

جامع المدارك

في شرح المختصر السافع

تأليف

الفقيه الباع

السيد أحمد اللوسوي الحوافري

المتوفى سنة ١٤٠٥ هـ

الجزء الثامن

بتحقيق

محمد باقر ملكيان

مراجعة

مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# جَامِعُ الْمَدَارِكِ

فِي شَرَحِ الْمُخْتَصَرِ النَّافِعِ

تَأَلَّفَ

الْفَقِيهُ الْبَارِعُ

السَّيِّدُ الْجَمَلُ الْمَوْسُوِيُّ الْغَوَانِسِيُّ وَرَبِّهِ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٤٠٥ هـ

الْجُزْءُ الثَّانِي

بِحَقِّقِ

مُحَمَّدُ بَاقِرُ مَلِكِيَّانَ

مُرَاجَعَةٌ

مَرْكَزُ الشَّيْخِ الطُّوَيْبِيِّ مَدِيْنَةُ الدِّرَاسَاتِ وَالتَّحْقِيقِ





المكتبة العباسية المقدسة

قسم الشؤون الفكرية والثقافية / شعبة المكتبة  
كربلاء المقدسة / ص. ب. ٢٢٢ / هاتف: ٢٢٢٦٠٠، داخلي: ٢٥١

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

الموسوي الخوانساري، احمد يوسف حسن، 1309-1405 هجري، مؤلف .

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

مجلد ٢٤؛ سم

يتضمن ارجاعات بليوجرافية.

١. المحقق الخلي، جعفر بن الحسن بن يحيى، 602-676 هجري. المختصر النافع. ٢. الفقه الجعفري.  
أ. ملكيان، محمد باقر، محقق. ب. العتبة العباسية المقدسة. قسم الشؤون الفكرية والثقافية. مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق، مصحح. ج. العنوان.

LCC: KBP370.M84 A3726 2022

مركز الفهرسة ونظم المعلومات التابع لمكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة

فهرسة أثناء النشر



المؤلف: السيد أحمد الخوانساري.

مراجعة: مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق.

الناشر: مكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة.

المطبعة: دار الكفيل / كربلاء المقدسة - العراق

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

الكتاب: جامع المدارك / ج ٨.

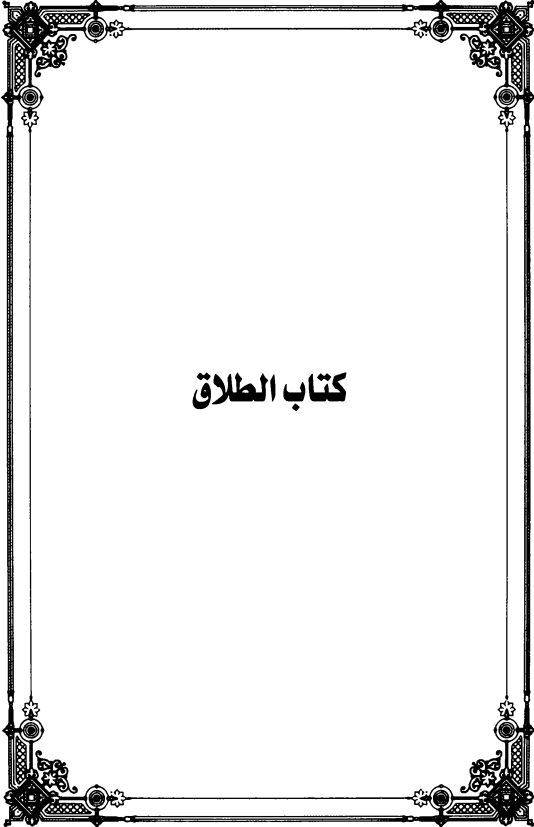
تحقيق: الشيخ محمد باقر ملكيان.

الإخراج الفني: علي محمد أسد الله.

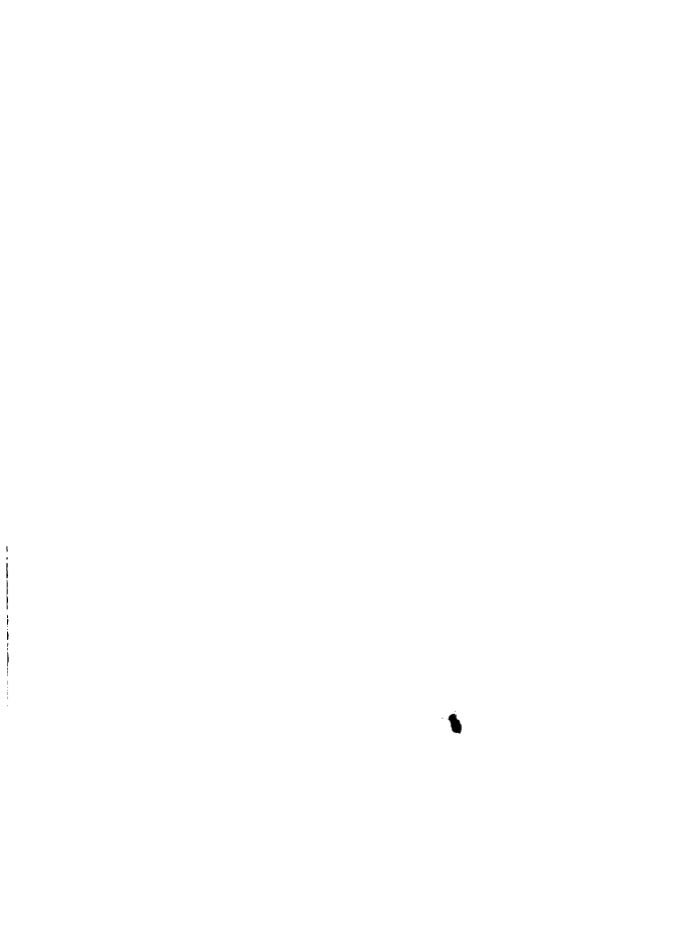
الطبعة: الأولى.

عدد النسخ: ٥٠٠.



A decorative rectangular border with intricate floral and geometric patterns, featuring ornate corner designs and repeating motifs along the sides.

# كتاب الطلاق



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

### (كتاب الطلاق)

(والنظر في أركانه وأقسامه ولواحقه)

#### [النظر الأول: في أركانه]

(الركن الأول: في المطلق)

ويعتبر فيه: البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا اعتبار بطلاق الصبي، وفي من بلغ عشرأ رواية بالجواز فيها ضعف، ولو طلق عنه الولي لم يقع إلا أن يبلغ فاسد العقل، ولا يصح طلاق المجنون، ولا السكران، ولا المكره، ولا المغضب مع ارتفاع القصد).

من الشروط المعتمدة في المطلق في الجملة: البلوغ بلا خلاف<sup>(١)</sup> ظاهراً، فلا اعتبار بطلاق الصبي قبل بلوغ العشر.

والأخبار الخاصة في المقام:

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

(١) الكافي في الفقه: ٣٠٥؛ المهذب: ٢/٢٧٥؛ الوسيلة: ٣١٩؛ السرائر: ٢/٢٦٤؛ إصباح

الشيعة: ٤٤٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٤؛ الجامع للشرائع: ٤٦٦؛ جامع الخلاف والوفاء:

٤٧٨؛ تحرير الأحكام: ٢/٥١.

٨ ..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج٨

قال: «كَلَّ طلاق جائز إلاً طلاق المعتوه، أو الصبي، أو مُبرَسَم، أو مجنون، أو مكره»<sup>(١)</sup>»<sup>(٢)</sup>.

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

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

وفي الفقه الرضوي: «والغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز»<sup>(٥)</sup>.

القول بصحة طلاق من بلغ عشر سنين  
وعن الشيخ في النهاية<sup>(٦)</sup> وابن البراج<sup>(٧)</sup> وابن حمزة<sup>(٨)</sup> وغيرهم<sup>(٩)</sup>  
صحة طلاق من بلغ عشر سنين

(١) في الكافي: «مكروه».

(٢) الكافي: ١٢٦/٦، ح ٦، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق وليه عنه؛ وسائل الشريعة: ٧٧/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٣٢، ح ٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٣) الكافي: ١٢٤/٦، ح ٢، باب طلاق الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٧٦/٨، ح ١٧٥، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠٣/٣، ح ٣، باب طلاق الصبي؛ وسائل الشريعة: ٧٧/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٣٢، ح ١، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

(٤) الكافي: ١٢٤/٦، ح ٣، باب طلاق الصبيان؛ وسائل الشريعة: ٧٨/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٣٢، ح ٤. وفيه علي بن أبي حمزة البطائني، وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٥) فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٣.

(٦) النهاية: ٥١٨.

(٧) المهذب: ٢٨٨/٢.

(٨) الوسيلة: ٣٢٣.

(٩) الجامع للشرائع: ٤٦٦.

ويدلّ عليه ما رواه في الكافي<sup>(١)</sup> في الصحيح أو الحسن<sup>(٢)</sup> عن ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يجوز طلاق الصبيّ إذا بلغ عشر سنين»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه في الكافي والفقيه عن سماعه في الموثّق قال: «سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته؟ فقال: إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقّها، فلا بأس وهو جائز»<sup>(٤)</sup>.

وما رواه في الكافي في الموثّق عن ابن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يجوز»<sup>(٥)</sup> طلاق الغلام إذا كان قد عقل، ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم»<sup>(٦)</sup>.

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

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

(٣) الكافي: ٦/١٢٤، ح ٥، باب طلاق الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٥-٧٦، ح ١٧٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٢، ح ١، باب طلاق الصبي؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٧، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٢، ح ٢.

(٤) الكافي: ٦/١٢٤، ح ١، باب طلاق الصبيان؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٠٤، ح ٤٧٦٩، باب طلاق الغلام؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٦، ح ١٧٤، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٣، ح ٢، باب طلاق الصبي؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٩، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٢، ح ١٧٧، والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى، وهو واقفي ثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٥) في الكافي: «لا يجوز».

(٦) الكافي: ٦/١٢٤، ح ٤، باب طلاق الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٦، ح ١٧٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٣، ح ٤، باب طلاق الصبي؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٨، من أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٢، ح ٥. والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

وما رواه الشيخ بطريقه عن علي بن الحسن بن علي بن فضال، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته، ووصيته وإن لم يحتلم»<sup>(١)</sup>.

كلام صاحب الحدائق في الجمع بين الأخبار  
وقد يجمع بين الأخبار بحمل ما دلّ على عدم جواز طلاق الصبي على من لم يبلغ عشر سنين، أو بلغ ولكن لا يعقل، والأخبار المجوزة على البالغ عشرًا وهو يعقل<sup>(٢)</sup>.

ما يرد عليه ويشكل من جهة أنّ الصبي قبل التمييز ليس موردًا لأخبار الطرفين، كما لا يخفى، وبعد التمييز مع تساوي الأفراد الباقية تحت المطلق، والخارجة من جهة التقييد كيف يحكم بالنفي والإثبات بنحو بيان القانون؟ فمع اعتبار ما دلّ على جواز طلاق الصبي بعد بلوغ العشر من جهة اعتماد مثل الشيخ وغيره يقع التعارض، ولا يبعد الترجيح مع ما دلّ على عدم الجواز بملاحظة حديث الرفع الشامل للأحكام التكليفيّة والوضعيّة.

لا يقال: كيف يكون الصبي قبل التمييز خارجاً عن مورد الأخبار وقد ذكر المجنون أيضاً في الأخبار، لأنّ للمجنون مراتب؟ ولعلّ النظر إلى بعض مراتبه بحيث يكون المجنون مميّزاً.

لو طلق الولي عنه لم يقع  
ثمّ بعد اعتبار البلوغ لو طلق الولي عنه لم يقع، وادّعي عليه

(١) تهذيب الأحكام: ١٨٢/٩، ح ٨، باب وصية الصبي والمجور عليه؛ وسائل الشيعة: ٢١٢/١٩، أبواب أحكام الوقوف والصدقات، ب ١٥، ح ٢، والرواية موثقة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) الحدائق الناضرة: ١٥٢/٢٥.

الإجماع<sup>(١)</sup>، واستدل<sup>(٢)</sup> عليه بالنبويّ المقبول: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»<sup>(٣)</sup>، فإن تمّ الإجماع وإلاّ أمكن الخدشة بأن دليل الولاية له الحكومة، ولذا نقول بأن ولاية الولي بالنسبة إلى الفاسد العقل بعد البلوغ ليس تخصيصاً للنبويّ المذكور وكذا الوكالة.

والأولى الاستدلال بالأخبار الخاصّة:

الأخبار الخاصّة في

المسألة

منها: ما رواه في الكافي عن الفضل بن عبد الملك قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»<sup>(٤)</sup>.

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «في الصبيّ يتزوّج الصغيرة يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»<sup>(٥)</sup>.

(١) الخلاف: ٤/٤٤٢، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٦٩٤؛ شرائع الإسلام: ٣/٣؛ الجامع للشرائع: ٤٦٦؛ تحرير الأحكام: ٥١/٢.

(٢) الخلاف: ٤/٤٤٢؛ السرائر: ٢/٦٩٤.

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

(٤) الكافي: ٥/٤٠٠، ح ١، باب تزويج الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٩، ح ٣٥، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقّهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٨٧، أبواب المهور، ب ٢٨، ح ٢، والرواية صحيحة أو موثقة على كلام في أبان. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

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

وعن عبيد بن زرارة في الموثق مثله<sup>(١)</sup>.

لو بلغ فاسد العقل جاز للمولى أن يطلق عنه مع مراعاة الغبطة بناءً على لزوم مراعاة الغبطة في تصرفات الولي، ولا يبعد الأخذ بالإطلاقات، وعدم لزوم المراعاة، غاية الأمر مراعاة عدم المفسدة، لأن الله تعالى ﴿لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾، نعم، في خصوص مال اليتيم مقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>(٢)</sup> مراعاة الغبطة.

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

وما رواه في الكافي والفتاوى عن<sup>(٤)</sup> أبي خالد قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يعرف رأيه مرة وينكر أخرى يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: ما له هو لا يطلق؟ قلت: لا يعرف حدّ الطلاق ولا يؤمن

(١) الكافي: ١٣٢/٧، ح ٣، باب ميراث الغلام والجارية يزوّجان وهما غير مدركين؛ وسائل الشيعة: ٨٠/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٣، ح ٢، والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) الأنعام: ١٥٢.

(٣) الكافي: ١٢٥/٦، ح ١، باب طلاق المعتوه والمجنون ووليّه عنه؛ تهذيب الأحكام: ٧٥/٨، ح ١٧٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠٢/٣، ح ٣، باب طلاق المعتوه؛ وسائل الشيعة: ٨٤/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٥، ح ١.

(٤) في الأصل: أنّ، والصواب ما أثبتناه.



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

وما رواه في الكافي عن أبي خالد القمّاط، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في طلاق المعتوه؟ قال: يطلق عنه وليّه، فإنّي أراه بمنزلة الإمام»<sup>(٢)</sup>.

وعن شهاب بن عبد ربّه قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليّه على السنّة»، الحديث<sup>(٣)</sup>.

وفي المتن: «لا يصحّ طلاق المجنون، ولا السكران، ولا المكره، ولا كلام حول قول الم غضب مع ارتفاع القصد» ويشكل حمله على ما هو الظاهر منه من ارتفاع العاتن القصد حيث إنّ الطلاق من الإيقاعات المحتاجة إلى القصد، فمع عدم القصد المقوم للإنشاء لا يناسب التعبير بعدم الصّحة، كما لا يخفى، فالظاهر أنّ المراد من ارتفاع القصد ارتفاع قصد تحقّق الطلاق في الخارج، نظير ما ذكر في بيع المكره من أنّه غير قاصد لوقوع ما أكره عليه في الخارج، فالقصد المقوم للإنشاء متحقّق، وعلى هذا صحّ اشتراط القصد في صّحة الطلاق.

(١) الكافي: ٦/ ١٢٥، ح ٢، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق وليّه عنه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٥٥، ح ٤٧٧٢، باب طلاق المعتوه؛ وسائل الشيعية: ٢٢/ ٨١، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٤، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/ ١٢٦، ح ٧، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق وليّه عنه؛ وسائل الشيعية: ٢٢/ ٨٤، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٥، ح ٣. وفيه سهل بن زياد ومحمد بن سنان. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠؛ معجم رجال الحديث: ١٦/ ١٥١.

(٣) الكافي: ٦/ ١٢٥، ح ٥، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق وليّه عنه؛ وسائل الشيعية: ٢٢/ ٨٤، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٥، ح ٢. وفيه الحسن بن صالح وهو بترى.

عدم صحة طلاق المجنون والمكره  
 ويدل على عدم صحة طلاق المجنون والمكره خبر النوفلي المتقدم المروي في الكافي، وعلى عدم صحة طلاق السكران خبر أبي بصير المتقدم. وما دل على اعتبار القصد  
 وعبد الله عليه السلام أنه قال: «لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق»<sup>(١)</sup>.

ورواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «لا يقع الطلاق بإكراه ولا إجبار، ولا على سكر، ولا على غضب»<sup>(٣)</sup>.

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

(١) الكافي: ٦/٦٢، ح ١، باب أن الطلاق لا يقع إلا لمن أراد الطلاق؛ وسائل الشيعة:

٣٠/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١١، ح ٣. الرواية من مراسلات ابن أبي عمير.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٥١، ح ٧٩-٨٠، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣١،

أبواب مقدمات الطلاق، ب ١١، ح ٤، والرواية موثقة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع

رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٩٧، ح ٤٧٥٤، باب طلاق السنة. لم ينقله في الوسائل ولم يذكره

في الكافي والتهذيب وكذا الوافي بعنوان جزء من الحديث. نعم، ذكر هذه العبارة في من لا

يحضره الفقيه، لكن الظاهر أنه من كلام الصدوق عليه السلام. نعم، يظهر من المحقق المجلسي عليه السلام أنه

من تمة الحديث. روضة المتقين: ٩/٣٧. بل ذكره المحدث البحراني عليه السلام بعنوان رواية محمد

بن مسلم في الحقائق الناضرة: ٢٥/١٦٦.

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

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

وقيل بالبطلان<sup>(٤)</sup>، وأيد<sup>(٥)</sup> بقوله عليه السلام في رواية يحيى بن عبد الله بن الحسن، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: لا يجوز الطلاق في استكراه، [ولا يجوز عتق في استكراه] ولا يجوز يمين في قطيعة رحم - إلى أن قال: - وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار»<sup>(٦)</sup> حيث يظهر منه أنه مع إرادة الطلاق إن كان مع الاستكراه أو الإضرار لا يصحّ.

(١) تحرير الأحكام: ٥١/٢.

(٢) مسالك الأفهام: ٢٢/٩.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) نقله صاحب المدارك عليه السلام عن قائل ولم يسمّه. نهاية المرام: ١٢/٢.

(٥) الحدائق الناضرة: ١٦٢/٢٥.

(٦) الكافي: ١٢٧/٦، ح ٤٤، باب طلاق المضطرّ والمكروه؛ وسائل الشريعة: ٤٦/٢٢، أبواب

مقدمات الطلاق، ب ١٨، ح ٦. ويحيى بن عبد الله بن الحسن مهمل.

وقد يقال: توضيح الأقسام المتصورة في الفرع المذكور أنّ الإكراه الملقوق بوقوع الطلاق قصداً إليه راضياً به: إمّا أن لا يكون له دخل في الفعل فلا إشكال في صحّة الطلاق، وكذا لو لم يكن الإكراه مستقلاً في داعي الوقوع، بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وإن كان الداعي هو الإكراه.

كلام الشيخ  
الأنصاري في  
الأقسام المتصورة  
في الفرع المذكور

وإمّا أن يكون الفعل لا من جهة التخلّص عن الضرر المتوعد به، بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكروه - بالكسر - كمن قال له ولده: طلق زوجتك وإلا قتلتك أو قتلت نفسي، فطلق الوالد خوفاً من قتل الولد نفسه أو قتل الغير له إذا تعرّض لقتل والده، أو كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكروه - بالكسر - أو على المطلقة أو على غيرها ممن يريد نكاح الزوجة لثلاً يقع الناس في محرم والحكم في الصورتين لا يخلو عن إشكال.

وإن كان الداعي التخلّص من الضرر لاعتقاد المكروه أنّ الحذر لا يتحقّق إلا بإيقاع الطلاق حقيقة، فيوقع الطلاق قاصداً أو من جهة جهله بالحكم، فزعم أنّ الطلاق يقع مع الإكراه فقصد وقوعه، والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن إشكال إلا أنّ تحقّق الإكراه أقرب<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ ما دلّ على عدم صحّة بيع المكروه أو طلاق المكروه كحديث الرفع أو الأخبار الخاصة مورده صورة تمامية مثل البيع أو الطلاق من جهة القصد الجدّي بالوقوع في الخارج، لأنّه مع عدم القصد لم

ما يرد على الشيخ  
الأنصاري

يكن الفساد من جهة الإكراه، وظاهر الأدلة أنّ وجه الرفع أو عدم الصحة تحقّق الإكراه.

ويشهد لهذا رواية يحيى بن عبد الله المذكورة، فما ذكر من أنّه لو طلق ناوياً، إلى آخره، كأنّه فرض خارج عن الإكراه أو يشكّ في خروجه والحال أنّه هو مورد مثل رفع ما استكروهوا عليه، ومورد الأدلة الخاصّة.

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

وأما ما ذكر من الإشكال في صورتين قبل الصورتين الأخيرتين، فيمكن رفعه بعدم الفرق بين الصورتين وبين ما لو وقع الطلاق مخافة قتل الولد نفسه أو مخافة وقوع الزوجة أو الغير تمّن يريد ازدواجها في المحرّم من دون إكراه عن أحد<sup>(١)</sup>، فإن كان الداعي نفس الإكراه، فلا إشكال في كون الطلاق مكرهاً عليه وإن كان مع القصد الجدّي بوقوعه، وإن كان الداعي عدم وقوع المحذور بلا توسّط الإكراه في الداعويّة، فالظاهر عدم صدق الإكراه وإلا لزم بطلان بيع ماله، لحفظ نفسه وعياله

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

١٨ .....جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

مع أنه يشقّ عليه بيع مثل داره بحيث لولا جهة حفظ النفس لما أقدم على البيع وبطلان البيع كما ترى.

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

## (الركن الثاني: في المطلقة)

في المطلقة وأحكامها

وشروطها

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

اشتراط الزوجية

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

أخبار الباب

منها: ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سليمان، عن أبيه قال: «كنا في المسجد فدخل عليّ بن الحسين عليه السلام ولم أثبتته وعليه عمامة سوداء قد أرسل طرفيها بين كتفيه، فقلت لرجل قريب المجلس منّي: من هذا الشيخ؟ فقال: مالك لم تسألني عن أحد دخل المسجد غير هذا الشيخ؟ فقلت: لم أر أحداً دخل المسجد أحسن هيئة في عيني من هذا الشيخ، فقال: إنه عليّ بن الحسين عليه السلام، فقممت وقام الرجل وغيره فاكتفناه وسلمنا عليه، فقال له الرجل: ما ترى في رجل سمى امرأة بعينها وقال يوم يتزوجها: هي طالق ثلاثاً ثم بدا له أن يتزوجها يصلح له ذلك؟ فقال: إنّها الطلاق بعد النكاح.

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

فحدثه أبي بهذا الحديث، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: أنت تشهد على علي بن الحسين عليه السلام بهذا الحديث؟ قال: نعم»<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما رواه الصدوق في الصحيح عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه «سئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أمتي فهي طالق؟ فقال: لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك»<sup>(٢)</sup>.

اعتبار الدوام في  
الزوجية

وأما اعتبار الدوام في الزوجية، فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه ما دل على لزوم كون المحلل نكاحاً للمطلقة ثلاثاً بالنكاح الدائم - بملاحظة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾<sup>(٣)</sup>، إلى آخره، حيث إنه لا طلاق في المتعة - كالصحيح أو الحسن<sup>(٤)</sup> المروي في الكافي عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للأول؟ قال: لا»<sup>(٥)</sup>.

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

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

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

(٣) البقرة: ٢٣٠.

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

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



فيتزوجها رجل متعة أتخلّ للأول؟ قال: لا، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ والمتعة ليس فيها طلاق»<sup>(١)</sup>.

وأما اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس  
 وزوجها حاضر معها، فلا خلاف فيه ظاهراً بيننا، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يطلق امرأته وهي حائض؟ قال: الطلاق على غير السنة باطل»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الكافي عن الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهي حائض؟ فقال: الطلاق بغير السنة باطل»<sup>(٣)</sup>.

وأما التقييد بكونها مدخولاً بها وحضور الزوج معها، فلأخبار الدالة على أنّ خمساً يطلقن على كلّ حال:  
 روايات التقييد بكونها مدخولاً بها وحضور الزوج معها  
 منها: ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح أو الحسن<sup>(٤)</sup> عن أبي

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

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

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

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

عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها، والحبل، والتي قد يئست من الحيض»<sup>(١)</sup>.

وما رواه المشايخ الثلاثة عن إسماعيل بن جابر الجعفي<sup>(٢)</sup>، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها»<sup>(٣)</sup>، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي يئست<sup>(٤)</sup> من الحيض»<sup>(٥)</sup>.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قال: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاء: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قعدت من الحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها»<sup>(٦)</sup>.

(١) الكافي: ٧٩/٦، ح ٢، باب النساء اللاتي يطلقن على كل حال؛ وسائل الشيعة: ٥٥/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٥، ح ٣.

(٢) في الكافي والتهذيبين: إسماعيل الجعفي. وهناك تحقيق رجالي حول اتحاد إسماعيل الجعفي وإسماعيل بن جابر وعدمه، فراجع ترجمة إسماعيل بن جابر في جامع الرواة بتحقيقنا.

(٣) ليس في الكافي «المتبين حملها».

(٤) في الفقيه: «جلست».

(٥) الكافي: ٧٩/٦، ح ١-٣، باب النساء اللاتي يطلقن على كل حال؛ من لا يحضره الفقيه: ٥١٦/٣، ح ٤٨٠٨، باب اللاتي يطلقن على كل حال؛ تهذيب الأحكام: ٦١/٨، ح ١١٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٤، ح ٢، باب طلاق الغائب؛ وسائل الشيعة: ٥٤/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٥، ح ١، والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧٠/٨، ح ١٤٩، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٥٥/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٥، ح ٤.

ثم إنّه وقع الاضطراب في قدر الغيبة، فالمحكّي عن الشيخ المفيد<sup>(١)</sup> الأقوال في حدّ وسلار<sup>(٢)</sup> وعليّ بن الحسين بن بابويه<sup>(٣)</sup> وابن أبي عقيل<sup>(٤)</sup> - قدّست أسرارهم - جواز طلاق الغائب إذا كانت بحيث لا يمكن استعلام حالها من غير تربّص.

والمحكّي عن الصدوق<sup>(٥)</sup> إذا أراد الغائب أن يطلق زوجته في غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء أقصاه خمسة أشهر أو ستّة أشهر، أو وسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر.

وقال الشيخ في النهاية: ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلّقها وقع الطلاق وإن كانت حائضاً وكذلك إن كان غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلقها وإن كانت حائضاً<sup>(٦)</sup>.

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

(١) المقنعة: ٥٢٦-٥٢٧.

(٢) المراسم: ١٦١.

(٣) مختلف الشيعة: ٣٥٣/٧.

(٤) مختلف الشيعة: ٣٥٣/٧.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٥٠٣/٣.

(٦) النهاية: ٥١٢.

(٧) النهاية: ٥١٧.

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

ومنها: ما رواه في الكافي في الموثق عن إسحاق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً»<sup>(١)</sup>.

الأخبار الواردة  
في المقام

وعن حميد، عن ابن سعادة قال: «سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب؟ قال: حدّثني إسحاق بن عمّار [أو روى إسحاق بن عمّار] عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال: إذا مضى له شهر»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر، فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه في الفقيه عن إسحاق بن عمّار في الموثق قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر أو ستة أشهر، قلت: حدّ دون ذا؟ قال: ثلاثة أشهر»<sup>(٤)</sup>.

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

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

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

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

وما رواه في الكافي عن بكير في الحسن قال: «أشهد على أبي جعفر عليه السلام أني سمعته يقول: الغائب يطلق بالأهلة والشهور»<sup>(١)</sup>.

وقد يجعل هذه الأخبار مخصصة للأخبار المطلقة، ويحمل اختلاف الأخبار المخصصة على اختلاف النساء بحسب عاداتهن حيث إن بعضهن ترى الدم في كل شهر مرة، وبعضهن في شهرين أو ثلاثة أشهر أو أزيد مرة<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى الإشكال في هذا الجمع، لأن الغالب في النساء رؤية الدم في كل شهر مرة، فكيف يحمل رواية جميل بن دراج على غير الغالب، وكذا رواية إسحاق بن عمار؟ ثم إنه كيف يقبل الأخبار المطلقة التخصيص مع التعبير بأنه خمس يطلقن على كل حال، فلولا مخالفة المشهور لأمكن حمل الأخبار المخصصة على الاستحباب، ويشهد له سؤال الراوي في خبر إسحاق المذكور «حدّ دون ذا».

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

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

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

(٢) الحدائق الناضرة: ٢٥/ ١٨٧.

وبين كونها في حال الحيض فمع لزوم الأخذ بالأخبار المخصّصة الظاهر جواز الاكتفاء بمضيّ شهر لموتق إسحاق المذكور.

وقد يقال: إن النزاع في اعتبار المدة وعدمها وفي مقدارها على الأول في الغائب عنها في طهر الواقعة، لمكان إرادة تعرّف الانتقال منه وعدمه لا مطلقاً، ضرورة عدم مدخلية المدة كائنة ما كانت في تعرّف حيضها وعدمه حاله<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: لم يظهر من الأخبار المذكورة كون العلة تعرّف الانتقال حتّى يتوجّه ما ذكر وإن أمكن كونه حكمة، ألا ترى اختلاف الأخبار في المدة؟ فمع تعرّف الانتقال لمضيّ شهرين لا حاجة إلى الغيبة إلى مضيّ ثلاثة أشهر أو خمسة أشهر أو ستة أشهر.

وأما كون المحبوس كالغائب، فاستدلّ عليه بما رواه في الكافي ورواه في الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها<sup>(٢)</sup> وهي في منزل أهلها<sup>(٣)</sup> وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها ليعلم طمئنها إذا طمئت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت؟ قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهله والشهور.

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

كلام صاحب  
الجواهر وما يرد  
عليه

يكون المحبوس  
كالغائب

(١) جواهر الكلام: ٣٢/٣٢.

(٢) في الفقيه: «من أهله».

(٣) المصدر نفسه.

فيطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود، ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه، ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بان منة، وهو خاطب من الخطاب، وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتدّ فيها<sup>(١)</sup>.

وما رواه في الكافي عن الحسن بن علي بن كيسان قال: «كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتبت حيضها وطهرها مخافة الطلاق؟ فكتب عليه السلام: يعتزها ثلاثة أشهر ويطلقها»<sup>(٢)</sup>.

والظاهر حمل ثلاثة أشهر في هذا الخبر وتربص الأهلة والشهور في الخبر السابق محمولان على الاستحباب، وكفاية شهر واحد، ويشهد لها بعض الأخبار السابقة، وقوله عليه السلام - على المحكي - في الخبر السابق «إذا مضى له لا يصل إليها»، إلى آخره.

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

(١) الكافي: ٦/ ٨٦، ح ١، باب في التي يخفى حيضها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥١٦، ح ٤٨٠٧، باب طلاق السر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٦٩، ح ١٤٨، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشريعة: ٢٢/ ٦٠، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٨، ح ١.

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

أما اشتراط كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه، [فإن الظاهر أنه مجمع عليه<sup>(١)</sup>، ويدل عليه الأخبار وقيل: إنها متواترة<sup>(٢)</sup>]:

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

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

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

وما رواه في الكافي عن ابن أذينة في الصحيح عن بكير وغيره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كل طلاق لغير العدة فليس بطلاق أن<sup>(٥)</sup> يطلقها وهي

(١) المقنع: ٤٤٣؛ المنقعة: ٥٢٦؛ الانتصار: ٣٠٦؛ الكافي في الفقه: ٣٠٥؛ المراسم: ١٦١؛ النهاية: ٥١٢؛ فقه القرآن: ١٦٢/٢؛ غنية النزوع: ٣٧٠؛ السرائر: ٦٦٢/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٥١؛ قواعد الأحكام: ١٣٠/٣.

(٢) نهاية المرام: ٢٢/٢.

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

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

(٥) في التهذيب: «أو يطلقها».



حائض، أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاهما قبل أن تحيض فليس طلاقها بطلاق<sup>(١)</sup>، الحديث<sup>(١)</sup>، إلى غير ذلك من الأخبار.

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

منها: ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح أو الحسن<sup>(٢)</sup>، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها، والحبل، والتي قد يشت<sup>(٣)</sup>، وغيره من الأخبار المذكورة السابقة.

وما رواه في الخصال عن حماد بن عثمان في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل، والتي قد يشت من المحيض، والتي لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض»<sup>(٤)</sup>.

والمذكور في غير المرويّ في الخصال: «التي لم تحض»، والشيخ ومن تأخر عنه فهموا منه الصغيرة، فجعلوها من الخمس، واستشكل عليهم بأنّ التي لم تحض لا تختصّ بغير البالغة، بل تشمل البالغة التي لم تر الدم<sup>(٥)</sup>.

(١) الكافي: ٦١/٦، ح ١٧، باب من طلق لغير الكتاب والسنة؛ تهذيب الأحكام: ٤٨/٨، ح ٦٧، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب، ح ٩.

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

(٣) الكافي: ٧٩/٦، ح ٢، باب النساء اللاتي يطلقن على كل حال؛ وسائل الشريعة: ٥٥/٢٢.

أبواب أقسام الطلاق، ب، ح ٢٥، ح ٣.

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

(٥) نهاية المرام: ٢٣/٢.

وأجيب بأن المراد غير البالغة بملاحظة التعبير في المروي في الخصال  
بالتى لم تبلغ المحيض<sup>(١)</sup>.

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

وثانياً: لا استفاد منه نفى الحكم عن التي بلغت ولم تحض، فإن ذكر  
فرد مورداً لا يوجب تخصيص الحكم.

نعم، استفاد أن المراد غير البالغة مما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن  
الحجاج قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم  
تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقل من  
تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يشست من المحيض ومثلها لا  
تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة»<sup>(٢)</sup>.

وأما المسترابة - والمراد منها من كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض،  
سواء كان عدم الحيض خلقة أو لعارض -، فمع تأخر الحيضة ثلاثة أشهر  
صحّ طلاقها، ولا يقع قبل ثلاثة أشهر.

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

(١) الحدائق الناضرة: ١٧٩/٢٥.

(٢) الكافي: ٦/ ٨٥، ح ٤، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يشست من المحيض؛ تهذيب  
الأحكام: ٦٧/ ٨، ح ١٤١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٧، ح ١، باب أن التي  
لم تبلغ المحيض والأئمة منه إذا كانتا في سنّ من لا تحيض لم يكن عليهما عدة؛ وسائل  
الشيعة: ١٧٩/ ٢٢، أبواب العدد، ب ٢، ح ٤. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي،  
الرقم: ٤٩٠.

العطار، عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»<sup>(١)</sup>.

وأما اشتراط تعيين المطلقة، ففيه خلاف، قد يقال<sup>(٢)</sup> بالبطلان مع عدم التعيين كأن يقول: «إحدى زوجاتي طالق» أو يقول: «هذه طالق» أو هذه، من جهة قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم - على المحكي -: «إنما الطلاق أن يقول [لها] في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها «أنت طالق» أو «اعتدي» يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين».

وصدر هذه الرواية: «أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت علي حرام أو بائنة أو بته أو بريئة أو خلية قال: هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق»، إلى آخره،<sup>(٣)</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) الكافي: ٥/٥٦٣، ح ٣١، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٨٦، ح ١٦٢، باب من الزادات في فقه النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢٠/٥٢٠، أبواب ما مجرم باستيفاء العدد، ب ٣، ح ٣. ومحمد بن أحمد بن مطهر مهمل، وهو غير المذكور.

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

وأما الإشكال من جهة إبهام المطلقة، فغير متوجه، ألا ترى أن الأختين بعد حرمة الجمع بينهما في النكاح يكون المحرم منهما ما به يتحقق الجمع فهو إحداهما لا بعينها، هذا غاية ما يمكن أن يقال، والمسألة بعد محل الإشكال عند الأعلام.



## (الركن الثالث: في الصيغة)

صيغة الطلاق وما

(ويقتصر على طالق تحصيلاً لمورد الاتفاق، ولا يقع بخلية ولا برينة، وكذا لو قال: اعتدي، ويقع لو قال: هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم، ويشترط تجريده عن الشرط والصفة، ولو فسر الطلقة باثنين أو ثلاث صحّت واحدة وبطلت<sup>(١)</sup> التفسير، وقيل: يبطل الطلاق، ولو كان المطلق يعتقد الثلاثة لزم).

قد يقال: إنّ النكاح لما كان عصمة مستفادة من الشرع وقف زواله على رافع شرعي وسبب من جانب الشارع يوجب رفع ذلك، وقد اتفق النصّ والفتوى على الصحة بلفظ الطلاق بإضافته إلى لفظ يدلّ على التعيين، وما عدا ذلك فيجب نفيه إلى أن يثبت دليل على صحّة الوقوع به<sup>(٢)</sup>.

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

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وبطل «بدل» وبطلت».

(٢) الحدائق الناضرة: ١٩٧/٢٥.

يعد التمسك بحديث الرفع في رفع الشرطية أو الجزئية فيما كان بيانه راجعاً إلى الشرع.

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

منها: ما روى في الكافي في الصحيح أو الحسن<sup>(١)</sup> عن محمد بن مسلم: «أنه سأل أبا جعفر<sup>(ع)</sup> عن رجل قال لامرأته: أنت علي حرام أو بائة أو بة أو برية أو خلية؟ قال: هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضتها قبل أن يجامعها: «أنت طالق» أو «اعتدي» يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين<sup>(٢)</sup>.

الأخبار الواردة  
في المقام

ونقل العلامة في المختلف عن البيهقي قال: «روى أحمد بن محمد بن أبي نصر في كتاب الجامع، عن محمد بن سماعه، عن محمد بن مسلم، عن الباقر<sup>(ع)</sup> في رجل قال لامرأته: «أنت حرام أو بائة أو بة أو برية أو خلية؟ فقال: ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها من قبل عدتها قبل أن يجامعها: أنت طالق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين<sup>(٣)</sup>، وهذه الرواية خالية من الزيادة التي في سابقتها.

وفي الكافي عن الحسن بن سماعه: «ليس الطلاق إلا كما رواه بكر بن

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

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

٣٧، ح ٢٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٧، ح ١، باب ما به تقع الفرقة من

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

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



أعين أن يقول لها - وهي طاهر من غير جماع - : أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى»<sup>(١)</sup>.

### الروايات المعارضة

وفي قبال ما ذكر أخبار آخر:

منها: خبر السكوني عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «عن الرجل يقال له: طَلَّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قد طَلَّقتها حينئذ»<sup>(٢)</sup>.

ومرسل عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت: رجل طَلَّق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة، قال: فتلقاه بعد ما طَلَّقها وانقضت عدتها عند صاحبها فتقول له: أطلَّقت فلانة؟ فإن قال: نعم، فقد صارت تطليقة على طهر، فدعها من حين طَلَّقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة»<sup>(٣)</sup>.

وموثق إسحاق عنه عليه السلام أيضاً: «في رجل طَلَّق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها فكيف يصنع؟ فقال: يدعها حتى تحيض وتطهر، ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول: أطلَّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه»<sup>(٤)</sup>.

(١) الكافي: ٦ / ٧٠، ذيل ح ٤، باب ما يجب أن يقول من أراد أن يطلق؛ وسائل الشريعة:

٤١ / ٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٦، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨ / ٣٨، ح ٣، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشريعة: ٢٢ / ٤٢، أبواب مقدمات

الطلاق، ب ١٦، ح ٦، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣ / ١٠٥.

(٣) الكافي: ٥ / ٤٢٣، ح ١، باب تزويج المرأة التي تطلق على غير السنة؛ وسائل الشريعة:

٢٠ / ٤٩٦، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ٣٦، ح ٢.

(٤) الكافي: ٥ / ٤٢٤، ح ٣، باب تزويج المرأة التي تطلق على غير السنة؛ وسائل الشريعة: ←

ونحوه موثقه الآخر<sup>(١)</sup>، وموثق حفص بن البختری عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

وجوه الجمع بين  
الطائفتين

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

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

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

→ ٤٩٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب٣٦، ح١، والتعبير عنه بالموثق لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحياً. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣/٣.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤٠٦/٣، ح٤٤٩، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه؛ تهذيب الأحكام: ٤٧٠/٧، ح٩٢، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشريعة: ٧٦/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣١، ح٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٥٩/٨، ح١١٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٩٣/٣، ح١٠، باب أن المخالف إذا طلق امرأته ثلاثاً وإن لم يستوف شرائط الطلاق كان ذلك واقعاً؛ وسائل الشريعة: ٧٦/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣١، ح١، والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

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

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

وقد حكى عن الشيخ<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup> وقوع الطلاق بعد سؤال وقول الرجل: «نعم»، وفي المتن جَوَزَ المصنّف، واستشكل في الشرائع<sup>(٣)</sup>.  
 نعم بعد السؤال  
 هل يقع الطلاق  
 بقوله: اعتدي؟  
 وأما وقوعه بقول الرجل للمرأة: «اعتدي»، فالمشهور<sup>(٤)</sup> عدمه، وإن ورد في بعض الأخبار<sup>(٥)</sup> وقوع الطلاق به ويعارضه الخبر<sup>(٦)</sup> الآخر.

(١) المبسوط: ٥٢/٥.

(٢) المهذب: ٢/٢٧٨؛ الوسيلة: ٣٢٤؛ السرائر: ٢/٦٧٦.

(٣) شرائع الإسلام: ٨/٣.

(٤) الانتصار: ٣٠١؛ الكافي في الفقه: ٣٠٦؛ النهاية: ٥١٠؛ المهذب: ٢/٢٧٦؛ شرائع الإسلام: ٩/٣؛ الجامع للشرائع: ٤٦٥؛ تحرير الأحكام: ٥٣/٢. والمخالف في المسألة هو ابن الجنيد<sup>رحمته الله</sup>. مختلف الشيعة: ٣٤٢/٧.

(٥) في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله<sup>عليه السلام</sup> قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدي، أو يقول لها: أنت طالق». الكافي: ٦/٦٩، ح ٢، باب ما يجب أن يقول من أراد أن يطلق؛ تهذيب الأحكام: ٣٧/٨، ح ٢٨، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٧، ح ٢، باب ما به تقع الفرقة من كنايات الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٦، ح ٤.

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

اشتراط تجريده عن  
الشرط والصفة

وأما اشتراط تجريده عن الشرط والصفة، فادّعي الإجماع عليه<sup>(١)</sup>، ومثّل لعدم التجريد عن الشرط بأن يعلّق الطلاق على نحو مجيء زيد المحتمل، ولعدم التجريد عن الوصف التعليق بالمعلوم الحصول بأن يعلّق الطلاق بنحو طلوع الشمس، والعمدة الإجماع المدّعى.

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

وأما قاعدة عدم تأخر المعلول عن العلّة، فلم تنخرم كالإيجاب المشروط، فحيث لا يتوقّع منه تقدّم الوجوب، بل ينظر إلى تحقق الشرط بالنحو المذكور في الواجب المشروط فكذلك نقول في المقام.

نعم، الظاهر عدم الإشكال في صحّة التعليق على الشرط الذي علّق الصحّة عليه شرعاً كالزوجة والدوام والطهارة عن الحيض والنفاس، كما ذكر نظيره في مثل البيع والإجارة إلّا أن يستشكل من جهة ما دلّ على الحصر.

لوفسر الطلقة  
بائنتين أو ثلاث

ولو فسّر الطلقة بائنتين أو ثلاث كأن يقول: أنت طالق ثلاثاً، فلا إشكال في عدم وقوع اثنتين أو الثلاث، وكآته من ضروريات مذهب الشيعة، ويدلّ عليه الأخبار:

الأخبار الواردة

منها: ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح، عن أحدهما عليه السلام

في المسألة

(١) الخلاف: ٤/٤٥٧، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٣٣٥؛ السرائر: ٢/٧٢٢؛ شرائع الإسلام:

٩/٣، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ جامع الخلاف والوافق: ٤٨٣؛ تحرير الأحكام: ٥٣/٢.

قال: «سألته عن رجل طَلَّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد<sup>(١)</sup> وهي طاهر؟ قال: هي واحدة»<sup>(٢)</sup>.

وفي الصحيح أو الحسن<sup>(٣)</sup> عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً؟ قال: هي واحدة»<sup>(٤)</sup>.

وفي الصحيح عن أبي بصير الأسديّ ومحمد بن عليّ الحلبيّ وعمر بن حنظلة جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الطلاق ثلاثاً في غير عدّة إن كانت على طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء»<sup>(٥)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وفسّر قوله: «في غير عدّة» أي إذا لم يكن للعدّة بأن يرجع في العدّة ويجماع<sup>(٦)</sup>.

وما رواه الكليني في الصحيح عن شهاب بن عبد ربّه عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) في الكافي زيادة: «أو أكثر».

(٢) الكافي: ٦/ ٧٠-٧١، ح ١، باب من طَلَّق ثلاثاً على طهر بشهود في مجلس أو أكثر إنها واحدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٦١، أبواب مقدّمات الطلاق ب ٢٩ ح ٢.

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

(٤) الكافي: ٦/ ٧١، ح ٢، باب من طَلَّق ثلاثاً على طهر بشهود في مجلس أو أكثر إنها واحدة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٥٢، ح ٨٧، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٦٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢٩، ح ٣.

(٥) الكافي: ٦/ ٧١، ح ٣، باب من طَلَّق ثلاثاً على طهر بشهود في مجلس أو أكثر إنها واحدة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٥٢، ح ٨، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٨٥-٢٨٦، ح ٢، باب أنّ من طَلَّق امرأته ثلاث تطليقات مع تكامل الشرائط في مجلس واحد وقعت واحدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٦١، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢٩، ح ١.

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

في حديث قال: «قلت: فطلّقها ثلاثاً في مقعد؟ قال: تردّ إلى السنة، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانّت منه بواحدة»<sup>(١)</sup>.

والأخبار المخالفة<sup>(٢)</sup> للأخبار المذكورة محمولة على التقيّة.

والمعروف وقوع الواحدة مع تكرير الصيغة ثلاثاً، ويقع الإشكال في وقوع الواحدة إن قال: «أنت طالق ثلاثاً» فالمحكّي عن الشهيد في شرح الإرشاد<sup>(٣)</sup> الاستدلال بهذه الأخبار على وقوع واحدة.

واستشكل بأن المتبادر من قوله: «طلّق ثلاثاً» أنّه أوقع الطلاق بثلاث صيغ، إذ لا يصدق على من قال «سبحان الله عشرأ» أنّه سبح الله عشر مرّات<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يقال: هذا لو لم يكن متعارفاً بين الناس ومع التعارف بينهم فترك الاستفصال يقتضي وقوع الواحدة في صورتين.

وقيل ببطلان الطلاق وعدم وقوع الواحدة<sup>(٥)</sup>، ويشهد لهذا القول

(١) الكافي: ١٢٥/٦، ح ٥، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق وليّه عنه؛ وسائل الشيعة:

٨٤/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٥، ح ٢.

(٢) في الموقّ عن إسحاق بن عمّار الصيرفي عن جعفر عن أبيه: «أَنْ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ثَلَاثًا فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَلَا رَجْعَةَ وَلَا تَحَلُّ لَهَا حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ». تهذيب الأحكام: ٨/٥٣-٥٤، ح ٩٤، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٨٦-٢٨٧، ح ٨، باب أَنْ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ مَعَ تَكَامُلِ الشَّرَاطِطِ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ وسائل الشيعة: ٦٦/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢٩، ح ١٥.

(٣) غاية المراد: ٣/٢٢٤-٢٢٧.

(٤) نهاية المرام: ٢/٣٣.

(٥) الانتصار: ٣٠٨؛ الوسيلة: ٣٢٢.

إن قال: أنت طالق

ثلاثاً

القول ببطلان

الطلاق وعدم وقوع

الواحدة

خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، ومن خالف كتاب الله ردّ إلى كتاب الله تعالى»<sup>(١)</sup>.

والسنة النبوية صلى الله عليه وآله التي منها ردّ النبي صلى الله عليه وآله طلاق ابن عمر ثلاثاً<sup>(٢)</sup>، فكلّ من طلق على خلاف السنة ردّ إليها.

ومكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام: «جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة؟ فوقع عليه السلام بخطه: أخطأ على أبي عبد الله عليه السلام إنه لا يلزمه الطلاق، ويردّ إلى الكتاب والسنة إن شاء الله»<sup>(٣)</sup>.

وخبر هارون بن خارجة عن أبي عبد الله عليه السلام المروي عن كتاب الخرائج قال: «قلت: إنّي ابتليت فطلّقت أهلي ثلاثاً في دفعة، فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء إلا أنّ المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله عليه السلام، فقال: ارجع إلى أهلك، فليس عليك شيء»<sup>(٤)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام: ٥٤/٨، ح ٩٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٨٧/٣، ح ٩٦، باب أنّ من طلق امرأته ثلاث تطليقات مع تكامل الشرائط في مجلس واحد وقعت واحدة؛ وسائل الشيعية: ٦٣-٦٤/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢٩، ح ٨، والرواية صحيحة.

(٢) راجع وسائل الشيعية: ٦٤/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٥٦/٨، ح ١٠١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٨٩/٣، ح ١٥، باب أنّ من طلق امرأته ثلاث تطليقات مع تكامل الشرائط في مجلس واحد وقعت واحدة؛ وسائل الشيعية: ٦٧/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢٩، ح ١٩، والرواية صحيحة.

(٤) الخرائج والجرائح: ٦٤٢/٢، ح ٤٩، وسائل الشيعية: ٧١/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢٩، ح ٢٩، والرواية مرسلّة.

وقد يقوى<sup>(١)</sup> هذا القول من حيث النصوص ضرورة احتمال النصوص المزبورة إرادة من طلق ثلاثاً بتكرّر الصيغة المصرح به في خبر الصيرفي عن جعفر، عن أبيه: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: إذا طلق [الرجل] المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانّت منه، ولا ميراث بينهما، ولا رجعة، ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق هي طالق هي طالق، فقد بانّت منه بالأولى وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل»<sup>(٢)</sup> المحمول صدره على التقيّة أو غيرها، إذ هو مخالف للقولين معاً.

بل قد يقال: لو كان الحكم فيه كالصورة الأخيرة لكان المتّجه الجواب عنهما بجواب واحد، وهو وقوع الطلاق، إذ الحكم في الصورتين متّحد عند العمامة، ولو سلّم تناول النصوص للصورتين ولو لكون ذلك متعارفاً بين العمامة إلّا أنّ ذلك لا يعارض التصريح بعدمه في المكاتب السابقة<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: بعد ما كان المتبادر لفظ «طلق ثلاثاً» في قول الإمام - على المحكيّ - في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام المذكور تكرير الصيغة كيف يحمل الأخبار الدالّة على وقوع الواحدة على صورة

(١) جواهر الكلام: ٨٥/٣٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٥٣-٥٤، ح ٩٤، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٨٦-٢٨٧، ح ٨، باب أنّ من طلق امرأته ثلاث تطليقات مع تكامل شرائط في مجلس واحد وقعت واحدة؛ وسائل الشيعية: ٢٢/٦٦، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢٩، ح ١٥، والرواية موقّعة بغياث بن كلّوب العامي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣٥.

(٣) حكاية صاحب الجواهر عليه السلام عن قائل ولم يسمّه في جواهر الكلام: ٨٦/٣٢.



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

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

ولو كان المطلق يعتقد الثلاثة لزم، وادّعي عليه الإجماع<sup>(١)</sup>، ويدلّ عليه خبر عبد الأعلى عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً؟ قال: إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك»<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي العباس قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام قال: فقال لي: ارو عتي أنّ من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه»<sup>(٣)</sup>.

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

(١) المدّعي للإجماع هو الشهيد الثاني رحمته الله. مسالك الأفهام: ٩٦/٩.

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

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

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

---

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

## (الركن الرابع: في الإشهاد)

الإشهاد وما يعتبر

(ولا بدّ من شاهدين يسمعانه، ولا يشترط استدعاؤهما إلى السماع، فيه ويعتبر فيهما العدالة، وبعض الأصحاب يكتفي بالإسلام، ولو طلق ولم يشهد ثمّ أشهد كان الأوّل لغواً، ولا تقبل فيه شهادة النساء).

لا خلاف في لزوم الإشهاد في الطلاق<sup>(١)</sup>، ويدلّ عليه الكتاب<sup>(٢)</sup> والسنة:

لزوم الإشهاد في  
الطلاق  
روايات المسألة

منها: قوله ﷺ - على المحكيّ - في صحيحة محمد بن مسلم: «طلاق السنة يطلّقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين»، الحديث<sup>(٣)</sup>.

وقوله ﷺ - على المحكيّ - في صحيحة زرارة: «فإذا خرجت من طمّتها طلقها تطليقة من غير جماع، ويشهد شاهدين على ذلك»، الحديث<sup>(٤)</sup>.

---

(١) المقنعة: ٥٢٨؛ الانتصار: ٢٩٩، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣٠٥؛ الخلاف: ٤/٤٥٤؛ فقه القرآن: ١/٤٠٩؛ غنية النزوع: ٣٧١؛ السرائر: ٢/٦٦٦؛ إصباح الشيعة: ٤٤٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٨١؛ قواعد الأحكام: ٣/١٢٩.

(٢) «وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَتَلَى مَنكُمُ». الطلاق: ٢.

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

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

وقوله عليه السلام - على المحكي - في صحيحة أبي بصير: «فإذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين - إلى أن قال: - فإن طلقها واحدة أخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى يمضي أقرؤها - إلى أن قال أيضاً: - وأما طلاق الرجعة<sup>(١)</sup>، فإنه يدعها حتى تحيض وتطهر، ثم يطلقها بشهادة شاهدين»، الحديث<sup>(٢)</sup>.

وفي حسنة زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أتهما قالا: «وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»<sup>(٣)</sup>.

وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الطلاق لا يكون بغير شهود، وأن الرجعة بغير شهود»، الحديث<sup>(٤)</sup>.

→ ٢٦/٨، ح ٢، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ١٠٣/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ج ١، ح ١.

(١) في الاستبصار: «العدة».

(٢) الكافي: ٦٦/٦، ح ٤، باب تفسير طلاق السنة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ٢٧/٨، ح ٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٦٨/٣، ح ١، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١٠٤/٢٢ و ١٠٩، أبواب أقسام الطلاق، ج ١، ح ٣ و ٢، ح ٢.

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

(٤) الكافي: ٧٣/٦، ح ٣، باب الإشهاد على الرجعة؛ تهذيب الأحكام: ٤٢/٨، ح ٤٧، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ١٣٤/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ج ١، ح ٣، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

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

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

والظاهر عدم الإشكال في صدق الشهادة مع عجز المطلق عن التلفظ، كما في طلاق الأخرس حيث لا يوجبون التوكيل، بل يكتفى بإشارته، فمع توجه الشاهد الأصم حركة المطلق المقارنة لإنشاء الطلاق من دون أن يسمع اللفظ كيف لا تصدق الشهادة، مع أنه لم يظهر من أخبار المسألة اعتبار خصوص السماع؟

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

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

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

(٣) الكافي: ٧٢ / ٦، ح ٣، باب من طلق و فرق بين الشهود أو طلق بحضرة قوم ولم يقل لهم اشهدوا؛ تهذيب الأحكام: ٤٩ / ٨، ح ٧٣، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشريعة: ٥٠ / ٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢١، ح ١.

صدق الشهادة مع عجز المطلق عن التلفظ

عدم اعتبار استدعاء الشهادة

وعن صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن رجل طهرت امرأته من حیضها فقال: فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: «اشهدوا» أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم، هذه شهادة»<sup>(١)</sup>.

قول صاحب المدارك والمحكي عن صاحب المدارك في شرحه للنافع<sup>(٢)</sup> اعتبار تميّز الشاهدين المطلّق والمطلّقة، لعدم تحقّق الإشهاد بدون ذلك.

مضافاً إلى ما رواه الكليني عن محمد بن أحمد بن مطهر قال: «كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام: إني تزوّجت [بأربع] نسوة لم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ أريد طلاق إحداهنّ وتزويج امرأة أخرى؟ فكتب عليه السلام: انظر إلى علامة إن كانت بوحدة منهنّ فتقول: اشهدوا أنّ فلانة التي لها علامة كذا وكذا هي طالق، ثمّ تزوّج الأخرى إذا انقضت العدة»<sup>(٣)</sup>.

جواب صاحب الحدائق عنه وأجيب<sup>(٤)</sup> عنه بأنّ المعرفة الإجمالية ولو بمجرد الاسم لا بدّ منها، والزائد عليها لا دليل عليه، وأمّا الخبر المذكور، فهو دليل على لزوم تعيين المطلّقة، وحيث لا يعرف الأسماء فلا بدّ له من التعيين بنحو آخر.

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

(١) الكافي: ٦/٧٢، ح ٤، باب من طلق وفرق بين الشهود أو طلق بحضرة قوم ولم يقل لهم اشهدوا؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٩، ح ٧٤، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٥٠، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢١، ح ٢، والرواية صحيحة.  
(٢) نهاية المرام: ٢/٣٧-٣٨.

(٣) الكافي: ٥/٥٦٣، ح ٣١، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٨٦، ح ١٦٢، باب من الزادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٢٠، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ٣، ح ٣. ومحمد بن أحمد بن مطهر مهمّل، وهو غير المذكور.

(٤) الحدائق الناضرة: ٢٥/٢٤٨-٢٤٩.

أبي بصير - يعني المرادي - قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يتزوّج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قالت في مجلس واحد ومهورهنّ مختلفة؟ قال: جائز له ولهنّ.

قلت: رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلّق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثمّ تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة المطلّقة، ثمّ مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فإنّ للمرأة التي تزوّجها أخيراً ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلّقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدّة<sup>(١)</sup>، قال: ويقسمن<sup>(٢)</sup> الثلاث النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهنّ العدّة، وإن لم تعرف التي طلّقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهما جميعاً وعليهنّ جميعاً العدّة»، ورواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب، وطريقه إليه صحيح<sup>(٣)</sup>.

ويمكن الاستدلال بترك الاستفصال في رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر ورواية صفوان المذكورتين.

وأما اعتبار العدالة في الشاهدين، فهو المشهور<sup>(٤)</sup>، واستدلّ<sup>(٥)</sup> عليه

اعتبار العدالة في  
الشاهدين

(١) في المصادر: «وعليها العدّة».

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «وتقسيم».

(٣) الكافي: ١٣١/٧، ح ١، باب نادر؛ تهذيب الأحكام: ٣٨٤-٣٨٥/٩، ح ٦، باب ميراث المطلّقات؛ وسائل الشيعة: ٥١/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢٣، ح ١.

(٤) المقنع: ٣٤٣؛ المغنّة: ٥٢٥؛ الانتصار: ٢٩٩؛ الخلاف: ٤٥٣-٤٥٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٣٢١؛ السرائر: ٦٦٥/٢؛ الجامع للشرائع: ٤٦٨؛ تحرير الأحكام: ٦١/٢.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٥١/٢٥.

بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، والتقريب أنّ الخطاب للمسلمين، فالإسلام مستفاد من قوله ﴿مِّنكُمْ﴾ ويبقى العدالة أمراً زائداً على الإسلام، فلا يكفي الإسلام، وبعد ملاحظة الأخبار الواردة في المقام لا مجال للخدشة في استفادة اعتبار العدالة من قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا﴾، إلى آخره.

الأخبار الواردة في المقام منها: قول الصادق عليه السلام - على المحكي - في حسنة الفضلاء: «وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»<sup>(٢)</sup>.

وقول أبي جعفر عليه السلام - على المحكي - في حسنة بكير وغيره: «وإن طلقها للعدّة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق»<sup>(٣)</sup>.

وقول أمير المؤمنين عليه السلام - على المحكي - في رواية محمد بن مسلم: «أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمر الله عزّ وجلّ؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإنّ طلاقك ليس بشيء»<sup>(٤)</sup>، إلى غير ذلك.

(١) الطلاق: ٢.

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

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

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



والمحكّي عن الشيخ<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup> الاكتفاء بمجرد الإسلام، وقد  
يستدل<sup>(٣)</sup> لهذا القول برواية أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي الحسنة  
العدالة قال: «سألت أبي الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة  
شاهدين عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقاً.

فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنّة؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من  
حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عزّ وجلّ في كتابه، فإن  
خالف ذلك يردّ إلى كتاب الله.

فقلت له: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ فقال:  
لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم  
إذا حضرته.

فقلت: فإن أشهد رجلين ناصبيّين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من  
ولد على الفطرة أجزيت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خيراً<sup>(٤)</sup>.

وتقريب الاستدلال بأنّه بعد ما صدر الرواية باشتراط شهادة عدلين  
ثمّ اكتفى بها ذكر يستفاد منها أن العدالة هي الإسلام.

(١) الخلاف: ٦/ ٢١٧.

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

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

(٤) الكافي: ٦/ ٦٧، ح ٦، باب تفسير طلاق السنّة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب  
الأحكام: ٨/ ٤٩، ح ٧١، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشريعة: ٢٢/ ٢٦، أبواب مقدّمات  
الطلاق، ب ١٠، ح ٤، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال  
الحديث: ١/ ٣١٦.

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

وقد شدّد النكير بأنّه مع اعتبار العدالة كتاباً وسنّة كيف تجوز شهادة الناصب؟

ويمكن أن يقال: لا ظهور في الروايتين في جواز شهادة الناصب، ولعلّ المقام نظير ما لو استأذن الخادم مخدومه في دخول شخص يكون من أعداء المخدوم عليه فيقول المخدوم: ليدخل علينا من يعرف بالصلاح، فهذا ليس إذناً في دخول هذا الشخص الذي يكون من الأعداء حيث لم يرد المخدوم التصريح بالمنع، بل أراد المنع من دخول العدو بنحو آخر.

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

وتظهر الثمرة في صورة انكشاف الخلاف، والتفصيل المذكور في كتاب الصلاة، وعلى كلّ تقدير لا يستفاد من الروايتين كفاية مجرد الإسلام.

(١) في المتن: عبد الله بن سنان، والصحيح ما أثبتناه .

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٦/٣، ح ٣٢٩٨، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢٨٤، ح ١٨٨، باب البيّنات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/٣٩٣، أبواب الشهادات، ب ٤١، ح ٥٠. في التهذيب السيارى، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٨٠.

ولا بدّ من اجتماع شاهدين حال إنشاء الطلاق، واستدلّ<sup>(١)</sup> عليه بما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن<sup>(٢)</sup> عن البنزطي قال: «سألت أبي الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم شهد آخر؟ وقال: إنّما أمر أن يشهدا جميعاً»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن بزيع، عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق؟ فقال: نعم وتعتدّ من أول الشاهدين، وقال: لا يجوز حتى يشهدا جميعاً»<sup>(٤)</sup> بأن يكون المراد من صدر الخبر الأداء بمعنى جواز تفريق الشاهدين في أداء الشهادة، ولهذا قال من أولهما، فإنّ إخبارها بالطلاق بعد وقوعه كاف في الشروع في العدة، والتزويج يتوقف على الثاني لثبوت الطلاق بذلك، وعجز الخبر يراد به التأمل.

ولا يخفى الإشكال في توجيه هذا الصحيح بالنحو المذكور، فإنّ السائل لم يسأل عن كيفة أداء الشهادة، بل الظاهر أنّ سؤاله عن تفريق الشاهدين في الشهادة المعتبرة في صحّة الطلاق، ولا أقلّ من كونه المتيقّن من سؤاله.

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

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

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

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

الاعتداد من زمان  
وقوع الطلاق

ثم إنّ الاعتداد من زمان وقوع الطلاق لا من زمان أداء الشهادة، ولعلّه يؤيد قوله عليه السلام على المحكيّ -: «وتعتدّ من أول الشاهدين» كون النظر إلى الشهادة المعتبرة في تحقّق الطلاق، والتزويج لا يتوقّف على شهادة الشاهدين، بل إخبار المرأة كاف في جواز التزويج.

هذا ولكنّ المعروف لزوم اجتماع شاهدين وقت إيقاع الطلاق، ويدعى <sup>(١)</sup> ظهور الكتاب العزيز والسنة في هذا.

عدم قبول شهادة  
النساء

وأما عدم قبول شهادة النساء لا منفردات ولا منضّمات، فلما في رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي المذكورة من قوله عليه السلام - على المحكيّ -: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق» <sup>(٢)</sup>.

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «سئل عن شهادة النساء في النكاح؟ قال: تجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان عليّ عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق» <sup>(٣)</sup> إلى غير ذلك من الأخبار.

(١) جواهر الكلام: ١٠٨/٣٢.

(٢) الكافي: ٦٧/٦-٦٨، ح ٦٤، باب تفسير طلاق السنة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ٤٩/٨، ح ٧١، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشريعة: ٢٦/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ١٠، ح ٤، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٣٩٠/٧، ح ٢، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٢٦٩/٦، ح ١٢٨، باب البيّنات؛ الاستبصار: ٢٩/٣، ح ٢٧، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشريعة: ٣٥١/٢٧، أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٢.

## (النظر الثاني: في أقسامه)

الطلاق ينقسم إلى

طلاق سنة وبدعة

(وينقسم إلى بدعة وسنة).

فالبدعة طلاق الحائض مع الدخول وحضور الزوج أو غيبته دون

المدة المشترطة، وفي طهر قد قربها فيه، وطلاق الثلاث المرسل<sup>(١)</sup>

وكله لا يقع).

الطلاق الفاقد

للشرائط لا يصح

بعد ما ثبت اشتراط الطلاق بخلو المرأة عن الحيض مع الدخول

وحضور الزوج أو غيبته مع مضي المدة المشترطة، ووقوعه في طهر لم

يقربها فيه واشتراط الطلاق الثاني والثالث بالوقوع بعد الرجعة، فالطلاق

الواقع مع فقدان الشرائط لا يصح فإيقاعه بقصد التشريع محرّم، لكونه

بدعة محرّمة.

فإن كان النظر في التعبير بالبدعة إلى ما ذكر، فلا إشكال، لكنّه لا

اختصاص بباب الطلاق، وإن كان النظر إلى غير ما ذكر، فلا بدّ من إثبات

الحرمة بالدليل، والأدلة على الاشتراط لا تفي بها.

(وطلاق السنة ثلاث: بانن، ورجعي، وللعدة، فالبانن: ما لا يصحّ معه

الرجعة وهو طلاق اليانسة على الأظهر، ومن لم يدخل بها، والصغيرة،

والمختلعة، والمباراة ما لم ترجعا في البذل، والمطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان.

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

والرجعي: ما يصحّ معه الرجعة ولو لم يرجع، وطلاق العدة ما يرجع فيه ويواقع، ثم يطلق، فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبداً وما عداه<sup>(١)</sup> تحرم في كلّ ثلاثة حتى تنكح غيره).

لا يخفى أنّ الطلاق العديّ على هذا قسم من الرجعي وليس قسماً له وإن قلنا بأنّه المجموع المركّب فهو مركّب من الرجعي والبائن، وبهذا الاعتبار يصحّ أن يكون قسماً للبائن والرجعي.

ثمّ إنّ البائن ما لا يصحّ فيه الرجعة وهو طلاق اليائسة بناء على عدم العدة فيها مع الدخول، كما هو المشهور<sup>(٢)</sup>، ومن لم يدخل بها والصغيرة والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل، والمطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان سواء كان الرجوع برجع الزوج المرأة إليه أو بعقد جديد.

فالنسوة المذكورات بعضها لا موجب لاعتدادها، فلا رجوع للزوج حيث إنّ الرجوع في العدة وبعضها عليها الاعتداد، لكن ليس للزوج الرجوع في العدة، والرجعي ما يصحّ معه الرجعة، وطلاق العدة فسّر بالمذكور، يترتب عليه التحريم الأبدي في التاسعة منه.

وفي المقام إشكال وهو أنّ تحريم التاسعة بحسب الأخبار لا اختصاص له بالعديّ المذكور والأخبار الواردة:

منها: ما رواه الكليني عن زرارة بن أعين وداود بن سرحان، عن أبي

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

(٢) المقنعة: ٥٣٢-٥٣٣؛ النهاية: ٥٣٥؛ الكافي في الفقه: ٣١٢؛ المراسم: ١٦٦؛ المهذب:

٣١٥-٣١٦؛ الوسيلة: ٣٢٥؛ فقه القرآن: ١٧٢/٢؛ السرائر: ٧٣٣/٢؛ إصباح الشيعة:

٤٥٢؛ شرائع الإسلام: ٢٤/٣، وفيه نسبه إلى الأشهر؛ تحرير الأحكام: ٧١/١.

الطلاق العديّ قسم  
من الرجعي

البائن ما لا يصحّ  
فيه الرجعة

تحريم التاسعة لا  
اختصاص له بالعديّ

الأخبار الواردة  
في المقام

عبد الله عليه السلام قال: «الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً، والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً، والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرّات لا تحل له أبداً، والمحرّم إذا تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه لا تحل له أبداً»<sup>(١)</sup>.

وفي الصحيح عن جميل بن درّاج وإبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثمّ طلقها زوجها فتزوجها الأول، ثمّ طلقها فتزوجت رجلاً ثمّ طلقها فتزوجها الأول ثمّ طلقها الزوج الأول، هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً»<sup>(٢)</sup>.

وهذان الخبران يستفاد منهما حرمة المطلقة تسعاً من دون تقييد بكون الطلاق عدّياً.

ومنها: يستفاد منه انحصار الطلقات التسع المحرّمة أبداً بما إذا كانت الثلاث الأخيرة للسنة، كرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «وسألته عن الذي يطلق ثمّ يراجع، ثمّ يطلق ثمّ يراجع، ثمّ يطلق ثمّ يراجع؟ قال عليه السلام: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فيتزوجها رجل آخر، فيطلقها على السنة،

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

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

ثم ترجع إلى زوجها الأول، فيطلقها ثلاث مرّات على السنّة، فتتكح زوجاً غيره فيطلقها، ثم ترجع إلى زوجها الأول، فيطلقها ثلاث مرّات على السنّة، ثم تنكح، فتلك التي لا تحلّ له أبداً<sup>(١)</sup>.

فإن كان المراد من السنّة السنّة بالمعنى الأخصّ - كما علّله الظاهر - فالظاهر من هذه الرواية عدم كفاية كون الطلقات التسع للعدّة، وإن كان النظر إلى كون الطلاق سنياً بالمعنى الأعمّ في قبالة البدعي، فتكون من قبيل الخبرين السابقين.

ومنها: ما دلّ على اعتبار كون الطلقات التسع المحرّمة أبداً للعدّة، كما في المرويّ عن الخصال في تعداد المحرّمات من قول الصادق عليه السلام: «وتزويج الرجل امرأة طلقها للعدّة تسع تطليقات»<sup>(٢)</sup>.

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

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

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



وإذا [دخل بها و] أراد طلاقها تربّص بها حتّى تحيض وتطهر، ثمّ يطلّقها [في قبل عدتها بشاهدين عدلين] فإن أراد مراجعتها راجعها.

[الى أن قال:] فإن طلقها الثالثة فقد بانت ساعة طلقها، فلا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإذا انقضت عدّتها منه فتزوّجها رجل آخر فطلقها أو مات عنها وأراد الأوّل أن يتزوّجها فعل.

إلى أن قال<sup>(١)</sup>: فإن طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته لك واحدة بعد واحدة فقد بانت منه، ولا تحلّ له بعد تسع تطليقات أبداً، واعلم أنّ كلّ من طلق تسع تطليقات على ما وصفته لم تحلّ له أبداً<sup>(٢)</sup>.

وجوه الجمع بين  
الأخبار المذكورة

وقيل<sup>(٣)</sup> في الجمع بين الأخبار المذكورة بوجوه:

منها: أنّ التعارض بين الرواية الأولى منها وبين الثانية والثالثة وإن كان بالإطلاق والتقييد إلّا أنّه بعد تعارض الثانية والثالثة وسقوطها عن الحجّية، يكون إطلاق الأولى سليماً عمّا يقيدها.

وأورد عليه بأنّ التعارض بين الأخيرتين إنّما أوجب سقوطها عن الحجّية بالنسبة إلى ما تعارضتا فيه، وأمّا بالنسبة إلى ما تعاضدتا عليه من نفي الثالث، فلا مانع من الأخذ بها.

كلام المصنّف  
في المقام

ويمكن أن يقال - مضافاً إلى ما ذكر -: إنّ الروایتين المتعارضتين لا

(١) «إلى أن قال» زائدة، فإنّ في المصدر هكذا: «وأراد الأوّل أن يتزوّجها فعل فإن طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته» إلى آخره.

(٢) فقه الرضا<sup>(ع)</sup>: ٢٤٢-٢٤٣.

(٣) لم نعر على قائله.

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

**الوجه الثاني:** ومنها: حمل السنّة في الثانية على السنّي بالمعنى الأعمّ المقابل للبدعي، فتطبق على الأولى الدالّة على الاكتفاء بمطلق الطلقات التسع في التحريم الأبدي، وحينئذ لا بدّ من تقييد الأولى والثانية بالثالثة الدالّة على اعتبار كون الطلقات التسع المحرّمة أبدأ للعدّة.

وأورد عليه أولاً: بأنّه كما يمكن حمل السنّة في الثانية على مقابلة البدعة كذلك يمكن حمل العدّة في الثالثة على الطلاق في طهر لم يواقعها فيه الذي هو ابتداء العدّة على نحو قوله تعالى: ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> كي تنطبق على الأولى وتقيّد كلتاهما بالثالثة الدالّة على اعتبار كون الطلقات التسع المحرّمة أبدأ للسنّة، ولا مرجّح في البين لأحد الحملين.

**كلام المصنّف** ويمكن أن يقال: إن كان الحمل على السنّة في قبال البدعة والحمل على العدّة بالمعنى المذكور ليسا مخالفين للظاهر، فلا تعارض في البين حتّى يحتاج إلى التقييد.

وثانياً: نقول: حمل السنّة في الثانية على السنّة بالمعنى الأعمّ، ثمّ تقييدها بالثالثة الدالّة على اعتبار كون الطلقات التسع المحرّمة للعدّة، مستلزم لحمل المطلق على الفرد النادر، فلا بدّ من معاملة المتباينين والرجوع إلى المرّجحات السندیّة.

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

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

والمعارضة بين الأولى والثالثة وإن كانت بنحو الإطلاق والتقييد إلا أنه لا يمكن المعاملة معها معاملة المطلق والمقيد من جهة استلزامه لحمل المطلق على الفرد النادر، ولا يمكن المعاملة معها معاملة المتباينين بالرجوع إلى المرجحات السندية، لأنّ الرجوع إلى المرجحات السندية فيما إذا كان المتعارضان متنافيين بتام مدلولها وليس في المقام كذلك، لتوافق الطائفتين في أنّ التسع للعدّة موجبة للحرمة الأبدية، وإنما التعارض بينهما في اعتبار خصوص كونها للعدّة في ذلك بعدم اعتباره، بل لا بدّ من الأخذ بما هو المتيقن منها وهو كون التسع للعدّة موجبة للحرمة الأبدية، والرجوع في غيره إلى مقتضى عموم قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَدَّعْتُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: قد سبق أنّ حمل السنة في الثانية على السنة بالمعنى الأعمّ المقابلة للبدعة، ليس بالأولى من حمل العدة على المعنى المراد من قوله: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدِيتهنَّ﴾، فما الوجه في رفع اليد عن ظهور السنة من جهة إطلاق الأولى وعدم رفع اليد عن ظهور العدة؟

وثانياً: ما ذكر من الأخذ بالقدر المتيقن يوجب رفع اليد عن الحجّة الصريحة حسب ما ذكر بلا جهة، لعدم شمول ما دلّ على الترجيح والتخيير حسب المفروض.

وما قد يقال من أن العام يكون مرجعاً، ففي المقام عموم قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ﴾، إلى آخره، يكون مرجعاً مشكلاً، لأنّ العام أيضاً طرف المعارضة وليس حاله حال الأصل الذي لا يكون الموافق والمخالف منه مأخوذاً به في مرتبة الدليل الاجتهادي، والخبر يمكن أن يخصّص العام الكتابي.

القول بالرجوع إلى العام وما يرد عليه

ولا يبعد الأخذ بمجموع الأخبار المذكورة بأن يقال: مفاد الرواية الأخيرة الثالثة مدخلية كون الطلقات للعدّة، ومفاد الرواية الثانية مدخلية الطلقات الثلاث للسنة بالمعنى الأخصّ، ولعلّ تخصيصها للرواية الأولى المطلقة لا يوجب حملها على الفرد النادر، ووجه الجمع بهذا النحو أنّ مدخلية العدّة في الحرمة الأبديّة لا توجب كونها بنحو العلة المنحصرة، لعدم الدليل على الانحصار، وكذلك مدخلية السنة في الرواية الثانية.

وإن أبيت فلا بدّ من الرجوع إلى المرجح السندي أو التخيير ولا نسلم اختصاص الترجيح والتخيير بخصوص المتنافيين بتمام المدلول، ولعلّ قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ﴾، إلى آخره، مرجح.

وأما تحقّق الحرمة في كلّ ثلاثة حتّى تنكح غيره فيما عدا طلاق العدّة، فيدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في

تحقّق الحرمة في كلّ ثلاثة حتّى تنكح غيره

قبل عدتها بغير جماع، فإنه إذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها إن شاء أن يخطب مع الخطاب فعل، فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقة، فإن طلقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطاب إن كان تركها حتى يخلو أجلها وإن شاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها، فإن فعل فهي عنده على تطليقتين، فإن طلقها الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كانت في الدم من التطليقتين الأولتين»<sup>(١)</sup>.

وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها، فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، الحديث<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الكافي عن صفوان، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المطلقة التطليقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ويذوق عُسَيْلتها»<sup>(٣)</sup>.

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

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

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

مخالفة ابن بكير والصديق في المقام هادماً للطلاق، فله حينئذ نكاحها بعد الثلاث بلا محلّ.

وروى ابن بكير عن زرارة في الصحيح: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأيت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر قروء، لأن الأقراء هي الأطهار فقد بان من وهى أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجت وحلت له بلا زوج، فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج<sup>(٣)</sup>، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها، ثم طلقها ثلاث مرّات يراجعها ويطلقها لم تحل له إلا بزواج<sup>(٤)</sup>».

وحكي عن ابن سبابة: «أن الحسين بن هاشم سأل ابن بكير هل سمعت فيما ذكرته شيئاً؟ فقال رواية رفاعة: فقال له: إن رفاعة روى: إذا دخل بينها زوج فقال: الزوج وغير الزوج عندي سواء فقال له: هل سمعت في هذا شيئاً؟ فقال: لا، هذا مما رزق الله من الرأي<sup>(٥)</sup>».

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

(٢) المقنع: ٣٤٤.

(٣) في الاستبصار: «حلت للأزواج».

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٥، ح ٢٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٧٦، ح ٢٤، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١١٦/ ٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٣، ح ١٦.

(٥) الكافي: ٦/ ٧٨، ذيل ح ٣، باب ما يهدم الطلاق وما لا يهدم؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٠،

ح ٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٧١، ح ٥، باب أن من طلق امرأة ثلاث ←

ولذا قال ابن سباعة - على المحكي -: وليس لأحد أن يأخذ بقول ابن بكير، فإن الرواية: إذا كان بينهما زوج، ويقرب منه المحكي عن ابن المغيرة<sup>(١)</sup>، ومع هذا الوصف كيف يعتمد على روايته في المقام.

ومن هنا ينقدح الشك في موقوفة عبد الله بن سنان الموافقة لما ذكره ابن بكير قال: «إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث وبطلت التطليقة الأولى، فإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بشتين وهو خاطب من الخطاب، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان، فإن طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»<sup>(٢)</sup> وإنه ذكر ذلك عن ابن بكير وأصحابه أو صدر منه تقيّة.

---

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

(١) الكافي: ٦٨/٤، ح ٤، باب ما يهدم الطلاق وما لا يهدم؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠، ح ٨، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧١، ح ٦، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشريعة: ٢٢/١١٤، أبواب أقسام الطلاق، ٣، ح ١٢.

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

Vertical line of text on the left margin.



## (وهنا مسائل خمسة)

المسائل الخمس  
المتعلقة بالعدة

(الأولى: لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة .

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

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

الرابعة: لو طلق غائباً ثم حضر ودخل بها، ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه ولا بينته، ولو أولدها لحق به .

الخامسة: إذا طلق الغائب وأراد العقد على أختها أو على خامسة تریص تسعة أشهر احتياطاً).

استيفاء العدة ليس  
هادماً للتحريم

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

صحة طلاق الحامل  
للسنة

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

يطلقها زوجها، ثم يراجعها، ثم يطلقها، ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة؟ قال: تبين منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»<sup>(١)</sup>.

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

قول الشيخ وابني والمحكي عن الشيخ في النهاية<sup>(٣)</sup> وابني البراج<sup>(٤)</sup> وحمزة<sup>(٥)</sup> عدم الجواز، وربما يستظهر من مرسل ابن بكير قال: «في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلقها، قال: يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه ويطلقها بشهادة الشهود، فإن بدا له في يومه أو بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق أيضاً، ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً، ثم يبدو له فيطلق، فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة والإمساك فيواقع»<sup>(٦)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام: ٧١ / ٨، ح ١٥٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٩٩ / ٣، ح ٦، باب طلاق الحامل المستتين حملها؛ وسائل الشريعة: ١٤٧ / ٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ٦، والتعبير عنه بالموثوق لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحياً. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣ / ٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧٣ / ٨، ح ١٦١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠٠ / ٣، ح ١١، باب طلاق الحامل المستتين حملها؛ وسائل الشريعة: ١٤٨ / ٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ١٠. (٣) النهاية: ٥٣٤.

(٤) المهذب: ٣١٦ / ٢.

(٥) الوسيلة: ٣٢٥.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧٢-٧٣ / ٨، ح ١٦٠، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشريعة: ١٤٨ / ٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ٩.

ويجمل الأخبار الدالة على أنّ طلاق الحامل واحدة على ما ذكر،  
والأخبار الدالة على أنّ طلاق الحامل واحدة:

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

وعن إسماعيل بن الجعفي في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانّت منه<sup>(٣)</sup>».

وما رواه في الكافي والتهذيب عن الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «طلاق الحامل واحدة، وعدّتها أقرب الأجلين<sup>(٤)</sup>».

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

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

(٢) تهذيب الأحكام: ٨ / ٧١، ح ١٥٥، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٩٨-٢٩٩، ح ٥، باب طلاق الحامل المستين حملها؛ وسائل الشريعة: ٢٢ / ١٤٦، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦ / ٨١، ح ٥، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ٧٠، ح ١٥٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٩٨، ح ٣، باب طلاق الحامل المستين حملها؛ وسائل الشريعة: ٢٢ / ١٤٥، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ١، والرواية صحيحة على ما في التهذيين، وفي الكافي سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

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

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

المناقشة في الأخبار  
المذكورة

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

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

ومع ذلك يشكل مع ملاحظة صحة أسانيد الأخبار الحاصرة، وهذه الأخبار الحاصرة كما ينفي طلاق الحامل للعدة كذلك ينفي الطلاق للستة زائداً عن الواحد، وإن ادّعي<sup>(٢)</sup> الإجماع على صحته خلافاً للصدوقين - قدس سرهما -<sup>(٣)</sup>.

صحة الطلاق ثانياً  
بعد الرجعة بدون  
المباشرة

وأما صحة الطلاق ثانياً بعد الرجعة بدون المباشرة، فيدلّ عليها

(١) من لا يبحر الفقيه: ٣/ ٥١١، ح ٤٧٩٤، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٧١، ح ١٥٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٩٩، ح ٧، باب طلاق الحامل المستين حملها؛ وسائل الشريعة: ٢٢/ ١٤٧، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ٧. وفي محمد بن منصور الصيقل وأبيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/ ٣٥٦.

(٢) المدعي للإجماع هو صاحب الرياض رحمته الله. رياض المسائل: ١٢/ ٢٥١.

(٣) مختلف الشريعة: ٧/ ٣٥٧؛ المقنع: ٣٤٦.

موتق إسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود، ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود، ثم طلقها فراجعها بشهود تبيين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك في طهر واحد؟ قال: تبيين منه»<sup>(١)</sup>.

وصحيحة عبد الحميد ومحمد بن مسلم: «سألا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع، ثم طلق في طهر آخر على السنة أثبتت التطليقة الثانية بغير جماع؟ قال: نعم، إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت الطلقة ثانية»<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>.

وصحيحة البرزطي: «سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين، ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها، ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟ قال: نعم»<sup>(٤)</sup>.

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

(٢) في وسائل الشريعة: «ثابتة».

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

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

وفي قبالها ما يدل على المنع وهو أخبار:

الأخبار المعارضة  
الدالة على المنع

منها: صحيحة ابن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، وقال: لا يطلق التولية الأخرى حتى يمسه»<sup>(١)</sup>.

ومؤثفة إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام: «سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع، ثم يراجعها في يومه ذلك، ثم يطلقها أتبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد؟ فقال: خالف السنة، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلا في طهر آخر؟ قال: نعم، قلت: حتى يجامع؟ قال: نعم»<sup>(٢)</sup>.

ورواية معلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل يطلق امرأته [تولية ثم] يطلقها الثانية قبل أن يراجع؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع»<sup>(٣)</sup>.

وصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن طلاق السنة - إلى

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

(٢) الكافي: ٧٤ / ٦، ح ٤، باب أن المراجعة لا تكون إلا بالمواقة؛ وسائل الشريعة: ٢٢ / ٢١، أبواب أقسام الطلاق، ب ٨، ح ٦، والتعبير عنه بالموثّق لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحياً، والأمر ليس كذلك. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣ / ٣.

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

أن قال: - وأما طلاق الرجعة<sup>(١)</sup>، فإن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى، ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وعليها أن تعتد بثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة.

فإن طلقها واحدة على طهر بشهود، ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً، لأنه طلق طالقاً، لأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة.

فإذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرجت تلك الرجعة من يده، فإن طلقها على طهر بشهود، ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير موقعة فحاضت وطهرت، ثم طلقها قبل أن يدنسها بموقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً، لأنه طلقها التطليقة الثانية في طهر الأولى، ولا ينقض الطهر إلا موقعة بعد الرجعة، وكذلك لا تكون الطلقة الثالثة إلا بمراجعة وموقعة بعد الرجعة، ثم حيض وطهر بعد الحيض، ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس الموقعة بشهود<sup>(٢)</sup>.

(١) في التهذيين: «العدة».

(٢) الكافي: ٦٦/٦، ح ٤، باب تفسير طلاق السنة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ٢٧/٨، ح ٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٦٨-٢٦٩، ح ١، باب أن ←

وقد جمع<sup>(١)</sup> بين الطائفتين تارة بحمل رواية الجواز على طلاق السنّة الذي هو بمعنى خلاف العدي مستشهداً بخبر معلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام: «الذي يطلق، ثم يراجع، ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع، فتلك تحل له قبل أن تتزوج زوجاً غيره، والتي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره هي التي تجامع بين الطلاق»<sup>(٢)</sup>.

مؤيداً بخبر أبي بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؟ فقال: أخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي أردت طلاقها فتركتها حتى طمشت وطهرت، ثم طلقته من غير جماع، وأشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها، وتركها حتى طمشت، ثم طلقته على طهر من غير جماع بشاهدين، ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى إذا طمشت وطهرت طلقته على طهر بغير جماع بشهود، وإنما فعلت ذلك لأنه لم يكن لي بها حاجة»<sup>(٣)</sup>.

→ من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنّة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة:

١٠٩/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٢، ح ٢.

(١) كشف اللثام: ٥٩/٨؛ جواهر الكلام: ١٣٨/٣٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٦/٨، ح ٦١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٨٤/٣، ح ١١، باب أنّ

المواعدة بعد الرجعة شرط لمن يريد أن يطلق طلاق العدة؛ وسائل الشيعة: ١٤٤/٢٢، أبواب

أقسام الطلاق، ١٩، ح ٣. وفي المعلّى كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/٢٣٧.

(٣) الكافي: ٧٥/٦، ح ١، باب التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؛ تهذيب الأحكام:

٤١/٨، ح ٤٤، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ١١٩/٢٢، أبواب أقسام الطلاق،

ب، ٤، ح ٣، والرواية صحيحة.



وأخرى بحمل ما دلّ على الجواز بشرط الواقعة على الاستحباب،  
وثالثة بنحو آخر.

ولا يخفى أنّ الجمع بالنحو الأوّل ليس جمعاً عرفياً بين الطائفتين، لعدم  
مساعدة العرف عليه، غاية الأمر أنّه إذا أخذ بالطرف المخالف للمخصّص  
يخصّص به هذا، مع أنّه لا شهادة في الخبر المذكور على الحمل المذكور.

مع أنّه لا يلتزم المشهور به، فإنّ المشهور أنّ الطلقات الثلاث تكون  
موجبة للتحريم حتّى تنكح زوجاً غيره من دون اشتراط بالواقعة.

والحمل على الاستحباب أيضاً بعيد جداً، لإباء رواية معلّى بن خنيس  
المذكورة حيث قال عليه السلام - على المحكي - : «لا يقع الطلاق الثاني، وليس  
هذا من قبيل لا نكاح إلا بوليّ».

وكذلك صحيحة أبي بصير المذكورة حيث إنها بصدد بيان الشروط  
والقيود الدخيلة في الصّحة مع ذكر العلة، لكن المشهور شهرة عظيمة صحّة  
الطلاق بدون الواقعة.

ولو طلق غائباً ثمّ حضر ودخل بها ثمّ ادّعى الطلاق، فالمعروف <sup>(١)</sup> عدم  
قبول دعواه ولا يبيّته، خبر سليمان بن خالد المعتضد بالعمل: «سألت أبا  
عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها، ثمّ قدم  
فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها، ثمّ إنّ المرأة ادّعت الحبل؟ فقال:  
قد طلقتك، وأشهدت على طلاقك، فقال: يلزمه الولد، ولا يقبل قوله» <sup>(٢)</sup>.

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

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

ولأن اعترافه متعلق بحق الغير، وتصرف المسلم المنزل على المشروع  
مكذب لبيته.

**إشكال الشهيد الثاني**  
واستشكل في هذا الوجه بأن تصرفه يحمل على المشروع حيث لا  
يعترف بما ينافيه، ولذا لو رأيناها يجامع امرأة واشتبه حالها لا يحكم عليه  
بالزنى، فإذا أقر بأنه زان يحكم عليه بمقتضاه، والبيئة مكذبة بفعله إذا كان  
هو الذي أقامها، وأما لو قامت حسبة بما ينافي فعله قبلت<sup>(١)</sup>.

**جواب صاحب الجواهر**  
وقد يقال بعدم سماع ما اعترف به مما ينافي فعله إذا كان متعلقاً بحق  
الغير وإن أخذ به في حقه، لعموم إقرار العقلاء، كما أن ظاهر الخبر عدم  
سماع دعواه حتى [لو] قامت بيته بمقتضاها سواء كان هو المقيم لها أم لا  
مؤاخذه له بفعله المقتضي ترتب ذلك عليه، فالمراد عدم سماع البيئة المكذبة  
بالقول أو الفعل الذي ألغاه بفعله على أن قيام البيئة هنا حسبة مبني على  
أن المقام منها باعتبار حق الله تعالى فيها.

وأما إذا قلنا: إن ذلك من حقوق الآدميين، فلا سماع للبيئة المكذبة  
بالقول أو الفعل، نعم، قد يقال بسماها إذا أظهر تأويلاً مسموعاً لفعله<sup>(٢)</sup>.

**كلام المصنف في المقام**  
ويمكن أن يقال: تارة يتكلم في المقام حسب ما يستظهر من الخبر  
المذكور فعلى فرض حجّيته من جهة عمل الأصحاب، فالظاهر منه عدم

→ الطلاق؛ وسائل الشيعة: ١٣٨/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٥، ح ٤. وفيه إسماعيل بن  
مزار وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١٨٣/٣.

(١) مسالك الأفهام: ١٤٩/٩.

(٢) جواهر الكلام: ١٤٤/٣٢.

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

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

هذا مضافاً إلى أنّه يكون الفعل محمولاً على الصحة إذا لم يعترف الفاعل بالفساد، لأنّ المدرك إن كان السيرة، فالقدر المتيقن ما لو لم يعترف بالخلاف وإن كان الأخبار يشكل شمولها لهذه الصورة، وظاهر كلمات الأصحاب لحق الولد بحيث يترتب عليه أحكام الأبوة والبنوة، وما ذكر من أنّ الإقرار لا يسمع في حقّ الغير يوجب التفكيك بأن يرثه الولد ولا يرث هو.

وأما ما ذكر في الشهادة من قبولها فيها كان حقاً لله تعالى دون ما كان حقاً للناس إذا لم يكن هو مقيمها، فالظاهر أنّه ليس كذلك في غير مقام المرافعة، فمقتضى عموم رواية مسعدة بن صدقة قبولها، فلو شكّ في ملكية عين لأحد يريد بيعها وليس في يده وشهد شاهدان بالملكية بدون أن يقيم المدعي البيّنة، فالظاهر ترتّب الأثر على شهادتهما.

ولا يخفى أنّه مع الأخذ بمضمون الخبر المذكور، فالحكم المذكور حكم ظاهري، والرجل المدعي للطلاق لا بدّ له أن يعمل على طبق تكليفه.

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

وإذا طلق الغائب وأراد العقد على أخت المطلقة أو على الخامسة، فالمعروف أنه يتربص تسعة أشهر احتياطاً.

إذا طلق الغائب  
وأراد العقد على  
أخت المطلقة أو على  
الخامسة

والأصل في هذا الحكم ما رواه ثقة الإسلام عليه السلام عن حماد بن عثمان في الحسن أو الصحيح<sup>(١)</sup> قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج؟ قال: بعد تسعة أشهر، وفيها أجلان: فساد الحيض، وفساد الحمل»<sup>(٢)</sup>.

وجماعه<sup>(٣)</sup> ألحقوا بذلك تزويج الأخت.

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

كلام المصنف  
في المسألة

وإن كان من باب ذكر الحكمة، فلا وجه لإلحاق نكاح الأخت، لاختصاص النصّ بغيره، فيكون تطليقه كتطليق الحاضر يتربص بمقدار ثلاثة أقرء مع العلم بعادة المرأة أو ثلاثة أشهر.

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

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

(٢) الكافي: ٦/٨٠، ح ٦٦، باب طلاق الغائب؛ تهذيب الأحكام: ٨/٦٣، ح ١٢٥، باب أحكام

الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦٩، أبواب العدد، ب ٤٧، ح ١.

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

طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها»<sup>(١)</sup>.

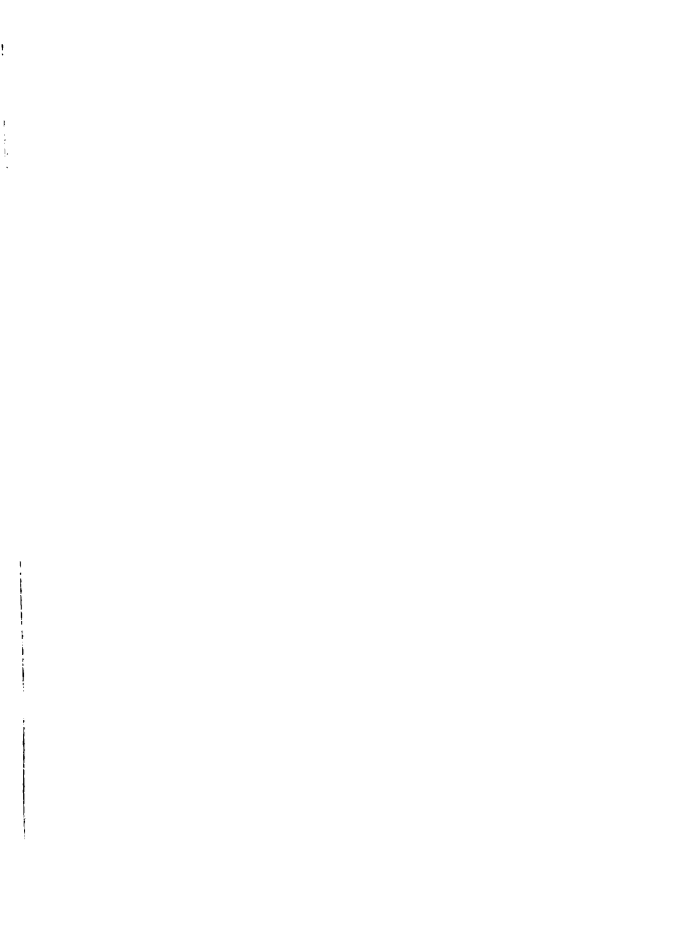
وقد يقال بتنافي هذه الصحيحة مع رواية حماد بن عثمان المذكورة، لأنّ كليهما في طلاق الغائب ولا يعلم وجه لخصوصية لأحد الأربعة فيستثنى من هذه القاعدة المستفادة من هذه الصحيحة وغيرها من الأخبار، ولا وجه للجمع إلّا حمل الرواية الأولى - يعني رواية حماد - على المسترابة<sup>(٢)</sup>.

ويشكل من جهة أنّه كيف يحكم بنحو القانون الكلي مع اختصاص ما يرد عليه الحكم بالفرد غير الغالب؟ ومع احتمال كون الحكم في رواية حماد من باب التبعّد يؤخذ به وتكون الرواية مخصّصة لما دلّ على التربّص بثلاثة أشهر، ولا مجال للتعدّي إلى نكاح الأخت، ومع القطع بعدم اختصاص الحكم بنكاح أحد الأربعة يكون التعارض باقياً ولا وجه للجمع المذكور.

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

أبواب العدد، ب ٢٨، ح ١١.

(٢) الحدائق الناضرة: ٣١٢/٢٥.



## (النظر الثالث: في اللواحق)

في بيان لواحق

الطلاق

(وفيه مقاصد:)

[المقصد] (الأول: يكره طلاق المريض ويقع لو طلق، ويرث زوجته في المقصد الأول: في العدة الرجعية، وترثه هي ولو كان الطلاق بائناً إلى سنة ما لم تتزوج طلاق المريض أو يبرأ من مرضه ذلك).

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

وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة في الصحيح، عن أحدهما عليه السلام قال: «ليس للمريض أن يطلق، وله أن يتزوج، فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل، ولا مهر لها، ولا ميراث»<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الكافي: ٦/ ١٢١، ح ١، باب طلاق المريض ونكاحه؛ وسائل الشريعة: ٢٦/ ٢٣٢، أبواب ميراث الأزواج، ب ١٨، ح ٢، والتعبير عنها بالمرتقة لابن بكير الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) الكافي: ٦/ ١٢٣، ح ١٢، باب طلاق المريض ونكاحه؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٧٧، ح ١٨٠، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٣٠٤، ح ٤، باب طلاق المريض؛ وسائل الشريعة: ←

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

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

وأما ثبوت التوارث بينهما في العدة الرجعية، فهو المعروف<sup>(٢)</sup>، ويدلّ عليه موقّ زرارة: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة؟ فقال: ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة»<sup>(٣)</sup>.

وصحّيته عنه أيضاً: «إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما دامت في العدة، فإذا طلقها التليقة الثالثة فليس له عليها رجعة، ولا ميراث بينهما»<sup>(٤)</sup>.

وقوع الطلاق لو  
طلق

ثبوت التوارث  
بينهما في العدة  
الرجعية

→ ٢٦/٢٣٢، أبواب ميراث الأزواج، ب ١٨، ح ٣.

(١) الكافي: ٦/١٢٣، ح ١١، باب طلاق المريض ونكاحه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٤٦، ح ٤٨٨٢، باب طلاق المريض؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٩، ح ١٨٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٤، ح ٥٥، باب طلاق المريض؛ وسائل الشريعة: ٢٢/١٥١، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ٢.

(٢) المتنع: ٣٤٤؛ النهاية: ٥٠٩-٥١٠؛ المهذب: ٢/٢٨٩؛ الوسيلة: ٣٢٤؛ السرائر: ٢/٦٧٤؛ إصباح الشريعة: ٣٧١؛ تحرير الأحكام: ٢/٥٥؛ التنقيح الرائع: ٣/٣٢٣، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) الكافي: ٧/١٣٤، ح ٢، باب في ميراث المطلقات في المرض وغير المرض؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٨٣، ح ١، باب ميراث المطلقات؛ الاستبصار: ٣/٣٠٨، ح ٥٥، باب أنّ حكم التليقة الباتنة في هذا الباب حكم الرجعية؛ وسائل الشريعة: ٢٦/٢٢٣، أبواب ميراث الأزواج، ب ١٣، ح ٤، والتعبير عنه بالموقّ لابن بكير الثقة القطعي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/٣١٠، ح ٥٦٦٦، باب توارث المطلق والمطلقة؛ وسائل الشريعة:

٢٦/٢٢٥، أبواب ميراث الأزواج، ب ١٣، ح ١٠.



والصحيح: «أيما امرأة طَلقت ثم توفّي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدّتها ولم تحرم عليه، فإنّها ترثه وتعتدّ عدّة المتوفّي عنها زوجها، وإن توفّيت وهي في عدّتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها»<sup>(١)</sup>.

وقد يستشكل من جهة إطلاق صحيح الحلبي المذكور حيث لم يفرّق فيه بين البائن والرجعي في عدم وراثته الزوج إذا ماتت المرأة، مع أنّه أخصّ من الأخبار الدالّة على التوارث في العدّة الرجعيّة وإن كانت الأخبار الدالّة على التوارث في خصوص الرجعي، والصحيح المذكور أعمّ من جهة شموله للبائن والرجعي<sup>(٢)</sup>.

ويمكن تقييده بخصوص البائن إلّا أنّه يوجب حمل المطلق على الفرد غير الغالب، ولا يناسب ذكر المطلق بنحو ضرب القانون.

وقد يجاب بتقييد [الصحيح المذكور بالأخبار الدالّة على التوارث في العدّة الرجعيّة، وأنّ المراد من الصحيح ما لو طلق المريض زوجته وخرجت عن العدّة؛ وتارة أخرى تقييده بالبائن<sup>(٣)</sup>].

ولا يخفى الإشكال في ما ذكر، فإنّه وإن دلّ الدليل على وراثته الزوجة - مع ما ذكر من الشرط في الأخبار - الزوج بعد انقضاء العدّة إلّا أنّه لا يرفع التعارض بين الأخبار المذكورة والصحيح المذكور، بل لعلّ الوراثه

(١) تهذيب الأحكام: ٧٩/٨، ح ١٨٩، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٦، ح ١٢،

باب طلاق المريض؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٥١، أبواب العدد، ب ٣٦، ح ٧.

(٢) كفاية الأحكام: ٣٤١/٢.

(٣) الحدائق الناضرة: ٣١٦/٢٥.

جواب صاحب  
الحدائق وما يرد  
عليه

في العدة كالمتيقن، ولعله لذا احتيج إلى التعبير بمثل: «وإن انقضت عدتها» في الأخبار الآتية.

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

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

روايات الواردة في المقام منها: ما رواه في الكافي عن أبي العباس في الصحيح أو الحسن<sup>(١)</sup>، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها، إلا أن يصحّ منه، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: ما بينه وبين سنة»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الكافي والفقيه عن الحذاء وأبي الورد، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكثت<sup>(٣)</sup> حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوّجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه»<sup>(٤)</sup>.

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

(٢) الكافي: ٦/١٢٢، ح ٧، باب طلاق المريض ونكاحه؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/٣١١، ح ٥٦٦٨، باب توارث الرجل والمرأة تزوّجها ويطلقها في مرضه؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٨٥، ح ٩، باب ميراث المطلقات؛ وسائل الشريعة: ٢٢/١٥١، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ١.

(٣) هكذا في الكافي وفي غيره: «مكث».

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

وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق، عمّن حدّثه، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امرأته وهو مريض؟ قال: إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وإن كانت قد تزوجت فقد رضيعت بالذي صنع فلا ميراث لها»<sup>(١)</sup>.

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

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

---

→ ح ٤٨٧٧، باب طلاق المريض؛ تهذيب الأحكام: ٧٧/٨، ح ١٨١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٤-٣٠٥، ح ٦، باب طلاق المريض؛ وسائل الشريعة: ١٥٢/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ٥.

(١) الكافي: ٦/١٢١-١٢٢، ح ٣، باب طلاق المريض ونكاحه؛ تهذيب الأحكام: ٧٧/٨-٧٨، ح ١٨٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٥، ح ٧، باب طلاق المريض؛ وسائل الشريعة: ١٥٣/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ٦.

(٢) الكافي: ٦/١٢٢، ح ٥، باب طلاق المريض ونكاحه؛ تهذيب الأحكام: ٧٨/٨، ح ١٨٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٥، ح ٨، باب طلاق المريض؛ وسائل الشريعة: ١٥٣/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ٧، والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

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

المقصد الثاني: في

(المقصد الثاني: في المحلل)

المحلل

(ويعتبر فيه البلوغ، والوطء في القبل بالعقد الصحيح الدائم، وهل

في المحلل وشروطه

يهدم ما دون الثلاث؟ فيه روايتان أشهرهما أنه يهدم، ولو ادعت أنها

وأحكامه

تزوّجت ودخل وطلّقت<sup>(١)</sup>، فالمروي القبول إذا كانت ثقة).

يشترط في المحلل أمور:

اشتراط البلوغ

أحدها: البلوغ على المشهور<sup>(٢)</sup>.

في المحلل

خلافاً للشيخ في المبسوط<sup>(٣)</sup> والخلاف<sup>(٤)</sup>.

ويدلّ على المشهور ما رواه في الكافي عن عليّ بن الفضل الواسطي

الدليل على اعتبار

قال: «كتبت إلى الرضاء<sup>(٥)</sup>: رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحلّ له

البلوغ

حتى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها غلام لم يحتلم؟ قال: لا، حتى يبلغ.

فكتبت إليه: ما حدّ البلوغ؟ قال: ما أوجب على المؤمنين الحدود»<sup>(٥)</sup>،

→ باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٥، ح ٩، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة:

٢٢/١٥٣، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ٨، والتعبير عنه بالموثق للحسن بن محمد بن

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

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وطلقها» بدل «وطلقت».

(٢) النهاية: ٥١٥؛ غنية النزوع: ٣٧٣؛ السرائر: ٢/٦٧١؛ الجامع للشرائع: ٤٦٧؛ تحرير

الأحكام: ٥٦/٢.

(٣) المبسوط: ٥/١٠٩-١١٠.

(٤) الخلاف: ٤/٥٠٤.

(٥) الكافي: ٦/٧٦، ح ٦، باب التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؛ تهذيب الأحكام:

٨/٣٣، ح ١٩، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٤، ح ١٩، باب أنّ من طلق امرأة

ثلاث تطليقات للسنة لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٣٠، أبواب

أقسام الطلاق، ب ٨، ح ١. وعلي بن الفضل الواسطي مهمل غير مذكور في الرجال.

وضعف الرواية من جهة السند مجبور بعمل الأصحاب به .

واستدل<sup>(١)</sup> أيضاً بما روي في عدّة أخبار عنه عليه السلام: «حتّى تذوق عُسَيْلته ويذوق عسيلتك»<sup>(٢)</sup>، وهو - كما في كتب اللغة<sup>(٣)</sup> - كناية عن لذّة الجماع، وقيل: الإنزال<sup>(٤)</sup>، وهو لا يتحقّق إلّا في البالغ .

واستدل<sup>(٥)</sup> للشيخ بقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٦)</sup> الصادق على الكبير والصغير، مع استضعاف سند الخبر وحمل الحديث النبويّ على ما يشمل المراهق، لأنّ له لذّة الجماع .

ويمكن أن يقال: العمدة الخبر المذكور المنجبر بالشهرة، وإلّا فلا مانع من الأخذ بإطلاق قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وأما دعوى الانصراف إلى الأفراد الكثيرة دون النادرة، وحمل ذوق العسيلة على اللذّة الكاملة غير الحاصلة لغير البالغ حيث لا يتحقّق إلّا بالإنزال، فلا يخفى ما فيها من الإشكال، لأنّ مجرّد الكثرة لا يوجب الانصراف، ولا مجال لحمل ذوق العسيلة على ما يوجب الإنزال، لأنّ الإنزال في المرأة غير غالب، بل يكون نادراً على ما قيل<sup>(٧)</sup>، فكيف يتحقّق الذوق

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

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

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

(٤) لسان العرب: ١١/٤٤٥ .

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

(٦) البقرة: ٢٣٠ .

(٧) مصباح الفقيه: ٣/٢٢٦ .

القول بالخلاف  
للشيخ والاستدلال  
له

بالنسبة إليهما، ومع الإجمال واحتمال كون المراد ذوق لذّة الجماع يؤخذ بإطلاق الكتاب العزيز، لأنّ الشبهة مفهوميّة، فالمرجع الإطلاق.

الثاني: أن يظاً المحلّل فلا يفي العقد المجرد عن الوطء، ويدلّ عليه ما دلّ على اشتراط ذوق العسيلة.

من شرائط المحلّل  
وطء المطلقة

ومن الأخبار الدالّة عليه ما رواه في الكافي عن أبي حاتم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يطلق امرأته الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، ثم تزوّج رجلاً لا يدخل بها، قال: لا حتى يذوق عُسَيْلتها»<sup>(١)</sup>.

روايات المسألة

وما رواه في التهذيب عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدّتها فإذا طلقها الثالثة لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوّجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الأوّل حتى يذوق الآخر عسيلتها»<sup>(٢)</sup>.

الثالث: أن يكون الوطء في القبل، فلا يكفي في الدبر، وهو مستفاد من ذوق العسيلة، فإنّ المرأة لا تلتذّ به، بل ربما تتأدّى.

اشتراط كون الوطء  
في القبل موجباً  
للفسّل

(١) الكافي: ٥/٤٢٥، ح ٤، باب تحليل المطلقة لزوجها وما يهدم الطلاق الأوّل؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٢٩، أبواب أقسام الطلاق، ب ٧، ذيل ح ١. وفيه سهل بن زياد مع تأمل في أبي حاتم. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

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

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

واستشكل في الاكتفاء به من جهة ما دلّ على اشتراط ذوق العسيلة وهو لا يحصل بمجرد هذا، وإن كان الظاهر اتفاقهم على الكفاية<sup>(١)</sup>.

إشكال صاحب  
كشف اللثام وما يرد  
عليه

ويمكن أن يقال: بعد اشتراط الدخول وذوق العسيلة لا يلزم أن يكون ذوق العسيلة من جهة خصوص الوطاء حتى يقال: لا يكفي، بل يحصل اللذة بالمقدمات والملاعبة، ويكون الوطاء بهذا المقدار موجباً لتمامية اللذة ويتحقق الإنزال.

الخامس: كون ذلك بالعقد الدائم، فلا يكفي ملك اليمين والتحليل والنكاح متعة، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في التهذيب عن الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة أتحمّل للأول؟ قال: لا، لأن الله تعالى يقول: ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ والمتعة ليس فيها طلاق»<sup>(٢)</sup>.

يشترط كون ذلك  
بالعقد الدائم

والمستفاد من هذا الخبر أنّ ما ليس فيه طلاق لا يوجب الحليّة سواء كان متعة أو تحليلاً أو ملك يمين، والظاهر اتفاق الفقهاء<sup>(٣)</sup> على ما ذكر.

(١) كشف اللثام: ٨٥ / ٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٤ / ٨، ح ٢٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٧٥، ح ٢٠، باب أنّ من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١٣٢ / ٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٩، ح ٤.

(٣) النهاية: ٥١٣؛ المهذب: ٢ / ٢٨٢؛ الوسيلة: ٣٣٠؛ غنية النزوع: ٣٧٣؛ السرائر: ٢ / ٦٦٨ ←

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

ما يدل على الهدم

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

→ إصباح الشيعة: ٤٥١؛ الجامع للشرائع: ٤٦٧؛ جامع الخلاف والوفاء: ٤٨٧؛ تحمير الأحكام: ٥٦/٢.

(١) للقول بالهدم راجع النهاية: ٥١٣؛ المهذب: ٢/٢٨٢؛ الوسيلة: ٣٢١؛ السرائر: ٢/٦٦٨. وأما القول الآخر، فهو محكي عن بعض أصحابنا ولم نعرفهم. راجع الخلاف: ٤/٤٨٩؛ السرائر: ٢/٦٦٨. وقال المحقق البحراني رحمته الله: هو الظاهر عندي من الأخبار. الحدائق الناضرة: ٢٥/٣٣٣.

(٢) الكافي: ٦/٧٧، ح ٣، باب ما يهدم الطلاق وما لا يهدم؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠، ح ٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧١، ح ٥، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٢٥، أبواب أقسام الطلاق، ح ٦، ح ١، والتعبير عنه بالموثق لحמיד بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.



وروى الشيخ في التهذيب عن رفاعة بن موسى قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه، ثم يتزوجها آخر فطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الأول على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثم قال: يا رفاعة كيف إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق، فإذا طلقها واحدة كانت على اثنتين»<sup>(١)</sup>.

وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن عقيل بن أبي طالب عليه السلام قال: «اختلف رجلان في قضية إلى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي تمكث على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنين عليه السلام: سبحان الله أيهدم ثلاثاً ولا يهدم واحدة»<sup>(٢)</sup>.

وفي قبال ما ذكر أخبار آخر:

منها: ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن<sup>(٣)</sup> - وفي التهذيب في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل طلق

(١) تهذيب الأحكام: ٣١/٨، ح ١١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٢، ح ٩، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشريعة: ١٢٦/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٦، ح ٤. وفيه القاسم بن محمد الجوهري، وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٤٨/١٤.

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

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

امراته تطليقة واحدة، ثم تركها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها رجل غيره، ثم إن الرجل مات أو طلقها فراجعها الأول؟ قال: هي على تطليقتين باقيتين»<sup>(١)</sup>.

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

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

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

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

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

ورواه أيضاً بسند آخر في الصحيح عن ابن مسكان، عن محمد الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

والمشهور لم يعملوا بهذه الأخبار مع ملاحظة صحة السند وكثرتها وجه الجمع بين الموافقة لإطلاق الكتاب، أعني قوله تعالى: ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٢)</sup> حيث إن المراد كما ورد في الأخبار به أنه إذا طلقها الثالثة وهو أعم من أن يتخلل نكاح زوج غيره أم لا.

ولو ادعت المرأة أنها تزوجت ودخل الزوج بها وطلقها، فالمشهور لو ادعت المرأة أنها تزوجت ودخل الزوج بها وطلقها، فإشكالها في ذلك وإن لم تكن ثقة.

وربما يتمسك بها دَلٌّ على قبول قول المرأة إذا ادعت أنها لا زوج لها ويشكل من جهة مغايرة المقام مع دعواها أنها لا زوج لها، بل المستفاد من رواية حماد الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانث منه فأراد مراجعتها فقال لها: إني أريد مراجعتك، فتزوجي زوجاً غيري، فقالت لي: قد تزوجت زوجاً غيرك، وحللت لك نفسي، أنصدق ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها»<sup>(٣)</sup>.

→ ١٢٧/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٦، ح، ٩.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٢/٨، ح، ١٤، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٣، ح، ١٢، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشريعة: ١٢٧/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٦، ذيل ح، ٩.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٤/٨، ح، ٢٤، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٥، ح، ٢٢، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشريعة: ←

وقد يحمل هذه الرواية على الندب، لعدم القائل بالشرطيّة، وعدم مدخليّة الوثيقة في قبول قول المدّعي<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى الإشكال فيه، لعدم تحقّق إجماع في المقام وعدم مدخليّة الوثيقة للمدّعي في مقام المرافعة عند الحاكم لا ينافي حجّية قول الثقة في غير مقام الترافع، ألا ترى أنّ اليد حجّة، ولا يحكم الحاكم بمجردّها، بل لا بدّ من اليمين حتّى يفصل الخصومة، والمستفاد من الأخبار حجّية قول الثقة، وظاهر الرواية الشرطيّة، فلا مانع من الأخذ بمضمونها في المقام.

### (المقصد الثالث: في الرجعة)

المقصد الثالث:

الرجعة

الرجعة ولفظها

وفعلها

(تصحّ نطقاً كقوله: «راجعت»، وفعلًا كأطوء والقبلة واللمس بالشهوة، ولو أنكر الطلاق كان رجعة، ولا يجب في الرجعة الإشهاد، بل يستحبّ، ورجعة الأخرس بالإشارة، وفي رواية بأخذ القناع، ولو ادّعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل).

صحة الرجعة

بالقول والفعل

لا خلاف<sup>(٢)</sup> في مشروعية الرجعة، ويدلّ عليه الكتاب<sup>(٣)</sup> والسنة. ولا خلاف<sup>(٤)</sup> أيضاً في أنّها تصحّ نطقاً، كقوله: «راجعتك» و«رجعتك»،

→ ١٣٣/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ١١، ح ١.

(١) مسالك الأفهام: ١٨٠/٩؛ جواهر الكلام: ١٧٣/٣٢.

(٢) الخلاف: ٣١٨/٢؛ المهذب: ٢/٢٩٠؛ فقه القرآن: ١٨٧/٢؛ غنية النزوع: ٣٧٣، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٦٦٨/٢، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوفائق: ٤٨٦، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) ﴿وَيَقُولُ هُنَّ أَمْحَىٰ بَرْدِهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾. البقرة: ٢٢٨.

(٤) المبسوط: ٣/٥؛ غنية النزوع: ٣٧٣؛ السرائر: ٦٦٤/٢؛ شرائع الإسلام: ١٩/٣؛ الجامع

للسرائر: ٤٦٩؛ جامع الخلاف والوفائق: ٤٨٦؛ تحرير الأحكام: ٥٥/٢.

ولا شك في أنّ الرجعة من الإيقاعات المتحقّقة بإنشاء الزوج المطلق، وعلى هذا فكلّ ما يصدق عليه الرجعة من القول والفعل إذا تحقّق قبل انقضاء العدة في غير الطلاق البائن يوجب بقاء زوجيّة السابقة.

نعم، لا مانع من جعل ما لا يصدق معه الرجعة رجعة تنزيلاً، أو جعله طريقاً شرعاً إلى الرجعة، فمثل الوطء والقبلة إن كان مقروناً بقصد الرجوع يكون رجعاً وإن لم يكن مقروناً بالقصد، فإن استفيد من الدليل كفايته في تحقّق الرجعة ليس رجعاً حقيقة، بل نزل منزلة الرجوع، وإن استفي ٣٣ من الدليل ترتّب الأثر عليه مع الشكّ أمكن أن يكون من جهة الطريقيّة، فمع القطع بعدم القصد لا يكفي.

ومّا يدلّ على وقوع الرجعة بالوطء ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب في الصحيح، عن محمّد بن القاسم قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدّ، وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إيّاها رجعة»<sup>(١)</sup>.

الظاهر عدم شمول هذا الخبر صورة الغفلة والنسيان حيث إنّه لا يجلد معه الحدّ بعد انقضاء العدة، فلا بدّ أن يكون مع الالتفات والتأمّل، فتارة يكون بقصد الرجوع ولا إشكال في تحقّقه.

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

(١) من لا يحضره الفقيه: ٢٧/٤، ح ٥٠٠٤، باب ما يجب به التعزير والحد والرجم والقتل والنفي في الزنا؛ تهذيب الأحكام: ٢٥/١٠، ح ٧٤، باب حدود الزنى؛ وسائل الشيعة: ١٣١/٢٨، أبواب حدّ الزنا، ب ٢٩، ح ١.

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

غاية ما يقال: إن إطلاق الخبر يشمل صورة عدم قصد الرجوع، لكنّه مع ملاحظة اشتراط القصد، بل ركنيته في الإيقاعات كيف يؤخذ بالإطلاق مع احتمال كون النظر إلى رفع توهم لزوم اللفظ أو إلى عدم التوجه إلى الشكّ مع احتمال عدم القصد إلى الرجعة إلا إن يتحقق الإجماع على الكفاية مع عدم القصد.

ولو أنكر الطلاق كان إنكاره رجعة بلا خلاف<sup>(١)</sup> ظاهراً، ويدلّ عليه:

صحيحة أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن امرأة ادّعت على زوجها أنّه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك؟ فقال: إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العدة، فإنّ إنكاره للطلاق رجعة لها، وإن أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإنّ على الإمام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما تستحلف أن إنكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطّاب»<sup>(٢)</sup>.

بعض روايات الباب

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

الجامع للشرائع: ٤٦٨؛ تحرير الأحكام: ٥٤/٢.

(٢) الكافي: ٦/٧٤، ح ١، باب؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٢، ح ٤٨، باب أحكام الطلاق؛ وسائل

الشيعة: ٢٢/١٣٦، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٤، ح ١.

وعن الفقه الرضوي عليه السلام: «وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق، فيكون إنكار الطلاق رجعة»<sup>(١)</sup>.

وقد يستظهر من ذلك عدم اعتبار قصد معنى الرجوع في الرجعة ضرورة أن إنكار أصل الطلاق منافي لقصد الرجعة به<sup>(٢)</sup>.

ومن هنا استشكل بعضهم الحكم المزبور بأن الرجعة مرتبة على الطلاق وتابعة له، وإنكاره يقتضي إنكار التابع، فلا يكون رجعة وإلا لكان الشيء سبباً في النقيضين، بل يكفي فيه قوله حينئذ: «هي زوجتي»<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: يستفاد من قوله تعالى: ﴿وَيُؤَلِّمُنَّ أُمَّهَاتُ بِرِّدِهِنَّ﴾<sup>(٤)</sup> كلام المصنف اعتبار حقيقة الرد، والرد محتاج إلى الإنشاء، فإنكار الطلاق تارة يكون باعتقاد الزوج عدم وقوع الطلاق أصلاً وتكذيب الزوجة في تحقّقه، وأخرى يكون مع اعتقاده وقوع الطلاق، ففي الصورة الثانية يرجع الإنكار إلى التمسك بالزوجية بالملازمة أو بالتضمن، ولعلّ هذا هو مراد المحقق عليه السلام في الشرائع من قوله: كان ذلك رجعة، لأنّه يتضمّن التمسك بالزوجية<sup>(٥)</sup>.

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

(١) فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٢.

(٢) جواهر الكلام: ١٨٣/٣٢.

(٣) حكاة الشهيد الثاني عليه السلام عن قائل ولم يسمه. مسالك الأفهام: ١٨٧/٩.

(٤) البقرة: ٢٢٨.

(٥) شرائع الإسلام: ١٩/٣.

الرجعة تعبدًا، فلا مجال لدعوى أنّ الرجعة ليست من الإيقاعات المحتاجة إلى القصد، وشمول الخبر لهذه الصورة بعيد، لبعدها خطأ الزوج مع وقوع الطلاق.

وأما ما ذكر من أنّ إنكار الطلاق إنكار التابع فلا يكون رجعة، إلى آخره، فيمكن أن يجاب عنه بأنّ اللازم التمسك بالزوجيّة بعد ما كانت متزلزلة من جهة الطلاق الرجعي قابلة للزوال بانقضاء العدة، فإنكار تزلزله من جهة الطلاق لا ينافي التمسك، فلا يكون الإنكار سبباً للنقيضين، ومع تعليل المصنّف رحمته بأنّ إنكار الزوج يتضمّن التمسك بالزوجيّة يشكل دعوى الاتفاق على كون الإنكار رجعة في كلتا صورتين.

وأما عدم وجوب الإشهاد في الرجعة، فلا خلاف<sup>(١)</sup> فيه ظاهراً، ويدلّ عليه جملة من الأخبار:

عدم وجوب الإشهاد  
في الرجعة

منها: ما رواه في الكافي عن زرارة ومحمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن يشهد بعد فهو أفضل»<sup>(٢)</sup>.

روايات المسألة

وعن الحلبي في الصحيح أو الحسن<sup>(٣)</sup>، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الذي

(١) المقتعة: ٥٢٥؛ الخلاف: ٤/ ٥٠٠، وفيه دعوى الإجماع على استحبابه؛ المهذب: ٢/ ٢٩٤؛ فقه القرآن: ٢/ ١٨٩؛ غنية النزوع: ٣٧١؛ السرائر: ٢/ ٦٦٦، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٩.

(٢) الكافي: ٦/ ٧٣، ح ٣، باب الإشهاد على الرجعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٤٢، ح ٤٧، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٣٤، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٣، ح ٣.

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



يراجع ولم يشهد؟ قال: يشهد أحبّ إليّ، ولا أرى بالذي صنع بأساً<sup>(١)</sup>.

وفي صحيحة محمد بن مسلم: «وإنما جعل الشهود لمكان الميراث»<sup>(٢)</sup>.

وأما استحباب الإشهاد، فلما في ما ذكر من قوله ﷺ - على المحكي -: استحباب الإشهاد «فهو أفضل، ويشهد أحبّ إليّ»، لكنّه لم يظهر أنّ الإشهاد مستحبّ شرعي مولوي أو يكون لأمر آخر من عدم وقوع التنازع في نحو الميراث، كما ذكر في الصحيحة فلعلّه للإرشاد.

وأما تحقّق الرجعة بإشارة الأخرس، فالمعروف<sup>(٣)</sup> أنّه لم يعثر فيه على رواية، والمحكي عن الشيخ عليّ بن الحسين في رسالته إلى ولده: الأخرس إذا أراد أن يطلّق امرأته ألقى على رأسها قناعها يريها أنّها قد حرمت عليه، وإذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها يري أنّها قد حلّت<sup>(٤)</sup>، ونحو ذلك في كتاب المقنع لابنه<sup>(٥)</sup>.

وهذا القول قد جعله الشيخ<sup>(٦)</sup> وابن البرّاج<sup>(٧)</sup> رواية، وكذلك المحقق في المتن أسنده إلى الرواية.

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

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

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

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

(٥) المقنع: ٣٥٣.

(٦) النهاية: ٥١١-٥١٢.

(٧) لم نعثر عليه في المهذب. نعم، حكى عنه العلامة ﷺ ذلك في مختلف الشيعة: ٧/ ٣٦٨.

نعم، روى الكليني عن السكوني عن الصادق عليه السلام أنه قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنتها فيضعها على رأسها ويعتزلها»<sup>(١)</sup>، ونسب هذا القول في الشرائع إلى الشذوذ<sup>(٢)</sup>.

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

لواذمت انقضاء  
العدة صدقت  
ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن أي المحتمل، فالمعروف<sup>(٣)</sup> قبول قولها، ومع إنكار الزوج والترافع القول قولها مع يمينها.

روايات الباب  
ويدل على قبول قولها قول أبي جعفر عليه السلام - على المحكي - في صحيح زرارة أو حسنه<sup>(٤)</sup>: «العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت»<sup>(٥)</sup>.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العدة والحيض إلى النساء»<sup>(٦)</sup>.

(١) الكافي: ١٢٨/٦، ح ٣، باب طلاق الأخرس؛ تهذيب الأحكام: ٧٤/٨، ح ١٦٨، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠١/٣، ح ٢، باب طلاق الأخرس؛ وسائل الشريعة: ٤٨/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٩، ح ٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٩/٣.

(٣) المبسوط: ١٠٥/٥؛ المهذب: ٢٩١/٢؛ إصباح الشريعة: ٤٥٤؛ شرائع الإسلام: ٢٠/٣؛ الجامع للشرائع: ٤٧٠؛ تحرير الأحكام: ٥٦/٢.

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

(٥) الكافي: ١٠١/٦، ح ١، باب أن النساء يصدقن في العدة والحيض؛ تهذيب الأحكام: ١٦٥/٨، ح ١٧٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٥٦/٣، ح ١، باب أن العدة والحيض

إلى النساء ويقبل قولهن فيه؛ وسائل الشريعة: ٢٢٢/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٤، ح ١.

(٦) تهذيب الأحكام: ٣٩٨/١، ح ٦٦، باب الحيض والاستحاضة والنفاس؛ الاستبصار: ١٤٨/١، ←

وروى أمين الإسلام الفضل بن الحسن الطبرسي عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> قال: قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطهر، والحمل<sup>(٢)</sup>، وغير ما ذكر من النصوص الدالة على تصديقها.

وقد يقال: إن مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره، كلام صاحب الجواهر لكن قرّب في اللمعة<sup>(٣)</sup> عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأة إلا بشهادة أربع نساء مطلّعات على باطن أمرها، ناسباً له إلى ظاهر الروايات<sup>(٤)</sup>.

ففي التهذيب مسنداً عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنه قال: «في امرأة ادّعت أنّها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض أنّه كلّوا نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادّعت فإن شهدن صدّقت وإلا فهي كاذبة»<sup>(٥)</sup>.

وعن الشيخ حمله على التهمة جمعاً بين الأخبار<sup>(٦)</sup>.

---

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

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

(٣) اللمعة الدمشقية: ١٩٥.

(٤) جواهر الكلام: ٣٢/١٩١.

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

(٦) لاحظ التهذيب والاستبصار في ذيل الخبر.

واستشكل بأن الخبر المذكور معارض بالأصح سنداً وأكثر عدداً<sup>(١)</sup>.  
ويمكن أن يقال: مقتضى الأخبار المذكورة تصديق قولها إلا أنه إذا  
ادّعت ما يوثق بخلافه - والوثوق طريق عند العقلاء -، فشمول الأخبار  
لهذه الصورة بدعوى إطلاقها لها مشكل، ألا ترى أن القائلين بوجوب  
الاحتياط في أطراف الشبهة المقرونة بالعلم الإجمالي يفرّقون بين الشبهة  
المحصورة وغير المحصورة؟

إشكال صاحب  
الحدائق وما يرد  
عليه

والظاهر أن الوجه في عدم لزوم الاحتياط ليس إلا موهونية الاحتمال  
لا لزوم الحرج أو غيره مما يرخّص به عدم الاحتياط، ولعلّ التعبير في  
كلام المصنّف<sup>(٢)</sup>: «في الزمان الممكن» لا يشمل هذه الصورة؛ فتأمل.

(المقصد الرابع: في العدد)

المقصد الرابع: العدد

(والنظر في فصول:)

العدد وفصوله  
وأحكامه

[الفصل الأول: لا عدّة على من لم يدخل بها عدا المتوفّي عنها زوجها،  
ونعني بالدخول الوطء قبلاً أو دبراً، ولا تجب بالخلوة.

الفصل الأول: عدّة  
غير المدخول بها

[الفصل الثاني: في المستقيمة الحيض.

الفصل الثاني: في  
المستقيمة الحيض

وهي تعتدّ بثلاثة أطهار على الأشهر إذا كانت حرة، وإن كانت تحت عبد،  
وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة،  
وتبين برؤية الدم الثالث، وأقلّ ما تنقضي به عدتها ستّة وعشرون يوماً  
ولحظتان، وليست الأخيرة من العدة، بل دلالة الخروج).

لا عدّة على الزوجة غير المدخول بها سواء بانّت بطلاق أو فسخ إلا  
 المتوفّى عنها زوجها اتفاقاً<sup>(١)</sup>.  
 لا عدّة على الزوجة  
 غير المدخول بها

ويدلّ عليه من الكتاب العزيز في الطلاق قوله عزّ وجلّ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ  
 الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ  
 تَعْتَدُونَهَا﴾<sup>(٢)</sup>.

ومن الأخبار في ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي بصير، عن  
 أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل إذا طلق امرأته ولم يدخل بها؟  
 فقال: قد بانّت منه وتزوّج من ساعتها إن شاءت»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه في الكافي في الصحيح عن زرارة، عن أحدهما عليه السلام: «في  
 رجل تزوّج امرأة بكراً، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات في كلّ  
 شهر تطليقة؟ قال: بانّت منه في التطليقة الأولى، واثنان فضل، وهو  
 خاطب يتزوّجها متى شاءت وشاء بمهر جديد.

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

(١) المنقعة: ٥٣٣؛ المبسوط: ٥/ ٢٣٤، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ الوسيلة: ٣٢٤؛ المهذب:  
 ١٤٠/ ٢؛ فقه القرآن: ١٤٨/ ٢؛ غنية النزوع: ٣٨١، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ السرائر:  
 ٥٨٤/ ٢؛ إصباح الشيعة: ٤٦٩؛ الجامع للشرائع: ٤٦٦؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠١،  
 وفيه دعوى عدم الخلاف؛ مختلف الشيعة: ٧/ ٤٦٤، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) الأحزاب: ٤٩.

(٣) الكافي: ٦/ ٨٣، ح ١، باب طلاق التي لم يدخل بها؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٦٤، ح ١٢٨، باب  
 أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٧٦، أبواب العدد، ب ١، ح ٦، والرواية موثقة بعبد  
 الكريم الخثعمي الواقفي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ١٠/ ٦٥.

وأما قبل أن يدخل بها، فلا رجعة له عليها، فقد بانث منه ساعة طلقها<sup>(١)</sup>.

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

المسراد بالدخول  
السوطة الموجب  
للغسل قبلاً أو دبراً

ولا خلاف ظاهراً في أنّ المراد بالدخول الوطء أقبلاً أو دبراً وطناً موجباً للغسل، واستدل<sup>(٥)</sup> على ذلك بقول أبي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي: «في رجل دخل بامرأته إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة<sup>(٦)</sup>»، وبهذا المضمون أخبار آخر<sup>(٧)</sup>.

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

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

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

(٣) في الأصل: بينها، والصواب ما أثبتناه.

(٤) الكافي: ٦/ ٨٣-٨٤، ح ٣، باب طلاق التي لم يدخل بها؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٦٤، ح ١٣٠، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٩٦، ح ٢، باب طلاق التي لم يدخل بها؛

وسائل الشريعة: ٢٢/ ١٧٦، أبواب العدد، ب ١، ح ٤.

(٥) نهاية المرام: ٢/ ٧٦؛ الحدائق الناضرة: ٢٥/ ٣٩٣.

(٦) الكافي: ٦/ ١٠٩، ح ١، باب ما يوجب المهر كمالاً؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٣١٩، أبواب المهور،

ب ٥٤، ح ٣، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

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

له: وإن كان يواقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب المهر والغسل والعدّة»<sup>(١)</sup>.

وفي الموثّق عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج»<sup>(٢)</sup>.

وقد يستشكل في شمول الأخبار الوطء في الدبر، وما في خبر عبد الله بن سنان المذكور من التعليق على الإدخال في الفرج منصرف إلى الأفراد الشائعة لا النادرة<sup>(٣)</sup>.

إشكال صاحب الحدائق وما يرد عليه

ويمكن أن يقال: بعد ما كان المتكلم في مقام البيان لا بدّ من ظهور كلامه بحيث يرتفع الشبهة، وليس كلّ غلبة وشيوع يرتفع منه الشبهة.

وبعبارة أخرى لا بدّ أن يكون الانصراف بمنزلة التقييد اللفظي، وليس المقام من هذا القبيل، مع أنّه ورد في بعض الأخبار أنّه أحد المأثرتين.

واستشكل أيضاً في صورة انصباب المنى في الفرج بدون إدخال من جهة أنّ الأصل في الاعتداد التحرّز عن اختلاط المياه، ومن جهة ترتّب العدّة على الوطء والدخول<sup>(٤)</sup>.

إشكال آخر لصاحب الجواهر وما يرد عليه

(١) الكافي: ١٠٩/٦، ح ٦٦، باب ما يوجب المهر كمالاً؛ وسائل الشيعة: ٣١٩/٢١، أبواب المهور، ب ٥٤، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٦٤/٧، ح ٦٧، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٢٢٦/٣، ح ١، باب ما يوجب المهر كمالاً؛ وسائل الشيعة: ٣٢٠/٢١، أبواب المهور، ب ٥٤، ح ٦٦، والتعبير عنه بالموثّق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) الحدائق الناضرة: ٣٩٣/٢٥.

(٤) جواهر الكلام: ٢١٥/٣٢.

ويمكن أن يقال: لا مانع من الأخذ بقوله ﷺ - على المحكي - في صحيح عبد الله بن سنان: «إنها العدة من الماء» والظاهر أن الحصر إضافي في قبال عدم المسّ بوجهه، فلا ينافيه قوله بعد ذلك: «إذا أدخله وجب المهر والغسل والعدة»، لمنع استفادة العلية المنحصرة من القضية الشرطية، بل لازم استفادة العلية المنحصرة في المقام لغوية مدخلية الماء في العدة.

هذا مضافاً إلى أن مقتضى قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup> ثبوت العدة مع الحمل.

وقد يستشكل في المقام بأن الآية إنما يراد منها بيان مدة العدة للحامل إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه

لا أن المراد منه بيان وجوب العدة على الحامل<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: إذا ثبت الإطلاق في مدة العدة للحامل يثبت أصل العدة بالملازمة، ولعل هذا نظير استدلال الإمام ﷺ - على المحكي - بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا﴾، إلى آخره، لانحصار المحلل في النكاح بالنكاح الدائم.

ثبوت العدة للمتوفى عنها زوجها ولو لم تكن مدخولاً بها، فسيأتي الكلام فيه؛ إن شاء الله تعالى.

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

بمجرد الخلوة

(١) الطلاق: ٤.

(٢) جواهر الكلام: ٢١٧/٣٢.



ثم إنه بعد ثبوت العدة، فمع كون المرأة مستقيمة الحيض تعتد بثلاثة  
أقراء وهي الأطهار على الأشهر إذا كانت حرّة، سواء كانت تحت حرّ أو  
تحت عبد، والعمدة في المقام الأخبار الواردة في تفسير القرء وإن كان  
القرء يستعمل في الطهر والحيض بحسب اللغة.

والأخبار الدالّة على أنّها الأطهار:

منها: ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في الحسن قال: «الأقراء هي  
الأخبار الدالّة على أن الأقراء أطهار»<sup>(١)</sup>.

ومارواه في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: «القرء ما بين الحيضتين»<sup>(٢)</sup>.  
وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام مثله<sup>(٣)</sup>.

وعن زرارة في الصحيح أو الحسن<sup>(٤)</sup> قال: «سمعت ربيعة الرأي  
يقول: إن من رأيي أن الأقراء التي سمى الله عزّ وجلّ في القرآن إنا  
هو الطهر فيما بين الحيضتين فقال: كذب لم يقله برأيه، ولكنه إنا بلغه

(١) الكافي: ٨٩/٦، ٤، باب معنى الأقراء؛ تهذيب الأحكام: ١٢٣/٨، ح ٢٤، باب عدد  
النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٠، ح ١٣، باب أن المرأة تين إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة؛  
وسائل الشيعة: ٢٢/٢٠١، أبواب العدد، ب ١٤، ح ٣، والتعبير عنه بالحسن لثلاثة.

(٢) الكافي: ٨٩/٦، ح ٢، باب معنى الأقراء؛ تهذيب الأحكام: ١٢٢/٨، ح ٢٢، باب عدد  
النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٠، ح ١١، باب أن المرأة تين إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة؛  
وسائل الشيعة: ٢٢/٢٠١، أبواب العدد، ب ١٤، ح ٣.

(٣) الكافي: ٨٩/٦، ح ٣، باب معنى الأقراء؛ تهذيب الأحكام: ١٢٣/٨، ح ٢٣، باب عدد  
النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٠، ح ١٢، باب أن المرأة تين إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة؛  
وسائل الشيعة: ٢٢/٢٠١، أبواب العدد، ب ١٤، ح ٢.

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

عن علي عليه السلام، فقلت: أصلحك الله كان علي عليه السلام يقول ذلك؟ فقال: نعم،  
إنما القرء الطهر يقرأ<sup>(١)</sup> فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض دفعه<sup>(٢)</sup>.

وفي المروي عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرارة، عن أبي  
جعفر عليه السلام: «أن علياً صلوات الله عليه كان يقول: إنما القرء الطهر يقرأ فيه  
الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض قذفه.

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

قلت: أهل العراق يروون أن علياً عليه السلام يقول: إنه أحق برجعتهما ما  
لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: كذبوا<sup>(٣)</sup>.

الروايات المعارضة وفي قبال ما ذكر أخبار آخر:

منها: ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن الحلبي عن أبي  
عبد الله عليه السلام قال: «عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة أقراء وهي  
ثلاث حيض<sup>(٤)</sup>».

وعن أبي بصير - وهو المرادي - في الصحيح مقطوعاً مثله<sup>(٥)</sup>.

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

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

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

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/١٢٦، ح ٣٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٠، ح ٩، باب أن المرأة

تبين إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٠٢، أبواب العدد، ب ١٤، ح ٧.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨/١٢٦، ح ٣٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٠، ح ١٠، باب أن المرأة تبين

إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٠٢، أبواب العدد، ب ١٤، ذيل ح ٧.

وعن القَدَّاح في المَوْتَق، عن أبي عبد الله، عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: إذا طلق الرجل المرأة فهو أحقّ بها ما لم تغتسل من الثالثة»<sup>(١)</sup>.

وعن إسحاق بن عمّار، عمّن حدّثه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى عمر فسألته عن طلاقها، قال: اذهبي إلى هذا فأسأله - يعني علياً عليه السلام -، فقالت لعلي عليه السلام: إنّ زوجي طلقني؟ قال: غسلت فرجك؟ قال: فرجعت إلى عمر فقال: أرسلتني إلى رجل يلعب، قال: فردّها إليه مرّتين كلّ ذلك ترجع وتقول: يلعب، قال: فقال لها: انطلقي إليه فإنّه أعلمنا، قال: فقال لها علي عليه السلام: غسلت فرجك؟ قالت: لا، قال: فزوجك أحقّ ببضعك ما لم تغتسل فرجك»<sup>(٢)</sup>.

وعن محمّد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتّى تدخل في قرنها الثالث ويحضر غسلها ثمّ يراجعها ويشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تحلّ لها الصلاة»<sup>(٣)</sup>.

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

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

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

رأي المشهور حول  
هذه الأخبار  
والمشهور حمل هذه الأخبار على التقيّة<sup>(١)</sup>، وقد ذكر في بعض الأخبار تكذيب ما ينسب إلى عليّ صلوات الله عليه.

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

احتساب الطهر  
الذي وقع فيه  
الطلاق  
وأما احتساب الطهر الذي وقع فيه الطلاق، فلما دلّ على أنّ الدخول في الحيضة الثالثة موجب للخروج عن العدّة، ولا يتصور ذلك إلا باحتساب الطهر الذي وقع فيه الطلاق.

مدة انقضاء العدّة  
وأما انقضاء العدّة بستّة وعشرين يوماً ولحظتين، فلإمكان وقوع الطلاق في لحظة الطهر ورؤية دم الحيض ثلاثة أيام أقلّ أيام الحيض، وحصول الطهر بعد الثلاثة عشر يوماً أقلّ الطهر، ورؤية الدم ثلاثة أيام ثمّ الطهر عشرة أيام ثمّ رؤية الدم لحظة، واللحظة الأخيرة بملاحظة الدلالة على تماميّة الطهر الأخير، وليس الداخلة، لما ثبت من أنّ الأقراء الأطهار ليس غير.

### [الفصل] (الثالث: في المسترابة)

الفصل الثالث:

أحكام المرأة المسترابة

(وهي التي لا تحيض وفي سنّها من تحيض، وعدتها ثلاثة أشهر، وهذه تراعي الشهور والحيض، وتعتدّ بأسبقهما، أمّا لو رأيت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر، لاحتمال الحمل، ثمّ اعتدّت بثلاثة أشهر، وفي رواية عمّار: تصبر سنة ثمّ تعتدّ بثلاثة أشهر).

أما المسترابة التي لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، فعَدَّتْها ثلاثة أشهر، وهذه تراعي الشهور والحيض، وتعتدّ بأسبقهما.

واستدلّ<sup>(١)</sup> بعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾<sup>(٢)</sup>، وفسّر اللائي يئسن من المحيض باللائي لا تدرون لكبر ارتفع حيضهنّ أم لعارض، لأنهنّ لو كنّ في سنّ من لا تحيض لم يكنن للارتياب معنى<sup>(٣)</sup>.  
والأخبار:

منها: ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن أو الصحيح<sup>(٤)</sup>، عن أبي جعفر<sup>(٥)</sup>: «أمران أميها سبق بانث به المطلقة المسترابة تستريب الحيض: إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانث به، وإن مرّت به ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانث بالحيض»<sup>(٥)</sup>.

قال ابن أبي عمير: «قال جميل: وتفسير ذلك أن مرّت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت، فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه، ولا

(١) الحدائق الناضرة: ٤٠٩/٢٥.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) مجمع البيان: ٤٦١/١٠.

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

(٥) الكافي: ٩٨/٦، ح ١، باب عدّة المسترابة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٤، ح ٤٨٠٢، باب طلاق التي لم تبلغ المحيض والتي قد يئسن من المحيض والمستحاضة والمسترابة؛ تهذيب الأحكام: ١١٨/٨، ح ٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٢٤، ح ٧، باب أنّ المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عدتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ١٨٥/٢٢، أبواب العدد، ب ٤، ح ٥.

تعتدّ بالشهور، وإن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانّت»<sup>(١)</sup>.  
وما رواه في الكافي عن زرارة في الموثق، عن أحدهما عليه السلام قال: «أيّ  
الأميرين سبق إليها فقد انقضت عدّتها: إن مرّت ثلاثة أشهر لا ترى فيها  
دماً فقد انقضت عدّتها، فإن مرّت ثلاثة أقرأء فقد انقضت عدّتها»<sup>(٢)</sup>، إلى  
غير ما ذكر من الأخبار.

لورأت في الشهر  
الثالث حيضة  
وتأخرت الحيضة  
الثانية أو الثالثة

أما لو رأت في الشهر الثالث حيضة وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة،  
فالمشهور<sup>(٣)</sup> أنّها صبرت تسعة أشهر، لاحتمال الحمل، ثم اعتدّت بثلاثة أشهر.  
والأصل في هذا الحكم ما رواه الشيخ في التهذيب عن سورة بن كليب  
قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير  
جماع طلاق السنة وهي ممّن تحيض، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة  
واحدة، ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع  
حيضها؟ قال: إذا كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا  
حيضة، ثم ارتفع طمثها، فلا تدري ما رفعها، فإنّها ترتب تسعة أشهر من  
يوم طلقها، ثم تعتدّ بعد ذلك ثلاثة أشهر، ثم تتزوج إن شاءت»<sup>(٤)</sup>.

(١) لاحظ ذيل الخبر في التخريج السابق.

(٢) الكافي: ٦/ ١٠٠، ح ٩٦، باب عدّة المسترابة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١١٨، ح ٧، باب عدد  
النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٢٤، ح ٦، باب أنّ المرأة إذا حاضت فيما دون الثلاثة أشهر كانت  
عدّتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٨٤، أبواب العدد، ب ٤، ح ٣، والتعبير عنه بالموثّق  
لابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) الخلاف: ٥/ ٥٧، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/ ٣٢٠، الوسيلة: ٣٢٦؛ السرائر:  
٢/ ٤٧٤؛ إصباح الشيعة: ٤٦٦؛ شرائع الإسلام: ٣/ ٢٥؛ الجامع للشرائع: ٤٧١.

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

ثم إن هذه الرواية وإن كانت تخالف الأخبار السابقة الدالة على أن الشهور والحيض أتيهما سبق بانث المرأة، لكنّها أخصّ من تلك الأخبار، ولهذا يؤخذ بمضمونها، ولكنّه استشكل في تعميمها من جهة اختصاصها بخصوص مستقيمة الحيض دون غيرها، فلا بدّ من الاقتصار عليها<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: وجه الأخصيّة إذا كان جهة استقامة الحيض، فلا بدّ من اختصاص مورد تلك الأخبار بغير صورة استقامة الحيض، ولعلّه لا يخلو من البعد، لأنّ دم الحيض طبيعي بحيث يكون انقطاعه خلاف الطبيعة، فلعلّ الغالب فيه الاستقامة، ولا أقلّ من كون صورة عدم الاستقامة غير الغالب، فكيف يحمل الأخبار الواردة بعنوان القانون الكلّي على غير الغالب.

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

وأما رواية عمّار عن الصادق عليه السلام: «أنّه سئل عن رجل عنده<sup>(٢)</sup> امرأة شابة وهي تحيض كلّ شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد تطلق طلاق السنّة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود، ثمّ تترك حتّى تحيض ثلاث حيض متى حاضت فإذا حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدّتها.

→ المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عدّتها بالأفراء؛ وسائل الشيعة: ١٩٩/٢٢ - ٢٠٠، أبواب العدد، ب، ١٣، ح، ٢، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في سورة.

(١) جواهر الكلام: ٢٣٨/٣٢.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «عقد».

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

قيل: فإن مات أو ماتت؟ فقال: أيها مات ورث صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً<sup>(١)</sup>.

فالظاهر أنه لم يعمل بمضمونها، وحكي عن الاستبصار<sup>(٢)</sup> حملها على ضرب من الندب والاحتياط، ويشكل من جهة أنه كيف يؤخذ بها في ذيلها من الوراثة ما بينه وخمسة عشر شهراً مع انقضاء العدة واقعاً؟

(ولا عدة على الصغيرة ولا اليانسة على الأشهر، وفي حدّ اليأس روايتان أشهرهما خمسون سنة، ولورأت المطلقة الحيض مرة، ثم بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين، ولو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستة اعتدت بالأشهر).

المعروف<sup>(٣)</sup> أنه لا عدة على الصغيرة مع الدخول بها ولا على اليانسة،

لا عدة على الصغيرة  
واليانسة المدخول  
بهما

(١) الكافي: ٩٨/٦، ح ١، باب في التي تحيض في كلّ شهرين وثلاثة؛ تهذيب الأحكام: ١١٩/٨، ح ٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٢٢/٣، ح ١، باب أن المرأة إذا حاضت فيما دون الثلاثة أشهر كانت عدتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ١٩٩/٢٢، أبواب العدد، ب ١٣، ح ١، والرواية موثقة بعمار بن موسى الساباطي الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.  
(٢) الاستبصار: ٣٢٣/٣.

(٣) المقنعة: ٥٣٣؛ الانتصار: ٣٣٤، وفيه دعوى الإجماع؛ المبسوط: ٥/٢٣٩؛ الكافي في الفقه:



ويدلّ عليه أخبار:

روايات الباب منها: حسنة زرارة<sup>(١)</sup> عن الصادق عليه السلام: «في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما»<sup>(٢)</sup>.

وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام: «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة»<sup>(٣)</sup>.

وصحيح حمّاد بن عثمان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي [قد] يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها؟ قال: ليس عليهما عدّة»<sup>(٤)</sup>.

وحسنة محمد بن مسلم: «سمعت<sup>(٥)</sup> أبا جعفر عليه السلام يقول: في التي

(١) في الكافي بدله: «عمن رواه».

(٢) الكافي: ٦/ ٨٥، ح ٢، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئست من المحيض؛ تهذيب الأحكام: ١٣٧-١٣٨، ح ٧٨، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٨٢، أبواب العدد، ب ٣، ح ٣، والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

(٣) الكافي: ٦/ ٨٥، ح ٤، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئست من المحيض؛ تهذيب الأحكام: ١٣٧/ ٨، ح ٧٧، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٧، ح ١، باب أنّ التي لم تبلغ المحيض والأئسة منه إذا كانتا في سنّ من لا تحيض لم يكن عليهما عدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٧٩، أبواب العدد، ب ٢، ح ٤. ولم ندر وجه التعبير عنه بالموثّق، فإنّ رجاله من الإمامية. نعم، وفي سهل بن زياد ولكن البحث في وثاقته لا مذهبه. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ٦٦، ح ١٣٧، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٧٧، أبواب العدد، ب ٢، ح ١.

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

يُست من الحيض يطلقها زوجها؟ قال: بانت منه ولا عدّة عليها»<sup>(١)</sup>.  
وحسنة محمد بن مسلم عنه أيضاً: «التي لا تجبل مثلها لا عدّة عليها»<sup>(٢)</sup>.

وتعيين حدّ اليأس بخمسين سنة هنا يخالف التحديد المذكور في باب الحيض حيث فصلّ بين غير القرشيّة والقرشيّة، وحدّد في القرشيّة بستين، ولعلّ التحديد المذكور هنا محمول على الغالب، ولعلّ الغالب في القرشيّة أيضاً في هذه الأعصار حصول اليأس بعد بلوغ خمسين سنة.

وفي قبال ما ذكر أخبار آخر:

الأخبار المعارضة

في المسألة

منها: مضمرة أبي بصير: «عدّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر، والتي قد قعدت من الحيض ثلاثة أشهر»<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٦/ ٨٥، ح ٥، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يست من الحيض؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥١٢، ح ٤٧٩٧، باب طلاق التي لم تبلغ الحيض والتي قد يست من الحيض والمستحاضة والمستترية؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٦٧، ح ١٣٩، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٨١، أبواب العدد، ب ٣، ح ١، والتعبير عنها بالحسنة لعلّه لمحمد بن حكيم.

(٢) الكافي: ٦/ ٨٥، ح ٣، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يست من الحيض؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٣٨، ح ٧٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٨، ح ٣، باب أنّ التي لم تبلغ الحيض والأنسة منه إذا كانتا في سن من لا تحيض لم يكن عليهما عدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٨٢، أبواب العدد، ب ٣، ح ٢، والتعبير عنها بالحسنة لعلّه لمحمد بن حكيم.

(٣) الكافي: ٦/ ٨٥، ذيل ح ٥، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يست من الحيض؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٣٨، ح ٨٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٨، ح ٤، باب أنّ التي لم تبلغ الحيض والأنسة منه إذا كانتا في سن من لا تحيض لم يكن عليهما عدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٧٩، أبواب العدد، ب ٢، ح ٦. وفيه عليّ بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

وخبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور»<sup>(١)</sup>.

وخبر هارون بن حمزة الغنوي: «سألته عن جارية [حَدَثَةٌ] طَلَّقَتْ ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت أتعَدَّ بالشهرين؟ قال: نعم، وتكمل عدتها شهراً، قال: فقلت: أتكمل عدتها بحيضة؟ فقال: لا، بل بشهر يمضي آخر عدتها على ما يمضي عليه أولها»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

والظاهر عدم العمل بهذه الأخبار.

والمخالف في المسألة السيد المرتضى<sup>(٣)</sup> وغيره<sup>(٤)</sup>، واستدل<sup>(٥)</sup> بقوله: **﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾**، إلى آخره،<sup>(٦)</sup> بحمل الارتباب على الجهل بالحكم.

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

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

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

(٣) الانتصار: ٣٣٥.

(٤) غنية النزوع: ٣٨٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٢.

(٥) الانتصار: ٣٣٥.

(٦) الطلاق: ٤.

الأحمال، فأنزل الله تعالى الآية<sup>(١)</sup>، فكان هذا دالاً على أنّ المراد من الارتياب ما ذكرنا، لا الارتياب بأمتها آيسة، لأنّه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض والمشكوك في خالها والمرتاب في أنّها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسة، على أنّه لو كان المراد ذلك لكان حقّه أن يقول: إن ارتبتنّ، لأنّ المرجع في ذلك إليهنّ، ولما قال: ﴿إِنْ أَرَبْتُمْ﴾ علم إرادة الارتياب بالمعنى الذي ذكرنا.

الجواب عن دليل  
قول المخالف

وأجيب<sup>(٢)</sup> بأنّه خلاف الظاهر من التعبير بالارتياب، إذ لو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل على أنّ جميع الأحكام واردة على حال الجهل بها، فيكون حينئذ لا فائدة فيه.

وخبر أبي مع أنّه مقدوح فيه بأنّه إن صحّ لزم تقدّم عدّة ذوات الأقراء مع أنّها إنّما ذكرت في البقرة وهي مدنية وتلك الآية في الطلاق وهي مكّية في المشهور لا تعيين في غير البالغة واليائسة.

وما حكاه عن جمهور المفسرين في تفسير الآية معارض بها في المحكي عن مجمع البيان في تفسيرها قال: فلا تدرّون لكبر ارتفع حيضهنّ أم لعارض، فعدهنّ ثلاثة أشهر وهنّ اللواتي أمثالهنّ يحضنّ، لأنهنّ لو كنّ في سنّ من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى، وهذا هو المرويّ عن أئمتنا<sup>(٣)</sup>.

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

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

(٣) مجمع البيان: ١٠/ ٤٦١؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٩٠، أبواب العدد، ب، ح ٤٠٢.

ففي الصحيح أو الحسن<sup>(١)</sup> عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل: ﴿إِنْ أَرْبَبْتُمْ﴾ ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعتد ثلاثة أشهر، ولترك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض»<sup>(٢)</sup>.

قال الشيخ عليه السلام: الوجه فيه أنه إن تأخر الدم عن عاداتها أقل من الشهر، فليس لريبة الحمل، بل ربما كان لعله، فلتعتد بالأقراء، فإن تأخر الدم شهراً، فإنه يجوز أن يكون للحبل فتعتد ثلاثة أشهر ما لم تر فيها دمًا<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: مما يبعد حمل الارتباب على الجهل بالحكم أن ظاهر كلام المصنف القضية الشرطية مدخلة الشرط في الجزاء، ولا نرى في المقام مدخلة للجهل بالحكم لثبوت الاعتداد بثلاثة أشهر.

ونظر جمهور المفسرين بلا استناد إلى قول المعصوم أو قرينة حالية أو مقالية مع عدم الظهور اللفظي ما معنى حجتيه؟ فبعد ورود الأخبار وعدم العمل بالأخبار المعارضة لا مجال للعدول عن المشهور.

ولو رأيت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة لورأت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة

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

(٢) الكافي: ٦/١٠٠، ح ٨، باب عدة المسترابة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١١٨، ح ٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٢٥، ح ١٠، باب أن المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت

عدتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٨٦، أبواب العدد، ب ٤، ح ٧.

(٣) لاحظ الاستبصار في ذيل الخبر.

(٤) النهاية: ٥٣٣؛ السرائر: ٢/٧٤١؛ إصباح الشيعة: ٤٦٦؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٥؛ تحرير ←

«في امرأة طَلقت وقد طعت في السنّ فحاضت حيضة واحدة، ثم ارتفع  
حيضها؟ قال: تعتدّ بالحيض وشهرين مستقبلين، فإنّها قد يئست من  
المحيض»<sup>(١)</sup>.

لو كانت لا تحيض إلا ولو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستّة أشهر اعتدّت بالأشهر  
في خمسة أشهر أو ستّة أشهر  
دون الأقراء بلا خلاف<sup>(٢)</sup> ظاهراً.

ويدلّ عليه خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «أنّه قال في المرأة التي  
يطلقها زوجها وهي تحيض كلّ ثلاثة أشهر حيضة، فقال: إذا انقضت  
ثلاثة أشهر انقضت عدّتها يحسب لها لكلّ شهر حيضة»<sup>(٣)</sup>.

وخبر أبي مريم عنه عليه السلام أيضاً: «عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي  
تحيض في كلّ ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال: يطلقها تطليقة واحدة في  
غرة شهر، فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بانّت منه وهو  
خاطب من الخطّاب»<sup>(٤)</sup>.

→ الأحكام: ٧١/١.

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

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

(٣) الكافي: ٩٩/٦، ح ٦، باب عدّة المسترابة؛ تهذيب الأحكام: ١٢٠/٨، ح ١٢، باب عدد النساء؛  
الاستبصار: ٣٢٣-٣٢٤/٣، ح ٤، باب أنّ المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عدّتها  
بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ١٨٤/٢٢، أبواب العدد، ب ٤، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٤) تهذيب الأحكام: ١٢٠/٨، ح ١٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٢٤، ح ٥، باب أنّ

ومن المعلوم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة أشهر بعدها.  
 وفي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «أنه قال في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في سنة<sup>(١)</sup> أو في سبعة أشهر، والمستحاضة<sup>(٢)</sup> التي لم تبلغ المحيض، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تياس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم، فذكر أن عدّة هؤلاء كلهنّ ثلاثة أشهر<sup>(٣)</sup>».

وقد سبق ما دلّ من الأخبار على الاعتداد بأسبق الأقران من الأقران والثلاثة أشهر.

#### [الفصل] (الرابع: في الحامل)

الفصل الرابع: في

الحامل

(وعدتها في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة، ولو لم يكن تاماً مع تحقّقه حملاً، ولو طلقها فادّعت الحمل، تریص بها أقصى الحمل، ولو وضعت توأماً بانّت به على ترّد، ولا تنكح حتّى تضع الآخر، ولو طلقها رجعيّاً ثمّ مات استأنفت عدّة الوفاة،

---

→ المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عدتها بالأقران؛ وسائل الشيعية: ٢٢ / ٢٠٠، أبواب العدد، ب ١٣، ح ٣، والرواية صحيحة.

(١) في التهذيين: «سنة».

(٢) في الفقيه: «في كل ثلاثة أشهر مرة أو في كل سنة مرة والمستحاضة».

(٣) الكافي: ٦ / ٩٩، ح ٥، باب عدّة المسترابة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٥١٣، ح ٤٨٠١، باب طلاق التي لم تبلغ المحيض والتي قد ينست من المحيض والمستحاضة والمسترابة؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ١١٩-١٢٠، ح ١١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣ / ٣٢٣، ح ٣، باب أنّ المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عدتها بالأقران؛ وسائل الشيعية: ٢٢ / ١٨٣، أبواب العدد، ب ٤، ح ١.

ولو كان بانناً اقتصر على إتمام عدّة الطلاق).

عدّة الحامل في  
الطلاق بالوضع

المشهور<sup>(١)</sup> أنّ عدّة الحامل في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق  
بلحظة، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ  
حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، والأخبار:

روايات المسألة

منها: ما رواه في الكافي عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا طَلَّقَت  
المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها وإن وضعت من ساعتها»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه في الفقيه في الصحيح والكليني في الموثق عن عبد الرحمن  
بن الحجّاج، عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «سألته عن الحبل إذا طَلَّقَهَا زوجها  
فوضعت سقطاً تمّ أو لم يتمّ فقد انقضت عدّتها وإن كان مضغّة؟ قال:  
كلّ شيء وضعته يستبين أنّه حمل تمّ أو لم يتمّ فقد انقضت عدّتها وإن  
كانت مضغّة»<sup>(٤)</sup>.

وما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد

(١) المنقعة: ٥٣٢؛ النهاية: ٥٣٤؛ المهذب: ٣١٦/٢؛ فقه القرآن: ١٥٩/٢؛ غنية النزوع: ٣٨١،  
وفيه دعوى عدم الخلاف؛ السرائر: ٦٩٠/٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠١، وفيه دعوى  
عدم الخلاف؛ تحرير الأحكام: ٧١/١.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) الكافي: ٨٢/٦، ح ١١، باب طلاق الحامل؛ وسائل الشريعة: ١٩٥/٢٢، أبواب العدد، ب ٩،  
ح ٧، والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٤) الكافي: ٨٢/٦، ح ٩، باب طلاق الحامل؛ من لا يحضره الفقيه: ٥١١/٣، ح ٤٧٩٢، باب  
طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ١٢٨/٨، ح ٤٢، باب عدد النساء؛ وسائل الشريعة: ٢٢/  
١٩٧، أبواب العدد، ب ١١، ح ١، والتعبير عنه بالموثّق لحמיד بن زياد الثقة الواقفي. راجع  
رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.



الله ﷺ قال: «سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحداً؟ قال: تبين بالأول، ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها»<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

والمحكى عن الصدوق<sup>(٢)</sup> والسيد المرتضى<sup>(٣)</sup> أنّ عدّة الحامل أقرب الأجلين من الوضع، ومضيّ ثلاثة أشهر.

ويدلّ على هذا القول ما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي الصباح، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «طلاق الحامل واحدة وعدّتها أقرب الأجلين»<sup>(٤)</sup>.

وعن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله ﷺ قال: «طلاق الحبلية واحدة، وأجلها أن تضع حملها، وهو أقرب الأجلين»<sup>(٥)</sup>.

ورواه في الكافي أيضاً عن ابن مسكان، عن أبي بصير في الصحيح، عن أبي عبد الله ﷺ مثله<sup>(٦)</sup>.

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

(٢) المنقح: ٣٤٥.

(٣) الانتصار: ٣٣٧.

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

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

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

كلام صاحب  
الحدائق  
وأجيب بحمل قوله ﷺ - على المحكي - : «أقرب الأجلين» على أن  
وضع الحمل أقرب باعتبار جواز حصوله بعد الطلاق بلحظة أو أيام  
سيرة بخلاف التحديد بالثلاثة الأشهر<sup>(١)</sup>.

إشكال صاحب  
الجواهر على الحدائق  
وما يرد عليه  
وأورد عليه بأن الوضع قد يكون أبعد الأجلين فكيف يوصف بأنه أقرب  
الأجلين؟! ولازم هذا أن يجعل الجملة وهي «أقرب الأجلين» في صحيح  
الحلبي المذكور حالاً بمعنى أنه مع الأقربىة تعتدّ بالوضع لا مع الأبعدىة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن الجواب بأنه مع عدم الأقربىة بحسب الغالب كيف جعل  
الأجل وضع الحمل بقول مطلق في الكتاب والأخبار؟

ويدلّ على كفاية الوضع - ولو لم يكن ما وضعته تاماً - صحيح عبد  
الرحمن المذكور.

لو طلقها فادعت  
الحمل  
فلو طلقها فادعت الحمل ترئص بها أقصى الحمل، والظاهر أنه  
سنة، واستدلّ عليه - مضافاً إلى الوجدان، كما حكى عن المسالك حيث  
قال: «قد وقع في زماننا»<sup>(٣)</sup> - صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: «سمعت  
أبا إبراهيم ﷺ يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظرت  
تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدّت بثلاثة أشهر، ثمّ قد بانّت منه»<sup>(٤)</sup>.

(١) الحدائق الناضرة: ٤٥٠/٢٥.

(٢) جواهر الكلام: ٢٥٤/٣٢.

(٣) مسالك الأفهام: ٣٧٦/٨.

(٤) الكافي: ١٠١/٦، ح ١، باب المسترابة بالحبل؛ من لا يحضره الفقيه: ٥١١/٣، ح ٤٧٩٢،

باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ١٢٩/٨، ح ٤٣، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة:

٢٢٣/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٥، ح ١.

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

ولو وضعت توأماً فهل تبين بوضعه قبل وضع الآخر؟ فيه قولان: من وضعت توأماً

أحدهما: أنها تبين وإن لم تنكح إلا بعد وضع الآخر، وهو مختار الشيخ القول الأول: إنها في النهاية <sup>(٣)</sup>، وابني البراج <sup>(٤)</sup> وحمزة <sup>(٥)</sup> وابن الجنيد عليه السلام <sup>(٦)</sup>، وعليه تدل رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدمة.

وقال صاحب مجمع البيان: وروى أصحابنا: «أن الحامل إذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج، ولا يجوز أن تعقد على نفسها لغيره حتى تضع الآخر» <sup>(٧)</sup>.

ويمكن أن يكون نظره إلى هذه الرواية، واستشكل من جهة ضعف الرواية وعدم الجابر لضعفه.

والقول الآخر: أنها لا تبين إلا بوضع الجميع استظهاراً مما دل على

القول الآخر: إنها لا تبين

(١) في الكافي والتهذيب: أبيه.

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

(٣) النهاية: ٥٣٤.

(٤) المهذب: ٣١٦/٢.

(٥) الوسيطة: ٣٢٥.

(٦) مختلف الشيعة: ٤٩٧/٧.

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

انقضاء العدة بالوضع<sup>(١)</sup>.

ولا يخلو عن الإشكال، لإمكان أن يقال: وضعت حملها بعد وضع أحدهما كما أن الطبيعة متحققة بتحقق فرد منها.

ومع الشك إن بني على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية - كما هو المعروف بين الأكابر المتأخرين - يستصحب بقاء العدة، ومع التأمل فيه يشكل الأمر من جهة رجوع الزوج إياها في زمان الشك، والوراثة إذا مات أحد الزوجين، وسائر ما يترتب على بقاء العدة وانقضائها، فلا بد من الاحتياط إن أمكن.

لو طلقها رجعيًا ثم مات لوطلقها رجعيًا ثم مات  
 ظاهرًا، ويدل عليه الأخبار:

منها: المرسل عن أحدهما عليه السلام: «في رجل طلق امرأته طلاقًا يملك فيه الرجعة، ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد أجلين أربعة أشهر وعشراً»<sup>(٢)</sup>. روايات المسألة

(١) قال الشيخ عليه السلام في المبسوط: لا تنقضي عدتها حتى تضع الثاني منها إجماعاً، إلا عكرمة فإنه قال: تنقضي بوضع الأول. المبسوط: ٢٤١/٥. وتبعه جماعة. متشابه القرآن ومختلفه: ٢/٢٠٠؛ السرائر: ٢/٦٨٩-٦٩٠؛ جامع الخلاف والوفاء: ٥٠٤؛ مختلف الشيعة: ٤٩٧/٧.

(٢) المبسوط: ٥/٢٧٧، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ الوسيلة: ٣٢٨؛ السرائر: ٢/٧٣٤؛ إصباح الشيعة: ٤٦٩؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٦؛ الجامع للشرائع: ٤٧٢؛ تحرير الأحكام: ٢/٧٣.

(٣) الكافي: ٦/١٢٠، ح ١، باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٤٩، ح ١١٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٤، ح ٤، باب أن الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تخرج من العدة كم يلزمها من العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٥٠، أبواب العدد، ب، ٣٦، ح ٥.

وخبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل كانت تحته امرأة طلقها، ثم مات قبل أن تنقضي عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين عدة المتوفى عنها زوجها»<sup>(١)</sup>.

وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سمعته يقول: أيما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه، فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها»، الحديث<sup>(٢)</sup>.

وخبر ساعية: «سألته عن رجل طلق امرأته ثم إنه مات قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث»<sup>(٣)</sup>، إلى غير ما ذكر.

مضافاً إلى أنه بحكم الزوجة فيشملة قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ

(١) الكافي: ١٢١/٦، ح ٥، باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها؛ تهذيب الأحكام: ١٤٩/٨، ح ١١٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٣، ح ١، باب أن الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تخرج من العدة كم يلزمها من العدة؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٤٩، أبواب العدد، ب ٣٦، ح ١، والرواية صحيحة على كلام في عبد الله بن محمد بن عيسى وهو لم يوثق صريحاً.

(٢) الكافي: ١٢١/٦، ح ٦، باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها؛ تهذيب الأحكام: ١٤٩/٨، ح ١١٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٣-٣٤٤، ح ٢، باب أن الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تخرج من العدة كم يلزمها من العدة؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٥٠، أبواب العدد، ب ٣٦، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٤٥-٥٤٦، ح ٤٨٧٨، باب طلاق المريض؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٥١، أبواب العدد، ب ٣٦، ح ٩، والرواية موثقة بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَزْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴿١﴾ هذا على تقدير زيادة  
عدّة الوفاة على عدّة الطلاق.

كلام المصنف

ويمكن أن يقال: لم يظهر من الأخبار المذكورة انتفاء أثر الطلاق من حيث لزوم العدّة، ولذا لا شبهة في أنه مع الحمل لا بدّ من الصبر إلى الوضع حتّى مع التأخر عن عدّة الوفاة، ورفع الشكّ والترديد في صورة زيادة المدّة التي وجب التربّص فيها من جهة الطلاق، ومع عدم انتفاء أثر الطلاق لا بدّ من من التداخل في المدّة الباقية من عدّة الطلاق مع عدّة الوفاة، والتداخل خلاف الأصل.

وإثبات التداخل بالإطلاق المقامي - بأن يقال في مقام الجواب عن الأسئلة المذكورة: لم يذكر غير وجوب عدّة الوفاة، ولو كان أمر آخر واجباً لكان اللازم بيانه، فمع عدم البيان يظهر عدم وجوبه - مشكل، لأنّه يكفي في البيان الأدلة الدالّة على لزوم العدّة للطلاق.

هذا ولكن ظاهر كلماتهم تسلّم عدم لزوم غير عدّة الوفاة مع زيادة عدّة الوفاة أو التساوي.

ويمكن أن يكون من جهة أنّ عدّة الطلاق بعده بلا فصل، فمع وقوع الوفاة في عدّة الطلاق لا بدّ من التداخل حفظاً للاتّصال، فقاعدة عدم التداخل لا تجري في المقام، كما أنّ عدّة الوفاة بعد وصول خبر الموت فمع الاجتماع لا بدّ من التداخل إلّا أن يقال: غاية الأمر وقوع التعارض، فعلى القول بجريان الاستصحاب في أمثال

المقام لا بدّ من عدم التداخل، والأخذ بكلّ من المسيبين والاحتياط.

إذا زادت إحدى العدّتين فلا بدّ من حفظ الزيادة، فذات الأقراء إذا زادت إحدى العدّتين فلا بدّ من حفظ الزيادة  
 إذا زادت عدّتها عن عدّة الوفاة كما لو رأت الدم في كلّ شهرين ونصف مرّة فأقراؤها تزيد عن عدّة الوفاة، كما أنّه لو دلّ الدليل على وجوب التريّص من جهة ارتياب الحمل لا من جهة الاحتساب في العدّة لزم مراعاته.

ومع كون الطلاق بائناً لا يجب على المرأة عدّة الوفاة، لانقطاع العصمة، والظاهر عدم الخلاف فيه.

وخبر عليّ بن إبراهيم عن بعض أصحابنا: «في المطلّقة البائنة إذا توفّي عنها زوجها وهي في عدّتها قال: تعتدّ بأبعد الأجلين»<sup>(١)</sup> متروك، للقطع والإرسال، فلا يعارض ما يستفاد من الأخبار من مدخلية الزوجية وعدم انقطاع العصمة.

#### [الفصل] (الخامس: في عدّة الوفاة)

الفصل الخامس: في

عدّة الوفاة  
 تعتدّ الحرة بأربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، دخل بها أو لم يدخل، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً، ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة دون المطلّقة، ولا حداد على أمة).

تعتدّ الحرة وإن كانت تحت عبد عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً في النكاح الدائم بالإجماع والأخبار المستفيضة، مضافاً إلى

(١) الكافي: ٦/١٢٠، ح ٢، باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدّتها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٥٠، أبواب العدد، ب ٣٦، ح ٦.

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَضَّنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَزْوَاعَهُنَّ أَشْهُرًا وَعَشْرًا﴾<sup>(١)</sup>.

أخبار المسألة  
ومن الأخبار ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام: «في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها؟ قال: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً، وعليها العدة كاملة»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح، عن رجل، عن علي بن الحسين عليه السلام: «في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها أن لها نصف الصداق، ولها الميراث، وعليها العدة»<sup>(٣)</sup>.

ومنها: ما رواه الصدوق عن محمد بن أذينة، عن زرارة في الصحيح قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي يتمتع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً قال: ثم قال: يا زرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة وعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً، وعدة المطلقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتعة عليها ما على الأمة»<sup>(٤)</sup>.

(١) البقرة: ٢٣٤.

(٢) الكافي: ١١٨/٦، ح ١، باب المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها وما لها من الصداق والعدة؛ تهذيب الأحكام: ١٤٤/٨، ح ٩٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٩، ح ٢، باب أن التي يتوفى عنها زوجها قبل الدخول بها كان عليها عدة؛ وسائل الشريعة: ٣٢٦/٢١، أبواب المهور، ب ٥٨، ح ١.

(٣) الكافي: ١١٨/٦، ح ٣، باب المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها وما لها من الصداق والعدة؛ وسائل الشريعة: ٣٢٦/٢١، أبواب المهور، ب ٥٨، ح ٥.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٥، ح ٤٦٠٧، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٧، ح ١٤٤، ←



وأما قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ﴾<sup>(١)</sup> بناء على أن المراد منه الاعتداد بالسنة، فهو منسوخ بقوله تعالى المذكور آنفاً.

وتبين المرأة بانتهاء اليوم العاشر حسب ما ادّعي من الاتفاق<sup>(٢)</sup>، ويدلّ عليه ما عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المتوفى عنها زوجها لا تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام»<sup>(٣)</sup>، خلافاً لبعض حيث قال: بأنها تبين بطلوع الفجر العاشر لتذكير العدد المقتضي لتأنيث المميز فيكون ليالي<sup>(٤)</sup>.

وأما الحامل، فعدتها أبعد الأجلين بلا خلاف<sup>(٥)</sup> ظاهراً، ويدلّ عليه عذة الحامل أبعد الأجلين

→ باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٥٠، ح ٢، باب عذة المتمتع بها إذا مات عنها زوجها؛ وسائل الشريعة: ٢٢/ ٢٧٥، أبواب العدد، ب ٥٢، ح ٢.  
(١) البقرة: ٢٤٠.

(٢) الخلاف: ٥/ ٦٧، وفيه دعوى إجماع علماء الفريقين إلا الأوزاعي؛ شرائع الإسلام: ٣/ ٢٧؛ الجامع للشرائع: ٤٧١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٥؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٧٢.

(٣) الكافي: ٦/ ١١٧، ح ١٢، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٢/ ٢٣٤، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ٤، والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عروة. راجع معجم رجال الحديث: ١٤/ ٢٧.

(٤) هذا محكي عن الأوزاعي. راجع المغني: ٩/ ١٠٨؛ الشرح الكبير: ٩/ ٩١؛ المجموع: ١٨/ ١٥٤.

(٥) رسائل الشريف المرتضى: ١/ ١٨٩، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣١٣؛ المراسم: ١٦٥؛ الخلاف: ٥/ ٦٧-٦٨، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/ ٣١٧؛ الوسيلة: ٣٢٨؛ فقه القرآن: ٢/ ١٦٩؛ متشابه القرآن ومختلفه: ٢/ ٢٠٠؛ السرائر: ٢/ ٧٤٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الجامع للشرائع: ٤٧٢؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٧٣.

من الأخبار:

أخبار المسألة ما رواه في الكافي والتهذيب عن سماعه في الموثق قال: «قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إذا كانت حبل فتمت لها أربعة أشهر وعشراً ولم تضع، فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشراً تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشراً، وذلك أبعد الأجلين»<sup>(١)</sup>.

وما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الموثق قال: «المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين»<sup>(٢)</sup>.

وعن محمد بن قيس في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي عنها زوجها وهي حبل فولدت قبل أن تنقضي أربعة أشهر وعشراً فتزوجت فقضى أن يخلى عنها ثم لا يخطبها حتى ينقضي آخر الأجلين، فإن شاء أولياء المرأة أنكحوها وإن شاؤوا أمسكوها، فإن أمسكوها ردوا عليه ماله»<sup>(٣)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار الواردة في هذا المقام.

(١) الكافي: ١١٣/٦، ح ١، باب عدة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ تهذيب الأحكام: ١٥٠/٨، ح ١١٧، باب عدد النساء؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٤٠، أبواب العدد، ب ٣١، ح ٢، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٢) الكافي: ١١٤/٦، ح ٦، باب عدة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٤١، أبواب العدد، ب ٣١، ح ٥، والتعبير عنه بالموثق لحمد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) الكافي: ١١٤/٦، ح ٥، باب عدة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ من لا يحضره الفقيه: ٥١٠/٣، ح ٤٧٩١، باب طلاق الحامل؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٤٠، أبواب العدد، ب ٣١، ح ٣.

وأما لزوم الحداد بمعنى ترك الزينة في البدن واللباس على الزوجة المتوفى عنها زوجها، فلا خلاف فيه<sup>(١)</sup> ظاهراً، ويدل عليه الأخبار:

منها: صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن المتوفى عنها زوجها، فقال: لا تكتحل للزينة، ولا تطيب، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا تبيت عن بيتها، وتقضي الحقوق، وتمتشط بغسلة، وتحج إن كانت في عدتها»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الكافي عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه: «فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»<sup>(٣)</sup>.

وعن أبي العباس قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المتوفى عنها زوجها؟ قال: لا تكتحل للزينة، ولا تطيب، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا تخرج نهاراً، ولا تبيت عن بيتها.

(١) المقنعة: ٥٣٥؛ الكافي في الفقه: ٣١٣؛ المراسم: ١٦٥؛ الخلاف: ٧٢/٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٣٢٩/٢؛ الوسيلة: ٣٢٩؛ فقه القرآن: ١٦٩/٢؛ السرائر: ٧٣٩/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٦٩؛ شرائع الإسلام: ٢٧/٣؛ الجامع للشرائع: ٤٧٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٩؛ تحرير الأحكام: ٧٣/٢.

(٢) الكافي: ١١٦/٦، ح ٤، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ تهذيب الأحكام: ١٥٩/٨، ح ١٥٠، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣٣، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ٢.

(٣) الكافي: ١١٢/٦، ح ٦، باب عدّة المتوفى عنها زوجها وهو غائب؛ تهذيب الأحكام: ١٦٣/٨، ح ١٦٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٥٤-٣٥٥، ح ٢، باب أنه إذا مات الرجل غائباً عن زوجته كان عليها العدّة من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣٣، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ١، والرواية موقفة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

قلت: رأيت إن أردت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء»<sup>(١)</sup>.

وعن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام»<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها أتخرج في حق؟ فقال: إن بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته فقالت: إن فلانة توفى زوجها فتخرج في حق ينوبها، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: أف، لكن قد كنتن من قبل أن أبعث فيكن وأن المرأة منكن إذا توفى عنها زوجها أخذت بعة فرمت بها خلف ظهرها، ثم قالت: لا أمتشط، ولا أكتحل، ولا أختضب حولاً كاملاً، وإنما أمرتكن بأربعة أشهر وعشر، ثم لا تصبرن لا تمتشط ولا تكتحل ولا تحتضب ولا تخرج من بيتها نهاراً، ولا تبيت عن بيتها، فقالت: يا رسول الله فكيف تصنع إن عرض لها حق؟ فقال: تخرج بعد زوال الليل»<sup>(٣)</sup> وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها، قلت له: فتحج؟ قال: نعم»<sup>(٤)</sup>.

(١) الكافي: ١١٦/٦، ح ٦٤، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣٣، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ٣، والرواية موثقة بحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) الكافي: ١١٧/٦، ح ١٢، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣٤، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ٤، والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عروة. راجع معجم رجال الحديث: ٢٧/١٤.

(٣) في وسائل الشيعة: «زوال الشمس».

(٤) الكافي: ١١٧/٦، ح ١٣، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ ←

ويظهر من بعض الأخبار جواز بعض ما يكون ممنوعاً في الأخبار المذكورة، من ذلك ما رواه في الفقيه في الصحيح قال: «كتب الصقار إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدّة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس، هل يجوز لها أن تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها<sup>(١)</sup> في عدّتها؟ قال: فوّع عليه السلام: لا بأس بذلك إن شاء الله تعالى»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الفقيه والتهذيب عن عمّار الساباطي في الموثّق، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أته سئل عن المرأة يموت [عنها] زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من بيتها في عدّتها؟ قال: نعم، وتختضب، وتدهن، وتمشط، وتصنع ما شاءت لغير زينة من زوج»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه في الكافي عن ابن بكير في الموثّق قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي توفي عنها زوجها أمّحجّ؟ قال: نعم، وتخرج وتنقل من منزل إلى منزل»<sup>(٤)</sup>.

→ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٤٤، أبواب العدد، ب ٣٣، ح ٧، والرواية صحيحة.

(١) في الفقيه: «عن منزلها للعمل والحاجة في عدّتها».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٠٨، ح ٤٧٨٤، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم المتوفّي عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٤٦، أبواب العدد، ب ٣٤، ح ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٠٨، ح ٤٧٨٥، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم المتوفّي عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ تهذيب الأحكام: ٨٢/٨٣، ح ١٩٩، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٣٤، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ٧، والتعبير عنه بالموثّق لعمار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٤) الكافي: ٦/١١٨، ح ١٤، باب المتوفّي عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ ←

وقد يجمع بين الأخبار السابقة وبين هذه الأخبار بحمل الأخبار المجوّزة على صورة الضرورة<sup>(١)</sup>، ولا يخفى بعده.

ويمكن أن يقال: قد قيّد في صحيح ابن أبي يعفور المذكور وما روي عن أبي العباس الاحتحال بكونه للزينة، ولعلّ وحدة السياق تقيّد غيره من المذكورات بهذا القيد أيضاً، ولا أقلّ من عدم الإطلاق، فلا يبعد اعتبار القصد، لأنّ الاحتحال في نفسه زينة، فذكر للزينة يفيد اعتبار القصد، فتعريف الحداد شرعاً بمطلق الزينة مشكل.

وعلى هذا يمكن الجمع بحمل الأخبار المجوّزة على صورة عدم قصد الزينة، لكن ظاهر كلماتهم لا يساعد على هذا الجمع.

هذا في غير الخروج عن البيت والبيتوتة في غير منزلها، وأمّا هما، فخارجان عن الزينة، فلا يبعد الجمع بالحمل على الكراهة.

ويمكن ترجيح الخروج والبيتوتة في غير منزلها لجهة أخرى، فروى في الكافي عن معاوية بن عمّار في الموثق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة الموثقة عنها زوجها تعتدّ في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: لا، بل حيث شاءت، إنّ عليّاً عليه السلام لما توفيّ عمر أمّ كلثوم فانطلق بها إلى بيته»<sup>(٢)</sup>.

→ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤٣-٢٤٤، أبواب العدد، ب٣٣، ح٣، والتعبير عنه بالموثقة لابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.  
(١) جواهر الكلام: ٣٢/٢٧٨.

(٢) الكافي: ٦/١١٥، ح١، باب الموثقة عنها زوجها المدخول بها أين تعتدّ وما يجب عليها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٦١، ح١٥٦١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٢، ح١، باب الموثقة عنها زوجها هل يجوز لها أن تبيت عن منزلها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤٢، ←

جمع صاحب  
الجواهر بين  
الطائفتين  
مختار المصنف

وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة توفي عنها زوجها أين تعتد، في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: حيث شاءت، ثم قال: إنَّ علياً عليه السلام لَمَّا مات عمر أُمي أم كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته»<sup>(١)</sup>؛ فتأمل.

وأما عدم الحداد على المطلقة رجعية كانت أو بائنة، فلا خلاف<sup>(٢)</sup> فيه عدم الحداد على المطلقة ظاهراً.

ويدل عليه ما رواه في الكافي عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنَّ عدَّة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين، لأنَّ عليها أنَّ تحدَّ أربعة أشهر وعشرًا، وليس عليها في الطلاق أنَّ تحدَّ»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه في الكافي عن عمّار بن موسى الساباطي في الموثق، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنَّه سئل عن المرأة إذا اعتدَّت هل يحلُّ لها أن تحتضب في العدة؟ قال: لها أن تكتحل، وتدهن، وتمتشط، وتصبغ، وتلبس الصبغ،

→ أبواب العدد، ب ٣٢، ح ٣، والتعبير عنه بالموثق لحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(١) الكافي: ١١٥/٦، ح ٢، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ وسائل الشريعة: ٢٢٢/٢٤١-٢٤٢، أبواب العدد، ب ٣٢، ح ١.

(٢) المقنعة: ٥٣٥؛ الخلاف: ٧٣/٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٣١٩/٢؛ غنية النزوع: ٣٨٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٧٣٩/٢، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٢٧/٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٩؛ تحرير الأحكام: ٧٣/٢.

(٣) الكافي: ١١٤/٦، ح ٤، باب عدَّة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ تهذيب الأحكام: ١٥٠/٨، ح ١١٩، باب عدد النساء؛ وسائل الشريعة: ٢٤٠/٢٢، أبواب العدد، ب ٣١، ح ٤، والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

وتختضب بالحناء، وتصنع ما شاءت لغير زينة<sup>(١)</sup> من زوج<sup>(٢)</sup>.

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر<sup>(٣)</sup>: «المطلقة تشوّفت<sup>(٤)</sup> لزوجها ما كان له عليها رجعة، ولا يستأذن عليها<sup>(٥)</sup>».

وعن أبي بصير عن أحدهما<sup>(٦)</sup>: «في المطلقة تعتدّ في بيتها، وتظهر له زينتها لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً<sup>(٧)</sup>».

وأما ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن يعقوب بسنده إلى مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله<sup>(٨)</sup> عن علي<sup>(٩)</sup>: «المطلقة الرجعية<sup>(١٠)</sup> [تحدّ كما تحدّ المتوفى عنها زوجها لا تكتحل، ولا تطيب، ولا تختضب، ولا تمتشط<sup>(١١)</sup>»، فلا يبعد حملها على المطلقة الرجعية المتوفى عنها زوجها في عدّة الطلاق حيث إنّها بحكم الزوجة، ومع عدم الحمل على ما ذكر فهو غير معمول به.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «رية».

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٨٢-٨٣، ح ١١٩، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٣٤، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ٧، والتعبير عنه بالموتقّ عمار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٣) تشوّفت المرأة أي تزينت وأظهرت زينتها. لسان العرب: ٩/ ١٨٥، شوق.

(٤) الكافي: ٦/ ٩١، ح ٧، باب عدّة المطلقة وأين تعتدّ؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢١٨، أبواب العدد، ب ٢١، ح ٤. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٥) الكافي: ٦/ ٩١، ح ١٠، باب عدّة المطلقة وأين تعتدّ؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٣١، ح ٥٠، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢١٧، أبواب العدد، ب ٢١، ح ١، والرواية موثقة بحميد بن زياد الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٦) «الرجعية» ليست في المصادر.

(٧) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٦٠، ح ١٥٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٥١، ح ٢، باب أنّ المطلقة ليس عليها حداد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢١٨، أبواب العدد، ب ٢١، ح ٥. وفيه محمد بن الحسن بن شَمُون وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.



وأما عدم الحداد على الأمة، فلما رواه ثقة الإسلام في الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «أن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة إلا أن الحرة تحدد والأمة لا تحدد»<sup>(١)</sup> وبه تقيّد المطلقات.

الفصل السادس:

[الفصل] (السادس: في المفقود)

في المفقود

(لا خيار لزوجته إن عرف خبره أو كان له ولي ينفق عليها، ثم إن فقد الأمران ورفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين، فإن وجدته وإلا أمرها بعدة الوفاة، ثم أباحها النكاح، فإن جاء في العدة فهو أملك بها، وإن خرجت وتزوجت فلا سبيل له، وإن خرجت ولم تتزوج فقولان، أظهرهما أنه لا سبيل له عليها).

المفقود المنقطع خبره إذا تبين موته فلا إشكال.

وإن علم حياته ولم يعلم أنه في أي بلد فقد يقال بوجوب الصبر إن غلص حياته على زوجته إلى أن يعلم تطليقه لها أو موته وإن طالّت المدّة، ولا تجوز لها أن تتزوج، بل يجب الإنفاق عليها من ماله إن كان له مال وإلا فمن بيت المال.

نعم، إذا حصل لها العلم بموته من القرائن جاز لها ذلك، ويجوز للغير تزويجها إذا لم يعلم كذبها، لجملة من الأخبار الدالة على جواز نكاح امرأة ادّعت أن لا زوج لها وإن علم كونها مزوجة سابقاً.

وأما إذا لم يعلم موته ولا حياته، فإن كان له مال ينفق عليها أو

(١) الكافي: ١٧٠/٦، ح ١، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ تهذيب الأحكام: ١٥٣/٨،

ح ١٢٨، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢٦-٢٦٦/٢٢، أبواب العدد، ب ٤٥، ح ١.

أنفق عليها وليّه أو متبرّع وجب عليها الصبر، ولا يجوز أن تتزوّج، لاستصحاب حياته، ومقتضى الاستصحاب عدم جواز تزويجها أيضاً إلا أنّ جملة من الأخبار تدلّ على أنّها إن لم تصبر وأرادت أن تتزوّج تصبر أربع سنين للفحص عن حياته وموت زوجها، فإن لم يتبين أحد الأمرين أمرها الحاكم بالاعتداد أو يطلقها أو يأمر وليّه أن يطلقها، ثمّ يجوز لها أن تتزوّج بعد العدة، وهذا المقدار متفق عليه عندهم<sup>(١)</sup>.

**كلام المصنّف** ويمكن أن يقال: ما ذكر من العلم بالحياة مع فرض كون الزوج مفقود الأثر لعلّه مجرد فرض، ولعلّ المراد الاطمئنان بالحياة بحسب العادة.

ثمّ إنّه لم يعلم وجه لزوم الإنفاق من بيت المال، بل مع تمكّنها من تحصيل نفقتها عليها كسائر الناس، ومع عدم التمكن يكون حالها حال سائر الفقراء ينفق عليها من الصدقات، ومع عدم التمكن يجب على المكلفين نفقتها.

ثمّ إنّ الأخبار الآتية بعضها يكون مطلقاً يشمل صورة العلم بالمعنى المذكور وبعضها المقيد غير نقيّ السند، والظاهر وقوع التعارض بينها، ولا تقبل الجمع العرفي.

**الاختلاف في أمور** فنقول: اختلف في أمور:

أحدها: أنّه هل يشترط طلاقها بعد مدّة التبرّص أو يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد من غير حاجة إلى الطلاق؟

(١) تكملة العروة الوثقى: ٦٨/١.

الثاني: هل اللازم عليها عدّة الوفاة أو عدّة الطلاق؟

الثالث: هل اللازم من الأوّل رفع أمرها إلى الحاكم لضرب الأجل والفحص في الأطراف، أو يكفي مضيّ أربع سنين قبل الرجوع إلى الحاكم؟

الرابع: هل المدّة من حين فقد خبره وصدق كونه مفقوداً أو من حين تعيين الحاكم؟

منشأ هذه

ومنشأ هذه الاختلافات اختلاف الأخبار:

الاختلافات الأخبار

فمنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن المفقود؟ قال عليه السلام: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته.

قال: قلت: فإنّها تقول: فإنّي أريد ما تريد النساء؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره بأن يطلقها، وكان ذلك عليها طلاقاً واجباً»<sup>(١)</sup>.

وهذا الخبر يشمل صورة العلم بالحياة بمعنى الاطمئنان، كما لو أخبر المخبر برؤيته في خلال الغيبة، ثم بعد ذلك انقطع أثره، ومقتضى هذا الخبر اشتراط الطلاق، والظاهر أنّ العدّة اللازمة عليها عدّة الطلاق.

ومنها: خبر بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن المفقود كيف

(١) الكافي: ٦/١٤٧، ح ١، باب المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥٨، أبواب أقسام الطلاق،

يصنع بامرأته؟ قال: ما سكتت عنه وصبرت فخلّ عنها، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصّقع الذي فُقد فيه فيسأل عنه، فإن خبر<sup>(١)</sup> عنه بحياته صبرت وإن لم يخبر<sup>(٢)</sup> عنه بشيء حتّى تمضي أربع سنين دعي وليّ الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتّى تعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للوليّ: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها أن تتزوّج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهرة، فيصير طلاق الوالي طلاق الزوج، فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلّت للأزواج ولا سبيل للأول عليها<sup>(٣)</sup>.

ومقتضى هذا الخبر أيضاً اعتبار الطلاق، وظاهره لزوم كون العدة بعد الرفع وتعيين الحاكم بخلاف الصحيح السابق حيث يستفاد منه كفاية مضيّ المدّة ولو قبل الرفع إلى الحاكم ومن غير تعيينه، ومقتضاه أنه مع الإخبار بالحياة لا بدّ لها من الصبر:

(١) في التهذيب: «خبرت».

(٢) في التهذيب: «تخبر».

(٣) الكافي: ٦/١٤٧-١٤٨، ح ٢، باب المفقود؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٤٧، ح ٤٨٨٣،

باب طلاق المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٧٩، ح ١٣٠، باب من الزادات في فقه

النكاح؛ وسائل الشريعة: ٢٢/١٥٦-١٥٧، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٣، ح ١،

والرواية صحيحة.

ومنها: خبر أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر<sup>(١)</sup> أحى هو أم ميتت أم يجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: نعم، وإن لم يكن له ولي يطلقها السلطان.

قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها؟ قال: فلا يجبر على طلاقها.

قلت: رأيت إن قالت: أنا أريد ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا، قال: ليس لها ولا كرامة إذا أنفق عليها<sup>(٢)</sup>.

وظاهر هذا الخبر أيضاً عدم لزوم كون المدة بعد رفع الأمر إلى الحاكم، ولزوم الطلاق، وأنه مع الإنفاق عليها لا تطلق، ويجب عليها الصبر.

ومنها: مرسله الفقيه: «إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي، ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج، وتعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوج إن شاءت<sup>(٣)</sup>، وتظهر منها - ومن سابقها - تقدم طلاق الولي على طلاق الوالي.

ومنها: موثق سماعه قال: «سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنه في أي<sup>(٤)</sup> أرض فهي تنتظر له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر، فإيها تأتي

(١) في الكافي: «ولا يدري»

(٢) الكافي: ١٤٨/٦، ح٣، باب المفقود؛ وسائل الشريعة: ١٥٨/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب٢٣، ح٥، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٥٤٧/٣، ح٤٨٨٤، باب طلاق المفقود؛ وسائل الشريعة: ١٥٧/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب٢٣، ح٢.

(٤) «أي» ليست في المصادر.

الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد أثر حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل للأزواج<sup>(١)</sup>، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها<sup>(٢)</sup>.

ومقتضى هذا الخبر كفاية أمر الحاكم بالاعتداد من غير حاجة إلى الطلاق.

وأما النبوي: «تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه»<sup>(٣)</sup>.  
والعلوي: «هذه امرأة ابتليت فلتصبر»<sup>(٤)</sup>.

وخبر السكوني: «أن علياً عليه السلام قال في المفقود: لا تزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو حقوق أهل الشرك»<sup>(٥)</sup>، فلا عامل بها.

وقد يقال: مقتضى الجمع بين الأخبار المذكورة لزوم الطلاق بتقييد  
خبر سماعه بسائر الأخبار، ولزوم كون العدة عدّة وفاة بتقييد أخبار

كلام صاحب العروة

(١) في الكافي: «للرجال»

(٢) الكافي: ١٤٨/٦، ح٤، باب المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٤٧٩/٧، ح١٣١، باب من الزادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٥٠٦/٢٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب٤٤، ح٢، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى في الكافي وزرعة في التهذيب وهما ثقتان واقفيان. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦ و ٨١٧.

(٣) السنن الكبرى: ٤٤٤/٧.

(٤) مناقب آل أبي طالب: ١٨٧/٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ٤٧٨/٧، ح١٢٩، باب من الزادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ١٥٧/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب٢٣، ح٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

الطلاق بخبر ساعة والمرسل، ولزوم رفع الأمر إلى الحاكم، وكون ضرب الأجل بتعيينه، وكون ابتداء الأجل من حين ضربه بتقييد خبر الحلبي وخبر أبي الصباح بخبر بريد وخبر ساعة.

والحاصل أنه يحتمل المطلق منها على المقيد، والمجمل على المفصل، فيصير الحاصل أن عند انقطاع خبره إذا لم يكن من ينفق عليها مع إرادتها التزويج وجب رفع أمرها إلى الحاكم، فيضرب لها المدّة، ويتفحص عن زوجها، وبعد انقضائها يأمر وليه أن يطلقها، وإذا لم يكن له ولي أو امتنع فيطلقها هو وتعدّد عدّة الوفاة ثمّ تتزوج إن شاءت مع أن هذا مقتضى الاحتياط<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: إن ما ذكر من الجمع خلاف ما يقال في مقام آخر من ما يرد على صاحب العروة أنه مع تعدّد القضية الشرطية واختلاف الجزاء مع وحدة الشرط يؤخذ بمقتضى كلّ من القضيتين أو القضايا، ويجعل الجزاء متعدّداً من دون تقييد بعض بالآخر، ووجهه بأن الظاهر في كلّ شرطية تعيين الجزاء مع كونها نصّاً في الكفاية، فيرفع اليد عن الظهور بالنصّ.

وهذا الجمع أقرب مما ذكر حيث إن ظاهر الأخبار المذكورة كون الإمام صلوات الله عليه في مقام بيان تمام ماله الدخل في حلّية المرأة للزواج، فكيف يكتفى ببعض ماله الدخل؟ وهذا نظير ما يقال في التعريف والتحديد من لزوم الاحتراز عمّا يوجب الاختلال، فهل يمكن ذكر الطلاق الملازم للعدّة المخصوصة بدون ذكر عدّة الوفاة مع إرادتها؟ وهل يمكن عدم ذكر

الطلاق مع ركنيته للمقام وما ذكر من المبعّدات للجمع المذكور؟

ثمّ إنّ يشكّل ما ذكر من أنّ الجمع المذكور مقتضى الاحتياط أيضاً حيث إنّ عدّة الطلاق قد تزيد على عدّة الوفاة، كما لو رأت المرأة الدم في كلّ شهرين ونصف مرّة، فمع هذا إذا اعتدّت أربعة أشهر وعشر لم تعمل ما يطابق الاحتياط، لاحتمال لزوم الاعتداد بعدّة الطلاق الزائدة عليها.

ثمّ إنّ هاهنا إشكالاً آخر وهو أنّ التعبير في لسان الأخبار المذكورة بـ«الإمام» في بعضها و«أو الوالي» في بعضها وبـ«السلطان» في بعضها، وانطباق السلطان أو الوالي على الفقهاء في عصر الغيبة محلّ إشكال من جهة الشبهة في ثبوت الولاية العامّة، بل الظاهر الانطباق على النوّاب الخاصّة، ولم يظهر من الأدلّة لزوم تخلص المرأة في كلّ زمان حتّى يقال: القدر المتيقّن مداخلة الحاكم، ثمّ عدول المؤمنين، ثمّ غير العدول.

هل ينطبق السلطان أو الوالي على الفقهاء في عصر الغيبة؟

ثمّ إنّ المرأة مع مراعاة ما ذكر في الأخبار وحلّيتها للأزواج لا سبيل لزوجها عليها إذا جاء بمقتضى الأخبار، لأنّ المرأة لا تحلّ لأحد إلاّ بعد انقطاع عصمتها بالنسبة إلى الزوج، فلا فرق بين أن يكون مجيء الزوج بعد ازدواجها أو قبله، وما في الشرائع من أنّ له السبيل عليها قبل أن تتزوّج بمقتضى بعض الأخبار<sup>(١)</sup>، لم يظهر وجهه، لعدم العثور على الخبر المشار إليه<sup>(٢)</sup>.

إنّ المرأة مع مراعاة ما ذكر لا سبيل لزوجها عليها إذا جاء

(١) شرائع الإسلام: ٢٨/٣.

(٢) قال صاحب الجواهر<sup>رحمته</sup>: لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل إليها، كما اعترف به غير واحد من سبقنا، بل في المسالك لم نقف عليها بعد التتبع التام، وكذا قال جماعة ممّن سبقنا. مسالك



وأما لو جاء قبل تمامية الأمور المذكورة في الأخبار، فلا ينبغي الإشكال لوجاء قبل تمامية الأمور المذكورة في أن الزوج الأوّل أملك حتى لو قلنا بعدم لزوم الطلاق كما في خبر سماعه، لما فيه من قوله عليه السلام - على المحكي - : «وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعته»، لكن لا بد من التقييد بصورة عدم كون الطلاق الطلاق الذي لا تحلّ لزوجها إلا أن تنكح زوجاً غيره.

[الفصل] (السابع: في عدد الإماء والاستبراء) الفصل السابع: في

عدد الإماء والاستبراء عدّة الأمة في الطلاق قرءان وهما طهران على الأشهر، ولو كانت مسترابة فخمسة وأربعون يوماً، تحت عبد كانت أو تحت حرّ، ولو اعتقت ثم طلقت لزمها عدّة الحرّة، وكذا لو طلقها رجعيّاً، ثم اعتقت في العدة أكملت عدّة الحرّة، ولو طلقها باننا أتمت عدّة الأمة).

لا إشكال ولا خلاف في أنّ عدّة الأمة في الطلاق مع البلوغ والدخول وعدم اليأس وكونها حائلاً قرءان والمشهور<sup>(١)</sup> أنّها طهران. وذهب جماعة<sup>(٢)</sup> إلى أنّها حيضتان.

ويدلّ على المشهور صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «عن حرّ تحت أمة أو عبد تحت حرّة كم طلقها وكم عدتها؟ فقال: الستّة في النساء في طلاق، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء، وإن كان حرّ تحت أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان»<sup>(٣)</sup> حيث إنّ الظاهر أنّ

(١) المقتعة: ٥٣٣؛ السرائر: ٢/٢٥٢؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٩.

(٢) هو محكي عن الإسكافي والعماني. مختلف الشيعة: ٧/٥٠٢؛ التنقيح الرائع: ٣/٣٥١.

(٣) الكافي: ٦/١٦٧، ح ١، باب طلاق الحرّة تحت المملوك والمملوكة تحت الحرّة؛ تهذيب ←

القرء في قوله ﷺ - على المحكي - : «ثلاثة أقرأ» وقوله: «عدتها قرءان» بمعنى واحد، والقرء في عدّة الحرّة بمعنى الطهر، فيكون كذلك في عدّة الأمة.

**كلام المصنف** ويمكن أن يقال: لم يعلم أن المراد من القرء في عدّة الحرّة بمعنى الطهر، غاية الأمر في عدّة الحرّة قدّم الأخبار الدالة على أن القروء بمعنى الأطهار، وحمل الأخبار المخالفة لها على التقيّة، ومجرد هذا لا يفيد في تعيين المراد في هذا الخبر، فلعلّ هذا الخبر موافق لتلك الأخبار المخالفة.

ومن الأخبار الواردة في المقام:

**الأخبار الواردة في المقام** ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر ﷺ قال: «عدّة الأمة حيضتان، وقال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدّة الحرّة»<sup>(١)</sup>.

وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله ﷺ عن الأمة إذا طلقت ما عدتها؟ قال: حيضتان أو شهران»، الحديث<sup>(٢)</sup>.

وعن محمد بن قيس في الصحيح، عن أبي جعفر ﷺ قال: «سمعتة يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان، وأجلها حيضتان إن كانت تحيض،

→ الأحكام: ٨/ ١٣٤، ح ٦٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٥، ح ١، باب أن عدّة الأمة قرءان وهما طهران؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٦٥، أبواب العدد، ب ٤٠، ح ١.

(١) الكافي: ٦/ ١٧٠، ح ٤، باب طلاق الأمة وعدتها في الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٥٦، أبواب العدد، ب ٤٠، ح ٣.

(٢) الكافي: ٦/ ١٧٠، ح ٢، باب عدّة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٥٣، ح ١٢٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٤٨، ح ٨، باب عدّة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٥٩، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ١.

وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف»<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار. ومع ملاحظة هذه الأخبار يشكل القول بأن القراءين الطهران، نعم، هذا هو المشهور، ويوافق المستفاد من الأخبار من أن كل عدد يؤثر فيه الرق نقصاناً يكون الرقيق فيه على النصف، وحيث إن التنصيف في الطلاق لا يمكن والتنصيف في القراء لا يتيسر، لأن الطهر بين الدمين إنما يظهر نصفه إذا ظهر كله بعد الدم، فلا بد من الانتظار، فالأمة تعتد بقارئ مع أن الحرّة بثلاثة أفرأء، وتحرم بتطليقتين مع أن الحرّة تحرم بالثلاث.

وإذا كانت مسترابة ولا ترى الدم تعتد بخمسة وأربعين يوماً نصف ثلاثة أشهر، ويدلّ عليه صحيح محمد بن مسلم وصحيح محمد بن قيس المذكوران.

المسترابة التي لا ترى  
الدم تعتد بخمسة  
وأربعين يوماً

نعم، يخالف هذا ما عن سليمان بن خالد في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة إذا طلقت ما عدتها؟ قال: حيضتان أو شهران»<sup>(٢)</sup>، والظاهر أنه غير معمول به في تعيين شهرين.

ويقع الإشكال في المقام من جهة أنه إذا اكتفى بالشهر الهلالي الناقص واتفق الشهران كذلك، فهل يكتفى بالنصف حقيقة، وذكر خمسة وأربعين لا من باب الخصوصية أو لا بد من الاعتداد بهذه المدّة بالخصوص وإن كانت الحرّة تعتد بثمانية وثمانين يوماً؟

(١) الكافي: ١٦٩/٦، ح ١، باب طلاق الأمة وعدتها في الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ١٥٤/٨، ح ١٣٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٧، ح ٥، باب عدّة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦١، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ١٠.

(٢) قد تقدّم نحرجه آنفاً.

ثم إنه بحسب إطلاق الأخبار لا فرق بين كون الأمة تحت حرّ أو عبد ولو أعتقت، ثم طلقت لزوما عدّة الحرّة، لأنّها حين أمرت بالاعتداد تكون حرّة، ولو طلقها ثم أعتقت في العدّة، فهل تعتدّ عدّة الأمة، لأنّها حين أمرت بالاعتداد كانت أمة أو تعتدّ عدّة الحرّة، لأنّها حين الاعتداد حرّة فتعتدّ عدتها أو يفرق بين الطلاق البائن والرجعي، ففي البائن تعتدّ عدّة الأمة دون الرجعي؟

كلام صاحب  
الجواهر

وقد يستشهد<sup>(١)</sup> لهذا التفصيل برواية الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن مرازم - وفي نسخة عن مهزم<sup>(٢)</sup> - عن أبي عبد الله عليه السلام: «في أمة تحت حرّ طلقها على طهر بغير جماع تطليقاً ثم أعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوماً ولم تنقض عدتها، قال: فقال: إذا أعتقت قبل أن تنقضي عدتها اعتدتّ عدّة الحرّة من اليوم الذي طلقها، وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدّة، فإن طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة، ثم أعتقت قبل انقضاء عدتها، فلا رجعة له عليها وعدتها عدّة الأمة»<sup>(٣)</sup>.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

ويشكل من مجهولية الراوي عن الإمام عليه السلام والمعارضة بين ما دلّ على أنّها تعتدّ عدّة الحرّة وبين ما دلّ على أنّها تعتدّ عدّة الأمة.

(١) جواهر الكلام: ٣٢/٣١٣.

(٢) في التهذيبين: مهزم، ونحوه في الوافي (٢٣/١٢٤٨)، وفي وسائل الشيعة: مرازم.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/١٣٥-١٣٦، ح ٧٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٦، ح ٣، باب أنّ الأمة إذا طلقت ثم أعتقت كم عدتها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٣، أبواب العدد، ج ٥٠، ح ٢. ومهزم مهمل غير مذكور في الرجال.

فمن الأوّل: ما رواه في الفقيه في الصحيح عن ابن أبي عمير، عن جميل وهشام بن سالم جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «في أمة طَلَّقَتْ ثُمَّ أَعْتَقَتْ قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا، قَالَ: تَعْتَدُ بِثَلَاثِ حَيْضٍ، فَإِنْ مَاتَ [عِنَهَا] زَوْجَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَتْ قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا فَإِنَّ عِدَّتَهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعِشْرُونَ»<sup>(١)</sup>.

وما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح، عن جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في أمة كانت تحت رجل فطلقها، ثم أعتقت؟ قال: تعتدّ عدّة الحرّة»<sup>(٢)</sup>.

والثاني: ما رواه في الفقيه والتهذيب في الصحيح، عن القاسم بن يزيد<sup>(٣)</sup>، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إِذَا طَلَّقَ الْحَرَّ الْمَمْلُوكَةَ فَاعْتَدَّتْ بَعْضَ عِدَّتِهَا عَنْهُ، ثُمَّ أَعْتَقَتْ فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الْمَمْلُوكَةِ»<sup>(٤)</sup>.

ومع قطع النظر عن مجهوليّة الراوي في الرواية المفصّلة بين الرجعي والبائن أشكال التخصيص من جهة أقلّيّة الطلاق البائن بالنسبة إلى الرجعي، فكيف يحمل ما دلّ على لزوم الاعتداد بعدّة الأمة بقول مطلق على صورة التطليق بالطلاق البائن؟

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٤٣، ح ٤٨٧٢، باب طلاق العبد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٧٢، أبواب العدد، ب ٥٠، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٣٥، ح ٦٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٥، ح ١، باب أن الأمة إذا طلقت ثم أعتقت كم عدتها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٧٣، أبواب العدد، ب ٥٠، ح ٣.

(٣) هكذا في الاستبصار وفي غيره: القاسم بن بريد.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٤٢، ح ٤٨٦٦، باب طلاق العبد؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٣٥، ح ٦٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٥-٣٣٦، ح ٢، باب أن الأمة إذا طلقت ثم أعتقت كم عدتها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٧٣، أبواب العدد، ب ٥٠، ح ٤.

(وعدة الذميمة كالحرة في الطلاق والوفاة على الأشبه، وتعدّ الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام، ولو كانت حاملاً اعتدّت مع ذلك بالوضع، وأمّ الولد تعتدّ من وفاة الزوج كالحرة).

مقتضى ما دلّ بإطلاقه على مقدار اعتداد الحرّة في الطلاق والوفاة عدم الفرق بين المسلمة والذميمة، بل في خصوص عدّة الوفاة دلّ الدليل على عدم الفرق إلّا أنّه ورد الرواية بالفرق في خصوص عدّة الطلاق، وكون الذميمة كالأمة، ونسبت<sup>(١)</sup> الرواية إلى الشذوذ.

وهي ما رواه ثقة الإسلام في الكافي والشيخ في التهذيب<sup>(٢)</sup> في الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدّة منه مثل عدّة المسلمة؟ فقال: لا، لأنّ أهل الكتاب ممالك الإمام، ألا ترى أنّهم يؤدّون الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى مواليه، قال: ومن أسلم منهم فهو حرّ تطرح عنه الجزية. قلت: فما عدّتها إن أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: عدّتها عدّة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم.

قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلقها؟ قال: إذا أسلمت بعد ما طلقها، فإنّ عدّتها عدّة المسلمة.

قلت: فإن مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها؟ قال: لا يتزوجها المسلم حتّى تعتدّ من النصراني أربعة أشهر وعشراً عدّة المسلمة المتوفّى عنها زوجها.

(١) شرائع الإسلام: ٣/٣٠.

(٢) ما في المتن من الكافي. وعبارة التهذيب تختلف عمّا في المتن في بعض النصوص.

عدّة الذميمة كالحرة  
في الطلاق والوفاة

قلت له: كيف جعلت عدتها إذا طلقها عدّة الأمة وجعلت عدتها إذا مات عنها عدّة الحرّة المسلمة وأنت تذكر أنهم ممالك الإمام؟ فقال: ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها إذا توفّي عنها زوجها».

وزاد في الكافي: «ثم قال: إنّ الأمة والحرّة كليتهما إذا مات عنها زوجها سواء في العدة إلا أنّ الحرّة تحدّ والأمة لا تحدّ»<sup>(١)</sup>.

وعن يعقوب السراج في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها؟ قال: عدّة الحرّة المسلمة أربعة أشهر وعشراً»<sup>(٢)</sup>، ولولا شبهة الإعراض وعدم العمل لتعيّن التخصيص.

وأما اعتداد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام، فهو المحكيّ عن جماعة<sup>(٣)</sup>، لقاعدة التنصيف.

وصحيح الحلبي: «عدّة الأمة إذا توفّي عنها زوجها شهران وخمسة أيام»<sup>(٤)</sup>.

(١) الكافي: ١٧٤/٦، ح ١، باب طلاق أهل الذمّة وعدتهم في الطلاق والموت إذا أسلمت المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٤٧٨/٧، ح ١٢٦، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعية: ٢٢٦٦-٢٦٧، أبواب العدد، ب ٤٥، ح ١.

(٢) الكافي: ١٧٥/٦، ح ٣، باب طلاق أهل الذمّة وعدتهم في الطلاق والموت إذا أسلمت المرأة؛ وسائل الشيعية: ٢٢٦٧/٢٢، أبواب العدد، ب ٤٥، ح ٢.

(٣) المقنعة: ٥٣٤؛ الكافي في الفقه: ٣١٣؛ المراسم: ١٦٥؛ النهاية: ٥٣٦؛ المهذب: ٣١٦/٢؛ شرائع الإسلام: ٢٥١/٢؛ إرشاد الأذهان: ٤٩/٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ١٥٤/٨، ح ١٣٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٤٦-٣٤٧/٣، ح ٣، باب عدّة الأمة المتوفّي عنها زوجها؛ وسائل الشيعية: ٢٦١/٢٢، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٨.

وصحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه: «وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرّة شهران وخمسة أيام»<sup>(١)</sup>.

وما رواه الشيخ في التهذيب عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأمة؟ فقال: تطليقتان، وقال: قال أبو عبد الله عليه السلام: عدّة الأمة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام، وعدّة الأمة المطلقة شهر ونصف»<sup>(٢)</sup>.

وعن سماعه في الموثق قال: «سألته عن الأمة يتوفى عنها زوجها؟ فقال: عدّتها شهران وخمسة أيام، وقال: عدّة الأمة التي لا تحيض خمسة وأربعون يوماً»<sup>(٣)</sup>.

وقيل<sup>(٤)</sup>: يجب عليها ب وفاة زوجها أربعة أشهر وعشراً، لجملة من الصحاح وغيرها، كصحيح زرارة: «أنّ الحرّة والأمة كلتيهما إذا مات عنها زوجها سواء في العدة إلّا أنّ الحرّة تحدّ والأمة لا تحدّ»<sup>(٥)</sup>.

القول بوجوب  
الاعتداد بأربعة أشهر  
وعشراً

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٥٤-١٥٥، ح ١٣٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٤٧، ح ٥، باب

عدّة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٦١، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٥٤، ح ١٣٢، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٤٦، ح ١، باب

عدّة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٦٠، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٦. وفيه

علي بن أبي حزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٥٤، ح ١٣٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٤٦، ح ٢، باب عدّة

الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٦١، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٧، والتعبير

عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٤) المقنع: ٣٥٨؛ السرائر: ٢/ ٧٣٥.

(٥) الكافي: ٦/ ١٧٠، ح ١، باب عدّة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٥٣، ←



وصحيحه الآخر: «يا زرارة، كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة، و<sup>(١)</sup> على أيّ وجه كان النكاح من متعة أو تزويج أو ملك يمين، فالعدّة أربعة أشهر وعشراً<sup>(٢)</sup>».

وموتّق سليمان بن خالد: «عدّة المملوكة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً<sup>(٣)</sup>».

وخبر وهب بن عبد ربّه - على ما في الفقيه - : «عن رجل كانت له أمّ ولد ومات ولدها منه فزوّجها من رجل فأولدها غلاماً، ثمّ إنّ الرجل مات فرجعت إلى سيدها أله أن يطأها قبل أن يتزوّج بها؟ قال: لا يطأها حتّى تعتدّ من الزوج الميت أربعة أشهر وعشرة أيام، ثمّ يطأها بالملك من غير نكاح<sup>(٤)</sup>»، إلى غير ذلك.

→ ح ١٢٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٧، ح ٦، باب عدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٥٩، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٢.

(١) في الفقيه والتهذيبين: «أو».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٦٥، ح ٤٦٠٧، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٧، ح ١٤٤٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٠، ح ٢، باب عدّة المتمتع بها إذا مات عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٥، أبواب العدد، ب ٥٢، ح ٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/١٥٣، ح ١٣١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٧، ح ٧، باب عدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦٠، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٥، والتعبير عنه بالموتّق لابن فضّال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٤) الكافي: ٦/١٧٢-١٧٣، ح ١٠، باب عدّة أمهات الأولاد والرجل يعتق إحداهن أو يموت عنها؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٤٠، ح ٥٧٣٦، باب ميراث المالك؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٣، ح ١٣٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٨، ح ٩، باب عدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٥٩، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٣، والرواية صحيحة.

القول بالتفصيل  
بين ما لو كانت أم  
ولد لمولها أو لا

وقيل<sup>(١)</sup> بالتفصيل بين ما لو كانت أم ولد لمولها فكالحرّة، أو لا فخمسة وأربعون [يوماً]، لشهادة صحيح سليمان بن خالد: «عن الأمة إذا طلّقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتّى تحيض، قلت: فإن توفّي عنها زوجها؟ فقال: إنّ عليّاً عليه السلام قال في أمّهات الأولاد: لا يتزوجن حتّى يعتدّن بأربعة أشهر وعشرًا وهنّ إماء»<sup>(٢)</sup>، وخبر وهب بن عبد ربّه على رواية الكليني<sup>(٣)</sup> الساقط فيها قوله «ثمّ مات ولدها منه» حيث خصّ في الأولى بأمّهات الأولاد وكذا في الثانية.

كلام صاحب العروة  
وقد يقال: إنّ الظاهر أنّ ما نقل عن عليّ صلوات الله عليه ليس لبيان اختصاص الحكم بأمّهات الأولاد، بل لبيان أنّه عليه السلام إذا قال في أمّهات الأولاد أنّ الحكم كذا مع أنّها إماء، فيظهر أنّ حكم الإماء ذلك، فلا دلالة فيها على الاختصاص، فقوله عليه السلام: «وهنّ إماء» ليس قيّداً للحكم ليدلّ على الاختصاص.

وأما خبر وهب، فأولاً: معارض بها في رواية الفقيه من ثبوت قوله: «فمات ولدها»، فيكون صريحاً في كون العدة أربعة أشهر وعشرًا في غير أم الولد. وثانياً: غاية الأمر أنّ مورده صورة كونها أم ولد، فلا يدلّ على الاختصاص، إذ المورد غير مخصّص، فيكون التعارض بين الطائفتين باقياً.

(١) جواهر الكلام: ٣٢٢/٣١٦؛ تكملة العروة الوثقى: ٨٣/١.

(٢) الكافي: ٦/١٧٠، ح ٢، باب عدة الأمة المتوفّي عنها زوجها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٣، ح ١٢٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٨، ح ٨، باب عدة الأمة المتوفّي عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٥٩، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ١.

(٣) تقدّم تخريجه آنفاً.

والأقوى القول الأول يعني القول بأنها تعتدّ أربعة أشهر وعشرًا، لأرحجية أخباره بموافقتها لعموم الكتاب ومخالفتها للعامة، لأنّ مذهب جماعة<sup>(١)</sup> منهم - على ما قيل - هو التنصيف، على أنّه يمكن الحمل على التقيّة، وعلى فرض التساوي مقتضى الاستصحاب هو القول الأوّل<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من أنّ الظاهر أنّ ما نقل عن عليّ صلوات الله عليه، إلى آخره، فيشكل من جهة أنّه إن كان حكم الأمة في عدّة الوفاة حكم الحرّة بلا فرق، فلا يترتب على خصوصها أثر، بل في الحقيقة يكون الاعتداد بأربعة أشهر وعشر مرتباً على الزوجية، فما معنى «وهنّ إماء»، لعدم الأثر، فالأظهر أن يحمل على أن كونهنّ إماء وإن اقتضى التنصيف في العدّة، لكن بواسطة الأمومة للولد تعتدّ أربعة أشهر وعشرًا، والأصل في القيود الاحترازية والمدخلية في الحكم.

نعم، يشكل هذا التفصيل من جهة أخرى، وهي أنّه كيف يحمل المطلقات على خصوص أمّ ولد مع عدم الغلبة.

وأما ما ذكر من الترجيح من جهة موافقة الكتاب، فهو حقّ، لكن في الطائفة الأخرى أيضاً مزية من جهة موافقة السنة حيث يستفاد من السنة التنصيف.

وأما ما ذكر من أنّه مع التساوي نرجع إلى الاستصحاب وعدم الحلّية

(١) هو محكيّ عن ابن عمر وابن المسيّب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب الرأي. المغني:

٩١/٩؛ الشرح الكبير: ١٠٦/٩.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ٨٣/١ - ٨٤.

للأزواج إلّا بعد انقضاء أربعة أشهر وعشر، فيشكل - مع قطع النظر عن الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة - من جهة أن مقتضى القاعدة مع التساوي التخيير لا الرجوع إلى الأصل.

ومع كون الأمة حاملاً تعتدّ بالوضع أيضاً بلا إشكال ولا خلاف ظاهراً.

(ولو طلقها الزوج رجعيّة ثمّ مات وهي في العدة استأنفت عدّة الحرّة، ولو لم تكن أمّ ولد استأنفت عدّة الأمة للوفاة، ولو مات زوج الأمة ثمّ أعتقت أتمت عدّة الحرّة تغليباً لجانب الحرّيّة، ولو وطئ المولى أمته ثمّ أعتقها اعتدّت بثلاثة أقرء، ولو كانت زوجة الحرّامة فابتاعها بطل نكاحه وله وطؤها من غير استبراء).

لو طلقها رجعيّة  
في العدة استأنفت  
عدّة الحرّة

إن قلنا بالتفصيل بين أمّ الولد وغيرها فلو طلق الزوج أمّ الولد رجعيّة فحالتها حال أمّ الولد التي مات زوجها محكومة بالاعتداد عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشر عدّة الحرّة، لأنّ المطلقة بالطلاق الرجعي بمنزلة الزوجة، ولو لم تكن أمّ ولد تعتدّ عدّة الوفاة شهرين وخمسة أيام عدّة الأمة.

ولو مات زوج الأمة ثمّ أعتقت اعتدّت عدّة الحرّة، ويدلّ على الحكم ما رواه الصدوق في الصحيح، عن جميل وهشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في أمة طلقت ثمّ أعتقت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: تعتدّ بثلاث حيض، فإن مات عنها زوجها ثمّ أعتقت قبل أن تنقضي، فإنّ عدتها أربعة أشهر وعشر»<sup>(١)</sup>، والأولى الاستدلال به لا بالتغليب لجانب الحرّيّة.

ولو وطئ المولى أمته ثم أعتقها اعتدّت بثلاثة أقرأء.

لو وطئ المولى أمته  
ثم أعتقها اعتدّت  
بثلاثة أقرأء

ومن الأخبار الواردة في المقام:

ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن<sup>(١)</sup>، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في رجل كانت له أمة فوطئها ثم أعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها قال: تعتدّ بحيضتين، قال ابن أبي عمير: وفي حديث آخر: ثلاث حيض»<sup>(٢)</sup>.

وفي الصحيح أو الحسن<sup>(٣)</sup> عن الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته يصلح له أن يتزوجها بغير عدّة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا حتى تعتدّ ثلاثة أشهر»، الحديث<sup>(٤)</sup>.

وما رواه في التهذيب في الموثق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أعتق رجل جاريتته ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس ولا تعتدّ من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدّة الحرّة»<sup>(٥)</sup>.

→ أبواب العدد، ب ٥٠، ح ١.

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

(٢) الكافي: ١٧١/٦، ح ٤، باب عدّة أمهات الأولاد والرجل يعتق إحداهن أو يموت عنها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦٣، أبواب العدد، ب ٤٣، ح ٢-٣.

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

(٤) الكافي: ٥/٤٧٦، ح ٤، باب الرجل يعتق جاريتته ويجعل عتقها صداقها؛ وسائل الشيعة: ٩٩-١٠٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٣، ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨/٢١٤، ح ٧٠، باب السراري وملك الأيبان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٠٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٣، ح ٢، والتعبير عنه بالموثق لابن فضال

وما رواه في الكافي والتهذيب عن داود الرقي في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المدبرة إذا مات عنها مولاها أن عدتها أربعة أشهر وعشرة من يوم يموت سيدها إذا كان سيدها يظأها، قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة أو بيوم قال: فقال: هذه تعد بثلاث حيض<sup>(١)</sup> أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيدها»<sup>(٢)</sup>.

لو كانت زوجة الحز  
أمة فابتاعها  
ولو كانت زوجة الحرّ أمة فابتاعها بطل نكاحه بلا خلاف<sup>(٣)</sup> ظاهراً، واستدل<sup>(٤)</sup> له بالموثّق المتمّم بعدم القول بالفصل: «عن رجلين بينهما أمة فزوَّجها من رجل، ثم إنَّ الرجل اشترى بعض السهمين؟ فقال: حرمت عليه»<sup>(٥)</sup>.

ويستأنس لذلك بالمعتبرة المستفيضة الدالة على بطلان نكاح الحرّة إذا اشترط زوجها له وطأها من غير استبراء بلا خلاف ظاهراً، لقصور الأدلّة عن الشمول لمثلها، وما دلّ على عدم وجوب الاستبراء عليه للأمة الموطوءة له إذا أعتقها وأراد أن يتزوَّجها.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «بثلاثة أشهر».

(٢) الكافي: ١٧٢/٦، ح ٨، باب عدّة أمهات الأولاد والرجل يعتق إحداهن أو يموت عنها؛ تهذيب الأحكام: ١٥٦/٨، ح ١٤١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٩، ح ١، باب الرجل يعتق سريته عند الموت ثم يموت عنها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦٤، أبواب العدد، ب ٤٣، ح ٧.

(٣) الميسوط: ٥/٢٨٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٣٠؛ تحرير الأحكام: ٢/٧٥.

(٤) رياض المسائل: ١٢/٣٣٨؛ جواهر الكلام: ٣٢/٣٢٧.

(٥) الكافي: ٥/٤٨٢-٤٨٣، ح ٤، باب نكاح المرأة التي بعضها حرّ وبعضها رقّ؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٠٤، ح ٢٤، باب السراري وملك الأبيان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٥٣، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٤٦، ح ١، والتعبير عنه بالموثّق لزراعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(تَمَمَة)

أحكام المطلقة

الرجعية

(لا يجوز لمن طلق رجعيًا أن يخرج الزوجة عن بيته إلا أن تأتي بفاحشة، وهو ما يجب به الحد، وقيل: أدناه أن تؤذي أهله، ولا تخرج هي، فإن اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر).

عدم جواز إخراج

الزوجة المطلقة  
الرجعية

أما عدم جواز إخراج الزوجة المطلقة بالطلاق الرجعي، فيدل عليه الكتاب، قال الله - تعالى شأنه -: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ﴾<sup>(١)</sup>.

روايات المسألة

والسنة ففي صحيح سعد بن أبي خلف: «سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت ساعة طلقها، وملك نفسها، ولا سبيل له عليها، وتعدت حيث شاءت، ولا نفقة لها.

قال: فقلت: أليس الله يقول: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ﴾؟ قال: فقال: إنما عني بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة، فملك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعدت<sup>(٢)</sup> في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها<sup>(٣)</sup>.

(١) الطلاق: ١.

(٢) في الكافي ووسائل الشيعة: «تقعد».

(٣) الكافي: ٩٠/٦، ح ٥، باب عدّة المطلقة وأين تعدت؛ تهذيب الأحكام: ١٣٢/٨، ح ٥٧، باب

عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٥١٩/٢١، أبواب النفقات، ب، ح ١.

وما رواه في الكافي والتهديب عن أبي بصير، عن أحدهما عليه السلام: «في المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعة، ليس له أن يخرجها، ولا لها أن تخرج حتى ينقضي عدتها»<sup>(١)</sup>.

وما رواه في الكافي عن سماعه في الموثق قال: «سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل، ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها»، الحديث<sup>(٢)</sup>.

وعن الحلبي في الصحيح أو الحسن<sup>(٣)</sup>، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»<sup>(٤)</sup>.

وأمّا الفاحشة المذكورة في الآية، فاختلف في معناها والأخبار المتعلقة بالمقام:

معنى الفاحشة  
المذكورة في الآية

منها: ما رواه في الكافي عن محمد بن علي بن جعفر قال: «سأل المأمون

(١) الكافي: ٦/٩١، ح ٩٠، باب عدّة المطلقة وأين تعتد؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٣٢، ح ٥٦، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢١٤، أبواب العدد، ب ١٨، ح ٦، والرواية موثقة بحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) الكافي: ٦/٩٠، ح ٣، باب عدّة المطلقة وأين تعتد؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٩، ح ١٤٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٣، ح ٢، باب أنّ المطلقة الرجعية لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ولا يجوز له إخراجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢١٥، أبواب العدد، ب ١٩، ح ١، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

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

(٤) الكافي: ٦/٨٩، ح ١، باب عدّة المطلقة وأين تعتد؛ تهذيب الأحكام: ٨/١١٦، ح ١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٣، ح ١، باب أنّ المطلقة الرجعية لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ولا يجوز له إخراجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢١٢، أبواب العدد، ب ١٨، ح ١.



الرضا عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ﴾؟ قال: يعني بالفاحشة الميئنة أن تؤذي أهل زوجها، فإذا فعلت ذلك، فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل <sup>(١)</sup>.

وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن الرضا عليه السلام في قوله عز وجل: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ﴾، إلى آخره، قال: «أذاها لأهل الرجل وسوء خلقها» <sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الفقيه مرسلًا قال: «سئل الصادق عليه السلام في قوله عز وجل: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ﴾، إلى آخره؟ قال: إلا أن تزني فتخرج، ويقام عليها الحد» <sup>(٣)</sup>.

وفي خبر سعد بن عبد الله المروي عن كمال الدين وعمام النعمة قال: «قلت لصاحب الزمان عليه السلام: أخبرني عن الفاحشة الميئنة إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للرجل أن يخرجها من بيته؟ فقال: الفاحشة الميئنة السحق دون الزنى، فإن المرأة إذا زنت وأقيم عليه الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد، فإذا سحقت وجب عليها

(١) الكافي: ٩٧/٦، ح ٢، باب في تأويل قوله تعالى ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾؛ تهذيب الأحكام: ١٣٢/٨، ح ٥٥، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعية: ٢٢/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٣، ح ٢. محمد بن علي بن جعفر مهمل.

(٢) الكافي: ٩٧/٦، ح ١، باب في تأويل قوله تعالى ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾؛ تهذيب الأحكام: ١٣١-١٣٢، ح ٥٤، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعية: ٢٢/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٣، ح ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٩٩/٣، ح ٤٧٥٩، باب طلاق السنة؛ وسائل الشيعية: ٢٢/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٣، ح ٣.

الرجم، والرجم خزري، ومن قد أمر الله بجرمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعده، فليس لأحد أن يقربه»<sup>(١)</sup>.

وكان ذلك هو الذي دعا المصنّف في الشرائع<sup>(٢)</sup> وغيره<sup>(٣)</sup> في الكتاب إلى الجمع بما عرفت على معنى كلّ فاحشة تقتضي إخراجها وأدائها ذلك. ويمكن أن يقال: الأخبار المذكورة في هذا المقام مع ضعف السند يشكل الأخذ بها مع اختلافها، ولا مانع من الأخذ بظاهر الكتاب، وما يصدق عليه الفاحشة المبيّنة، وأمّا مثل أذاها لأهل الرجل، فإن تمّ الدليل على كونها فاحشة من جهة عمل الفقهاء - قدّس الله أسرارهم - وإلّا يشكل من جهة الإشكال في صدق الفاحشة عليه، لكن المعروف بين الأعلام عدّه من الفاحشة.

كلام المصنّف

واستدلّ<sup>(٤)</sup> بالإجماع<sup>(٥)</sup> وعموم الآية، وبإخراجه عليه السلام فاطمة بنت قيس لما بذت على أحمائها<sup>(٦)</sup>، وعن مجمع البيان هو المروي عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٧)</sup>.

وكيف كان لا إشكال في حرمة خروج المرأة لإطلاق الكتاب والسنة إلّا مع الاضطرار، فيجوز بلا خلاف ظاهراً، لمكاتبة الصقار إلى أبي محمد

جواز خروج المرأة مع الاضطرار

(١) كمال الدين: ٤٥٩؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢١، أبواب العدد، ب ٢٣، ح ٤، والرواية ضعيفة.

(٢) شرائع الإسلام: ٣/٣١.

(٣) قواعد الأحكام: ٣/١٥٢.

(٤) الخلاف: ٥/٧٠-٧١.

(٥) المفتحة: ٥٣٢؛ الخلاف: ٥/٧٠-٧١، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣١٢؛ المهذب:

٣١٨؛ الوسيلة: ٣٢٨؛ السرائر: ٢/٦٥١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٨.

(٦) السنن الكبرى: ٧/٤٣٣.

(٧) مجمع البيان: ١٠/٤٦٣.

الحسن بن عليّ عليه السلام: «في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدّة وهي محتاجة هل تجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة؟ فوقع عليه السلام: لا بأس بذلك إذا علم الله الصّحة منها»<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: بعد ما كان حرمة الخروج في صورة عدم إذن الزوج ومع الإذن لم يحرم الخروج كما يستفاد من رواية الحلبي المذكورة، فاللازم الاستيذان من الزوج، ومع إذنه لا حرمة حتّى يحتاج إلى تحقّق الاضطرار، ومع عدم الإذن يرفع الحرمة من جهة الاضطرار، والمكاتبه المذكورة لا تقييد فيها بالخروج بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر.

نعم، التقييد بالخروج بعد انتصاف الليل مقتضى ما رواه في الكافي عن سماعه في الموثّق قال: «سألته عن المطلّقة أين تعتدّ؟ قال: في بيتها لا تخرج، وإن أردت زيارة خرجت بعد نصف الليل، ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تخرج حتّى تنقضي عدّتها»، الحديث<sup>(٢)</sup>، ولم يذكر فيها الاضطرار.

(ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفّي عنها زوجها، بل تبيت كلّ واحد منهما حيث شاءت، وتعتدّ المطلّقة من حين الطلاق حاضراً كان المطلق أو غائباً إذا عرفت الوقت، وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٩٩، ح ٤٧٦٠، باب طلاق السنّة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٨، أبواب العدد، ب ٥٥، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/٩٠، ح ٣، باب عدّة المطلّقة وأين تعتدّ؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٩، ح ١٤٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٣، ح ٢، باب أنّ المطلّقة الرجعية لا يجوز لها أن تخرج إلّا بإذن زوجها ولا يجوز له إخراجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢١٥، أبواب العدد، ب ١٩، ح ١، والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

لا يلزم أحكام المطلقة الرجعية على البائن والمتوفى عنها زوجها  
لا إشكال ولا خلاف ظاهراً في عدم لزوم ما ذكر في المطلقة بالطلاق الرجعي من عدم الخروج من بيت الزوج وعدم إخراجها مع كون الطلاق بائناً، لانقطاع العصمة، وقد وقع التصريح في صحيح أبي خلف المذكور، وكذلك المتوفى عنها زوجها حيث إنها بانت.

ويستفاد من قوله عليه السلام في الصحيح المذكور - على المحكي -: «إنها عني بذلك»، إلى آخره، انحصار الحكم المذكور بالمطلقة الرجعية.

اعتداد المطلقة من حين الطلاق  
وأما اعتداد المطلقة من حين الطلاق، فلا خلاف<sup>(١)</sup> فيه ظاهراً مع حضور الزوج، وأما مع الغيبة، فهو الأشهر، وهو مقتضى اتصال المسبب بسببه.

واستدل<sup>(٢)</sup> بالصحيح عن محمد بن مسلم قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: إن طلق الرجل وهو غائب، فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أفرأء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها»<sup>(٣)</sup>.

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح أو الحسن<sup>(٤)</sup> أنه قال: «في الغائب إذا طلق امرأته فإنها تعتد

(١) المتقنة: ٥٣٥؛ المبسوط: ٢٤٨/٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم: ١٦٥؛ المهذب: ٣١٧/٢-٣١٩؛ الوسيلة: ٣٢٧-٣٢٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٣٥؛ تحرير الأحكام: ٧٣/٢.  
(٢) مختلف الشيعة: ٤٨٠/٧.

(٣) الكافي: ١١١/٦، ح ٥، باب أن المطلقة وهو غائب عنها تعتد من يوم طلقت؛ تهذيب الأحكام: ١٦٢/٨، ح ١٦٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٣-٣٥٤، ح ٢، باب أن الغائب إذا طلق امرأته اعتدت من يوم طلقها لا من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢٥، أبواب العدد، ب ٢٦، ح ١.

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

من اليوم الذي طلقها»<sup>(١)</sup>.

وما في خبر الحلبي من قوله ﷺ - على المحكي - : «فلتعتد من يوم يبلغها»<sup>(٢)</sup> لعلّه قابل للحمل على يوم الطلاق الواصل [خبره] إلى المرأة، وللحمل على يوم بلوغ الخبر، ومع إجماله لا إشكال بعد التصريح باعتبار يوم الطلاق في سائر الأخبار.

وأما الاعتداد في الوفاة ومن حين بلوغ الخبر، فيدلّ عليه ما رواه في الاعتداد في الوفاة كتاب قرب الإسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا ﷺ في الصحيح قال: «سأله صفوان بن يحيى - وأنا حاضر - عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر؟ فقال: إذا قامت البيّنة أنّه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت، فقد حلّت للأزواج، قال: فالتوفى عنها زوجها؟ قال: هذه ليست مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأنّ عليها أن تحدّ»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه ثقة الإسلام في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن

(١) الكافي: ١١٠/٦، ح ٢، باب أنّ المطلقة وهو غائب عنها تعتد من يوم طلقت؛ تهذيب الأحكام: ١٦٢/٨، ح ١٥٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٣، ح ١، باب أنّ الغائب إذا طلق امرأته اعتدت من يوم طلقها لا من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعية: ٢٢٦/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٦، ح ٣.

(٢) الكافي: ١١٠/٦، ح ١، باب أنّ المطلقة وهو غائب عنها تعتد من يوم طلقت؛ تهذيب الأحكام: ١٦٢/٨، ح ١٦١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٤، ح ٣، باب أنّ الغائب إذا طلق امرأته اعتدت من يوم طلقها لا من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعية: ٢٢٦/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٦، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٣) قرب الإسناد: ٣/١٥٩؛ وسائل الشيعية: ٢٢٦/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٦، ح ٧.

أحدهما عليه السلام: «في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته»<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

## الأخبار المعارضة

وفي قبال ما ذكر صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك؟ فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت»<sup>(٢)</sup>.

وخبر الحسن بن زياد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة، والمتوق عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة؟ قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان وإلا تعتدان»<sup>(٣)</sup>.

وخبر وهب بن وهب عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أن علياً عليه السلام سئل عن المتوق عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها، فالحداد يجب عليها؟ فقال علي صلوات الله عليه: إذا لم يبلغها حتى ينقضي عدتها فقد

(١) الكافي: ١١٢/٦، ح ١، باب عدة المتوق عنها زوجها وهو غائب؛ وسائل الشيعة: ٢٢٨/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٨، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٦٤/٨، ح ١٧٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٥، ح ٧، باب أنه إذا مات الرجل غائباً عن زوجته كان عليها العدة من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٣١/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٨، ح ١٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٦٤/٨، ح ١٦٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٥، ح ٦، باب أنه إذا مات الرجل غائباً عن زوجته كان عليها العدة من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٣١/٢٢، أبواب العدد، ب ٢٨، ح ٩، والرواية موثقة بعبد الكريم بن عمرو الخثعمي الواقفي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٦٥/١٠.

ذهب ذلك كله و<sup>(١)</sup> قد انقضت عدتها<sup>(٢)</sup>، ولكن الأصحاب لم يعملوا بمضمونها ولكونها موافقة للمحكّي عن العامة<sup>(٣)</sup>.

وذهب الشيخ في التهذيب إلى أن المتوفّي عنها زوجها تعتدّ من يوم وفاة الزوج إن كان المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة وإلا فمن يوم بلغها الخبر<sup>(٤)</sup>.

واستدلّ عليه بما رواه في الصحيح عن منصور قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب قال: إن كانت مسير أيام فمن يوم يموت زوجها تعتدّ، وإن كان من بعد فمن يأتيها الخبر، لأنّها لا بدّ أن تحدّ»<sup>(٥)</sup>.

ولا يخفى الإشكال في العمل به في قبال الأخبار الكثيرة، وعدم عمل غير الشيخ.

والحمد لله أولاً وآخراً.

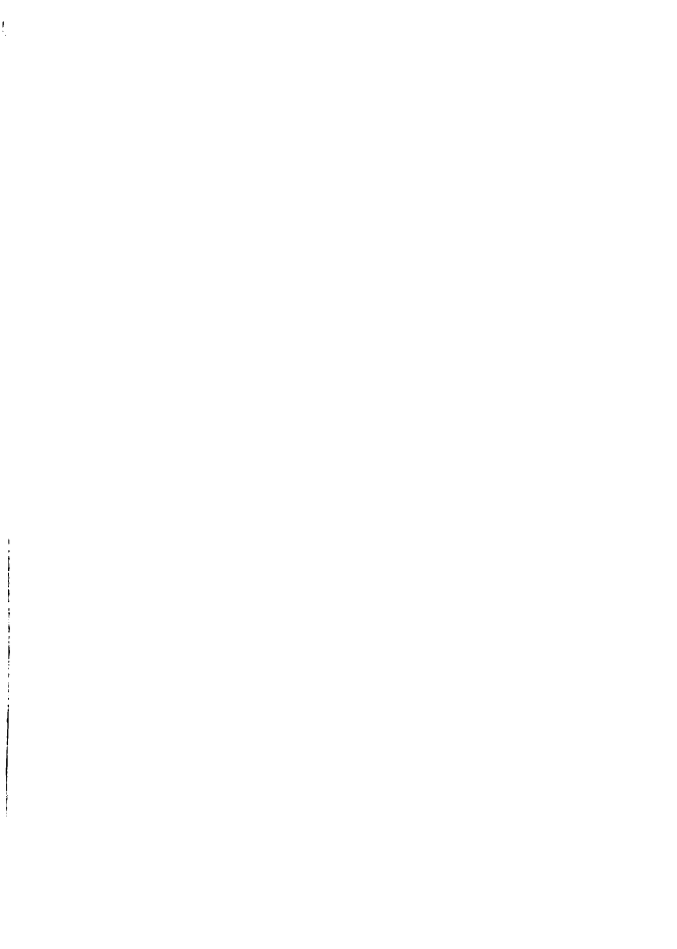
(١) من هنا إلى آخره ليست في المصادر.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٦٩/٧، ح ٨٧، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣٠، أبواب العدد، ب ٢٨، ح ٧، والرواية ضعيفة بوهب بن وهب الضعيف الكذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٣) لاحظ المغني لابن قدامة: ١٨٨/٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ١٦٥/٨؛ الاستبصار: ٣٥٦/٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ١٦٥/٨، ح ١٧١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٥٦/٣، ح ٨، باب أنه إذا مات الرجل غائباً عن زوجته كان عليها العدة من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣٢، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ١٢.







كتاب الخلع والمباراة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

## (كتاب الخلع والمباراة)

(والكلام في العقد والشرائط واللواحق)

الكلام في العقد

(وصيغة الخلع أن يقول: «خلعتك» أو «فلانة مختلعة على كذا»، وهل يقع بمجردة؟ قال علم الهدى: نعم، وقال الشيخ: لا حتى يتبع بالطلاق، ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى وفسخاً عند الشيخ لو قال بوقوعه مجرداً).

معنى الخلع

قد يقال: إن الخلع - بالضم - من الخَلَع - بفتح الخاء المعجمة - الذي هو بمعنى النزع لغةً، وشرعاً إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها له خاصة<sup>(١)</sup>.

وعن القاموس: الخلع - كالمنع - النزع إلا أن في الخلع مهلة - إلى أن قال: - وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: يظهر من الكلام الأول اشتقاق الخلع - بالضم - كلام المصنف

(١) جواهر الكلام: ٢/٣٣.

(٢) القاموس المحيط: ١٩/٣، خلع.

من الخلع - بالفتح - وهذا مبني على كون المصدر مشتقاً منه، وكون المشتقات مشتقات منه، والظاهر أن المصدر ليس مشتقاً منه، بل هو أيضاً مشتق كسائر المشتقات وكلها هيئات للخاء المعجمة واللام والعين المهملة المحفوظة في جميعها.

وما قيل في تعريف الخلع شرعاً من إزالة قيد النكاح، إلى آخره، الظاهر خروج مثل الفدية والكرامة عن حقيقته وإلا لزم التكرار؛ كما لا يخفى، فالخلع نفس الإزالة، والخصوصيات خارجة عن مدلوله بدوآل آخر.

وكيف كان يحتاج الخلع إلى الإنشاء بالصيغة، وظاهر المتن انحصارها في الصيغتين.

يحتاج الخلع إلى  
الإنشاء بالصيغة

ويشكل من جهة أن الخلع الظاهر أنه من العقود بخلاف الطلاق حيث إنه من الإيقاعات، فإن شمله عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup> فلا وجه للحصر وإن استشكل فيه من جهة أن العقد بمعنى العهد أو المشدد منه، فلا يشمل مثل الخلع وإن كان الظاهر عدم توجه الإشكال، ومع عدم شمول عموم ﴿أَوْفُوا﴾ وعدم عموم أو إطلاق في الأخبار المتعلقة بالمقام، فاللازم الرجوع إلى الأصل، والمعروف بينهم الاحتياط، والأخذ بالمتيقن، لأصالة عدم ترتب الأثر.

ولا يبعد التمسك بحديث الرفع في الشك في الجزئية والشرطية، وهو مقدم على أصالة عدم ترتب الأثر إن قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

وأما الكلام في وقوعه مجرداً عن الطلاق أو أنه يحتاج إلى الطلاق هل يقع الخلع بعده، فيحتاج إلى ذكر الأخبار الواردة في المقام:

فمنها: ما رواه الصدوق في الصحيح عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عدّة المختلعة عدّة المطلقة، وخلعها طلاقها، وهي تجزئ من غير أن يسمي طلاقاً»<sup>(١)</sup>.

وما رواه الشيخ عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يكون الخلع حتى تقول: «لا أطيع لك أمراً، ولا أبرُّ لك قسماً، ولا أقيم لك حداً فخذ مني وطلقني»، فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير، ولا يكون ذلك إلا عند سلطان، فإذا فعلت فهي أملك بنفسها من غير أن يسمي طلاقاً»<sup>(٢)</sup>.

وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال: «قلت: رأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: قال: ولم يطلقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً»<sup>(٣)</sup>.

وعن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال في الصحيح: «قال: سألت أبا

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٢٣، ح ٤٨٢١، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨٥، كتاب الخلع والمباراة، ب ٣، ح ٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٩٨، ح ١٠، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٨، ح ١١، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة ب ٤، ح ٥ وص ٢٨٦، ب ٣، ح ١٠، والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٩٩، ح ١٢، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٨-٣١٩، ح ١٣، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، ب ٣، ح ٨.

الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارى زوجها أو تحتلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ قال: تبين منه، وإن شاءت<sup>(١)</sup> أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت.

فقلت: إنه قد روي أنه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق؟ قال: ليس ذلك إذا خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الكافي عن محمد بن إسماعيل في الصحيح قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارى زوجها أو تحتلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ فقال: أما إذا كان على ما ذكرت، فنعم.

قال: قلت: قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق؟ قال: فليس تلك إذا خلعاً، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم<sup>(٣)</sup>.

الروايات المعارضة وفي قبال ما ذكر ما رواه في الكافي عن موسى بن بكر، عن العبد الصالح عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: «المختلعة يتبعها بالطلاق<sup>(٤)</sup> ما دامت في العدة<sup>(٥)</sup>».

(١) في الاستبصار: «شاء».

(٢) تهذيب الأحكام: ٩٨/٨، ح ١١، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٨، ح ١٢، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، ب ٣، ح ٩.

(٣) الكافي: ٦/١٤٣، ح ٧، باب المباراة؛ الوسائل: ٢٢/٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، ب ٣، ذيل ح ٩.

(٤) في المصادر: «الطلاق».

(٥) الكافي: ٦/١٤١، ح ٩، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٣، كتاب الخلع والمباراة، ب ٣، ح ١، والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

وما رواه الشيخ في التهذيب عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدّة»<sup>(١)</sup>.

قد يقوى عدم الحاجة إلى الاتباع بالطلاق من جهة الأخبار الصحاح المذكورة، وفي قبالها ليس إلا خبر موسى بن بكر وهو واقفي غير موثق<sup>(٢)</sup>.

كلام المصنف

ويمكن أن يقال: هذا لو لم يكن مجبوراً بعمل مثل الشيخ<sup>(٣)</sup> وابن زهرة<sup>(٤)</sup> وابن إدريس<sup>(٥)</sup>، مع أن ابن إدريس ممن لا يعمل إلا بالقطعيّات من الأخبار، وحكى الشيخ أنه مذهب جماعة من المتقدّمين<sup>(٦)</sup>، ويعد أن يكون الفتوى من غير جهة الرواية.

وقد يحمل الأخبار الصحاح المذكورة على التقيّة، لموافقتها للعامة<sup>(٧)</sup>، ويشكل من جهة إباء بعضها عن هذا الحمل، ففي صحيح سليمان بن خالد: «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً».

كلام صاحب الجواهر في المقام

ثم إنّه مع الأخذ بالأخبار الدالّة على عدم الاتباع بالطلاق قد يستظهر

(١) تهذيب الأحكام: ٩٧/٨، ح ٨، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣١٧/٣، ح ٩، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٥، كتاب الخلع والمباراة، ب ٣، ح ٦، والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٢) نهاية المرام: ١٣٠/٢.

(٣) الخلاف: ٤٢٢/٤؛ المبسوط: ٣٤٤/٤.

(٤) غنية النزوع: ٣٧٥، وفيه دعوى الإجماع.

(٥) السرائر: ٧٢٦/٢، وفيه دعوى الإجماع.

(٦) قال الشيخ عليه السلام: وهو مذهب جعفر بن ساعدة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدّمين ومذهب علي بن الحسين من المتأخّرين. تهذيب الأحكام: ٩٧/٨؛ الاستبصار: ٣١٧/٣.

(٧) تهذيب الأحكام: ٩٩/٨؛ الاستبصار: ٣١٨/٣.

من بعضها أنه مع الاتباع لا يصح الخلع لأنه لغو لا يضر بصحة الخلع، فاستظهر من صحيحتي ابن بزيع حيث قال - على المحكي -: «ليس ذلك إذا خلعا» بناءً على نسخة النصب، وفي الأخرى: «فليس تلك إذا خلعا»، بل وعلى نسخة الرفع مع إضمار ضمير الشأن اسماً ليس، وعلى هذا فما هو المعمول المتعارف من الاتباع احتياطاً يكون خلاف الاحتياط إلا أن يكون لفظ «خلع» فعلاً ولم يكن بالنصب خبراً ليس<sup>(١)</sup>.

ما يرد على صاحب الجواهر ويشكل من جهة لزوم كون ليس تامّة، ولا يستعمل ليس تامّة، ولا يبعد أن يكون المراد أنه مع الاتباع ليس خلعاً بمعنى أنه شيء آخر لا أنه مانع عن تحقق الخلع الواقع؛ فتدبر.

والحاصل أنه مع حجّة خبر موسى بن بكر تقع المعارضة، ولعلّ الترجيح مع تلك الأخبار الصحاح، والمشهور أخذوا بها.

الخلع المجرد عن الطلاق طلاقاً أو فسخ؟ وأما أنه مع تجرّد الخلع عن الطلاق والقول بصحته يكون طلاقاً يترتب عليه أثر بحيث تكون المرأة معه على تطليقتين، وبعدهما تحرم حتى تنكح زوجاً غيره أو يكون فسخاً لا يترتب عليه أثر الطلاق، ففيه خلاف.

الروايات الدالة على مذهب الأكثر ذهب الأكثر<sup>(٢)</sup> إلى أنه طلاق، ويدلّ عليه قول أبي عبد الله عليه السلام - على المحكي - في صحيحة الحلبي أو حسنته<sup>(٣)</sup>: «فإذا قالت المرأة ذلك

(١) جواهر الكلام: ٦/٣٣.

(٢) المقنع: ٣٤٨؛ المقنعة: ٥٢٨؛ المسائل الناصريات: ٣٥١، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم:

١٦٦؛ الوسيلة: ٣٣١؛ الجامع للشرائع: ٤٧٥؛ تحرير الأحكام: ٥٧/٢.

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



لزوجها حلّ له ما أخذه منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة»<sup>(١)</sup>.

وقوله عليه السلام - على المحكي - في صحيحة محمد بن مسلم أو حسنته<sup>(٢)</sup>: «إذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذه منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك»، الخبر<sup>(٣)</sup>.

وفي خبر أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا خلع الرجل امرأته وهي واحدة بائن وهو خاطب من الخطّاب»<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية أبي بصير عنه عليه السلام: «إذا قالت المرأة لزوجها ذلك حلّ خلعها وحلّ لزوجها ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة»<sup>(٥)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

(١) الكافي: ١٣٩/٦ - ١٤٠، ح ١، باب الخلع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٢٣، ح ٤٨٢١، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٥، ح ١، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٥، ح ١، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨٤، كتاب الخلع والمباراة، ب ٣، ح ٢.

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

(٣) الكافي: ٦/١٤٠، ح ٣، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٥-٩٦، ح ٣، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٥، ح ٣، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨٤، كتاب الخلع والمباراة، ب ٣، ح ٣.

(٤) الكافي: ٦/١٤٠، ح ٤، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٦، ح ٤، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٦، ح ٤، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨١، كتاب الخلع والمباراة، ب ١، ح ٦، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

(٥) الكافي: ٦/١٤١، ح ٥، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨١، كتاب الخلع والمباراة، ب ١، ح ٧. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

قول الشيخ في المسألة وما يرد عليه واحتج الشيخ بأن الخلع فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيتة، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ<sup>(١)</sup>.

وأجيب بأنه لا استبعاد في مساواته للطلاق، وقد دلّ الحديث عليه<sup>(٢)</sup>.  
(وما صحّ أن يكون مهراً صحّ فدية في الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز أن يأخذ منها زائداً عمّا وصل إليها منه، ولا بدّ من تعيين الفدية وصفاً أو إشارة).

ما صحّ أن يكون مهراً صحّ فدية في الخلع المعروف<sup>(٣)</sup> أن كلّ ما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فدية، ولازم هذا حيث إنّه في مقام التحديد أن كلّ ما لا يصحّ أن يكون مهراً لا يصحّ أن يكون فدية.

ومن الأخبار المتعلقة بهذا المقام:

الأخبار الواردة في المقام قوله ﷺ - على المحكي - في موقفة سماعه: «فإذا هي اختلعت فهي بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، وليس له أن يأخذ من المبرأة كلّ الذي أعطاه»<sup>(٤)</sup>.

(١) الخلاف: ٤/٤٢٤.

(٢) مختلف الشيعة: ٧/٣٨٧.

(٣) الخلاف: ٤/٤٢٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/٢٦٨؛ السرائر: ٢/٧٢٤؛ جامع

الخلاف والوفاق: ٤٩٠؛ شرائع الإسلام: ٣/٣٧.

(٤) الكافي: ٦/١٤٠، ح ٢، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٥، ح ٢، باب الخلع والبراءة؛

الاستبصار: ٣/٣١٥، ح ٢، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٨، كتاب الخلع والبراءة،

ب ٤، ح ٤، والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي،

الرقم: ٨١٧.

وفي رواية زرارة: «فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»<sup>(١)</sup>.

وروى زرارة في الصحيح أو الحسن<sup>(٢)</sup> عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المباراة يؤخذ منها دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحلّ لها»<sup>(٣)</sup>، وفي جملة من الأخبار: «حلّ ما أخذ منها»<sup>(٤)</sup>.

ويمكن الفرق بين المهر والفدية إن قلنا في المهر باعتبار كون المهر ملكاً للزوج باعتبار شبه المعاوضة بين المهر والبضع، بخلاف باب الخلع الفدية حيث إنّ الظاهر أنّ المعاوضة فيه بين البذل والتملك وبين الخلع والطلاق، ولا مانع من تملك ملك الغير في قبالة ما يرجع إلى المملّك وإن كان الملك ملكاً لغير المملّك إذا كان بإذن المالك للمملّك كإذن مالك رهن ملكه للراهن.

(١) تهذيب الأحكام: ٩٨/٨، ح ١٠، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٨، ح ١١، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة، ب ٤، ح ٥، والرواية صحيحة.

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

(٣) الكافي: ٦/١٤٢، ح ٢، باب المباراة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٠١، ح ١٩، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، ب ٤، ح ١.

(٤) في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها». الكافي: ٦/١٣٩-١٤٠، ح ١، باب الخلع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٢٣، ح ٤٨٢١، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٥، ح ١، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٥، ح ١، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، ب ٤، ح ٣، وص ٢٨٤، ب ٣، ح ٢.

نعم، هذا يتم إن أخذ بإطلاق قوله ﷺ - على المحكي - في رواية زرارة: «فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه»، إلى آخره.

ولا يستشكل بأنّ النظر إلى القليل والكثير في مقابل المباشرة، ولا إطلاق له من هذه الجهة.

وأما ما ذكر في المتن من لزوم التعيين وصفاً أو إشارة، فيشكل بعدم الدليل عليه حيث إنّه قد سبق في باب المهر في النكاح عدم لزوم التعيين غاية الأمر لا بدّ أن لا يكون مجهولاً بحيث لا يعتبره العقلاء في باب المعاوضات، كالتعبير بشيء أو فعل ونحوهما.

هل يلزم التعيين  
وصفاً أو إشارة

(أما الشرائط، فيعتبر في الخالع البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد، وفي المختلعة مع الدخول الطهر الذي لم يجامعها فيه إذا كان الزوج حاضراً وكان مثلها تحييض، وأن يكون الكراهية منها خاصة صريحاً، ولا يجب لو قالت: لأدخلنّ عليك من تكره، بل يستحب، ويصحّ خلع الحامل مع الدم لو قيل: إنّها تحيض).

الكلام في الشرائط  
شرائط الخالع  
والمختلعة

أما اعتبار البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد في الخالع بني على صحّة طلاق البالغ عشرأ، فالظاهر صحّة خلعها.

اعتبار البلوغ وكمال  
العقل والاختيار  
والقصد في الخالع

نعم، على مذهب الشيخ القائل بأنّ الخلع فسخ<sup>(١)</sup> أمكن المنع هنا ولو قيل في الطلاق بالصحة، لما دلّ على عدم صحّة نحو هذا من غير البالغ، وكذا الكلام في المختلعة، فيعتبر فيها ما يعتبر في المطلقة.

ويشكل بناء على كون الخلع فسحاً إلا أن يستشكل بأن الخلع ليس طلاقاً حقيقة، والتنزيل لا يدلّ على جريان تمام أحكام الطلاق فيه حتّى مثل صحّة طلاق الغائب بالنحو المذكور في باب الطلاق.

نعم، لا إشكال في اعتبار كون الخلع على طهر المرأة من غير جماع، ويدلّ عليه ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار إلا على طهر من غير جماع»<sup>(١)</sup>.

وما رواه الكليني أيضاً في الصحيح عن محمد بن إسماعيل قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارئ زوجها أو تحتلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ فقال: إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في التهذيب عن محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارئ زوجها أو تحتلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه»، الحديث<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٦/١٤٣، ح ١٠، باب المباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٩١، كتاب الخلع والمباراة، ج ٦، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/١٤٣، ح ٧، باب المباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، ج ٣، ح ٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٩٨، ح ١١، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٨، ح ١٢، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، ج ٣، ح ٩.

اشترط كون  
الكراهية منها  
خاصة صريحاً

وأما اشترط كون الكراهية منها خاصة صريحاً، فاستدل<sup>(١)</sup> عليه بما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المختلعة لا يحلّ خلعهما حتى تقول لزوجها: والله لا أبرّ لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك من تكرهه، ولأذننّ عليك بغير إذنك.

وقد كان الناس يرتخصون في ما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الكافي عن سباعة في الموثق قال: «سألته عن المختلعة؟ فقال: لا يحلّ لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لا أبرّ لك قسماً، ولا أقيم حدوداً لله فيك، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئنّ فراشك، ولأدخلنّ بيتك من تكرهه من غير أن تعلم هذا، ولا يتكلمون هم، وتكون هي التي تقول ذلك، فإذا هي اختلعت فهي بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه»<sup>(٣)</sup>.

(١) نهاية المرام: ١٣٥/٢؛ الحدائق الناضرة: ٥٩٧/٢٥؛ رياض المسائل: ٣٥٩/١٢.

(٢) الكافي: ١٣٩/٦ - ١٤٠، ح ١، باب الخلع؛ من لا يحضره الفقيه: ٥٢٣/٣، ح ٤٨٢١، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٩٥/٨، ح ١، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٥، ح ١، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، ب ١، ح ٣، ص ٢٨٤، ح ٢.

(٣) الكافي: ١٤٠/٦، ح ٢، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٩٥/٨، ح ٢، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٥، ح ٢، باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٨١، كتاب الخلع والمباراة، ب ١، ح ٥، ص ٢٨٨، ح ٤، ح ٤، والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي.

وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح أو الحسن<sup>(١)</sup>، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبرّ لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولأذننّ في بيتك بغير إذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما يأخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطّاب»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

فاستظهر<sup>(٣)</sup> من هذه الأخبار اشتراط شدّة الكراهية، وقول المرأة أمثال هذه الأقوال، فالكراهية غير البالغة إلى الشدّة أو البالغة إليها بدون القول لا تكفيان، والمعروف بين المتأخّرين الاكتفاء بمطلق الكراهية، واستظهر من قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(٤)</sup>.

والمرويّ من طرق العامة عن ابن عباس: أنّه «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وهي بنت عبد الله بن أبيّ وكان يحبّها وتبغضه، فقالت: يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت ولا يجمع رأسي رأسه شيء،

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

(٢) الكافي: ١٤٠/٦، ح ٣، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٩٥-٩٦/٨، ح ٣، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣١٥/٣، ح ٣، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٨٠/٢٢، كتاب الخلع والمباراة، ب ١، ح ٤، ص ٢٨٤، ب ٣، ح ٣.

(٣) جواهر الكلام: ٤١/٣٣.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

استظهر صاحب  
الجواهر من هذه  
الأخبار

والله لا أعيب عليه في دين، ولا في خلق، ولكن أكره الكفر بعد الإسلام ما أصفه بغضاً، إني رفعت جانب الخبء فرأيته أقبيل في عدة، فإذا هو أشدهم سواداً، وأخصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً، فنزلت الآية وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله، تردّ الحديقة؟ فقال رسول الله ما تريدن؟ فقالت: نعم، وأزيده فقال: لا حديقة فقط فاختلعت منه<sup>(١)</sup>.

ويقول الباقر عليه السلام - على المحكي - في صحيح ابن مسلم: «إذا قالت المرأة لزوجها: «لا أطيع لك أمراً» مفسراً وغير مفسر حلّ له أن يأخذ منها، وليس له عليها رجعة»<sup>(٢)</sup>.

وخبر سماعه قال للصادق عليه السلام: «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلة حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»<sup>(٣)</sup>.

والمحكي عن الشيخ<sup>(٤)</sup> وغيره<sup>(٥)</sup> من المتقدمين أنه لا يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها: «لا أغتسل لك عن

(١) مسند أحمد: ٣/٤؛ سنن ابن ماجه: ١/٦٦٣، ح ٢٠٥٧؛ سنن أبي داود: ١/٤٩٦، ح ٢٢٢٨.

(٢) الكافي: ١٤١/٦، ح ٦٦، باب الخلع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٢٣، ح ٤٨٢٣، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٧/٨، ح ٩٧، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٦، ح ٧، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، ب ١، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٩٦-٩٧، ح ٦٦، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/٣١٦، ح ٦٦، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، ب ١، ح ٢، والرواية موثقة بزرعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٤) النهاية: ٥٢٩؛ الخلاف: ٤/٤٢١.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٠٧، الوسيلة: ٣٣١؛ السرائر: ٢/٧٢٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الجامع للشرائع: ٤٧٥.



جنابه، ولا أقيم لك حدًا، ولأوطئن فراشك من تكرهه»، أو يعلم ذلك منها فعلاً.

ويمكن أن يقال: يشكل الاستفادة اشتراط شدة كراهية المرأة، بل أصل الكراهية من الكتاب والأخبار المذكورة.

ما يرد على صاحب الجواهر

نعم، الأقوال المذكورة في الأخبار ناشئة عن الكراهية، بل يمكن أن تكون المرأة بانية على عدم القيام بما يجب عليها من دون كراهة بالنسبة إلى الزوج، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيمَا﴾، إلى آخره، لا يستفاد منه الكراهية، ونزوله في شأن شخصين خاصين لا يوجب اعتبار خصوصياتهما، لكن الظاهر أن اشتراط الكراهية من المسلمات.

ويقع التعارض بين الأخبار السالفة والخبرين المذكورين، ولا يبعد الأخذ بهما، لموافقة الكتاب وإن كانت مخالفة تلك الأخبار مع صراحتها وصحة إسنادهما مشكلة.

ثم إنه مع فرض شدة الكراهية أو مطلق الكراهية إذا كانت المرأة إذا لم يخف ترك قيمة حدود الله، ولم يخف ترك حدود الله تعالى يشكل صحة الخلع، لظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ﴾ وظهور ما في الأخبار المذكورة من قولها كذا وكذا في كون المرأة ممن يخاف أن تفعل أو تترك ما ذكرت.

وأما عدم وجوب الخلع لو قالت: «لأدخلنّ عليك من تكرهه»، فلظاهر قوله تعالى في كلامه - تعالى وتقدس -: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْعَدْتُمْ بَوءٍ﴾<sup>(١)</sup>، والتعبير في الأخبار المذكورة بالحليّة.

عدم وجوب الخلع لو قالت لأدخلنّ عليك من تكره

وما في الشرائع من أنّ فيه رواية بالوجوب<sup>(١)</sup>، لم يعثر عليها، ولم يظهر دليل على الاستحباب أيضاً إلا أن يتمسك بقاعدة التسامح في السنن، وفيه كلام.

صحة خلع الحامل مع رؤية الدم مع القول باجتماع الحمل والحيض، فلما مرّ في كتاب الطلاق من صحة طلاق الحامل مع استبانة الحمل وإن رأّت الدم.

(ويعتبر في العقد حضور الشاهدين العدلين وتجريده عن الشرط، ولا بأس بشرط يقتضيه العقد، كما لو شرط الرجوع إن رجعت).

اعتبار حضور الشاهدين العدلين أما اعتبار حضور الشاهدين العدلين، فلاعباره في مطلق الطلاق، والخلع طلاق أو بمنزلة الطلاق، فيعتبر فيه جميع ما يعتبر في الطلاق، ولما في خبري محمد بن إسماعيل المذكورين.

اعتبار تجريد العقد عن الشرط وأما اعتبار تجريده عن الشرط، فقد يقال: إن كان المراد من الشرط في المقام هو نحو الشرائط الالتزامية في العقود فهو خارج عما نحن فيه من الشرط التعليقي الذي تقدّم اعتبار تجرّد الطلاق عنه، وإنّما هي مسألة أخرى مبناها على قابلية الطلاق وغيره من الإيقاعات للشرائط الالتزامية على نحو العقود، أو خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد، لعموم «المؤمنون عند شروطهم» وعدمها.

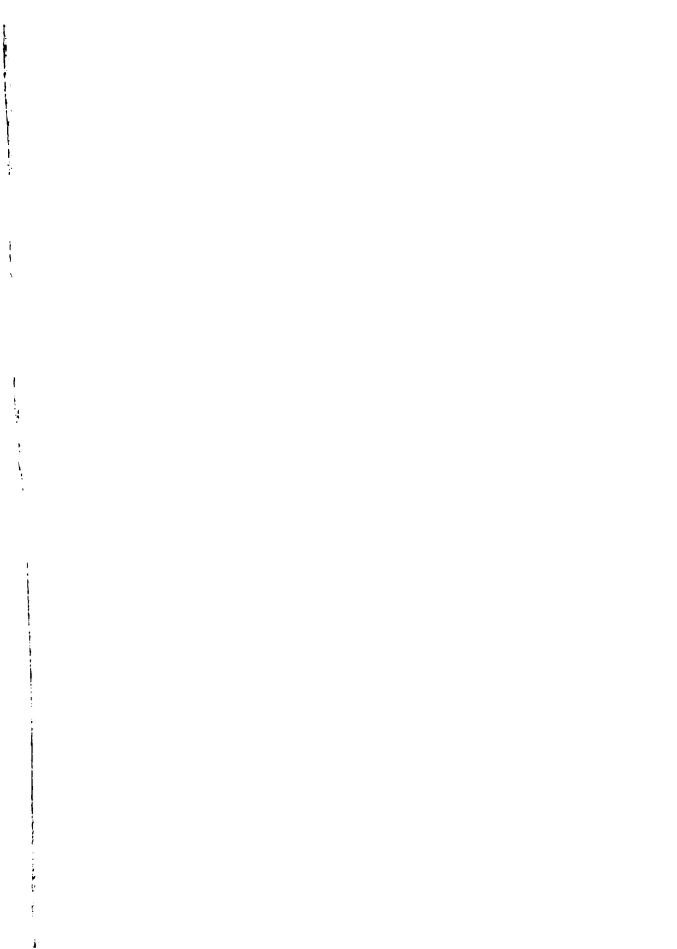
وإن كان المراد من الشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق إنشاء الإيقاع، فتحقيق الحال فيه أنّ الإجماع بقسميه على اعتبار التنجيز في العقد

والإيقاع، وقد ذكرنا أنّ وجه البطلان أنّه يقتضي تأخير الأثر، سواء كان على أمر محتمل أو متيقّن الحصول<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: إنّ النظر إلى المعنى الثاني للشرط كما ذكر في العقود من اعتبار التنجيز فيها في مقابل التعليق والوجه في اعتباره الإجماع ليس غير، وما ذكر في وجه البطلان من أنّه مع التعليق يلزم تأخر الأثر لا يتمّ وإلاّ لزم بطلان الوجوب المشروط، والإجماع فيما لم يكن المنشأ متعلّقاً في الواقع، ومع كون المنشأ معلقاً في الواقع لا مانع من التعليق في مقام الإنشاء، فالطلاق معلق واقعاً على الزوجية، فلو طلق المرأة معلقاً على زوجيتها، كما لو كان شاكاً في زوجيتها فلا مانع، والبيع معلق على الملكية والسلطنة، فلو علق التمليك على الملكية فلا دليل على البطلان.

وما ذكر من كون المنشأ معلقاً هو المشهور، وبعض الأكابر يجعل الإنشاء معلقاً على الشرط، وتفصيل الكلام في الأصول.

هذا ولكن ما ذكر في المتن من قوله ﷺ: «ولا بأس بشرط يقتضيه» إلى آخره، ليس من هذا القبيل، فإنّ جواز رجوع الزوجة مع رجوع الزوجة إلى الفدية من الآثار، وليس ممّا يكون الخلع معلقاً عليه، ويكون من قبيل شرط خيار المجلس في العقد، ولا دليل على اشتراط عدمه، والأولى التعبير بالرجع لا الرجوع، لأنّ الزوج في الطلاق الرجعي وما هو بمنزلته له أن يردّ المرأة إلى نفسه، والرجع متعدّد دون الرجوع.



(وأما اللواحق، فمسائل:)

في المسائل المحققة

بالخلع (الأولى: لو خالعتها والأخلاق ملتزمة لم يصحّ، ولم يملك الفدية.

الثانية: لا رجعة للخالع، نعم، لو رجعت في البذل رجوع إن شاء، ويشترط رجوعها في العدة، ثم لا رجوع بعدها.

الثالثة: لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر إلى عقد جديد في العدة أو بعدها.

الرابعة: لا توارث بين المختلعين، ولو مات أحدهما في العدة، لانقطاع العصمة بينهما).

أما عدم صحّة الخلع مع التثام الأخلاق بنحو لا كراهة للمرأة، فظهر وجهه مما مرّ، ومرّ أنّ حلّية الفدية منوطة بصحة الخلع، وقد سبق الإشكال من أنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ﴾، إلى آخره، أنّ النظر إلى عدم إقامة حدود الله، بل لولا شبهة الإجماع أمكن أن يقال: إذا خيف عدم إقامة حدود الله، ولو كانت المرأة مقيمة في الواقع حلّ الفدية وصحّ الخلع وهذا أيضاً مقتضى خبر سماعه المذكور، والظاهر عدم التزامهم بهذا.

وأما أنّه لا رجعة للخالع، فلما في الأخبار المذكورة من التصريح بالبينونة، وفي صحيح ابن مسلم المذكور: «وليس له عليها رجعة».

وأما صيرورته رجعيّاً مع رجوع المرأة إلى الفدية، فيدلّ عليها صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال فيها - على المحكي -: «تختلع منه<sup>(١)</sup> بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، وهل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه، وإن شاء أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت<sup>(٢)</sup>»، الحديث<sup>(٣)</sup>.

صيرورته رجعيّاً مع رجوع المرأة إلى الفدية

وموثقة فضل أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعنّ في بضعك<sup>(٤)</sup>».

ومقتضى الإطلاق جواز رجوع المرأة إلى الفدية، ولو لم يرض الزوج الخالغ فلا وجه لاعتبار تراضي الطرفين، كما حكى عن ابن حمزة<sup>(٥)</sup>، وإن نفى البأس عنه في المختلف<sup>(٦)</sup>، لكنّ الظاهر من صحيحة محمد بن إسماعيل المذكورة جواز ردّ الزوج الفدية وإن لم ترض المرأة وصيرورة الخلع رجعيّاً، وهذا خلاف ظاهر كلماتهم من اعتبار رجوع المرأة.

وهل يعتبر في جواز رجوع المرأة إلى الفدية تمكّن الزوج من رجوعها

هل يعتبر في جواز رجوع المرأة إلى الفدية تمكّن الزوج؟

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «منها».

(٢) في الاستبصار: «فعل».

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٩٨-٩٩، ح ١١، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣/ ٣١٨، ح ١٢،

باب الخلع؛ وسائل الشريعة: ٢٢/ ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، ب ٣، ح ٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٠٠، ح ١٦، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشريعة: ٢٢/ ٢٩٣، كتاب

الخلع والمباراة، ب ٧، ح ٣، والتعبير عنه بالموثّق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال

النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٥) الوسيلة: ٣٣٢.

(٦) مختلف الشريعة: ٧/ ٣٨٩.

بحيث لو لم يكن لها عدّة كالصغيرة واليائسة لم يكن لها الرجوع؟ قد يقال  
بالاعتبار تمسكاً بقاعدة نفي الضرر، واستظهاراً من النصوص<sup>(١)</sup>.

ويشكل من جهة الإشكال في تعميم القاعدة، ولذا قيل: لو أخذ  
بعموم القاعدة يلزم فقه جديد.

وأما النصوص، فلا يستفاد منها إلا أنه مع رجوع المرأة للرجل أن  
يرجعها، ولا يستفاد منها أنه مع عدم إمكان الرجوع ليس له الرجوع.

ثم إنه مع اعتبار إمكان الرجوع لا بدّ من كون رجوع المرأة في العدّة،  
لا بدّ من كون رجوع  
لعدم إمكان الرجوع إلا في العدّة، ومع عدم الاعتبار ما الوجه في اعتبار  
المرأة في العدّة  
كون رجوع المرأة بالفدية في العدّة بحيث لم يجز بعد انقضاء العدّة إلا أن  
يتمسك بالإجماع كما ادّعي؟

وأما أنه لو أراد مراجعتها مع عدم رجوع المرأة بما بذلت، احتاج إلى  
عقد جديد، فليبنونها من الزوج، وانقطاع العصمة، فلا بدّ من العقد،  
وقد ذكر في بعض الأخبار أنه خاطب من الخطّاب إلا أنه لا مانع من  
العقد في العدّة بالنسبة إلى الزوج بخلاف العقد بالنسبة إلى غير الزوج  
حيث إنه لا بدّ فيه من انقضاء العدّة.

وأما أنه لا توارث بينهما، فلما عرفت من بينونة بعد تحقّق الخلع  
وانقطاع العصمة، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ عن ابن رثاب قال: «سمعت  
لا توارث بين  
المختلعين  
حمران يروي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة  
إلا على طهر من غير جماع وبشاهدين يعرفان الرجل، ويريان المرأة،

ويحضران التخيير، وإقرار المرأة على أنها على طهر من غير جماع يوم خيّرهما.  
قال: فقال له محمد بن مسلم: أصلحك الله، ما إقرار المرأة هاهنا؟  
قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذراً أن تأتي بعد، فتدعي أنه  
خيّرهما وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا، وإنما يقع عليه الطلاق إذا  
اختارت نفسها قبل أن تقوم.

وأما الخلع والمباراة، فإنه يلزمها إذا أشهدت على نفسها بالرضا فيما  
بينها وبين زوجها بما يفترقان عليه في ذلك المجلس، فإذا افترقا على شيء  
ورضيا به كان ذلك جائزاً عليهما، وكانت تطليقة بائنة لا رجعة له عليها،  
سمي طلاقاً أو لم يسم ولا ميراث بينهما في العدة، قال: والطلاق والتخيير  
من قبل الرجل والخلع والمباراة من قبل المرأة<sup>(١)</sup>.

(والمباراة هو أن يقول: باراتك على كذا، وهي تترتب على كراهية  
الزوجين كلّ منهما صاحبه، ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر،  
والشرائط المعتمدة في الخلع والمختلعة مشترطة هنا، ولا رجوع للزوج  
إلا أن ترجع هي في البذل، وإذا خرجت من العدة، فلا رجوع لها، ويجوز  
أن تفاديهما بقدرها وصل إليها منه فما دون، ولا يحلّ له ما زاد عنه).

المباراة وشروطها  
وأحكامها

المباراة المفارقة وعدت قسماً من الخلع ولذا أثبتوا لها أحكام الخلع من  
دون أن يدلّ دليل على تنزيلها منزلة الخلع.

معنى المباراة

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٩٩، ح ١٣، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٩١، كتاب  
الخلع والمباراة، ب ٦، ح ٤، والرواية صحيحة على كلام في بنان. راجع معجم رجال  
الحديث: ١٠/٢٦١.



ومن الأخبار الواردة في المقام:

ما رواه ثقة الإسلام في الموثق، عن سعاة قال: «سألته عن المبارة الأخيار الواردة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره في المقام قد أعطاهما بعضه فيكره كل منهما صاحبه<sup>(١)</sup> فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وبارئك، فيقول الرجل لها: فإن رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك».

ورواه الشيخ في التهذيب عن سعاة عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام مثله<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي بصير في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واطركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها إلا أنه<sup>(٣)</sup> يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه»<sup>(٤)</sup>.

وما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي الصباح الكناني قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إن بارأت امرأة زوجها فهي واحدة، وهو خاطب من الخطاب»<sup>(٥)</sup>.

(١) «صاحبه» ليس في الكافي.

(٢) الكافي: ١٤٢/٦، ح ١، باب المبارة؛ تهذيب الأحكام: ١٠١/٨، ح ٢١، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٩٤/٢٢، كتاب الخلع والمباراة، ح ٨، ح ٣، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل: «أنتها».

(٤) الكافي: ١٤٣/٦، ح ٥، باب المبارة؛ تهذيب الأحكام: ١٠٠-١٠١/٨، ح ١٨، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٩٥/٢٢، كتاب الخلع والمباراة، ح ٨، ح ٤.

(٥) الكافي: ١٤٢/٦، ح ٣، باب المبارة؛ تهذيب الأحكام: ١٠١/٨، ح ٢٠، باب الخلع والمباراة؛ ←

وما رواه في التهذيب عن إسماعيل الجعفي، عن أحدهما عليه السلام قال:  
«المباراة تطليقة بائن، وليس فيها رجعة»<sup>(١)</sup>.

فاستفيد من هذه الأخبار اعتبار كراهية كل من الزوجين بمقتضى  
موثّق سماعه وبذل المرأة، وعدم حلّية ما يأخذ الزوج أزيد من المهر، بل  
يأخذ المهر وما دونه، وانقطاع العصمة، وبينونة المرأة إلا أن ترجع المرأة  
إلى ما بذلت.

يعتبر في المباراة ما  
يعتبر في الطلاق  
وكون المباراة تطليقة حقيقة أو بمنزلتها فيعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق  
والصيغة بحسب موثّق سماعه المذكور «أبارئك»، ويظهر من بعض هذه  
الأخبار كفاية أن تقول المرأة لزوجها: «لك ما عليك واطركني» أو تجعل  
له من قبلها شيئاً فيتركها.

اشتراط أتباع المباراة  
بالطلاق  
وأما اشتراط أتباعها بالطلاق، فهو المشهور، بل ادّعي عليه الإجماع<sup>(٢)</sup>،  
والنصوص خالية عن اعتبار أتباعها بالطلاق، بل موثّق جميل بن درّاج  
عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»<sup>(٣)</sup>

→ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٩٦، كتاب الخلع والمباراة، ج ٩، ح ١، والرواية صحيحة على كلام  
في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

(١) تهذيب الأحكام: ٨/١٠١-١٠٢، ح ٢٢، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٩٦،  
كتاب الخلع والمباراة، ج ٩، ح ٢، والرواية موثّقة لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال  
النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) البسوط: ٤/٣٧٣، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٣٢٩؛ غنية النزوع: ٣٧٥؛ السرائر:  
٢/٧٢٣، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٣/٤٤؛ مختلف الشريعة: ٧/٣٩٢، وفيه  
دعوى الإجماع.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/١٠٢، ح ٢٥، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٩٦-٢٩٧، ←

يستفاد منه عدم اعتباره، لكن مخالفة المشهور مشكلة حيث نسب الشيخ في التهذيب - بعد إيراده الروايات - الاتباع بالطلاق إلى الأصحاب المحققين<sup>(١)</sup> من تقدم منهم ومن تأخر، وحمل الرواية - يعني رواية جميل ظاهراً - على التقية<sup>(٢)</sup>.

واستشكل صاحب المدارك في شرحه على النافع من خلوّ الأخبار المتعرضة للمباراة المترتبة عليها أحكامها بلفظ «الطلاق»<sup>(٣)</sup>، وكذا صاحب الحدائق<sup>(٤)</sup>.

ثم إنّه وقع الخلاف فيما يؤخذ من فدية المباراة بعد الاتفاق على أنّه لا يجوز الزيادة على ما أعطاه، فالمشهور<sup>(٥)</sup> أنّه يجوز له المهر فما دونه، وذهب جمع<sup>(٦)</sup> إلى أنّه لا يؤخذ إلاّ دون ما دفع إليها.

ويدلّ عليه ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح أو الحسن بإبراهيم بن هاشم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو

→ كتاب الخلع والمباراة، ب ٩، ح ٤، والتعبير عنه بالموثق لابن فضال القطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(١) في التهذيب: المحصلين.

(٢) لاحظ التهذيب في ذيل موثق جميل بن درّاج.

(٣) نهاية المرام: ١٤٢/٢.

(٤) الحدائق الناضرة: ٦٢٤/٢٥.

(٥) المقنعة: ٥٣٠؛ المراسم: ١٦٢؛ غنية النزوع: ٣٧٥؛ السرائر: ٧٢٤/٢؛ الجامع للشرائع:

٤٧٨؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٩١؛ مختلف الشيعة: ٣٩١/٧.

(٦) المقنع: ٣٤٩؛ النهاية: ٥٣٠؛ الوسيلة: ٣٣٢.

أكثر، وإنما صارت المبارثة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدي في الكلام، وتكلم بما لا يحل لها<sup>(١)</sup>.

ولا مجال للقدح في هذه الرواية من جهة القطع<sup>(٢)</sup>، لأن السند في الكافي متصل لا قطع فيه.

ولا للقدح في خبر أبي بصير<sup>(٣)</sup> باشتراك<sup>(٤)</sup> أبي بصير، لأن الراوي عن أبي بصير هنا عبد الله بن مسكان وهو من قرائن أنه ليث المرادي الثقة الجليل.

وقد يجمع بين المتعارضين بحمل رواية الأقل من المهر على الأفضل، وإن جاز له أخذ الجميع<sup>(٥)</sup>.

ويمكن أن يقال: يقوى قول الأكثر من جواز أخذ الأكثر بعمل المشهور وإطلاق بعض الأخبار الواردة في المقام، كرواية محمد بن مسلم في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا وخلّ سبيلي؟ فقال: هذه المباراة»<sup>(٦)</sup>.

جمع صاحب  
الحدائق بين  
المتعارضين  
ما يرد عليه

(١) الكافي: ١٤٢/٦، ح ٢، باب المباراة؛ تهذيب الأحكام: ١٠١/٨، ح ١٩، باب الخلع

والمباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٢٢/٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، ب ٤، ح ١.

(٢) مختلف الشيعة: ٣٩٢/٧.

(٣) وقد تقدّم تحريجه آنفاً. وقد استدلّ بهذا الخبر على قول المشهور. الحدائق الناضرة:

٦٢٦/٢٥.

(٤) نهاية المرام: ١٤٧/٢.

(٥) الحدائق الناضرة: ٦٢٧/٢٥.

(٦) الكافي: ١٤٢/٦، ح ٤، باب المباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٢٢/٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة،

ب ٤، ح ٣.

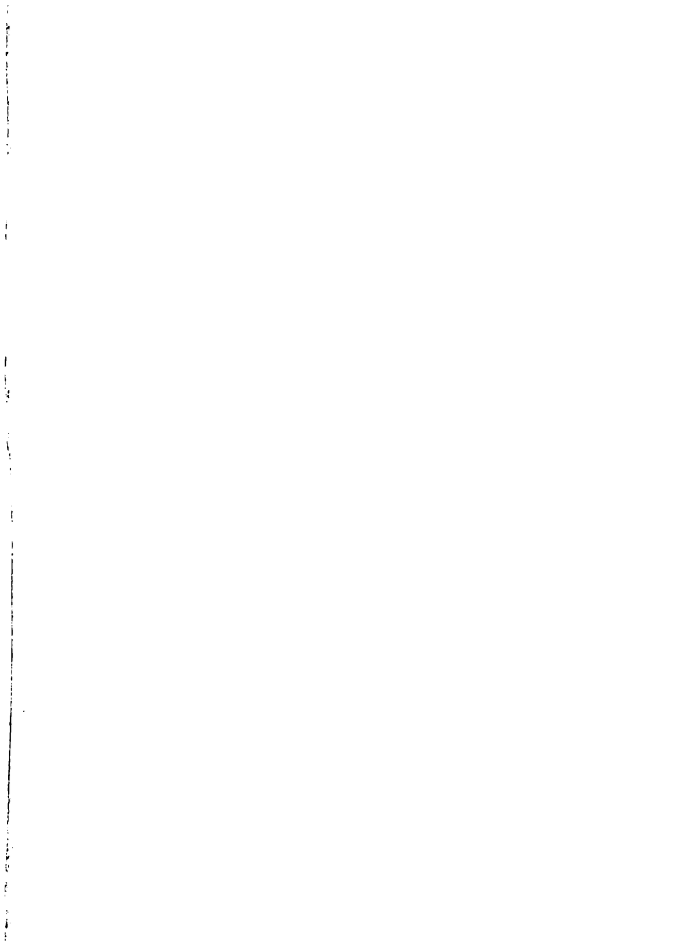
وما عن عبد الله بن سنان في الموثق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المباراة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني، فيتركها، قال: قلت: فيقول لها: إن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك؟ قال: نعم»<sup>(١)</sup>.

حيث إن هذين الخبرين ظاهران في بيان حقيقة المباراة، فيبعد تقيدهما بقيد له المدخلية في الحقيقة، فتأمل حيث إن لازم هذا عدم مدخلية الكراهة، ولا صيغة «بارأتك» أو «أبارئك» وهو خلاف ما التزموا به.

والحمد لله أولاً وآخراً.

---

(١) الكافي: ٦/١٤٣، ح ٦، باب المباراة؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٢٩٥، كتاب الخلع والمباراة، ب ٨، ح ٥، والتعبير عنه بالموثق لحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.





# كتاب الكفّارات





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

## كتاب الكفّارات<sup>(١)</sup>

(وفيه مقصدان)

[المقصد] (الأول: في حصرها)

(وتنقسم إلى مرتبة ومخيرة، وما يجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع.

فالمرتبة كفارة الظهار، وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، ومثلها كفارة قتل الخطأ، وكفارة من أفطريوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً إطعام عشرة مساكين، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات).

الكفّارة اسم التكفير بمعنى الستر ومنه الكافر، لأنّه ستر الحقّ، وفي معنى الكفّارة لغةً الشرع العبادة المخصوصة، وعرّفت بأتمّها طاعة مخصوصة مسقطّة للعقوبة أو مخفّفة غالباً<sup>(٢)</sup>.

والتقييد بالغلبة لتدخل كفارة قتل الخطأ، فإنّها ليست عقوبة، ولا يبعد

(١) لم يجعل في المختصر كتاباً لبحث الكفّارات، بل أحقّها بحث الإيلاء حيث قال: «ولتبع ذلك بذكر الكفّارات».

(٢) التفتيح الرابع: ٣/ ٣٩١.

أن تكون باقية في عرف الشرع على معناها اللغوي حيث إن الفعل المخصوص يكون سائراً فتارة يسقط به العقوبة، وأخرى تخفف به، وثالثة فيما وقع شيء يجب أو يستحب بملاحظة الفعل المخصوص، ولذا يستحسن الاعتذار، وذكر في حديث الرفع وإن لم يتحقق استحقاق العقوبة ككفارة قتل الخطأ، وفوت صلاة العشاء من جهة النوم بلا اختيار.

هل تجب الكفارة فوراً؟  
ثم إن الكفارة المأمور بها من جهة الأمر لا تجب فوراً، لأن الأمر لا يقتضي الفورية، كما بين في الأصول.

وقد يقال بالفورية إذا كان متعلقها حقاً للفقراء كسائر الحقوق المالية، للأدلة الدالة على ذلك<sup>(١)</sup>.

تفصيل الشهيد الثاني  
والمحكي عن المسالك التفصيل في الكفارات الواجبة بين ما كانت عن ذنب وبين ما لم تكن عنه، ففي ما لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ وجوبها على التراخي، وفي ما كانت عن ذنب وجهان: من أنها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطاً للذنب أو مخففة والتوبة واجبة على الفور، ومن أصالة عدم الفورية.

ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام، فإنها في الأصل حق مالي أو بدني، وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور، ومنها: ما لا يجب، ووجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر<sup>(٢)</sup>.

(١) جواهر الكلام: ١٦٨/٣٣.

(٢) مسالك الأفهام: ٨/١٠.

وأورد عليه بأن الأصل في الحقوق المالية سواء كانت لشخص معين إيراد صاحب الجواهر أو غير معين الفورية إلا مع الإذن من صاحب الحق، ومن ذلك ردّ الأمانات الشرعية إلى أهلها فوراً، وأداء الخمس والزكاة وغيرها، وكأنه متفق عليه إلا ما دلّ عليه الدليل من الرخصة في تأخيره نحو الزكاة في الجملة طلباً لأفضل مواردها، بل لعلّ تأخير الحق عن مستحقّيه مع حاجتهم إليه من الظلم المحرّم عقلاً ونقلاً، ومن الإضرار المنهي عنه أيضاً<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: مثل الزكاة والأمانات مع بقاء العين الظاهر لزوم ما يرد على صاحب الجواهر رده إلى صاحب الحق فوراً، لعدم جواز التصرف في ما تعلق بالغير، سواء كان الغير شخصاً معيناً أو غير معين، وإن كان للتأمل فيه مجال في مثل الزكاة والخمس.

وأما لو كان متعلق الحق كلياً - كما في الكفارات - فإثبات الفورية بالدليل مشكل، لعدم استفادة الفورية من الأمر، وعدم كون متعلق الحق عيناً خارجية حتى يقال: إبقاؤها بدون الردّ تصرف في مال الغير محرّم.

وتأخير تأدية الحق عن أول أزمته إمكانها لا يعدّ ظلماً وإلا لزم كون تأخير تأدية الزكاة المفروضة لطلب الأفضل ظلماً وليس كذلك، لأنّ مراعاة هذه الجهة ليست مما يزاومها القبيح المحرّم.

نعم، يستفاد من بعض الأخبار أنّ حبس الحقوق من الكبائر، لكنّ الحبس أمر آخر، فإنّ من أخر تأدية متعلق الحق من اليوم إلى الغد لا يكون

حاسباً للحق، نعم، لو كان الكفارة مسقطة للعقوبة أو مخففة، واحتمل  
 الفورية في تأديتها، ولم يقدّم دليل على التراخي، لم يعد لزوم الفورية، لحكم  
 العقل بلزوم رفع العقوبة وتخفيفها، بل قد يقال بلزوم الفورية مع قيام  
 الدليل الظني على التراخي أيضاً.

ثم إن الكفارة المرتبة - ما عدا كفارات الإحرام - كفارة الظهر  
 وكفارة قتل الخطأ وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد  
 الزوال عامداً.

كفارة الظهر مرتبة      فكفارة الظهر عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم  
 يستطع فإطعام ستين مسكيناً بلا خلاف ظاهر<sup>(١)</sup>.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا  
 فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ نُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ \* فَمَنْ  
 لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ  
 مَسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾<sup>(٢)</sup>، إلى آخره.

الأخبار الواردة      وقد يستأنس للحكم المذكور بها في الموثق: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ  
 في المقام      فقال: يا رسول الله، إنّي ظاهرت من امرأتي فقال: اذهب فأعتق رقبة، فقال:

ليس عندي، قال: فاذهب فصم شهرين متتابعين، فقال: لا أقدر على ذلك،  
 فقال: فاذهب فأطعم ستين مسكيناً، فقال: ليس عندي»<sup>(٣)</sup>، إلى آخره.

(١) المتقنة: ٥٦٨؛ المراسم: ١٨٦؛ النهاية: ٥٧١؛ المهذب: ٢/٢٩٩؛ السرائر: ٣/٦٩؛ إصباح

الشيعة: ٤٨٧؛ تحرير الأحكام: ١٠٩/٢.

(٢) المجادلة: ٣-٤.

(٣) الكافي: ٦/١٥٥، ح ٩، باب الظهر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٣٢، ح ٤٨٣٧، باب ←

وفي المرسل كالصحيح<sup>(١)</sup>: «في رجل صام [شهرًا] من كفارة الظهر ثم وجد نَسَمَةً؟ قال: يعتقها، ولا يعتد بالصوم»<sup>(٢)</sup>.

والمشهور أن المراد من العود في الآية هو إرادة استباحة الوطاء، فمجرد التلفظ في الظهر لا يوجب الكفارة.

ويدل عليه صحيح جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الظهر متى يقع على صاحبه فيه الكفارة؟ فقال: إذا أراد أن يواقع امرأته، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة؟ فقال: [لا] سقطت الكفارة عنه»<sup>(٣)</sup>.

وصحيح الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها؟ قال: ليس عليه كفارة.

قلت: فإن أراد أن يمسه؟ قال: لا يمسه حتى يكفر.

→ الظهر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٢١، ح ٧، باب الكفارات؛ الاستبصار: ٤/ ٥٧، ح ٣، باب أن من وجب عليه كفارة الظهر فعجز عنها أجمع كان باقياً في ذمته ولم يجز له وطء المرأة حتى يكفر؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٦٠، أبواب الكفارات، ب ٢، ح ١، والتعبير عنه بالمؤثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(١) المرسل كالصحيح، هو ما كان كل واحد من رواة سلسلته إمامياً، وفيه إرسال إلا أن الإرسال واقع بعد من يقال في حقه: إنه ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، كابن أبي عمير. والأمر في المقام كذلك.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧، ح ٢٩، باب حكم الظهر؛ الاستبصار: ٣/ ٢٦٨، ح ٢، باب أن من وجب عليه العتق في كفارة الظهر فصام أياماً ثم وجد العتق هل يلزمه العتق أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٦٦، أبواب الكفارات، ب ٥، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/ ١٥٥، ح ١٠، باب الظهر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٣١، ح ٤٨٣٥، باب الظهر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٩، ح ٣، باب حكم الظهر؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣١٨، كتاب الظهر، ب ١٠، ح ٤.

قلت: فإن فعل فعله شيء؟ فقال: إي والله، إنه لأثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: نعم<sup>(١)</sup>.

وقد يستشكل في المقام بأنه يلزم على هذا وجوب الكفارة ولو لم يمستها من جهة تحقق الإرادة مع ورود الدليل على أنه لو لم يمستها وفارقها بالطلاق لم تجب عليه الكفارة<sup>(٢)</sup>.

وأجيب بأن المراد بالوجوب اشتراط المسّ والوطء بالكفارة كاشتراط الصلاة المندوبة بالطهارة.

واستشكل في هذا بأن الوجوب الشرطي لا يكفي في العبادية، وقيل: لا منافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي، وذلك مع الإرادة المتعقبة لاستباحة الوطء<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: لا مانع من الالتزام بالوجوب الشرطي فقط، فمصحح العبادية رجحان الخصال المذكورة بذواتها، كما قيل برجحان الطهارة في ذاتها، وهو المصحح لعباديتها من دون حاجة إلى تصحيح عباديتها من جهة المقدمية للعبادة.

وأما ما ذكر من تحقق الإرادة المتعقبة للمسّ، فهو متصور، لكنّه لا يستظهر ممّا ذكر من أخبار المقام.

(١) تهذيب الأحكام: ٨/١٨، ح ٣١، باب حكم الطهار؛ الاستبصار: ٣/٢٦٥، ح ١، باب أن من وطئ قبل الكفارة كان عليه كفارتان؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٣٢٩، كتاب الطهار، ب ١٥، ح ٤.

(٢) نهاية المرام: ٢/١٦٢.

(٣) لم نعر على قائله.

إشكال وجواب  
في المقام

كلام المصنّف  
في المقام

وأما كفارة قتل الخطأ، فهي أيضاً مرتبة على المشهور<sup>(١)</sup> وهي عتق رقبة، فإن لم يقدر فالصوم شهرين متتابعين، فإن لم يقدر فإطعام ستين مسكيناً.

واستدل<sup>(٢)</sup> على الأولين بالآية الشريفة، وعلى الثلاثة بالنصوص المستفيضة:

منها: صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «إذا قتل خطأ أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً»<sup>(٣)</sup>.

والمحكي عن سلالر<sup>(٤)</sup> وابن حمزة<sup>(٥)</sup> والمفيد<sup>(٦)</sup> أنها مخيرة، وضعف بعدم الدليل على التخير، ولا مجال للأصل مع وجود الدليل على الترتيب<sup>(٧)</sup>.

وهل يلحق بهما كفارة الجماع في الاعتكاف؟ المحكي عن الأكثر<sup>(٨)</sup>

كفارة الجماع في  
الاعتكاف؟

(١) المقنعة: ٥٧٣؛ المراسم: ١٨٧؛ النهاية: ٥٧١؛ السرائر: ٦٩/٣؛ تبصرة المتعلمين: ١٥٩.

(٢) المقنعة: ٣٦٤؛ منتهى المطلب: ٩/٣٤٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٣٢٢-٣٢٣، ح ١٢، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٤،

أبواب الكفارات، ب ١٠، ح ١.

(٤) المراسم: ١٨٧.

(٥) الوسيلة: ١٤٥، وفيه هكذا: المرتب أربعة منها كفارة قتل الخطأ وكفارة الظهار. ومراده من المرتب ما ليس بمخير.

(٦) المقنعة: ٥٧٠.

(٧) جواهر الكلام: ٣٣/١٧١.

(٨) المقنعة: ٣٦٣؛ جل العلم والعمل: ٩٩؛ الكافي في الفقه: ١٨٧؛ النهاية: ١٧٢؛ المراسم:

٩٩؛ المهذب: ٢/٢٠٤؛ الوسيلة: ١٥٣؛ السرائر: ١/٤٢٥-٤٢٦.

عدم اللحق، للمؤثّقين: «عن معتكف واقع أهله؟ [قال:] هو بمنزلة من أفطر يوماً من شهر رمضان»<sup>(١)</sup>، وزيد في ثانيها: «متعمداً عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً»<sup>(٢)</sup>.

خلافاً لما عن الصدوق<sup>(٣)</sup> وجماعة<sup>(٤)</sup>، للصحيح: «عن المعتكف يجماع أهله؟ قال: إذا فعل فعله ما على المظاهر»<sup>(٥)</sup>، ونحوه الصحيح الآخر<sup>(٦)</sup>.

القول المخالف

ودليله

(١) الكافي: ٤/١٧٩، ح٢، باب المعتكف يجماع أهله؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/١٨٩، ح٢١٠٤، باب الاعتكاف؛ تهذيب الأحكام: ٤/١٨١، ح١٨، باب فضل صيام يوم الشك والاحتياط لصيام شهر رمضان؛ الاستبصار: ٢/١٣٠، ح٢، باب ما يجب على من وطئ امرأته في حال الاعتكاف؛ وسائل الشريعة: ١٠/٥٤٧، كتاب الاعتكاف، ج٦، ح٢، والتعبير عنه بالمؤثّق لساعة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٨/٢٩٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤/٢٩٢، ح٢٠، باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٣٠، ح٤، باب ما يجب على من وطئ امرأته في حال الاعتكاف؛ وسائل الشريعة: ١٠/٥٤٧، كتاب الاعتكاف، ج٦، ح٥، والتعبير عنه بالمؤثّق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٢/١٨٨، ح٢١٠٢، باب الاعتكاف.

(٤) مدارك الأحكام: ٦/٣٥٠؛ مفاتيح الشرائع: ١/٢٧٩.

(٥) الكافي: ٤/١٧٩، ح١، باب المعتكف يجماع أهله؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/١٨٨، ح٢١٠٢، باب الاعتكاف؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٩١، ح١٩، باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٣٠، ح٣، باب ما يجب على من وطئ امرأته في حال الاعتكاف؛ وسائل الشريعة: ١٠/٥٤٦، أبواب الاعتكاف، ج٦، ح١، والتعبير عنه بالصحيح لما في الفقيه، وفي الكافي سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠. وفي التهذيب محمد بن عليّ أبو سمينة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

(٦) الكافي: ٤/١٧٧، ح١، باب أقل ما يكون الاعتكاف؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/١٨٥ -

١٨٦، ح٢٠٩٤، باب الاعتكاف؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٨٩، ح٩، باب الاعتكاف وما

يجب فيه من الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٣٠، ح١، باب ما يجب على من وطئ امرأته في حال ←



وقد يقال بإمكان حمل كلّ منهما على الآخر إلا أنّ الشهرة التي هي أقوى المرجّحات ترجّح الثاني<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: لم يبيّن في الصحيح المذكور ما على المظاهر، فلنقتل أن يقول: بعد ما عيّن في الموثقين المذكورين التخيير في كفارة جماع المعتكف، فلازم المماثلة مع كفارة الظهار التخيير في كفارة الظهار، وحمل ما دلّ على الترتيب على الأفضلية، فيكون هذا دليلاً على التخيير المحكي.

وأما كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، فالمشهور<sup>(٢)</sup> أنّها أيضاً مرتّبة وهي إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات.

واستدلّ<sup>(٣)</sup> بصحيح بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام: «في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان؟ قال: إذا كان أتى أهله قبل الزوال فلا شيء عليه إلا يوماً مكان يوم، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس، فإنّ عليه أن يتصدّق على عشرة مساكين، لكل مسكين مدّ، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع».

→ الاعتكاف؛ وسائل الشريعة: ٥٤٨/١٠، أبواب الاعتكاف، ب٦، ح٦.

(١) جواهر الكلام: ١٧١/٣٣.

(٢) المقتعة: ٣٦٠؛ الانتصار: ١٩٥؛ الكافي في الفقه: ١٨٤؛ النهاية: ١٦٤؛ الوسيلة: ١٤٧؛ غنية النزوع: ١٤٢، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشريعة: ١٤٠؛ شرائع الإسلام: ١/١٨٥؛ تبصرة المتعلّمين: ٦٧.

(٣) المعتبر: ٧٠٤/٢؛ مختلف الشريعة: ٥٥٧/٣؛ مسالك الأفهام: ١٠/١٠؛ جواهر الكلام:

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمد عن بريد مثله<sup>(١)</sup>، وفي السند من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه. وقد يستدل<sup>(٢)</sup> أيضاً بصحيح هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وقع على أهله وهو يقضي شهر رمضان؟ قال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بدلاً يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك»<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى الإشكال في الجمع بينه وبين الخبرين السابقين.

وفي قبال ما ذكر الموثق: «عن القاضي لرمضان المفطر بعد ما زالت الشمس؟ قال: قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه»<sup>(٤)</sup>.

الأخبار المعارضة

(١) الكافي: ٤/١٢٢، ح ٥، باب الرجل يصبح وهو يريد الصيام فيفطر ويصبح وهو لا يريد الصوم فيصوم في قضاء شهر رمضان وغيره؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/١٤٩، ح ٢٠٠٠، باب قضاء صوم شهر رمضان؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٧٨-٢٧٩، ح ٣، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفطر فيه على التعمد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأفطر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ الاستبصار: ٢/١٢٠، ح ٣، باب ما يجب على من أفطر يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال من الكفارة؛ وسائل الشريعة: ١٠/١٥، أبواب وجوب الصوم، ب ٤، ح ١.

(٢) كشف الرموز: ٢/٢٥٨؛ الحدائق الناضرة: ١٣/٢١٢؛ جواهر الكلام: ٣٣/١٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٤/٢٧٩، ح ١٨، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفطر فيه على التعمد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأفطر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ وسائل الشريعة: ١٠/٣٤٧-٣٤٨، أبواب أحكام شهر رمضان، ب ٢٩، ح ٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ٤/٢٨٠، ح ٢٠، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفطر فيه على التعمد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأفطر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ ←

والموثق الآخر: «عن رجل قضى من شهر رمضان، فأتى النساء؟ قال: عليه من الكفّارة ما على الذي أصاب في شهر رمضان، لأنّ ذلك اليوم عند الله تعالى من أيام رمضان»<sup>(١)</sup>.

ولولا الشهرة لأمكن الجمع بحمل ما دلّ على وجوب الكفّارة على وجه الجمع بين الاستحباب إن أخذ بإطلاق الموثق الأوّل، ويمكن تقييده بصحيح هشام بأن يحمل قول الراوي فيه: «بعد ما زالت الشمس» على ما قبل صلاة العصر وإن كان ترك الاستفصال يقتضي الإطلاق.

ولا مجال للجمع بينه وبين صحيح بريد بن معاوية بناءً على ما حكى عن الشيخ<sup>(٢)</sup> من أنّه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس إلّا أنّ الظهر قبل العصر جاز أن يعبرَ عمّا قبل الزوال بأنّه قبل العصر، لقرب ما بين الوقتين، ويعبرَ عمّا بعد العصر بأنّه بعد الزوال.

وذلك لأنّ الظاهر من صحيح هشام المذكور أنّ وجوب الكفّارة مرّتب على وقوع الواقعة بعد العصر، فإذا كانت قبل العصر ولو كانت

→ الاستبصار: ٢/ ١٢١-١٢٢، ح٦، باب ما يجب على من أفطر يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال من الكفّارة؛ وسائل الشريعة: ١٠/ ٣٤٨، أبواب أحكام شهر رمضان، ب٢٩، ح٤، والتعبير عنه بالموثّق لعمّار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(١) تهذيب الأحكام: ٤/ ٢٧٩، ح١٩، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفطر فيه على التعمّد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأفطر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ الاستبصار: ٢/ ١٢١، ح٥، باب ما يجب على من أفطر يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال من الكفّارة؛ وسائل الشريعة: ١٠/ ٣٤٨، أبواب أحكام شهر رمضان، ب٢٩، ح٣، والتعبير عنه بالموثّق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

وقت الظهر لا شيء عليه، فإن كان نظر المشهور إلى الجمع المذكور بشكل الأخذ به، لكن مخالفة المشهور مشكلة، والمعارضة بين ما ذكر وبين ما دلّ على ثبوت كفارة الواقعة في شهر رمضان باقية، للمبينة، وعدم إمكان الجمع، ولم يظهر وجه عدم الأخذ به، وعدم العمل به أنه ترجيح أو من جهة التخيير.

(والمخيرة كفارة شهر رمضان، وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، ومثله كفارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين، وكفارة خلف العهد على التردد).

أما كفارة شهر رمضان، فقد مضى بعض الكلام فيها في كتاب الصوم. وأما كفارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين، فالمشهور<sup>(١)</sup> أنها أيضاً مخيرة وتكون ككفارة شهر رمضان، لخبر عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عمّن جعل عليه الله أن لا يركب محرماً سمّاه فركبه؟ قال: ولا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»<sup>(٢)</sup>.

كفارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين

وفي قبالة حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إن قلت: لله عليّ كذا فكفارته كفارة يمين»<sup>(٣)</sup>.

الأخبار المعارضة

(١) المقنعة: ٥٦٢؛ الكافي في الفقه: ٢٢٥؛ المبسوط: ١/ ٢٧١؛ المهذب: ٢/ ٤٢١؛ الوسيلة:

٣٥٣؛ مختلف الشيعة: ٣/ ٥٦٨، وفيه نسبه إلى المشهور.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٤، ح ٤٢، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٤، أبواب

الكفارات، ب ٢٣، ح ٧، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في عبد الملك بن عمرو.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٥٦، ح ٩، باب النذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٦٤، ح ٤٢٩٠، باب الأيمان ←

ورواية حفص بن غياث عنه رضي الله عنه قال: «سألته عن كفّارة النذر؟ فقال: كفّارة النذر كفّارة اليمين»<sup>(١)</sup>.

وقد يرجّح مصحّحة عبد الملك المذكورة، لمخالفتها للعامة بخلاف وجوه الجمع بين الطائفتين ما في قبالتها الموافق للعامة.

ويشكل من جهة ما في المسالك<sup>(٢)</sup> من اتّفاق روايات العامة التي صحّحوها عن النبي صلى الله عليه وآله على أن «كفّارة النذر كفّارة اليمين»<sup>(٣)</sup>، وهذا ربما يورث الوثوق، وليس من باب الأخذ بالأراء؛ فالمسألة لا تخلو عن الإشكال.

وفي المقام أخبار آخر قاصرة الدلالة والسند، محمولة على استحباب ما يستفاد منها:

فمنها: صحيحة جميل بن صالح عن أبي الحسن موسى رضي الله عنه قال: «كلّ من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفّارة يمين»<sup>(٤)</sup>، فإنّ ظاهرها العجز عن

→ والنذور والكفّارات؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٦/٨، ح ١٣، باب النذور؛ الاستبصار: ٥٥/٤، ح ٨، باب كفّارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشريعة: ٣٩٢/٢٢، أبواب الكفّارات، ب ٢٣، ح ١، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١. (١) الكافي: ٥٥٧/٧، ح ١٣، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٣١٦/٨، ح ٥٢، باب النذور؛ الاستبصار: ٥٤/٤، ح ١، باب كفّارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشريعة: ٣٩٣/٢٢، أبواب الكفّارات، ب ٢٣، ح ٤، والرواية موثقة بسليمان بن داود المنقري وهو عاتمي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٨٨.

(٢) مسالك الأفهام: ١٨/١٠.

(٣) مسند أحمد: ١٤٤/٤؛ صحيح مسلم: ٨٠/٥؛ سنن الترمذي: ٤٢/٣، ح ١٥٦٧؛ سنن النسائي: ٢٦/٧؛ سنن أبي داود: ١٠٧/٢، ح ٣٣٢٣؛ السنن الكبرى: ٤٥/١٠.

(٤) الكافي: ٥٥٧/٧، ح ١٧، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٦/٨، ح ١٤، باب النذور ←

المنذور وهو خارج عن محلّ الكلام.

كفارة خلف العهد وأما كفارة خلف العهد، فالمشهور<sup>(١)</sup> أنها أيضاً مخيرة، فتكون كفارة من أظفر متعمداً في شهر رمضان.

واستدل<sup>(٢)</sup> عليه بخبر عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين»<sup>(٣)</sup>.

وخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»<sup>(٤)</sup>، وقصور سندهما منجبر بالشهرة.

كلام المصنّف ويمكن أن يقال: مع حجّة الخبر الأوّل يشكل تعيين إطعام ستين مسكيناً إذا اختار المكفّر الصدقة مع كونه في مقام البيان، ومقتضى الجمع في المقام

→ الاستبصار: ٤/ ٥٥، ح ٧، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٣، أبواب الكفارات، ب ٢٣، ح ٥.

(١) المقنعة: ٥٦٩؛ النهاية: ٥٧٠؛ الكافي في الفقه: ٢٢٥؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ المهذب: ٢/ ٤٢١؛ غنية النزوع: ٣٩٣، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ١/ ١٨٦؛ مختلف الشيعة: ٨/ ٢٣٥.

(٢) كشف الرموز: ٢/ ٢٥٩؛ مختلف الشيعة: ٨/ ٢٣٥؛ مسالك الأفهام: ١١/ ٣٩٥؛ رياض المسائل: ١٣/ ٢٤٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٠٩، ح ٢٥، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/ ٥٥، ح ٤، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٥، أبواب الكفارات، ب ٢٤، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٥، ح ٤٧، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/ ٥٤، ح ٢، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٥، أبواب الكفارات، ب ٢٤، ح ٢. وفيه حفص بن عمر يبيح السابري وأبوه وهما مهملان.

بينه وبين الخبر الثاني حمل الثاني على الأفضليّة كالجمع بين ما دلّ على المدّ من الطعام وما دلّ على المدّين في كفّارة من أفطر في شهر رمضان لعذر، والظاهر عدم الالتزام به.

(وأما كفّارة خلف النذر، ففيه قولان<sup>(١)</sup>: أشبههما أنّه الصغيرة<sup>(٢)</sup>.)

وما فيه الأمان: كفّارة يمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن لم يجد صام ثلاثة أيّام متتابعات.

وكفّارة الجمع كقتل المؤمن عمداً عدواناً وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستّين مسكيناً).

لم يظهر الفرق بين كفّارة من أفطر يوماً منذوراً وبين من خالف النذر في غير هذه الصورة.

ولعلّ وجه ما اختار هنا صحيح ابن مهزيار قال: «كتب بندار مولى إدريس: يا سيّدي إنّي نذرت أن أصوم كلّ يوم سبت، فإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفّارة؟ فكتب عليه - وقرأته -: لا تتركه إلّا من علة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلّا أن تكون نويت ذلك، وإن كنت

---

(١) في كفّارة خلف النذر والعهد أقوال:

الأول: أنّها كبرى بخيرة أي أنّ كفّارة خلف النذر والعهد كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان المنقعة: ٥٦٩؛ النهاية: ٥٧٠؛ الكافي في الفقه: ٢٢٥؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ المهذب: ٢/٤٢١.

الثاني: أنّها كبرى مرتبة، وهي كفّارة قتل الخطأ. المراسم: ١٨٧.

الثالث: أنّها كفّارة صغيرة أي كفّارة يمين فيها مطلقاً. المنقح: ٤١٠.

(٢) كذا، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «أنّه لصغيرة»، وفي بعضها الآخر: «أنّها صغيرة» بدل «أنّه الصغيرة».

أفطرت فيه من غير علة فتصدّق بقدر كلّ [يوم لـ]سبعة<sup>(١)</sup> «مساكين»<sup>(٢)</sup>،  
بناء على قراءة شعبة بإبدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء  
الموحّدة، والمراد من المساكين العشرة - كما حكى عن الصدوق في  
المقنع<sup>(٣)</sup> - من التعبير بمضمونه مبدلاً السبعة بالعشرة.

ولا يخفى أنّ هذا الصحيح - على هذا - يكون داخلاً في الأخبار  
المقابلة لمصحّحة عبد الملك المتقدّمة، ولا وجه للترفة.

كفارة اليمين وأما كفارة اليمين، فهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو  
كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام بلا خلاف ظاهر<sup>(٤)</sup>.

ويدلّ عليها قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ  
يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا  
طُغِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ  
ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) ما بين المعقوفين أثبتناه من المصادر.

(٢) الكافي: ٤٥٦/٧، ح ١٠، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٢٨٦/٤، ح ٤٠، باب قضاء شهر  
رمضان وحكم من أفطر فيه على التعمّد والسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين  
وأفطر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ الاستبصار: ١٢٦/٢، ح ٣، باب ما يجب على من  
أفطر يوماً نذر صومه على العمد من الكفارة؛ وسائل الشيعية: ١٩٥/١٠، أبواب من يصحّ  
من الصوم، ب ١٠، ح ١.

(٣) المقنع: ٤١٠.

(٤) المقنع: ٤٠٩؛ الكافي في الفقه: ١٨٨؛ المراسم: ١٨٦؛ النهاية: ٥٦٨؛ المهذب: ٤١٤/٢؛  
غنية النزوع: ٣٩٢؛ السرائر: ٣٨/٣؛ شرائع الإسلام: ٦٠/٣؛ الجامع للشرائع: ٤١٧؛  
جامع الخلاف والوفاق: ٥٣٠؛ تحرير الأحكام: ١٠٩/٢.



والأخبار:

منها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في كفّارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ من حنطة أو مدّ من دقيق وحفنه<sup>(١)</sup> أو كسوتهم في المقام لكل انسان ثوبان، أو عتق رقبة، وهو في ذلك بالخيار أيّ ذلك شاء صنع، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيّام»<sup>(٢)</sup>.

وأما التقييد بالتتابع في صيام ثلاثة أيّام، فيدلّ عليه قول الصادق عليه السلام التقييد بالتتابع في صيام ثلاثة أيّام - على المحكي - في حديث إسحاق بن عمّار: «في كفّارة اليمين ثلاثة أيّام لا يفرّق بينهنّ»<sup>(٣)</sup>.

وما في كتاب عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن كفّارة صوم اليمين أيصومها جميعاً أم يفرّق بينها؟ قال: يصومها جميعاً»<sup>(٤)</sup>.

وأما كفّارة من قتل المؤمن متعمداً، فهي على المشهور<sup>(٥)</sup> عتق الرقبة، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستّين مسكيناً.

(١) الحفنة: ملاء الكفين من طعام، والجمع حفنات كسجدة وسجدات. مجمع البحرين: ٢٣٨/٦.

(٢) الكافي: ٧/٤٥١-٤٥٢، ح ١، باب كفّارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٥، ح ٨٣، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٥١، ح ١، باب ما يجزي من الكسوة في كفّارة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٥، أبواب الكفّارات، ب ١٢، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) تفسير العياشي: ١/٣٣٨؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٨، أبواب الكفّارات، ب ١٢، ح ١٢. والرواية مرسلة.

(٤) مسائل علي بن جعفر: ١٧٥؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٧، أبواب الكفّارات، ب ١٢، ح ٨.

(٥) المقنعة: ٥٧٣؛ النهاية: ٥٧١؛ المهذب: ٢/٤٢٢؛ الوسيلة: ٣٥٤؛ السرائر: ٣/٧٥؛ إصباح

الشيعة: ٤٨٧؛ شرائع الإسلام: ٣/٥١؛ تبصرة المتعلّمين: ١٥٩.

تدلّ عليها الأخبار:

الأخبار الواردة

في المقام

منها: الصحيح في الكافي بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً هل له توبة؟ فقال: إن كان قتله لإيانه فلا توبة له، وإن كان قتله لغضب أو لسبب شيء من أمر الدنيا، فإن توبته أن يقاد منه، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول، فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه، أعطاهم الدية وأعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عزّ وجلّ»<sup>(١)</sup>.

وروى الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

ومنها: ما رواه الشيخ بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كفارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً، فعليه أن يمكّن نفسه من أوليائه، فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه، عازماً على ترك العود، وإن عفي عنه فعليه أن يعتق رقبة، ويصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً، وأن يندم على ما كان منه، ويعزم على ترك العود، وليستغفر الله عزّ وجلّ أبداً ما بقي»، الحديث<sup>(٢)</sup>.

(١) الكافي: ٧/٢٧٦، ح ٢، باب أن من قتل مؤمناً على دينه فليست له توبة؛ من لا يحضره الفقيه:

٤/٩٥، ح ٥١٦٤، باب تحريم الدماء والأموال بغير حقها والنهي عن التعرض لما لا يحلّ والتوبة عن القتل إذا كان عمداً أو خطأ؛ تهذيب الأحكام: ١٠/١٦٥، ح ٣٨، باب الفضايبا في

الديات والقصاص؛ وسائل الشريعة: ٢٩/٣٠، أبواب القصاص في النفس، ب ٩، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٣٢٢، ح ١٢، باب الكفارات؛ وسائل الشريعة: ٢٢/٣٩٨، أبواب

الكفارات، ب ٢٨، ح ٢، والرواية صحيحة.

ومنها: ما رواه الشيخ عن محمّد بن الحسن الصّفّار، عن السندي بن محمّد، عن صفوان بن يحيى، عن منذر بن جعفر، عن أبي بكر الحضرمي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قتل رجلاً متعمداً؟ قال: جزأوه جهنّم، قال: قلت له: هل له توبة؟ قال: نعم، يصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً، ويعتق رقبة، ويؤدّي دية.

قال: قلت له: لا يقبلون منه الدية، قال يتزوّج إليهم ثم يجعلها صلة يصلحهم<sup>(١)</sup> بها، قال: قلت: لا يقبلون منه ولا يزوّجونه؟ قال: يصرّه صرراً يرمي بها في دارهم<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: مقتضى الخبر الأوّل بعد استظهار أن المراد من التوبة الكفّارة والشاهد عليه الخبر الثاني عدم كفاية الخصال الثلاث المذكورة، بل لا بدّ من تمكين نفسه، فإن قتلوه فلا شيء عليه، وإن عفوا يعطي الدية، وأعتق وصام وأطعم وكذلك يستفاد من الخبر الأخير لزوم إعطاء الدية، وعدم كفاية الخصال الثلاث.

لا يقال: بعد الفراغ عن لزوم الدية لا ثمرة للبحث في دخلها في الكفّارة وعدم دخلها.

لأنّه يقال: بناء على دخلها فيها لا بدّ من قصد القربة، لكون الكفّارة طاعة يعتبر فيها قصد القربة، وليست من قبيل الدين حتّى يصحّ تأديتها ولو من طرف غير القاتل.

(١) في التهذيب: «يصلحهم».

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٢٤، ح ١٩، باب الكفّارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٩، أبواب الكفّارات، ب ٢٨، ح ٤. في منذر بن جيفر كلام.

(مسائل ثلاث:)

(الأولى: قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار، ومن وطئ في الحيض عامداً لزمه دينار في أوله، ونصف في وسطه، وربيع في آخره، ومن تزوج امرأة في عدتها فارقتها، وكفر بخمسة أصواع من دقيق، ومن نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل أصبح صائماً، والاستحباب في الكل أشبه).

من حلف بالبراءة فالمحكّي عن جماعة<sup>(١)</sup> أنّ عليه كفارة الظهار وإن لم يحنث، فإن عجز فكفارة يمين.

وقيل<sup>(٢)</sup> بوجود الكفارة على تقدير الحنث، ولم يذكر خبر يستدل به على ما ذكر.

وعن الصدوق أنّه يصوم الخالف ثلاثة أيام، ويتصدّق على عشرة مساكين<sup>(٣)</sup>، ولعلّه لخبر عمرو بن حريث: «سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال: إن كَلَّم [ذا] قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله تعالى، وكلّ ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله؟ قال: يصوم ثلاثة أيام، ويتصدّق على عشرة مساكين»<sup>(٤)</sup>.

(١) المقنعة: ٥٥٨؛ النهاية: ٥٧٠؛ المهذب: ٤٢١/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٨٧؛ شرائع الإسلام:

٥١/٣؛ تحرير الأحكام: ١٠٥/٢.

(٢) المقنعة: ٥٥٨؛ المراسم: ١٨٥؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٣١.

(٣) المقنع: ٤٠٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ٣١٠-٣١١، ح ٣٠، باب النذور؛ الاستبصار: ٤٦/٤، ح ٢، باب أنّه

لا نذر في معصية؛ وسائل الشيعة: ٣٩٠/٢٢، أبواب الكفارات، ب ٢٠، ح ٢. وفيه أبو

جميلة وهو ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

كفارة الحلف  
بالبراءة

وقيل<sup>(١)</sup> بالتكفير بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ، ويستغفر الله تعالى شأنه، للصحيح: «كتب محمد بن حسن الصفّار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحث ما توبته وكفّارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين، لكل مسكين مدّ، ويستغفر الله عزّ وجلّ»<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: أمّا المحكيّ من ثبوت كفارة الظهار، إلى آخره، فلم يظهر وجهه وإن كان إفتاء الجماعة - قدس أسرارهم - بلا دليل غير ممكن، لكن مجرد هذا لا يكفي لنا، للزوم تمامية الدليل عند غيرهم.

وأما المحكيّ عن الصدوق عليه السلام، فلم يعلم استناده إلى خبر عمرو بن حريث المذكور، ومع انجبار السند لم يظهر منه أن تكون الكفارة المذكورة من جهة الحلف بالبراءة، بل لم يذكر فيه الحلف أصلاً.

وأما التكفير بإطعام عشرة مساكين، إلى آخره، فلا مانع من القول به من جهة الصحيح المذكور، وإن استشكل<sup>(٣)</sup> من جهة عدم عمل المشهور سوى العلامة عليه السلام في بعض كتبه<sup>(٤)</sup>، ولعلّ الإشكال في محلّه.

وأما الوطاء في الحيض عامداً، فقد سبق الكلام فيه من جهة ثبوت الكفارة بنحو الوجوب أو الاستحباب في كتاب الطهارة.

(١) تحرير الأحكام: ١٠٩/٢؛ الروضة البهية: ١٤/٣؛ إيضاح الفوائد: ٥/٤؛ نهاية المرام:

١٩٥/٢؛ كفاية الأحكام: ٤١٥/٢.

(٢) الكافي: ٤٦١/٧، ح ٧، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٧٨، ح ٣٤٣٠، باب الأبيان

والنذور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٩، ح ١٠٠، باب الأبيان والأقسام؛ وسائل

الشيعة: ٢٢/٣٩٠، أبواب الكفارات، ب ٢٠، ح ١.

(٣) لم نثر على قائله.

(٤) تقدّم نخرجه آنفاً.

الوسطاء في الحيض  
عامداً

وأما من تزوج امرأة في عدتها، فعن جماعة<sup>(١)</sup> وجوب الكفارة بالنحو المذكور، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألت عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً؟ قال: عليه الحدّ وعليها الرجم، لأنّه قد تقدّم بغير علم، وتقدّمت هي بعلم، وكفّارته إن لم يقدّم إلى الإمام أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيقتاً»<sup>(٢)</sup>.

من تزوج امرأة  
في عدتها

والمرسل إليه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة ولها زوج وقال: إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيقتاً بعد»<sup>(٣)</sup> أن يفارقها»<sup>(٤)</sup>.

واستشكل - مع قطع النظر عن السند - بأنّ العنوان في كلامهم ذات العدة، وفي الخبرين ذات الزوج، وهما متغايران، فما فيها لا عامل به، وما في الفتوى لا شاهد له<sup>(٥)</sup>.

إشكال صاحب  
الجواهر وما يرد  
عليه

قلت: ليس المانع مجرّد عدم العمل، بل مضمون الخبر الأوّل مخالف

(١) المقنعة: ٥٧٢؛ النهاية: ٥٧٢؛ المهذب: ٤٢٣/٢؛ الوسيلة: ٣٥٤؛ شرائع الإسلام: ٥١/٣؛ تحرير الأحكام: ١٠٩/٢.

(٢) الكافي: ١٩٣/٧، ح ٣، باب حدّ المرأة التي لها زوج فتزوج أو تتزوج وهي في عدتها والرجل الذي يتزوج ذات زوج؛ تهذيب الأحكام: ٢١/١٠، ح ٦٢، باب حدود الزنى؛ الاستبصار: ٢٠٩/٤، ح ١، باب من تزوج امرأة ولها زوج؛ وسائل الشريعة: ٤٠٤/٢٢، أبواب الكفّارات، ح ٣٦، ح ١. وفيه إسماعيل بن مزار وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١٨٣/٣.

(٣) من هنا إلى آخر الخبر لم يرد في المصادر.

(٤) لا يحضره الفقيه: ٤٧٠/٣، ح ٤٦٣٨، باب النوادر؛ وسائل الشريعة: ٤٠٤/٢٢، أبواب الكفّارات، ح ٣٦، ح ١.

(٥) جواهر الكلام: ١٨٩/٣٣.

للأصول، فإنّ الظاهر أنّ الرجل كان جاهلاً بأنّ المرأة ذات زوج، ومثل هذا معذور، فكيف يكون عليه الحدّ؟

من نام عن العشاء

الأخرة حتىّ جاوز

نصف الليل

وأما من نام عن العشاء الآخرة حتىّ جاوز نصف الليل، ففي وجوب الإصباح صائماً عليه خلاف.

قول السيد المرتضى

والمحكّي عن الانتصار<sup>(١)</sup> بعد أن ذكر أنّه من متفرّدات الإماميّة الاستدلال على الوجوب برواية مرسلّة وهي رواية عبد الله بن المغيرة عمّن حدّثه، عن الصادق عليه السلام: «في رجل نام عن العتمة ولم يقم إلّا بعد انتصاف الليل؟ قال: يصلّيها ويصبح صائماً»<sup>(٢)</sup>.

واستشكل بضعف الرواية من جهة الإرسال وعدم حجّية الإجماع المنقول، وعدم انجبار المرسلّة بفتوى جماعة من القدماء، لاحتمال أن يكون مرادهم من الأمر الظاهر في الوجوب النذب بملاحظة ما وقع لهم غير مرّة من التعبير عن النذب بالوجوب، وعن الكراهة بالعصيان<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى الإشكال في ما ذكر، فلا مجال لتترك الاحتياط.

(الثانية: في جزأ المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان، وقيل: كفارة مرتبة، وفي تنفه في المصاب كفارة يمين، وكذا في خدش وجهها، وكذا في شقّ الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته).

(١) الانتصار: ٣٦٥.

(٢) الكافي: ٣/ ٢٩٥، ح ١١، باب من نام عن الصلاة أو سها عنها؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٢٣،

ح ١٦، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٤/ ٢١٦، أبواب المواقيت، ب ٢٩، ح ٨.

(٣) جواهر الكلام: ٣٣/ ١٩٠.

كفارة جز المرأة شعر  
رأسها في المصاب

المحكّي عن جماعة<sup>(١)</sup> أنّ في جز المرأة شعر رأسها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ككفارة شهر رمضان.

ويدلّ عليه خبر خالد بن سدير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شقّ ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له؟ فقال: لا بأس بشقّ الجيوب قد شقّ موسى بن عمران على أخيه هارون - على نبينا وآله وعليهما السلام - ولا يشقّ الوالد على ولده، ولا زوج على امرأته، وتشقّ المرأة على زوجها، وإذا شقّ الزوج على امرأته، أو والد على ولده، فكفّارته حنث يمين، ولا صلاة لهما حتّى يكفّرا أو يتوبا عن ذلك، وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفتة ففي جزّ الشعر عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، وفي الخدش إذا دميت<sup>(٢)</sup> وفي التنفّ كفّارة حنث يمين، ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة، ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميّات على الحسين بن علي عليه السلام، وعلى مثله تشقّ الجيوب وتلطم الخدود<sup>(٣)</sup> المنجبر بالعمل.

كلام المصنّف

ويمكن أن يقال: هذه الرواية يشكل استفادة وجوب الكفّارة منها، ففيها: «ولا صلاة لهما حتّى يكفّرا أو يتوبا»، وفيها: «ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة»، فكيف يلتزم بعدم صحّة الصلاة

(١) النهاية: ٥٧٣؛ المراسم: ١٨٧؛ المهذب: ٤٢٤/٢؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ شرائع الإسلام:

٥١/٣؛ الجامع للشرائع: ٤١٨؛ تبصرة المتعلّمين: ١٥٩.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «أدمت».

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٢٥/٨، ح ٢٣، باب الكفّارات؛ وسائل الشيعة: ٤٠٢/٢٢، أبواب

الكفّارات، ب ٣١، ح ١. وخالد بن سدير مهمل.



بدون التكفير والتوبة؟ وكيف يلتزم بوجوب الاستغفار والتوبة في اللطم على الخدود مع ما في ذيلها: «وعلى مثله تشقّ الجيوب»؟ فإنّ وجوب الاستغفار والتوبة فرع الحرمة.

وقد يستظهر الوجوب من لفظة «في» حيث تفيد السببية<sup>(١)</sup>، ويشكل حيث إنّ السببية متحققة مع عدم الوجوب، كما في الزكاة المستحبة مع حصول سببها، وكثير من الفقهاء - قدس الله أسرارهم - التزموا في منزوحات البئر مع عدم تغير الماء بالاستحباب مع حصول الأسباب من وقوع الدم أو الميتة أو شيء آخر من الأعيان النجسة فيها، لكن الاحتياط لا مجال لتركه.

وأما القول بأنّ في الجزّ كفارة مرتبة ككفارة الظهار، فلا دليل عليه إلا الإجماع المدعى في كلام الحلي<sup>(٢)</sup>، وكيف يمكن التمسك به مع مخالفة غيره<sup>(٣)</sup>!

وأما وجوب كفارة اليمين في صورة التنف وخذش وجهها، وكذا في شقّ الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته، فأدعي عدم الخلاف<sup>(٤)</sup> فيه، بل عن الانتصار<sup>(٥)</sup> الإجماع عليه، قيل: وهو الحجّة بعد الخبر المنجبر بها

(١) جواهر الكلام: ٣٣/ ١٨٤.

(٢) السرائر: ٧٨/ ٣، وليس فيه دعوى الإجماع.

(٣) قد سبق تخريج مصادر أقوالهم آنفاً، فليرجع إليها.

(٤) المنفعة: ٥٧٣؛ النهاية: ٥٧٣؛ المراسم: ١٨٧؛ المهذب: ٢/ ٤٢٤؛ إصباح الشيعة: ٤٨٨؛

شرائع الإسلام: ٣/ ٥١؛ الجامع للشرائع: ٤١٨؛ بصرة المتعلّمين: ١٥٩.

(٥) الانتصار: ٣٦٦.

استظهار صاحب  
الجواهر وما يرد  
عليه

القول بأنّ في الجزّ  
كفارة مرتبة وما يرد  
عليه

كفارة اليمين في  
التنف وخذش  
الوجه وشقّ الرجل  
ثوبه

سمعت<sup>(١)</sup>، فإن تمّ الإجماع فلا كلام، وإن كان المدرك الخبر المذكور، فالكلام الكلام، لكنّه لا مجال لترك الاحتياط.

كفارة من نذر صوم  
يوم فَعَجَزَ عنه  
(الثالثة: من نذر صوم يوم فَعَجَزَ عنه تصدّق عنه بإطعام المسكين  
مدين من طعام، فإن عجز عنه تصدّق بما استطاع، فإن عجز  
استغفر الله).

استدلّ في المقام بخبر إسحاق بن عمّار، عن الصادق عليه السلام: «في رجل  
يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى؟ قال: يعطي من يصوم عنه في كلّ  
يوم مدين»<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر آخر: «عن رجل نذر صياماً فثقل الصوم عليه؟ قال: يتصدّق  
عن كلّ يوم بمدين من حنطة»<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أنّ الخبر الأوّل ظاهر في إعطاء مدين من يصوم عنه نيابة  
عنه، وهذا خارج عن عنوان التصدّق، بل يشبه الاستتجار، والخبر الثاني  
متعرّض لصورة ثقل الصوم، وهذا غير العجز، فإنّ صيام شهر رمضان  
في الصيف في البلاد الحارّة ثقيل على نوع الناس، ولا يصدق العجز.

(١) جواهر الكلام: ٣٣/١٨٦.

(٢) الكافي: ٧/٤٥٧، ح ١٥، باب النذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٧٤، ح ٤٣١٤، باب  
الأيمان والنذور والكفّارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٦، ح ١٥، باب النذور؛ وسائل  
الشيعية: ٢٣/٣١٢، أبواب النذر والعهد، ب ١٢، ح ١، والرواية موثقة بعبد الله بن جبلة  
الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦٣.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٧٢، ح ٤٣٠٨، باب الأيمان والنذور والكفّارات؛ وسائل  
الشيعية: ٢٣/٣١٢، أبواب النذر والعهد، ب ١٢، ح ٢. وفيه محمّد بن سنان. راجع معجم  
رجال الحديث: ١٦/١٥١.

وقد ذكر في المقام صحيح جميل بن صالح المتقدم، فالمستفاد منه لزوم كفارة اليمين، لكنّه محمول على الاستحباب من جهة ما دلّ على سقوط النذر مع العجز عن إتيان المنذور.

وأما التصدّق بما استطاع والاستغفار مع العجز، فالظاهر أنّه لا دليل على استحبابها لترك المنذور من جهة العجز فضلاً عن وجوبها إلا أن يقال: بعد حمل ما دلّ على ثبوت كفارة اليمين على الاستحباب يؤخذ بقاعدة الميسور، واستحباب الاستغفار مع العجز، كما في صورة العجز في سائر الكفارات.

التصدّق بما استطاع  
والاستغفار مع  
العجز



## (المقصد الثاني: في خصال الكفارة)

(وهي العتق والإطعام والكسوة والصيام).

(أما العتق، فيتعيّن على الواجد<sup>(١)</sup> في المرتبة، ويتحقّق ذلك بملك [الرقبة] أو الثمن مع إمكان الابتياح، ولا بدّ من كونها مؤمنة أو مسلمة، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها، وهل يجزئ المدبر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها بالجواز، وهو أشبه، ويجزئ الأبق ما لم يعلم موته، وأمّ الولد<sup>(٢)</sup>).

قد قيّد لزوم العتق في المرتبة بالوجدان، ولا إشكال في تحقّقه بالملك ملك الرقبة فاضلة عن حاجته، لرفعة أو مرض، وبملك الثمن فاضلاً عن المستثنيات في الدين مع إمكان الابتياح، والمعروف عدم صدق الوجدان مع ملك الرقبة مع الحاجة إليها لرفعة أو مرض، ومع ملك الثمن مع كونه مستثنى.

وقد يتمسك بالأولوية حيث إنّه لا يصرف في الدين مع أنّه حقّ الناس ففي المقام بطريق أولى<sup>(٣)</sup>.

ويشكل حيث إنّه مع ملك الرقبة لا يصدق بمجرد الحاجة إلى الرقبة

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الواحد» بدل «الواجد».

(٢) النهاية: ٥٦٩.

(٣) رياض المسائل: ١٢/٤٤٣.

العتق من خصال  
الكفارة يتعيّن على  
الواجد

كلام صاحب  
الرياض وما يرد  
عليه

عدم الوجدان، ألا ترى أنه مع وجدان الماء بقدر الوضوء أو الغسل مع الحاجة إليه لا بحيث يحصل الضرر مع صرفه في الوضوء أو الغسل، لا يصدق عدم الوجدان، والأولوية ليست قطعية.

وبعبارة أخرى من ملك الرقبة وكان محتاجاً إليها من جهة الرفعة مثلاً بعد تقديم حاجته إليها، يصدق أنه غير واجد، ومع عدم التقديم يصدق أنه غير واجد، فيقال: ما وجه التقديم؟

وأما اعتبار الإسلام، فادعي عليه الإجماع<sup>(١)</sup> في كفارة القتل خطأ أو عمداً، ويدل عليه في قتل الخطأ قوله تعالى في كفارة قتل الخطأ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾<sup>(٢)</sup>، وحمل الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه، لاتحاد جنس السبب وهو القتل، فإن تم الإجماع وإلا فلا يخفى الإشكال في ما ذكر، لاحتمال كون السبب خصوص قتل الخطأ لا نفس القتل.

اعتبار الإسلام في  
عتق كفارة القتل

واختلف في اشتراط الإسلام في باقي الكفارات حيث يجب العتق، فالأكثر<sup>(٣)</sup> على الاشتراط من جهة حمل المطلق على المقيد، ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال: «سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا»<sup>(٤)</sup>، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتِمَّمُوا أَلْحِيثَ مِنْهُ تُفِقُونَ﴾<sup>(٥)</sup>.

الخلاف في اشتراط  
الإسلام في باقي  
الكفارات

(١) المبسوط: ١٥٨/٥؛ متشابه القرآن ومختلفه: ٢٠٦/٢؛ السرائر: ٣٧٨/١؛ إصباح الشيعة: ١٢٠؛ شرائع الإسلام: ٥٢/٣، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوفائق: ٤٧٤؛ تحريр الأحكام: ١١٠/٢، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) المنتقى: ٥٤٨؛ الانتصار: ٣٧٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣١٨؛ المراسم: ١٩١؛ الوسيلة: ٣٤١؛ السرائر: ٤/٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ١٤٢/٣-١٤٣، ح ٣٥٢٣، باب الحرية؛ تهذيب الأحكام: ٢١٨/٨، ←

واستشكل بأنّه لا وجه لحمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب، إشكال وجواب  
والرواية ضعيفة من جهة السند، ولا وجه للتمسك بقوله تعالى، لعدم  
صدق الإنفاق على الكفّارة<sup>(٢)</sup>، ولا يخفى أنّه إن أحرز تمسك الفقهاء  
بالخبر المذكور ينجرّ ضعفه بأخذهم.

وقد يقال: ما نحن فيه نظير الغسل حيث إنّه إذا تبين كفيّته في محلّ  
يحمل الغسل المستحبّ بسبب زماني أو مكاني أو بسبب موجب له على  
النحو المبيّن.

ولا يخفى الفرق حيث إنّ الغسل أمر عبادي لا بدّ في بيان كفيّته من  
الأخذ من طرف الشرع، بخلاف عتق الرقبة، فإذا قيّد الرقبة بالإيمان في  
بعض الموارد، فلا وجه لتقيدها بدون الدليل في مورد آخر.

وقد يتمسك بقاعدة الاحتياط<sup>(٣)</sup>، ولا يخفى الإشكال فيه، فإنّ المحقّق  
في الأصول جريان البراءة في الشكّ في الشرطيّة والجزئية في أمثال المقام.  
نعم، يتوجّه في المقام شيء آخر، وهو أنّه إذا كانت الكفّارة لرفع  
العقوبة الأخرى أو لتخفيفها وشكّ في أنّه بدون الخصوصيّة المشكوكة  
الاعتبار ترتفع أو تخفّف العقوبة، يحكم العقل بلزوم الاحتياط.

ومع قطع النظر عن هذه الجهة، لزوم الاحتياط على القول به مبنيّ

---

→ ح ١٥، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/٢، ح ١، باب أنّه لا يجوز أن يعتق كافراً؛  
وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥، أبواب العتق، ب ١٧، ح ٥، والرواية ضعيفة.

(١) البقرة: ٢٦٧.

(٢) مسالك الأفهام: ٣٧/١٠.

(٣) رياض المسائل: ٢١/١٣.

على عدم الإطلاق، ومع الإطلاق لا وجه له إلا بملاحظة الجهة المذكورة، والحاصل أنه إذا كانت الكفارة بمنزلة التوبة الموجبة لرفع العقوبة أو لتخفيفها مع الشدة، فالعقل يحكم بلزوم الاحتياط.

ثم إنه على تقدير اشتراط الإيمان قد يقال بكفاية الإسلام فيه، لأن الإيمان في زمان نزول الكتاب كان هو الإسلام ليس غير<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: إذا كان الإيمان الإقرار اللازم على المكلفين، وكان اللازم عليهم في صدر الإسلام الإقرار بالوحدانية والنبوة، واللازم عليهم بعد ذلك الإقرار بالوحدانية والنبوة؟ ألا ترى أنه كان يكتفى في صدر الإسلام بقول المكلف: «لا إله إلا الله» ولا يكتفى به بعد ذلك، بل المستفاد من الأخبار أن مجرد الإقرار باللسان بدون الاعتقاد ليس إيماناً وإن ترتب على المقر أحكام الإسلام.

وقد يتمسك<sup>(٢)</sup> لكفاية الإسلام بصحيح الحلبي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما استدل به لكفاية الإسلام وما يرد عليه»

وخبر علي بن أبي حمزة، عن العبد الصالح عليه السلام: «في من أوصى بعقوبة نسمة - إلى أن قال: - فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً»<sup>(٤)</sup>.

قول صاحب الجواهر بكفاية الإسلام فيه وما يرد عليه

ما استدل به لكفاية الإسلام وما يرد عليه

(١) جواهر الكلام: ١٩٧/٣٣.

(٢) نهاية المرام: ٢٠١/٢؛ جواهر الكلام: ١٩٨/٣٣.

(٣) الكافي: ١٨٢/٦، ح ٣، باب عتق ولد الزنا والذمي والمشرک والمستضعف؛ تهذيب الأحكام:

٨/٢١٨، ح ١٤، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشريعة: ٣٣/٢٣، أبواب العتق، ب ١٧، ح ١.

(٤) الكافي: ١٨/٧، ح ١٠، باب من أوصى بعقوبة أو صدقة أو حج؛ وسائل الشريعة: ٣٥/٢٣، أبواب

العتق، ب ١٧، ح ٤. وعلي بن أبي حمزة البطائني واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.



ويشكل من جهة أنّ الكلام في كفاية الإسلام في الكفارة مع فرض التقييد بالإيمان لا في جواز عتق الرقبة.

وأما اعتبار كون الرقبة سليمة من العيوب التي تعتق بها، فالظاهر عدم الخلاف فيه<sup>(١)</sup>، ويدلّ عليه خبر السكوني: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في العبد الأعمى والأجذم والمعتهوه: لا يجوز في الكفارات، لأنّ رسول الله ﷺ أعتقهم»<sup>(٢)</sup>.

وفي الموقّع عن الباقر عليه السلام: «لا يجوز الأعمى في الرقبة، ويجزئ ما كان من قبيل الأقطع والأعرج والأشّل والأعور، ولا يجوز المقعد»<sup>(٣)</sup>.  
هذا مضافاً إلى أنّه مع انعتاق الرقبة بالأسباب الموجبة له لا معنى لعتقها ثانياً.

وأما أجزاء المدبّر، ففيه خلاف، والمحكيّ عن الشيخ<sup>(٤)</sup> وابني الجنيد<sup>(٥)</sup> والبرّاج<sup>(٦)</sup> عدم الاجزاء، لحسن الحلبي أو صحيحه<sup>(٧)</sup> عن أبي عتق المدبّر

(١) المبسوط: ٥/ ١٧٠؛ شرائع الإسلام: ٣/ ٥٣؛ الجامع للشرائع: ٤١٨؛ جامع الخلاف والوافق: ٤٧٥؛ مختلف الشيعة: ٨/ ٢٦٣، وفيه نسبه إلى المشهور.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٢٤، ح ٢٠، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٧، أبواب الكفارات، ب ٢٧، ح ٣. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٩، ح ٢، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٧، أبواب الكفارات، ب ٢٧، ح ٢، والتعبير عنه بالموقّع لغياب بن إبراهيم المرسي بالبترية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/ ٢٣١.

(٤) النهاية: ٥٦٩.

(٥) نقل عنه العلامة عليه السلام: مختلف الشيعة: ٧/ ٤٢٨.

(٦) المهذب: ٢/ ٤١٤.

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

عبد الله ﷺ: «في رجل يجعل لعبده العتق إن حدث به الحدث، وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أوظهار أ يجزئ عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة؟ قال: لا»<sup>(١)</sup>.

ومضمّر عبد الرحمن: «سألته عن رجل قال لعبده: إن حدث بي حدث فهو حرّ وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أوظهار أله أن يعتق عبده الذي جعل له العتق إن حدث به حدث في كفارة تلك اليمين؟ قال: لا يجوز للذي جعل له ذلك»<sup>(٢)</sup>.

القول بالإجزاء وحكي عن جماعة<sup>(٣)</sup> الإجزاء لما دلّ على جواز الرجوع في الوصية بالقول وبفعل المنافي والنصوص دالة على أنّ التدبير منها، فيجوز التصرف بنحو البيع والعتق.

كلام صاحب الجواهر وقد يقال: إنّ المراد من رواية الحلبي المذكورة عتق المدبّر بعد موت سيّده، كما في خبر إبراهيم الكرخي: «قلت لأبي عبد الله ﷺ: إنّ هشام بن أدين<sup>(٤)</sup> سألتني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيّده حدث الموت فهات السيّد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة، أيجزئ عن الميت عتق العبد الذي كان السيّد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٥، ح ٥٦، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٧٣، أبواب الكفارات، ب ٩، ح ٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٢٢-١٢٣، ح ٣٤٦٥، باب التدبير؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٦٥، ح ٣٠، باب التدبير؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ١٣١، كتاب التدبير، ب ١٢، ح ١، والرواية موثقة أو صحيحة على كلام في أبان بن عثمان. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ١٦٧.

(٣) الخلاف: ٤/ ٥٤٥؛ السرائر: ٢/ ٧١٦؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ مختلف الشيعة: ٧/ ٤٢٨.

(٤) في التهذيب: أذينة.

التي كانت على الميت؟ فقال: لا<sup>(١)</sup>، وحينئذ «يعتق» بالبناء للمجهول، وأن السؤال في الرواية الثانية الاكتفاء بنفس التدبير في الكفارة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: نسلم كون التدبير بمنزلة الوصية وجواز رجوع الموصي عن وصيته، لكن القواعد قابلة للتخصيص، فلا مانع من التخصيص من جهة الخبرين المذكورين، وأما احتمال قراءة «يعتق» بالبناء للمجهول في الرواية الأولى، فلا يرفع الإشكال، لإمكان أن يكون الفاعل الغير المسمى نفس السيد، وأن يكون غير السيد بعد موت السيد، فترك الاستفصال يوجب عدم صحة العتق في الكفارة سواء كان المعتق السيد أو غيره.

وأما الاحتمال المذكور في المضمرة المذكور، فلا مجال له، لأنه خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا قرينة، ومع قطع النظر عن هذا ومساواة هذا الاحتمال مع ما هو المستظهر منه لا بد أن يكون الجواب جواباً لكلتا صورتين.

وأما أجزاء عتق الأبق مع عدم العلم بموته، فهو المحكي عن الأكثر<sup>(٣)</sup>، وعن الحلبي<sup>(٤)</sup> نسبته إلى أخبار أصحابنا المتواترة.

(١) الكافي: ١٩٤/٦، ح ٣، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٢٣١/٨، ح ٧٠، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٣٧٢/٢٢، أبواب الكفارات، ب ٩، ح ١. في إبراهيم الكرخي كلام وإن كان الأظهر كونه ثقة.

(٢) جواهر الكلام: ٢٠٩/٣٣.

(٣) الخلاف: ٥٤٦/٤، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصباح الشيعة: ٤٨٨؛ شرائع الإسلام:

٥٤/٣؛ تحرير الأحكام: ١١١/٢.

(٤) السرائر: ٧١٨/٢.

إجزاء عتق الأبق مع  
عدم العلم بموته

واستدل<sup>(١)</sup> له بصحيح أبي هاشم الجعفري: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قد أبق [منه] مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة الظهار؟ قال: لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً»<sup>(٢)</sup>.

وعن الكافي رواية: «لا بأس به ما علم أنه حيّ مرزوق»<sup>(٣)</sup>.

وقد يقال: يمكن أن يريد العلم - ولو بالاستصحاب - فلا مخالفة بين النسختين، وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الأولى<sup>(٤)</sup>.

كلام صاحب  
الجواهر وما يرد  
عليه

ويمكن أن يقال: حمل العلم المذكور في رواية الكافي على معنى يشمل الاستصحاب بعيد جداً، ألا ترى أنه مع تعارض الاستصحابين لا يقال في الحال: إن المستصحب عالم بالأمرين المتضادين؟

ومع أضحطية الكافي كيف تقدم النسخة الأخرى إلا أن يكون المرجح ما حكى عن الحلّي من النسبة إلى الأخبار المتواترة، لكن يشكل من جهة احتمال أن يكون نظره إلى إجزاء عتق الأبّ في الجملة وإلا فكيف ذهب الشيخ في الخلاف<sup>(٥)</sup> إلى تقييد الجواز بالعلم بالحياة على ما حكى!

وأما إجزاء عتق أمّ الولد، فلأنّ المنوع بيعها وألحق بالبيع كلّ تصرف

إجزاء عتق أمّ الولد

(١) مختلف الشيعة: ٧/٤٣٢؛ مسالك الأفهام: ١٠/٤٩؛ جواهر الكلام: ٣٣/٢١٠.

(٢) الكافي: ٦/١٩٩-٢٠٠، ح ٣، باب الإباق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٤٤، ح ٣٥٢٧، باب الجزية؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٤٧، ح ١٢٣، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٨٣، كتاب العتق، ب ٤٨، ح ١.

(٣) لم نعثر على هذا اللفظ الآخر في الكافي. نعم، قد أُشير في هامش الوسائل إلى أنه يوجد في هامش المخطوط في نسخة: «ما علم أنه حيّ مرزوق». وفي الوافي (١١/٥٩٦) كما في هذه النسخة.

(٤) جواهر الكلام: ٣٣/٢١٠.

(٥) الخلاف: ٤/٥٤٦.

ناقل وإعتاقها ليس تصرّفاً ناقلاً، فلا وجه للمنع، مضافاً إلى الخبر عن عليّ عليه السلام: «أمّ الولد تجزئ في الظهار»<sup>(١)</sup> ولم يقل أحد بالفصل بين كفّارة الظهار وكفّارة غيره.

(وأما الصيام، فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة، ولا يباع<sup>(٢)</sup> ثياب البدن، ولا المسكن في الكفّارة إذا كان قدر الكفاية، ولا الخادم، ويلزم الحر في كفّارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين، والمملوك صوم شهر، فإذا صام الحر شهراً ومن الآخر<sup>(٣)</sup> شيئاً ولو يوماً أتم، ولو أفطر قبل ذلك أعاد إلا لعذر كالحيض والنفاس والإغماء والمرض والجنون).

أما تعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة، فيدلّ عليه قوله تعالى: ﴿قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾<sup>(٤)</sup>، ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾<sup>(٥)</sup>، وقد مرّ الكلام في حدّ العجز.

وصريح المتن هنا أنّه لا يباع ثياب البدن ولا المسكن ولا الخادم، وقد يقرب هذا بأنّ الكفّارة من قبيل الديون، فما يكون مستثنى فيها يكون مستثنى هنا.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٣٥، ح ٤٨٥٠، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٩، ح ١، باب الكفّارات؛ وسائل الشريعة: ٢٢/ ٣٩٦، أبواب الكفّارات، ب ٢٦، ح ١، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تباع» بدل «يبيع».

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الثاني» بدل «الأخر».

(٤) المجادلة: ٣.

(٥) المجادلة: ٤.

وقد يناقش<sup>(١)</sup> بإمكان كون المراد من الوجدان الغنى نحو قوله ﷺ  
- على المحكي - : «لِيَ الْوَاجِدِ يَجَلُّ عَقُوبَتُهُ وَعَرْضُهُ»<sup>(٢)</sup> الذي هو مثل «مطل  
الغنيّ يجلُّ عقوبته وعرضه».

قال في الصحاح: «وجد في المال ووجداً ووجداً ووجدة أي استغنى  
- إلى أن قال: - وأوجده أي أغناه، يقال الحمد لله الذي أوجدني بعد  
فقر»<sup>(٣)</sup>.

وربما يؤيده موثق إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم عليه السلام: «سألته عن  
كفارة اليمين في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَاءُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ ما حدّ من لم  
يجد وأنّ الرجل يسأل في كفّه وهو يجد؟ فقال: إذا لم يكن عنده فضل عن  
قوت عياله فهو ممّن لا يجد»<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يقال: الظاهر الفرق بين الواجد وواجد الشيء  
المخصوص، فعدم صدق الواجد إلّا على الغنيّ لا يلازم عدم صدقه على  
الفقير الواجد للخادم المحتاج إليه من جهة الرفعة مثلاً بحيث لا يكون  
مضطراً إلى خدمته، والمستفاد من الموثق المذكور استثناء قوت العيال، ولم  
يظهر منه أنّ المراد قوتهم في السنة أو اليوم، ولم يستثن فيه الخادم.

(١) جواهر الكلام: ٣٣/٢٥٠.

(٢) الأمايلي للطوسي: ٥٣٢؛ وسائل الشيعة: ٣٣٣/١٨، أبواب الدين والقرض، ب، ٨، ح، ٤.

(٣) الصحاح: ٥٤٧/٢، وجد.

(٤) الكافي: ٧/٤٥٢، ح، ٢، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٦، ح، ٨٨، باب الأيمان  
والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٣٧٩/٢٢، أبواب الكفارات، ب، ١٣، ح، ١، والتعبير عنه بالموثّق  
لنوّهم كون إسحاق بن عمّار فطحياً. راجع معجم رجال الحديث: ٣/٦٣.

وكيف كان إذا تحقّق العجز يجب على الحرّ صيام شهرين متتابعين بالكتاب والسنة المستفيضة.

والمشهور<sup>(١)</sup> أنّ المملوك عليه صوم شهر، ويدلّ عليه الصحيح: «إنّ المملوك عليه صوم الحر والمملوك سواء، غير أنّ على المملوك نصف ما على الحرّ من الكفّارة، وليس عليه عتق ولا صدقة»<sup>(٢)</sup>.

وخبر محمّد بن حمران عن الصادق عليه السلام «سألته عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ما على الحرّ صوم شهر، وليس عليه كفّارة من صدقة وعتق»<sup>(٣)</sup>، ونحوه غيره، فيخصّص الكتاب بما ذكر.

وأما تحقّق التتابع بصيام شيء من الشهر الثاني متّصلاً بالشهر الأوّل، فاذعي عليه الإجماع<sup>(٤)</sup>.

بالشهر الأوّل: (١) المغنّة: ٥٢٤؛ الخلاف: ١٤٣/٦، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٣٠٠/٢؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ إصباح الشيعة: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام: ٥٨/٣؛ الجامع للشرائع: ٤٨٤؛ قواعد الأحكام: ٣٠٢/٣. وفي قباهم القول القائل بأنّ فرضه في الصوم كالحرّ أي عليه صوم شهرين. الكافي في الفقه: ٣٠٤؛ غنية النزوع: ٣٦٩؛ السرائر: ٧١٣/٢.

(٢) الكافي: ١٥٦-١٥٥/٦، ح ١٠، باب الظهار؛ من لا يحضره الفقيه: ٥٣١-٥٣٢، ح ٤٨٣٥، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام: ١٠٠-٩/٨، ح ٣، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٣٢٣/٢٢، كتاب الظهار، ب ١٢، ح ٢.

(٣) الكافي: ١٥٦/٦، ح ١٣، باب الظهار؛ من لا يحضره الفقيه: ٥٣٥/٣، ح ٤٨٤٩، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٢٤/٨، ح ٥٤، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٣٢٣/٢٢، كتاب الظهار، ب ١٢، ح ١، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في محمّد بن حمران. راجع معجم رجال الحديث: ٤٣/١٦.

(٤) المغنّة: ٣٦١؛ الكافي في الفقه: ١٨٩؛ النهاية: ٥٧٢؛ السرائر: ٤١١/١؛ المعتمد: ٧٢١/٢، وفيه دعوى الإجماع؛ مختلف الشيعة: ٥٦١/٣، وفيه دعوى الإجماع.

ويدل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام إنه قال: «والتابع أن يصوم شهراً ومن الآخر أياماً أو شيئاً منه»، الحديث <sup>(١)</sup>.

الإخلال بالتتابع بلا عذر  
وأما لزوم الإعادة مع الإخلال بالتتابع لا لعذر، فوجهه واضح من جهة عدم حصول المأمور به.

الإخلال بالتتابع مع عذر  
وأما مع العذر، فالمستفاد من الأخبار البناء على ما صام من دون الإعادة، ويظهر من بعضها التعليل بأن «هذا مما غلب الله عليه - أي على العبد - وليس على ما غلب الله عز وجل عليه شيء» <sup>(٢)</sup>.

وقد مرّ الكلام فيه مفصلاً في كتاب الصوم، وقد مرّ الفرق بين العذر الاضطراري كالمرض والحيض، والعذر الاختياري كالسفر.

(وأما الإطعام، فيتعيّن في المرتبة مع العجز عن الصيام، ويجب إطعام العدد لكل واحد مدّ من طعام، وقيل: مدّان مع القدرة، ولا يجزئ إعطاؤه لما دون العدد، ولا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكن، ويجوز مع التعذّر، ويطعم ما يقلب على قوته، ويستحبّ أن يضمّ إليه

(١) الكافي: ٤/١٣٨، ح ٢، باب من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعرض له أمر يمنعه عن إتمامه؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٨٣، ح ٢٩، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفطر فيه على التعمّد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأفطر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ وسائل الشريعة: ١٠/٣٧٣، أبواب بقية الصوم الواجب، ب ٣، ح ٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤/٢٨٤، ح ٣١، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفطر فيه على التعمّد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأفطر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ الاستبصار: ٢/١٢٤، ح ١، باب من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعرض له قبل أن يصومها على الكمال؛ وسائل الشريعة: ١٠/٣٧٤، أبواب بقية الصوم الواجب، ب ٣، ح ١٢. وفيه إساعيل بن مرار وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٨٣.



أدماً أعلاه اللحم، وأوسطه الخَلْ، وأدناه الملح، ولا يجزئ إطعام الصغار منفردين، ويجوز منضمين، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد).

أما تعين الإطعام مع العجز عن الصيام، فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾<sup>(١)</sup>، ويتحقق العجز بالهرم ونحوه بحيث لا يقدر على الصيام، قيل: وبالمرض المانع منه، أو ما يحصل به مشقة شديدة وإن رجي برؤه، وبالخوف من زيادته<sup>(٢)</sup>.

وأورد بمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه مع قصر الزمان، ولعل المسألة من مسألة جواز البدار لذوي الأعدار مع رجاء الزوال أو يجب عليهم الانتظار<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: مقتضى القاعدة مع كون الواجب موسعاً عدم جواز البدار إلا مع اليأس عن التمكن إلى آخر الوقت، لكن يبعد الالتزام بهذا في الواجبات الموسعة إلى آخر العمر، فإن المريض الذي يرجى زوال مرضه بعد سنين لا يصدق عليه المستطيع، والظاهر أنه مشمول للصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام، ففي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنّي ظاهرت من امرأتي، فقال: أعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقدر، قال: فأطعم ستين مسكيناً»<sup>(٤)</sup>.

(١) المجادلة: ٤.

(٢) مسالك الأفهام: ٩١/١٠.

(٣) جواهر الكلام: ٢٥٦/٣٣.

(٤) الكافي: ١٥٥/٦، ح ٩٠، باب الظهار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٣٢، ح ٤٨٣٧، باب ←

مع المشقة لا يبعد نفي الوجوب  
وأما مع المشقة، فلا يبعد نفي الوجوب من جهة قاعدة نفي الحرج،  
لكن المشقة اللازمة لحقيقة الصوم غالباً لا ترفع الوجوب، ألا ترى أن  
الجهاد إذا تحققت شرائط وجوبه لا يرفع وجوبه بقاعدة نفي الضرر،  
وقاعدة نفي الحرج.

مع الهرم يسقط وجوب الصيام  
وأما الهرم، فإذا كان بحيث يصدق عدم الاستطاعة معه يسقط به  
وجوب الصيام، وإذا لم يبلغ إلى هذا الحد وإن رخص في إفتار صوم  
رمضان يشكل سقوط الصيام بالنسبة إليه.

كفاية مذنم الطعام لكل واحد  
وأما كفاية مذنم من الطعام لكل واحد، فهي المشهورة<sup>(١)</sup>، ويدل عليها  
رواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام: «إذا قتل خطأ أدى  
ديته [إلى أوليائه] ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم  
يستطع أطعم ستين مسكيناً مذنماً مذنماً»<sup>(٢)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿فَاطْعَامٌ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾<sup>(٣)</sup> الشامل للمذموم ما دونه  
بالإجماع.

→ الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ٣٢١، ح ٧، باب الكفارات؛ الاستبصار: ٤ / ٥٧، ح ٣، باب  
أن من وجب عليه كفارة الظهار فعجز عنها أجمع كان باقياً في ذمته ولم يجز له وطء المرأة  
حتى يكفر؛ وسائل الشريعة: ٢٢ / ٣٦٢، أبواب الكفارات، ب ٢، ح ١.

(١) المقنع: ٤٠٩؛ المقنعة: ٥٦٨؛ المراسم: ١٨٦؛ المهذب: ٢ / ٤١٥؛ السرائر: ٣ / ٧٠؛ الجامع  
للشرائع: ٥٧٤؛ مختلف الشريعة: ٨ / ٢٤٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨ / ٣٢٢-٣٢٣، ح ١٢، باب الكفارات؛ وسائل الشريعة: ٢٢ / ٣٧٤،  
أبواب الكفارات، ب ١٠، ح ١.

(٣) المجادلة: ٤.

وفي حديث الأعرابي: «إن الأعرابي أتى النبي ﷺ بعرق<sup>(١)</sup> من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال: خذ هذا فأطعم عنك ستين مسكيناً»<sup>(٢)</sup>، وهذا المبلغ إذا قسّم على ستين كان لكل واحد منهم مدّ، لأنّ الصاع أربعة أمداد. وفي قبال ما ذكر خبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام: «في كفارة الظهار تصدّق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً مدين مدين»<sup>(٣)</sup>.

الخبران المعارضان  
والجواب عنهما

والمرسل عن عليّ عليه السلام: «في الظهار يطعم ستين مسكيناً كلّ مسكين نصف صاع»<sup>(٤)</sup>.

وقد حملا على الاستحباب<sup>(٥)</sup>، والتفرقة بين صورة العجز والقدرة بلزوم المدين مع القدرة والاكتفاء بالمدّ مع عدم القدرة لا دليل عليها.

وأما عدم الإجزاء بالإعطاء لما دون العدد، فوجهه واضح حيث لم يتحقّق الأمور به، كعدم التحقّق بالتكرار من الكفارة الواحدة.

عدم الإجزاء  
بالإعطاء لما  
دون العدد

ويدلّ على الأوّل موقوف إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ فقال: لا، ولكن يعطى إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى»<sup>(٦)</sup>.

(١) هو زَبِيلٌ منسوج من نسانج الخوص. لسان العرب: ٢٤٦/١٠.

(٢) مسند أحمد: ٥١٦/٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٣/٨، ح ٥٠، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٣٨٢/٢٢، أبواب الكفارات، ب ١٤، ح ٦، والرواية صحيحة.

(٤) دعائم الإسلام: ٢٨٠/٢.

(٥) جواهر الكلام: ٢٥٩/٣٣.

(٦) تهذيب الأحكام: ٢٩٨/٨، ح ٩٥، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٥٣-٥٤، ح ٢،

باب أنه هل يجوز تكرير الإطعام على واحد إذا لم يجد غيره أم لا؛ وسائل الشيعة: ←

جواز الإعطاء لما  
دون العدد مع  
التعذر

وأما جواز الإعطاء لما دون العدد مع التعذر، فالظاهر عدم الخلاف<sup>(١)</sup> فيه، لخبر السكوني المنجبر بالعمل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن لم يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فليكرّر عليهم حتى يستكمل العشرة، يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً»<sup>(٢)</sup>.

كلام المصنف

ويمكن أن يقال: هذه الرواية لا تشمل صورة لزوم إطعام ستين مسكيناً، ويشكل دعوى القطع بعدم الفرق، فمقتضى القاعدة الصبر إلى وجدان المستحق، كما أن اللازم الاقتصار على ما في الرواية من الإعطاء متعدداً في الأيام لا في يوم واحد.

ما يتحقق به  
الإطعام والخلاف  
فيه

وأما تعيين الطعام بما يغلب على قوته وفي بعض كلماتهم ما يغلب على قوت البلد وإن لم يكن من طعام أهله، وقيل: المعتبر القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقها وخبزهما، ويجزئ التمر والزبيب<sup>(٣)</sup>، فلا بد فيه من ملاحظة الأخبار الواردة:

الأخبار الواردة  
في المقام

فنقول: يتحقق الإطعام تارة بالإشباع فالظاهر تحققه بما هو المتعارف،

→ ٣٨٦/٢٢، أبواب الكفارات، ب١٦، ح٢، والتعبير عنه بالموثق لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحياً. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣/٣.

(١) الخلاف: ٥٥٩-٥٦٠/٤، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٤١٥/٢؛ متشابه القرآن ومختلفه: ٢٠٦/٢؛ السرائر: ٧٤/٣؛ إصباح الشيعة: ٤٨٨؛ شرائع الإسلام: ٥٩/٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٧٦، وفيه دعوى الإجماع؛ تحرير الأحكام: ١١٢/٢.

(٢) الكافي: ٤٥٣/٧، ح١٠، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٨/٨، ح٩٤، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٣٨٦/٢٢، أبواب الكفارات، ب١٦، ح١، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

ويدل عليه خبر أبي بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن **﴿أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾**؟ قال: ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك.

قلت: وما أوسط ذلك؟ فقال: الخلّ والزيت والتمر والخبز تشبعهم مرّة واحدة.

قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد، وروى الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله <sup>(١)</sup>.

والظاهر أنّه لا خصوصيّة لما ذكر، فالبلاد التي يقوتون بغير ما ذكر يكفي فيها الإشباع بما يقوتون به، بل الظاهر كفاية الإشباع بما يقوت به أهل بلد آخر.

وأخرى بالتصدّق بإعطاء مدّ من الطعام والأفضل مدّين، والظاهر من بعض الأخبار خصوص الحنطة، كخبر ابن عمير عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في كفارة اليمين مدّ من حنطة وحفنة، لتكون الحفنة في طحنه وحطبه» <sup>(٢)</sup>.

ورواية أبي جميلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في كفارة اليمين عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم،

(١) الكافي: ٧/٤٥٤، ح ١٤، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٦، ح ٨٧، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٥٢، ح ٥، باب ما يميز من الكسوة في كفارة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨١، أبواب الكفارات، ب ١٤، ح ٥، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٧/٤٥٣، ح ٩، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٧، ح ٩١، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨١، أبواب الكفارات، ب ١٤، ح ٤، والرواية صحيحة.

والوسط الخَلّ والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقة مدّ مدّ من حنطة لكلّ مسكين، والكسوة ثوبان، الحديث<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا يختلف الإشباع والصدقة، فيكفي في الإشباع كلّ ما يقوت به الناس والصدقة لا بدّ فيها من الحنطة أو دقيقتها.

ويؤيد هذا ما عن بعض اللغويين من أنّ الطعام ما يؤكل، وربما خصّ بالطعام البرّ، كما حكى عن الصحاح<sup>(٢)</sup>.

والمحكّي عن المختلف<sup>(٣)</sup> إيجاب الحنطة والدقيق، وإن أشكل ما ذكر من جهة شمول قوله تعالى: ﴿أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾<sup>(٤)</sup> للإشباع والصدقة، فكيف يفرّق بينهما مع أنّ الإشباع يتحقّق بما دون المدّ، وفي الصدقة لا يكتفى بأقلّ من المدّ، ومع التفرقة لو شكّ في كفاية غير الحنطة ودقيقتها يشكل الاكتفاء بغيرهما، لدوران الأمر بين التعيين والتخير، فلا بدّ من الاحتياط؛ كما قرّر في الأصول.

وأما استحباب أن يضمّ إليه إداماً، فلقول الصادق عليه السلام -على المحكي- في صحيح الحلبي: «في قول الله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، هو

ذهاب العلامة إلى إيجاب الحنطة والدقيق

استحباب أن يضمّ إليه إداماً

(١) الكافي: ٤٥٢/٧، ح ٥، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٦/٨، ح ٨٩، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٥٢/٤، ح ٦، باب ما يجزي من الكسوة في كفارة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٣٧٦-٣٧٥/٢٢، أبواب الكفارات، ب ١٢، ح ٣. وأبو جميلة ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(٢) الصحاح: ١٩٧٤/٥.

(٣) مختلف الشيعة: ٢٥٩/٨.

(٤) المائدة: ٨٩.

كما يكون في البيت من يأكل المدّ، ومنهم من يأكل أكثر من المدّ، ومنهم من يأكل أقلّ من المدّ بين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أدمأ، والأدم أدناه ملح، وأوسطه الخّل والزيت، وأرفعه اللحم<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أبي جميلة المذكورة أخذ الخّل والزيت في نفس أوسط ما تطعمون، فمقتضى الجمع الحمل على الاستحباب.

وأما عدم إجزاء إطعام الصغار منفردين، فلقول الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر غياث: «لا يجوز إطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير<sup>(٢)</sup>».

وقد يستدل بخبر السكوني عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام قال: من أطعم في كفارة اليمين صغاراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير<sup>(٣)</sup>»، ولا يخفى عدم استفادة ما ذكر من هذا الخبر.

وفي صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء

(١) الكافي: ٤٥٣/٧، ح ٧، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٧/٨، ح ٩٠، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٥٣/٤، ح ٣، باب أنه هل يجوز إطعام الصغير في الكفارة أم لا؛ وسائل الشريعة: ٣٨١/٢٢، أبواب الكفارات، ب ١٤، ح ٣.

(٢) الكافي: ٤٥٤/٧، ح ١٢، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٧/٨، ح ٩٢، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشريعة: ٣٨٧/٢٢، أبواب الكفارات، ب ١٧، ح ٣، والرواية موثقة بغياث بن إبراهيم الرمي بالبترية. راجع معجم رجال الحديث: ٢٣١/١٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٠٠/٨، ح ١٠٥، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشريعة: ٣٨٧/٢٢، أبواب الكفارات، ب ١٧، ح ٢، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث:

والرجال والنساء أو يفضل الكبار على الصغار، والرجال على النساء؟ قال: كلهم سواء، ويتمّ إذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف بمن لا ينصب»<sup>(١)</sup>.

وقد يقال: هذا الصحيح ظاهر في فرد التسليم الذي لا خلاف في اتحادهم فيه والكلام في فرد الإشباع<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: في فرد التسليم يشكل إعطاء الصغير، لكونه محجوراً كما لا يجوز تأدية الدين بإعطائه، وهذا بخلاف الإشباع.

مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء على الإشباع خصوصاً مع ما في ذيله من التميم، وخبر السكوني المذكور ظاهر في خلاف ما ذكر حيث إنّه يستفاد منه كون الصغير معدوداً من العدد إلاّ أنّه يزوّد بقدر ما أكل الكبير سواء أكل بالقدر المذكور في المجلس أو أكل في مجلس آخر، وهذا غير مضمون الخبر الأوّل.

ثمّ على تقدير التسليم مورد الخبر خصوص كفارة اليمين، فلا بدّ من دعوى القطع بعدم الفرق، والمحكي عن الإسكافي<sup>(٣)</sup> والصدوق<sup>(٤)</sup> التخصيص بكفارة اليمين، وأمّا في غيرها، فيجتزى بهم مطلقاً كالكبار.

(١) تهذيب الأحكام: ٢٩٧/٨، ح ٩٣، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٥٣/٤، ح ١، باب أنّه هل يجوز إطعام الصغير في الكفارة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٣٨٧/٢٢، أبواب الكفارات، ج ١٧، ح ٣، وص ٣٨٨، ب ١٨، ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٦٨/٣٣.

(٣) مختلف الشيعة: ٢٥٥-٢٥٦/٨.

(٤) المقنع: ٤٠٨.



(مسائل:)

(الأولى: كسوة الفقير ثوبان مع القدرة، وفي رواية يجزئ الثوب الواحد وهو أشبهه، وكفّارة الإيلاء مثل كفّارة اليمين).

الثانية: من عجز عن العتق فدخّل في الصيام ثمّ تمكّن من العتق لم يلزمه العود وإن كان أفضل.

الثالثة: كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه.

الرابعة: يشترط في المكفّر البلوغ وكمال العقل والإيمان ونيّة القرية والتعيين).

أما أنّ كسوة الفقير مع القدرة ثوبان، فقد يستظهر<sup>(١)</sup> من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في كفّارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ من حنطة، أو مدّ من دقيق وحنفة، أو كسوتهم لكلّ إنسان ثوبان، أو عتق رقبة، وهو في ذلك بالخيار أيّ الثلاثة شاء صنع، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث، فالصيام عليه واجب صيام ثلاثة أيام»<sup>(٢)</sup>.

ورواية أبي جميلة المتقدّمة، وغيرهما من الأخبار.

(١) نهاية المرام: ٢/ ٢١٥.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٥٢-٤٥١، ح ١، باب كفّارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٩٥، ح ٨٣، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٥١، ح ١، باب ما يجزي من الكسوة في كفّارة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٧٥، أبواب الكفّارات، ب ١٢، ح ١.

وفي قبالتها صحيح أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطَّعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُمْهُمْ؟﴾ قال: ثوب»<sup>(١)</sup>.

وصحيح محمد بن قيس قال: «قال أبو جعفر عليه السلام في حديث كفارة اليمين - إلى أن قال: - قلنا: فما حدّ الكسوة؟ قال: ثوب يوارى به عورته»<sup>(٢)</sup>.

وخبر معمر بن عمر<sup>(٤)</sup> قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عمّن وجبت عليه الكسوة في كفارة اليمين؟ قال: ثوب يوارى به عورته»<sup>(٥)</sup>.

وقد جمع بين ما سبق وبين هذه الأخبار بحمل ما سبق على صورة القدرة وهذه الأخبار على صورة عدم القدرة<sup>(٦)</sup>.

ولا يخفى أنّه لا شاهد على هذا الجمع، فالأولى حمل ما سبق على الأفضل، وهذه الأخبار على الإجزاء، ومع إمكان الجمع الدلالي بالنحو المذكور لا تصل النوبة إلى الترجيح بحسب السند حتّى يقال: الأخبار السابقة أصحّ سنداً إلا أن يחדش في إسناد هذه الأخبار، والظاهر أنّه لا

(١) النوادر: ٥٨؛ وسائل الشيعية: ٣٨٥ / ٢٢، أبواب الكفارات، ب، ١٥، ح ٤.

(٢) في الكافي: «فمن وجد».

(٣) الكافي: ٤٥٢ / ٧، ح ٤، باب كفارة اليمين؛ وسائل الشيعية: ٣٨٠ / ٢٢، أبواب الكفارات،

ب، ١٤، ح ١.

(٤) في التهذيبين: معمر بن عثمان.

(٥) الكافي: ٤٥٣ / ٧، ح ٦، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٥-٢٩٦ / ٨، ح ٨٦، باب

الأيان والأقسام؛ الاستبصار: ٥١-٥٢ / ٤، ح ٤، باب ما يجزي من الكسوة في كفارة

اليمين؛ وسائل الشيعية: ٣٨٤ / ٢٢، أبواب الكفارات، ب، ١٥، ح ٢. معمر مهمل.

(٦) تهذيب الأحكام: ٢٩٦ / ٨؛ الاستبصار: ٥٢ / ٤.

مجال للخدشة مع الشهرة عند المتأخرين، مع أن بعضها في سنده من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه.

وأما مماثلة كفارة الإيلاء مع كفارة اليمين، فلأن الإيلاء فرد من اليمين وإن اختص بأحكام خاصة.

وأما عدم لزوم العود لو عجز عن العتق ودخل في الصوم، ثم تمكن من العتق، فيدل عليه ما في صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام: «قيل: فإن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق؟ قال: ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين، وإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، فإن صام فأصاب مالاً فليمض الذي ابتداء فيه»<sup>(١)</sup>.

وفي قبالة مرسل محمد بن مسلم أيضاً الذي قيل فيه: إنه كالصحيح<sup>(٢)</sup>: «عن أحدهما عليه السلام في رجل صام شهراً من كفارة الظهار ثم وجد نسمة؟ قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم»<sup>(٣)</sup>.

وجمع بينهما بحمل هذا المرسل على الأفضل<sup>(٤)</sup>.

واستشكل باقتضاء ذلك التخيير، لا الترتيب الذي هو ظاهر الأدلة، إشكال صاحب الجواهر

(١) الكافي: ١٥٦/٦، ح ١٢، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام: ١٧/٨، ح ٢٨، باب حكم الظهار؛ الاستبصار: ٢٦٧/٣، ح ١، باب أن من وجب عليه العتق في كفارة الظهار فصام أياماً ثم وجد العتق هل يلزمه العتق أم لا؛ وسائل الشيعة: ٣٦٤-٣٦٥/٢٢، أبواب الكفارات، ب ٤، ح ١.

(٢) الوجه فيه أن المرسل هو ابن أبي عمير الذي قيل فيه: إنه لا يروي ولا يرسل إلا عن ثقة.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٧/٨، ح ٢٩، باب حكم الظهار؛ الاستبصار: ٢٦٨/٣، ح ٢، باب أن من وجب عليه العتق في كفارة الظهار فصام أياماً ثم وجد العتق هل يلزمه العتق أم لا.

(٤) لاحظ التهذيبين في ذيل الخبر الأخير.

وبأن قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ﴾ إن كان شرطاً لصوم كل يوم من أيام الشهر - كما هو الظاهر - اتجه حينئذ الاستئناف حتى إذا وجد قبل انقضاء يوم الأخير بلحظة، وإن كان شرطاً لأصل الشروع في الصوم لم يشرع العتق حينئذ، لا أنه أفضل لسقوط الأمر به بالأمر ببديله الذي هو الصوم. فالمتجه الترجيح بين الصحيحين، ولا ريب في حصوله للأول، والصحة في السند، فإن الأول - على ما قيل - مروى في التهذيب بسندين صحيحين، بل أكثر رواة أحدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنهم بخلاف الثاني إلا أن يقال: هذا مبني على عدم سقوط خطاب مشروعية العتق بعدم الوجدان، وإثبات الساقط تعينه، ولذا لو تكلف الفقير وأعتق أجزاءه، فيتجه العمل به بحمله على الأفضلية<sup>(١)</sup>.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

ويمكن أن يقال: ما ذكر من أن قوله تعالى، إلى آخره، مبني على حفظ ما هو اللازم بحسب الأدلة المتعرضة لما هو المكلف به أولاً، ولا مانع من قبول شيء مقام ما هو المكلف به أولاً، فلا مانع من شرطية عدم الوجدان لصوم كل يوم، ومع هذا لو اعتقد تحقق هذا الشرط وشرع في الصوم كان صيامه مسقطاً لما هو المكلف به، وكان إثباته بها هو الواجب أولاً أفضل، ومثل هذا غير عزيز في الفقه.

وأما ما ذكر أخيراً من قوله: «إلا أن يقال»، فيشكل من جهة أن إثبات مطلوبة العتق حتى مع العجز من جهة الأدلة مشكل.

مضافاً إلى منع صدق عدم الوجدان والعجز بمجرد عدم التمكن إلى

زمان الشروع في الصوم، ولذا لو كان عالماً بتحقيق القدرة بعد يوم ويومين لا يمكن الالتزام بجواز الشروع في الصوم، فلا بدّ من حمل الصحيح المذكور على صورة اعتقاد عدم القدرة والشروع في الصوم.

وأما وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين المتتابعين، فيدلّ عليه خبر أبي بصير وساعة قالاً: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوماً عن كلّ عشرة مساكين ثلاثة أيام»<sup>(١)</sup>.

وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين المتتابعين

المؤيد بالموتق: «عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدّق ولا يقوى على الصيام، قال: يصوم ثمانية عشر يوماً»<sup>(٢)</sup> وضعف الخبر منجبر بعمل المشهور.

وأما وجوب الصدقة، فقد يستدلّ عليه بفحوى ما ورد في النصوص في قضاء شهر رمضان وغيره من أنّه مدّ لصوم كلّ يوم<sup>(٣)</sup>، ولا يخفى الإشكال فيه.

(١) تهذيب الأحكام: ٢٠٧-٢٠٨، ح ٨، باب الكفارة في اعتقاد إفتار يوم من شهر رمضان؛ الاستبصار: ٩٧/٢، ح ٥، باب كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان؛ وسائل الشريعة: ٣٨١/١٠، أبواب بقية الصوم الواجب، ب ٩، ح ١. وفيه «وهو إساعيل بن مزار»، وهو مهمل راجع معجم رجال الحديث: ١٨٣/٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٢٣/٨، ح ٤٩، باب حكم الظهار؛ وسائل الشريعة: ٣٧٢/٢٢، أبواب الكفارات، ب ٨، ح ١، والتعبير عنه بالموتق لوهيب بن حفص الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٥٩.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩٣/٣٣-٢٩٤.

ويعارض الخبر المذكور صحيح ابن سنان أو حسنه<sup>(١)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكيناً؟ قال: يتصدق بها يطيق»<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيحه الآخر عنه أيضاً: «في رجل أفطر من شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر؟ قال: يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدق بها يطيق»<sup>(٣)</sup>.

والظاهر عمل الكليني بهما بل قيل<sup>(٤)</sup>: إنه فتوى التهذيبي، فيدور الأمر بين تخصيص الخبر المذكور بالصحيحين، أو الحمل على التخير حيث إن الخبر صريح في الاجتزاء بصيام ثمانية عشر يوماً، وظاهر في تعينه، والصحيحان صريحان في الاجتزاء بالتصدق بها يطيق، ظاهران في التعين، فيرفع اليد عن ظهور كلاً بصراحة الآخر، والظاهر أن ظهور الصحيحين في تعيين التصدق بها يطيق ليس أقوى من إطلاق الخبر بالنسبة إلى كفارة الإفطار في شهر رمضان.

الأخبار المعارضة

وجوه الجميع بين الطائفتين

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

(٢) الكافي: ٤/١٠٢، ح ٣، باب من أفطر متعمداً من غير عذر أو جامع متعمداً في شهر رمضان؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٦/٤، ح ٣، باب الكفارة في اعتداد إفطار يوم من شهر رمضان؛ الاستبصار: ٨١/٢، ح ٣، باب حكم الجوع؛ وسائل الشريعة: ٤٦/١٠، أبواب ما يمكث عنه الصائم، ب، ٨، ح ٣.

(٣) الكافي: ٤/١٠١، ح ١، باب من أفطر متعمداً من غير عذر أو جامع متعمداً في شهر رمضان؛ لا يحضره الفقيه: ٢/١١٥، ح ١٨٨٤، باب ما يجب على من أفطر أو جامع في شهر رمضان متعمداً أو ناسياً؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٠٥-٢٠٦، ح ١، باب الكفارة في اعتداد إفطار يوم من شهر رمضان؛ الاستبصار: ٢/٩٥-٩٦، ح ١، باب كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان؛ وسائل الشريعة: ٤٤/١٠، أبواب ما يمكث عنه الصائم، ب، ٨، ح ١.

(٤) رياض المسائل: ٤٧٨/١٢.

وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمكّن، فظاهر الأصحاب الاتفاق<sup>(١)</sup> ووجوب الاستغفار على بدليته مع العجز عن خصال الكفارة في غير الظهر.

ويدل عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كُلٌّ من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهر، فإنه إذا لم يجد ما يكفّر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها».

وروى الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن عاصم بن حميد مثله<sup>(٢)</sup>.

وفي المتن لم يفرّق بين كفارة غير الظهر وكفارة الظهر، ويظهر من بعض الأخبار كفاية الاستغفار في الظهر أيضاً، فقد روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الظهر إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه، وينوي أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر يوماً من الأيام فليكفّر، وإن تصدّق وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان

(١) النهاية: ٥٧٢؛ المهذب: ٢/٤١٥؛ الوسيلة: ١٤٧؛ السرائر: ٣/٧٦؛ إصباح الشيعة: ٤٨٩؛

شرائع الإسلام: ٣/٦١؛ تحرير الأحكام: ١/٨٠.

(٢) الكافي: ٧/٤٦١، ح ٥، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٦، ح ٢٥، باب حكم الظهر؛

وسائل الشيعة: ٢٢/٣٦٧، أبواب الكفارات، ب، ٦، ح ١، والرواية صحيحة.

محتاجاً، وإن لم يجد ذلك فليستغفر ربّه، وينوي أن لا يعود، فحسبه ذلك والله كفارة».

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب<sup>(١)</sup>.

ثم إنّه لا يخفى أنّ رواية أبي بصير المذكورة يظهر منها أنّه مع العجز عن الكفارة يجزى الاستغفار، والظاهر أنّ الكفارة هي الكفارة المعهودة لا صيام ثمانية عشر يوماً، وكذا رواية عاصم بن حميد، فبعد الأخذ بهما يشكل وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز، والرواية في مقام البيان بملاحظة ما في ذيلها من حكم الظهار ولا أقلّ من التخيير بين الصيام والاستغفار.

اشتراط البلوغ  
وكمال العقل  
في المكفر

وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر، فاستدلّ عليه بارتفاع التكليف عن فاقدتهما المقتضي لعدم توجه الخطاب إليه<sup>(٢)</sup>.

ويشكل ما ذكر، لما دلّ على صحّة بعض الأمور العباديّة من الصبيّ البالغ عشرًا، والمحكي عن النهاية<sup>(٣)</sup> والجامع<sup>(٤)</sup> صحّة عتق الصبيّ إذا بلغ عشرًا استناداً إلى خبر زرارة عن الباقر<sup>(ع)</sup>: «إنّه إذا أتى [على]

(١) الكافي: ٧/ ٤٦١، ح ٦، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٢٠، ح ٦، باب الكفارات؛ الاستبصار: ٤/ ٥٦، ح ٢، باب أنّ من وجب عليه كفارة الظهار فعجز عنها أجمع كان باقياً في ذمته ولم يجز له وطء المرأة حتى يكفر؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٦٨، أبواب الكفارات، ب ٦، ح ٤، والرواية صحيحة.

(٢) نهاية المرام: ٢/ ٢١٩؛ رياض المسائل: ١٢/ ٤٨١.

(٣) النهاية: ٥٤٦.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٠١.



الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدق على وجه معروف<sup>(١)</sup>.  
وفي الكتاب<sup>(٢)</sup> إنَّ به رواية حسنة، والظاهر أنَّ الصلاة والصوم والحجَّ  
للسبيِّ المميّز عبادات شرعيّة، لا لمجرّد التميرين، والكلام في غير  
المعصومين .

وأما اشتراط الإيـان، فلما دلَّ من الأخبار على شرطيّته في العبادات  
بعد الفراغ عن كون الكفارة منها، واللازم في العبادة نيّة القربة على  
المشهور، وقد يقال في تصحيح العبادة الإتيان بالشيء مع الخضوع أو  
شدّته، وللـكلام فيه محلّ آخر.

وأما لزوم التعيين، فهو المعروف إذا اجتمعت أجناس مختلفة على  
المكّلف مماثلة، كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل خطأ أو مختلفة كأحدهما  
مع كفارة اليمين.

واستدلَّ عليه بتوقف صدق الامتثال عليه عقلاً و عرفاً، فإذا تعدّد  
سبب العتق مثلاً فليس المكّلف مأموراً بعتق رقبتين، بل هو مأمور بعتق  
أحدهما للظهار والآخر للقتل مثلاً، فلا بدّ من امتثال كلّ منهما، ولا  
يحصل إلّا بملاحظة خصوص كلّ منهما<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٢٨/٧، ح ١، باب وصية الغلام والجارية التي لم تدرك وما يجوز منها وما لا يجوز؛ من لا  
يخضره الفقيه: ١٩٧/٤، ح ٥٤٥١، باب الحدّ الذي إذا بلغه الصبيّ جازت وصيته؛ تهذيب الأحكام:  
٢٤٨/٨، ح ١٣١، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشريعة: ٩١/٢٣، كتاب العتق، ب ٥٦، ح ١،  
والرواية موثقة لموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٢) المختصر النافع: ٢٣٧/٢.

(٣) جواهر الكلام: ٢٣٢/٣٣.

ويمكن أن يقال: لازم هذا لزوم التعيين مع عدم الاختلاف، كما لو فات صوم أيام من رمضان كأن أفطر يومين متعمداً فيوجب إفطار يوم كفارة، ويوجب إفطار يوم آخر كفارة أخرى، ولا يلتزمون بلزوم التعيين.

وما ذكر من توقف صدق الامتثال على التعيين ممنوع، ألا ترى أنه لو طلب المولى من عبده ماء بقصد غسل الوجه، ثم طلب مقداراً آخر للشرب فأتى العبد بإنائين لغسل الوجه والشرب ولم يعين أيهما للغسل والآخر للشرب، فهل يشك في تحقق الامتثال؟ فلا يبقى الشك، ومع فرض الشك في تحقق الامتثال قد يقال بلزوم الاحتياط، لتحقق الشك في ما هو واجب عقلاً، فلا يشتمل حديث الرفع لمثله وهو ممنوع، ولتتمام الكلام فيه محل آخر.

تم كتاب الكفارات

ويليه كتاب الإقرار.



# كتاب الإقرار



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

## (كتاب الإقرار)

(والنظر في الأركان واللواحق).

(والأركان أربعة)

[الركن] (الأول: الإقرار)

(وهو إخبار الإنسان بحق لازم له، ولا يختص لفظاً، وتقوم مقامه الإشارة، لو قال: «لي عليك كذا»، فقال: «نعم» أو «أجل» فهو إقرار، وكذا لو قال: «أليس لي عليك كذا»؟ فقال: «بلى»، ولو قال: «نعم» قال الشيخ: لا يكون إقراراً، وفيه تردد).

قد عرّف الإقرار بالإخبار عن حق واجب أي ثابت، فاللفظ دالّ عليه ويقوم مقامه الإشارة، وزيد في التعريف كون الحق سابقاً، لإخراج الإخبار عن حق يثبت في المستقبل وعدّ وعداً وجب الوفاء به أو لم يجب، ولا يرد أنّه يصدق الإقرار على الإخبار بالدين المؤجل حيث إنّ الحق سابق واستحقاق المطالبة مؤجل.

ويمكن أن يقال: كيف يمكن منع صدق الإقرار على الإخبار بحق كلام المصنف

معلق على أمر مستقبل؟ كما لو نذر مائة درهم لزيد إذا عوفي من مرضه حيث إن الحق قبل العافية لم يثبت، فبعد صدق الإقرار لا مجال للتمسك بأصالة البراءة، ويكون مشمولاً للنسبوي المشهور: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»<sup>(١)</sup>.

والتعبير في المتن بـ«إخبار الإنسان بحق لازم له» إن أريد به الثابت، فلا إشكال، وإن أريد به ما يقابل الحقوق المستحبة وإخراج الإخبار بحق يستحب تأديته بشكل، لإمكان أن يراد من جواز الإقرار نفوذه، كما يقال: متى يجوز أمر الغلام؟

ما يدل على اعتباره ويدل على اعتباره وحجته العقل والنقل، فإن العاقل لا يكذب على نفسه بما يضره، وفي القرآن العزيز آيات كثيرة تدل على اعتباره في الجملة، مثل قوله تعالى: ﴿أَقْرَبُكُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ أَعْرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾<sup>(٤)</sup>، وقوله: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>.

وفي السنة الشريفة أخبار كثيرة، مثل ما روي عنه عليه السلام: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»<sup>(٦)</sup>.

(١) عوالي اللآلي: ١/٢٢٣؛ وسائل الشيعة: ٢٣/١٨٤، كتاب الإقرار، ب، ح، ٢.

(٢) آل عمران: ٨١.

(٣) التوبة: ١٠٢.

(٤) الأعراف: ١٧٢.

(٥) النساء: ١٣٥.

(٦) بحار الأنوار: ٣٠/٤١٤؛ تفسير السمعي: ١/٤٨٩؛ تفسير الرازي: ١٩/١١٩.

وما روي من الأخذ بالإقرار والحدّ به في الزني<sup>(١)</sup> وغيره.

وبعد صدق الإقرار بأيّ لفظ كان وما يقوم مقامه يترتب الحكم عليه، الإقرار يصدق بأيّ لفظ كان وما يقوم مقامه  
 قال: «بلى» بعد قول القائل: «أليس لي عليك كذا» وكذا لو قال: «بلى» بعد قول القائل: «أليس لي عليك كذا» حيث إنّ «بلى» تصديق للمنفّي لا للنفي، ويشهد له قوله تعالى: ﴿الَسْتُ بِرَبِّكَ قَالُوا بَلَىٰ﴾<sup>(٢)</sup>.

وقيل في وجهه: إنّ «بلى» في الأصل «بل» زيدت عليه الألف وهي للردّ والاستدراك، فتكون ردّاً للنفي ونفي النفي إثبات<sup>(٣)</sup>.

وأما لو قال في جواب «أليس لي عليك كذا» «نعم»، فالمحكّي عن  
 الشيخ<sup>(٤)</sup> أنّه لا يكون إقراراً، لأنّه تصديق للنفي لا لما بعد النفي، وتردّد فيه المصنّف<sup>(٥)</sup>، لما حكي عن جماعة من أنّه إذا كان قبل النفي استفهام تقريري، فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفي رعيّاً للفظه، ويجوز عند أمن اللبس أن يجاب بما يجاب به الإيجاب رعيّاً لمعناه، وعلى ذلك قول الأنصار للنبيّ ﷺ وقد قال - على المحكّي -: «ألستم ترون لهم ذلك؟»: «نعم»<sup>(٥)</sup>.

والمعروف<sup>(٦)</sup> أنّه يعتبر في الإقرار التنجيز، لاعتبار الجزم فيه، ومع  
 يعتبر في الإقرار التنجيز

(١) راجع وسائل الشيعه: ٢٨/١٠٣، أبواب حدّ الزنا، ب ١٦.

(٢) الأعراف: ١٧٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١٥/٢٤٣-٢٤٤.

(٤) المبسوط: ٢/٣.

(٥) لاحظ مغني اللبيب: ٢/٣٤٧.

(٦) المبسوط: ٣/٢٢؛ غنية النزوع: ٢٧٥؛ إصباح الشيعه: ٣٣٥؛ شرائع الإسلام: ٣/١١٠ ←

التعليق لا جزم، ولا يخفى الإشكال في إطلاقه، فإنه مع القطع بتحقق المعلق عليه الجزم متحقق، بل مع عدم الجزم بالمعلق عليه، ألا ترى أنه لو قال لمدعي الدين عليه: «إن كان عندك مكتوب بخطي فلك ما فيه» مع الشك فيه والعقلاء يلزمون القائل مع وجدان المكتوب بخطه، والإلزام بالإقرار مسلم عند العقلاء، والمحكي عن الشيخ في المبسوط أنه لو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه وإن لم يشهد<sup>(١)</sup>.

واستدل<sup>(٢)</sup> لهذا القول بوجوه:

وجوه الاستدلال

لهذا القول وما يرد

عليها

الوجه الأول

منها: أنه قد أقر بصدقه، ولا يكون صادقاً إلا إذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع، فيكون في ذمته على ذلك التقدير، ومعلوم أنه لا دخل في الشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الأمر، فإذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الإقرار ثبت في ذمته مطلقاً، لعدم دخل الشهادة في شغل الذمة.

ولا يخفى ما فيه، فإن عدم مدخلية الشهادة لا يوجب ثبوت المقر به في الذمة مطلقاً، ألا ترى أنه يصح أن يقال هذا الإنسان إن كان محمواً فهو متعفن الأخلاط، ولا يثبت به كونه متعفن الأخلاط من جهة عدم مدخلية الحمى في تعفن الأخلاط؟

ومنها: أنه قد أقر بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة، فيؤخذ بإقراره

الوجه الثاني

→ جامع الخلاف والوفاق: ٣٣٦؛ تحرير الأحكام: ١١٧/٢.

(١) المبسوط: ٢٢/٣.

(٢) جامع المقاصد: ١٨٩/٩.



على ذلك التقدير الخاص، ويلزم مؤاخذته به مطلقاً، لامتناع صدق الخاص بدون العام والمقيّد بدون المطلق، وظاهر أنه لا دخل للقيّد في الزوم، فلا يتوقّف الزوم عليه.

ولا يخفى ما فيه، فإن الملازمة بين عدم اشتغال الذمة وعدم الشهادة يكفي في عدم تحقّق الخاص.

ومنها: أنه يصدق كلّما لم يكن مال في ذمته ثابتاً لم يكن صادقاً على الوجه الثالث تقدير الشهادة، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا: كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمته، لكن المقدّم حقّ لإقراره، فالتالي مثله.

ويمكن الجواب بأنّ نقيض لم يكن المال في ذمته ثبوته في ذمته في الجملة ويكفي ثبوته على تقدير الشهادة، فما لم يتحقّق الشهادة لم يكن المال في ذمته لا من جهة العليّة، بل من جهة الملازمة.

وعورض ما ذكر بأنه إذا قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، ففيه التعليق، ويشترط في الإقرار التنجيز، وبأنه ربما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهادة من الشخص المذكور، لامتناع الكذب بالنسبة إليه عادة، فيريد أنّ ذلك لا يصدر منه<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى أنّ المعارضة لا ترفع الإشكال، بل لا بدّ في رفعه من الجواب. فالحقّ أن يقال: ان كان النظر إلى أنّ القول المذكور إقرار بالفعل بحيث يلزم به وإن لم يشهد الشخص المذكور، فالحقّ أنه ليس كذلك، لما عرفت في جواب ما استدللّ به، وإن كان النظر إلى أنه ليس إقراراً من جهة

التعليق بحيث لا يترتب عليه الأثر حتى مع شهادة الشخص المذكور، فهو مبني على اشتراط التنجيز، وقد عرفت الإشكال فيه، فإذا كان بناء العقلاء الأخذ بالإقرار ولو مع التعليق وكان مشمولاً للدليل كيف لا يؤخذ به مع تحقق المعلق عليه؟ وكيف يمكن دعوى الإجماع مع الاختلاف المذكور؟ ومع هذا كيف يؤخذ بالبراءة؟

(ولو قال: «أنا مقر» لم يلزمه إلا أن يقول به، ولو قال: «بغنيه» أو «هبنيه» فهو إقرار، ولو قال: «لي عليك كذا» فقال: «أترن» أو «انتقد» لم يكن شيئاً، وكذا لو قال: «أترنها» أو «انتقدها»، أما لو قال: «أجلتني بها» أو «قضيتكها»، فقد أقر وانقلب المقر مدعياً).

قد علل عدم اللزوم في صورة عدم ذكر «به» بتطرق الاحتمال<sup>(١)</sup>، ولا يخفى أنّ الاحتمال مع تحقق الظهور عند العرف لا يعتنى به، واستشهد بقوله تعالى: ﴿أَقْرَبُّكُمْ وَأَخْدَتُكُمْ عَلَىٰ دَلِيلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبُنَا﴾<sup>(٢)</sup> حيث تجرد عن ذكر المقر به، ومع الذكر لا إشكال فيه.

ولو طلب البيع أو الهبة فالمعروف أنه إقرار، لأنّ البيع والهبة راجعان إلى المالك، نعم، قد يتفق طلب البيع والهبة من باب الاحتياط، كتطبيق المرأة المطلقة من باب الاحتياط، ومن هذا الباب تكرار صيغ النكاح مع الصيغة السابقة، ولعلّ الطلب تمّن يكون متعوداً بالاحتياط يوجب صرف الظهور.

كلام صاحب  
الرياض وما يرد  
عليه

لو طلب البيع  
أو الهبة

(١) رياض المسائل: ١٣/١٢٤.

(٢) آل عمران: ٨١.

وأما لو قال: أتزن أو انتقد بدون ذكر الضمير ومعه، فالمعروف عدم كونه إقراراً، لاحتمال الاستهزاء.

ولا يخفى الإشكال فيه، لتطرق هذا الاحتمال في كثير من الموارد ولا يعتنى به إلا مع القرينة.

وأما لو ادعى التأجيل أو القضاء، فقد أقر، لأنها متفرعان على ثبوت ما ادعاه الخصم، ويدعي المقر على طرفه تأجيله أو قضاء ما يدعيه، ويترتب عليه أحكام المدعي مع أنه كان قبل ذلك منكرأ.

### [الركن الثاني: المقر]

الركن الثاني: المقر

(ولا بد من كونه مكلفاً حرّاً مختاراً جازئ التصرف، فلا يقبل إقرار الصغير، ولا المجنون، ولا العبد بماله، ولا حد ولا جناية، ولو أوجبت قصاصاً).

المعروف<sup>(١)</sup> عدم قبول إقرار الصغير ولو كان بإذن الويّ، وعلل بأنه مسلوب العبارة إقراراً وإنشاء<sup>(٢)</sup>، واستثنى<sup>(٣)</sup> إقراره بما له فعله كالوصية بالمعروف التي دلّ بعض الأخبار على جوازها، كما ذكر في محلّه، لقاعدة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

(١) المبسوط: ٣/٣؛ الكافي في الفقه: ٤١١؛ السرائر: ٤٩٨/٢؛ شرائع الإسلام: ١١٩/٣؛ الجامع للشرائع: ٣٣٨؛ تذكرة الفقهاء: ١٥/٢٥١-٢٥٢، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) جواهر الكلام: ١٠٤/٣٥.

(٣) قال الشهيد: هذا مذهب كل من جوز وصية الصبي في المعروف، كالشيخين ومن منع كابن إدريس منع من الإقرار، ضرورة أنّ تنفيذ الإقرار بالشيء فرع جواز التصرف في ذلك الشيء. غاية المراد: ٢/٢٤٤.

كلام المصنف

ويمكن أن يقال: أما كون الصبيّ مسلوب العبارة بنحو الإطلاق، فلا نسلم مع صحّة وصيّته بالمعروف، كما يظهر من بعض الأخبار، وصحّة عباداته وكونها شرعيّة لا تمرينيّة، وصحّة إحرامه وحجّه، بل صحّة معاملاته بإذن الوليّ، كما ذكر في محلّه، وصحّة إسلامه مع الإقرار وإن كان أبواه كافرين، فلا يبقى في المقام إلّا التمسك بالاتّفاق، وحديث الرفع مع حكومة حديث الرفع على مثل النبويّ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

وأما الاستثناء المذكور، فيشكل من جهة عدم الملازمة بين صحّة الوصيّة وعدم صحّة الإقرار، وعدم تامة القاعدة المذكورة.

واستثني أيضاً إقراره بالبلوغ من جهة الاحتلام، وتصديقه من غير يمين<sup>(١)</sup>، واستشكل فيه، لأنّ ما يعتبر فيه البيّنة لا يتغيّر حكمه لعجز المدّعي عنها<sup>(٢)</sup>.

لا اعتبار بإقرار

وأما المجنون، فلا إشكال في عدم الاعتبار بإقراره.

المجنون والعبد

وأما العبد، فقد ادّعي الإجماع<sup>(٣)</sup> على عدم اعتبار إقراره بهال ولا جنائية توجب أرساً أو قصاصاً، ولا حدّ.

كلام صاحب

وعلّل بأنّه لا مال له، وبدنه مملوك لغيره، فأقراره في حقّ الغير،

الجواهر

(١) المهذب: ١/٤١٥؛ السرائر: ٢/٥١٤.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥/١١٩.

(٣) المنفعة: ٨٠٣؛ المراسم: ٢٥٩؛ الخلاف: ٣/٢٤٨، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ١/٤١١؛ غنية النزوع: ٢٧٠، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٣٣١؛ الجامع للشرائع: ٣٣٨؛ جامع الخلاف والوافق: ٣٣١؛ تحرير الأحكام: ١/٢٠٩.

وعلى القول بأنه يملك المال يكون محجوراً عليه بالتصرّف فيه إلا أن يقرّ وصدّقه المولى، لأنّ الحقّ لا يعدوهما، والمنع إنّما كان لحقّ السيّد<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: ما ذكر لا يوجب عدم اعتبار إقراره بقول مطلق، ما يرد على صاحب الجواهر لأنّ نفوذ الإقرار لا يحتاج إلى المال، فإنّه يصحّ الإقرار وينفذ ممّن لا مال له، والمملوك يملك المال كما بيّن في محلّه، وإن كان اختياره للمولى كما أنّه لو أتلّف مال الغير يضمن، ومع عدم دفع المولى الغرامة يتبع به بعد العتق، وكذلك الكلام في صورة الجناية، فالعمدة الإجماع إن تمّ.

وأما المحجور عليه من جهة السفه، فالظاهر عدم الخلاف في عدم قبول إقراره بالمال<sup>(٢)</sup>، وفي المسالك: وإذا فكّ الحجر عنه لا يلزم بما أقرّ به من المال ظاهراً، وأما في ما بينه وبين الله تعالى شأنه العزيز، فيلزمه التخلّص<sup>(٣)</sup>.

ويشكل عدم لزوم ما أقرّ به بعد رفع الحجر مع عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، ولا خلاف ظاهراً في قبول إقراره في ما عدا المال، كالبيع والطلاق.

(١) جواهر الكلام: ١٠٧/٣٥-١٠٨.

(٢) المبسوط: ٣/٣؛ المهذب: ١/٤٠٤؛ غنية النزوع: ٢٧٠؛ السرائر: ٢/٤٩٨؛ إصباح الشيعة:

٣٣١؛ شرائع الإسلام: ٣/١١٩؛ الجامع للشرائع: ٣٣٨؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٣١؛

تحرير الأحكام: ٢/١١٤.

(٣) مسالك الأفهام: ١١/٩٠.

### [الركن] (الثالث: في المقر له)

(ويشترط فيه أهلية التملك، ويقبل لو أقر للحمل تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد، وكذا لو أقر لعبد ويكون للمولى).

اعتبار أهلية المقر له

لا إشكال في اعتبار أهلية المقر له، فإن المقر ملزم برد المال المقر به إلى المقر له أو من يقوم مقامه أو وليه، ومع عدم الأهلية كيف يتصور ما ذكر؟! نعم، لا مانع من ملكية الجهة، فيصح الإقرار لها حيث يعتبر العقلاء ملكيتها، ألا ترى أنه لو وقف عيناً ذات منفعة للمسجد تملك جهة المسجد منافعتها.

حكم الإقرار للحمل

وأما الإقرار للحمل، فتقريب صحته أنه كما تصح الوصية له وله سهم من الإرث يملك بشرط وضعه حياً يصح الإقرار له يملك المقر به بشرط تولده حياً.

ويمكن أن يقال: بعد الفراغ عن عدم الملكية بالفعل وعدم الفعل بتحقق الشرط - أعني التولد حياً - يشك في صحة الإقرار، خصوصاً مع عدم إطلاق يشمل ما نحن فيه، فإن النبوي المعروف «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ليس ناظراً إلى مثل المقام.

ولقائل أن يقول: ما الفرق بين الإقرار للحمل والإقرار لولد زيد بمجرد احتمال وجوده والحكم بصحة الوصية ووضع سهم الإرث من جهة الدليل لا يوجب القول بصحة الإقرار وإن كان المشهور الصحة، والمحكي عن الفخر<sup>(١)</sup> في الإيضاح<sup>(١)</sup> البطلان إلا أن يقال: بناء

العقلاء على الأخذ بالأقارير، وإلزام المقرّ بما أقرّ به، ولم يرد الردع عنه؟

وأما الإقرار للعبد، فمع إنكار ملكيّته يشكل صحته، لعدم الأهليّة، ولا يعتبر العقلاء هنا جهة كاعتبار الجهة في المسجد والمدرسة مثلاً، ومجرّد جواز تصرّفاته بإذن المولى لا يصحّح.

وأما على القول بالملكيّة له، فلا مانع وإن كان محجوراً عليه ويحتاج تصرّفاته إلى إذن المولى.

### [الركن] (الرابع: في المقرّ به)

(ولو قال: «له عليّ مال» قبل تفسيره بما يملك وإن قلّ، ولو قال: «شيء» فلا بدّ من تفسيره بما يثبت في الذمّة، ولو قال: «ألف ودرهم» رجع في تفسير الألف إليه، ولو قال: «مائة وعشرون درهماً» فالكلّ دراهم، وكذا كنيّته عن الشيء، فلو قال: «كذا درهم»، فالإقرار بدرهم، وقال الشيخ: لو قال: «كذا كذا درهماً» لم يقبل تفسيره بأقلّ من أحد عشر، والأقرب الرجوع في تفسيره إلى المقرّ، ولا يقبل أقلّ من درهم، ولو أقرّ بشيء مؤجلاً فأنكر الغريم الأجل لزمه حالاً، وعلى الغريم اليمين).

الظاهر عدم الخلاف<sup>(١)</sup> في صحّة الإقرار بالمبهم ولو لفظ «شيء»، وصحة الإقرار بالمبهم ولو بلفظ «شيء» واستدلّ بعموم أدلّة الإقرار، فإذا قال: «له عليّ مال» صحّ، وألزم بالتفسير، وإذا امتنع مع قدرته عليه حبس على المشهور.

(١) المبسوط: ٤/٣، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ جواهر الفقه: ٨٦، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ غنية النزوع: ٢٧٠؛ السرائر: ٤٩٩/٢؛ إصباح الشيعة: ٣٣١؛ شرائع الإسلام: ١١٩/٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٣٢؛ تحرير الأحكام: ١١٥/٢.

كلام المصنّف

ويمكن أن يقال: قد يقع الترافع بين المقرّ والمقرّ له، وأخرى لم يقع الترافع ويتكلّم في حكم الإقرار بهذا النحو، فالكلام في الصورة الأولى مربوط بكتاب القضاء.

وأما حكم الإقرار بهذا النحو، فبعد صحّة الإقرار لا وجه للإلزام بالتفسير، بل مقتضى القاعدة مع إباء المقرّ عن التفسير الاكتفاء بأقلّ ما يصدق عليه المقرّ به المبهم في مقام الإلزام من باب الأمر بالمعروف، والخروج عن تركه الميّت المقرّ له، ولا دليل على شيء آخر.

ويظهر من المتن صحّة تفسير المال بما يملك، والظاهر أنّه ليس كلّ ما يملك مالاً، فإنّ الحبّة من الحنطة مملوك وليس مالاً، لأنّه لا يبذل بإزائه المال، ولعلّ مراده أنّه لا بدّ من مملوكيته بعد حفظ المالّية عند غير المسلم، فإنّ الخمر مال عند مستحلّيها وليست مملوكة للمسلم.

كلام الشهيد الأوّل

والمحكّي عن الدروس أنّه لو أقرّ للمستحلّ فالأقرب الصحّة<sup>(١)</sup>، واستشكل بأنّها ليست مالاً في الواقع وإن اعتقده المقرّ له لفساده، ولا يرّد الخمر والخنزير للذميّ، لأنّه مقرّ على اعتقاده إذا لم يتظاهر<sup>(٢)</sup>.

وما يرد عليه

ويتوجّه عليه أنّه يمكن أن يكون نظر الشهيد إلى صورة عدم التظاهر، وإقرار المقرّ لا يلازم التظاهر، والحاصل أنّ تفسير المال المقرّ به بما يملك مشكل.

لوقال: «له عليّ

ولو قال: «له عليّ شيء»، يقبل تفسيره بما يثبت في الذمّة، أمّا اعتبار

شيء»

(١) الدروس الشرعية: ٣/١٣٣.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥/٣٥.



كونه في الذمة، وللتعبير بلفظ «عليّ»، وأما اعتبار كونه ثابتاً فيها، فالظاهر أنّه للاحتراز عن مثل جلد الميتة والسرجين النجس حيث يصدق الشيء لكن لا يثبت في الذمة.

ولو قال: «ألف ودرهم» رجع في تفسير الألف إليه، لأنّه مع ذكر الواو لا يكون الدرهم مميّزاً للألف.

لوقال: «له علي ألف ودرهم»

ولو قال: «مائة وعشرون درهماً» فالظاهر أنّ الدرهم مميّز لمجموع مائة وعشرين، وقيل: المتيقّن كونه مميّزاً لخصوص عشرين، ويحتاج في «مائة» إلى التفسير نظير الاستثناء الواقع عقيب الجمل المتعدّدة، بل مقتضى القاعدة كون مميّز المائة مجروراً، فلا يكون الدرهم المنصوب مميّزاً إلاّ للعشرين<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: المائة والعشرون لم يلحظا كلّ واحد منها بنحو الاستقلال فهما بمنزلة جملة واحدة، وما ذكر من أنّ مميّز المائة مجرور لو لوحظت المائة بدون الانضمام، ويشهد لما ذكر قوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَكُورِثٌ وَسَعُونَ نَجْمَةً﴾<sup>(٢)</sup>، وفي الحديث: «إنّ رسول الله ﷺ توفيّ وهو ابن ثلاث وستين سنة»<sup>(٣)</sup> والظاهر الاكتفاء بمميّز الأخير كراهة لذكر المميزات المختلفة.

ولو قال: «كذا درهم» فالظاهر أنّه إقرار بدرهم، لأنّ «كذا» بمنزلة لوقال: «كذا درهم» الشيء، فلو قال: «شيء درهم» فالدرهم مفسر الشيء.

(١) مسالك الأفهام: ٤٣/١١.

(٢) ص: ٢٣.

(٣) الكافي: ٤٣٩/١، باب مولد النبي ووفاته.

لو قال: «كذا كذا درهماً»

ولو قال: «كذا كذا درهماً» فالمحكى عن الشيخ رحمته أنه لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر درهماً بناء على أنه أقل عدد يأتي بمفسره منصوباً<sup>(١)</sup>.

ويحتمل كون «كذا» الثاني للتأكيد ونصب الدرهم من جهة كونه تمييزاً، فإذا فسّر المقرّ يؤخذ بتفسيره، ومع عدم التفسير مقتضى الأصل البراءة عن الزائد عن الدرهم الواحد.

لو أقر بشيء مؤجلاً

ولو أقر بشيء مؤجلاً ففي المتن لزومه حالاً مع إنكار الغريم، ويشكل من جهة أنه ما أقر بغير المؤجل، وليس هذا من قبيل الإنكار بعد الإقرار فيسأل إذا كان عليه دين مؤجل وأراد الإقرار به كيف يقرّ؟ نعم، مع الانفصال يتوجه ما ذكر.

(واللواحق ثلاثة:)

(الأول: في الاستثناء)

(ومن شروطه الاتّصال العادي، ولا يشترط الجنسي، ولا نقصان المستثنى من المستثنى منه، فلو قال: «له عليّ عشرة، إلاّ ستّة» لزمه أربعة، ولو قال: «ينتقص ستّة» لم يقبل منه، ولو قال: «له عشرة إلاّ خمسة إلاّ ثلاثة» لزمه ثمانية، ولو قال: «له عشرة إلاّ ثلاثة إلاّ ثلاثة» كان الإقرار بالأربعة، ولو قال: «درهم ودرهم إلاّ درهمان» لزمه درهمان، ولو قال: «له عليّ عشرة إلاّ ثوباً، سقط من العشرة قيمة الثوب، ويرجع إليه تفسير القيمة ما لم يستغرق العشرة».

الظاهر عدم الخلاف في جريان الاستثناء في الإقرار بمعنى أنّه يصحّ الاستثناء في الأقارير ولا يعدّ الاستثناء عقيب الإقرار إنكاراً بحيث يؤخذ المقرّ ويلزم بها قال أولاً من دون توجه إلى الاستثناء، بل يلزم بها بقي بعد خروج المستثنى لكن بشرط الاتّصال العادي الذي يصحّ في الاستعمال عادة، فالاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات.

ووجه ذلك الصّحة بحسب المحاورات العرفيّة والافهام العرفي، فلا مجال لأن يقال: بين الحكم بالإثبات والنفي واسطة وهي عدم الحكم، فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات.

كلام المحقّق الكركي

وقد يقال في ردّه بأنّ لازم هذا عدم حصول الإقرار بالتوحيد بقول وما يرد عليه

القائل: «لا إله إلا الله» وهو معلوم البطلان، وبأنه لو صح ما ذكر لم يفد الاستثناء من الإثبات النفي وهو باطل اتفاقاً<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى أنّ المتكلم إن أراد من الاستثناء عدم محكومة المستثنى بحكم المستثنى منه من دون نظر إلى نفي أو إثبات، فهو غلط خارج عن المحاورات العرفية، فليس كذلك، فإنه قد يكون المتكلم غير عالم بحكم المستثنى وهو في مقام بيان الضابط بالنسبة إلى المستثنى منه، فلا بدّ له من الاستثناء.

وإن كان النظر إلى الظهور العرفي، فلا إشكال فيه، وقد يحصل القطع بالمراد من الجهات الخارجة عن اللفظ.

وأما صحة استثناء ما هو خارج عن جنس المستثنى منه، فلو قوعه في الكتاب العزيز مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لِقَاءً وَلَا تَأْتِيًا \* إِلَّا قِيلًا سَلَمًا سَلَمًا﴾<sup>(٣)</sup>، غاية الأمر كونه مجازاً.

وأما جواز تساوي المستثنى والمستثنى منه وزيادته عليه، فقد يعلّل بأن الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد، فلا يتفاوت في الجواز بكثرته وقتته مع أنّ استثناء الأكثر واقع، والقائل بالجواز قد يلتزم بالجواز حتى يبقى واحد، ويشكل وهل يصحّ: أكرم رجال البلد إلا تسعة وتسعين

صحة استثناء ما هو خارج عن جنس المستثنى منه

جواز تساوي المستثنى والمستثنى منه وزيادته عليه

(١) جامع المقاصد: ٢٩٦/٩.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) الواقعة: ٢٥-٢٦.

منهم وهم مائة؟ والمحذور المذكور في تخصيص الأكثر بالنسبة إلى العمومات لعلّه آت هنا، نعم، الظاهر الصحّة إذا كان المخرج بعنوان كما لو قال: «أكرم جيراني إلّا الفسّاق منهم» والفسّاق أكثر من غيرهم.

ويتفرّع على ما ذكر أنّه لو قال: «له عليّ عشرة إلّا ستّة» لزمه أربعة، ولو قال: «ينتقص ستّة» لم يقبل منه، لعدم الاستثناء فيعدّ قوله: «ينتقص ستّة» إنكاراً بعد الإقرار، والإنكار لا يسمع، وهذا مبنيّ على خروج الكلام عن المحاورات العرفيّة.

وأما مع تعارف التكلّم بهذا الإخراج بإيراد استثنائه من دون فرق بين الإخراج بيّلاً وبقوله: «ينتقص كذا» كيف يحكم بكونه إنكاراً غير مسموع؟ والعجب أنّهم مع قولهم بصحّة الاستثناء، كما لو قال: «له عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانية»، وهكذا إلى أن وصل إلى واحد ثمّ قال: «إلّا اثنين»، وهكذا إلى أن وصل إلى تسعة مع عدم التعارف ومع ذلك جعل الكلام المذكور إبطالاً وإنكاراً لما أقرّ به أولاً.

ولو قال: «له عليّ عشرة إلّا ثلاثة إلّا ثلاثة» ففي المتن لزمه أربعة، والظاهر أنّ وجهه عدم إمكان الإخراج عمّا قبله، لأنّه مستوعب، فيكون الاستثناء من العشرة، ولقائل أن يقول: ليس هذا الحمل أولى من الحمل على التكرار.

ولو قال: «له درهم ودرهم إلّا درهما» ففي المتن لزمه درهماً من جهة عدم صحة الاستثناء لا ممّا يليه ولا ممّا قبله، فيلغو الاستثناء ولزم المقرّ ما أقرّ به.

لو قال: «له عليّ  
عشرة إلّا ستّة»

لو قال: «له عليّ  
عشرة إلّا ثلاثة إلّا  
ثلاثة»

لو قال: «له درهم  
ودرهم إلّا درهماً»

ويمكن تصحيح الاستثناء بأن يكون الاستثناء راجعاً إلى نصف درهم مما يليه ونصف آخر مما قبله، لصحة أن يقول: «له عليّ درهم إلا نصف درهم» فيخرج الكلام عن اللغوّة.

ولو قال: «له عليّ عشرة إلا ثوباً» سقطت عن العشرة قيمة الثوب، ويرجع إليه في تفسير الثوب ما لم يستوعب حيث سبق جواز استثناء غير الجنس.

لوقال: «له عليّ عشرة إلا ثوباً»

### (الثاني: في تعقيب الإقرار بما ينافيه)

(فلو قال: هذا لفلان بل لفلان، فهو للأول ويغرم القيمة للثاني، ولو قال: له عليّ مال من ثمن خمر لزمه المال، ولو قال: ابتعت بخيار وأنكر البائع الخيار قبل إقراره في البيع دون الخيار، وكذا لوقال: من ثمن مبيع لم أقبضه).

لو قال: هذا لفلان بل لفلان فالمشهور<sup>(١)</sup> أن المقرّ به للأول ويغرم القيمة للثاني إن كان المقرّ به قيمياً للحيلولة.

يصح تعقيب الإقرار بما ينافيه

ويشكل من جهة أن التكلم بهذا النحو - أعني التعقيب بـ«بل» - شائع متعارف ليس مناقضاً لما ذكر أولاً، وعلى فرض التسليم لقائل أن يقول: بعد صحة الإقرار للأول لا يبقى وجه لصحة الإقرار للثاني، لأنه إقرار بهال الغير، فهذا كما لو أقر بأن ما في يد زيد لعمر و.

مضافاً إلى أن اللازم على ما ذكر ردّ المال إلى الثاني ولو بالاشتراء أو

(١) المبسوط: ٣/١٧؛ السرائر: ٢/٥٠٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٢١؛ تبصرة المتعلّمين: ١٢١.

الاستيهاب من الأوّل، لأنّ الرجوع إلى البدل يكون مع عدم التمكن من عين المال، وإلى أنّه مع عدم صحّة قوله: «بل لفلان» لكونه مناقضاً للسابق ما وجه التفرير للثاني؟

وكيف يحكم الحاكم باللزوم للأوّل والغرامة للثاني مع علمه بمخالفة أحد الحكمين للواقع؟

وإلى ما قيل من أنّه يؤخذ بالإقرار مع الجزم، ومع تطرّق الاحتمال لا يؤخذ به، بل مقتضى الأصل البراءة.

ولو قال: «له عليّ من ثمن خمر» فالمعروف<sup>(١)</sup> أيضاً لزوم المال، لو قال: «له عليّ من ثمن خمر» ويشكل أيضاً من جهة احتمال جهله ببطان بيع الخمر أو إخباره بوقوع البيع الواقع بين الناس غير المباليين بالأحكام الشرعية مع العلم بالفساد شرعاً.

وكذا الكلام لو قال: «ابتعت بخيار» أو قال: «من ثمن مبيع لم أقبضه»، فإنّه إن كان واقع الأمر كذلك وأراد الإخبار بنحو ما وقع، فهل يجزى بغير هذا النحو؟ وقد سبق الكلام في الإقرار بشيء مؤجلاً.

الإقرار بالنسب

(الثالث: الإقرار بالنسب)

(ويشترط في الإقرار بالولد الصغير إمكان البنوة، وجهالة نسب الصغير، وعدم المنازع، ولا يشترط التصديق لعدم الأهلية، ولو بلغ

(١) المبسوط: ٣/ ٣٥؛ السرائر: ٢/ ٥١٣؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٢٢؛ الجامع للشرائع: ٣٤٠؛

فأنكر لم يقبل، ولا بدّ في الكبير من التصديق، وكذا في غيره من الأنساب، وإذا تصادقا توارثا بينهما، ولا يتعدى المتصادقين، ولو كان للمقرّ ورثة مشهورون لم يقبل إقراره بالنسب ولو تصادقا، فإذا أقرّ الوارث بآخر وكان أولى منه دفع إليه ما في يده، وإن كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه من الأصل).

لا خلاف<sup>(١)</sup> ظاهرأ في صحّة الإقرار بالنسب بمعنى ترتّب بعض آثاره في الجملة، والكلام هنا من جهة الإقرار لا من جهة قاعدة «الولد للفراش» فاشتراط فيه بعد الفراغ عن أهلية المقرّ للإقرار باجتماع شرائط المقرّ فيه تصديق المقرّ له المقرّ في إقراره إذا كان الإقرار راجعاً إلى غير الولد الغير البالغ، وفيه لا يحتاج إلى التصديق.

ولعلّه من جهة الإجماع وعموم أدلّة الإقرار مع عدم إمكان تصديقه، وعدم المنازع له في الإقرار بالولد، وعدم كون المقرّ به مشهور النسب، وعدم كونه بمنّ حكم بكونه ولد غيره شرعاً، لشهادة العدلين أو علم الحاكم به، ولا مجال لعدّ إمكان الانتساب من الشرائط احترازاً عن الإقرار بولديّة من هو أكبر سنّاً أو مساوياً أو أقلّ؛ كما لا يخفى.

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى ترتّب جميع آثار النسب من الطرفين، فلا إشكال في اعتبار ما ذكر من الشروط، وإن كان النظر إلى ترتّب ما على المقرّ بالخصوص من جهة إقراره فما الحاجة إلى ما ذكر؟

يصحّ الإقرار  
بالنسب بشرط  
أهلية المقرّ

كلام المصنّف  
في المقام

(١) المبسوط: ٣٨/٣، السرائر: ٥١٤/٢؛ إصباح الشيعة: ٣٣٦؛ شرائع الإسلام: ١٢٣/٣؛



ألا ترى أنّه لو أقر بزوجيّة المرأة وأنكرت بحكم بصحة إقراره، وبرتّب عليه الأثر من لزوم المهر، وعدم حلّيّة أختها، فلو أقرّ بولديّة بالغ الغير المصدّق، فمقتضى عموم أدلّة صحّة الإقرار ترتّب آثار الولديّة من طرف المقرّ، نعم، في صورة صغر الولد يحكم بالنسب من الطرفين، لما ادّعي من الإجماع.

وأما ما ذكر من اشتراط عدم كونه ممّن حكم بكونه ولد غيره شرعاً، فيتوجّه الإشكال فيه بأنّه كيف لم يراع هذا فيما لو قال: هذا لفلان بل لفلان، فإنّه مع كون المقرّ به لمن ذكره أولاً بحكم الشارع حسب ما هو المسلّم عندهم كيف يحكم بكونه للآخر بدفع الغرامة للحيلولة؟! مع أنّ المال الواحد بعينه لا يمكن أن يكون لشخصين في وقت واحد.

ثمّ إنّ المعروف أنّه لو أقرّ بالولد الكبير وصدّق أو بغيره من الأنساب لو أقرّ بالولد الكبير وصدّق أو بغيره من الأنساب وتصادقا توارثا بينهما، ولا يتعدّى المتصادقين، ولو كان للمقرّ ورثة مشهورون لم يقبل إقراره.

أما التوارث بينهما، فلأخبار: التوارث بينهما  
ففي الخبر: «إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً»<sup>(١)</sup>.  
وفي المرسلة: «رجل ادّعى ولد امرأة لا يعرف له أب، ثمّ امتنع من

ذلك؟ قال: ليس له ذلك»<sup>(٢)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٨٣، ح ٦٣، باب حقوق الأولاد بالأبائ ونبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/ ٢٧١، أبواب ميراث ولد الملائنة، ب ٦، ح ٤، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٦٧، ح ٦٦، باب حقوق الأولاد بالأبائ ونبوت الأنساب وأقلّ الحمل ←

وفي الصحيحين عن أحدهما: «عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هذا ابني، والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيّنة إلا قولها؟ فقال عليه السلام: ما يقول من قبلكم؟ قلت: لا يورثونهم، لأنهم لم يكن لهم على ذلك بيّنة إنّا كانت ولادة في الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها ولم تزل به مقرّة، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقلها ولا يزالان مقرّين بذلك ورث بعضهم من بعض»<sup>(١)</sup>.

والخبر: «عن رجلين حميلين جيء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي فعرفا بذلك ثمّ أعتقا ومكثا مقرّين بالإخاء ثمّ إنّ أحدهما مات، فقال: الميراث للأخ يُصدّقان»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ذلك من النصوص.

عدم التوارث مع وجود الورثة المشهورين  
وعدم التوارث مع وجود الورثة المشهورين  
وأما عدم التوارث مع وجود الورثة المشهورين، فلعدم ثبوت النسب الموجب للتوارث بالأخبار المذكورة، وعدم ثبوته بالإقرار بحيث يوجب التوارث مع وجودهم، وكون الإقرار في حقّ الغير.

→ وأكثره؛ وسائل الشريعة: ٢٦/٢٧١، أبواب ميراث ولد الملائعة، ج ٦، ح ٣.

(١) الكافي: ٧/١٦٥-١٦٦، ح ١، ٣، باب الحميل؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/٣١٤، ح ٥٦٧٦، باب ميراث الحميل؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٤٧، ح ٣١، باب ميراث ابن الملائعة؛ الاستبصار: ٤/١٨٦، ح ١، باب ميراث الحميل؛ وسائل الشريعة: ٢٦/٢٧٨، أبواب ميراث ولد الملائعة، ج ٩، ح ١.

(٢) الكافي: ٧/١٦٦، ح ٢، باب الحميل؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٤٧-٣٤٨، ح ٣٢، باب ميراث ابن الملائعة؛ الاستبصار: ٤/١٨٦، ح ٢، باب ميراث الحميل؛ وسائل الشريعة: ٢٦/٢٧٩، أبواب ميراث ولد الملائعة، ج ٩، ح ٢، والرواية صحيحة.

وأما عدم التعدي في التوارث إلى غير المتصادقين، فلعدم ثبوت النسب، وعدم دلالة الأخبار المذكورة على غير توارثهما.

التوارث إلى غير المتصادقين

ويمكن أن يقال: ظاهر الأخبار المذكورة أن الحكم بالتوارث ليس من باب التعبد بدون تحقق النسب، بل من باب حصول الوثوق والاطمئنان بصحة دعوى المتصادقين، وأن التعبير بقوله عليه السلام - على المحكي -: «سبحان الله» وغيره من الفقرات يستظهر منه ما ذكر.

وأظهر من ذلك قوله عليه السلام - على المحكي - في الخبر الأخير: «يصدقان» حيث يظهر منه أتمها يصدقان في النسب سواء كان بالتشديد أو بدونه، فالظاهر أنه يترتب عليه الإرث، ولازم هذا التعدي إلى غير المتصادقين، وعدم الفرق بين وجود الورثة المشهورين، وعدم وجودهم، لكن بشرط حصول الوثوق والاطمئنان.

هذا مضافاً إلى أن انحصار المال المتروك من الميت بالورثة المشهورين مع احتمال وارث آخر محتاج إلى الدليل، وأصالة عدم وارث آخر لا يثبت الاختصاص بهم وإن كان الظاهر تسلّم<sup>(١)</sup> هذا في غير المقام.

وإذا أقر الوارث بوارث آخر أولى منه دفع إليه ما في يده مع التصديق، وإذا أقر الوارث بوارث آخر أولى منه دفع إليه بنسبة نصيبه بلا إشكال.

وأما مع إقرار أحدهما دون الآخر، فمقتضى إقرار المقر أيضاً دفع المقر ما في يده مع أولوية الآخر، ومع المشاركة الدفع بنسبة نصيبه، ولعلّ نظر المصنّف عليه السلام في اشتراط التصديق إلى الصحيح المذكور والخبر الآخر حيث

(١) كذا، والأصوب: «تسلم» بدل «تسلم».

ذكر في الصحيح: «ولا يزالان مقرّين»، وفي الآخر: «فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي فعرفا بذلك».

كلام المصنّف  
في المقام

ويمكن أن يقال: ورائة كلّ منهما مشروطة بالتصادق، ولا ينافي هذا المأخوذة بالإقرار لو أقرّ أحدهما دون الآخر بمقتضى عموم قاعدة الإقرار، كإقرار الزوج بزوجة المرأة مع إنكارها.

وعلى هذا لو كان المقرّ له أولى منه في الإرث دفع إليه ما في يده، ولو كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه إلاّ أنّه مع إنكار المقرّ له لا بدّ للمقرّ أن يدسّ في مال المقرّ له، لأنّه حسب إنكاره ليس له أن يأخذ.

(ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما، ولو أقرّ بأولى منه، ثمّ بمن هو أولى من المقرّ له، فإن صدّقه الأول دفع إلى الثاني، وإن كذّبه ضمن المقرّ ما كان نصيبه، ولو أقرّ بمساوٍ له فشاركه ثمّ أقرّ بمن هو أولى منهما، فإن صدّقه المساوي دفعا إليه ما معهما، وإن أنكر غزم للثاني ما كان في يده، ولو أقرّ للميتة بزواج دفع إليه ممّا في يده بنسبة نصيبه، ولو أقرّ بأخر لم يقبل إلاّ أن يكذب نفسه فيغرم له إن أنكر الأول، وكذا الحكم في الزوجات إذا أقرّ بخامسة، ولو أقرّ اثنان عادلان من الورثة صحّ النسب وقاسم الوارث، ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب، ودفعا إليه ممّا في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة).

لو أقرّ باثنين دفعة لم يثبت النسب ولكن يدفع إليهما التركة مع أولويتهما، ويشاركهما مع المساواة، ولا يلتفت إلى تناكرهما، ذكر هذا القيد في بعض الكلمات، والظاهر عدم لزومه، فإنّ المقرّ تارة يقرّ بواحد من

لو أقرّ باثنين دفعة  
لم يثبت النسب  
ولكن يدفع إليهما  
التركة

الورثة ليس غير، وأخرى يعترف بدون نفي الغير، ففي الصورة الأولى إذا أنكر المقر له الأول الآخر لم يشترك معه، وفي الصورة الثانية لو أقر المقر به فلا مانع من شركته ولو أنكر المقر له الأول.

ولو أقر بمن هو أولى منه، ثم بمن هو أولى من المقر له، فإن صدقه الأول دفع الى الثاني، وان كذبه ضمن المقر ما كان نصيبه بناء على الأخذ بالإقرار الثاني، ووجه الضمان الحيلولة، وقد سبق الإشكال فيه حيث إن الإقرار الثاني إقرار بهال الغير، فما وجه صحة الإقرار كما لو أقر بأن ما في يد زيد وعمرو والعلم الإجمالي بكذب أحد الإقرارين حاصل، فكيف يؤخذ منه العين والبدل؟

ولو أقر بمساو له فشاركه ثم أقر بمن هو أولى منهما، فإن صدقه المساوي دفعا إليه ما معها، وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده، وهذا أيضاً مبني على الأخذ بالإقرار الثاني، والإشكال فيه الإشكال.

ولو أقر للميتة بزواج دفع اليه مما في يده بنسبة نصيبه، ولو أقر بآخر لم يقبل إلا أن يكذب نفسه فيغرم له إن أنكر الأول، وكذا الحكم في الزوجات إذا أقر بخامسة هكذا في المتن، ومقتضى ما ذكر آنفاً عدم الحاجة إلى تكذيب نفسه، بل بمجرد الإقرار يكون المقر مأخوذاً به، ويغرم للثاني للحيلولة، وكذا الكلام بالنسبة إلى الزوجات.

وما قيل في وجه لزوم التكذيب من أنه مع عدم التكذيب إخبار بأمر ممتنع شرعاً لا يتم للنقض بما لو قال: هذا لزيد بل وعمرو، فإنه لا يكون مال واحد بتمامه لزيد وعمرو، ولا يعتبرون التكذيب، بل يحكم بكونه

٢٩٠.....جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

لزيد ويفرّم لعمر، للحيلولة ولا نجد فرقاً بين الإقرارين، ويتأتى الإشكال المذكور.

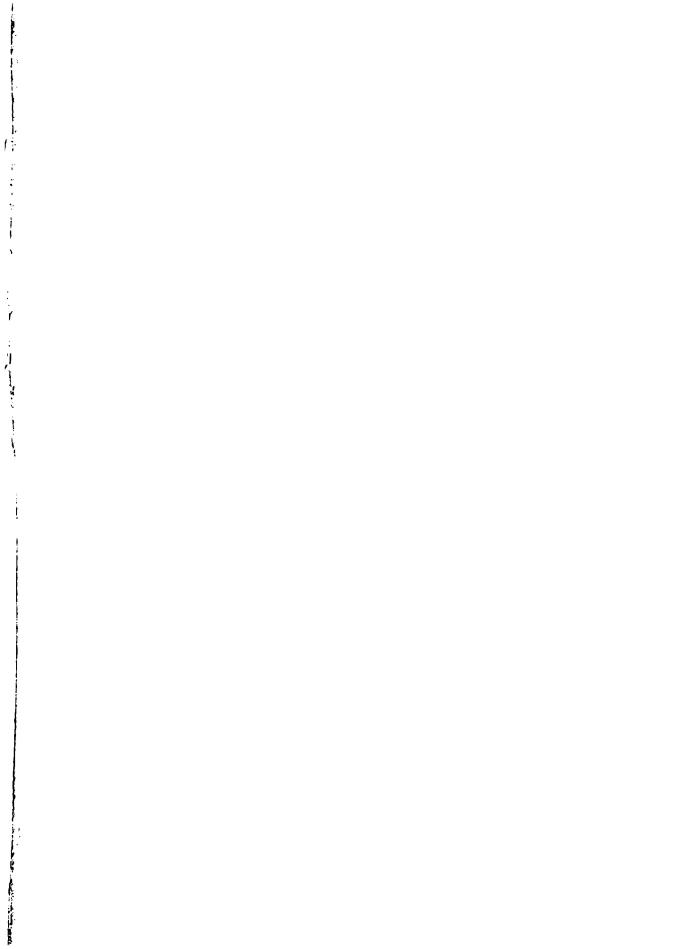
لو أقرّ اثنان عادلان من الورثة صحّ النسب وقاسم الوارث ولو  
من الورثة لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعاً إليه ممّا في أيديهما بنسبة نصيبه  
من التركة.

تمّ كتاب الإقرار

ويليه كتاب الأيمان

A decorative rectangular border with intricate floral and geometric patterns, featuring ornate corner designs and repeating motifs along the sides.

# كتاب الأيمان





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

## (كتاب الأيمان)

(والنظر في أمور ثلاثة:)

[النظر] (الأول: ما به ينعقد)

(ولا ينعقد إلا بالله تعالى، وبأسمائه الخاصة، وما ينصرف إطلاقه إليه كالخالق والباري دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه، كالموجود، ولا ينعقد لو قال: أقسم أو أحلف حتى يقول: بالله، ولو قال: لعمر الله كان يمينا، ولا كذا لو قال: وحق الله تعالى، ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعناق والظهار، ولا بالحرم، ولا بالكعبة، ولا بالمصحف، وینعقد لو قال: حلفت برب المصحف، ولو قال: هو يهودي أو نصراني، أو حلف بالبراءة من الله تعالى أو رسوله أو الأنمة لم يكن يمينا، والاستثناء بالمشيئة في اليمين يمنعها الانعقاد إذا اتصل بما جرت) به (العادة، ولو تراخى عن ذلك من غير عذر لزمتم اليمين وسقط الاستثناء، وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى أربعين يوماً، وهي متروكة).

الأيمان جمع اليمين، وهي في عرف الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - معنسى اليمين

الحلف بالله أو بأسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال<sup>(١)</sup>.

والظاهر أن التقيد بالاستقبال لخصوص اليمين التي يترتب على مخالفتها الكفارة، ولعلها مأخوذة من اليد اليمنى، لأنهم كانوا يتصافقون بأيانهم إذا حلفوا، والمراد باحتمال المخالفة إمكان وقوعها عقلاً لا شرعاً، فيصح على فعل الواجب وترك الحرام.

المعروف<sup>(٢)</sup> أنه لا ينعقد إلا بالله عز وجل أو بأسمائه المختصة به أو  
 عدم انعقاد اليمين  
 إلا بالله أو بأسمائه  
 المختصة به  
 والأخبار المتعلقة بها ذكر:

منها: خبر علي بن مهزيار: «قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام: جعلت فداك  
 قول الله عز وجل: ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ \* وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ﴾ وقوله عز وجل:  
 ﴿وَاللَّجِّمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ وما يشبه هذا؟ فقال: إن الله عز وجل يقسم من خلقه  
 بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل»<sup>(٣)</sup>.

وخبر حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث  
 المناهي: «نهى أن يحلف الرجل بغير الله، وقال: من حلف بغير الله فليس  
 من الله في شيء».

(١) التنقيح الرائع: ٣/ ٥٠١؛ رياض المسائل: ١٣/ ١٦٧؛ جواهر الكلام: ٣٥/ ٢٢٣.

(٢) المقنعة: ٥٥٤؛ النهاية: ٥٥٥؛ الوسيلة: ٣٤٩؛ فقه القرآن: ٢/ ٢٢٢؛ السرائر: ٣/ ٣٦؛

شرائع الإسلام: ٣/ ١٣٠؛ تحرير الأحكام: ٢/ ٩٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٧٦، ح ٤٣٢٣، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ وسائل

الشيعة: ٢٣/ ٢٥٩، كتاب الأيمان، ب ٣٠، ح ١، والرواية صحيحة.

ونهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل وقال: من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء برّ ومن شاء فجر.

ونهى الرجل أن يقول للرجل: لا وحياتك وحياتك فلان»<sup>(١)</sup>.

وصحيح محمد بن مسلم: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عز وجل: ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ﴾ ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ وما أشبه ذلك؟ فقال: إنّ الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به»<sup>(٢)</sup>.

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا أرى للرجل أن يحلف إلاّ بالله، فأما قول الرجل: لا بل شانتك»<sup>(٣)</sup>، فإنه من قول أهل الجاهلية، ولو حلف الرجل بهذا وأشابهه لترك الحلف بالله، وأما قول الرجل: يا هياه ويا هناه، فإنما ذلك لطلب الاسم، ولا أرى به بأساً، وأما قوله: لعمر الله وقوله: لا هاه، فإنما ذلك بالله عز وجل».

وكذا رواه الصدوق ولكن قال في آخره: «وأما قول الرجل: لا أب لشانتك، فإنما هو من قول الجاهلية، ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك أن يحلف بالله»<sup>(٤)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٩/٤، ح ٤٩٦٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي؛ وسائل الشيعة:

٢٥٩/٢٣، كتاب الأيمان، ب ٣٠، ح ٢، والرواية ضعيفة بجهالة بعض رواياتها.

(٢) الكافي: ٤٤٩/٧، ح ١، باب أنه لا يجوز أن يحلف الإنسان إلاّ بالله عز وجل؛ تهذيب الأحكام:

٢٧٧/٨، ح ١، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٥٩/٢٣، كتاب الأيمان، ب ٣٠، ح ٣.

(٣) في المصادر: «لا بل لشانتك».

(٤) الكافي: ٤٤٩/٧، ح ٢، باب أنه لا يجوز أن يحلف الإنسان إلاّ بالله عز وجل؛ من لا يحضره ←

كلام المصنف  
في المقام

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ الأخبار المذكورة ناظرة إلى الحلف المتعارف في مقام نفي شيء أو إثباته، لا الحلف على فعل شيء مستقبل أو تركه، والنظر إلى الحليّة وعدمها أو الكراهة، وعلى فرض الإطلاق بحيث يشمل ما نحن فيه نقول: إن أخذ بطواهرها فلا بدّ من الاختصاص بلفظ «الله» تبارك وتعالى، وإن كان المراد أن يكون الحلف بالمسمّى بالاسم المقدّس، فما الوجه في التخصيص بها ذكر؟ فإنّه لو قصد باللفظ الغير المنصرف أيضاً الحلف بالله تحقّق الحلف بالله، ألا ترى أنّهم يقولون: لو كتب كلمة بقصد القرآنيّة يحرم مسّها بدون الطهارة وإن كانت مشتركة بين القرآن وغيره إلّا أن يكون إجماع كما ادّعي.

لو قال: «لعمرك الله»  
كان يميناً

ولو قال: «لعمرك الله» كان يميناً كما يظهر من صحيح الحلبي المذكور، ولأنّه راجع إلى الحلف بحياته - تبارك وتعالى - والصفة عين الذات بخلاف ما لو قال: «وحقّ الله تعالى».

انعقاد اليمين لو  
قال: «حلفت برب  
المصحف»

وينعقد لو قال: «حلفت بربّ المصحف»، لاختصاصه بالله تعالى، وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من حلف وقال: لا وربّ المصحف فحنت فعليه كفارة واحدة»<sup>(١)</sup>.

→ الفقيه: ٣/ ٣٦٣-٣٦٤، ح ٤٢٨٨، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٦٠، أبواب الأيمان، ب ٣٠، ح ٤.

(١) الكافي: ٧/ ٤٦١، ح ٨، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٩٤، ح ٧٩، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٧٦، أبواب الأيمان، ب ٣٩، ح ١، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

والظاهر أنه خارج عن اليمين التي هي محلّ البحث، لعدم التعلّق بأمر مستقبل إلّا أن يكون مراده لا أفعل وربّ المصحف.

وأما عدم انعقاد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار، ولا بالحرم، ولا بالكعبة، ولا بالمصحف، فللأخبار المذكورة بناءً على الإطلاق فيها، وشموها لما نحن فيه، وعلى فرض عدم الإطلاق وعدم الشمول مقتضى الأصل عدم وجوب الوفاء، وعدم لزوم شيء، وعدم وجوب الكفّارة، وخصوص الحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما كان متعارفاً بين العامة<sup>(١)</sup>، وليس من مذهب الشيعة، والظاهر أنّهم يلتزمون بحصول ما ذكر مع الحنث، ومذهب الشيعة أنّ لها أسباباً خاصّة.

لو قال: هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة، فلا ينعقد، لما ذكر. وأما الحلف بالبراءة - والعياذ بالله - فالظاهر أنّهم قائلون بحرمة الحلف بالبراءة ولو كان الحالف صادقاً.

وأما الاستثناء بالمشية بأن يعلّق على مشية الله تعالى، فلا إشكال في جوازه، لكن الحلف لا ينعقد بلا خلاف<sup>(٢)</sup> ظاهراً، للنسبي المنجبر بما ذكر: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحنث»<sup>(٣)</sup>.

وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين - عليه الصلاة

(١) المجموع: ١٧/١٥٠؛ بدائع الصنائع: ٣/٢؛ الشرح الكبير: ٨/٤٢٠.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٢٧؛ المبسوط: ٦/٢٠٠؛ المهذب: ٢/٤٠٨؛ السرائر: ٣/٣٧؛ الجامع

للسرائر: ٤١٥؛ إرشاد الأذهان: ٢/٨٤.

(٣) سنن الترمذي: ٣/٤٣.

والسلام - من استثنى في يمين فلا حنث ولا كفارة»<sup>(١)</sup>.

وقد يقال: لا فرق بين أن يكون ما حلف على فعله واجباً أو مندوباً<sup>(٢)</sup>، وقد يقال بالفرق<sup>(٣)</sup>.

التفريق بين الحلف  
على الفعل الواجب  
أو المندوب

ويمكن أن يقال: متى علقَ أمراً على مشيئة الله تعالى، فلا إشكال أن المراد مشيئته التكوينية لا التشريعية، فبدون مشيئة الله تعالى لا يتحقق، ومعها يتحقق من دون جبر، لتعلق المشيئة بالفعل الاختياري، فلا يتصور الحنث، لأنه كيف يتصور الحنث مع المشيئة التكوينية؟ فمع قطع النظر عن النبوي المذكور ورواية السكوني لا يتصور الحنث، وبعد ما كان المراد المشيئة التكوينية لا يفرق بين ما كان المحلوف عليه واجباً أو مندوباً، لأنهما أيضاً مع الترك لم يتعلّق بهما المشيئة التكوينية، ومحلّ الكلام ما إذا اتصل الاستثناء بالكلام بما جرت به العادة، وفي غير هذه الصورة لا يصحّ التعليق، فاللازم تحقّق اليمين وترتب الكفارة على الحنث.

وفي المقام أخبار يستفاد منها اعتبار التعليق مع التراخي:

منها: صحيحة عبد الله بن ميمون القدّاح قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للعبد أن يستثنى ما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي»<sup>(٤)</sup>.

الأخبار التي يستفاد  
منها اعتبار التعليق  
مع التراخي

(١) الكافي: ٤٤٨/٧، ح ٥، باب الاستثناء في اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٨٢/٨، ح ٢٣، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٥٦، أبواب الأيمان، ح ٢٨، ح ١، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٢) مسالك الأفهام: ١١/١٩٣.

(٣) قواعد الأحكام: ٣/٢٦٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٢٨١/٨، ح ٢١، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣٢٥٨، ←

وفي الفقيه: «أن رسول الله ﷺ أتاه ناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال لهم: تعالوا غداً أحدثكم، ولم يستثن، فاحتبس جبرئيل أربعين يوماً ثم أتاه وقال: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ يَشَأْنِي إِيَّايَ فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا \* إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَادْكُرَّتْكَ إِذَا نَسِيتَ﴾»<sup>(١)</sup>.

وروي عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً، ثم تلا هذه الآية: ﴿وَادْكُرَّتْكَ إِذَا نَسِيتَ﴾»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ما ذكر، ولم يعمل الفقهاء بظواهرها.

### [النظر] (الثاني: الحالف)

(ويعتبر فيه التكليف والاختيار والقصد، فلو حلف من غير نية كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً، ولا يمين للسكران، ولا المكره، ولا الغضبان إلا أن يكون لأحدهم قصد إلى اليمين، ويصح<sup>(٣)</sup> اليمين من الكافر، وفي الخلاف: لا يصح، ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه، ولو بادر كان للوالد حلها إن لم تكن في واجب أو ترك محرّم، وكذا الزوجة مع زوجها، والمملوك مع مولاه).

→ أبواب الأيمان، ب ٢٩، ح ٦.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٦٢، ح ٤٢٨٤، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ وسائل الشريعة: ٢٣٢٥٨، أبواب الأيمان، ب ٢٩، ذيل ح ٦.

(٢) الكافي: ٧/٤٤٨، ح ٦، باب الاستثناء في اليمين؛ وسائل الشريعة: ٢٣/٢٥٧، أبواب الأيمان، ب ٢٩، ح ٤. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وتصح» بدل «ويصح».

اعتبار التكليف والاختيار  
أما اعتبار التكليف والاختيار، فالظاهر عدم الخلاف فيه<sup>(١)</sup> ويدل عليه حديث الرفع.

اعتبار القصد بمعنى الجذ  
وأما اعتبار القصد بمعنى الجذّ والآ فلا تحقّق لليمين مع عدم القصد، فلأتمّها من الإيقاعات، وما لا تحقّق بدونه لا يعدّ من الشرائط، فاحترز باعتبار القصد عن صورة الهزل، فالقصد المعتبر في اليمين هو القصد المعتبر في جميع العقود والإيقاعات.

كلام صاحب الجواهر  
وقد يقال: إنّه يعتبر في اليمين قصد زائد على ما يعتبر في سائر الإيقاعات والعقود، ومن هنا لم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه إلا أن ينضمّ مع ذلك قرائن قطعيّة تدلّ على ذلك، وإلا فمجرّد التلفّظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين على وجه تجب عليه الكفّارة وإن علم منه إرادة الحلف الذي هو الأعمّ من اليمين المنعقدة التي هي من كسب القلب، ولعلّه لذلك أطلق في الرواية: «لا يمين في غضب» باعتبار غلبة إثارة الغضب للحلف دون ملاحظة العقد<sup>(٢)</sup>.

ما يرد على صاحب الجواهر  
ويمكن أن يقال: لا دليل على ما ذكر، فإنّه بعد ما حلف الحالف بالصيغة الصريحة ما الحاجة إلى القرائن القطعيّة بعد تحقّق الظهور وهو الحجّة عند العقلاء؟ ومع تسليم لزوم القرائن القطعيّة تكون هي كاشفة عن نفس القصد المعتبر في جميع العقود والإيقاعات الذي هو من كسب

(١) غنية النزوع: ٣٩١، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٣/٣٧، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح

الشيعة: ٤٨١؛ جامع الخلاف والوفائق: ٥٢٦؛ تحرير الأحكام: ٦٢/٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥/٢٥٥-٢٥٦.



القلب، ولا تكون كاشفة عن أمر زائد على ما يعتبر فيها، والسكران والغضبان إن بلغ أمرهما إلى حدّ لم يملكا أنفسهما، فلا اعتبار بقصدهما، وإن ملكا أنفسهما فالظاهر اعتبار قصدهما.

نعم، قد يستظهر<sup>(١)</sup> من خبر عبد الله بن سنان قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يمين في غضب، ولا في قطيعة رحم، ولا في جبر، ولا في إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والإكراه؟ قال: الجبر من السلطان، ويكون الإكراه من الزوجة والأم والأب، وليس ذلك بشيء»<sup>(٢)</sup> عدم تحقق اليمين في مطلق الغضب، ولا أظنّ أن يلتزم به، ولذا قال بعض الفقهاء: ويدخل في يمين اللغو كلّ يمين لفظاً لم يقرن بها نيتها لسبق اللسان بعادة أو غير عادة، أو جاهلاً بالمعنى، أو للغضب المسقط للقصد، أو لمجرد النفي والإثبات كذلك<sup>(٣)</sup>.

وأما صحّة يمين الكافر، فاستدلّ<sup>(٤)</sup> عليها بإطلاق الأدلّة وعمومها صحّة يمين الكافر بعد أن كان مخاطباً بالفروع، وعموم قوله عليه السلام: «البيّنة على المدعي واليمين على من ادّعي عليه»<sup>(٥)</sup>.

(١) جواهر الكلام: ٢٥٦/٣٥.

(٢) الكافي: ٤٤٢/٧، ح ١٦٦، باب ما لا يلزم من الأيمان والنذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٧٣/٣، ح ٤٣١٢، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٢٨٦/٨، ح ٤٥، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشريعة: ٢٣/٢٣٥، أبواب الأيمان، ب ١٦، ح ١. وفيه عبد الله بن القاسم الكذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٩٤.

(٣) كفاية الأحكام: ٤٨١/٢.

(٤) جواهر الكلام: ٢٥٦-٢٥٧/٣٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ٢٢٩/٦، ح ٥، باب كيفية الحكم والقضاء؛ وسائل الشريعة: ٢٧/٢٣٤ ←

وخبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام وفيه: «لا يحلف بغير الله وقال: اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل» <sup>(١)</sup>.

وقال الحلبي في الصحيح: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون؟<sup>(٢)</sup> فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل» <sup>(٣)</sup>.

وسأله سماعه أيضاً: «هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عز وجل» <sup>(٤)</sup>، ونحوه صحيحه الآخر <sup>(٥)</sup>، مضافاً إلى النصوص الناهية عن عدم الرضا إذا حلف بالله تعالى.

→ أبواب كيفية الحكم، ب ٣، ح ٣، والرواية موثقة بابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(١) الكافي: ٤٥١/٧، ح ٥، باب استحلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٢٧٨/٨، ح ٦، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٣٩/٤، ح ٢، باب ما يجوز أن يحلف به أهل الذمة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٦٦، أبواب الأيمان، ب ٣٢، ح ٢. وفي جراح المدائني كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٤٠١/٤.

(٢) في التهذيبين: «كيف يستحلفون».

(٣) الكافي: ٤٥٠-٤٥١/٧، ح ١، باب استحلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٢٧٩/٨، ح ٨، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤٠/٤، ح ٤، باب ما يجوز أن يحلف به أهل الذمة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٦٦-٢٦٧، أبواب الأيمان، ب ٣٢، ح ٣.

(٤) الكافي: ٤٥١/٧، ح ٢، باب استحلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٢٧٩/٨، ح ٧، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٣٩/٤، ح ٣، باب ما يجوز أن يحلف به أهل الذمة؛ وسائل الشيعة: ٢٧/٢٦٧، كتاب الأيمان، ب ٣٢، ح ٥، والرواية موثقة بعثمان بن عيسى الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٥) لم نعثر على رواية صحيحة عن سماعه في هذا المقام.

ويمكن أن يقال: الكافر المعتقد بالله عزّ وجلّ مشمول للأدلة، كلام المصنّف وأما مع عدم الاعتقاد - والعياذ بالله - كيف يحلف بالله، فإنّ حقيقة الحلف بيننا لا تتمسّى إلّا مع عظمة المحلوف به في نظر الحالف أو شدّة العلاقة به، كالحلف بحياة نفسه أو ولده، ومع عدم الاعتقاد كيف تتمسّى؟! في المقام

ولعلّ من أنكر الصحة نظر إلى ما ذكر لا إلى عدم العموم والإطلاق حتى يجاب بشمول الأدلة، فالاستدلال بما ذكر بالنسبة إلى اليهود والنصارى والمجوس محلّ إشكال بالنسبة إلى غير المعتقد.

والحاصل أنّ الحلف بيننا لا يتحقّق إلّا مع عظمة المحلوف به، أو العلاقة به، ولا ينتقض بالحلف بالبراءة، لأنّه حقيقة يرجع إلى الحلف بما هو مقابل للبراءة كما يقول العبد: ولدي مكفون بيدي إن فعلت كذا، فإنّه يرجع إلى الحلف بحياة الولد على ترك ذلك الفعل، فكيف يتحقّق مع الكفر بالمعنى المذكور، ومع صحّة اليمين ولو بالنسبة إلى بعض الكفّار يجب عليه العمل على طبق حلفه، ومع المخالفة تجب عليه الكفّارة، لأنّ الكفّار مكلفون بالفروع كما بيّن في محلّه.

وقد يقع الإشكال من جهة أنّ الكفّارة يعتبر فيها قصد القرية، وكونها مقرّبة، ولا يتمسّى هذا مع الكفر، فلا بدّ من الإسلام، ومع الإسلام يسقط التكليف، لأنّ الإسلام يجبّ ما قبله، فكيف التكليف بالكفّارة، وهذا إشكال يتوجّه في تكليف الكفّار بالقضاء<sup>(١)</sup>.

وأجيب بأنه مكلف بالإسلام قبل خروج الوقت، فمع تركه في الوقت يجب عليه القضاء خارج الوقت، وفي المقام يقال: يكون مكلفاً بالإسلام والعمل على طبق اليمين، ومع المخالفة تجب عليه الكفارة<sup>(١)</sup>.

عدم انعقاد يمين

وأما عدم انعقاد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه، ولا يمين المرأة مع زوجها، ولا يمين المملوك مع مولاه.

الولد مع الوالد

والمرأة مع زوجها

والمملوك مع مولاه

فيدلّ عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يمين لولد مع والده، ولا لمملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر في معصية، ولا يمين في قطيعة رحم»<sup>(٢)</sup>.

أخبار المسألة

وخبر ابن القدّاح أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يمين للولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيّده»<sup>(٣)</sup>.

وخبر أنس بن محمّد عن أبيه، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعليّ صلوات الله عليه قال: «ولا يمين لقطيعة رحم، ولا يمين لولد مع والده، ولا لامرأة مع زوجها، ولا للعبد مع مولاه»<sup>(٤)</sup>.

(١) لم نعثر على قائله.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٤٠، ح ٦، باب ما لا يلزم من الأيمان والنذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٥٩/٣-٣٦٠، ح ٤٢٧٣، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ وسائل الشيعية: ٢٣/ ٢١٧، أبواب الأيمان، ب ١٠، ح ٢.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٣٩، ح ١، باب ما لا يلزم من الأيمان والنذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٨٥، ح ٤١، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعية: ٢٣/ ٢١٦، أبواب الأيمان، ب ١٠، ح ١. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٦٧، ح ٥٧٦٢، باب النوادر وهو آخر أبواب الكتاب؛

وسائل الشيعية: ٢٣/ ٢١٧، أبواب الأيمان، ب ١٠، ح ٣، والرواية ضعيفة بجهالة ←

وظاهر هذه الأخبار عدم الصحة، لأنه أقرب المجازات إلى نفي الماهية بعد تعذر الحقيقة.

مضافاً إلى شهادة سياق الصحيح المتضمن لنفي النذر في معصية.

وقد يقال: إذا بادر أحد هذه الثلاثة بالحلف بدون الإذن صح، وللوالد والزوج والسيّد حلّه بأن يكون المراد نفي اليمين مع معارضة المذكورين، لأنه لا بدّ من تقدير الوجود أو المعارضة، إذ تقدير الوجود ليس بأولى من تقدير المعارضة، فيدور الأمر في «لا يمين للولد مع والده» أن يراد «لا يمين للولد مع وجود والده» أو أن يراد «لا يمين للولد مع معارضة والده»، ومع الشك يؤخذ بالعمومات<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّه إذا أريد مع وجود الأب لا حاجة إلى ما يرد على صاحب الجواهر التقدير، ألا ترى أنّه لو قال: «أكرم زيداً» فلا حاجة إلى تقدير الوجود، لأنّ المعية لا تتصوّر في المقام بالنسبة إلى نفس الماهية المعروضة للوجود والمعارضة، لأنّ المعارضة لا تتصوّر بدون الوجود، فيدور بين التقديرين وتقدير واحد، والقدر المتيقّن تقدير الوجود، ولا قرينة على تقدير المعارضة، فهذا نظير «لا ربا بين الوالد والولد» بلا حاجة إلى تقدير، هذا مضافاً إلى وحدة السياق التي أشير إليها، فالإنصاف أنّ ما ذكر خلاف الظاهر.

وأما ما ذكر في المتن من جواز الحلّ للوالد إلّا فيما كان الحلف على

→ بعض رواته.

(١) جواهر الكلام: ٢٦١/٣٥.

فعل واجب أو ترك حرام، فيمكن أن يقال فيه: ما المانع من عدم صحّة الحلف أو جواز الحلّ حتّى بالنسبة إلى الحلف على فعل الواجب أو ترك الحرام؟ لأنّ الوالد لا يطاع في معصية الخالق - جلّ وعلا -، وعدم صحّة الحلف أو جواز حلّه لا ينافي هذا، وكذا الكلام في حلف الزوجة مع الزوج والمملوك مع السيّد.

### [النظر] (الثالث: في متعلّق اليمين)

في متعلّق اليمين

(ولا يمين إلا مع العلم، ولا يجب بالغموس كفّارة، ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب أو مندوب أو على فعل محرّم أو مكروه، ولو حلف على مباح وكان الأولى مخالفته في دينه أو دنياه فليأت بما هو خير له ولا إثم ولا كفّارة، وإذا تساوى فعل ما تعلّقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين).

اليمين تارة تتعلّق بأمر مستقبل إذا انعقدت يجب العمل بمتعلّقها وتجب الكفّارة مع الحنث، وأخرى بأمر ماضٍ أو نفي حقّ أو إثباته.

في شرائط ما تتعلّق به اليمين

ففي الصورة الأولى لا وجه للزوم العلم، فلو حلف على فعل أو ترك أمر من شأنه أن يفعل أو يترك لا يعلم بحياته ومع الحياة يمكن أن يحدث عائق فكيف يعتبر العلم؟

وفي الصورة الثانية أيضاً لا مجال لاعتبار العلم، فإنّه إذا اشترى عيناً من البائع وهو مالك لها بحسب الظاهر من جهة كونه ذا اليد وادّعى الآخر ملكيته يحلف له مع أنّه لا يعلم الواقع، لاحتمال كون العين

مسروقة، نعم، لا بدّ من حجة يتمسك بها، فإن كان المراد من العلم الحجة فلا إشكال، لكنّه لا يطلق على مطلق الحجة العلم وإلا فلا نجد وجهاً لاعتباره.

وأما اليمين الكاذبة مع التعمّد وهي المسماة بالغموس، لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار، فلا كفارة لها. لا كفارة لليمين الكاذبة مع التعمّد

وعن الصادق عليه السلام قال: «اليمين على وجهين - إلى أن قال: - وأما التي عقوبتها دخول النار، فهو أن يخلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حقّه ظلماً»<sup>(١)</sup>.

وقال أيضاً - على المحكي -: «الأيمان ثلاثة: يمين ليس فيها كفارة، ويمين فيها كفارة، ويمين غموس توجب النار، فاليمين التي ليست فيها كفارة: الرجل يخلف بالله على باب برّ أن لا يفعله فكفارته أن يفعله، واليمين التي تجب فيها الكفارة: الرجل يخلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فتجب عليه الكفارة، واليمين الغموس التي توجب النار: الرجل يخلف على حقّ امرئ مسلم على حبس ماله»<sup>(٢)</sup>.

إلى غير ما ذكر من النصوص.

وأما عدم انعقاد اليمين لو تعلقت بترك واجب أو فعل حرام، فوجهه عدم انعقاد اليمين لو تعلقت بترك واجب أو فعل حرام

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٦٦، ح ٤٢٩٧، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢١٥، أبواب الأيمان، ب، ح ٩، ٣، والرواية مرسلة.

(٢) الكافي: ٧/٤٣٨، ح ١، باب وجوه الأيمان؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٧، ح ٤٧، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢١٤، أبواب الأيمان، ب، ح ٩، ١، والرواية مرسلة.

واضح، فإن معنى الانعقاد لزوم العمل على طبق اليمين، فكيف يلزم ترك الواجب وفعل الحرام؟ فتأمل.

#### روايات المسألة

ويدل عليه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس كل يمين فيها كفارة، أما ما كان منها مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلت، فليس عليك فيها الكفارة، وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته، فعليك الكفارة»<sup>(١)</sup>.

وصحيح زرارة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أي شيء الذي فيه الكفارة من الأيمان؟ فقال: ما حلفت عليه مما فيه البرّ فعله الكفارة إذا لم تف به، وما حلفت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عنه، وما كان سوى ذلك مما ليس فيه برّ ولا معصية فليس بشيء»<sup>(٢)</sup>.

ولعل الوجه في التعرّض في الأخبار - مع وضوح الأمر - دفع توهم حصول المزامحة من جهة اليمين، ألا ترى أنّ التصرف في مال الغير حرام، وقد يجب كما لو توقّف حفظ النفس المحترمة عليه.

ولو حلف على ترك فعل مندوب أو على فعل مكروه، فالمعروف عدم

لو حلف على ترك

فعل مندوب أو على

فعل مكروه

(١) الكافي: ٧/ ٤٤٥، ح ٢، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٩١، ح ٦٨، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٤٢، ح ٥، باب أقسام الأيمان وما تجب فيها الكفارة وما لا تجب؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٤٩، أبواب الأيمان، ب ٢٤، ح ١.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٤٦، ح ٥، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٩١-٢٩٢، ح ٧٠، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٥٠، أبواب الأيمان،



انعقاده، ويمكن أن يستظهر من خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال - على المحكي -: «كلّ يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في أمر دين أو دنيا فلا شيء عليك فيها، وإنّما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية أن لا تفعله ثمّ فعله»<sup>(١)</sup> وإن كان من المعلوم كون الحصر إضافياً إلاّ أنّه دالّ على عدم انعقاد اليمين على المرجوح ديناً أو دنياً، ومن المعلوم أنّ ترك الفعل المندوب مرجوح، وكذا فعل المكروه.

ومن خبره الآخر أيضاً: «كلّ يمين حلف عليها أن لا يفعلها ممّا له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه، وإنّما الكفارة في أن يحلف الرجل: والله لا أزني، والله لا أشرب الخمر، والله لا أسرق، والله لا أخون، وأشبهه هذا، ولا أعصي، ثمّ فعل فعله الكفارة فيه»<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر حران: «قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: اليمين التي تلزمني فيها الكفارة؟ فقالا: ما حلفت عليه ممّا لله فيه طاعة أن تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة، وما حلفت عليه ممّا لله فيه المعصية فكفارته تركه، وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء»<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٧/ ٤٤٥، ح ١، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ وسائل الشريعة: ٢٣/ ٢٤٨، أبواب الأيمان، ب ٢٣، ح ٢، والرواية موثقة بابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٤٧، ح ٨، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٩١، ح ٦٧، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشريعة: ٢٣/ ٢٤٨، أبواب الأيمان، ب ٢٣، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٤٦، ح ٣، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٩١، ح ٦٩، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/ ٤٢، ح ٢، باب أقسام الأيمان وما تجب فيها الكفارة ←

وصحيح زرارة المتقدم ظاهر حيث ذكر في آخره: «وما كان سوى ذلك مما ليس فيه برّ ولا معصية فليس بشيء» والمستفاد منه عدم انعقاد اليمين على المباح فعلاً أو تركاً.

## الأخبار المعارضة

وفي قبال ما ذكر مرسل الصدوق: «قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين: أحدهما: أن يحلف على شيء لا يلزمه أن يفعل فيحلف أنه يفعل ذلك الشيء أو يحلف على ما يلزمه أن يفعل فعليه الكفارة إذا لم يفعل»، الحديث<sup>(١)</sup>.

وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم في ذيله: «وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته، فعليك الكفارة» ويلزم منها انعقاد اليمين مع تساوي الفعل والترك والإباحة.

وصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام: «سأله عما يكفر من الأيمان؟ فقال: ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فليس عليك شيء، وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة»<sup>(٢)</sup>. ونحوه صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٣)</sup>.

→ وما لا تجب؛ وسائل الشيعية: ٢٣/٢٥٠، أبواب الأيمان، ب ٢٤، ح ٢، والرواية صحيحة.  
(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٦٦، ح ٤٢٩٧، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ ووسائل الشيعية: ٢٣/٢٤٩، أبواب الأيمان، ب ٢٣، ح ٥، والرواية مرسله.  
(٢) الكافي: ٧/٤٤٦، ح ٤، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ ووسائل الشيعية: ٢٣/٢٥١، أبواب الأيمان، ب ٢٤، ح ٤.

(٣) الكافي: ٧/٤٤٧، ح ٩، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩١، ح ٦٦، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٤٢، ح ٤، باب أقسام الأيمان وما تجب فيها الكفارة وما لا تجب؛ ووسائل الشيعية: ٢٣/٢٥١، أبواب الأيمان، ب ٢٤، ذيل ح ٤.

وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفارة؟ فقال: الكفارة في الذي يخلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيه فيكفر عن يمينه، وإن حلف على شيء والذي عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه، إنما ذلك من خطوات الشيطان»<sup>(١)</sup>.

وقال الرضا عليه السلام في صحيح البنزطي - على المحكي -: «إن أبي عليه السلام كان حلف على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها وإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه وأمرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فأعتقها»<sup>(٢)</sup>.

وجه الجمع بين

الطائفتين

والإنصاف وقوع المعارضة بين الطرفين حيث إنه يظهر من الأخبار المذكورة أنها في مقام بيان الضابط لوجوب الكفارة، فلاحظ صحيح زرارة المذكور وصحيحه الآخر، فيشكل تقييد المثبتة للكفارة بها لو كان في المحلوف عليه مصلحة دينية أو دنيوية وإن كان بناء العقلاء نوعاً على فعل شيء أو ترك شيء بجهة دينية أو دنيوية.

وما في صحيح البنزطي المذكور محمول على جهة دينية أو دنيوية، لأنه

(١) الكافي: ٤٤٦/٧، ح ٦٦، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٢/٨، ح ٧١، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤١/٤، ح ٣، باب الرجل يقسم على غيره أن يفعل فعلاً فلا يفعله هل عليه كفارة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٥١-٢٥٢، أبواب الأيمان، ب ٢٤، ح ٥. وفيه معلّى بن محمد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠٢/٨، ح ١١٣، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٥٢، أبواب الأيمان، ب ٢٤، ح ٦.

يلزم حمل الأخبار الدالة على نفي الكفارة على النادر، كما أنه لا مجال لحمل الأخبار المثبتة على الاستحباب، ومع التعارض لعل الترجيح مع الأخبار المثبتة، والمرجح العمومات.

لو حلف على أمر  
مباح

نعم، لو حلف على أمر مباح فرأى أن ترك المحلوف عليه خير يجوز له الترك ولا كفارة عليه، قال سعيد الأعرج - على المحكي - : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل وإن لم يتركها خشي أن يأثم [أتركها]؟ قال: تركها، أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها»<sup>(١)</sup>.

وفي مرسل محمد بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة»<sup>(٢)</sup>.

ومرسل ابن فضال عنه أيضاً: «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير وله حسنة»<sup>(٣)</sup>،<sup>(٤)</sup> إلى غير ذلك من النصوص المعتمدة بفتاوى الأصحاب.

(١) الكافي: ٧/ ٤٤٤، ح ٥٣، باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٨٤-٢٨٥، ح ٣٧، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٤٠، أبواب الأيمان، ب ١٨، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٤٣، ح ٢، باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٨٤، ح ٣٦، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٤١، أبواب الأيمان، ب ١٨، ح ٣. (٣) في الفقيه: «وله زيادة حسنة».

(٤) الكافي: ٧/ ٤٤٤، ح ٤، باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها؛ ورواه الصدوق مرسلًا عليه السلام عن الصادق عليه السلام في من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٦٠، ح ٤٢٧٥، باب الأيمان والتذور والكفارات؛ الكافي: ٧/ ٤٤٤، ح ٤، وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٤١-٢٤٢، أبواب الأيمان، ب ١٨، ح ٤ و٨.

(ولو حلف لزوجته أن لا يتزوّج أو لا يتسرّى لم تنعقد يمينه، وكذا لو حلفت هي أن لا تتزوّج بعده، وكذا لو حلفت أن لا تخرج معه، ولا تنعقد لوقال لغيره: والله لتفعلن. ولا تلزم أحدهما، وكذا لو حلف لغيره على الإقامة بالبلد وخشي مع الإقامة الضرر، وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو أفضل ولا إثم ولا كفارة).

أما عدم انعقاد اليمين لو حلف لزوجته، فيدلّ عليه ما دلّ على أنّ الحلف على الأمور المباحة يجوز مخالفته إذا رأى ترك المحلوف عليه خيراً. لو حلف لزوجته

ويمكن أن يقال: المستفاد جواز الترك لا عدم الانعقاد، مضافاً إلى اشتراط خيرية الترك لا مطلقاً إلا أن يستفاد عدم الاشتراط من خبر منصور بن حازم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدى إن هو مات أن لا تتزوّج بعده أبداً ثمّ بدا لها أن تتزوّج؟ فقال: تبع مملوكها إني أخاف عليها الشيطان، وليس عليها في الحقّ شيء، فإن شاءت أن تهدي هدياً فعلت»<sup>(١)</sup>، وفيه تأمل.

ومن هذا الخبر ظهر وجه عدم انعقاد حلف الزوجة على عدم التزوّج مع موت الزوج، لكنّه يتأتى الإشكال من جهة عدم الانعقاد أو الانحلال، ومع عدم الحاجة إلى الزواج وعدم اشتياقها إليه.

وأما لو حلفت على عدم الخروج مع الزوج فمقتضى القاعدة عدم انعقاد اليمين، للزوم النشوز المحرّم إلا إذا كانت شرطت على الزوج عدم الإخراج.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٠٢/٨، ح ١١٥، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشريعة: ٢٣/٢٨٣،

أبواب الأيمان، ب ٤٥، ح ١، والرواية صحيحة.

واستدل<sup>(١)</sup> على الحكم بخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعنق رقيقها و<sup>(٢)</sup> بالمشي إلى بيت الله أن لا تخرج إلى زوجها أبداً وهو ببلد غير الأرض التي هي فيها فلم يرسل إليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة؟ فقال عليه السلام: إنا وإن كانت غَضَبِي، فإنا حلفت حيث حلفت وهي تنوي أن لا تخرج إليه طائعة وهي تستطيع ذلك، ولو علمت أن ذلك لا ينبغي لها لم تحلف، فلتخرج إلى زوجها وليس عليها شيء في يمينها، فإن هذا أبر<sup>(٣)</sup>».

استدلال صاحب  
الجواهر

ويمكن أن يقال: ظاهر هذا الخبر أن المحلوف به عتق الرقيق والمشى إلى بيت الله، وقد سبق أن الحلف الذي وجب الوفاء به الحلف بالله تعالى، وإن كان المراد الحلف على عتق الرقيق والمشى إلى بيت الله تعالى إذا خرجت إلى زوجها فالمحلوف عليه أمر راجح إلا أن يكون المرجوحية من جهة جعلها زجراً بالنسبة إلى ما لا ينبغي تركه في صورة عدم الاشتراط على الزوج.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

وأما عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره: «لتفعلن»، فيدل عليه خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة»، إلى آخره، المتقدم.

عدم انعقاد اليمين  
لو قال لغيره:  
«لتفعلن»

(١) جواهر الكلام: ٢٦٦/٣٥.

(٢) في التهذيب: «أو بالمشي»، وفي وسائل الشيعة: «وأن تمشي».

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٩٠/٨، ح ٦٢، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٨٣،

أبواب الأيمان، ب ٤٥، ح ٢، والرواية صحيحة.

وخبر حفص وغيره عنه عليه السلام: «سئل عن الرجل يقسم على أخيه<sup>(١)</sup>؟ قال: ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه»<sup>(٢)</sup>.

وما في مرسل ابن سنان عن علي بن الحسين عليهما السلام: «إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين»<sup>(٣)</sup> - مع إرساله - محمول على الندب.

هذا مضافاً إلى أن المحلوف عليه لا بد أن يكون مقدوراً، وليس فعل الغير بنحو الإطلاق مقدوراً.

وأما عدم اللزوم على الآخر فلعدم حلفه.

وأما لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشي الضرر، فإن كان الضرر المخوف بحيث يجب الاحتراز عنه، فلا ينقذ اليمين، لكون متعلقها مرجوحاً، وأما لو لم يكن كذلك، بل يخاف مع الإقامة الضرر المالي القابل للتحمّل بحيث لم تصر الإقامة مرجوحة، فلم يظهر وجه، لعدم انعقاد اليمين.

نعم، مقتضى حديث «لا ضرر» عدم وجوب الإقامة، ولا ينافي عدم

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «آخر».

(٢) الكافي: ٤٦٢/٧، ح ١٢، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٤/٨، ح ٨١، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤١/٤، ح ٢، باب الرجل يقسم على غيره أن يفعل فعلاً فلا يفعله هل عليه كفارة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٧٩، أبواب الأيمان، ب ٤٢، ح ١، والرواية مؤتقة لابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٩٢/٨، ح ٧٢، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤١/٤، ح ٤، باب الرجل يقسم على غيره أن يفعل فعلاً فلا يفعله هل عليه كفارة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٨٠، أبواب الأيمان، ب ٤٢، ح ٤.

وجوب الإقامة، ولزوم الكفارة كما في محرمات الإحرام حيث يجوز الإتيان ببعضها، ولا ينافي لزوم الكفارة.

وأما لو حلف على ضرب العبد، فيدل على أفضلية العفو فيه خبر نجية العطار<sup>(١)</sup> قال: «سافرت مع أبي جعفر<sup>(ع)</sup> إلى مكة فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره، فقال أبو جعفر<sup>(ع)</sup>: والله لأضربنك يا غلام، قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك ضربه؟ فقال: أليس الله تعالى يقول: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾»<sup>(٢)</sup>.

لو حلف على ضرب  
العبد

وربما يستشكل بآته إن انعقدت اليمين فكيف يكون مخالفتها أفضل، وإن لم تتعقد فكيف أجاب الإمام<sup>(ع)</sup> بها أجاب - على المحكي -؟ فإن الظاهر أن اليمين انعقدت، ومع استحقاق العبد كان العفو أفضل. ويمكن أن تكون اليمين غير منعقدة، لكن استحقاق العبد من جهة المخالفة محفوظ، فكان العفو مع الاستحقاق أفضل.

(ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين، ولو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية لم يأنم ولو كان كاذباً، وإن أحسن التورية ورى، ومن هذا لو وهب له مال وكتب له ابتياع وقبض ثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا يأنم، ويوزر بما يخرج عن الكذب، وكذا لو حلف أن مماليكه أحرار وقصد التخلص من ظالم لم يأنم ولم

(١) في التهذيب: محمد العطار.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٦٠-٤٦١، ح ٤، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٩٠، ح ٦٥، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشريعة: ٢٣/ ٢٧٥، أبواب الأيمان، ب ٣٨، ح ١. وفيه الحسن بن راشد وفيه كلام.



يتحزروا، ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقاً).

لو حلف على ممكن فتجدد العجز فلا إشكال في أنه مع العجز يسقط  
التكليف بالوفاء، وإنما الإشكال في أنه يسقط الكفارة أم لا؟  
لو حلف على ممكن فتجدد العجز

أما مع التهاون وحصول العجز، فالظاهر عدم سقوطها، كمن كان  
مستطيعاً وجب عليه الحجّ وسوف حتى أدركه الموت.

وأما مع عدم التهاون واتفق العجز، فيشكل من جهة أن الواجبات  
الموسعة لا تجب فيها المبادرة، ومن أنه مع احتمال حصول العجز وعدم  
المبادرة يصدق أنه ترك المأمور به متعمداً، ألا ترى أن المقاصد الدنيوية  
المهتم بها إذا فاتت مع هذا الوصف يلام الإنسان من جهة فوتها، ويذم من  
جهة صدق التفويت، ويوجب الحسرة والندامة.

ولو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية عنه لم يأثم، قال الصادق عليه السلام  
- على المحكيّ -: «في رجل حلف تقيّة قال: إن خشيت على دمك أو  
مالك فاحلف ترده عنك بيمينك»<sup>(١)</sup>.

وقال زرارة - على المحكيّ - للباقر عليه السلام: «إننا نمرّ [بالمال] على العشار  
فيطلبون منا أن نحلف لهم ويحلّون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك؟  
قال: فاحلف لهم فهو أحلى<sup>(٢)</sup> من التمر والزبد»<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٧/ ٤٦٣، ح ١٧، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٦٤، ح ٤٢٨٩، باب  
الأيمان والنذور والكفارات، اللفظ منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٢٤، أبواب الأيمان،

ب ١٢، ح ٣.

(٢) في المصادر: «أحلّ».

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٦٣، ح ٤٢٨٦، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ وسائل ←

وسأل الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يحلف لصاحب العشور يجرز بذلك ماله؟ فقال: نعم»<sup>(١)</sup>.

وسأل محمد بن أبي الصباح أبا الحسن عليه السلام: «أن أمه تصدّقت عليه بنصيب لها في داره فكتبه شراء فأراد بعض الورثة أن يحلفه على أنه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئاً؟ فقال: احلف له»<sup>(٢)</sup>.

حكم الحلف مع  
كون الحالف كاذباً

ثم إن ظاهر الكلمات والفتاوى جواز الحلف، بل رجحانه مع كون الحالف كاذباً، ولذا يظهر من بعض كلماتهم وجوب التورية للخروج عن الكذب، واستفادة الجواز أو الرجحان في صورة الكذب من الأخبار المذكورة لا يخلو عن الإشكال، لأن الحلف مع الصدق أمر مكروه، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، وقول الصادق عليه السلام لأبي أيوب الخزاز - على المحكي -: «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عز وجل يقول: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾»<sup>(٤)</sup>.

→ الشيعة: ٢٣/٢٢٥، أبواب الأيمان، ب ١٢، ح ٦، والرواية موثقة بابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٦٥، ح ٤٢٩٣، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٢٦، أبواب الأيمان، ب ١٢، ح ٨، والرواية صحيحة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٦١، ح ٤٢٧٦، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٧، ح ٤٨، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٨١، أبواب الأيمان، ب ٤٣، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) البقرة: ٢٢٤.

(٤) الكافي: ٧/٤٣٤، ح ١، باب كراهية اليمين؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٦٢، ح ٤٢٨١، باب

الأيمان والنذور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٢، ح ٢٥، باب الأيمان والأقسام؛ ←

وفي حسن ابن سنان: «اجتمع الحواريون إلى عيسى عليه السلام فقالوا: يا معلّم الخير أُرشدنا، فقال لهم: إنّ موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين، وأنا أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين»<sup>(١)</sup>.

فيمكن أن يكون نظر السائل في السؤال إلى هذه الجهة، فلا يستفاد منه الجواز حتّى مع الكذب خصوصاً مع ملاحظة التعبير في خبر زرارة: «فهو أحلى من التمر والزبد»، كما لا يخفى.

وأما خبر محمد بن أبي الصباح، فلا يخلو العمل به عن إشكال، لأنّه لم يظهر منه وجود ضرورة مجوّزة للحلف كاذباً، نعم، لو اتفق أنّه توقّف حفظ النفس المحترمة على الحلف مع الكذب، فالظاهر عدم الإشكال فيه.

ثمّ إنّ ظاهر المتن أنّه مع كون الحالف يحسن التورية ورى وجوباً، فإن كان المدرك الأخبار المذكورة، فلا إشارة فيها إلى التورية، بل يظهر من قصّة عمّار وابتلائه بالمشركين والحكاية لرسول الله صلى الله عليه وآله، إلى آخره، عدم لزوم التورية.

ومّا ذكر ظهر حال الفروع المذكورة، وفي صورة الحلف على حرّية المالك لا تتحقّق الحرّية من جهة أنّ الحرّية تحتاج إلى سبب خاصّ مع قطع النظر عن حال الحلف المذكور.

---

→ وسائل الشيعة: ٢٣/١٩٨، أبواب الأيمان، ب، ١، ح، ٥، والرواية موثقة بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(١) الكافي: ٧/٤٣٤، ح، ٣، باب كراهية اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٣/١٩٧، أبواب الأيمان، ب، ١،

ح، ٢، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

تخصيص الكراهة بالحلف على القليل  
 وأما تخصيص الكراهة بالحلف على القليل، فالنظر فيه إلى صورة الدعوى، لم يرسَل علي بن الحكم عن الصادق عليه السلام: «إن ادّعي عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه»<sup>(١)</sup>.

يستحب عدم الحلف على المال العظيم  
 بل يستحبّ عدم الحلف على العظيم من المال أيضاً بقصد إجلال الله تعالى وتعظيمه، لقول النبي صلى الله عليه وآله - على المحكي -: «مَنْ أَجَلَ اللهُ أَنْ يَحْلِفَ بِهِ أَعْطَاهُ [الله] خَيْراً مِمَّا ذَهَبَ مِنْهُ»<sup>(٢)</sup>.

ودفع زين العابدين عليه السلام إلى امرأته التي ادّعت عليه صداقها أربعمئة دينار وقال - على المحكي -: «أجللت الله عزّ وجلّ أن أحلف به يمين صبر»<sup>(٣)</sup>.

### (مسألتان:)

(الأولى: [روى ابن عطية فيمن حلف أن لا يشرب من لبن عنزة له، ولا يأكل من لحمها أنه يحرم عليه لبن أولادها ولحومهم، لأنهم منها، وفي

(١) الكافي: ٧/ ٤٣٥، ح ٦، باب كراهية اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٨٣، ح ٢٩، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٠١، أبواب الأيمان، ب ٣، ح ١.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٣٤، ح ٢، باب كراهية اليمين؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٧١، ح ٤٢٩٩، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٨٢، ح ٢٦، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ١٩٨، أبواب الأيمان، ب ١، ح ٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٣٥، ح ٥، باب كراهية اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٨٣، ح ٢٨، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٠٠، أبواب الأيمان، ب ٢، ح ١. وفيه علي بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

الرواية ضعف، وقال في النهاية: إن شرب لحاجة لم يكن عليه شيء<sup>(١)</sup>،  
والتقييد حسن.

الثانية: روى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أعجبتة جارية  
عمته فخاف الإثم فحلف بالأيمان أن لا يمسه أبداً فورث الجارية  
أعليه جناح أن يطأها؟ فقال: إنما حلف على الحرام، ولعل الله رحمه  
فورثه إياها لما علم من عقته»<sup>(٢)</sup>.

أما الرواية في المسألة الأولى، فهي رواية قد رواها عيسى بن عطية: الكلام في رواية  
«قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني آليت أن لا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من  
لحمها فبعثها وعندي من أولادها؟ فقال: لا تشرب من لبنها، ولا تأكل  
من لحمها، فإتأ منها»<sup>(٣)</sup>.

وضعف السند وقيل: لا جابر له، بل أعرض عنها المتأخرون<sup>(٤)</sup>،  
ويشكل، لأن المحكي أن الشيخ<sup>(٥)</sup> وأتباعه<sup>(٦)</sup> عملوا بمضمونها، نعم،  
مقتضى القاعدة - لولا الرواية - عدم السراية إلى الأولاد، فمن عمل

(١) النهاية: ٥٦٠-٥٦١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٠١، ح ١١٠، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشريعة: ٢٣/ ٢٨٧،  
أبواب الأيمان، ب ٤٩، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٦٠، ح ٢، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٩٢-٢٩٣، ح ٧٤، باب الأيمان  
والأقسام؛ وسائل الشريعة: ٢٣/ ٢٧٤، أبواب الأيمان، ب ٣٧، ح ١. وعيسى بن عطية مهمل،  
وفيه أيضاً عبد الله بن الحكم وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٩١.

(٤) جواهر الكلام: ٣٥/ ٢٧٩.

(٥) النهاية: ٥٦٠-٥٦١.

(٦) المهذب: ٢/ ٤٠٣.

بالرواية يأخذ بها تعبدًا.

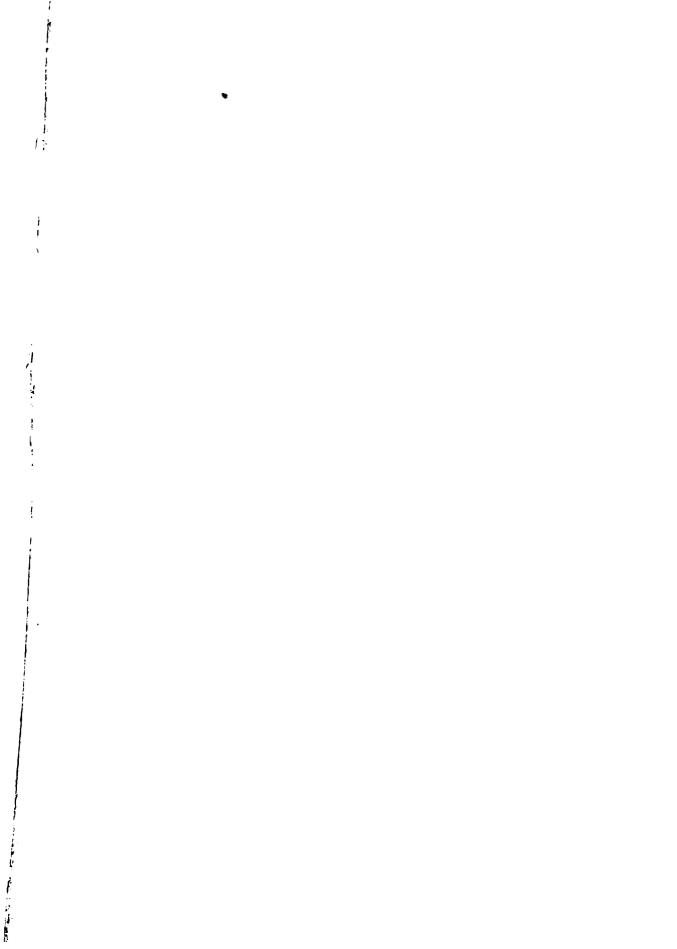
الكلام في رواية  
أبي بصير

وأما رواية أبي بصير في المسألة الثانية، فلعلّ نظر الإمام عليه السلام فيها في قوله - على المحكيّ -: «إنّما حلف على الحرام» إلى مقام الاستظهار من حلف الرجل، ولم يكن النظر إلى صورة قصد الأعم من الحرام، فلا يكون الحكم على خلاف القواعد، ومع قصد الأعم أيضاً يمكن أن لا يجب الوفاء بعد الحلّيّة من جهة المصلحة الدنيّة أو الدنيويّة بمقتضى الأخبار السابقة.

والحمد لله أولاً وآخراً .



# كتاب النذور والعهود





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

## (كتاب النذور والعهود)

(والنظر في أمور أربعة)

[النظر] (الأول: الناذر)

(ويعتبر فيه التكليف والإسلام والقصد، ويشترط في نذر المرأة إذن الزوج، وكذا نذر المملوك، فلو بادر أحدهما كان للزوج والمالك فسخه ما لم يكن فعل واجب أو ترك محرّم، ولا ينعقد في سكر يرفع القصد ولا غضب كذلك).

النذر لغة الوعد بشرط أو مطلقاً بخير أو بشر<sup>(١)</sup>، وفي عرف الفقهاء النذر لغة وفي عرف  
-رضوان الله تعالى عليهم- الالتزام بالفعل أو الترك على وجه مخصوص<sup>(٢)</sup>.  
الفقهاء

والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى:

﴿وَلْيُؤْفُقُوا نُدُورَهُمْ﴾<sup>(٣)</sup> و﴿يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ﴾<sup>(٤)</sup>.

(١) مجمع البحرين: ٤٩١/٣، نذر.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥٦/٣٥.

(٣) الحج: ٢٩.

(٤) الإنسان: ٧.

اعتبار التكليف  
في النادر  
والمعروف اعتبار التكليف والإسلام والقصد، أما اعتبار التكليف،  
فلكون الصبي الغير البالغ مسلوب العبارة، وكذا المجنون بمقتضى  
حديث الرفع.

ويمكن أن يقال: لا نسلم كون الصبيّ مسلوب العبارة، فإنّ الحقّ شرعيّة  
عباداته القوليّة، كما لو شهد بالشهادتين أو صلى أو أوصى بالمعروف أو  
لبيّ إلا أن يمنع الإطلاق في المقام، وعدم وجوب الوفاء قبل البلوغ  
لا ينافي الصحة، ووجوب الوفاء بعد البلوغ إلا أن يتمّ الإجماع على  
عدم الصحة، نعم، لا إشكال في المجنون.

اعتبار الإسلام  
في النادر  
وأما اعتبار الإسلام، فاستدلّ عليه بتعدّد نيّة القربة في حقّ غير  
المسلم<sup>(١)</sup>، والأولى الاستدلال بعدم أهليّة الكافر لأن يتقرّب إن قلنا  
باعتبار كون النذر مقرّباً وإلا فلا إشكال في تمسّي قصد القربة من الموحد  
ومن يعتقد بالله تعالى، ولو لم يكن مقرّراً بالنبوة.

اعتبار القصد  
الاختياري في النادر  
وأما اعتبار القصد الاختياري، فلاحتراز عن المكروه والسكران  
والغضبان الذي لا قصد له فلا كلام فيه في جميع العقود والإيقاعات.

الكلام في اعتبار  
قصد القربة  
وزيد في المقام قصد القربة، فادعي الاتفاق عليه<sup>(٢)</sup>، واستشكل في  
المقام بأنّ قصد القربة في المنذور ليس محلّ الكلام، فإنّ محلّه وقت الإتيان  
بالمندور، ومحلّ الكلام حال إيقاع النذر، ولا كلام في أنّ نفس النذر لم

(١) شرائع الإسلام: ١٤٤/٣.

(٢) الظاهر أنّ دعوى الاتفاق مبني على قولهم من أنّ النذر لا ينقصد إلا في طاعة الله؛ فتأمل.

المقنعة: ٥٦٢؛ الكافي في الفقه: ٢٢٥؛ الوسيلة: ٣٤٩؛ غنية النزوع: ٣٩٣؛ السرائر: ٥٧/٣.

إصباح الشيعة: ٤٨٣؛ شرائع الإسلام: ١٤٤/٣؛ تحرير الأحكام: ١٠٥/٢.

يتعلّق به أمر حتّى يقصد امتثاله قربة إلى الله، بل يستفاد من بعض الأخبار مرجوحته.

فلاحظ موقّق إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي جعلت على نفسي الله شكراً ركعتين أصليهما في السفر والحضر أفأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال: نعم، ثمّ قال: إنّي لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه، فقلت: إنّي لم أجعلها لله عليّ إنّما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكراً لله ولم أوجبهما على نفسي أفأدعهما إذا شئت؟ قال: نعم»<sup>(١)</sup>.

فالمراد بنية القربة إنشاء الالتزام بالمنذور لله لا لغرض آخر، ومن هنا صحّ لهم الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة، كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا قال الرجل: عليّ المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجّة، أو عليّ هدي كذا وكذا فليس بشيء حتّى يقول: لله عليّ المشي إلى بيته، أو يقول: لله عليّ أن أحرم بحجّة، أو يقول: لله عليّ هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا»<sup>(٢)</sup>، فالقدر المسلّم اعتبار أن يقصد بقوله: «الله عليّ» معناه لا مجرد أن يذكر اللفظ بدون القصد.

ويمكن أن يقال: هذا بعيد جدّاً، لأنّه يرجع إلى لزوم أن يقصد معنى قوله في الصيغة: «الله عليّ كذا» من دون أمر آخر، والحال أنّه لا شكّ في أنّ

(١) الكافي: ٤٥٥/٧، ح ٥، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٣-٣٠٤/٨، ح ٥، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٣٠٣/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ٦، ح ١، والتعبير عنه بالموقّق لتوثقه كون إسحاق بن عمّار فطحياً. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣/٣.

(٢) الكافي: ٤٥٤/٧، ح ١، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٣/٨، ح ١، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٩٣/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ١، ح ١.

الناذر حال النذر يقصد المعنى، وليس صيغة النذر ذكرها بنحو الحكاية، وعلى هذا يمكن أن يقال: المعتبر قصد القرية زائداً على ما ذكر، فلنرجع إلى الإشكال المذكور.

أما ما ذكر من أن نفس النذر لم يتعلّق به أمر، بل الاستفادة من المؤثّق المذكور مرجوحته، فلا كلام فيه، لكنّه بعد ما اعتبر فيه كون المنذور راجحاً فلا مانع من أن يقال: العزم عليه راجح، فإنّ العازم على امتثال أمر المولى لعلّه يتقرّب إلى المولى بعزمه، كما أنّ العازم على المعصية كأنّه متبّع بعزمه، ولعلّ ما ورد من أنّ «نية المؤمن خير من عمله»<sup>(١)</sup>، وما ورد من «أنّ نية السوء سوء لا يكتب»<sup>(٢)</sup> يرشد إلى هذا، فلا مانع من قصد التقرب به وإن كان نفس الإيجاب مرجوحاً، وعلى هذا صحّ أن يقال: لا يصحّ نذر الكافر وإن كان موحداً، لأنّه لا يتمثّل له التقرب مع كفره.

وأما لو أريد من القيد المذكور نفس إرادة المعنى، فلا مانع فيه، وما ذكر في الأصول في الواجبات العباديّة من أنّ الإرادة ليست اختيارية، فلا يصحّ أن يتعلّق بها الأمر، قد أجيب عنه بالنقض بقصد الإقامة، فإنّ المسافر في شهر رمضان إذا شقّ عليه الإفطار يقصد الإقامة ليصحّ له الصوم من دون أن يكون مصلحة في نفس الإقامة، نعم، لا نقول بكون كلّ إرادة اختيارية للزوم التسلسل، وتمام الكلام فيه في محلّه.

(١) الكافي: ٢/ ٨٤، ح ٢، باب النية. وسائل الشيعة: ١/ ٥٠، أبواب مقدمات العبادات، ب ٦، ح ٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.  
(٢) راجع الكافي: ٢/ ٤٢٨، ح ١، باب من يهّم بالحسنة أو السيئة، والرواية صحيحة.

وأما اشتراط نذر المرأة في التطوعات بإذن الزوج، فهو المشهور<sup>(١)</sup>، اشتراط نذر المرأة في التطوعات بإذن الزوج هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها<sup>(٢)</sup>.

والظاهر أنّ بعض هذه لا يلتزمون باشتراطه بإذن الزوج، فيدور الأمر بين الحمل على الاستحباب في الجميع وبين الأخذ بالصحيح في بعض مضمونه دون بعض وليس بعزيز.

وأما نذر المملوك، فاشتراط نذره بإذن المالك حكى نفي الخلاف فيه<sup>(٣)</sup>، واستدل<sup>(٤)</sup> عليه بعموم أدلّة الحجر عليه من الكتاب والسنة، وخصوص المرويّ في الوسائل عن قرب الإسناد: «إنّ عليّاً صلوات الله عليه كان يقول: ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيّده»<sup>(٥)</sup>.

أما شمول أدلّة الحجر لكلّ نذر لا ينافي حقوق السيّد، كنذر أن يقرأ في كلّ يوم خمسين آية من القرآن، فيشكل، ولا أظنّ أن يلتزم به أحد وإلا لزم عدم جواز قراءة القرآن بدون إذن السيّد، فالعمدة

(١) المقنع: ٤٠٩؛ المبسوط: ٢٨٣/١؛ شرائع الإسلام: ١٤٤/٣؛ تحرير الأحكام: ١٠٥/٢.  
(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٣٨/٣، ح ١٤٤٦، باب حقّ الزوج على المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٢٥٧/٨، ح ١٦٨، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٣١٥/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ١٥، ح ١.

(٣) المقنع: ٤٠٩؛ إصباح الشيعة: ٤٩٠؛ شرائع الإسلام: ١٤٤/٣؛ تحرير الأحكام: ١٠٥/٢.

(٤) رياض المسائل: ٢٠٢.٢/١٣

(٥) قرب الإسناد: ٥٢/١؛ وسائل الشيعة: ٣١٦/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ١٥، ح ٢. وفيه

الخبر المذكور إن كان اعتماد الأصحاب عليه حتى يصير منجبراً به.

وقد سبق في كتاب الأيمان أن ظاهر الدليل عدم الصحة بدون الإذن، فمع المبادرة يحكم بعدم الصحة، لأنه يصح، وللسيد أو للزوج فسخه، وسبق هناك أنه مع الاشتراط لا فرق بين أن يكون المحلوف عليه واجباً أو غير واجب أو ترك حرام.

### استثناء الحج في المقام

وفي المقام استثنى في الصحيح المذكور الحج وغيره، ولم يظهر أن الاستثناء راجع إلى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ - على المحكي - : «ليس للمرأة مع زوجها أمر»، إلى آخره، حتى يكون الاستثناء منقطعاً، أو يكون راجعاً إلى قوله - على المحكي - : «ولا نذر في مالها»، إلا أن يقال في خصوص الحج: إن كان خصوص حجة الإسلام فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الإذن حيث إنه «لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق»<sup>(١)</sup>.

وإن كان غير حجة الإسلام، فلا إشكال في الحاجة إلى الإذن، لعدم جواز الخروج بدون إذن الزوج، فإن كان الاستثناء راجعاً إلى الصدر فلا بد من التخصيص بحجة الإسلام، فالرجوع إلى الصدر يوجب خلاف الظاهر من جهتين انقطاع الاستثناء، والتخصيص بحجة الإسلام بخلاف الرجوع إلى الأخير.

### الكلام في عدم الانعقاد مع السكر أو الغضب

وأما عدم الانعقاد مع السكر أو الغضب، فإن بلغ السكر أو الغضب إلى مرتبة تكون الأفعال صادرة على خلاف أفعال العقلاء، فلا إشكال وإلا يشكل لتحقق القصد، فيكون النذر مشمولاً للعمومات.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٨١، ح ٥٨٣٢، من ألفاظ رسول الله الموجزة التي لم يسبق إليها.

### [النظر] (الثاني: الصيغة)

(وهي أن تكون شكراً، كقوله: «إن رزقت ولدأ فلله علي كذا» أو استدفاعاً كقوله: «إن برئ المريض فلله علي كذا»، أو زجراً، كقوله: «إن فعلت كذا من المحرمات، أو إن لم أفعل كذا من الطاعات فلله علي كذا»، أو تبرعاً، كقوله: «لله علي كذا»، ولا ريب في انعقاده مع الشرط، وفي انعقاد التبرع قولان أشبههما الانعقاد، ويشترط النطق بلفظ الجلالة، فلو قال: «علي كذا» لم يلزم، ولو اعتقد أنه إن كان كذا فلله علي كذا ولم يتلفظ بالجلالة، فقولان أشبههما أنه لا ينعقد، وإن كان الإتيان به أفضل).

لا إشكال في تحقق النذر مع التعليق بالأنحاء المذكورة، لعدم الخلاف فيه من أهل اللغة والنصوص الواردة، كصحيح منصور بن حازم - على ما في التهذيب - المتقدم وغيره.

وإنما الإشكال في تحققه بدون الشرط، فالمحكي عن [ثعلب]<sup>(١)</sup> أن النذر لغة هو الوعد بشرط<sup>(٢)</sup>، والشرع نزل بلسان العرب، والأصل عدم النقل، بل لا حاجة إلى إثبات هذا، ويكفي الشك في تحققه بدون الشرط.

واستدل<sup>(٣)</sup> للقول بعدم اعتبار الشرط بجملة من النصوص الدالة

(١) في الأصل: تغلب، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) الخلاف: ٦/ ١٩١؛ فقه القرآن: ٢/ ٢٣٥؛ غنية النزوع: ٣٩٣.

(٣) رياض المسائل: ١٣/ ٢٠٨؛ جواهر الكلام: ٣٥/ ٣٦٦.

### على أحكام النذر:

الأخبار الدالة على  
عدم اعتبار الشرط

ففي الصحيح: «من جعل لله عليه أن لا يفعل<sup>(١)</sup> محرماً سمّاه فركبه فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «إن قلت: لله علي فكفارة يمين»<sup>(٣)</sup>.  
وفي آخر: «وما جعلته لله تعالى فف به»<sup>(٤)</sup>.

ففي ثالث: «ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفِي به»<sup>(٥)</sup>.

وفي موثق الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه: «في رجل جعل لله على نفسه عتق رقبة فأعتق أشلّ أو أعرج، قال: إذا كان ممن يباع أجزأ عنه إلا أن يكون سمّاه فعلياً ما اشترط [وسمّي]»<sup>(٦)</sup>، فبعد الفراغ عن عدم

(١) في المصادر: «لا يركب».

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٤، ح ٤٢، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/ ٥٤، ح ٣، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٤، أبواب الكفارات، ب ٢٣، ح ٧.

(٣) الكافي: ٧/ ٤٥٦، ح ٩، باب النذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٦٤، ح ٤٢٩٠، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٠٦، ح ١٣، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٢، أبواب الكفارات، ب ٢٣، ح ١.

(٤) الكافي: ٧/ ٥٥٨، ح ١٨، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٠٧، ح ١٧، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/ ٥٥، ح ٦، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٢، أبواب الكفارات، ب ٢٣، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٢، ح ٣٦، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣١٨، أبواب النذر والعهد، ب ١٧، ح ٦، والرواية موثقة باين فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٦) الكافي: ٧/ ٤٦٣، ح ١٦، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٠٨، ح ٢٢، باب النذور ←



لزوم الوفاء وعدم ترتب الكفارة إلا في صورة اليمين أو العهد أو النذر وعدم كون مورد الأخبار المذكورة من اليمين ولا من العهد، فموردها النذر، فمع الاكتفاء بقول: «الله عليّ» وجعله الله عليّ في هذه الأخبار يستفاد عدم اعتبار الشرط، فلا مجال للمناقشة بأنه مع احتمال مدخلة الشرط في النذر لم يوجد شيء من إطلاقها.

كما أنّه لا مجال للاستدلال ببعض الأخبار للاشتراط، كموثّق ساعة: «سألته عن رجل جعل عليه أيّماناً أن يمشي إلى الكعبة، أو صدقة، أو نذراً، أو هدياً إن هو كَلّم أباه، أو أمّه، أو أخاه، أو ذا رحم، أو قطع قرابة، أو مأثماً يقيم عليه، أو أمراً لا يصلح له فعله؟ فقال: لا يمين في معصية الله، إنّما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفِي بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه، أو عافاه من أمر يخافه، أو ردّ عليه ماله، أو ردّه من سفره، أو رزقه رزقاً فقال: لله عليّ كذا وكذا شكراً، فهذا الواجب على صاحبه، وينبغي له أن يفِي به»<sup>(١)</sup>.

وصحيح منصور بن حازم المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا قال الرجل عليّ المشي إلى بيت الله وهو محرم، أو عليّ هدي كذا وكذا، فليس بشيء حتّى يقول: لله عليّ المشي إلى بيته أو يقول: لله عليّ هدي كذا إن لم

→ وسائل الشيعة: ٤٥ / ٢٣، أبواب العتق، ب ٢٣، ح ٣، والتعبير عنه بالموثّق لعمّار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(١) تهذيب الأحكام: ٣١١ / ٨، ح ٣١، باب النذور؛ الاستبصار: ٤٦ / ٤، ح ١، باب أنّه لا نذر في معصية؛ وسائل الشيعة: ٣١٨ / ٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ١٧، ح ٤، والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

أفعل كذا وكذا»، لأن الموثق المذكور في مقام نفي اليمين في معصية الله، وأما الخصوصية المذكورة، فلا ظهور فيه في المدخلية، لأن قوله - على المحكي -: «في الشكر» يحتمل أن يراد أنه إذا كان في مقام الشكر يقول كذا، فيكون كونه في مقام الشكر شرطاً للقول المذكور.

ويحتمل أن يراد لزومه بأن يكون كونه في مقام الشكر لازماً، والحال أن القائل بلزوم الشرط لا يلتزم بلزوم كون الناذر في مقام الشكر، بل يقول بكفاية الشرط كقوله: إن فعلت كذا من المحرمات أو إن لم أفعل كذا من الطاعات.

وأما صحيح منصور بن حازم، فالظاهر أنه في مقام عدم كفاية قول الرجل: «عليّ المشي إلى بيت الله» مجرداً عن لفظ الجلالة، لما ثبت من عدم الاختصاص بصورة الزجر، مضافاً إلى أن قوله - على المحكي -: «إن لم أفعل كذا وكذا» المتيقن رجوعه إلى قوله - على المحكي -: «أو يقول: لله عليّ هدي كذا وكذا».

وقد ظهر مما ذكر لزوم التلّفظ بلفظ الجلالة.

وأما لو اعتقد أنه إن كان كذا فله عليّ كذا ولم يتلّفظ بلفظ الجلالة، فالمعروف<sup>(١)</sup> عدم انعقاد النذر، واستحباب الوفاء، ولعله لصحيح منصور بن حازم المتقدم على ما في نسخ الكافي من الاقتصار على قول

لو اعتقد أنه إن كان  
كذا قلله عليّ كذا  
ولم يتلّفظ بلفظ  
الجلالة

(١) المراسم: ١٨٥؛ النهاية: ٥٦٢؛ المهذب: ٤٠٨/٢؛ الوسيلة: ٣٥٠؛ غنية النزوع: ٣٩٣؛ السرائر: ٦٥/٣؛ إصباح الشيعة: ٤٨٣؛ الجامع للشرائع: ٤٢٣؛ جامع الخلاف والوفاء: ٥٣٢؛ تبصرة المتعلّمين: ١٥٨.

«عليّ» من دون ذكر الله، نعم، في بعض نسخ التهذيب عن الكافي - على المحكي - : «أو يقول: لله عليّ هدي كذا»<sup>(١)</sup>.

وقد يستدل<sup>(٢)</sup> بخبر إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام: «قلت له: رجل كانت عليه حجّة الإسلام فأراد أن يحجّ فقيل له: تزوج ثمّ حجّ، فقال: إن تزوّجت قبل أن أحجّ فغلامي حرّ فتزوّج قبل أن يحجّ فقال: أعتق غلامه.

فقلت: لم يرد بعثقه وجه الله، فقال: إنّه نذر في طاعة الله والحجّ أحقّ من التزويج وأوجب عليه من التزويج.

قلت: فإنّ الحجّ تطوّع؟ قال: وإن كان تطوّعاً فهي طاعة لله عزّ وجلّ، فقد أعتق غلامه»<sup>(٣)</sup>، ولا يخفى الإشكال في استفادة الاستحباب ممّا ذكر.

أمّا صحيح منصور، فإن كان الصادر من الإمام عليه السلام بدون لفظ الجلالة، فلا بدّ من القول بانعقاد النذر ووجوب الوفاء به، وإن كان الصادر مع لفظ الجلالة فلا يرتبط بها نحن فيه.

وأما خبر إسحاق بن عمّار، فللتجرّد عن لفظ «عليّ» مع لزومه ظاهراً في كلّ نذر، وعلى فرض الحجّية لا بدّ من الوفاء، ولا يستفاد منه الاستحباب،

(١) هكذا في النسخ المطبوعة منها.

(٢) كشف اللثام: ٧٧/٩.

(٣) الكافي: ٧/٤٥٥، ح ٧، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٤، ح ٩، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٤٨، ح ١، باب حكم العتق إذا علّق بشرط على جهة النذر؛ وسائل الشيعية: ٢٣/٣٠٥، أبواب النذر والعهد، ب ٧، ح ١، والرواية صحيحة.

مضافاً إلى الإشكال في تحقّق العتق بهذا النحو، وقد يتمسك في الاستحباب بأنّه وعد يستحبّ الوفاء به<sup>(١)</sup>.

(وصيغة العهد أن يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعلي كذا، وينعقد نطقاً، وفي انعقاده اعتقاداً قولان أشبههما أنّه لا ينعقد، ويشترط فيه القصد كالنذر).

العهد لغة وصيغته  
ومتعلقاته

العهد لغة: الاحتفاظ بالشيء ومراعاته<sup>(٢)</sup>، والظاهر أنّه بهذا المعنى متعلّق للحكم شرعاً، غاية الأمر لزوم الإنشاء، ولا إشكال في صدق العهد بالنحو المذكور، لكن لم يظهر وجه للتقييد بكون العهد مشروطاً، وعدم الانعقاد بدون التعليق، والظاهر انعقاده بلا تعليق، لكونه مشمولاً للعمومات.

وما ذكر في النذر من احتمال مدخليّة الشرط في حقيقته لم يذكر هنا، كما أنّه ليست الصيغة خصوص «عاهدت الله تعالى»، بل يصحّ أن يقول: عليه عهد الله.

الكلام في انعقاد  
العهد اعتقاداً

ولا إشكال في تحقّقه نطقاً وفي انعقاده اعتقاداً قولان<sup>(٣)</sup>، والأقوى عدم الانعقاد، لأنّ العهد من الإيقاعات المحتاجة إلى الإنشاء، والإنشاء لا يتحقّق بمجرد القصد، مضافاً إلى أنّه مع الشكّ في

(١) جواهر الكلام: ٣٥/٣٧٥.

(٢) كتاب العين: ١/١٠٣، عهد؛ معجم مقاييس اللغة: ٤/١٦٧، عهد.

(٣) اعلم أنّهم حكموا بذلك في النذر دون العهد ولعلّ الحكم به هنا من باب عدم القول بالفصل بينهما؛ فتأمل. وكيف ما كان القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخين والقاضي وابن

صدق العهد على البناء القلبي كيف يتمسك بالعمومات مثل أو فوا بالعقود؟

وخبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام: «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر الله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»<sup>(١)</sup>.

وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن رجل عاهد الله في غير معصيته ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين»<sup>(٢)</sup>.

ويظهر من خبر أبي بصير مدخلية تعلق العهد بأمر فيه لله طاعة، فلا يكفي كونه مباحاً، ولا يعارض بخبر علي بن جعفر المذكور، لإمكان التخصيص كما يخصص قوله: «يتصدق بصدقة» - على المحكي - بإطعام ستين مسكيناً وإن كان مشكلاً مع ترك الاستفصال من جهة أنه يكون العام والمطلق غالباً من باب ضرب القانون، فلا إشكال في التخصيص والتقييد، بخلاف ترك الاستفصال، كما لا يخفى، فلا إشكال في اشتراط القصد في العهد بالنحو المذكور في النذر، لما ذكر هناك.

---

(١) تهذيب الأحكام: ٨ / ٣١٥، ح ٤٧، باب النذور؛ الاستبصار: ٤ / ٥٤، ح ٢، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٣٩٥، أبواب الكفارات، ب ٢٤، ح ٢. وفيه حفص بن عمر يبيع السابري وأبوه وهما مهملان.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨ / ٣٠٩، ح ٢٥، باب النذور؛ الاستبصار: ٤ / ٥٥، ح ٤، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٣٩٥، أبواب الكفارات، ب ٢٤، ح ١، والرواية صحيحة.

في متعلق النذر

[النظر] (الثالث: في متعلق النذر)

(وضابطه ما كان طاعةً لله مقدوراً للناذر، ولا ينعقد مع العجز، ويسقط لو تجدد العجز، والسبب إن كان<sup>(١)</sup> طاعةً لله وكان النذر شكراً لزم، ولو كان زجراً لم يلزم، وبالعكس لو كان السبب معصية، ولا ينعقد لو قال: «لله عليّ نذر» واقتصر به، وينعقد لو قال: «عليّ قربة» ويبرر بفعل قربة، ولو صوم يوم أو صلاة ركعتين).

لزوم أن يكون متعلق النذر طاعة

أما لزوم أن يكون متعلق النذر طاعة، فاستدل عليه بصحيح منصور بن حازم وموثق سماع المتقدمين، وصحيح أبي الصباح الكناني: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: عليّ نذر؟ قال: ليس النذر بشيء حتى يسمي الله شيئاً صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً»<sup>(٢)</sup>.

وخبّر أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول عليّ نذر؟ قال: ليس بشيء حتى يسمي النذر ويقول: عليّ صوم لله، أو يتصدق، أو يعتق، أو يهدي هدياً، وإن قال الرجل: أنا أهدي هذا الطعام، فليس هذا بشيء إنما تهدى البدن»<sup>(٣)</sup>.

تقريب الاستدلال بالأخبار

وتقريب الاستدلال أنّ التعبير في هذه الأخبار بـ«الله» لا يصحّ إلا

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «إذا كان» بدل «إن كان».

(٢) الكافي: ٧/٤٥٥، ح ٢، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٣، ح ٢، باب النذور؛ وسائل الشريعة: ٢٣/٢٩٣، أبواب النذر والعهد، ب ١، ح ٢، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

(٣) الكافي: ٧/٤٥٥، ح ٣، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٣، ح ٣، باب النذور؛ وسائل الشريعة: ٢٣/٢٩٤، أبواب النذر والعهد، ب ١، ح ٣. وفيه عليّ بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

بكون المتعلق أمراً راجحاً شرعاً يصح أن يتقرب به فيكون طاعة، والأمر المباح لا معنى لكونه لله، والخلاف في المسألة محكي عن الشهيد<sup>(١)</sup>.

مخالفة الشهيد  
الأول في المسألة

فالمحكي عنه أنه قال: وفي تعلق النذر بالمباح شرطاً أو جزءاً نظراً، الأشبه متابعة الأولى في الدين والدنيا، فمع التساوي رجح جانب النذر، لرواية الحسن بن علي عن أبي الحسن<sup>(٢)</sup>: «في جارية حلف منها بيمين فقال: لله علي أن لا أبيعها فقال: ف لله بنذك<sup>(٣)</sup>».

وفيه دققة، ومن المحتمل أن يكون الواقع الحلف على عدم البيع وعبر عنه بالنذر وإلا فلا حلف في النذر، ولا أقل من الإجمال<sup>(٤)</sup>.

ويمكن الاستدلال بصحيح الكناي عن أبي عبد الله<sup>(٥)</sup> «ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به، وليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلا ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله<sup>(٦)</sup>» حيث يظهر من الصدر مدخلية كون الشيء طاعة في كونه مما ينبغي له أن يفي به.

ويمكن أن يقال: إنّ الاستفادة من هذه الأخبار كون المنذور طاعة يصح أن يتقرب به، ولا دخل لها في اعتبار قصد القرية في نفس النذر.

(١) الرواية منقولة بالمعنى. راجع تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٠، ح ٢٦، باب النذور؛ الاستبصار: ٤٦/٤، ح ٤، باب أقسام النذر؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٢٠، أبواب النذر والعهد، ب ١٧، ح ١١. وفيه أبو عبد الله الرازي وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨.

(٢) الدرر الشرعية: ٢/ ١٥٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٢، ح ٣٦، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣١٨، أبواب النذر والعهد، ب ١٧، ح ٦، والرواية موثقة بالحسن بن علي وهو ابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

اعتبار القدرة في متعلق النذر

وأما اعتبار القدرة في متعلق النذر، فإن كان النظر فيه إلى عدم التكليف بالوفاء مع العجز، فلا إشكال فيه، وإن كان إلى مدخلة القدرة في حقيقة النذر كاعتبار كون متعلق النذر طاعة فلا دليل عليه.

وهذا كما لو أتلّف مال الغير ولا يقدر على ردّ المثل أو القيمة، فإنّ الاشتغال باقٍ وإن لم يكن مكلفاً بالأداء، لكنّه إذا تبرّع الغير بالأداء وقع الفراغ، فلو نذر أمراً بتخيّل القدرة وانكشف عجزه فلا مانع من صحّته في صورة عدم التقيّد بمباشرته، وفائدة الصّحة أنّه لو تبرّع متبرّع تحقّق المنذور، كقضاء الصلوات الفائتة، والحجّ بعد موت المكلف، ومنه يظهر الإشكال في السقوط بتجدّد العجز.

نعم، لو كان المنذور مقيّداً بكونه بمباشرته بنحو وحدة المطلوب يسقط، لكن الظاهر أنّه لا يلتزمون بالسقوط فيما لو نذر الحجّ وعجز عن إتيانه من غير فرق بين التقيّد بنحو تعدّد المطلوب أو وحدته، ولا بدّ من المراجعة.

كلام صاحب الجواهر

هذا، وقد يتمسك<sup>(١)</sup> بقوله عليه السلام: «من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه»<sup>(٢)</sup> إن لم يكن إشكال من جهة السند أو كان منجبراً باعتقاد الفقهاء، مع إمكان أن يكون المراد أنّه لا يكون مكلفاً، كما هو حكم العقل، ولا ينافي صحّة النذر، نظير كون المفلس في أمان الله تعالى.

(١) جواهر الكلام: ٤٤٣/٣٥.

(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام: «من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء». تهذيب الأحكام: ٣١٣/٨، ح ٤٠، باب النذور؛ الاستبصار: ٤٩/٤-٥٠، ح ٣، باب من نذر أن يحجّ ماشياً فعجز؛ وسائل الشريعة: ٣٠٨/٢٣، أبواب النذر والمهد، ب ٨، ح ٥. وفيه عنبة بن مصعب وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٢/١٣.



و السبب - أي ما علّق عليه النذر - إن كان طاعة وكان النذر شكراً لزم النذر، كقوله: «إن حججت فله عليّ صوم كذا شكراً»، لاجتماع شرائط الصحة.

ولو كان زجراً لم يلزم النذر، ولا يصحّ لو قصد الزجر بالمنذور حيث إنّ المنذور وإن كان بالذات طاعة، لكنّه حيث قصد به الزجر عن الطاعة لا يكون طاعة، وإن كان السبب معصية وكان النذر زجراً لزم النذر، لصدق الطاعة على المنذور، وإن كان شكراً لم يلزم، ولا يصحّ وإن كان المنذور بالذات طاعة، لكنّه حيث وقع شكراً لتحقق المعصية يخرج عن كونه طاعة.

والظاهر أنّ وجه ما ذكره الفقهاء من التفصيل صدق الطاعة المعتبرة في المنذور في بعض الصور، وعدم صدقها في بعض آخر، لا عدم تعارف النذر في بعض الصور، وعدم شمول العمومات والرجوع إلى الأصل، كما قيل.

وأما عدم انعقاد النذر لو قال: «لله عليّ نذر» واقتصر به، فلاشترط كون النذر راجحاً بخلاف ما لو قال: «لله عليّ قربة» حيث إنّ الشرط محفوظ.

ويمكن أن يقال: إذا كان الناذر متوجّهاً إلى أن النذر لا ينعقد إلا مع كون المتعلق طاعة ينصرف مع الاقتصار إلى تعلق النذر بعمل قربي من صوم أو صلاة أو عمل آخر قربي، وهذا كما لو نذر صلاة ركعتين، فإنّه ينصرف إلى الصلاة مع الطهارة، لاشرطها بها.

(ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر، ولو قال: «زماناً» صام خمسة أشهر، ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً، ولو نذر عتق كل عبد له قديم أعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً إذا لم ينو شيئاً غيره، ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر، ولو نذر الصدقة بما يملك لزم، فإن شقّ قومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي).

أما لزوم صيام ستة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لو قال زماناً، فلخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام: «إنّ علياً عليه السلام قال في رجل نذر أن يصوم زماناً قال: الزمان خمسة أشهر، والحين ستة أشهر، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾»<sup>(١)</sup>.

وخبر أبي الربيع الشامي: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قال: لله عليّ أن أصوم حيناً وذلك في شكر؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد أيّ عليّ عليه السلام في مثل هذا فقال: صم ستة أشهر، فإنّ الله تعالى يقول: ﴿تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ يعني ستة أشهر»<sup>(٢)</sup>، ودفع الطعن في سندهما بعمل الأصحاب.

ويمكن أن يقال: بعد عدم قصد الناذر إلا المفهوم من الحين والزمان

لزوم صوم ستة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لو قال زماناً

كلام المصنّف  
في المقام

(١) الكافي: ٤/١٤٢، ح ٥، باب من جعل على نفسه صوماً معلوماً ومن نذر أن يصوم في شكر؛ تهذيب الأحكام: ٤/٣٠٩، ح ١، باب الزيادات؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٨٨، أبواب بقية الصوم الواجب، ب ١٤، ح ٢، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٢) الكافي: ٤/١٤٢، ح ٦، باب من جعل على نفسه صوماً معلوماً ومن نذر أن يصوم في شكر؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣١٤، ح ٤٥، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٨٧، أبواب بقية الصوم الواجب، ب ١٤، ح ١، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في أبي الربيع الشامي. راجع معجم رجال الحديث: ٧/٧٠.

وفرض الصدق مع الأقلّ مما ذكر في الخبرين، فلزوم ما ذكر بنحو  
يكون الناذر حائناً بتركه لا يخلو عن الإشكال، ولعلّ الروایتين محمولتان  
على الأفضليّة.

ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمعروف<sup>(١)</sup> تحديده بثمانين درهماً، واستدلّ<sup>(٢)</sup> لو نذر الصدقة بمال  
كثير عليه بخبر أبي بكر الحضرمي قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل  
عن رجل مرض فنذر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدّق من ماله بشيء  
كثير ولم يسمّ شيئاً فما نقول؟ قال: يتصدّق بثمانين درهماً، فإنّه يجزئه،  
وذلك بين في كتاب الله، إذ يقول لنبیّه: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ  
كَثِيرَةٍ﴾ والكثيرة في كتاب الله ثمانون»<sup>(٣)</sup>.

وفي المحكيّ عن تفسير العياشي، عن يوسف بن السخت: «أنّه  
اشتكى المتوكّل فنذر لله إن شفاه الله أن يتصدّق بمال كثير، فكتب إلى  
الهادي عليه السلام يسأله؟ فكتب: تصدّق بثمانين درهماً، وكتب: قال الله  
لرسوله عليه السلام: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ والمواطن التي نصر الله  
رسوله فيها ثمانون موطناً، فثمانون درهماً من حلّه مال كثير»<sup>(٤)</sup>.

(١) المقنع: ٤١١؛ المقنعة: ٥٦٤؛ المراسم: ١٨٦؛ النهاية: ٥٦٥؛ إصباح الشيعة: ٣٣٢، وفيه  
دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٣/١٤٩؛ الجامع للشرائع: ٤٢٤؛ تحرير الأحكام:  
١٠٨/٢.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/٢١٠؛ مسالك الأفهام: ١١/٣٦٢؛ جواهر الكلام: ٣٥/٤١٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٣١٧، ح ٥٧، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٩٩، أبواب النذر  
والعهد، ب ٣، ح ٢، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في أبي بكر الحضرمي. راجع  
معجم رجال الحديث: ١٠/٢٩٦.

(٤) تفسير العياشي: ٢/٨٤، ح ٣٧، وسائل الشيعة: ٢٣/٣٠٠، أبواب النذر والعهد، ب ٣، ←

والمعروف لزوم ما ذكر تعبدًا، ولو كان يصدق على غيره عرفاً، ويبعد، فإنه لا إشكال في الصدق مع تبديل الدرهم بالدينار إلا أن يقال: بيان لأقل ما يصدق عليه، وهو أيضاً بعيد، وليس المقام كتحديد المسافة في السفر الموجب للزوم القصر، لأن الموضوع للأحكام الشرعية تحديده راجع إلى الشارع، وفي المقام بعد العلم بأنه لم يرد الناذر إلا المفهوم العرفي، فمع الصدق على الأقل وعلى غير الدرهم تعين ما ذكر بنحو اللزوم مشكل.

لو نذر عتق كل عبد  
قديم

ولو نذر عتق كل عبد قديم أعتق من كان له في ملكه ستة أشهر، واستدل<sup>(١)</sup> عليه بمرسل داود بن محمد النهدي قال: «دخل ابن أبي سعيد المكاري على أبي الحسن الرضا عليه السلام فقال: أسألك عن مسألة؟ فقال: لا إخالك تقبل مني، ولست من غنمي، ولكن هلمها، فقال: رجل قال عند موته: كل مملوك لي قديم فهو حرّ لوجه الله، قال: نعم، إن الله - عزّ ذكره - يقول في كتابه: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾، فمن كان من مملكه أتى له ستة أشهر فهو قديم وهو حرّ»<sup>(٢)</sup>.

وقيد في المتن بأنه إذا لم ينو شيئاً غيره، ولعلّ نظره إلى صورة تقييد المذكور بقيد في ذهنه.

ويمكن أن يقال: أولاً: مع عدم ذكر القيد في اللفظ يراعى أولاً نظير

سلام المصنّف  
في المسألة

→ ح ٤، والرواية مرسلة.

(١) كشف الرموز: ٢/٢٩١؛ جواهر الكلام: ٣٥/٤١٣-٤١٤.

(٢) الكافي: ٦/١٩٥، ح ٦٦، باب نوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٥٥، ح ٣٥٦٤، باب نوادر

العتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣١٨، ح ٦٠، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٥٦، أبواب

العتق، ب ٣٠، ح ١، والرواية مرسلة.

الشرط المنوي في العقود حيث يقولون: لا اعتبار به ما لم يذكر إلّا أن يكون محذوفاً كالمذكور.

وثانياً: القيد إذا كان موجباً للزيادة عن الحدّ المذكور في الأخبار، فلا إشكال، بل الظاهر أنّ التحديد راجع إلى طرف القلّة، وإن كان موجباً للقلّة فمع تحديد أصل المفهوم بالحدّ المذكور للأخبار ولزوم الأخذ به - كما هو المعروف -، كيف يؤخذ بالقيد المنوي؟!

ومن نذر في سبيل الله تعالى صرفه في البرّ كما في باب الزكاة، لأنّه المتبادر لغةً و عرفاً.

تعالى

ويؤيده قول الأكثر، وما ورد في تفسير علي بن إبراهيم رواه عن العالم قال: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ قوم يخرجون في الجهاد [و] ليس عندهم ما يتقوّون به، أو قوم من المؤمنين ليس عندهم ما يحجّون به، أو في جميع سبيل الخير، فعلى الإمام أن يعطيهم من مال الصدقات حتّى يقووا على الحج والجهاد<sup>(١)</sup>.

ويؤيده الأخبار الدالّة على جواز إرسال الناس إلى الحجّ من الزكاة، مثل صحيحة علي بن يقطين في الفقيه: «قال علي بن يقطين لأبي الحسن الأوّل عليه السلام: يكون عندي المال من الزكاة فأحجّ به مواليّ وأقاربي؟ قال: نعم ولا بأس»<sup>(٢)</sup> ومن المعلوم عدم دخوله في صنف إلّا سبيل الله تعالى.

(١) تفسير القمي: ١/ ٢٩٩؛ تهذيب الأحكام: ٤/ ٤٩-٥٠، ح ٣، باب أصناف أهل الزكاة؛ وسائل الشيعة: ٩/ ٢١١، أبواب المستحقين للزكاة، ب ١، ح ٧، والرواية مرسلة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٢/ ٣٥، ح ١٦٣٣، الحجّ من مال الزكاة؛ وسائل الشيعة: ٩/ ٢٩٠، أبواب المستحقين للزكاة، ب ٤٢، ح ١.

ولو نذر الصدقة بما يملك، فالمعروف<sup>(١)</sup> لزوم النذر، فإن شقّ عليه قومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفّي.

لونذر الصدقة بما يملك

أما لزوم النذر، فلا اجتماع شرائط الصحة، وإن قلنا بكرهية الصدقة بجميع المال، لأن الكراهية في العبادات لا تنافي صحة العبادة.

وأما ما ذكر من التقويم والإخراج شيئاً فشيئاً، فاستدل<sup>(٢)</sup> عليه بصحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال: «كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى، ثم قال: جعلت فداك إنّي كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدّق بجميع ما أملك، وإنّ الله عزّ وجلّ عافاني منه وقد حوّلت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الأنصار وقد حملت كلّ ما أملك فأنا بائع داري وجميع ما أملك وأتصدّق به؟

لوشقّ عليه الوفاء به قومه وأخرجه شيئاً فشيئاً

فقال أبو عبد الله عليه السلام: انطلق وقوم منزلك وجميع [متاعك و] ما تملك بقيمة عادلة، فاعرف ذلك، ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها ما قومتها، ثم انطلق إلى أوثق الناس في نفسك فادفع إليه الصحيفة وأوصه ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدّق به عنك، ثم ارجع إلى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه، فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر إلى كلّ شيء تصدّق به فيما تستقبل من صدقة أو صلة قرابة أو في وجوه البرّ، فاكتب ذلك كلّه وأحصه، فإذا كان

(١) النهاية: ٥٦٦؛ المهذب: ٢/٤١٢؛ الوسيلة: ٣٥١؛ السرائر: ٣/٦٣؛ إصباح الشيعة: ٤٨٥؛ شرائع الإسلام: ٣/١٤٩؛ تحرير الأحكام: ٢/١٠٨.  
(٢) مسالك الأفهام: ١١/٣٦٦؛ جواهر الكلام: ٣٥/٤٢١-٤٢٢.

رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه، فمره أن يخرج الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدّقت وأخرجت من صلة قرابة أو برّ في تلك السنة، ثم اعمل مثل ذلك في كلّ سنة حتّى تفي الله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك إن شاء الله تعالى، قال: فقال الرجل: فرّجت عني يا ابن رسول الله ﷺ جعلني الله فداك»<sup>(١)</sup>.

والمعروف تلقى هذا الصحيح بالقبول وكان مخالفة لضوابط النذر:

مخالفة هذا الصحيح

لضوابط النذر

أولاً: بالصدقة بالقيمة عن منذور العين.

وثانياً: بعدم وجوب تعجيل الصدقة بها لا يضرّ به من المال.

وثالثاً: بعدم بطلان النذر فيما يضرّ به من الصدقة منه.

جواب صاحب

الجواهر عنه

وأجيب عن الأخير بأنّه لا وجه للبطلان مع إمكان دفع الضرر بالطريق الخاصّ، والثاني: بعدم ما يدلّ على وجوب التعجيل، والأول بإجزاء القيمة في مثله، لأنّ المقصود الصدقة من حيث القدر لا من حيث العين<sup>(٢)</sup>.

كلام المصنّف

ويمكن أن يقال: لا إشكال في أنّه لولا النصّ المذكور لما جاز التصرف في العين بالنحو المذكور، فلا بدّ من الاقتصار بمورد النصّ، ولعلّ ما أمر الإمام عليه السلام به - على المحكيّ - من باب الولاية لا من جهة بيان حكم مورد السؤال، ومورد السؤال العهد، فالتعدّي منه إلى النذر مشكل.

(١) الكافي: ٤٥٨/٧، ح ٢٣، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٧-٣٠٨، ح ٢١، باب

النذور؛ وسائل الشريعة: ٣١٤/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ١٤، ح ١، والرواية صحيحة

أو موثقة على كلام في محمّد بن يحيى الخثعمي. راجع معجم رجال الحديث: ٣٥/١٨.

(٢) جواهر الكلام: ٤٢٢/٣٥-٤٢٣.

### [النظر] (الرابع: في اللواحق)

(وهي مسائل:)

(الأولى: لو نذر) أن يصوم (يوماً معيناً) فاتفق له السفر أظفر وقضاه، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست، ولو شرط صومه سفرأ وحضراً صام وإن اتفق في السفر ولو اتفق يوم عيد أظفر، وفي القضاء تردد، ولو عجز عن صومه أصلاً قيل: سقط<sup>(١)</sup>، وفي رواية: يتصدق عنه بمد).

لو نذر يوماً معيناً فاتفق له السفر أظفر من جهة عدم صحّة الصوم من المسافر الذي يقصر صلاته، لكن هذا مبنيّ على جواز السفر.

لو نذر يوماً معيناً  
فاتفق له السفر

ويتوجّه في المقام إشكال، وهو أنّ السفر بحسب عموم الدليل لا يصحّ معه الصوم إلا في صورة النذر، كما لو نذر الصوم في السفر، كما ذكر في كتاب الصوم، وأيضاً السفر لا يجب معه الصوم.

وبعبارة أخرى كون المكلف حاضراً شرط في الوجوب والصحة، فمع تحقّق السفر ينتفي شرط الوجوب، فمع تحقّق وجوب الصوم في يوم معين من جهة النذر هل يجوز تركه بأن يسافر من جهة أن الحضور شرط الوجوب، كما يجوز السفر في شهر رمضان؟

يمكن أن يقال: في شهر رمضان دلّ الدليل على جواز السفر والإفطار والقضاء خارج الشهر، فلا بدّ من دليل بالخصوص على جواز السفر

كلام المصنّف

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يسقط» بدل «سقط».



للناذر، ويمكن التمسك برواية زرارة: «في نذر أتمه الصوم وسئل الإمام عليه السلام عن صومها سفرأ؟ قال: لا تصوم وضع الله عنها»<sup>(١)</sup>.

ومكاتبة القاسم بن أبي القاسم الصيقل قال: «كتبت إليه: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوم الجمعة دائماً ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم أو قضاؤه أو كيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله»<sup>(٢)</sup>.

ونقل هذه الرواية في باب النذر من التهذيب<sup>(٣)</sup> عن علي بن مهزيار مكاتبة، فإذا صحيحة، فمقتضى ترك الاستفصال عدم وجوب الصوم ولو تحقّق السفر بغير ضرورة، بل اختياراً، ولو كان المدرك عموم دليل الشرطيّة للوجوب، فلا ينافي عموم دليل وجوب الوفاء بالنذر.

وبعبارة أخرى يقدر المكلف على الجمع بأن لا يسافر ويأتي بالمنذور كما في صورة وجوب إنقاذ الغريق مع التمكن من إنقاذه بدون غضب مال الغير، ففي المقام لو سافر المكلف فوّت واجباً معيناً مع تمكنه من حفظ، هذا مع قطع النظر عن الروايتين المذكورتين.

(١) الكافي: ٧/٤٥٩، ح ٢٤، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣١٣، أبواب النذر والعهد، ب ١٣، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤/٢٣٤، ح ٦١، باب حكم المسافر والمريض في الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٠١، ح ٤، باب صوم النذر في السفر؛ وسائل الشيعة: ١٠/١٩٦، أبواب من يصح منه الصوم، ب ١٠، ح ٢. القاسم بن أبي القاسم الصيقل مهمل.

(٣) الكافي: ٧/٤٥٦-٤٥٧، ح ١٢، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٥، ح ١٢، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣١٠، أبواب النذر والعهد، ب ١٠، ح ١.

شبهة في المقام

ثم إنه يتوجّه شبهة أخرى، وهي أنه مع حرمة السفر من جهة تفويت الواجب يكون السفر بغير حقّ، ومعه لا يوجب القصر، فيصحّ الصوم، ولازم صحّة الصوم كون السفر سفر حقّ، ومعه لا يصحّ الصوم.

وفي صحيحة إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يجعل لله عزّ وجلّ عليه صوم يوم مستمى؟ قال: يصومه أبداً في السفر والحضر»<sup>(١)</sup>، لكنّها معارضة بغيرها، والمشهور لم يأخذوا بها.

ولو عرض المرض أو الحيض أو النفاس  
وأما صورة عروض المرض أو الحيض أو النفاس، فلا إشكال في عدم وجوب الصوم فيها لما دلّ على شرطية عدمها للوجوب.

ولو شرط الصوم سفراً وحضراً صام، كما تقرّر في كتاب الصوم.

هل عليه القضاء لو اتفق يوم عيد أفطر بلا شبهة وهل عليه القضاء أم لا؟ قيل بوجوب القضاء<sup>(٢)</sup>، لصحيح ابن مهزيار المذكور آنفاً.

وقيل بعدم الوجوب<sup>(٣)</sup>، للموتق: «عن امرأة جعلت عليها نذراً إن ردّ الله تعالى بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت، فخرجت معنا مسافرة إلى مكة، فأشكل علينا

(١) الكافي: ٤/١٤٣، ح ٩، باب من جعل على نفسه صوماً معلوماً ومن نذر أن يصوم في شكر؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٣٥، ح ٦٣، باب حكم المسافر والمريض في الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٠١، ح ٦، باب صوم النذر في السفر؛ وسائل الشيعة: ١٠/١٩٨، أبواب من يصحّ منه الصوم، ب ١٠، ح ٧، والرواية موثقة في التهذيبين باب فضل الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) النهاية: ٥٦٥؛ الوسيلة: ٣٥٠؛ فقه القرآن: ١/١٩٩.

(٣) رسائل الشريف المرتضى: ١/٤٤٠؛ المهذب: ٢/٤١١؛ السرائر: ٣/٦٠؛ شرائع الإسلام:

لمكان النذر<sup>(١)</sup> أتصوم أم تفتطر؟ قال: لا تصوم، وضع الله عزّ وجلّ عنها حقّه، وتصوم هي ما جعلت على نفسها.

قلت: فما ترى إذا هي رجعت إلى المنزل أتقضيه؟ قال: لا.

قلت: أفترك ذلك؟ قال: لا، لأنّي أخاف أن ترى في الذي نذرت فيه ما تكره<sup>(٢)</sup> بناء على مساواة السفر للعيد.

ويمكن أن يقال: الموثّق المذكور صريح في عدم وجوب القضاء، كلام المصنّف والصحيح المذكور ظاهر في وجوبه، ولا وجه لرفع اليد عن النص مع الحجّة بحسب السند، فلا مانع من حمل الصحيح على النذب.

ولو عجز عن صومه أصلاً يسقط التكليف بالصوم بلا إشكال لوعجز عن صومه بالنسبة إليه، ويستفاد من قوله لَا يَلْبَسُ - على المحكي - : «من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه» أنّه لا شيء عليه أصلاً، فليس مثل ما فات من الصلاة والصوم يقضى عنه بعد الموت، لكن روى محمد بن منصور عن الرضا - عليه آلاف التحية والثناء - : قال: «كان أبي يقول: على من عجز عن صوم نذر مكان كلّ يوم مدّ»<sup>(٣)</sup>.

(١) هكذا في الوسائل، وفي غيره: «فأشكل علينا لم نذر».

(٢) الكافي: ٤/١٤٣، ح ١٠، باب من جعل على نفسه صوماً معلوماً ومن نذر أن يصوم في شكر؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٣٤، ح ٦٢، باب حكم المسافر والمريض في الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٠١، ح ٥، باب صوم النذر في السفر؛ وسائل الشيعة: ١٠/١٩٦، أبواب من يصحّ منه الصوم، ب ١٠، ح ٣، والتعبير عنه بالموثّق لمكان ابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) الكافي: ٤/١٤٣، ح ٢، باب كفارة الصوم وفديته؛ تهذيب الأحكام: ٤/٣١٣، ح ١٤، باب الزيادات؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٩٠، أبواب بقية الصوم الواجب، ب ١٥، ح ٢. ومحمد بن ←

ومثله رواية الكليني عن علي بن إدريس عنه صلوات الله عليه وزاد فيها: «حنطة أو شعير»<sup>(١)</sup>.

وفي خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى؟ قال: يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين»<sup>(٢)</sup>.  
والخبر النافي عليه شيئاً إن تم حجة فلا إشكال، ويحمل ما في قبالة على الاستحباب جمعاً وإلا فلا بد من الأخذ بمضمون ما يخالفه، وقيل: إنَّ هذا الخبر منجبر ضعفه بصفوان وعمل الأعيان<sup>(٣)</sup>.

(الثانية: ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقاً، وما قيد بوقت يلزم فيه، ولو أخلّ لزمته الكفارة، وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان قولان<sup>(٤)</sup>، أحدهما يتضيّق فعله عند الشرط والآخر لا يتضيّق، وهو أشبه).

ما لم يعين بوقت  
يلزم الذمة مطلقاً

أما مع عدم تعيين الوقت، فالمتنذر بمنزلة الواجب الموسع يلزم الذمة بنحو الإطلاق، والظاهر أنّه لا إشكال في وجوب الكفارة مع التهاون

→ منصور مهمل غير مذكور في الرجال.

(١) الكافي: ١٤٣/٤، ح ١، باب كفارة الصوم وفديته؛ وسائل الشيعة: ٣٨٩/١٠، أبواب بقية الصوم الواجب، ب ١٥، ح ١. وفيه محمد بن سهل وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧/١٦.

(٢) الكافي: ٤٥٧/٧، ح ١٥، باب النذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٧٤، ح ٤٣١٤، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٦/٨، ح ١٥، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٣١٢/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ١٢، ح ١، والرواية موثقة بابن جبلة الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦٣.

(٣) رياض المسائل: ٢٢٠/١٣.

(٤) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فقولان» بدل «قولان».

وعدم الإتيان حتى يتحقق العجز أو جاء الأجل، بل بدون التهاون أيضاً لا يبعد وجوب الكفارة، كما يستفاد مما دلّ في باب الحجّ على حال من سوّف وأخر حتى مات، ولا إشكال أيضاً في وجوب الكفارة إذا كان المنذور موقتاً ولم يأت به حتى خرج الوقت، فإنّ حاله حال من ترك الصلاة في الوقت.

وقد يستشكل في قيود المنذور إذا لم تفد مزية في العمل بأنّ المنذور لا بدّ أن يكون إطاعة، فمع حصول المزية بالقيّد لا إشكال في تعلق النذر بالقيّد من جهة الذات والقيّد، ومع عدم المزية كيف يتعلّق النذر بالقيّد<sup>(١)</sup>؟ ويمكن أن يجاب بأنّ الذات المقيّدة لا إطلاق فيها حتى يتحقّق الوفاء بالنذر بإتيانها بدون القيّد.

ولو علّق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان، فهل يتضيقّ فعل المنذور عند تحقّق الشرط أو لا؟ فيه قولان<sup>(٢)</sup> كما في المتن، ولم يظهر للتضييق وجه إلاّ من جهة إفادة الأمر الفوريّة وقد بيّن خلافها في محلّه، وهذه الجهة مشتركة بين صورتَي التعليق وعدمه، ولا بدّ للمفصل من بيان الفرق بينها.

(الثالثة: من نذر الصدقة في مكان معيّن أو الصوم أو الصلاة) فيه (أو في وقت معيّن لزم، ولو فعل<sup>(٣)</sup> ذلك في غيره أعاد.

(١) جواهر الكلام: ٤٠١/٣٥.

(٢) القول بالتضييق هو لابن حمزةؒ خاصة. الوسيلة: ٣٥٠. وللقول الآخر راجع النهاية:

٥٦٤: المهذب؛ ٤١٠/٢؛ السرائر: ٥٩/٣؛ إصباح الشيعة: ٤٨٤.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فإن فعل» بدل «ولو فعل».

الرابعة: لو نذر إن برئ مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقدم قبل النذر لم يلزم، ولو كان بعده لزم).

أما صورة نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلاة في وقت معين، فمع حصول المزية من جهة القيد، لا إشكال في اللزوم مع القيد، وحصول الحنث مع الإخلال بالقيد، ومع عدمها يجيء الكلام السابق فيه، ويجب بما أجيب هناك.

من نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلاة

لكنه يخاطر شبهة في الذهن من جهة أنهم ذكروا في الشرط في ضمن العقد كالبيع أنه لو شرط أحد المتعاقدين على الآخر شرطاً لا يتوجه العقلاء إليه، كما لو شرط أن يكون المبيع موزوناً بالميزان الخاص مع عدم الفرق بينه وبين سائر الموازين، لم يلزم الوفاء بالشرط، ولعلّه من جهة انصراف مثل «المؤمنون عند شروطهم» فلو كان القيد المذكور في المنذور من هذا القبيل كيف يجب الوفاء به، ويقال: لا إطلاق في المنذور حتى يؤخذ بإطلاقه؟

وأما صورة حصول البرء أو قدوم المسافر قبل النذر، فالمعروف<sup>(١)</sup> عدم لزوم المنذور فيها، لأن الظاهر الالتزام بالنذر إن حصل هذا الشرط بعد النذر، فلا يجب بدونه.

لو حصل البرء أو قدوم المسافر قبل النذر

واستشهد<sup>(٢)</sup> بالصحيح: «عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف أن يكون قد حملت فجعل الله تعالى عتق رقبة أو صوماً أو صدقة

(١) النهاية: ٥٦٤؛ المهذب: ٢/٤١٠؛ السرائر: ٣/٥٨؛ الجامع للشرائع: ٤٢٤.

(٢) نهاية المرام: ٢/٣٦٢؛ رياض المسائل: ١٣/٢٣٩.

إن هي حاضت وقد كانت الجارية طمشت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم؟ قال: ليس عليه شيء<sup>(١)</sup>، ونحوه غيره.

ويمكن أن يقال: أما الصحيح المذكور، فالاستدلال به وبما يكون نحوه مبني على القطع بعدم الفرق بين اليمين والنذر، وأما الاستظهار المذكور، فمع كون نظر الناذر إلى ما ذكر - كما لعله الغالب - فلا إشكال. وأما لو كان نظره إلى تحقق المعلق عليه في النذر المشروط سواء كان حدوثة قبل النذر أو بعده حيث يقع المنذور منه شكراً لنعمة من الله تعالى، توجهت إليه، فمقتضى العمومات وجوب الوفاء.

(الخامسة: من نذر إن رزق ولدأ حجّ به أو حجّ عنه ثم مات حجّ به أو عنه من أصل التركة.

السادسة: من جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله يبيع ذلك، وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين).

أما انعقاد النذر المذكور، فلا إشكال فيه للعمومات وكون العمل قريباً.

وأما خروج المؤونة من أصل التركة مع الموت، فيدل عليه حسنة مسمع بن عبد الملك: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عزّ وجلّ إن ولدت غلاماً أن أحجّه وأحجّ عنه؟ فقال: إنّ رجلاً نذر لله عزّ وجلّ في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحجّ عنه فهات

(١) تهذيب الأحكام: ٣١٣/٨، ح ٤١، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٣٠٢/٢٣، أبواب النذر والعهود، ب، ٥، ح ٢.

الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله ﷺ ذلك الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله ﷺ أن يحج عنه بما ترك أبوه<sup>(١)</sup>.

إشكال صاحب  
الرياض

واستشكل بأن مفروض المسألة حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لإخراجه من أصل التركة إماماً مطلقاً، أو بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور في حياته، وظاهر الرواية حصول الشرط بعد الموت، ومعه لم تشتغل ذمة الناذر بالمنذور أصلاً، فلا وجه لإخراجه من تركته، فلا بدّ من حمل الرواية على التعبد<sup>(٢)</sup>.

ما يرد على صاحب  
الرياض

ويمكن أن يقال: لا نسلم اشتراط التمكّن من الوفاء بالنذر في تحقّق النذر، فإنّ الفاقد للمال إذا أتلّف مال الغير تشتغل ذمته بالمثل أو القيمة مع عدم التمكّن، فلا مانع من اشتغال ذمة الأب بالحجّ ولو مع موته قبل أن يأتي بالمنذور، ومع اشتغال الذمة يخرج مؤونة الحجّ من أصل تركته، وفي المتن عدم الفرق بين حصول الشرط المعلق عليه قبل الموت وتمكّن الأب وبين حصوله بعد الموت.

لوجعل دابته  
أوجارته هدياً  
لبيت الله

ولو جعل دابته أو جاريته هدياً لبیت الله بيعت و صرف ثمنها في معونة الحاجّ والزائرین، لما رواه الشيخ في الصحيح عن عليّ بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع بها؟ قال: إنّ أبي أتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة فقال: قوم الجارية أو بعها ثمّ

(١) الكافي: ٤٥٩/٧، ح ٢٥، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٧/٨، ح ٢٠، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٣١٦/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ١٦، ح ١. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) رياض المسائل: ١٣/٢٤٠-٢٤١.



مر منادياً يقوم على الحجر فينادي: ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان، وأمره أن يعطي أو لاً فأولاً حتى ينفد ثمن الجارية»<sup>(١)</sup>، ويوافقه خبران آخران<sup>(٢)</sup>.

وقيل بالبطلان<sup>(٣)</sup>، لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام «فإن قال الرجل: أنا أهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما تهدي البدن»<sup>(٤)</sup>.  
في المقام

وقيل بالصرف في مصارف البيت<sup>(٥)</sup>، لما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يقول: هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان مما يملك غلام أو جارية أو شبههما باعه واشترى بثمانه طيباً فيطيب به الكعبة»<sup>(٦)</sup>.

(١) الكافي: ٥٤٣/٤، ح ١٨، باب النودر؛ تهذيب الأحكام: ٤٤٠/٥، ح ١٧٥، باب من الزيادات في فقه الحج؛ وسائل الشيعة: ٢٤٨/١٣-٢٥٠، أبواب مقدمات الطواف، ب ٢٢، ح ١ و٧.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ٢٤٨/١٣، أبواب مقدمات الطواف، ب ٢٢.

(٣) المهذب: ٤٠٩/٢؛ السرائر: ٦٦/٣.

(٤) الكافي: ٤٥٥/٧، ح ٣، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٣/٨، ح ٣، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٩٤/٢٣، أبواب النذر والعهود، ب ١، ح ٣. وفيه علي بن أبي حمزة البطائي وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٥) مختلف الشيعة: ٢٢٧/٨؛ إيضاح الفوائد: ٧٣/٤.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ٣٧/٣، ح ٤٣١٥، باب الأبيان والنذور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٣١٠/٨، ح ٢٧، باب النذور؛ الاستبصار: ٥٥/٤، ح ٩، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٣٢١/٢٣، أبواب النذر والعهود، ب ١٨، ح ١. وفيه محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف.

وضَعَفَ سند هاتين الروايتين، ولولا ضعف السند لأمكن الجمع بين الصحيح المذكور وما دَلَّ على صرف الثمن في الطيب بالتخيير بين الصرف في نفقة الحجاج وتطيب الكعبة، بل لولا النصّ أيضاً لأمكن الحكم بالصحة بمقتضى العمومات إذا تحقّق النذر، فإنّ إهداء شيء إلى جهة لا معنى له إلا صرفه في الجهة بنفسه مع القابلية أو صرف ثمنه مع عدم القابلية.

(السابعة: روى إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام: «في رجل قال: إن تزوّجت قبل أن أحجّ فغلامي حزّ فبدأ بالنكاح، قال: <sup>(١)</sup> تحرّر الغلام»، وفيه إشكال إلا أن يكون نذراً.

الثامنة: روى رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل نذر الحجّ ولم يكن له مال، فحجّ عن غيره أيجزئ عن نذره؟ قال: نعم» <sup>(٢)</sup>، وفيه إشكال، إلا أن يقصد ذلك بالنذر.

التاسعة: قيل: من نذر أن لا يبيع خادماً له (أبدأ لزمه الوفاء وإن احتاج إلى ثمنه، وهو استناد <sup>(٣)</sup> إلى رواية مرسلة).

أما رواية إسحاق بن عمّار، فهي ما رواه عن أبي إبراهيم عليه السلام: «في رجل كانت عليه حجة الإسلام فأراد أن يحجّ فقيل له: تزوّج ثمّ حجّ

كلام في رواية  
إسحاق بن عمّار

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فقال» بدل «قال».

(٢) في الصحيح عن رفاعة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حجّ عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر أن يحجّ ماشياً أيجزئ عنه عن نذره؟ قال: نعم». تهذيب الأحكام: ٨/٣١٥، ح ٥٠، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ٢١، ح ١.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «استناداً» بدل «استناد».

فقال: إن تزوّجت قبل أن أحجّ فغلامي حرّ فبدأ بالنكاح قبل أن يحجّ؟ فقال عليه السلام: تحرّر الغلام، فقلت له: لم يرد بعته وجه الله تعالى؟ فقال: إنّه نذر في طاعة الله تعالى، والحجّ أحقّ من التزويج وأوجب عليه منه. قلت: إنّ الحجّ تطوّع؟ قال: إن كان تطوّعاً فهو طاعة الله عزّ وجلّ قد أعتق غلامه»<sup>(١)</sup>.

والرواية موثقة مع تضمّنه صفوان المجمع على تصحيح رواياته، فلا إشكال من جهة السند، والإشكال من جهة المتن، لخلوّه عن صيغة النذر والعهد واليمين.

وثانياً: أنّ المملوك إنّما يحرّر بصيغة العتق لا بالنذر، وقد توجّه بما لا يناسب ظاهر الرواية، فلا يبعد حملها على التقيّة، لأنّ لزوم العتق المعلق على الشرط مذهب العامة<sup>(٢)</sup>.

وأما رواية رفاة المذكورة، ففيها إشكال من جهة أن نذر الحجّ يوجب استقراره في ذمّة الناذر من جهة النذر، وحجّه عن غيره ليس حجّاً عن نفسه، فالرواية وإن كانت صحيحة مخالفة للقاعدة إلّا أن يكون الناذر قاصداً في نذره الحجّ المطلق الشامل لحجّه عن نفسه وعن غيره<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٤٥٥/٧، ح٧، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٤/٨، ح٩، باب النذور؛ الاستبصار: ٤٨/٤، ح١، باب حكم العتق إذا علّق بشرط على جهة النذر؛ وسائل الشيعه: ٣٠٥/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب٧، ح١، والرواية صحيحة.

(٢) رياض المسائل: ٢٤٥/١٣-٢٤٦.

(٣) المصدر نفسه: ٢٤٦/١٣.

ويمكن أن يقال: بعد ما كان اللازم كون المنذور طاعة والحجّ عن الغير طاعة بالنسبة إلى الغير كما بيّن في العبادات التي تقع نيابة عن الغير، وأمّا بالنسبة إلى النائب، فلم يظهر وجه كونه طاعة، فالمنوب عنه يمكن تقربّه إلى الله بعمل النائب، وأمّا النائب، فيشكل تقربّه بنيابته؛ فتدبّر.

وأما لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً، فمقتضى ما دلّ على لزوم كون المنذور طاعة عدم انعقاد النذر، لأنّ عدم البيع أمر مباح خلافاً للشهيد في الدروس<sup>(١)</sup> حيث إنّه مع تساوي الفعل والترك رجّح جانب النذر، لروائتين:

لونذر أن لا يبيع  
خادماً أبداً

إحدهما: رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام: «في جارية حلف فيها بيمين فقال: لله عليّ أن لا أبيعها؟ فقال: ف لله بقولك فيه»<sup>(٢)</sup>.  
والأخرى مضمرة<sup>(٣)</sup>، ولعلّ تعبير المصنّف رحمته بالإرسال بملاحظة الإضمار، وقد سبق أنّه لا يؤخذ بهاتين الروائتين في قبال ما دلّ على لزوم كون المنذور طاعة.

(١) الدروس الشرعية: ١٥٠/٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣١٠/٨، ح ٢٦، باب النذور؛ الاستبصار: ٤٦/٤، ح ٤، باب أقسام النذر؛ وسائل الشيعة: ٣٢٠/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ١٧، ح ١١. وفيه أبو عبد الله الرازي الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٠١/٨، ح ١٠٨، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤٣/٤، ح ٧، باب أقسام الأيمان وما تجب فيها الكفارة وما لا تجب؛ وسائل الشيعة: ٢٤١/٢٣، أبواب الأيمان، ب ١٨، ح ٥.

(العاشرة: العهد كاليمين يلزم حيث تلزم ولو تعلق بما الأعود مخالفته ديناً أو دنيا خالف إن شاء، ولا أثم ولا كفارة).

ظاهر كلام المصنّف رحمته وغيره أنّ العهد الذي هو بمعنى الاحتفاظ بالشيء مع مراعاته حالاً بعد حال كما في كلمات بعض اللغويين لا يعتبر فيه قصد القرية، ولا يعتبر فيه كون متعلقه طاعة فهو يغير النذر، بل هو كاليمين؛ وتمسكهم بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالعهد.

ويظهر من بعض الأخبار خلافه، كخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»<sup>(١)</sup>.

ويؤيد بخبر أحمد بن محمد بن عيسى المروي عن نوادره عن أبي جعفر الثاني عليه السلام: «في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً أبداً فلما رجع عاد إلى المحرم؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يعتق أو يتصدق على ستين مسكيناً، وما ترك من الأمر أعظم، ويستغفر الله ويتوب إليه»<sup>(٢)</sup> حيث جعل كفارته كفارة النذر.

وخبّر عليّ السائي قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك، إنّي كنت أتزوج المتعة فكرهتها فتشأمت منها فأعطيت الله عهداً بين الركن والمقام وجعلت عليّ في ذلك نذراً وصياماً أن لا أتزوجها، ثمّ

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٣١٥، ح ٤٧، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٥٤، ح ٢، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٥، أبواب الكفارات، ب ٢٤، ح ٢. وفيه حفص بن عمر يبايع السابري وأبوه ومهما مهملان.

(٢) النوادر: ١٧٣؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٢٧، أبواب النذر والعهد، ب ٢٥، ح ٤.

إنّ ذلك شقّ عليّ وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوّة ما أتزوّج به في العلانية فقال: عاهدت الله أن لا تطيعه، والله لئن لم تطعه لتعصيته»<sup>(١)</sup>.

ونوقش بأنّ ذلك لا يدلّ على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعة، وبأنّه معارض بخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة، أو يتصدّق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين»<sup>(٢)</sup> حيث علّق الكفّارة على العهد في غير المعصية الشامل للمباح.

مضافاً إلى قصور سند الخبر الأوّل، فلا يصلح لتخصيص العمومات<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: بعد حكاية الخلاف عن جماعة من الأعلام واعتبارهم رجحان متعلّق العهد كالنذر، فإن كان حجّتهم خبر أبي بصير المذكور ينجر ضعف السند بعملهم.

ويمكن استفادة لزوم كون متعلّق العهد راجحاً من صحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: «ليس من شيء هو الله طاعة يجعله الرجل عليه إلّا

(١) الكافي: ٥/٤٥٠، ح ٧، أبواب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٥١، ح ٨، باب تفصيل أحكام النكاح؛ الاستبصار: ٣/١٤٢، ح ٤، باب تحليل المتعة؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٦، أبواب المتعة، ب ٣، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٩، ح ٢٥، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٥٥، ح ٤، باب كفّارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٥، أبواب الكفّارات، ب ٢٤، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) جواهر الكلام: ٣٥/٤٤٦.

مناقشة صاحب  
الجواهر

ما يرد على صاحب  
الجواهر

ينبغي له أن يفِي به، وليس من رجل جعل الله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلا ينبغي له أن يترك إلى طاعة الله»<sup>(١)</sup>.

فإنه بعد ما كان متعلقاً بالعهد مما جعل الرجل عليه فينبغي له أن يفِي به إذا كان لله طاعة، والظاهر أن ما في ذيله متفرع على الصدر، فلا تعارض بين الصدر والذيل، نعم، لا يستفاد من الخبرين الآخرين، لأن مجرد مساواة الكفارة مع كفارة النذر لا يدل على المساواة من سائر الجهات.

والخبر الثاني منها يدل على عدم صحة العهد على ترك المنفعة مع رجحانها، فلا يدل على اشتراط العهد بكون متعلقه راجحاً كالنذر، والخبر المذكور كونه معارضاً بمنزلة المطلق القابل للتقييد.

هذا مضافاً إلى أن العهد بالنسبة إلى الأمور المباحة من دون رجحان اعتباره محل تأمل كأن يعاهد الله على أكل شيء أو شرب مائع أو النوم في وقت خاص، فلاحظ المعاهدة بين الناس هل تعتبر المعاهدة بين زيد وعمرو مثلاً على أن يأكل أو ينام أو يفعل ما لا توجه لطرف المعاهدة إليه، ومجرد كون المعاهد عليه قابلاً للتوجه بالنسبة إلى من عاهد لا يكفي، بل الظاهر أنه يلزم كونه مورداً للتوجه بالنسبة إلى طرف المعاهدة.

ولو تعلق بها الأعود مخالفته ديناً أو دنياً خالف إن شاء ولا أثم ولا

لوتعلق بما الأعود

مخالفته ديناً أو دنياً

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٢، ح ٣٦٦، باب النذور؛ وسائل الشريعة: ٢٣/ ٣١٨، أبواب النذر

والعهد، ب ١٧، ح ٦٦، والرواية مؤتفة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي،

كفارة، واستدلّ عليه بعموم قوله ﷺ - على المحكي - : «كلّ ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنياً فلا حنث عليك فيه»<sup>(١)</sup> وبثبوت الحكم في اليمين والنذر إجماعاً والعهد لا يخلو عن أحدهما<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: العموم المستدلّ به إشارة ظاهراً إلى ما في خبر زرارة: «قلت لأبي عبد الله ﷺ: أي شيء لا نذر فيه؟ فقال: كلّ ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنياً فلا حنث عليك فيه»، ولازمه أنّه لو تعلق النذر بأمر راجح وفي مخالفته منفعة دينية أو دنيوية جاز مخالفته، ولا أظنّ أن يلتزم به في النذر خصوصاً مع المنفعة الدنيوية أو دنيوية، فإذا أشكل الالتزام في النذر مع أنّه المتيقّن في الجواب فكيف يلتزم به في العهد على فرض الشمول؟!

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

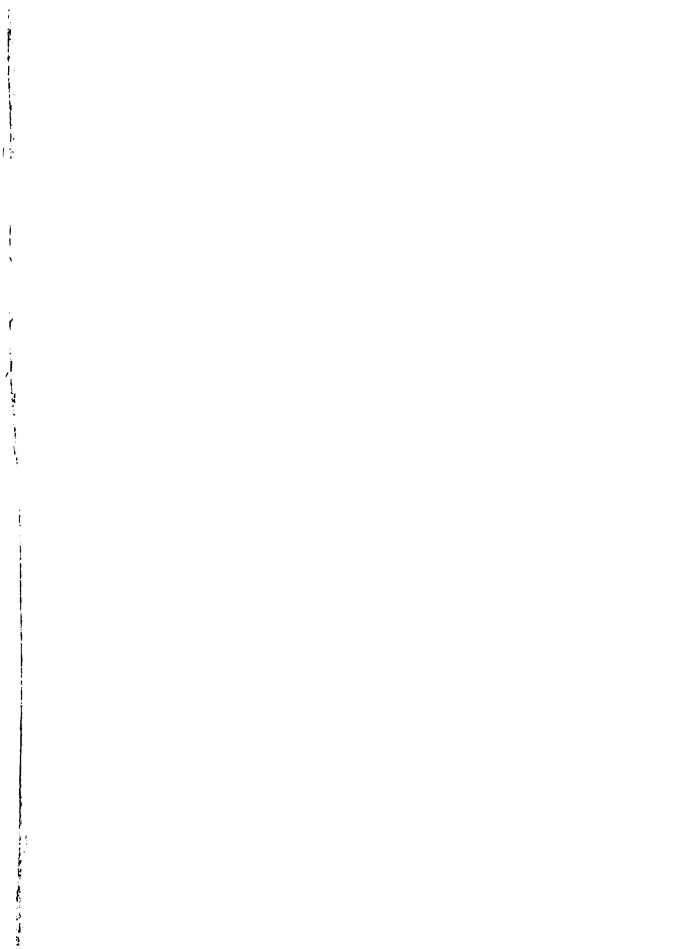
(١) الكافي: ٤٦٢/٧، ح ١٤، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٣١٢/٨، ح ٣٤، باب النذور؛ الاستبصار: ٤٥/٤، ح ١، باب أقسام النذر؛ وسائل الشيعة: ٣١٧/٢٣، أبواب النذر والعهد، ب ١٧، ح ١، والرواية موثقة بآين بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) رياض المسائل: ٢٤٩/١٣؛ جواهر الكلام: ٤٤٨/٣٥.



A decorative border with intricate geometric and floral patterns, featuring repeating motifs at the corners and midpoints of the sides.

كتاب الصيد والذباح



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين.

### (كتاب الصيد والذبايح)

(يؤكل من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم والمِغراض<sup>(١)</sup>) إذا خرق، ولو أصاب السهم معترضاً حلّ إن كان فيه حديدة، ولو خلا منها لم يؤكل إلا أن يكون حاداً فيخرق<sup>(٢)</sup>، وكذا ما يقتله الكلب الملعّم دون غيره من الجوارح، ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من جوارح البهائم، ولا ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير إلا أن يذكّى، وإدراك ذكاته بأن يجده ورجله تركض أو عينه تطرف، وضابطه حركة الحياة<sup>(٣)</sup>).

الصيد يطلق على معنيين:

معنى الصيد وإباحته كتاباً وسنة

أحدهما: إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة.

والثاني: إزهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه.

(١) المغراض: هو السهم الذي لا يرش له. مجمع البحرين: ٤/٢١٦.

(٢) كذا، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «فيخترق»، وفي بعضها الآخر: «فخرق» بدل «فيخرق».

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الحيوان» بدل «الحياة».

وكلاهما مباحان في الكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَّعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَزِيرٍ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾<sup>(١)</sup>،  
 ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾<sup>(٢)</sup>، ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وأما السنة، فهي مقطوعة المضمون.

معنى الذباجة

والذبائح جمع الذبيحة وهي الحيوان القابل لأن يذبح، فالكتاب معقود لبيان الحيوان القابل للتذكية بتوسط الجوارح أو بالذبح هكذا قيل<sup>(٤)</sup>، لكن الظاهر أن الكتاب معقود لبيان التذكية بالنحوين بقرينة المباحث المذكورة في الكتاب، فالأولى أن يعنون بكتاب الصيد والذباجة كما في سائر الكتب، فالصيد بمعنى الحيوان الممتنع بالأصالة إذا قتله السيف أو الرمح أو السهم أو المعراض يكون مذكّي ويؤكل إذا كان محلل الأكل.

الأخبار الواردة في المسألة

ويدل عليه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم»<sup>(٥)</sup>.

وفي صحيح الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل

(١) المائدة: ٩٦.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) المائدة: ٤.

(٤) مسالك الأفهام: ٤٠٥/١١.

(٥) الكافي: ٢٠٩/٦، ح ١، باب الصيد بالسلاح؛ تهذيب الأحكام: ٣٤/٩، ح ١٣٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٦٢/٢٣، أبواب الصيد، ب ١٦، ح ٢. وفيه ابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بالسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك؟ فقال: كل، لا بأس به»<sup>(١)</sup>.

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الإسناد: «سألته عن رجل لحق حماراً أو<sup>(٢)</sup> ظيباً فضره بالسيف فقطعه نصفين هل يحل أكله؟ قال: نعم، إذا سمى»<sup>(٣)</sup>.

وقال أيضاً: «سألته عن رجل لحق صيداً أو حماراً فضره بالسيف فصره أيؤكل؟ فقال: إذا أدرك ذكاته أكل، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله»<sup>(٤)</sup>.

وفي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «من جرح صيداً بسلاح وذكر اسم الله عز وجل عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم أن سلاحه هو الذي قتله، فليأكل منه إن شاء».

وعن الصدوق روايته بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام<sup>(٥)</sup>.

(١) الكافي: ٦/٢١٠، ح ٦٦، باب الصيد بالسلاح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٧، ح ٤١٣٠، باب الصيد والذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٣، ح ١٣٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٦٢، أبواب الصيد، ب ١٦، ح ٣.

(٢) كذا في المصدر. وفي الأصل: «و».

(٣) قرب الإسناد: ٢/١١٧؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٦٣، أبواب الصيد، ب ١٦، ح ٤. وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل.

(٤) قرب الإسناد: ٢/١١٨؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٦٣، أبواب الصيد، ب ١٦، ح ٤. وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٦/٣١٨.

(٥) الكافي: ٦/٢١٠، ح ٢، باب الصيد بالسلاح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٩، ح ٤١٣٩، باب الصيد والذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٤، ح ١٣٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل

هل يتعدى الى مطلق السلاح ولو لم يكن متعارفاً؟  
 ثم إنه لا إشكال في الحلّية إذا كان القطع بالسلاح المتعارف في العصور السابقة، وهل يتعدى إلى مطلق السلاح ولو لم يكن متعارفاً في تلك الأعصار أم لا؟ قد يشكّ ومن هذه الجهة اعتبر في كلماتهم حدّة السلاح بدعوى الانصراف ولا أقلّ من الشكّ، ومقتضى أصالة عدم التذكية الحرمة، فإن تمّ الانصراف فلا كلام.

وأما مع الشكّ، فأصالة عدم التذكية بمعنى استصحابه مبنية على حجّية الاستصحاب في الشبهات الحكميّة، وهي محلّ إشكال، وعلى فرضها أيضاً يمكن أن يقال: الشكّ مسبّب عن الشكّ في اعتبار ما يشكّ في اعتباره في التذكية، وبيان ما له المدخليّة راجع الى الشارع، فلا مانع من التمسك بحديث الرفع، لرفع المدخليّة، فلا مجال للاستصحاب.

لكن هذا خلاف مشرب الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - حيث يقولون الأصل في المعاملات عند الشكّ وعدم التمكن من الرجوع الى العام أو المطلق الفساد حيث إنّ الأثر المترتب مسبوق بالعدم فيستصحب.

كلام المصنّف في المقام  
 ويمكن أن يقال: الأكثر قائلون بالبراءة في الشكّ في شرطية شيء أو جزئيته في الصلاة، والظاهر عدم الفرق بين الصلوات اليوميّة وصلاة الطواف، فيلزمهم أن يحتاطوا في صلاة الطواف، لأنّه مع الإخلال بالجزء المشكوك [فيه]، أو الشرط كذلك يشكّ في حلّية ما صار محرّماً على المحرم بالإحرام، فيستصحب الحرمة.

وأيضاً يلزمهم عدم جواز الاقتداء بمن يصلي ولا يحتاط بناء على عدم الإطلاق في أدلة صلاة الجماعة؛ فتأمل.

وأما لو حصل القطع بالمعراض، فمع خرقه وحصول القطع به لو حصل القطع بالمعراض يتحقق التذكية بلا خلاف<sup>(١)</sup> ظاهراً، لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي عبيدة - على المحكي -: «إذا رميت بالمعراض فخرق فكل، فإن لم يخرق واعترض فلا تأكل»<sup>(٢)</sup>، وفي المقام أخبار آخر فيها تفصيل:

منها: خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الصيد يصيبه الأخبار التي فيها السهم معترضاً ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى؟ قال: يأكله إذا أصابه وهو يراه، وعن صيد المعراض؟ قال: إن لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه، وإن كان له نبل غيره فلا»<sup>(٣)</sup>.

وفي صحيحه الآخر عنه أيضاً: «أنه سأل عما صرع المعراض من الصيد؟ فقال: إن لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه، فليأكل ما قتل.

قلت: وإن كان له نبل غيره؟ قال: لا»<sup>(٤)</sup>.

(١) المقنعة: ٥٧٨؛ المراسم: ٢٠٨؛ النهاية: ٥٧٩؛ الوسيلة: ٣٥٧؛ السرائر: ٩١/٣؛ إصباح

الشيعة: ٣٧٨؛ شرائع الإسلام: ١٥٤/٣؛ تحرير الأحكام: ١٥٤/٢.

(٢) الكافي: ٢١٢/٦، ح ٣، باب المعراض؛ تهذيب الأحكام: ٣٥/٩، ح ١٤٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٧٠/٢٣، أبواب الصيد، ب ٢٢، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٢١٣/٦، ح ٥، باب المعراض؛ تهذيب الأحكام: ٣٦/٩، ح ١٤٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٧١/٢٣، أبواب الصيد، ب ٢٢، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٢١٢/٦، ح ٢، باب المعراض؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٨، ح ١٣٣، باب الصيد والذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٣٥/٩، ح ١٤٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ←

وفي خبر زرارة وإسماعيل الجعفي: «أنتها سألا أبا جعفر عليه السلام عما قتل المعراض؟ قال: لا بأس إذا كان هو مرماتك أو صنعته لذلك»<sup>(١)</sup>، لكن الأصحاب لم يعملوا بظواهرها من التفصيل.

ويؤكل ما قتل الصيد الكلب المعلم دون غيره من جوارح البهائم، ويدل عليه خبر أبي بكر الحضرمي المروي في الكافي والتهذيب وتفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: «سأله عن صيد البزاة والصقور والكلب والفهد؟ قال: لا تأكل صيد شيء من هذه إلا ما ذكيتموه إلا الكلب المكلب».

يؤكل ما قتل الصيد الكلب المعلم دون غيره

قلت: فإن قتله؟ قال: كل، لأن الله عز وجل يقول: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾، مع زيادة في الأخير: «كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها إلا الكلاب المعلمة، فإنها تمسك على صاحبها»<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيح الحداء عنه عليه السلام أيضاً في حديث: «ليس شيء مكلب إلا الكلب»<sup>(٣)</sup>.

→ ٢٣/٣٧١، أبواب الصيد، ب ٢٢، ح ٤.

(١) الكافي: ٦/٢١٢، ح ١، باب المعراض؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٥، ح ١٤٤، باب الصيد والذكاة؛

وسائل الشيعة: ٢٣/٣٧٢، أبواب الصيد، ب ٢٢، ح ٥، والرواية معتبرة على كلام في بنان.

(٢) الكافي: ٦/٢٠٤، ح ٩، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٤، ح ٩٤، باب الصيد

والذكاة؛ تفسير القمي: ١/١٦٢؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٤٨، أبواب الصيد، ب ٩، ح ١، والرواية

صحيحة أو حسنة على كلام في أبي بكر الحضرمي. راجع معجم رجال الحديث: ١٠/٢٩٦.

(٣) الكافي: ٦/٢٠٣، ح ٤، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٦، ح ١٠٦، باب

الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٤٣، أبواب الصيد، ب ٦، ح ١.



وفي خبر زرارة عنه عليه السلام أيضاً في حديث أنه قال: «فأما خلاف الكلب مما يصيد الفهد والصقور وأشباه ذلك، فلا تأكل من صيده إلا ما أدركت ذكاته، لأن الله عزّ وجلّ قال: ﴿مُكَلِّينَ﴾، فما كان خلاف الكلب فليس صيده مما يؤكل إلا أن تدرك ذكاته»<sup>(١)</sup>.

ومما ذكر ظهر عدم جواز أكل ما اصطاد جوارح الطيور.

وفي قبالها أخبار ظاهرة في الحليّة، كخبر أبي مريم الأنصاري قال: «الأخبار المعارضة سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصقور والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب؟ قال: نعم»<sup>(٢)</sup>.

وخبر عبد الله بن خالد بن نصر المدائني: «جعلت فداك البازي إذا أمسك صيده وقد سمّي عليه فقتل الصيد هل يحلّ أكله؟ فكتب عليه السلام بخطّه وخاتمته: إذا سمّيت أكلته»<sup>(٣)</sup>، وغيرهما، لكنّ الأصحاب لم يعملوا بها، ومن المحتمل أن يكون عدم أخذهم من جهة الترجيح، والظاهر أنّها محمولة على التقيّة.

(١) الكافي: ٢٠٥/٦، ح ١٤٠، باب صيد الكلب والفهد؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٩-٣٤٠، أبواب الصيد، ب، ح ٣، والرواية مؤنّفة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٢/٩، ح ١٢٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٢، ح ٦، باب أنّه لا يؤكل من صيد الفهد والبازي إلا ما أدرك ذكاته؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥٤، أبواب الصيد، ب، ح ٩، والرؤية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣١/٩، ح ١٢٥، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧١، ح ٥، باب أنّه لا يؤكل من صيد الفهد والبازي إلا ما أدرك ذكاته؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥٣، أبواب الصيد، ب، ح ٩، والرؤية صحيحة.

قال أبان بن تغلب: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان أبي عليه السلام يفتي في زمن بني أمية أن ما قتل البازي والصقر حلال وكان يتقيهم، وأنا لا أتقيهم وهو حرام ما قتل»<sup>(١)</sup>.

وقال الحلبي: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كان أبي يفتي وكان يتقي ونحن نخاف في صيد البزاة والصقور، وأما الآن، فأتانا لا نخاف، ولا نحل صيدها إلا أن تدرك ذكاته، فإنه في كتاب<sup>(٢)</sup> الله عز وجل يقول: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ فسمي الكلاب»<sup>(٣)</sup>.

وأما إدراك الذكاة بأن يجد الحيوان يركض برجله أو تطرف عينه أو يتحرك ذنبه، فلقول الباقر عليه السلام - على المحكي - في صحيح زرارة: «كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة<sup>(٥)</sup> والمتردية وما أكل السبع، وهو قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، فإن أدركت شيئاً

إدراك الذكاة بأن  
يجد الحيوان يركض  
برجله وأخبار الباب

(١) الكافي: ٢٠٨/٦، ح ٨، باب صيد البزاة والصقور وغير ذلك؛ تهذيب الأحكام: ٣٢/٩، ح ١٢٩، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٧٢/٤، ح ٩، باب أنه لا يؤكل من صيد الفهد والبازي إلا ما أدرك ذكاته؛ وسائل الشيعة: ٣٥٢/٢٣، أبواب الصيد، ح ٩، ح ١٢. وفيه المفضل بن صالح الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(٢) في الكافي ووسائل الشيعة: «فإنه في كتاب علي عليه السلام أن الله عز وجل يقول».

(٣) في الكافي ووسائل الشيعة: «في الكلاب».

(٤) الكافي: ٢٠٧/٦، ح ١، باب صيد البزاة والصقور وغير ذلك؛ تهذيب الأحكام: ٣٢/٩-٣٣، ح ١٣٠، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٧٢-٧٣، ح ١٠، باب أنه لا يؤكل من صيد الفهد والبازي إلا ما أدرك ذكاته؛ وسائل الشيعة: ٣٤٩/٢٣، أبواب الصيد، ح ٩، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٥) النطيحة: هي التي نطحتها بهيمة أخرى حتى ماتت. مجمع البحرين: ٢/٤٢٠، نطح.

منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يُمصع فقد أدركت ذكاته فكل»<sup>(١)</sup>.

وفي خبر ليث المرادي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصقور والبزاة وعن صيدها؟ فقال: كل ما لم يقتلن إذا أدركت ذكاته، وآخر الذكاة إذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب تتحرك»، الحديث<sup>(٢)</sup>.

وقال الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر عبد الله بن سليمان: «في كتاب علي صلوات الله عليه: إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب وأدركته فذكه»<sup>(٣)</sup>.

وقال أيضاً في خبر آخر: «في كتاب علي صلوات الله عليه: إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فكل منه فقد أدركت ذكاته»<sup>(٤)</sup>.  
وسيجيء الكلام فيه؛ إن شاء الله تعالى.

(١) تهذيب الأحكام: ٥٨/٩، ح ٢٤١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ١٩، ح ١.

(٢) الكافي: ٢٠٨/٦، ح ١٠، باب صيد البزاة والصقور وغير ذلك؛ تهذيب الأحكام: ٣٣/٩، ح ١٣١، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٧٣/٤، ح ١١، باب أنه لا يؤكل من صيد الفهد والبازي إلا ما أدرك ذكاته؛ وسائل الشيعة: ٣٥٠/٢٣، أبواب الصيد، ب ٩، ح ٤. وفيه المفضل بن صالح الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(٣) الكافي: ٢٢٢/٦، ح ١، باب إدراك الذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٤، أبواب الذبائح، ب ١١، ح ٧. وفي عبد الله بن سليمان كلام.

(٤) الكافي: ٢٢٢/٦، ح ٣، باب إدراك الذكاة؛ تهذيب الأحكام: ٥٧/٩، ح ٢٣٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٤، أبواب الذبائح، ب ١١، ح ٦. وفيه معلى بن محمد البصري وهو ضعيف عند النجاشي.

(ويشترط في الكلب أن يكون معلماً يسترسل إذا أغرى وينزجر إذا زجر وأن لا يعتاد أكل صيده، ولا عبرة بالندرة، ويعتبر في المرسل أن يكون مسلماً أو بحكمه قاصداً بإرساله الصيد مسمياً عند الإرسال، فلو ترك التسمية عامداً لم يؤكل صيده، ويؤكل لو نسي إذا اعتقد الوجوب، ولو أرسل وسمى غيره لم يؤكل صيده إلا أن يذكّيه، ويعتبر أن لا يغيب عنه، فلو غاب وحياته مستقرّة ثمّ وجده مقتولاً أو ميتاً لم يؤكل، وكذا السهم ما لم يعلم أنّه القاتل، ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة وغيرهما من الآلة، وبالجوارح، لكن لا يحلّ منه إلا ما ذكّي).

أما اشتراط كون الكلب معلماً، فلا إشكال فيه، والمعروف<sup>(١)</sup> أنّه يتحقق بشروط ثلاثة:

يشترط كون الكلب معلماً

الأول: أن يسترسل إذا أغرى.

الثاني: أن ينزجر إذا زجر.

الثالث: أن لا يعتاد أكل صيده.

أما الشرط الأول، فالظاهر أنّه لا يصدق بدونه كونه معلماً.

وأما الشرط الثاني، فاعتباره محلّ تأمل، لصدق المعلّم للصيد عرفاً مع كونه بحيث لو أغرى يسترسل ولو لم ينزجر بالزجر، ولو شكّ في الصدق فالمعروف أنّ مقتضى الاحتياط عدم الحليّة وإن كان محلّ التأمل.

وأما الشرط الثالث، فلا يعتبر في مفهوم المعلّم، بل لا بدّ من أخذه من

الروايات الدالة على

الشرط الثالث

(١) الخلاف: ٦/٦؛ السرائر: ٣/٨٣؛ شرائع الإسلام: ٣/١٥٤؛ الجامع للشرائع: ٣٨١؛ تحرير

الأخبار، واستدل<sup>(١)</sup> لاعتباره بصحيفة رفاعة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل؟ فقال: كل، فقلت: أكل منه<sup>(٢)</sup>، فقال: إذا أكل منه فلم يمسك عليك وإنما أمسك على نفسه»<sup>(٣)</sup>.

وخبر أحمد بن محمد قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عما قتل الكلب والفهد؟ فقال: قال أبو جعفر عليه السلام: الكلب والفهد سواء، فإذا هو أخذه فأمسكه فمات وهو معه فكل، فإنه أمسك عليك، وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل فإنها أمسك على نفسه»<sup>(٤)</sup>.

وموثق سعاة بن مهران قال: «سألته عما أمسك عليه الكلب المعلم للصيد فهو قول الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مَنِ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾؟ قال: لا بأس بأن تأكلوا مما أمسك الكلب ما لم يأكل الكلب منه، فإذا أكل منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه»<sup>(٥)</sup>.

(١) مسالك الأفهام: ١١/٤١٥؛ جواهر الكلام: ٣٦/٢٠.

(٢) في وسائل الشريعة: «ان أكل منه».

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٢٧، ح ١١١، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٩، ح ١٢، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلم وإن أكل منه؛ وسائل الشريعة: ٢٣/٣٣٨، أبواب الصيد، ب ٢، ح ١٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/٢٨، ح ١١٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٣/٣٣٨، أبواب الصيد، ب ٢، ح ١٨، والرواية صحيحة.

(٥) تهذيب الأحكام: ٩/٢٧، ح ١١٠، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٩، ح ١١، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلم وإن أكل منه؛ وسائل الشريعة: ٢٣/٣٣٧، أبواب الصيد، ب ٢، ح ١٦، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

ولعلّه يظهر من هذه الأخبار عدم مدخليّة عدم الأكل في كونه معلماً، بل يلزم مراعاته من جهة قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَمْسَكْنَا عَلَيْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، فمع الأخذ بها يشكل استفادة لزوم الاعتیاد بعدم الأكل، بل الظاهر أنّه مع الأكل ولو مع عدم الاعتیاد ووقوعه على خلاف العادة يحرم، ومع عدم الأكل ولو على خلاف العادة يحلّ.

وفي قبال هذه الأخبار أخبار آخر يظهر منها الحلّيّة:

الأخبار المعارضة  
في المقام

منها: خبر حكم بن حكيم الصيرفي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله؟ قال: لا بأس بأكله، قلت: إنهم يقولون: إنّه إذا قتله وأكل منه فإنّها أمسك على نفسه فلا تأكله، فقال: كل أو ليس قد جامعوكم على أنّ قتله ذكاته؟ قال: قلت: بلى، قال: فما يقولون في شاة ذبحها رجل ذكّاها؟ قال: قلت: نعم، قال: فإنّ السبع جاء بعد ما ذكّاها فأكل منها بعضها أيؤكل البقيّة؟ فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم: كيف تقولون إذا ذكّي ذلك وأكل منها لم تأكلوا وإذا ذكّاها هذا وأكل أكلتم»<sup>(٢)</sup>؟

وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعاً: «إنّهما قالوا في الكلب يرسله الرجل ويسميّ قالوا: إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّه، وإن أدركته

(١) المائدة: ٤.

(٢) الكافي: ٦/٢٠٣، ح ٦، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٣، ح ٩١، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٩، ح ١٣، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب الملمّم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٣، أبواب الصيد، ب ٢، ح ١، والرواية صحيحة.

فقد قتله وأكل منه فكل ما بقي، ولا ترون ما ترون<sup>(١)</sup> في الكلب<sup>(٢)</sup>.

وخبر سالم الأشل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه؟ فقال: لا بأس بما يأكل هو لك حلال<sup>(٣)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وقد يحمل هذه الأخبار على صورة الأكل نادراً بخلاف ما إذا كان مساوياً أو غالباً جمعاً بين هذه وبين الأخبار السابقة<sup>(٤)</sup>.

وجوه حمل الأخبار  
المعارضة

ولا يخفى الإشكال فيه، فإنّ الأخبار المجوّزة مع كثرتها وكونها في مقام بيان القانون الكليّ كيف تحمل على ما ذكر، مع أنّه لا مدخلية لعدم الأكل في كون الكلب معلماً؟

ويمكن أن يقال: لا يستفاد من قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٥)</sup> مدخلية الإمساك في حليّة الأكل، بل لعلّه من جهة أنّه مع الأكل لا موضوع للأكل.

وأما اعتبار كون المرسل مسلماً أو بحكم المسلم، كالصبيّ المميّز الملحق

اعتبار كون المرسل  
مسلماً أو بحكمه

(١) في التهذيب ووسائل الشيعة: «ما يرون».

(٢) الكافي: ٢٠٢/٦، ح ٢، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٢٢/٩، ح ٨٩، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٤، أبواب الصيد، ب ٢، ح ٢.

(٣) الكافي: ٢٠٣/٦، ح ٣، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٢٧/٩، ح ١٠٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٦٨/٤، ح ٩، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلوم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٤، أبواب الصيد، ب ٢، ح ٣. وفي سالم الأشل كلام.

(٤) جواهر الكلام: ٢٢/٣٦.

(٥) المائدة: ٤.

به أو البنت المميّزة كذلك، فقد علّل بأن الإرسال نوع من التذكية نصّاً وفتوى<sup>(١)</sup>.

وسيجيء إن شاء الله تعالى اشتراط كون المذكي مسلماً.

ويمكن أن يقال: إن تمّ الإجماع فلا كلام ولا حاجة إلى التعليل المذكور، ويشكل دعوى الإجماع لنقل المصنّف رحمته الخلاف في إرسال اليهودي والنصراني، واستظهاره عدم الحليّة من جهة الأصل وآلا أمكن الخدشة في ما ذكر، فإنّه لا إشكال في أنّ نفس الإرسال ليس تذكية، ولذا لو أرسل الكلب ولم يقتل الصيد وكان له حياة مستقرّة لكان اللازم التذكية، ولا دليل على لزوم كون المذكي في كلّ تذكية مسلماً، ألا ترى أنّ ذكاة السمكة إخراجها من الماء حيّاً، ولا فرق بين كون المخرج مسلماً أو كافراً، والتمسك بالأصل قد سبق الكلام فيه.

ثمّ إنّ مع اعتبار الإسلام لا بدّ في إلحاق مثل الصبيّ المميّز الغير العارف بالأصول الاعتقاديّة من ملاحظة دليل الإلحاق هل يشمل المقام؟ ولعلّ المقام نظير أصالة الصحّة في فعل المسلم مع الشكّ في جريانها في فعل الصبيّ المميّز الملحق بالمسلم.

وأما اعتبار الإرسال بالقصد إلى الصيد مسمياً عند الإرسال، فالظاهر عدم الخلاف<sup>(٢)</sup> فيه.

اعتبار الإرسال  
بالقصد إلى الصيد  
مسمياً عند الإرسال

(١) جواهر الكلام: ٢٦/٣٦.

(٢) الخلاف: ١٠-١١، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٤٣٦/٢؛ فقه القرآن: ٢٥١/٢؛ غنية

الزروع: ٣٩٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٩٣/٣؛ إصباح الشيعة: ٣٧٧؛ جامع الخلاف ←



واستدل<sup>(١)</sup> عليه بخبر القاسم بن سليمان المروي برواية المشايخ الثلاثة رضي الله عنهم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه فصاد فأدركه صاحبه وقد قتله أياكل منه؟ فقال: لا.

وقال عليه السلام: إذا صاد وقد سمى فليأكل، وإن صاد ولم يسم فلا»، الحديث<sup>(٢)</sup>.

وبما في ذيل خبر أبي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً قال: «إذا أرسلت الكلب المعلم فاذا ذكر اسم الله عليه فهو ذكاته».

ويمكن أن يقال: أما خبر القاسم، فالظاهر أن النظر فيه إلى عدم التسمية، ولعل ذيله من قوله عليه السلام - على المحكي - : «فإذا صاد»، إلى آخره، ظاهر في كفاية نفس الصيد من جهة كونه في مقام البيان.

وأما خبر أبي بكر، فلم يظهر فيه كون الذيل من قول الإمام عليه السلام حيث إنه لم يذكر في نقل غيره مما سبق، ومع كونه قوله عليه السلام لم يظهر أن الضمير فيه راجع إلى التسمية أو إلى مجموع الإرسال والتسمية.

وأما التمسك بأصالة عدم التذكية، فمع تسليم جريان الأصل كيف

→ والرفاق: ٥٣٦؛ تحرير الأحكام: ١٥٥/٢.

(١) جواهر الكلام: ٢٨/٣٦.

(٢) الكافي: ٢٠٥-٢٠٦، ح ١٦، باب صيد الكلب والفهد؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٦، ح ٤١٢٤، باب الصيد والذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٢٥/٩، ح ١٠٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٣٥٦/٢٣، أبواب الصيد، ب ١١، ح ١. وفي القاسم بن سليمان كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٢١/١٤.

يجري مع وجود الإطلاقات كصحيحة رفاة وخبر محمد المتقدمين وغيرهما والأخبار التي في قبالتها حيث علّق الحكم على نفس الصيد والقتل أو الإمساك؟!

نعم، في بعض الأخبار عبّر في كلام الإمام عليه السلام - على المحكي - بلفظ «أرسله الرجل» كخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه قال في صيد الكلب: إن أرسله الرجل وسمّى فليأكل ممّا أمسك عليه، وإن أكل فكل ما بقي»<sup>(١)</sup>، لكنّه من المحتمل كون الشرطيّة لتحقق الموضوع كقول القائل: إن رزقت ولداً فاختنه.

والحاصل أنّه مع وجود الإطلاقات وترك الاستفصال في بعض الأخبار كيف يرفع اليد عنها إلا أن يدعى الإجماع.

وظهر ممّا ذكر لزوم التسمية في حلّيّة الأكل فمع ترك التسمية لا يحلّ الأكل، ويدلّ عليه أيضاً صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «من أرسل كلبه ولم يسمّ فلا يأكله»<sup>(٢)</sup>.

ومع النسيان يحلّ الأكل، وادّعى عليه الإجماع<sup>(٣)</sup>، ويدلّ عليه خبر

لزوم التسمية في  
حلّيّة الأكل

مع النسيان يحلّ  
الأكل

(١) الكافي: ٦/٢٠٥، ح ١٤، باب صيد الكلب والفهد؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٥، ح ٤١٢١، باب الصيد والذباح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٤، ح ٩٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٨، ح ٦، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب الملعّم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٥، أبواب الصيد، ب ٢، ح ٧، والرواية مؤثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٢٧، ح ١٠٩، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥٨، أبواب الصيد، ب ١٢، ح ٥.

(٣) الهداية: ١/٣١١؛ الخلاف: ٦/١٠؛ غنية النزوع: ٣٩٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ←

عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل أرسل كلبه <sup>(١)</sup> فأخذ صيداً فأكل منه، أكل من فضله؟ قال: كل مما قتل الكلب إذا سميت عليه، فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً» <sup>(٢)</sup>.

وقيد في المتن النسيان بصورة اعتقاد الوجوب، ولعله من جهة أنه المتيقن حيث إن ظاهر الأدلة اعتبار لزوم التسمية بقول مطلق خرج صورة النسيان والمتيقن صورة اعتقاد الوجوب.

ويمكن أن يقال: لا مانع من الأخذ بالإطلاق، فإن كثيراً من الأحكام مجهولة للمكلفين، والشاهد عليه ذكرهم عليه السلام الشرائط المعتمدة ومنها التسمية، فلا مانع من الأخذ بالإطلاق.

ولو أرسل وسمي غيره لم يحل مع قتل الكلب، لخبر محمد بن مسلم: لو أرسل وسمى غيره «سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعة إلى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره أيجزئ ذلك؟ قال: لا يسمي إلا صاحبه الذي أرسل الكلب» <sup>(٣)</sup>.

→ ٣/٩٣؛ إصباح الشيعة: ٣٧٩؛ شرائع الإسلام: ٣/١٥٥؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٣٦؛ تحرير الأحكام: ١٥٥/٢.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «كلباً».

(٢) الكافي: ٦/٢٠٥، ح ١٣، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٤، ح ٩٧، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٨، ح ٥، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب الملعّم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٥، أبواب الصيد، ب ٢، ح ٨. وفيه المعلّى بن محمد البصري وهو ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٢٦، ح ١٠٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥٩، أبواب الصيد، ب ١٣، ح ١. وفيه محمد بن موسى الهمداني وهو ضعيف. راجع معجم رجال

وفي مرسل أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يجزئ [أن يسمي] إلا الذي أرسل الكلب»<sup>(١)</sup>، والقصور في السند منجبر بعمل الفقهاء، ومع التذكية لا إشكال.

اعتبار أن لا يغيب عنه  
وأما اعتبار أن لا يغيب عنه، فلو غاب وحياته مستقرّة ثمّ وجده ميتاً أو مقتولاً لم يؤكل، فوجه احتمال أن يكون القتل لا منه، أو كونه ميتاً بعد الحياة المستقرّة بلا تذكية.

ويدلّ عليه المعتبرة المستفيضة:

أخبار المسألة  
كخبر سليمان بن خالد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرميّة يجدها صاحبها يأكلها؟ قال: إن كان يعلم أنّ رميته هي التي قتلتها فليأكل»<sup>(٢)</sup>.

وخبر حريز قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرميّة يجدها صاحبها من الغد يأكل منه؟ قال: إن علم أنّ رميته هي التي قتلتها فليأكل من ذلك إذا كان قد سمّي»<sup>(٣)</sup>.

وخبر سماعة: «سألته عن رجل رمى حمار وحش أو ظيباً فأصابه،

→ الحديث: ٢٨٨/١٧.

(١) تهذيب الأحكام: ٢٦/٩، ح ١٠٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٥٩/٢٣، أبواب الصيد، ب ١٣، ح ٢.

(٢) الكافي: ٢١٠-٢١١/٦، ح ٧، باب الصيد بالسلاح؛ وسائل الشيعة: ٣٦٥/٢٣، أبواب الصيد، ب ١٨، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٢١٠/٦، ح ٣، باب الصيد بالسلاح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٦، ح ٤١٢٧، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٣٤/٩، ح ١٣٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٦٥/٢٣، أبواب الصيد، ب ١٨، ح ٢، والرواية صحيحة.

ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه؟ فقال: إن علم أنه أصابه وأن سهمه هو الذي قتله فليأكل منه وإلا فلا يأكل منه»<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وأما جواز الاصطياد بكل آلة وبالجوارح، فالظاهر عدم الخلاف<sup>(٢)</sup> وجواز الاصطياد فيه إلا عن بعض<sup>(٣)</sup>، ويكفي عدم الدليل على الحرمة، نعم، حلية الأكل منونة بالتذكية.

قال سليمان بن خالد - على المحكي - : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عما قتل الحجر والبندق أيؤكل منه؟ قال: لا»<sup>(٤)</sup>.

ونحوه صحيح الحلبي<sup>(٥)</sup>، وخبر حريز<sup>(٦)</sup>، وخبر عبد الله بن سنان عنه

(١) الكافي: ٦/ ٢١٠، ح ٤، باب الصيد بالسلاح؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٤، ح ١٣٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٦٦، أبواب الصيد، ١٨، ح ٣، والرواية موثقة بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٢) المراسم: ٢٠٨؛ السرائر: ٣/ ٩١؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٥٦؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٥٤؛ الدروس الشرعية: ٢/ ٣٩٣؛ مسالك الأفهام: ١١/ ٤٠٧، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) وأعلم أن ظاهر جماعة حرمة أكل ما صيد بالحجر والبندق، ولكنّه محمول على أن حلية الأكل منونة بالتذكية لا بالصيد فقط؛ كما سيأتي عن السيد الشارح رحمته. وراجع المقنع: ٤١٥؛ المقنعة: ٥٧٨.

(٤) الكافي: ٦/ ٢١٣، ح ٣، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦، ح ١٥١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٧٣-٣٧٤، أبواب الصيد، ٢٣، ح ١، والرواية صحيحة.

(٥) الكافي: ٦/ ٢١٣، ح ١، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧، ح ١٥٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٧٤، أبواب الصيد، ٢٣، ح ٣.

(٦) الكافي: ٦/ ٢١٣، ح ٤، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣١٨، ←

أيضاً<sup>(١)</sup>، وخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر حسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُولُ: لَا تَأْكُلْ مَا قَتَلَ الْحَجْرُ وَالْبَنْدُقُ وَالْمَعْرَاضُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُ»<sup>(٣)</sup>.

وفي خبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «مَا أَخَذَتِ الْحِبَالَةَ مِنْ صَيْدٍ فَقَطَعْتَ مِنْهُ يَدًا أَوْ رَجُلًا فذروه، فَإِنَّهُ مَيِّتٌ، وَكُلُوا مَا أَدْرَكْتُمْ حَيًّا وَذَكَرْتُمْ اسْمَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهِ»<sup>(٤)</sup>.

وفي خبر عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام: «مَا أَخَذَتِ الْحِبَالَةَ فَقَطَعْتَ مِنْهُ شَيْئًا فَهُوَ مَيِّتٌ، وَمَا أَدْرَكْتَ مِنْ سَائِرِ جَسَدِهِ حَيًّا فَذَكَّهِ، ثُمَّ كُلْ مِنْهُ»<sup>(٥)</sup>.

→ ح ١٣٨، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٧٤، أبواب الصيد، ب ٢٣، ح ٤.  
(١) الكافي: ٦/ ٢١٤، ح ٧، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٦، ح ١٤٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٧٤-٣٧٥، أبواب الصيد، ب ٢٣، ح ٥، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/ ٢١٣، ح ٢، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧، ح ١٥٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٧٤، أبواب الصيد، ب ٢٣، ح ٤، والرواية صحيحة.  
(٣) قرب الإسناد: ١/ ٥١؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٧٥، أبواب الصيد، ب ٢٣، ح ٨. في الحسين بن علوان كلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٤) الكافي: ٦/ ٢١٤، ح ١، باب الصيد بالحبالة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧، ح ١٥٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٧٦، أبواب الصيد، ب ٢٤، ح ١، والرواية صحيحة.  
(٥) الكافي: ٦/ ٢١٤، ح ٢-٣، باب الصيد بالحبالة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٣٧، ح ١٥٥-١٥٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٧٦، أبواب الصيد، ب ٢٤، ح ٢، والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

ونحوه خبر زرارة عن أحدهما عليه السلام<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر.

ويظهر من الجميع أنّ الصيد بمعنى إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة محلّ، لكن حليّة الأكل منوطة بالتذكية، فما عن المفيد عليه السلام من قوله: «وروي أنّ الجلاهدق وهو قسيّ البندق حرام»<sup>(٢)</sup> محمول على حرمة ما قتل بها، لا حرمة الاصطياد بها.

(والصيد ما كان ممتنعاً، فلو قتل بالصيد<sup>(٣)</sup> فرخاً أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحلّ، ولو رمى طائراً فقتله وفرخاً لم يطر حلّ الطائر دون فرخه).

الظاهر عدم صدق الصيد على غير الممتنع من الحيوان، فالممتنع يشترط في الصيد أن يكون ممتنعاً بالإصالة لا إشكال في صدق الصيد عليه، وأمّا الممتنع بالعرض، فيقع الإشكال في صدقه عليه، كما لو توخّش الغنم الأهلي أو البقرة الأهليّة، لكن ادّعي الإجماع<sup>(٤)</sup> على ترتّب أحكام الصيد عليه.

مضافاً إلى خبر أبي البخترى المروي عن قرب الإسناد عن جعفر،

(١) الكافي: ٦/ ٢١٤، ح ٥، باب الصيد بالحبال؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٧٧، أبواب الصيد، ب ٢٤، ح ٤. وفيه المعلّى بن محمّد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) المقتنعة: ٥٧٨.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بالسهم» بدل «بالصيد».

(٤) المقتنعة: ٥٧٨؛ الكافي في الفقه: ٣٢٠؛ الخلاف: ٦/ ٢٠، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/ ٤٤٠؛ الوسيلة: ٣٥٩؛ غنية النزوع: ٣٩٦، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٣/ ٨٦؛ إصباح الشيعة: ٣٨١؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٥٧؛ الجامع للشرائع: ٣٨٧؛ جامع الخلاف والوفائق: ٥٣٩؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٥٥.

عن أبيه عليه السلام: «إِنَّ عَلِيًّا -عليه الصلاة والسلام- قال: إذا استصعبت عليكم الذبيحة فعرقوها، وإن لم تقدروا على أن تعرقوها فإنه يحلّ محلّها ما يحلّ الوحش»<sup>(١)</sup>.

والنبيّ: «كُلْ إنْسِيَّةً تَوْحَشَتْ فَذَكَّهَا ذِكَاةُ الْوَحْشِ»<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: أمّا خبر أبي البخري، فظاهره الترتّب بمعنى أنّه مع الاستصعاب تعرقب، ومع عدم القدرة محلّها ما يحلّ الوحش، فهو نظير ذبح الحيوان بغير الحديد مع عدم التمكن من الحديد، وهذا غير ما هو المعروف.

كلام المصنف  
في المقام

وأما النبي، فإن كان استناد الأصحاب إليه فلا إشكال، والعمدة الإجماع إن تمّ.

نعم، ورد أخبار في موارد خاصّة:

منها: صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيا فهم وسمّوا وأتوا علياً عليه السلام فقال: هذه ذكاة وحية<sup>(٣)</sup> ولحمه حلال»<sup>(٤)</sup>.

الأخبار الخاصّة  
في الباب

وفي خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن أبي عبد الله: «إِنَّ قَوْمًا

(١) قرب الإسناد: ٦٨/١؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢، أبواب الذبائح، ب ١٠، ح ٩. أبو البخري ضعيف كذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٢) الكامل في الضعفاء: ٤٤٧/٢.

(٣) الوحيّ: السريع. لسان العرب: ٣٨٢/١٥.

(٤) الكافي: ٢٣١/٦، ح ٣، باب البعير والثور يمتنعان من الذبيح؛ تهذيب الأحكام: ٥٤/٩، ح ٢٢٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٩، أبواب الذبائح، ب ١٠، ح ١.



أتوا النبي ﷺ فقالوا: إن بكرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا، فضربناها بالسيف، فأمرهم بأكلها»<sup>(١)</sup>.

وفي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن امتنع عليك بعير وأنت تريد أن تنحره فانطلق منك، فإن خشيت أن يسبقك فضربته بسيف أو طعنته برمح بعد أن تسمي فكل إلا أن تدركه ولم يمت بعد فذكّه»<sup>(٢)</sup>.

ولعل استفادة القاعدة الكليّة من هذه الأخبار لا تخلو عن الإشكال حيث إن ظاهرها صورة صعوبة التذكية بالذبح والنحر دون التوحش بعد كون الحيوان إنسياً والظاهر عدم التزامهم بكونه مثل الوحشي بالأصالة بحيث يكفيه أخذ الكلب وقتله.

ومما ذكر ظهر عدم حليّة فرخ الطائر الذي ليس ممتنعاً، لعدم القدرة على الطيران بعد، ويدلّ عليه قول علي بن الحسين - على المحكي - في خبر الأفلح: «لو أنّ رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير والفراخ جميعاً، فإنّه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ، وذلك أنّ الفراخ ليس بصيد ما لم يطر، وأنّها يؤخذ باليد وإنّها يكون صيداً إذا طار»<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٦/ ٢٣١، ح ٤، باب البعير والثور يمتنعان من الذبح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٢٧، ح ٤١٤٥، باب الصيد والذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٥٤-٥٥، ح ٢٢٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ٢٠، أبواب الذبايح، ب ١٠، ح ٣، والرواية صحيحة أو موثقة بأبان بن عثمان المرمي بالناوسية. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ١٦٧.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٣١، ح ١، باب البعير والثور يمتنعان من الذبح؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٥٤، ح ٢٢٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ٢١، أبواب الذبايح، ب ١٠، ح ٥. وفيه علي بن أبي حمزة البطائني وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٠، ح ٨٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٨٣، أبواب ←

(مسائل من أحكام الصيد:)

المسائل المتعلقة  
بالصيد

(الأولى: إذا تقاطعت الكلاب قبل إدراكه حل.

الثانية: لورماه بسهم فتردى من جبل أو وقع في ماء فمات لم يحل،  
وينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة.

الثالثة: لو قطعه السيف باثنين فلم يتحركاً حلاً، ولو تحرك أحدهما  
فهو الحلال إن كانت حياته مستقرة، لكن لا يحل إلا (بعد التذكية،  
ولو لم تكن مستقرة حلاً، وفي رواية: يؤكل الأكبر دون الأصغر وهي  
شاذة، ولو أخذت الحباله منه قطعة فهي ميتة).

أما تقاطع الكلاب الصيد قبل إدراكه بنحو يكون إزهاق نفسه  
بالتقطيع، فلا يوجب الحرمة، بل يحل أكله حيث إنّه بمنزلة التذكية  
أو تذكية.

إذا قطعت الكلاب  
قبل إدراكه

وأما لو رماه بسهم فتردى من جبل أو وقع في ماء، فلا يحل لاشتراط  
تيقن استناد الموت إلى سبب محلل.

لورماه بسهم فتردى  
من جبل

ويدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن رجل  
رمى صيداً وهو على جبل أو حائط فيخرق فيه السهم فيموت؟ قال: كل  
منه، فإن وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه»<sup>(١)</sup>.

أخبار المسألة

→ الصيد، ب ٣١، ح ١. الأفلح مهمل غير مذكور في الرجال.

(١) تهذيب الأحكام: ٥٢/٩، ح ٢١٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٧٨/٢٣، أبواب

الصيد، ب ٢٦، ح ١.

وفي مرسل الفقيه قال عليه السلام: «إن رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تأكله، فإن رميته فأصاب سهمك ووقع في الماء فمات، فكله إذا كان رأسه خارجاً من الماء، وإن كان رأسه في الماء فلا تأكله»<sup>(١)</sup>.

ولو قطعته السيف اثنين فلم يتحركاً حلاً، وأما لو لم يتحرك أحدهما وكان الباقي مستقرّة الحياة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حيّ فهي ميتة والباقي قابل للتذكية، فيحلّ بعد التذكية.

ويدلّ عليه خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يضرب الصيد فيقده نصفين<sup>(٢)</sup>؟ قال: يأكلهما جميعاً، وإن ضربه فأبان منه عضواً لم يأكل منه ما أبان وأكل سائر»<sup>(٣)</sup> المحمول على فرض بقاء الباقي مستقرّة الحياة وإدراك ذكاته.

والمحكّي عن الخلاف: إذا قطع السيف نصفين حلّ أكل الكلّ بلا خلاف، فإن كان الذي مع الرأس أكبر أكل الذي مع الرأس دون الباقي، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٤)</sup>، وقال الشافعي: يحلّ أكل الجميع<sup>(٥)</sup>.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢٠، ح ٤١٤٤، باب الصيد والذباح؛ وسائل الشيعة:

٣٧٩/٢٣، أبواب الصيد، ب ٢٦، ح ٣.

(٢) القّد: الشقّ طويلاً، يقال: قدّته قدّاً من باب قتل: شققته طويلاً، ويزاد فيه فيقال قدّته

بنصفين فانقد. مجمع البحرين: ٣/١٢٤، قدّ.

(٣) الكافي: ٦/٢٥٦-٢٥٧، ح ٧، باب ما يقطع من أليات الضأن وما يقطع من الصيد

بنصفين؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٦، أبواب الصيد، ب ٣٥، ح ١، والرواية موثقة بغياث بن

إبراهيم الرمّي بالبترية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣١.

(٤) المبسوط: ١١/٢٥٤.

(٥) المجموع: ٩/١١٨.

قول الشيخ  
في الخلاف

دليلنا طريقة الاحتياط، فإن أكل ما مع الرأس مجمع على إباحته وما قالوه ليس عليه دليل.

وأيضاً روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ما أئين من حيّ فهو ميت، وهذا الأقل أئين من حيّ، فيجب كونه ميتاً، وهذه رواية أصحابنا لا يختلفون فيه<sup>(١)</sup>؛ انتهى.

ويشهد لمذهب الشيخ رحمه الله رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل ضرب غزالاً بسيفه حتى أبانه يأكله؟ قال: نعم، يأكل مما يلي الرأس، ويدع الذنب»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أخرى: «يؤكل الأكبر دون الأصغر»، وهي مرسلّة النوفلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: ربما رميت بالمعراض فأقتل، فقال: إذا قطعه جدلين<sup>(٣)</sup> فارم بأصغرهما وكل الأكبر، وإن اعتدلا فكلهما»<sup>(٤)</sup>، ونسب المصنّف الروايتين إلى الشذوذ في الشرائع<sup>(٥)</sup>.

ولو أخذت الحباله منه قطعة فهي ميتة، لأنها قطعة أئبتت من الحيّ.

لواخذت الحباله

منه قطعة

(١) الخلاف: ١٨/٦، ١٩.

(٢) الكافي: ٦/٢٥٥، ح ٤، باب ما يقطع من آليات الضأن وما يقطع من الصيد بنصفين؛ تهذيب الأحكام: ٧٧/٩، ح ٦٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعية: ٣٨٧/٢٣، أبواب الصيد، ب ٣٥، ح ٢. وفيه يحى بن المبارك وفيه كلام.

(٣) الجدل: العضو. الصحاح: ٤/١٦٥٣، مختار الصحاح: ٥٩.

(٤) الكافي: ٦/٢٥٥، ح ٥، باب ما يقطع من آليات الضأن وما يقطع من الصيد بنصفين؛ تهذيب الأحكام: ٧٧/٩، ح ٦٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعية: ٣٨٧/٢٣، أبواب الصيد، ب ٣٥، ح ٤.

(٥) شرائع الإسلام: ٣/١٥٨.

(الرابعة: إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة ولا آلة فيذكيه لم يحل حتى يذكى، وفي رواية جميل: «يدع الكلب حتى يقتله».)

الخامسة: لو أرسل كلبه وأرسل<sup>(١)</sup> كافر كلبه فقتلا صيداً، أو مسلم لم يسمّ أو لم يقصد الصيد لم يحل.

السادسة: لو رمى صيداً فأصاب غيره حلّ، ولو رمى لا للصيد فقتل صيداً لم يحل).

إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة لم يحل حتى يذكى على المشهور<sup>(٢)</sup>، إذا أدرك الصيد للأمر بتذكيته حينئذٍ في جملة من النصوص:

منها: ما رواه الكليني<sup>(٣)</sup> بسنده عن أبي عبيدة، عن أبي عبد الله<sup>(٤)</sup>: روايات المسألة «أنه سأله عن الرجل يترّح كلبه المعلم ويسمي إذا سرّحه؟ فقال: يأكل مما أمسك عليه، فإذا أدركه قبل قتله ذكاه»، الحديث، ورواه الشيخ<sup>(٥)</sup> مثله<sup>(٦)</sup>.

وعن علي بن إبراهيم بسنده عن محمد بن مسلم وغير واحد عنها<sup>(٧)</sup> جميعاً: «أنتها قالوا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قالوا: إن أخذه فأدرت ذكاته فذكاه»، الحديث.

ورواه الشيخ عن الكليني مثله<sup>(٨)</sup>.

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فأرسل» بدل «وأرسل».

(٢) المبسوط: ٦/٢٥٧؛ الوسيلة: ٣٥٦؛ السرائر: ٣/٨٥؛ جامع الخلاف والوفاء: ٥٣٧؛

تحرير الأحكام: ١٥٥/٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٠٣، ح ٤، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٦، ح ١٠٦، باب

الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٣/٣٤٠، أبواب الصيد، ب ٤، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٦/٢٠٢، ح ٢، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٢، ح ٨٩، باب ←

وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن عليّ، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أصبت كلباً معلماً أو فهداً بعد أن تسمي فكل ما أمسك عليك، قتل أو لم يقتل، أكل أو لم يأكل، وإن أدركت صيده فكان في يدك حياً فذكّه، فإن عجل عليك فمات قبل أن تذكّيه فكل» <sup>(١)</sup>.

#### الأخبار المعارضة

وفي قبال ما ذكر صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «سألت عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكّيه بها أيده حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾»، الحديث <sup>(٢)</sup>.

وخبره الآخر: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أرسل الكلب وأسمي عليه فيصيد وليس معي ما أذكّيه به؟ قال: دعه حتى يقتله الكلب وكل منه» <sup>(٣)</sup>.

#### جواب فخر المحققين

وأجاب في الإيضاح بأن الآية لا تدلّ على العموم وإلا لجاز مع

→ الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٦٧/٤، ح ١، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب الملمّ وإن أكل منه؛ وسائل الشريعة: ٣٤١/٢٣، أبواب الصيد، ب ٤، ح ٢، والرواية صحيحة.

(١) تهذيب الأحكام: ٢٨/٩، ح ١١٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٣٤١/٢٣، أبواب الصيد، ب ٤، ح ٣. وعليّ - وهو ابن أبي حمزة الباطني - وافقي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٢) الكافي: ٦/٢٠٤، ح ٨، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٢٣/٩-٢٤، ح ٩٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٣٤٤/٢٣، أبواب الصيد، ب ٦، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٠٦، ح ١٧، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٢٥/٩، ح ١٠١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٣٤٨/٢٣، أبواب الصيد، ب ٨، ح ٢، والرواية موثقة لمعاوية بن حكيم الرميّ بالفتح. راجع معجم رجال الحديث: ٢٠٢/١٨.

وجود آلة الذبح، وبأنّ الرواية لا تدلّ على المطلوب، لأنّ الضمير المستكن في قوله: «فيأخذه» راجع إلى الكلب، والبارز راجع إلى الصيد، والتقدير: فيأخذ الكلب الصيد، وهذا لا يدلّ على إبطال امتناعه، بل جائز أن يبقى امتناعه والكلب ممسك له، فإذا قتله قتل ما هو ممتنع، فيحلّ بالقتل<sup>(١)</sup>.

وأجيب بأنّ تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود الآلة لا يقتضي إشكال الشهيد الثاني تخصيصها في محل النزاع، وأمّا الرواية، فهي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع، فإنّ قوله: «ولا يكون معه سكّين» ظاهر في أنّه مع وجود السكّين يقدر الصائد على التذكية، وقد يقال: إنّ الرواية بعد تسليم ظهورها مرجوح بالنسبة إلى ما قابلها من الأدلّة الدالّة على أنّ الحيوان بعد صيرورتها غير ممتنع لا يحلّه إلّا التذكية<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: أمّا ما في كلام الفخر<sup>رحمته</sup> من الحمل على بقاء امتناع الصيد، فيشكل من جهة ترك الاستفصال، فإنّ مورد السؤال قابل لبقاء الامتناع وعدم بقائه لولا قرينية ما فيه من عدم آلة التذكية.

وأما ما ذكر من مرجوحية الظهور، فيشكل من جهة أنّه لم نعرث على ما يدلّ على اشتراط كون المقتول بالكلب أو الآلة القتّالة ممتنعاً إلى زمان قتله، بل الظاهر أنّ مورد الصيد الممتنع قبل الإصابة كما يرشد إليه ما عن علي بن الحسين<sup>عليهما السلام</sup> في صيد الفراخ في وكره المذكور سابقاً، غاية الأمر دلالة

(١) إيضاح الفوائد: ٤/ ١٢٢.

(٢) مسالك الأفهام: ١١/ ٤٤٦.

الأخبار على أنه مع إدراك الحيوان حياً يجب تذكّيته حتّى يحلّ أكله، ولا يحلّ بدون التذكية، وإطلاق الدليل يقتضي الاشتراط سواء وجد آلة الذبح أو لم يوجد، فلا مانع من تخصيصه بالدليل، ومع إمكان الجمع العرفي لا وجه لطرح الدليل خصوصاً مع صحّة الخبر.

وأما تفسير الحياة المستقرّة، فسيجيء - إن شاء الله تعالى - في محلّه.

ولو أرسل كلبه أو أرسل كافر كلبه فقتلا الصيد أو مسلم لم يسمّ أو لم يقصد، ففي جميع الصور لم يحلّ الصيد، للزوم استناد القتل إلى السبب المحلّل خاصّة، نعم، قد سبق الكلام في لزوم القصد.

ولو رمى صيداً فأصاب غيره حلّ بلا خلاف<sup>(١)</sup> ظاهرأ، ويدلّ عليه خبر عبّاد بن صهيب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سمى ورمى صيداً فأخطأه وأصاب آخر؟ قال: يأكل منه»<sup>(٢)</sup>.

ولو رمى لا للصيد فأصاب صيداً، لم يحلّ للزوم القصد في حلّيته، كما سبق.

(السابعة: إذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصانده إلا أن يعرف مالكة فيرّده إليه، ولو كان مقصوداً لم يؤخذ لأنّ له مالكاً، ويكره أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه، ولو اتّفق قيل: يحرم، والأشبه الكراهية، وكذا

(١) الخلاف: ١٥/٦؛ متشابه القرآن ومختلفه: ٢٧/٢؛ السرائر: ٨٥/٣؛ شرائع الإسلام: ١٥٧/٣؛ قواعد الأحكام: ٣١٣/٣.

(٢) الكافي: ٢١٥/٦، ح ١، باب الرجل يرمي الصيد فيخطئ ويصيب غيره؛ تهذيب الأحكام: ٣٨/٩، ح ١٦٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٨٠/٢٣، أبواب الصيد، ب ٢٧، ح ١، والرواية مؤثقة بعبّاد بن صهيب العامي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٢١٤/٩.

لو أرسل كلبه أو  
أرسل كافر كلبه  
فقتلا الصيد أو  
مسلم لم يسم  
لورمى صيداً فأصاب  
غيره



يكره أخذ الفراخ من أعشاشها، والصيد بكلب علمه مجوسي، وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة، وصيد الوحش والطيور بالليل).

إذا كان الطير مالكاً جناحه ولا يكون فيه أثر اليد فهو لصانده إلا أن يعرف مالكة، لما روى الكليني رضي الله عنه بإسناده في الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سألت أبا الحسن الرضا صلوات الله عليه عن رجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين ويعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه؟ فقال: لا يحل له إمساكه يرده عليه. فقلت له: فإن هو صاد ما هو مالك بجناحيه لا يعرف له طالباً؟ قال: هو له»<sup>(١)</sup>.

وخبر محمد بن الفضيل قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن صيد الحمامة تساوي نصف درهم أو درهماً؟ قال: إذا عرفت صاحبه فرده عليه، وإن لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك»<sup>(٢)</sup>.

ولو كان مقصوفاً لم يؤخذ حيث قيد جواز الأخذ بكون الطير مالكاً لجناحيه ولا يتوجه مع هذا إشكال أن مجرد هذا لا يدل على الملكية، لاحتمال أن يكون من قص جناح الطير عابثاً غير قاصد لتملكه،

(١) الكافي: ٦/٢٢٢، ح ١، باب صيد الطيور الأهلية؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦١، ح ٢٥٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٨، أبواب الصيد، ب ٣٦، ح ١.

(٢) الكافي: ٦/٢٢٢، ح ٣، باب صيد الطيور الأهلية؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦١، ح ٢٦٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٨، أبواب الصيد، ب ٣٦، ح ٢، والرواية موثقة بابن فضال. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢. على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

والظاهر أن الصائد مع عدم ما يدل على تملك مالك يتملك ظاهراً  
كتملك سائر المباحات وهذه الملكية ظاهرية، فلو ادعى أحد ملكيته  
يشكل أن يحلف، لعدم الحجّة على الملكية إلا أن يقال: الملكية الظاهرية  
كافية في جواز الحلف.

لورمي الصيد بما هو أكبر منه  
وأما كراهة رمي الصيد بما هو أكبر منه، فيدل عليه مرفوع محمد بن  
يحيى، قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا يرمى الصيد بشيء هو أكبر منه»<sup>(١)</sup>.

والمحكّي عن الشيخ<sup>(٢)</sup> وابني حمزة<sup>(٣)</sup> وإدريس<sup>(٤)</sup> ويحيى بن سعيد<sup>(٥)</sup>  
أنه يحرم.

واستشكل بقصور الرواية سنداً ودلالة من جهة أن حرمة الفعل لا  
توجب حرمة الأكل، فالقول بالكراهة من جهة التسامح كالتسامح في  
المستحبات<sup>(٦)</sup>.

كلام المصنّف  
ويمكن أن يقال: أمّا التضعيف من جهة السند، فيشكل مع عمل  
هؤلاء، وعدم عمل ابن إدريس إلا بالقطعيات من الأخبار، ويبعد أن  
يكون تحريمهم من جهة أخرى.

(١) الكافي: ٦/٢١١، ح ١٢، باب الصيد بالسلاح؛ تهذيب الأحكام: ٣٥/٩، ح ١٤٢، باب  
الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٧٠، أبواب الصيد، ب ٢١، ح ١.

(٢) النهاية: ٥٨٠.

(٣) الوسيلة: ٣٥٧.

(٤) السرائر: ٩٢/٣.

(٥) الجامع للشرائع: ٣٨٢.

(٦) جواهر الكلام: ٤٢/٣٦.

وأما الإشكال من جهة الدلالة، فيشكل لدعوى ظهور أمثال هذه النواهي في النهي الوضعي، ومع تسليم ما ذكره فالحكم بالكراهة مشكل من جهة التسامح إن كان من جهة ما ورد، وتمسك بها في المستحبات، لأن الحكم مترتب على البلوغ ومع عدم حجية الخبر سنداً يشكل صدق البلوغ.

وأما كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها، فيدلّ عليه ما رواه الكليني رحمته الله كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها بإسناده عن محمد بن عبد الرحمن، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تأتوا الفراخ في أعشاشها، ولا الطير في منامه حتى يصبح، فقال له رجل: ما منامه يا رسول الله؟ قال: الليل منامه، فلا تطرقه في منامه حتى يصبح، ولا تأتوا الفراخ في عشه حتى يريش ويطير، فإذا طار فأوتر له قوسك وانصب له فخك».

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب، وإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن أبي عبد الله عليه السلام مثله <sup>(١)</sup>.

وفي قبالة ما رواه محمد بن يعقوب بإسناده عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن طروق الطير بالليل في وكرها؟ فقال: لا بأس بذلك»، ورواه الشيخ عن محمد بن يعقوب مثله <sup>(٢)</sup>.

(١) الكافي: ٢١٦/٦، ح ٢، باب صيد الليل؛ تهذيب الأحكام: ١٤/٩، ح ٢١، ح ٥٢، ٨٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٤-٦٥، ح ٢، باب كراهية صيد الليل؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٠، أبواب الصيد، ب ٢٨، ح ١، والرواية معتبرة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

(٢) الكافي: ٢١٥-٢١٦/٦، ح ١، باب صيد الليل؛ تهذيب الأحكام: ١٤/٩، ح ٥٣، باب ←

الجمع بين الطائفتين  
فالجمع بحمل ما ذكر على الكراهة، ووحدة السياق تقتضي حمل  
قوله ﷺ - على المحكي - «لا تأتوا الفراخ في أعشاشها» أيضاً على  
الكراهة.

كراهة الصيد بكلب  
علمه مجوسي  
وأما كراهة الصيد بكلب علمه مجوسي، فيمكن الاستدلال لها بما  
رواه الكليني رحمه الله بإسناده عن عبد الرحمن بن سيابة قال: «قلت لأبي  
عبد الله ﷺ: إني أستعير كلب المجوسي فأصيد به، قال: لا تأكل من صيده  
إلا أن يكون علمه مسلم فتعلم»، ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن  
محمد بن عيسى نحوه<sup>(١)</sup>.

وروى علي بن إبراهيم عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي  
عبد الله ﷺ قال: «كلب المجوسي لا تأكل من صيده إلا أن يأخذه المسلم  
فيعلمه ويرسله، وكذلك البازي، وكلاب أهل الذمة وبزاتهم حلال  
للمسلمين أن يأكلوا صيدها».

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله<sup>(٢)</sup>.

→ الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٥، ح ٣، باب كراهية صيد الليل؛ وسائل الشيعة:  
١٦/٢٩٠، أبواب الصيد، ب ٢٩، ح ١، والرواية صحيحة.

(١) الكافي: ٦/٢٠٩، ح ٢، باب صيد كلب المجوسي وأهل الذمة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٠،  
ح ١١٩، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٠، ح ٢، باب صيد كلب المجوس؛ وسائل  
الشيعة: ٢٣/٣٦١، أبواب الصيد، ب ١٥، ح ٢. في عبد الرحمن بن سيابة كلام.

(٢) الكافي: ٦/٢٠٩، ح ٣، باب صيد كلب المجوسي وأهل الذمة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٠،  
ح ١٢٠، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧١، ح ٣، باب صيد كلب المجوس؛ وسائل  
الشيعة: ٢٣/٣٦١، أبواب الصيد، ب ١٥، ح ٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم  
رجال الحديث: ٣/١٠٥.

وفي قبال ما ذكر ما رواه الكليني رحمته الله بإسناده عن سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم، فيسمي حين يرسله أياكل مما أمسك عليه؟ قال: نعم، لأنه مكلّب قد ذكر اسم الله عليه».

ورواه الشيخ بإسناده عن حسين بن سعيد، عن النضر بن سويد وهشام بن سالم.

ورواه الصدوق بإسناده عن هشام بن سالم مثله <sup>(١)</sup>.

والجمع بين الطرفين بالحمل على الكراهة.

وأما كراهة صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة، فاستدل <sup>(٢)</sup> عليها بما رواه الكليني رحمته الله بإسناده عن سماعة بن مهران قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: نهى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن يتصيد الرجل يوم الجمعة قبل الصلاة، وكان عليه السلام يمرّ بالسماكين يوم الجمعة، فينهاهم أن يصيدوا يوم الجمعة قبل الصلاة» <sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٦/٢٠٨-٢٠٩، ح ١، باب صيد كلب المجوسي وأهل الذمة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٥، ح ٤١٢٣، باب الصيد والذباح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٠، ح ١١٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٠، ح ١، باب صيد كلب المجوس؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٦٠، أبواب الصيد، ب ١٥، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) رياض المسائل: ١٣/٣٠٠.

(٣) الكافي: ٦/٢١٩، ح ١٧، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٣، ح ٤٩، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٣، أبواب الصيد، ب ٣٠، ح ١. وفيه محمد بن موسى وهو ضعيف. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/٢٨٨.

ولا يخفى الإشكال في الحمل على الكراهة، لعدم الدليل على الترخيص  
إلا الإطلاقات القابلة للتقييد.

وأما كراهة صيد الوحش والطيور بالليل، فبدلّ عليه ما رواه الكليني رضي الله عنه  
بإسناده عن محمد بن عبد الرحمن المذكور في كراهة أخذ الفراخ من  
أعشاشها، وذكر الخبر الدالّ على الجواز، فالنهي محمول على الكراهة.

كراهة صيد الوحش  
والطيور بالليل

وروى الشيخ بإسناده عن الصفار، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن  
يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قلت له: جعلت  
فداك ما تقول في صيد الطير في أوكارها، والوحش في أوطانها ليلاً، فإن  
الناس يكرهون ذلك؟ فقال: لا بأس بذلك»<sup>(١)</sup>.

ولم نثر على ما دلّ على النهي عن صيد الوحش في أوطانها إلا أن يستفاد  
من تقرير الإمام، فإنه عليه السلام لم ينف الكراهة المعروفة بين الناس، وإنما نفى  
البأس في قبالة الحرمة وإلا لزم نفي الكراهة أيضاً.

(والذباغ تستدعي بيان فصول:)

فصول في الذباغ

### [الفصل] (الأول: الذباغ)

(ويشترط فيه الإسلام أو حكمه ولو كان أنثى، وفي الكتابي روايتان  
أشهرهما المنع، وفي رواية ثالثة: إذا سمعت تسميته فكل، والأفضل أن  
يليه المؤمن، نعم، لا تحلّ ذبيحة المعادي لأهل البيت عليهم السلام).

(١) تهذيب الأحكام: ١٥/٩، ٥٤-٥٥، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٥، ح ٥٥، باب  
كراهية صيد الليل؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٢، أبواب الصيد، ب ٢٩، ح ٢، والرواية  
صحيحة.

### [الفصل] (الثاني: الآلة)

(ولا تصحّ إلا بالحديد مع القدرة، ويجوز بغيره ممّا يضرّي الأوداج عند الضرورة ولو مروءة أو ليططة أو زجاجة، وفي الظفر والسنّ مع الضرورة ترّد).

لا خلاف<sup>(١)</sup> ولا إشكال في اشتراط الإسلام أو حكمه بناء على كون الكتابي بحكم المسلم، فلا يحلّ ذبيحة الوثني وغيره من الكفّار غير الكتابي، فذبيحة غير الكتابي ميتة، وفي الكتابي من الكفّار وردت أخبار كثيرة يظهر من بعضها حلّيّة ذبائحهم ومن بعضها حرمتها.

فمن الأخبار الدالّة على الحرمة خبر أبي المغراء عن سماعة، عن أبي إبراهيم عليه السلام: «سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني؟ فقال: لا تقربوها»<sup>(٢)</sup>.  
وخبر إسماعيل بن جابر قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تأكل ذبائحهم، ولا تأكل في آنتهم - يعني أهل الكتاب -»<sup>(٣)</sup>.

(١) المغنعة: ٥٨٠؛ المراسم: ٢٠٩؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ النهاية: ٥٨٢؛ المهذب: ٢/٤٣٩؛ الوسيلة: ٣٦١؛ السرائر: ٣/١٠٦؛ إصباح الشيعة: ٣٨١؛ شرائع الإسلام: ٣/١٥٩؛ تحرير الأحكام: ١٥٨/٢.

(٢) الكافي: ٦/٢٣٩، ح ٥، باب ذبائح أهل الكتاب؛ وسائل الشيعة: ٤٤/٥٥، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٩، والرواية صحيحة أو موثقة على كلام في ساعة. راجع معجم رجال الحديث: ٢٩٧/٨.

(٣) الكافي: ٦/٢٤٠، ح ١٣، باب ذبائح أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٣-٦٤، ح ٤، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨١، ح ٤، باب ذبائح الكفّار؛ وسائل الشيعة: ٤٤/٥٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٧. وفيه محمّد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٥١/١٦.

وخبر محمد بن عذافر: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الأجير المجوسي فتقع العارضة فيأتيه بها مملحة؟ فقال: لا تأكلها»<sup>(١)</sup>.

وخبر الحسين الأحمسي عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال له رجل: أصلحك الله، إن لنا جاراً قصاباً فيجيء بيهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود، فقال: لا تأكل من ذبيحته ولا تشتري منه»<sup>(٢)</sup>.

وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن نصارى العرب أتوكل ذبائحهم؟ فقال: كان عليّ<sup>(٣)</sup> صلوات الله عليه ينهى عن ذبائحهم وصيدهم ومناكحتهم»<sup>(٤)</sup>.

وخبر زيد الشحام قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الذمي؟ فقال: لا تأكل إن سمى وإن لم يسم»<sup>(٥)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام: ٣/ ٢٣٢، ح ١١٢، باب الصلاة في السفر؛ وسائل الشيعية: ٢٤/ ٥١، أبواب الذبائح، ب ٢٦، ح ٨، والرواية موثقة بأحمد بن هلال. راجع معجم رجال الحديث: ٢/ ٣٥٥.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٤٠، ح ٨، باب ذبائح أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٦٧، ح ١٨، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/ ٨٤، ح ١٧، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعية: ٢٤/ ٥٢، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) في الكافي: عليّ بن الحسين.

(٤) الكافي: ٦/ ٢٣٩، ح ٤، باب ذبائح أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٦٥-٦٦، ح ١٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/ ٨٣، ح ١٣، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعية: ٢٤/ ٥٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٦، والرواية صحيحة.

(٥) الكافي: ٦/ ٢٣٨، ح ١، باب ذبائح أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٦٥، ح ١١، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/ ٨٢، ح ١١، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعية: ٢٤/ ٥٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٥. وفيه المفصل بن صالح ←



وموثق ساعة عن أبي إبراهيم عليه السلام: «سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني؟ فقال: لا تقرّبنها»<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر من النصوص.

ومن الأخبار الدالة على الحلّيّة صحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام: «عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم؟ فقال: لا بأس به»<sup>(٢)</sup>.

وخبر حران قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني: لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى، فقلت: المجوسي؟ فقال: نعم، إذا سمعته يذكر اسم الله، أما سمعت قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾»<sup>(٣)</sup>.

وخبر عامر بن عليّ: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إننا نأكل ذبائح أهل الكتاب، ولا ندرى يسمون عليها أم لا؟ فقال: إذا سمعتم قد سموا فكلوا»<sup>(٤)</sup>.

→ الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(١) تهذيب الأحكام: ٦٣/٩، ح ١، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٨١/٤، ح ١، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٥٥/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٩، والتعبير عنه بالموثقة لساعة الرمّي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٢٩٧/٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦٨/٩، ح ٢٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٨٥/٤، ح ٢٤، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٦٢/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٣٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦٨/٩، ح ٢٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٨٤/٤، ح ٢١، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٦١/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٣١، والرواية صحيحة.

(٤) وسائل الشيعة: ٦٥-٦٦/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٤٥. عامر بن عليّ مهمل غير ←

وخبر حمران قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني: لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله.

فقلت: المجوسي؟ فقال: نعم، إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله يقول: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ إلى آخرها»<sup>(١)</sup>.

وخبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام ووزارة عن أبي جعفر عليه السلام: «أتهما قالاً في ذبائح أهل الكتاب، فإذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم، وإن لم تشهدوهم فلا تأكلوا، وإن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سموا فكل»<sup>(٢)</sup>.

وخبر حريز الآخر: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس؟ فقال: إذا سمعتم يسمون أو شهد لك من يراهم يسمون فكل، وإن لم تسمعهم ولم يشهد عندك من يراهم يسمون فلا تأكل ذبيحتهم»<sup>(٣)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار المفصلة.

وبعد موافقة الأخبار المجوزة بقول مطلق لما هو خلاف المذهب بل

→ مذكور في الرجال.

(١) تفسير العياشي: ١/٣٧٥؛ وسائل الشيعة: ٥٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ١٨، والرواية مرسلة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦٩/٩، ح ٢٩، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٨٦/٤، ح ٢٨، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٦٣/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٣٨، والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦٩/٩، ح ٣٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٨٦/٤، ح ٢٩، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٦٣/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٣٩. وفيه القاسم بن سليمان وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٢١/١٤.

خلاف الكتاب العزيز حيث إنه بلا شبهة يعتبر ذكر اسم الله - تبارك وتعالى - في الحلية ومن لا يعتقد من اليهود والنصارى والمجوس كيف يحمل فعله على الصحة؟ لا مجال للأخذ بها، والمعارضة بين الأخبار المانعة بقول مطلق، والأخبار المفصلة باقية، والترجيح مع الأخبار المانعة لما دلّ على لزوم الأخذ بها اشتهر بين الأصحاب.

ولا مجال للحمل على الكراهة مع عدم مناسبة الكراهة مع التعبير بعدم القرب منه مؤكداً وغير مؤكّد، لأنه يلزم القول بالكراهة مع عدم التسمية، وحمل المطلق على غير الغالب لا يناسب كونه في مقام بيان القانون، فلا مجال لتخصيص أخبار المجوّزة بصورة التسمية.

وأما أفضلية أن يليه المؤمن، فلما رواه الشيخ بإسناده عن زكريّا بن آدم أفضلية أن يليه المؤمن قال: «قال أبو الحسن عليه السلام: إنّي أنهك عن ذبيحة كلّ من كان على خلاف الذي أنت عليه إلّا في وقت الضرورة إليه»<sup>(١)</sup>.

وروى الشيخ بإسناده عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: ذبيحة من دان بكلمة الإسلام وصام وصلى لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه»<sup>(٢)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام: ٧٠/٩، ح ٣٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٨٦/٤، ح ٣٢، باب ذبائح الكفّار؛ وسائل الشيعة: ٥١/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٦، ح ٩، والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧١/٩، ح ٣٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٨٨/٤، ح ٥، باب ذبائح من نصب العداوة لآل محمّد عليهم السلام؛ وسائل الشيعة: ٦٦/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٨، ح ١، والرواية صحيحة.

والجمع بين الروایتين بحمل الرواية الأولى على الكراهة، وهذا غير  
الأفضلية.

عدم حليّة ذبيحة  
المعادي  
وأما عدم حليّة ذبيحة المعادي، فلموثق أبي بصير: «سمعت أبا عبد  
الله عليه السلام يقول: ذبيحة الناصب لا تحل»<sup>(١)</sup>.

وموتقه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: «لا تحل ذبائح الحرورية»<sup>(٢)</sup> حيث  
إنّ المعروف أنّهم من الخوارج، ومن جملة النصاب الذين نصب العداوة  
لعلّي صلوات الله عليه.

اشتراط كون الآلة  
حديداً  
وأما الآلة، فالظاهر أنّه لا خلاف<sup>(٣)</sup> في أنّه مع القدرة لا بدّ أن تكون  
حديداً، ويدلّ عليه حسن ابن مسلم أو صحيحه<sup>(٤)</sup>: «سألت أبا جعفر عليه السلام  
عن الذبيحة بالليطة<sup>(٥)</sup> والمروّة<sup>(٦)</sup>؟ فقال: لا ذكاة إلاّ بحديده»<sup>(٧)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام: ٧١/٩، ح ٣٦، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛  
الاستبصار: ٨٧/٤، ح ١، باب ذبائح من نصب العداوة لآل محمد عليهم السلام؛ وسائل الشيعة:  
٦٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٨، ح ٢، والتعبير عنه بالموثّق لزراعة الثقة الواقفي. راجع  
رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧١/٩، ح ٣٧، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛  
الاستبصار: ٨٧/٤، ح ٢، باب ذبائح من نصب العداوة لآل محمد عليهم السلام؛ وسائل الشيعة:  
٦٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢٨، ح ٣، والتعبير عنه بالموثّق للحسين بن المختار الثقة  
الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٨٦/٦.

(٣) المقنعة: ٥٧٨؛ النهاية: ٥٨٣؛ المهذب: ٤٣٧/٢؛ الوسيلة: ٣٦١؛ السرائر: ٨٦/٣؛ الجامع  
للسرائر: ٣٨٧؛ تحرير الأحكام: ١٥٤/٢.

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

(٥) الليطة: قشر القصب. القاموس المحيط: ٣٨٤/٢، والمروّة: الحجر. لسان العرب: ١٥/٢٧٦.

(٦) في الاستبصار: «المدرة».

(٧) الكافي: ٢٢٧/٦، ح ١، باب ما تذكي به الذبيحة؛ تهذيب الأحكام: ٥١/٩، ح ٢١١، باب ←

وحسن الحلبي أو صحيحه<sup>(١)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الذبيحة بالعود والحجر والقصبه؟ فقال: قال علي عليه السلام: لا يصلح الذبح إلا بالحديدة»<sup>(٢)</sup>.

وعند الضرورة يجوز بغير الحديد مما يفري الأوداج ولو المروءة أو ليطه، ويدل عليه صحيح الشحام: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكّين أيذبح بقصبه؟ فقال: اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبه وبالعود إذا لم تصب الحديد، إذا قطع الخلقوم وخرج الدم فلا بأس»<sup>(٣)</sup>.

وحسن عبد الرحمن بن الحجّاج: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المروءة والقصبه والعود أيذبح بهنّ إذا لم يجدوا سكّيناً؟ فقال عليه السلام: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك»<sup>(٤)</sup>، إلى غير ما ذكر.

---

→ الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٩-٨٠، ح ٣، باب أنه لا يجوز الذبح إلا بالحديد؛ وسائل الشيعه: ٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ١، ح ١.

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

(٢) الكافي: ٦/٢٢٧، ح ٢، باب ما تذكى به الذبيحة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥١، ح ٢١٢، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٨٠، ح ٤، باب أنه لا يجوز الذبح إلا بالحديد؛ وسائل الشيعه: ٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ١، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٨، ح ٣، باب آخر منه في حال الاضطرار؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥١، ح ٢١٣، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٨٠، ح ٥، باب أنه لا يجوز الذبح إلا بالحديد؛ وسائل الشيعه: ٩/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٢، ح ٣.

(٤) الكافي: ٦/٢٢٨، ح ٢، باب آخر منه في حال الاضطرار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢٦، ح ٤١٦٣، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٢، ح ٢١٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٨٠، ح ٦، باب أنه لا يجوز الذبح إلا بالحديد؛ وسائل الشيعه: ٨/٢٤، ←

وقوع التذكية عند الضرورة بالظفر والسن؟ فيه تردد من ظاهر  
الضرورة بالظفر ما ذكر.

وفي قبالة ما رواه رافع بن خديج: «قلت: يا رسول الله إنا نلقى العدو  
غداً وليس معنا مدى أفنديج بالقصب؟ قال رسول الله ﷺ: ما أنهر الدم  
وذكر اسم الله عليه فكل ليس السنّ والظفر، وسأحدّثك عنه أمّا السنّ،  
فعظم، وأمّا الظفر، فمدى الحبش»<sup>(١)</sup>.

وخبر [الحسين بن] علوان المروي عن قرب الإسناد، عن جعفر بن  
محمد، عن أبيه، عن عليّ بن أبي حمزة: «أنه كان يقول: لا بأس بذيحة المروة  
والعود وأشباههما ما خلا السنّ والعظم»<sup>(٢)</sup>.

وقد يقال: إنّ الخبر الأوّل عامي، بل قد يستفاد من غرابة التعليل  
فيه إرادة الكراهة، والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له، ومعارض  
بالصحيح المقدم عليه في العظم»<sup>(٣)</sup>.

ويشكل من جهة أنّ القول بالمنع محكيّ عن الشيخ<sup>(٤)</sup> وجماعة<sup>(٥)</sup>، بل

→ أبواب الذبائح، ب، ٢، ح ١، والتعبير عنه بالحسن لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم  
رجال الحديث: ٣١٦/١.

(١) مسند أحمد بن حنبل: ٤/١٤٠؛ صحيح البخاري: ٣/١١٠؛ سنن ابن ماجة: ٢/١٠٦١،  
ح ٣١٧٨؛ سنن أبي داود: ١/٦٤٤؛ السنن الترمذي: ٣/٢٥، ح ١٥٢٢؛ سنن النسائي: ٧/٢٢٥.  
(٢) قرب الإسناد: ١/٥١؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠، أبواب الذبائح، ب، ٢، ح ٥. في الحسين بن  
علوان كلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦/١٠٣.

(٤) المبسوط: ٦/٢٦٣.

(٥) الغنية: ٣٩٦، وفيه دعوى الإجماع.

ادّعي عليه الإجماع في كلام الشيخ والنسبة إلى أخبار الفرقة<sup>(١)</sup>، فكيف يقال: لا جابر للخبر إن كان مدرّكهم ما ذكر؟!

### [الفصل] (الثالث: الكيفية)

(وهي قطع الأعضاء الأربعة: المريء، والودجان، والحلقوم، وفي الرواية: «إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس» ويكفي في النحر الطعن في الثغرة، ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الإمكان، والتسمية، فلو أخلّ بأحدهما عمدًا لم يحلّ، ولو كان نسيانًا حلّ، ويشترط نحر الإبل وذبح ما عداها، فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحول لم يحلّ، ولا يحلّ حتى يتحرّك بعد التذكية حركة الحيّ وأدناه أن يتحرّك الذنب، أو تطرف العين، ويخرج الدم المعتدل، وقيل: يكفي الحركة، وقيل: يكفي أحدهما وهو أشبه).

المشهور<sup>(٢)</sup> بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - في كيفة الذبح لزوم قطع الأوداج الأربعة في الذبح  
إحدى اليائين - وهو مجرى الطعام، والحلقوم وهو الحلق وهو مجرى النفس، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم كما عن المشهور؛ أو بالمريّ كما عن بعض<sup>(٣)</sup>، وربما أطلق على الأربعة اسم الأوداج.

(١) الخلاف: ٢٣/٦.

(٢) الخلاف: ٤٧-٤٨، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ١٨٤؛ غنية النزوع: ٣٩٧؛ السرائر:

٨٥/٣؛ إصباح الشيعة: ٣٨٢؛ الجامع للشرائع: ٣٨٧؛ جامع الخلاف والوفائق: ٥٤٠؛

تبصرة المتعلّمين: ١٦٢.

(٣) مفاتيح الشرائع: ٢/٢٠١؛ كشف اللثام: ٩/٢٢٧.

الاستدلال للمشهور ويمكن الاستدلال لهذا القول بحسن عبد الرحمن المذكور حيث قال عليه السلام - على المحكي -: «إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك».

وأقل الجمع ثلاثة، فلا يكفي قطع الحلقوم كما ربما يستفاد من صحيح الشحام المذكور حيث قال عليه السلام - على المحكي -: «إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس».

كلام المصنف ويمكن أن يقال: لا نسلم ظهور حسن عبد الرحمن في ما ذكر، لأن ذكر الأوداج وإرادة الحلقوم والمرى مع الودجين لعله مجاز لا يصار إليه إلا بالقرينة.

نعم، ذكر الجمع وإرادة الودجين أيضاً مجاز ظاهراً لا يصار إليه إلا بالقرينة، ويمكن أن يراد إذا كان ما ذكر من شأنه أن يفري الأوداج أي أوداج الحيوانات من باب تلاقي الجمع بالجمع، فلا بأس بذلك.

ومع الإجمال لا يوجب رفع اليد عن ظهور الصحيح المذكور في كفاية قطع الحلقوم، فإن كان قطعه ملازماً لقطع الودجين، فلا إشكال، وإن لم يكن ملازماً فالمستفاد من الخبرين المذكورين كفاية كل من قطع الحلقوم وقطع الودجين.

نعم، الاحتياط يقتضي الجمع، بل المعروف في أمثال المقام استصحاب عدم التذكية، والكلام فيه سبق مراراً.

النحر اللازم في الإبل وهو الطعن في الثغرة، وهي وهدة اللبة قائماً أو باركاً، ولا خلاف<sup>(١)</sup> في تحقق التذكية في الإبل بالنحر، وقد وقع هو الطعن في الثغرة

(١) المقنعة: ٥٧٨؛ الخلاف: ٦/٢٥، وفيه دعوى الإجماع؛ غنية النزوع: ٣٩٦؛ السرائر: ←



الإشكال في اختصاصه بالنحر، واختصاص غيره من الحيوانات بالذبح حيث لم يصرح في الأخبار به وإن كان الظاهر عدم الخلاف فيه.

والأخبار المذكورة في المقام:

منها: صحيح صفوان: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر في المنحر؟ فقال: للبقر الذبح وما نحر فليس بذكي»<sup>(١)</sup>.

الأخبار المذكورة  
في المقام

وخبر يونس بن يعقوب: «قلت لأبي الحسن الأول: إن أهل مكة لا يذبحون البقر إنما ينحرون في اللبّة فما ترى في أكل لحمها؟ فقال: ﴿فَذَبِحُوهَا وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ﴾ لا تأكل إلا ما ذبح»<sup>(٢)</sup>.

ومرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام: «كلّ منحور مذبح حرام، وكلّ مذبح منحور حرام»<sup>(٣)</sup>.

ومرسل الطبرسي: «قيل للصادق عليه السلام: إن أهل مكة يذبحون البقر في اللبّة فما ترى في أكل لحومها فسكت هنيئة، ثم قال: قال الله تعالى: ﴿فَذَبِحُوهَا وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ﴾ لا تأكل إلا ما ذبح من مذبحه»<sup>(٤)</sup>.

→ ٣/ ٨٧؛ الجامع للشرائع: ٣٨٧؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٦٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٣٩؛ تحرير الأحكام: ٢٠١٥٨.

(١) الكافي: ٦/ ٢٢٨، ح ٢، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٥٣، ح ٢١٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعية: ٢٤/ ١٤، أبواب الذبائح، ب، ح ١.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٢٩، ح ٣، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٥٣، ح ٢١٩، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعية: ٢٤/ ١٤، أبواب الذبائح، ب، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٢/ ٥٠٣، ح ٣٠٨٠، باب الذبح والنحر وما يقال عند الذبيحة؛ وسائل الشيعية: ٢٤/ ١٤، أبواب الذبائح، ب، ح ٣.

(٤) جمع البيان: ١/ ٢٦٩؛ وسائل الشيعية: ٢٤/ ١٤-١٥، أبواب الذبائح، ب، ح ٤.

وقد استدلّ بمرسل الصدوق المذكور حيث إنّه لا شبهة في مشروعية نحر الإبل كما يقضي به النصوص الواردة في كيفية نحرها، فلا يشرع فيها الذبح بمقتضى المرسل المذكور<sup>(١)</sup>.

عدم مشروعيته

في غيرها

وأما عدم مشروعيته في غيرها، فلما دلّ في البقر ولا قائل بالفصل. ويمكن أن يقال: إن كان التمسك بعدم الخلاف في المسألة فلا كلام، وإن كان النظر إلى الاستفادة من الأخبار فلا إشكال في عدم مشروعية الذبح في الإبل بالتقريب المذكور، كما أنّه لا إشكال في عدم مشروعية النحر في البقر والغنم، وما ورد في الدليل في كيفية تذكّيته وحلّيته بالذبح. وأما الحيوانات القابلة للتذكّية الموجبة لطهارة جلودها وان لم يحلّ أكلها، فاستفادة اختصاصها بالذبح دون النحر من جهة الأخبار مشكلة.

اشتراط استقبال

القبلة بالذبيحة مع

الإمكان

وأما اشتراط استقبال القبلة بالذبيحة مع الإمكان والتسمية وعدم الحلّية مع الإخلال عمداً والحلّية مع النسيان، فاشتراط استقبال القبلة لا خلاف<sup>(٢)</sup> فيه.

ويدلّ عليه حسن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الذبيحة؟ فقال: استقبل بذيحتك القبلة»، الحديث<sup>(٣)</sup>.

(١) جواهر الكلام: ١١٨/٣٦.

(٢) الانتصار: ٤٠٥، وفيه دعوى الإجماع؛ الميسوط: ١/٧٧؛ المهذب: ٤٣٩/٢؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ غنية النزوع: ٣٩٧؛ السرائر: ١٠٦/٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٠؛ تحرير الأحكام: ١٥٨/٢.

(٣) الكافي: ٢٢٩/٦، ح ٥، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٥٣/٩، ح ٢٢٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٢٧، أبواب الذبائح، ب ١٤، ح ١.

وحسنه الآخر: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة، فقال: كل منها، فقلت: إنّه لم يوجهها، فقال: فلا تأكل منها، ولا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها، وقال: إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة»<sup>(١)</sup>.

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة؟ فقال: لا بأس إذا لم يتعمّد»، الحديث<sup>(٢)</sup>، ونحوه غيره.

واشترط التسمية لا خلاف فيه<sup>(٣)</sup>، ويدلّ عليه الكتاب العزيز<sup>(٤)</sup>، واشترط التسمية المعروف أنّ التسمية أن يذكر الله - سبحانه وتعالى - يقول: «بسم الله في الذبح والحمد لله ولا إله إلا الله».

قال محمد بن مسلم في الصحيح: «سألته عن رجل ذبح فسبّح أو كبر أو هلّل أو حمد الله تعالى؟ قال: هذا كلّه من أسماء الله تعالى ولا بأس به»<sup>(٥)</sup>.

(١) الكافي: ٢٣٣/٦، ح ١، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ تهذيب الأحكام: ٦٠/٩، ح ٢٥٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٢٧، أبواب الذبايح، ب ١٤، ح ٢، والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) الكافي: ٢٣٣/٦، ح ٣، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ تهذيب الأحكام: ٥٩/٩ - ٦٠، ح ٢٥١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٢٨، أبواب الذبايح، ب ١٤، ح ٣.

(٣) المغنعة: ٥٨٠؛ المراسم: ٢٠٩؛ النهاية: ٥٨٣؛ المهذب: ٢/٤٣٩؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ غنية النزوع: ٣٩٧؛ السرائر: ٣/١٠٦؛ إصباح الشيعة: ٣٧٧؛ شرائع الإسلام: ٣/١٦٠؛ الجامع للشرائع: ٣٨٧؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٨.

(٤) ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. الأنعام: ١٢١.

(٥) الكافي: ٢٣٤/٦، ح ٥، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ من لا

<p>وحكي عن بعض الاجتزاء بلفظ: الله - تعالى شأنه -، لدعوى صدق اسم الله عليه<sup>(١)</sup>.</p> <p>ونوقش بأنّ العرف يقضي بكون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناء كإحدى التسيبحات الأربع، لا أقلّ من الشكّ، والأصل عدم التذكية خصوصاً بعد الصحيح المذكور الذي لا يخلو عن إشعار بذلك، وكذا الكلام في اعتبار العربية خصوصاً بعد احتمال كون الإضافة بيانية المقتضية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المذكور<sup>(٢)</sup>.</p> <p>ويمكن أن يقال: صحيح محمّد بن مسلم المذكور لم يظهر منه أنّ المقول المذكور قول الإمام - عليه الصلاة والسلام -، ومن المحتمل أن يكون السائل سأله فأجاب بما ذكر حيث إنّه كان من فقهاء الشيعة.</p> <p>وعلى فرض كونه مقول الإمام - عليه الصلاة والسلام - الظاهر أنّ المشار إليه لفظ «الله» المذكور في التسييح والتهيل والتحميد لا المجموع، فلفظ سبحان الله أو الحمد لله ولو مع الانضمام لا يطلق عليه اسم الله - تعالى -.</p> <p>وما ذكر من أنّ العرف يقضي، إلى آخره، يتوجّه عليه أنّ لازم هذا أنّه لو اكتفى الذابح بقوله بسم الله لم تحلّ الذبيحة، ولا أظنّ أن يلتزم به أحد، ولعلّه خلاف السيرة، ويدلّ عليه حسن محمّد بن مسلم أو صحيحه الآتي في نسيان التسمية، والظاهر صدق الاسم على الألفاظ الحاكية من غير قيد العربية إلاّ أن يراعى الاحتياط في نحو المقام.</p>	<p>القول بإجزاء لفظ الله</p> <p>مناقشة صاحب الجواهر</p> <p>ما يرد عليه</p>
--	--

→ ح ٢٤٩، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٣١، أبواب الذبائح، ب ١٦، ح ١.

(١) مسالك الأفهام: ١١/٤٧٨.

(٢) جواهر الكلام: ٣٦/١١٣.

وقد ظهر مما ذكر أنه مع الإخلال بالاستقبال عمداً لا يحل المذبوح ومع عدم التعمد يحل وكذلك التسمية.

ويدل عليه حسن محمد بن مسلم أو صحيحه<sup>(١)</sup>: «أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ذبح ولم يسم؟ فقال: إن كان ناسياً فليسم حين يذكر ويقول: بسم الله على أوله وعلى آخره»<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيح الحلبي في حديث: «أنه سأل عن الرجل يذبح فينسى أن يسمي أتوكل ذبيحته؟ فقال: نعم إذا كان لا يتهم، وكان يحسن الذبح قبل ذلك، ولا ينزع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة»<sup>(٣)</sup>.

نعم، يشكل إلحاق صورة الجهل بالحكم مع الترك، ولا يبعد الفرق بين ترك الاستقبال جهلاً بالحكم وترك التسمية جهلاً حيث إنه في صحيح الحلبي السابق قال: «لا بأس إذا لم يتعمد»، والجاهل غير متعمد، كما يظهر مما ورد في الإخلال بالجمهور والإخفات في القراءة وإن كان في سائر الموارد بحكم العامد، وفي الإخلال بالتسمية في صحيح الحلبي المذكور آنفاً قال: «نعم إذا كان لا يتهم، وكان يحسن الذبح» والجاهل بالحكم لا يحسن الذبح.

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

(٢) الكافي: ٦/٢٣٣-٢٣٤، ح ٤، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢٢، ح ٤١٨٦، باب الصيد والذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٥٩/٩، ح ٢٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٣٠، أبواب الذبايح، ب ١٥، ح ٤.

(٣) الكافي: ٦/٢٣٣، ح ٣، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٣٣، ح ٤١٨٨، باب الصيد والذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٥٩/٩-٦٠، ح ٢٥١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٢٩، أبواب الذبايح، ب ١٥، ح ٣.

وأما لزوم النحر في الإبل والذبيح في غيره، فقد سبق الكلام فيه.

إناطة الحليّة بالحركة  
بعد الذبيح وخروج  
الدم المعتدل

وأما إناطة الحليّة بالحركة بعد الذبيح والنحر وخروج الدم المعتدل أو كفاية أحدهما، فتظهر من ملاحظة الأخبار الواردة:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الذبيحة؟ قال: إذا تحرّك الذنب والطرف أو الأذن فهو ذكي»<sup>(١)</sup>.

الأخبار الواردة  
في المقام

وخبر رفاعه عنه أيضاً: «أنه قال في الشاة إذا طرفت عينها أو حرّكت ذنبها فهي ذكيّة»<sup>(٢)</sup>.

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «كل كلّ شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما أكل السبع وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركّض أو ذنب يُمصع فقد أدركت ذكاته فكله»<sup>(٣)</sup>.

وفي مرسل العياشي عنه أيضاً في قول الله: ﴿وَالْمُنْحَفَةُ﴾ قال: «التي تنخنت في رباطها، ﴿وَالْمَوْوَذَةُ﴾ التي لا تجرد ألم الذبيح وتضطرب فلا يخرج لها دم»، إلى آخره<sup>(٤)</sup>.

(١) الكافي: ٦/٢٣٣، ح ٥، باب إدراك الذكاة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٦، ح ٢٣٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٣، أبواب الذبائح، ب ١١، ح ٣.

(٢) الكافي: ٦/٢٣٣، ح ٦، باب إدراك الذكاة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٦، ح ٢٣٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٣، أبواب الذبائح، ب ١١، ح ٤. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٥٨، ح ٢٤١، باب الصيد والذكاة؛ الوسائل: ٢٤/٣٧، أبواب الذبائح، ب ١٩، ح ١.

(٤) تفسير العياشي: ١/٢٩٢؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٣، أبواب الذبائح، ب ١١، ح ٢.

وخبر أبان بن تغلب عنه أيضاً: «إذا شككت في حياة شاة فرأيتهما تطرف عينها أو تحرك أذنيها أو تمصع<sup>(١)</sup> بذيها فاذبحها إنَّها لك حلال»<sup>(٢)</sup>.

وصحيح أبي بصير المرادي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشاة تذبيح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عييط؟ قال: لا تأكل، إنَّ علياً عليه السلام كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل»<sup>(٣)</sup>.

وخبر حسين بن مسلم<sup>(٤)</sup> قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذا جاءه محمد بن عبد السلام فقال له: جعلت فداك يقول لك جدِّي إنَّ رجلاً ضرب بقرة بفأس<sup>(٥)</sup> فسقطت ثم ذبحها، فلم يرسل معه بالجواب ودعا سعيدة مولاة أم فروة فقال لها: إنَّ محمداً جاءني برسالة منك فكرهت أن أرسل إليك بالجواب معه، فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا وأطعموا، وإن كان خرج متثاقلاً فلا تقربوه»<sup>(٦)</sup>.

(١) المصع: الحركة والضرب. النهاية: ٤/٣٣٧.

(٢) الكافي: ٦/٢٣٢، ح ٤، باب إدراك الذكاة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٧، ح ٢٣٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٢٣، أبواب الذبائح، ب ١١، ح ٥. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢٧، ح ٤١٧١، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٧-٥٨، ح ٢٤٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٢٤، أبواب الذبائح، ب ١٢، ح ١.

(٤) في الكافي: الحسن بن مسلم. وكيف كان وهو مهمل.

(٥) الفأس: آلة من آلات الحديد يُحْفَرُ بها ويُقَطَّع. لسان العرب: ٦/١٥٨، فأس.

(٦) الكافي: ٦/٢٣٢، ح ٢، باب إدراك الذكاة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٦، ح ٢٣٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٢٥، أبواب الذبائح، ب ١٢، ح ٢، والرواية ضعيفة بهذا الإسناد إلا أنَّها مروية بإسناد آخر وهو صحيح. قرب الإسناد: ١/٢١.

وصحيح الشحام المتقدم سابقاً عنه أيضاً في التذكية بغير حديد - إلى أن قال: - «إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس».

كلام المصنف فنقول: لا إشكال في كفاية الحركة في تحقق التذكية من جهة الأخبار المذكورة وتقييدها بصورة خروج الدم معتدلاً بعيداً جداً لا يصار إليه.

وأما كفاية خروج الدم معتدلاً بدون الحركة، فلا تخلو عن الإشكال، لا من جهة الأخبار الدالة على كفاية الحركة حتى يقال: لا نسلم في القضايا الشرطية استفادة العلية المنحصرة كما بين في الأصول، بل من جهة صحيح أبي بصير المرادي المذكور حيث استفاد منه عدم الاعتبار بخروج الدم من جهة نقل قول علي صلوات الله عليه فتقع المعارضة بينه وبين خبر حسين بن مسلم المذكور، وصحيح الشحام المتقدم.

أما صحيح الشحام، فالظاهر أنه غير معارض، بل النظر فيه إلى لزوم الذبح بإخراج الدم بالحديد مع الإمكان، ومع عدمه بغيره من الحجر ونحوه في مقابل قتل الحيوان بدون خروج الدم كالقتل بالبندقية.

إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه وغاية ما يستشكل في المقام أن هذا القول مرجوح من حيث الفتوى، إذ لم يعرف إلا للصدوق<sup>(١)</sup> ووافقه العلامة في المختلف<sup>(٢)</sup>.

ومنه يعلم أن الصحيح المذكور معرض عنه، وبذلك يرجح خبر البقرة عليه، بل ربما كان فيه إشعار بمخالفة العامة، وأن ذلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة<sup>(٣)</sup>.

(١) المقنع: ٤١٦.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/٣٢٦.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦/١٣٠.



ويمكن أن يقال: مجرد ما ذكر لا يكون دليلاً على إعراض الفقهاء عن العمل، بل يمكن أن يكون الأخذ بخبر البقرة ترجيحاً أو تخكيراً، ولا إشعار بمخالفة العامة، فإنه أمكن كون إرسال الجواب مع محمد المذكور اسمه بالرجوع إلى العلامة المشهورة فلا بدّ من الترجيح أو التخكير.

ثم إنّ الحركة المعتبرة في تحقّق التذكية هل هي الحركة قبل الذبح أو الحركة بعده؟ لعلّ الظاهر من صحيح زرارة المذكور إدراك الحيوان وعين تطرف أو قائمة تركض، إلى آخره، كفاية الحركة قبل وقوع الذبح، وأظهر منه خبر أبان المذكور.

ومقتضى صحيح أبي بصير المرادي المذكور لزوم كون الحركة بعد الذبح، لأنّ سؤال السائل عن عدم الحركة بعد الذبح وترك الاستفصال فيقع التعارض، ومن قال بأنّ هذا الصحيح لم يعملوا به كيف يأخذ به ويقدمه على سائر الأخبار؟! والاحتياط يقتضي اعتبار الحركة بعد الذبح لا قبله.

(وفي إبانة الرأس بالذبح قولان، المرويّ أنّها تحرم، ولو سبقت السكين فأبانتها لم تحرم الذبيحة، ويستحبّ في الغنم ربط يدي المذبوح وإحدى رجليه وإمساك صوفه أو شعره حتّى يبرد، وفي البقر عقل<sup>(١)</sup> يديه ورجليه وإطلاق ذنبه، وفي الإبل ربط أخفافه إلى إبطيه، وفي الطير إرساله، ويكره الذباحة ليلاً، ونخع الذبيحة وقلب السكين في الذبح، وأن يذبح حيوان وآخر ينظر إليه، وأن يذبح بيده ما ربّاه من النعم، ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها، وقيل: يكره، وهو أشبه).

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «عقد» بدل «عقل».

في إبانة الرأس بالذبح المحكي عن جماعة<sup>(١)</sup> الحرمة، واستدل<sup>(٢)</sup> عليها بصحيح الحلبي المذكور في نسيان التسمية، وصحيح محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي؟ قال: إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً، وكان يحسن أن يذبح، ولا ينخع<sup>(٣)</sup>، ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح»<sup>(٤)</sup>.

وصحيح الحلبي الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنه سأل عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه أيؤكل منه؟ قال: نعم، ولكن لا يتعمد قطع رأسه»<sup>(٥)</sup>.  
ومفهوم موثق مسعدة بن صدقة: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتين الرأس؟ فقال: الذكاة الوحية<sup>(٦)</sup> لا بأس بأكله ما لم يتعمد بذلك»<sup>(٧)</sup>.

(١) النهاية: ٥٨٤؛ الغنية: ٣٩٧.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/٣٢٢؛ كشف اللثام: ٩/٢٣٣.

(٣) النخع للذبيحة أن يعجل الذابح فيبلغ القطع إلى النخاع. لسان العرب ٨/٣٤٨.

(٤) الكافي: ٦/٢٣٣، ح ٢، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٠، ح ٢٥٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٩، أبواب الذبائح، ب ١٥، ح ٢.

(٥) ما يحضره الفقيه: ٣/٣٢٨، ح ١٧٢، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٨، أبواب الذبائح، ب ٩، ح ٥.

(٦) الوحية: السريع، يقال: موت وحيي. الصحاح: ٦/٢٥٢٠، وحي.

(٧) الكافي: ٦/٢٣٠، ح ٣، باب الرجل يريد أن يذبح فيسبقه السكين فيقطع الرأس؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٦، ح ٢٣١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٨، أبواب الذبائح، ب ٩، ح ٣، والتعبير عنها بالموثقة لمسعدة الثقة العامي. راجع معجم رجال الحديث: ١٣٧/١٨.

والمحكّي عن جماعة<sup>(١)</sup> الكراهة بحمل النهي على الكراهة، واحتمال القول بالكراهة كون «لا» في الصحيحين المذكورين للنهي لا للنهي بأن يكون مدخولها معطوفاً على قوله: «يحسن» وحينئذٍ فغايتها ثبوت البأس الذي هو أعمّ من الحرمة في خصوص صورة ترك التسمية.

ويمكن أن يقال: حمل النهي على الكراهة بلا شاهد لا وجه له، واحتمال كون مدخول «لا» معطوفاً على قوله: «يحسن» لا يفيد للزوم كون الذابح يحسن الذبح في حلّية ذبيحته، ولا يتنافى هذا حمل فعله على الصّحة، ألا ترى أنّ النائب في عمل كالتائب في الحجّ لا بدّ من كونه عارفاً بأحكام الحجّ وكيفيته، ومع ذلك يحمل فعله على الصّحة، فمع عدم الشرط لا يحلّ الذبيحة لا أنّها تکره.

مضافاً إلى أنّ السائل تارةً يكون بصدد معرفة الحلّية والحرمة، وأخرى يسأل من جهة احتمال حزاظة تجتمع مع الحلّية، ومع احتمال أن يكون نظره إلى أصل الحلّية، فإذا أوجب بعدم البأس مشروطاً، فلا وجه لصرف كلامه إلى الكراهة أو الجامع بين الحرمة والكراهة، والإنصاف أنّ الوجوه التي ذكرت لتأييد الكراهة لا توجب صرف ما هو ظاهر في الحرمة عمّا هو ظاهر فيه.

فإنّ من الأخبار المذكورة في المقام خبر الحسين بن علوان المرويّ عن قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «أنّه كان يقول: إذا

(١) المتبعة: ٥٨٠؛ النهاية: ٥٨٤؛ المهذب: ٢/٤٤٠؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ السرائر: ٣/١٠٧؛

أسرعت السكّين في الذبيحة فقطعت الرأس فلا بأس بأكلها»<sup>(١)</sup>، فقيل:  
إذا جعلت السكّين مفعولاً كان كالصريح في حلّية الأكل<sup>(٢)</sup>.

فنقول: غاية الأمر مع هذا الاحتمال لا مجال للاستدلال به على  
الحرمة، ومع الاحتمال لا يكون دليلاً أو مؤيداً للقول بالكرهية.

كلام صاحب الجواهر ثم إنّه قد يقال: على فرض استفادة الحرمة من الأخبار المذكورة  
الظاهر عدم حرمة الذبيحة كما صرّح به كثير - ومنهم جملة من القائلين  
بالحرمة - تمسكاً بإطلاق الأدلة كتاباً وسنة، بل لو جعل السكّين مفعولاً  
في خبر الحسين بن علوان كان كالصريح في حلّ الأكل<sup>(٣)</sup>.

ما يرد على صاحب الجواهر ويمكن أن يقال: لا نجد فرقاً بين قطع الرأس وترك الاستقبال فكيف  
يحمل هذا على الحرمة التكليفيّة دون ترك الاستقبال؟ بل الظاهر أنّ نظر  
السائلين إلى حلّية الأكل؟ فعلى القول بالحرمة الظاهر أنّها حرمة وضعيّة  
بمعنى حرمة الأكل، فلاحظ الموثّق المذكور حيث قال - على المحكيّ -:  
«لا بأس بأكله ما لم يتعمّد» فأين هذا من الحرمة التكليفيّة؟ وكذلك  
صحيح الحلبي المذكور في نسيان التسمية.

نعم، قد يوهّم هذا قوله عليه السلام - على المحكيّ - في صحيح الحلبي  
المذكور بعد سؤال الراوي أيؤكل منه: «نعم، ولكن لا يتعمّد قطع رأسه»  
بأن يستظهر منه أنّ «نعم» جواب سؤاله من غير فرق بين تعمّد قطع

(١) قرب الإسناد: ٥١/١؛ وسائل الشيعة: ١٩/٢٤، أبواب الذبائح، ب، ٩، ح، ٦. في الحسين بن

علوان كلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٢) جواهر الكلام: ١٢٢/٣٦.

(٣) المصدر نفسه.

الرأس وعدمه ثم نهي عن التعمّد، لكن هذا لا يوجب رفع اليد عن ظواهر الأخبار المذكورة، لاحتمال أن يكون «نعم» في قبال حرمة الأكل بقول مطلق سواء تعمّد أو لم يتعمّد؛ فتأمل.

وقد ظهر من الأخبار المذكورة أنه مع سبق السكّين بدون تعمّد الذبايح لا إشكال.

وأما استحباب ربط يدي المذبوح في الغنم بالنحو المذكور في المتن، فلم نجد دليلاً عليه سوى خبر حمران بن أعين عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الذبيح؟ فقال: إذا ذبحت فأرسل ولا تكتف<sup>(١)</sup> ولا تقلّب السكّين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق، والإرسال للطير خاصّة، فإن تردّي في جبّ أو وهدة من الأرض فلا تأكله ولا تطعمه، فإنك لا تدري التردّي قتله أو الذبيح.

وإن كان شيء من الغنم، فأمسك صوفه أو شعره، ولا تمسكن يداً أو رجلاً، وأما البقرة، فاعقلها وأطلق الذنب، وأما البعير، فشدّ أخفافه إلى إباطه وأطلق رجله، وإن أفلت شيء من الطير وأنت تريد ذبحه أو نذ<sup>(٢)</sup> عليك فارمه بسهمك، فإذا هو سقط فذكّه بمنزلة الصيد<sup>(٣)</sup>.

وفي المسالك - بعد أن ذكر أنّ مستند الحكم روايات منها حسنة حمران،

(١) كتف: شدّ اليمين إلى خلف بالكتاف وهو حبل. الصحاح: ٤/١٤٢٠.

(٢) نذّ البعير: نفر وذهب على وجهه شاردأ. الصحاح: ٢/٥٤٣، نذّ.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٩، ح ٤، باب صفة الذبيح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٥، ح ٢٢٧، باب

الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/١٠-١١، أبواب الذبايح، ب ٢، ح ٢. وفيه والدأبي

هاشم الجعفري، وهو مهمل.

إلى آخره، - قال: والمراد بقوله: «ولا تمسك»، إلى آخره، أنه يربط يديه وإحدى رجله من غير أن يمسكها بيده<sup>(١)</sup>، وما ذكره عليه السلام يحتاج إلى دليل ولعله عشر به.

إمساك صوفه أو شعره وأما إمساك صوفه أو شعره، فهذا الخبر يدل عليه وإن لم يدل على الغاية المذكورة في المتن، وظهر منه عقل البقرة وإطلاق الذنب.

ربط الإبل بالنحو المذكور وأما ربط الإبل بالنحو المذكور، فقد دل عليه الخبر المذكور، وفسر بجمع خفي يديه معاً وربطها مما بين الخفين إلى الإبطين.

وفي صحيح ابن سنان: «يربط يديها ما بين الخف إلى الركبة»<sup>(٢)</sup>.

كلام الشهيد الثاني وما يرد عليه والمحكي عن المسالك أنه ليس المراد في الأوّل - أي حسن حمران - أنه يعقل خف يديه معاً إلى إباطه، لأنه لا يستطيع القيام حينئذ، والمستحب في الإبل أن تكون قائمة<sup>(٣)</sup>.

وأورد<sup>(٤)</sup> عليه أنه خلاف ظاهر الأخفاف فيه واليدين في الصحيح، نعم، روى ابن أبي خديجة: «أنه رأى الصادق عليه السلام أنه ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى»<sup>(٥)</sup>.

(١) مسالك الأفهام: ٤٨٧/١١.

(٢) الكافي: ٤/٤٩٧، ح ١، باب الذبح؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/٥٠٣، ح ٣٠٨٢، باب الذبح والنحر وما يقال عند الذبيحة؛ تهذيب الأحكام: ٥/٢٢٠-٢٢١، ح ٨٢، باب الذبح؛

وسائل الشيعة: ١٤/١٤٨-١٤٩، أبواب الذبح، ب ٣٥، ح ١.

(٣) مسالك الأفهام: ٤٨٧/١١.

(٤) جواهر الكلام: ٣٦/١٣٣.

(٥) الكافي: ٤/٤٩٨، ح ٨، باب الذبح؛ تهذيب الأحكام: ٥/٢٢١، ح ٨٤، باب الذبح؛ وسائل ←

وفي كشف اللثام عن بعض الكتب: «أنه سئل كيف ينحر؟ فقال: يقام قائماً حيال القبلة وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لَبته بالشفرة حتى يقطع ويفري»<sup>(١)</sup>.

وكذلك روت العامة<sup>(٢)</sup> أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: إذا دلّ الدليل على استحباب شيء لا يوجب رفع اليد كسلام المصنّف عن ظهور دليل آخر على استحباب شيء آخر لا يجتمع في الوجود مع الآخر، فإنّ الأوقات الخاصة ورد فيها استحباب أشياء لا تجتمع في الوجود. وقد ظهر ممّا ذكر استحباب إرسال الطير.

وأما كراهة الذبّاحة ليلاً، فلنهى النبي ﷺ عن ذلك، ولقول كراهة الذبّاحة ليلاً الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر أبان: «كان علي بن الحسين عليه السلام يأمر غلمانَه أن لا يذبّحوا حتى يطلع الفجر»<sup>(٤)</sup>.

وفي خبره الآخر قال عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا» قلت: جعلت

→ الشيعة: ١٤٩/١٤، أبواب الذبّيح، ب٣٥، ح٣، والرواية صحيحة.

(١) دعائم الإسلام: ١٨٠/٢.

(٢) سنن أبي داود: ٣٩٧/١، ح١٧٦٧؛ السنن الكبرى: ٢٣٧/٥؛ أسد الغابة: ٢٩٦/٣؛

الشرح الكبير: ٥٤٩/٣.

(٣) كشف اللثام: ٢٣٢/٩.

(٤) الكافي: ٢٣٦/٦، ح٢، باب الأوقات التي يكره فيها الذبّيح؛ تهذيب الأحكام: ٦٠/٩،

ح٢٥٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٤٠/٢٤، أبواب الذبائح، ب٢١، ح١. وفيه

محمد بن علي أبو سمينة الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

فداك فإن خفنا؟ قال: إن كنت تخاف الموت فاذبح<sup>(١)</sup>.

**كراهة نخع الذبيحة** وأما كراهة نخع الذبيحة - بمعنى إصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الأبيض وسط الفقار ممتداً من الرقبة إلى عجز الذنب، وفي كشف اللثام أنه اختلف فيه كلام اللغويين<sup>(٢)</sup>، وهو يشمل إبانة الرأس - فيدلّ عليها صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنزعها حتى تموت»<sup>(٣)</sup>.

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا تنزع الذبيحة حتى تموت، فإذا ماتت فانزعها»<sup>(٤)</sup>، فإن كان المراد إبانة الرأس فقد عرفت القول بالحرمة فيها.

**كراهة قلب السكين** وأما كراهة قلب السكين بمعنى إدخالها تحت الحلقوم وقطعه إلى فوق، فلخبر حمران المذكور، وقيل<sup>(٥)</sup> بالحرمة.

**كراهة ذبح حيوان** وأما كراهة ذبح حيوان وآخر ينظر إليه، فلقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه - على المحكي - في خبر غياث بن إبراهيم: «لا تذبح الشاة عند وأخر ينظر إليه»

(١) الكافي: ٦/٢٣٦، ح ٣، باب الأوقات التي يكره فيها الذبح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٠، ح ٢٥٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٤٠، أبواب الذبائح، ب ٢١، ح ٢. وفيه محمد بن علي أبو سمينة الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

(٢) كشف اللثام: ٩/٢٣٣.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٩، ح ٢٢٠، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٣، ح ٢٢٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/١٥، أبواب الذبائح، ب ٦، ح ١.

(٤) الكافي: ٦/٢٢٩، ح ٦، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٥، ح ٢٢٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٢٤/١٦، أبواب الذبائح، ب ٦، ح ٢.

(٥) النهاية: ٥٨٤؛ المهذب: ٢/٤٤٠؛ غنية النزوع: ٣٩٧؛ إصباح الشريعة: ٣٨٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤١.



الشاة، ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر إليه<sup>(١)</sup> وإن كان الخبر في خصوص المجانس.

كراهة ذبح ما رياه  
بيده

وأما كراهة ذبح ما رياه بيده من النعم، فللنهي عنه في الخبر<sup>(٢)</sup>.

حكم سلخ الذبيحة  
قبل بردها

وأما سلخ الذبيحة قبل بردها، فقيل<sup>(٣)</sup>: يحرم من جهة أكل الذبيحة، فلما رواه الكليني<sup>رحمته</sup> مرفوعاً عن محمد بن يحيى رفعه قال: «قال أبو الحسن الرضا<sup>عليه السلام</sup>: إذا ذبحت الشاة وسلخت أو سلخ شيء منها قبل أن تموت لم تحل أكلها»، ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب<sup>(٤)</sup>.

وفي المتن قال: «يحرم السلخ»، ولا ملازمة بين حرمة الأكل وحرمة السلخ، وقيل: يكره السلخ<sup>(٥)</sup>، للأصل وضعف الخبر، ويتوجه عليه أيضاً عدم الدليل على كراهة الفعل.

(١) الكافي: ٦/ ٢٢٩-٢٣٠، ح٧، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٨٠، ح٧٦، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٦، أبواب الذبائح، ب٧، ح١، والرواية موثقة بطلحة بن زيد العامي. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٣/٩.

(٢) عن محمد بن الفضيل عن أبي الحسن<sup>عليه السلام</sup> قال: «قلت: جعلت فداك كان عندي كبش سمين لأصطي به فلما أخذته وأصجمته نظر إليّ فرحمته ورققت عليه ثم إنّي ذبحته، قال: فقال لي: ما كنت أحبّ لك أن تفعل لا ترين شيئاً من هذا ثمّ تذبحه». الكافي: ٤/ ٥٤٤، ح٢٠، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٥/ ٤٥٢، ح٢٢٤، باب من الزيادات في فقه الحجّ؛ وسائل الشيعة: ١٤/ ٢٠٨، أبواب الذبيح، ب٦١، ح١.

(٣) النهاية: ٥٨٤؛ المهذب: ٢/ ٤٤٠؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ غنية النزوع: ٣٩٧، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوافق: ٥٤١.

(٤) الكافي: ٦/ ٢٣٠، ح٨، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٥٦، ح٢٣٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٧، أبواب الذبائح، ب٨، ح١.

(٥) الخلاف: ٦/ ٥٣؛ السرائر: ٣/ ١١٠؛ مختلف الشيعة: ٨/ ٢٣٤.

ولا يخفى أن الأمور المذكورة المحكومة بالكراهة مع ورود النهي فيها الظاهر في الحرمة مع عدم دليل على الترخيص إن كان الأدلة فيها حجة لا إشكال فيها من جهة السند، فلا بدّ فيها من القول بالحرمة الوضعية بمعنى حرمة الأكل، ومع عدم تمامية السند يشكل الحكم بالكراهة من جهة التسامح في المكروهات كالتسامح في المستحبات، وكذا الكلام في الأوامر الظاهرة في مدخلية ما أمر به في حلية المذبح أو المنحور.

وقد يتمسك بالأصل والعمومات<sup>(١)</sup>، أمّا الأصل، فلا مجال للتمسك به بناء على المعروف في أمثال المقام، فإنّ الأصل عدم الحلية مع عدم مراعاة ما شكّ في مدخليته في الحلية، وأمّا العمومات، فهي قابلة للتخصيص وغير آبية عنه، ولعلّ منشأ الحلية مع عدم المراعاة سيرة المتشرعة على عدم مراعاة غالب ما ورد النهي عنه، أو الأمر به في الأخبار المذكورة.

### (ويلحق به أحكام:)

(الأول: ما يباع في أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير تفضّص .

الثاني: ما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان كالمستعصي والمتردي في بنر يجوز عقره بالسيف وغيره ممّا يجرح إذا خشي تلفه .

الثالث: ذكاة السمك إخراجها من الماء حياً، ولا يعتبر في المخرج الإسلام ولا التسمية، ولو وثب أو نضب عنه الماء فأخذ حياً حلّ، وقيل: يكفي إدراكه يضطرب، ولو صيد وأعيد في الماء فمات لم يحلّ وإن كان في

الألة، وكذا الجراد ذكاته أخذه حياً، ولا يشترط إسلام الآخذ ولا التسمية، ولا يحل ما يموت قبل أخذه، وكذا لو أحرقه قبل أخذه، ولا يحلّ منه ما لم يستقلّ بالطيران.

الرابع: ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا تمّت خلقته، وقيل: يشترط مع إشعاره أن لا تلجه الروح، وفيه بعد، ولو خرج حياً لم يحلّ إلا بالتذكية).

أما جواز ابتياع ما يباع في سوق المسلمين من غير تفحص، فيدلّ عليه حسن الفضلاء: «سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الأسواق ولا يدري ما صنع القصابون؟ فقال: كل إذا كان ذلك في أسواق المسلمين، ولا تسأل عنه»<sup>(١)</sup>.

وصحيح أحمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام: «سأله عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخفّ لا يدري أذكيّ هو أم لا، ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري، أصليّ فيه؟ قال: نعم، إنّا نشترى الخفّ من السوق، ويصنع لي وأصليّ فيه، وليس عليكم المسألة»<sup>(٢)</sup>.

وصحيحه الآخر أيضاً: «سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبّة فرو لا يدري أذكيّة هي أم غير ذكيّة أصليّ فيها؟ قال: نعم، ليس عليكم

(١) الكافي: ٦/٢٣٧، ح ٢، باب آخر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٣٢، ح ٤١٨٥، باب الصيد والذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٢، ح ٤٢، باب الذبايح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعية: ٢٤/٧٠، أبواب الذبايح، ب ٢٩، ح ١، والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٢/٣٧١، ح ٧٧، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز؛ وسائل الشيعية: ٣/٤٩٢، أبواب النجاسات، ب ٥٠، ح ٦.

المسألة، إنّ أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إنّ الخوارج ضيّقوا على أنفسهم فضيّق الله عليهم <sup>(١)</sup> «<sup>(٢)</sup>».

وموتّق إسحاق عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا بأس بالصلاة في الفرو <sup>(٣)</sup> البياني وفيها صنع في أرض الإسلام.

قلت له: وإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس <sup>(٤)</sup>».

كلام المصنّف  
في المقام

ويمكن أن يقال: هنا عنوان سوق المسلمين وعنوان الصنع في أرض المسلمين، ففي الأوّل لا بدّ من صدق سوق المسلمين عرفاً، فلعلّه بمجرد غلبة المسلمين في السوق لا يصدق سوق المسلمين، وفي الثاني يكفي الغلبة بحسب الموتّق، فما يظهر من كلام صاحب المسالك عليه السلام من كفاية الغلبة بالنسبة إلى السوق <sup>(٥)</sup> لا يخلو عن الإشكال.

ويظهر ممّا ذكر من الأخبار عدم لزوم السؤال حتّى مع التمكن بسهولة من معرفة الحال، فما اشتهر بين الأعلام في عصرنا من أنّه ينصرف الشكّ أو الجهل عن صورة التمكن من السؤال بسهولة إلّا في باب

(١) في المصادر هكذا: «إنّ الخوارج ضيّقوا على أنفسهم بجهالتهم إنّ الدين أوسع من ذلك».  
(٢) تهذيب الأحكام: ٣٦٨/٢، ح ٦١، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٤٩١/٣، أبواب النجاسات، ب ٥٠، ح ٣.  
(٣) في التهذيب: «الفرو».

(٤) تهذيب الأحكام: ٣٦٨-٣٦٩، ح ٦٤، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٤٥٦/٤، أبواب لباس المصلّي، ب ٥٥، ح ٣، والتعبير عنه بالموتّق لتوهم كون إسحاق بن عمّار فطحياً. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣/٣.

(٥) مسالك الأفهام: ٤٩٣/١١.

الطهارة والنجاسة لا يوجب الاحتياط في المقام وإن سلّم في غير المقام.

جواز العقرب بالسيف  
وغيره مما يجرح مع  
تعذر الذبح

وأما جواز العقرب بالسيف وغيره مما يجرح مع تعذر الذبح أو النحر، فقد سبق الكلام فيه، والظاهر عدم اشتراط خوف التلف كما في المتن.

تحقق ذكاة السمك  
بإخراجه من الماء  
حيّاً

وأما تحقّق ذكاة السمك بإخراجه من الماء حيّاً بعد الفراغ عن احتياج حليّة الأكل إلى التذكية، لما دلّ من الأخبار على حرمة الطافي، وما مات منه في الماء، فيدلّ عليه المرسل في الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - : «إنّ زنديقاً قال له: والسمك ميتة؟ قال: إنّ السمك ذكاته إخراجه من الماء ثم يترك حتّى يموت من ذات نفسه، وذلك أنّه ليس له دم وكذلك الجراد»<sup>(١)</sup>.

وموثق أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضرّبون بالشبك ولا يسمّون وكذلك اليهودي؟ فقال: لا بأس إنّها صيد الحيتان أخذها»<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر الكناني عنه أيضاً: «عن الحيتان يصيدها المجوس؟ فقال: لا بأس إنّها صيد الحيتان أخذها»<sup>(٣)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

(١) الاحتجاج: ٣٤٧/٢؛ وسائل الشيعة: ٧٥/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٣١، ح ٨.

(٢) الكافي: ٢١٧/٦، ح ٥، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٩، ح ٣٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٦٣/٤، ح ٧، باب صيد المجوسي للسمك؛ وسائل الشيعة: ٧٦/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٣٢، ح ٥، والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣٢٤/٣، ح ٤١٥٧، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٧٨/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٣٢، ح ١١، والرواية ضعيفة لعدم ذكر الطريق إلى الكناني.

وظهر ممّا ذكر أنّه مع عدم إسلام الآخذ وعدم التسمية يجلّ،  
ويدور الحليّة مدار أخذه وموته خارج الماء، ولو كان خروجه بنفسه  
بدون الإخراج.

كلام صاحب  
الجواهر

وقد يقال<sup>(١)</sup>: يكفي صيد السمك ولو لم يصدق الإخراج من الماء، ولا  
الأخذ لكي يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وإن لم يحضر  
صاحبها مع عدم موت ما يصاد بها في الماء مستدلاً بالمرسل عن كتاب عليّ  
بن جعفر صلوات الله عليه: «عمّا أصاب المجوس من الجرّاد والسمك  
أجلّ أكله؟ قال: صيده ذكاته»<sup>(٢)</sup>.

وينزل عليه الحسن كالصحيح<sup>(٣)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام  
قال: إنّ السمك والجرّاد إذا خرج من الماء فهو ذكي، والأرض للجرّاد  
مصيدة، وللسمك قد تكون أيضاً»<sup>(٤)</sup>.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

ويمكن أن يقال: يدور الأمر بين رفع اليد عن الحصر المستفاد من  
الموتق المذكور، وخبر الكناني وبين تقييد الصيد بما لو صدق الآخذ والثاني

(١) جواهر الكلام: ١٦٥/٣٦.

(٢) مسائل علي بن جعفر: ١٦٨؛ وسائل الشيعة: ٧٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٣٢، ح ٨،  
والرواية ضعيفة للوجادة.

(٣) الحسن كالصحيح هو ما كان كلّ واحد من رواة سلسلته إمامياً، وكان البعض ممدوحاً  
بمدح معتمد غير بالغ إلى حدّ الوثاقة والباقي ثقة، وكان مدح ذلك البعض تالياً لمرتبة  
الوثاقة، ككونه شيخ الإجازة على المشهور. لب اللباب: ٨٧.

(٤) الكافي: ٦/٢٢١-٢٢٢، ح ١، باب الجرّاد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٢، ح ٢٦٢، باب الصيد  
والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٨٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٣٧، ح ٣. والخبر موثق لمساعدة الثقة  
العامي ولم ندر وجه التعبير عنه بالحسن كالصحيح.

أولى، وأما الصحيح المذكور، فظاهره عدم المدخلية لا للأخذ، ولا للصيد، وهذا لا يلتزم به، وظهر مما ذكر أنه لو أخذ وأعيد في الماء ومات لم يحل.

وظهر أيضاً أنه لا يكفي إدراكه وهو يضطرب خارج الماء من غير أخذ، وعن الشيخ الحلّ، لخبر أبي حفص، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة<sup>(١)</sup> إذا أدركها الرجل وهي تضطرب وتضرب ببدنها ويتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها»<sup>(٢)</sup>.

بل عن المصنّف في نكته<sup>(٣)</sup> الحلّ بخروجه من الماء حياً وموته خارجه وإن لم يدركه ولم ينظر إليه، ولعله لخبر عبد الله بن بحر عن رجل، عن زرارة: «قلت: السمك تثب من الماء فيقع على الشطّ فيضطرب حتى يموت؟ فقال: كلها»<sup>(٤)</sup>.

ورواه في الفقيه عن أبان، عن زرارة باختلاف في ألفاظه دون معناه<sup>(٥)</sup>، والحسن كالصحيح المذكور آنفاً.

(١) في التهذيب: «في الصيد والسمك».

(٢) الكافي: ٦/٢١٧، ح ٧، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧-٨، ح ٢٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦١، ح ٦، باب تحريم السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٨١، أبواب الذبائح، ب ٣٤، ح ٢. وفي سلمة أبي حفص كلام.

(٣) نكت النهاية: ٣/٨٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/٧، ح ٢٢، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦١، ح ٤، باب تحريم السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٨٢، أبواب الذبائح، ب ٣٤، ح ٤.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢٣، ح ٤١٥٥، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٨٢، أبواب الذبائح، ب ٣٤، ح ٥، والرواية موثقة أو صحيحة على كلام في أبان الرمي بالناوسية. معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

ولا يخفى وقوع المعارضة بين ما دلّ على الحصر المذكور وما ذكر أخيراً والمشهور لم يعملوا بها ذكر، فالشهرة مرجحة لما سبق.

وإن استشكل بأن المدار الشهرة بحسب النقل لا العمل، فلا بدّ من الأخذ بمرجح آخر لو كان وإلا فالتخيير لا الرجوع إلى أصالة عدم التذكية، للإشكال في جريان الأصل المذكور أولاً، والمستفاد من الأخبار التخيير مع عدم المرجح لا الرجوع إلى الأصل ثانياً.

وأما تحقّق ذكاة الجراد بأخذه حياً بلا اشتراط إسلام الأخذ، فهو المعروف<sup>(١)</sup>، ولا إشكال في أنّه لو أخذ حياً ومات يكون مذكّي، لكنّ الإشكال في استفادة لزوم الأخذ أو صيده إذا قلنا في السمك بكفاية الصيد في تذكيته من الأخبار:

تحقّق ذكاة الجراد  
بأخذه حياً

فمنها: خبر مسعدة بن صدقة قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن أكل الجراد؟ فقال: لا بأس بأكله، ثمّ قال: إنّهُ نثره من حوت<sup>(٢)</sup> في البحر، ثمّ قال: إنّ علياً عليه السلام قال: إنّ الجراد والسمك إذا خرج من الماء فهو ذكي، والأرض للجراد مصيدة، وللسمك قد تكون أيضاً<sup>(٣)</sup>».

الأخبار الواردة  
في المقام

وقال الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر عمر بن هارون الثقفي: «قال

(١) المقنع: ٤٢٢؛ المتنعة: ٥٧٩؛ المراسم: ٢٠٩؛ النهاية: ٥٨٢؛ فقه القرآن: ٢٥٧/٢؛ شرائع الإسلام: ١٦٣/٣؛ الجامع للشرائع: ٣٨٦؛ تحرير الأحكام: ١٥٩/٢.

(٢) النثره للدواب شبه العطسة، ومنه الحديث: «الجراد هو نثره من حوت البحر» أي عطسته. مجمع البحرين: ٤٨٧/٣.

(٣) الكافي: ٦/٢٢١-٢٢٢، ح ١، باب الجراد؛ تهذيب الأحكام: ٦٢/٩، ح ٢٦٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٨٧-٨٨، أبواب الذبائح، ب ٣٧، ح ٣، والرواية موثقة بمسعدة الثقة القامي. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/١٣٧.



أمير المؤمنين صلوات الله عليه: الجراد ذكّي فكله، وأمّا ما هلك في البحر، فلا تأكله»<sup>(١)</sup>.

وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده يؤكل؟ قال: لا بأس»<sup>(٢)</sup>.

وفي خبره الآخر عنه أيضاً: «سألته عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء يؤكل؟ قال: لا تأكله»<sup>(٣)</sup>.

وفي المرويّ عن كتاب عليّ بن جعفر عليه السلام: «عمّا أصاب المجوس من الجراد والسمك أيحّل أكله؟ قال: صيده ذكاته لا بأس به»<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يقال: المرسل المذكور في الاحتجاج المقدّم لعلّه يستفاد من ذيله: «وكذلك الجراد» اتحاد السمك والجراد في الحكم، فبعد ملاحظة أنّ الإخراج من الماء بخصوصه لا مدخلة له في الذكاة، بل الأخذ أو الصيد إن قلنا بكفايته فاللازم مراعاة هذا في الجراد أيضاً، والظاهر عدم الخلاف في اتحادهما بحسب الحكم.

(١) الكافي: ٦/ ٢٢٢، ح ٢، باب الجراد؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٦٢، ح ٢٦٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ٨٨، أبواب الذبايح، ب ٣٧، ح ٤. وعمر بن هارون الثقفي مهمل.

(٢) قرب الإسناد: ٢/ ١١٧؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ٨٧، أبواب الذبايح، ب ٣٧، ح ٢. وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٦/ ٣١٨.

(٣) الكافي: ٦/ ٢٢٢، ح ٣، باب الجراد؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ٨٧، أبواب الذبايح، ب ٣٧، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) مسائل علي بن جعفر: ١٦٨؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ٧٧، أبواب الذبايح، ب ٣٢، ح ٨، والرواية ضعيفة للوجادة.

ومآ ذكر يظهر عدم اشتراط إسلام الأخذ ولا التسمية، وآنه لو أحرق قبل الأخذ بالنار لا يحل، وكذا لو مات قبل الأخذ.

عدم حليّة مالهم  
يستقل بالطيران

وأما عدم حليّة ما لم يستقل بالطيران، فلا خلاف<sup>(١)</sup> فيه ظاهراً، ويدل عليه صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «سألته عن الدبا من الجراد أيؤكل؟ قال: لا حتّى يستقلّ بالطيران»<sup>(٢)</sup>.

وفي موقّ عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الذي يشبه الجراد، وهو الذي يسمّى الدبا ليس له جناح يطير به إلاّ آنه يقفز قفزاً أيجلّ أكله؟ قال: لا يؤكل ذلك، لأنّه مسيخ»<sup>(٣)</sup>.

وظهر من صحيح عليّ بن جعفر أنّ المدار في الحليّة الاستقلال في الطيران، فسواء فسر الدبا بما نبت له جناح صغيراً أو بما لم ينبت لا يحلّ أكله.

كون ذكاة الجنين  
ذكاة أمه

وأما كون ذكاة الجنين ذكاة أمه، فلقول رسول الله صلى الله عليه وآله - على المحكي - : «ذكاة الجنين ذكاة أمه»<sup>(٤)</sup>.

وصحيح يعقوب بن شعيب: «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الحوار»<sup>(٥)</sup>

(١) الهداية: ٣٠٨/١؛ المقتعة: ٥٧٩؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ النهاية: ٥٨٢؛ السرائر: ٩٦/٣؛ إصباح الشيعة: ٣٨٣؛ شرائع الإسلام: ١٦٣/٣؛ الجامع للشرائع: ٣٨٦؛ تحريز الأحكام: ١٥٩/٢.

(٢) الكافي: ٢٢٢/٦، ح ٣، باب الجراد؛ تهذيب الأحكام: ٦٢/٩، ح ٢٦٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٨٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٣٧، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨٢/٩، ح ٨٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يجرم منه؛ وسائل الشيعة: ٨٩/٢٤، أبواب الذبائح، ب ٣٧، ح ٧، والتعبير عنه بالموقّ لعمار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٤) مسند أحمد: ٣٩/٣، سنن الدارمي: ٨٤/٢؛ سنن ابن ماجة: ١٠٦٧/٢، ح ٣١٩٩؛ سنن

أبي داود: ٦٤٦/١، ح ٢٨٢٨؛ سنن الترمذي: ١٨/٣؛ المستدرک للحاكم: ١١٤/٤.

(٥) الخوّار والحوّار: ولد الناقة من حين يوضع إلى أن يفطم ويفصل، فإذا فصل عن أمه فهو ←

تذكى أمه أيؤكل بذكاتها؟ فقال: إذا كان تماماً ونبت عليه الشعر فكل»<sup>(١)</sup>.  
وموثق ساعة: «سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد أشعر؟  
فقال ﷺ: ذكاته ذكاة أمه»<sup>(٢)</sup>.

وصحيح ابن مسلم: «سألت أحدهما ﷺ عن قول الله عز وجل: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾؟ قال: الجنين في بطن أمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أمه، فذلك الذي عنى الله عز وجل»<sup>(٣)</sup>.

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ: «إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً تاماً فكل، وإن لم يكن تاماً فلا تأكل»<sup>(٤)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وقد يقال: يعلم من بعض هذه النصوص أن المراد من النبوي المذكور بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاة أمه، بل الظاهر حصر مقتضى الحل فيه بذلك، فما عن بعض العامة<sup>(٥)</sup> من إعرابها بالنصب على المصدر - أي

→ فصيل، وقيل: هو حوَّازٌ ساعةً تضعه أنه خاصة، والجمع أخوزةٌ وجيرانٌ فيها. لسان العرب: ٢٢١/٤، حور.

(١) الكافي: ٦/٢٣٤، ح ٣، باب الأجنة التي تخرج من بطون الذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٥٩/٩، ح ٦٢٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٣٣/٢٤، أبواب الذبايح، ب ١٨، ح ١.

(٢) الكافي: ٦/٢٣٥، ح ٤، باب الأجنة التي تخرج من بطون الذبايح؛ وسائل الشريعة: ٣٣/٢٤، أبواب الذبايح، ب ١٨، ح ٢، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٣) الكافي: ٦/٢٣٤، ح ١، باب الأجنة التي تخرج من بطون الذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٥٨/٩، ح ٢٤٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٣٣/٢٤، أبواب الذبايح، ب ١٨، ح ٣.

(٤) الكافي: ٦/٢٣٤، ح ٢، باب الأجنة التي تخرج من بطون الذبايح؛ تهذيب الأحكام: ٥٨/٩، ح ٢٤٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ٣٤/٢٤، أبواب الذبايح، ب ١٨، ح ٤.

(٥) المجموع: ٩/١٢٨؛ الطب النبوي لابن قيم الجوزية: ٢٩٥.

ذكاته كذكاة أمه فحذف الجار ونصب مفعولاً - فأوجب تذكيتة كتذكية أمه، معلوم الفساد ضرورة أن أهل البيت أدرى بما فيه، وكونه على المعنى المذكور لا تذكية للجنين أصلاً، فلا وجه لإضافة الذكاة إليه يدفعه معلومية الاكتفاء بأدنى ملابسة بإضافة مثلها على أن المراد بذلك الكناية عن حلّ الأكل<sup>(١)</sup>.

ما يرد على صاحب  
الجواهر


ولا يخفى أن ما ذكر فرع القطع بصدور الخبر المذكور، وظاهر أخبار الباب عدم الفرق بين ما ولجته الروح وما لم تلجه، وقيل بالفرق، ولزوم تذكيتة مع ولوج الروح، لإطلاق ما دلّ على لزوم تذكية الحيوان، والنسبة بين أخبار الباب وما دلّ على لزوم التذكية وإن كان عموماً من وجه إلا أن أخبار الباب في محلّ الاجتماع أظهر.

ويمكن أن يقال: أخبار الباب حاكمة لتنزيل تذكية الامّ منزلة تذكية الجنين فلا تعارض، نعم، مع عدم تمامية الحلقة لا يحلّ، للأخبار المذكورة. ولو خرج الجنين حياً لم يحلّ إلا بتذكيتة، كما يدلّ عليه موثّق عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها؟ قال: كله فإنّه حلال، لأنّ ذكاته ذكاة أمه، فإن [هو] خرج وهو حيّ فاذبحه وكل، فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله، وكذلك البقر والإبل»<sup>(٢)</sup>، ولا فرق بحسب هذه الموثّقة بين أن يكون مستقرّة الحياة أو غير مستقرّة.

لو خرج الجنين حياً  
لم يحلّ إلا بتذكيتة

(١) جواهر الكلام: ٣٦ / ١٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩ / ٨٠-٨٤، ح ٨٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ٣٥، أبواب الذبائح، ب ١٨، ح ٨، والتعبير عنه بالموثّق لعمّار بن موسى الساباطي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.



# كتاب الأطفعة والأشربة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

## (كتاب الأطعمة والأشربة)

(والنظر فيها يستدعي أقساماً)

[القسم] (الأول: في حيوان البحر)

(ولا يؤكل منه إلا سمك له فلس ولو زال عنه كالكنعنت، ويؤكل الربيثا، والطمير، والطبراني، والإبلامي، ولا يؤكل السلحفاة، ولا الضفادع، ولا السرطان، وفي الجزري روايتان أشهرهما التحريم، وفي الزمار والمارماهي والزهوراويتان، والوجه الكراهية، ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلت إن كانت مما يؤكل، ولو قذفت الحية سمكة تضطرب فهي حلال إن لم تنسلخ فلوسها، ولا يؤكل الطافي وهو الذي يموت في الماء وإن كان في شبكة أو حظيرة، ولو اختلط الحي فيهما بالميت حل، والاجتناب أحوط، ولا يؤكل جلال السمك حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة، وبيض السمك المحرم مثله، ولو اشتبه أكل منه الخشن لا الأملس).

حرمة أكل ما ليس له

أما حرمة أكل ما سوى السمك الذي له فلس، فهي مشهورة، بل فلس

ادّعي عليه الإجماع<sup>(١)</sup>، وإن حكي عن الصدوق عليه السلام<sup>(٢)</sup> خلافه.

استدلال صاحب  
الجواهر

وقد يستدل لها بعموم ما دلّ على حرمة الميتة بناء على إرادة مطلق ما فارقت الروح منها، أو على أنّ الأصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوّغة للأكل في كلّ ما شك فيه من الحيوان<sup>(٣)</sup>.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

ويمكن أن يقال: إذا كانت الحرمة في حيوان من جهة عروض الموت بدون التذكية فلا بدّ من حلّيته بالذات، فإنّ المحرّم الأكل كالثعلب والأرنب لا يكون حرمة أكله من جهة عروض الموت بلا تذكية، بل من جهة ذاته، فالتمسك بما ذكر لا يثبت الحرمة الذاتية.

وأما أصالة عدم التذكية، فللمخالف أن يتمسك في قبالتها بعموم ما دلّ على أنّ ذكاة السمك أخذه وموته خارج الماء من دون تخصيص بخصوص ما له فلس، وإن قلنا بحرمة أكل ما ليس له فلس، فإنّ التذكية تقع في محرّم الأكل كالثعلب والأرنب، وتظهر الثمرة في حلّية سائر التصرفات غير الأكل إن قلنا بحرمة التصرفات في الميتة.

ولا يبعد التمسك بموثّق الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته

(١) الانتصار: ٤٠٠، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ المراسم: ٢٠٧؛ المبسوط:

٢٧٦/٦، وفيه دعوى الإجماع؛ فقه القرآن: ٢/٢٤٩، وفيه دعوى الإجماع؛ غنية النزوع:

٣٩٧، وفيه دعوى الإجماع؛ متشابه القرآن ومختلفه: ٢/٢٠٨؛ السرائر: ٣/٩٩، وفيه دعوى

الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٣٨٣؛ المعتمد: ٢/٨٤، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف

والوفاق: ٥٤٢؛ تحرير الأحكام: ١٦٠/٢.

(٢) لم نعره عليه.

(٣) جواهر الكلام: ٢٤٢/٣٦.



عن الريثا؟ فقال: لا تأكلها، فإننا لا نعرفها في السمك يا عمّار»، الحديث<sup>(١)</sup> بأن يقال يعرف منه أنّ الحيوان المحلّل في البحر إن كان سمكاً يحلّ وإلا فلا، ولا ينافي عدم الأخذ بعمومه في خصوص الريثا، لأنّه من السمك، ويشكل من جهة كون العلة لحكم لم يؤخذ به بملاحظة سائر الأخبار.

وقد يتمسك للقول بالحليّة في الحيوان البحري غير السمك صاحب الفلس بعموم ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾<sup>(٢)</sup>، وعموم ما دلّ على حلّ الأزواج الثمانية<sup>(٣)</sup>.  
 ما يتمسك به للقول بالحليّة والإيراد عليه

واستشكل بانصراف الأزواج الثمانية إلى البريّة لا البحريّة، وما دلّ على حليّة الصيد إن كان المراد من الصيد المصيد يلزم تخصيص الأكثر، فلا مجال للأخذ بعمومه، وإن كان المراد الصيد بمعنى المصدر، فلا يكون دليلاً على الحليّة، فإنّ الثعلب والأرنب يجوز صيدهما، ولا يحلّان، والسمك الذي له فلس يحلّ وإن زال فلسه كالكنعت، فإنّ المعروف أنّها سمكة سيّئة الخلق تحتك بكلّ شيء فيذهب فلسها<sup>(٤)</sup>.

وأما اشتراط الفلس في السمك لحليّته، فيدلّ عليه خبر حنان بن سدير قال: «سأل علاء بن كامل أبا عبد الله عليه السلام - وأنا حاضر عنده - عن السمك لحليّته وروايات الباب

(١) تهذيب الأحكام: ٨٠ / ٩، ح ٨٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يجرم منه؛ الاستبصار: ٩١ / ٤، ح ٤، باب أكل الريثا؛ وسائل الشيعة: ١٤٠ / ٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٢، ح ٤، والتعبير عنه بالموثّق لعمّار الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٢) المائدة: ٩٦.

(٣) لم نثر على قائله. نعم، ذكره السيّد صاحب الرياض رحمته الله ثمّ أورد عليه بها في المتن.

(٤) رياض المسائل: ١٣ / ٣٦١-٣٦٢.

الجرّي؟ فقال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام أشياء من السمك محرّمة فلا تقرّبها، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقرّبه»<sup>(١)</sup>.

وعن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون المروي في العيون قال: «محض الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله - إلى أن قال: - وتحريم الجرّي من السمك، والسمك الطافي، والمارماهي، والزمير، وكلّ سمك لا يكون له فلس»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وفي قبال ما ذكر أخبار:

منها: صحيح زارة: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجرّي؟ فقال: وما الجرّي؟ فنعته له، فقال: ﴿لَا أَحَدٌ فِي مَا أَوْجَى إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾، إلى آخره، ثم قال: لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه، ويكره كلّ شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام إنّا هو مكروه»<sup>(٣)</sup>، إلى غير ذلك من الأخبار.

وقد يجمع بين الطرفين بحمل الأخبار الناهية على الكراهة<sup>(٤)</sup>، وهو خلاف المشهور خصوصاً مع كثرة الأخبار المحرّمة.

الأخبار المعارضة  
في المسألة

وجه الجمع بين  
الطائفتين

(١) الكافي: ٦/ ٢٢٠، ح ٧، باب آخر منه [أي باب صيد السمك]؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٣١، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٩، ح ٤، والرواية موثقة بحنان بن سدير الواقفي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٦/ ٣٠١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٣٢، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٩، ح ٩، والرواية معتبرة على كلام.  
(٣) تهذيب الأحكام: ٩/ ٥، ح ١٥، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/ ٥٩-٦٠، ح ٨، باب النهي عن صيد الجرّي والمارماهي والزمار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٣٥، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٩، ح ١٩.

(٤) نكت النهاية: ٣/ ٧٨؛ كشف الرموز: ٢/ ٣٦١.

وأما حليّة أكل الربيثا، فيدلّ عليها خبر عمر بن حنظلة: «حملت إليّ ربيثا يابسة في صرّة فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فسألته عنها؟ فقال: كلها، وقال: لها قشر»<sup>(١)</sup>.

وخبر محمد بن إسماعيل: «كتبت إلى الرضا عليه السلام: اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فيها؟ فكتب عليه السلام: لا بأس بها»<sup>(٢)</sup>.

وفي قبال ما ذكره موقّق عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الربيثا؟ فقال: لا تأكلها، فإنّنا لا نعرفها في السمك»<sup>(٣)</sup> ولم يعمل به.

وأما حليّة الطّمّر والطبراني والإبلامي، فلمكاتبة محمد الطبري<sup>(٤)</sup> قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن سمك يقال له: إبلامي، وسمك يقال له: طبراني، وسمك يقال له: الطّمّر، وأصحابي ينهون عن أكله؟ فكتب: كله لا بأس به، وكتبت بخطي»<sup>(٥)</sup> وليس إلّا لأنّ لها قشوراً وفلوساً.

(١) الكافي: ٦/٢٢٠، ح ٥، باب آخر منه [أي باب صيد السمك]؛ وسائل الشيعية: ٢٤/١٣٩،

أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٢، ح ١، والرواية صحيحة على كلام في عمر بن حنظلة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٤٠، ح ٤٢٠٤، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام:

٩/٨١-٨٢، ح ٨٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار:

٤/٩١، ح ٢، باب أكل الربيثا؛ وسائل الشيعية: ٢٤/١٤٠، أبواب الأطعمة المحرّمة،

ب ١٢، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٨٠، ح ٨٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛

الاستبصار: ٤/٩١، ح ٤، باب أكل الربيثا؛ وسائل الشيعية: ٢٤/١٤٠، أبواب الأطعمة المحرّمة،

ب ١٢، ح ٤، والتعبير عنه بالموقّق لعمّار الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٤) في وسائل الشيعية: سهل بن محمد بن الطبري، وفي التهذيب: سهل بن محمد بن الطبري.

(٥) تهذيب الأحكام: ٩/١٣، ح ٤٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعية: ٢٤/١٢٩، أبواب ←

حرمة السلحفاة  
والضفادع والسرطان

وأما حرمة السلحفاة والضفادع والسرطان، فلما سبق من عدم حليته غير السمك، وبدل عليه خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «لا يحل أكل الجرّي، ولا السلحفاة، ولا السرطان، قال: وسألته عن اللحم الذي يكون في أصداف البحر والفرات أيؤكل؟ قال: ذلك لحم الضفادع لا يحل أكله»<sup>(١)</sup>.

الخلاص في حكم  
الجرّي

وأما الجرّي، فاختلف فيه الروايات ويستفاد من بعضها الحرمة، كرواية حنان المتقدم، ورواية الكلبي النسابة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجرّي؟ فقال: إن الله مسح طائفة من بني إسرائيل فما أخذ منهم بحراً فهو الجرّي، والزّمير، والمارماهي، وما سوى ذلك، وما أخذ منهم برّاً فالقردة، والخنزير، والوَبْر، والوَرَل<sup>(٢)</sup>، وما سوى ذلك»<sup>(٣)</sup>.

ومن بعضها الحلية كصحيح محمد بن مسلم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجرّي والمارماهي والزّمير وما ليس له قشر حرام هو؟ فقال: يا محمد، اقرأ هذه الآية التي في الأنعام: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ﴾، إلى

→ الأطعمة المحرّمة، ب، ٨، ح ٩. ومحمد الطبري مهمل غير مذكور في الرجال.

(١) الكافي: ٦/ ٢٢١، ح ١١، باب آخر منه [أي باب صيد السمك]؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ١٢، ح ٤٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٤٦، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ١٦، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الوبر - بسكون الباء - دوية على قدر السنور غبراء أو بيضاء حسنة العينين شديدة الحياء حجازية. النهاية في غريب الحديث والأثر: ٥/ ١٤٥.

والورل - محرّكة - دابة كالضب أو العظيم من أشكال الوزغ طويل الذنب صغير الرأس. القاموس المحيط: ٤/ ٦٤.

(٣) الكافي: ٦/ ٢٢١، ح ١٢، باب آخر منه [أي باب صيد السمك]؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٣١، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ٩، ح ٥. وفيه أبو سميّة محمد بن عليّ الهمداني الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

آخره، فقال: فقرأتها حتى فرغت منها، فقال: إنسا الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه، ولكن قد كانوا يعافون أشياء فنحن نعافها»<sup>(١)</sup>.

المشهور الأخذ بالأخبار المحرمة وإن كان هذا الصحيح يأبى عن الحمل على التقيّة، لكنّه لا مجال لمخالفة المشهور.

ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلّت بمقتضى روايتين: لو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى  
إحدهما: رواية السكوني عن الصادق عليه السلام: «إنّ عليّاً صلوات الله عليه سئل عن سمكة شقّ بطنها فوجد في جوفها سمكة؟ قال: كلهما جميعاً»<sup>(٢)</sup>.  
والأخرى: مرسله إلا أنّ المرسل لها أبان الذي هو من أصحاب الإجماع، عن بعض أصحابه، عن الصادق عليه السلام: «قلت: رجل أصاب سمكة في جوفها سمكة؟ قال: يؤكلان جميعاً»<sup>(٣)</sup>.

وإن استشكل من جهة ضعف السند والإرسال في الروايتين، فلا بدّ من الاحتياط، لعدم إحراز أخذها حيّة، لاحتمال موت ما في الجوف في الماء، وأصالة عدم الموت إلى زمان الأخذ لا يثبت أخذها حيّة.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/٩، ح ١٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٠، ح ٩، باب النهي عن صيد الجرّي والمارماهي والزمار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٣٦، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٩، ح ٢٠.

(٢) الكافي: ٦/٢١٨، ح ١٢، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩، ح ٢٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٦، أبواب الذبائح، ب ٣٦، ح ٢، والرواية موقّفة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) في الكافي: «اصطاد».

(٤) الكافي: ٦/٢١٨، ح ١٤، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩، ح ٢٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٦، أبواب الذبائح، ب ٣٦، ح ١.

ولو قذفت الحية سمكة ابتلعته، فمقتضى خبر أيوب بن أعين عن الصادق عليه السلام: «قلت له: جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحها وهي حية تضطرب، أكلها؟ قال: إن كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها، وإن لم تكن تسلخت فكلها»<sup>(١)</sup> الحليّة مع عدم التسلخ، وعدم الحليّة مع التسلخ، ولعلّ الظاهر أنّ قوله عليه السلام - على المحكي -: «وهي حية تضطرب» جملة حالية للسمكة المقذوفة، ويبعد استبعاد بقاء الحياة إلى زمان التسلخ، فلا يبعد أن تكون الجملة الحالية مربوطة بالحية القاذفة.

وعلى الاحتمال الأول لعلّ الحليّة تكون بمقتضى القاعدة، لكن بشرط الأخذ مع حياة السمكة، فضعف الرواية لا يضّرّ مع مطابقتها للقاعدة، كما أنّه مع الأخذ بالرواية وحجّيتها لا يبعد التقييد بصورة الأخذ مع الحياة أخذاً بإطلاق ما دلّ على اعتبار الأخذ مع الحياة والموت خارج الماء، وكذلك الكلام في صورة ابتلاع سمكة سمكة أخرى، والشاهد عليه أنّه حكم فيها - على المحكي - بأكلهما مع أنّ حليّة السمكة المبتلعة - بالكسر - منوطة بالأخذ.

وأما عدم حليّة الطافي من السمك وهو الذي يموت في الماء، فلا خلاف<sup>(٢)</sup> فيه ظاهراً، ويدلّ عليه المحكيّ عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون المتقدّم.

لو قذفت الحية  
سمكة ابتلعته

عدم حليّة الطافي  
من السمك

(١) الكافي: ٢١٨/٦، ح ١٦٦، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩، ح ٢٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ١٤٥/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٥، ح ١. وأيوب بن أعين مهمل.  
(٢) المقنع: ٤٢٣؛ المقنعة: ٥٧٦؛ المراسم: ٢٠٧؛ النهاية: ٥٧٦؛ السرائر: ٩٨/٣؛ شرائع الإسلام: ١٦٩/٣؛ الجامع للشرائع: ٣٨٠؛ تحرير الأحكام: ١٦٠/٢.

وصحيح الحلبي: «سألت الصادق عليه السلام عما يوجد من السمك طافياً على الماء أو يلقيه البحر ميتاً؟ فقال: لا تأكله»<sup>(١)</sup>، إلى غيرهما من الأخبار من غير فرق بين أن يكون في شبكة أو حظيرة أو لا، لما دلّ على أنّ المدار في التذكية الأخذ والموت خارج الماء.

ولو اختلط الحي والميت، فظاهر المتن حليّة الجميع، ولا يخفى أنّها لو اختلط الحي والميت  
توجب المخالفة القطعية.

نعم، قد يقرب جواز معاملة الحليّة في بعض أطراف الشبهة المحصورة مع الاجتناب عن بقية الأطراف، أمّا مع خروج بعض الأطراف عن محلّ الابتلاء، فلا إشكال، وأمّا مع عدم الخروج، فمن جهة أنّ الممنوع عقلاً المخالفة القطعية، وأمّا المخالفة الاحتمالية، فلا مانع منها.

واستشكل بأنّ الأصل في جميع الأطراف لا يجري، للزوم المخالفة القطعية، وجريانه في البعض ترجيح بلا مرجح<sup>(٢)</sup>.

وأجيب بإمكان جريان الأصل في كلّ واحد من الأطراف بشرط ترك غيره بمقدار المعلوم بالإجمال نظير حليّة أحد الأختين مع حرمة الجمع.

واستشكل فيه بأنّ أدلة الحليّة متكفّلة للحليّة الحيثية، فلا تعرّض فيها لصورة العلم الإجمالي.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/٩، ح ١٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٠، ح ١، باب تحريم السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٢، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٣، ح ١.

(٢) لم نعر على المستشكل والمجيب.

كلام المصنف  
في المقام

ويمكن أن يقال: هذا منافٍ لبناهم على طهارة ملاقي بعض أطراف الشبهة مع العلم الإجمالي بنجاسة بعض الأطراف، ومنافٍ لما يؤخذ من سوق المسلمين مع العلم الإجمالي بورود الأموال المحرمة فيها، وعدم الخروج عن محلّ الابتلاء.

مضافاً إلى أنّ الخروج عن محلّ الابتلاء لا يرفع وجوب الاحتياط بحسب حكم العقل كما يتّين في محله.

نعم، في المقام إشكال آخر، وهو أنّ أصالة عدم التذكية جارية بالنسبة إلى جميع الأطراف، لعدم لزوم المخالفة القطعية من جهة العلم بتذكية البعض إلا أن يقال: إنّ الاستصحاب حيث إنّه من الأصول المحرزة لا يجري في جميع الأطراف من جهة العلم الإجمالي وإن لم يلزم من جريانه في جميع الأطراف مخالفة قطعية عملية.

وهذا لا يخلو عن الإشكال، وتام الكلام في الأصول.

حرمة جلال السمك

وأما حرمة جلال السمك، فلما دلّ على لزوم الاستبراء، كخبر يونس عن الرضا عليه السلام: «سألته عن السمك الجلال؟ فقال: ينتظر به يوماً وليلة»<sup>(١)</sup>، لكن في الفقيه أنّ رواية القاسم بن محمد الجوهري: «السمك الجلال يربط يوماً إلى الليل في الماء»<sup>(٢)</sup> فاللازم الاستبراء بنحو الإجمال.

(١) الكافي: ٦/٢٥٢، ح ٩، باب لحوم الجلالات وبيضهنّ والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٣، ح ٤٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ١٦٧/٢٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ٢٨، ح ٥. وفيه السياري وهو ضعيف.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٣٨-٣٣٩، ح ٤٢٠٠، باب الصيد والذبايح؛ وسائل الشيعة:

١٦٨/٢٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ٢٨، ح ٧، والرواية ضعيفة للإرسال مع كلام في ←



وأما بحسب المقدار، فقد يقال: يؤخذ بخبر يونس من جهة استصحاب الحرمة، بل يمكن إرجاع الأخير إلى الأوّل باحتمال إرادة دخول تمام الغاية<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: بناء على حجّة الخبرين يمكن الجمع بكفاية ما  
في الخبر الثاني وحمل الخبر الأوّل على الاستحباب، كما في أخبار منزوحات  
المصنّف في المقام البئر.

وأما الاستصحاب، فمع جريانه في الشبهات الحكميّة لا يجري مع وجود الدليل الاجتهادي، وليس من المرجّحات، وأما احتمال دخول تمام الليل، فبعيد جداً، فإنّ مرید ما ذكر يعبرّ بيوم وليلة كما في الخبر الأوّل. ثمّ إنّّه لا تعرّض في الخبرين لإطعام السمك علفاً وكونه طاهراً.

وقد يقال: يمكن أخذ الفقهاء - قدّست أسرارهم - اعتبار إطعام  
العلف ممّا في استبراء غير السمك من البعير والشاة والبقرة والبطّة  
والدجاجة من اعتبار الغذاء والتربية مدّة كذا خصوصاً مع ذكر  
غير السمك في الخبرين المزبورين، فقال في الأوّل<sup>(٢)</sup>: «الدجاجة  
تحبس ثلاثة أيام، والبطّة ثلاثة أيام، والشاة أربعة عشر يوماً، والبقرة  
ثلاثين يوماً، والإبل أربعين يوماً» ممّا هو معلوم إرادة تغذيته في مدّة  
الحبس بغير العذرة.

→ القاسم بن محمّد الجوهري. راجع معجم رجال الحديث: ٤٨/١٤.

(١) جواهر الكلام: ٣٦ / ٢٦٠.

(٢) وهو خبر يونس عن الرضا عليه السلام.

وكذا الثاني<sup>(١)</sup> الذي فيه أيضاً: «إن البقرة تربط عشرين يوماً، والشاة تربط عشرة أيام، والبطة تربط ثلاثة أيام، والدجاجة تربط ثلاثة أيام» ممّا هو معلوم إرادة الغذاء والتربية في مدّة الحبس<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: لا يستفاد ممّا ذكر لزوم الغذاء والتربية في مدّة الحبس، نعم، لعلّ التعبير بالربط من جهة منعه عمّا كان يأكل ليحصل الاستبراء، فالحيوانات المزبورة في مدّة الحبس مربوطة ممنوعة عن أكل النجس، ومعلوم أنّ الحيوان في تلك المدّة لا بدّ لها من الغذاء لبقاء الحياة من دون ظهور في الأخبار في اشتراط التغذي بشيء، فلو استبرأ السمك في الماء يوماً إلى الليل أو يوماً وليلة من دون علف لحصل الاستبراء، وعلى فرض التسليم لا دليل على لزوم طهارته الذاتية أو الفعلية.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

وأما تبعية البيض في الحلّية والحرمة للسمكة المحلّلة والمحرّمة، فلا خلاف<sup>(٣)</sup> فيها ظاهراً.

تبعية البيض في  
الحكم للسمكة

ويدلّ عليها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «إنّ البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال»<sup>(٤)</sup>.

روايات المسألة

(١) وهو خير محمد بن القاسم الجوهري المروي عن الفقيه.

(٢) جواهر الكلام: ٢٦١/٣٦.

(٣) السرائر: ١١٣/٣، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٠؛ تحرير الأحكام:

١٦٠/٢.

(٤) الكافي: ٦/٣٢٥، ح ٦، باب بيض الدجاج؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٢، ح ٨٧، باب

الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٨١/٢٥، أبواب الأطعمة المباحة، ب ٤٠، ح ١، والرواية

مرسلة.

وفي خبر داود بن فرقد عنه أيضاً: «كلّ شيء يؤكل لحمه<sup>(١)</sup> فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة كلّ ذلك حلال طيّب»<sup>(٢)</sup>.

ويمكن منع دلالة هذا الخبر، لأنه يفيد حلّيّة بيض ما يحلّ أكله لا حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه.

وقد يناقش في صدق البيض على بيض السمك ويقال: إطلاق الأصحاب عليه بضرب من المجاز باعتبار كونه مبدأ تكوّن السمك كالبيض في غيره<sup>(٣)</sup>.

مناقشة صاحب

الجواهر وما يرد

عليه

ويمكن أن يقال: بين إطلاق لفظ البيض بلا إضافة إلى شيء وإطلاقه مضافاً فرق، ففي الأوّل يحمل على بيض الطيور من جهة أنّه المعنى الحقيقي أو للانصراف، وفي الثاني ليس كذلك.

هذا ومع قطع النظر عمّا ذكر مقتضى أصالة الحلّيّة في الشبهات الحكميّة الحلّيّة إذا كان السمك ممّا يؤكل، وفي السمك الذي لا يؤكل نحتاج إلى إثبات التبعية، ومع الاشتباه حكم بأن يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس، ولم نعر على خبر يدلّ على هذا التفصيل.

وقيل: يمكن شهادة التجربة له، فإن كانت موجبة للقطع أو الاطمئنان فلا إشكال، ومع الظن لا تغني، بل مقتضى أصالة الحلّيّة في الشبهات الموضوعيّة الحلّيّة<sup>(٤)</sup>.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «كلّ شيء حلال لحمه».

(٢) الكافي: ٦/٣٢٥، ح ٧، باب بيض الدجاج؛ وسائل الشيعة: ٨١/٢٥، أبواب الأطعمة

المباحة، ب ٤٠، ح ٢، والرواية مرسلة.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦/٢٦٣.

(٤) المصدر نفسه: ٣٦/٢٦٤.

(القسم الثاني: في البهائم)

(ويؤكل من الإنسيّة النعم، ويكره الخيل والحمير) والبغل (وكراهية البغل أشدّ، ويحرم الجلأل منها على الأصحّ، وهو ما يأكل عذرة الإنسان محضاً، ويحلّ مع الاستبراء بأن يربط ويطعم العلف، وفي كمّيته اختلاف محصله استبراء الناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين، والشاة بعشرة).

لا خلاف بين المسلمين في حلّيّة النعم الإنسيّة: الإبل، والبقر، والغنم. وأمّا الخيل والحمير والبغال الأهليّة، فالمشهور<sup>(١)</sup> حلّيّتها مع الكراهة، ويدلّ عليها النصوص المقطوع بمضمونها:

حكم الخيل والحمير  
والبغال الأهلية

منها: خبر محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير؟ فقال: حلال، ولكن الناس يعافونها»<sup>(٢)</sup>.

الأخبار الواردة في  
المسألة

وقال أيضاً في خبره الآخر: «أنّه سئل عن سباع الطير والوحش حتّى ذكر القنفاذ والوطواط والحمير والبغال والخيل؟ فقال: ليس الحرام إلّا ما

(١) الانتصار: ٤١٢-٤١٣، وفيه دعوى الإجماع؛ الخلاف: ٦/ ٨٠-٨١، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/ ٤٢٩؛ الوسيلة: ٣٦٣؛ فقه القرآن: ٢/ ٢٥٥-٢٥٦؛ غنية النزوع: ٤٠١، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٣/ ٩٨، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٣٨٥؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٧٠؛ الجامع للشرائع: ٣٨١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٨؛ إرشاد الأذهان: ٢/ ١١٠.

(٢) ما يبحرته الفقيه: ٣/ ٣٣٥، ح ٤١٩٧، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٤١، ح ١٧٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/ ٧٤، ح ٤، باب حكم لحم الحمير الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٢٢، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ح ٣، والرواية موقّفة في التهذيبيّن بمحمد بن عبد الله بن هلال الكيسانى الثقة، وفي إسناده الفقيه تأمّل.

حرّم الله في كتابه، وقد نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عنها<sup>(١)</sup>، وإنّما نهاهم من أجل ظهورهم أن يفنوها، وليست الحمر بحرام، ثم قال: أقرأ هذه الآية ﴿قُلْ لَا أَجِدُ﴾، إلى آخره<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن أبوال الخيل والبغال والحمير؟ قال: فكرهما، قلت: ليس لحومها حلالاً، قال: فقال: أو ليس قد بين الله لكم ﴿وَالْأَنْعَمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنْتَفَعٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ وقال: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ فجعل للأكل الأنعام التي قصّ الله في الكتاب، وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير، وليس لحومها بحرام، ولكن الناس يعافونها»<sup>(٣)</sup>.

وفي خبر زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألاه عن أكل لحوم الحمر الأهلية؟ فقال: نهى رسول الله ﷺ عنها وعن أكلها يوم خيبر، وإنّما نهى عن أكلها في ذلك الوقت، لأنّها كانت حمولة للناس، وإنّما الحرام ما حرّم الله عزّ وجلّ في القرآن»<sup>(٤)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

(١) في التهذيبين: «عن أكل لحوم الحمير».

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٢/٩، ح ١٧٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٧٤/٤، ح ٨، باب حكم لحم الحمر الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشيعة: ١٢٣/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٥، ح ٦، والرواية صحيحة.

(٣) تفسير العياشي: ٢٥٥/١؛ وسائل الشيعة: ١٢٤/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٥، ح ٨، والرواية مرسلة.

(٤) الكافي: ٢٤٥-٢٤٦، ح ١٠، باب جامع في الدوابّ التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٤١/٩، ح ١٧١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ١١٧/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٤، ح ١، والرواية صحيحة.

وفي قبلها أخبار آخر يظهر منها الحرمة:

منها: مرسل أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن لحوم الخيل؟ فقال: لا تأكل إلا أن تصيبك ضرورة، وعن لحوم الحمر الأهلية؟ فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر»<sup>(١)</sup>»<sup>(٢)</sup>.

الأخبار التي يظهر  
منها الحرمة

والمرسل في محكي المقنع عن النبي صلى الله عليه وآله: «كلّ ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والحمير الإنسيّة حرام»<sup>(٣)</sup>.

وصحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن أكل الخيل والبغال؟ فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تأكلها إلا أن تضطرّ إليها»<sup>(٤)</sup>.

وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام: «سألته عن لحوم البراذين والخيل والبغال؟ فقال: لا تأكلها»<sup>(٥)</sup>، إلى غيرها من الأخبار.

(١) وفي المصادر: «قال: في كتاب علي عليه السلام أنه منع أكلها». نعم، هذا الذيل موجود في صحيح ابن مسكان الآتي. والظاهر أنّ السيّد المصنّف رحمته الله تبع صاحب الجواهر رحمته الله في المقام. جواهر الكلام: ٢٦٨/٣٦.

(٢) الكافي: ٢٤٦/٦، ح ١٢، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٤٠/٩، ح ١٦٩، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٧٤/٤، ح ٦، باب حكم لحم الحمر الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشريعة: ١١٨/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ح ٣.

(٣) المقنع: ٤١٩؛ وسائل الشريعة: ١٢٠/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ح ٩.

(٤) الكافي: ٢٤٦/٦، ح ١٣، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٤٠/٩، ح ١٦٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٧٤/٤، ح ٥، باب حكم لحم الحمر الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشريعة: ١٢١/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام: ٤٢/٩، ح ١٧٥، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٧٤/٤، ح ٧، باب

حكم لحم الحمر الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشريعة: ١٢٢/٢٤، أبواب الأطعمة ←

والمشهور لم يعملوا بها بظواهرها، فلا بدّ إمّا من الحمل على الكراهة وجه الجمع بين الطائفتين أو التقيّة، ولعلّه مع الحمل على التقيّة يشكل استفادة الكراهة الشرعيّة من الأخبار المجوّزة، لأنّ كون الناس يعافون لحوم المذكورات لا يوجب الكراهة الشرعيّة.

نعم، في خصوص الحمير حكى نبي النبي ﷺ بملاحظة ظهورها، ولم يظهر أنّه نهي مولوي أو بملاحظة حفظ ظهورها للركوب، وحمل الأحمال كالنهي عن أحد المتزاحمين بملاحظة أهميّة الآخر.

وأما أشدّية كراهة البغل، فلم يظهر لها وجه إلّا من جهة تركّبها من أشدّية كراهة البغل المكروهين وقيل: كراهية الحمير أشدّ لتولّده من قوّتها بخلاف البغل حيث إنّهُ متولّد من الضعيف والقوي<sup>(١)</sup>، ولا يخفى ما في التعليلين.

وأما حرمة الجلال منها، فاستدلّ<sup>(٢)</sup> لها بمرسل موسى بن أكيل، عن أبي جعفر عليه السلام: «في شاة شربت بولاً ثمّ ذبحت، فقال: يغسل ما في جوفها ثمّ لا بأس به وكذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالاً والجلال هي التي يكون ذلك غذاؤها»<sup>(٣)</sup>، والعذرة لعلّها منصرفة إلى فضلة الإنسان، أو أنّها المتيقّن منها.

→ المحرّمة، ب، ٥، ح. ٥.

(١) حكاة الشهيد الثاني عليه السلام عن قائل ولم يسمّه. مسالك الأفهام: ٢٤ / ١٢.

(٢) مختلف الشيعة: ٣١٣ / ٨؛ جواهر الكلام: ٢٧١ / ٣٦.

(٣) الكافي: ٦ / ٢٥١، ح. ٥، باب لحوم الجلالات وبيضهنّ والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٤٧، ح. ١٩٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٧٨ / ٤، ح. ٧، باب كراهية لحوم الجلالات؛ وسائل الشيعة: ١٦٠ / ٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ٢، ح. ٢.

وفي المرسل الآخر: «في الجلالات قال: لا بأس بأكلهنّ إذا كنّ  
يخلطن»<sup>(١)</sup>.

قول أبي الصلاح والمحكّي عن أبي الصلاح<sup>(٢)</sup> أنّه ألحق بها غيرها من النجاسات في تحقّق الجلل المحرّم، ومع انصراف العذرة إلى فضلة الإنسان يقتصر في تقييد العمومات الدالّة على حلّيّة النعم عليها.

ومع الإجمال يقتصر على القدر المتيقّن، لما تقرّر في الأصول من أنّه مع إجمال المخصّص المنفصل والدوران بين الأقلّ والأكثر المرجع العمومات إلّا أن يستشكل بأنّ ما دلّ على حلّيّة النعم متعرّضة للأحكام الحيثيّة، ولا تعرّض لها للطوارئ، فالمرجع أصالة الحلّيّة، والظاهر أنّ المدار على صدق العنوان عرفاً حيث إنّ المرجع فيما لم يعيّن من طرف الشارع.

يحلّ الجلال مع الاستبراء ويحلّ الجلال مع الاستبراء بلا إشكال، ويدلّ عليه الأخبار الدالّة على كفيّة الاستبراء، مضافاً إلى أنّ الحرمة دائرة مدار صدق العنوان، ومع ارتفاع العنوان لا وجه لبقاء الحكم.

مدة الاستبراء وفي مدّة الاستبراء خلاف، فالمشهور<sup>(٣)</sup> أنّ استبراء الناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين يوماً، والشاة بعشرة.

(١) الكافي: ٦/ ٢٥٢، ح ٧، باب لحوم الجلالات وبيضهنّ والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٤٧، ح ١٩٥، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/ ٧٨، ح ٨، باب كراهية لحوم الجلالات؛ وسائل الشيعية: ٢٤/ ١٦٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢٧، ح ٣.  
(٢) الكافي في الفقه: ٢٧٧.

(٣) الخلاف: ٦/ ٨٦، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٢/ ٤٢٧؛ الوسيلة: ٣٥٩؛ غنية النزوع: ٣٩٨؛ السرائر: ٣/ ٩٧؛ إصباح الشيعية: ٣٨٥؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٧٠؛ تحرير الأحكام: ٢/ ١٦٠.



واستدلّ عليه بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام:  
«الدجاجة الجلّالة لا يؤكل لحمها حتّى تغتذي<sup>(١)</sup> ثلاثة أيّام، والبطّة  
الجلّالة خمسة أيّام، والشاة الجلّالة عشرة أيّام والبقرة الجلّالة عشرين  
يوماً، والناقة الجلّالة أربعين يوماً»<sup>(٢)</sup>، وهذا الخبر منجبر بالعمل.

وقيل باستواء البقرة والناقة في الأربعين<sup>(٣)</sup>، لخبر مسمع عن أبي عبد  
الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: الناقة الجلّالة لا يؤكل لحمها،  
ولا يشرب لبنها حتّى تغدّي أربعين يوماً، والبقرة الجلّالة لا يؤكل لحمها،  
ولا يشرب لبنها حتّى تغدّي أربعين<sup>(٤)</sup> يوماً، والشاة الجلّالة لا يؤكل  
لحمها، ولا يشرب لبنها حتّى تغدّي عشرة<sup>(٥)</sup> أيّام، والبطّة الجلّالة لا  
يؤكل لحمها حتّى تربط خمسة أيّام، والدجاجة ثلاثة أيّام» هذا في نسختي  
التهذيب والاستبصار، وفي نسخة الكافي الموجودة بدل أربعين يوماً في  
استبراء البقرة: «ثلاثين يوماً»<sup>(٦)</sup>.

(١) في الكافي والاستبصار: «تقيّد».

(٢) الكافي: ٦/ ٢٥١، ح ٣، باب لحوم الجلّالات وبيضهنّ والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب  
الأحكام: ٩/ ٤٦٦، ح ١٩٢، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/ ٧٧، ح ٥، باب كراهية  
لحوم الجلّالات؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٦٦، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢٨، ح ١،  
والرواية موثّقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٣) المبسوط: ٦/ ٢٨٢؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧.

(٤) في الكافي: «ثلاثين»، وفي التهذيب: «عشرين».

(٥) في التهذيبن: «خمس».

(٦) الكافي: ٦/ ٢٥٣، ح ١٢، باب لحوم الجلّالات وبيضهنّ والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب  
الأحكام: ٩/ ٤٥، ح ١٨٩، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/ ٧٧، ح ٢، باب كراهية  
لحوم الجلّالات؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٦٦، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢٨، ح ٢. وفيه ←

ويؤيد هذا الخبر بخبرين آخرين ضعيفين:

أحدهما: مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام: «الإبل الجلّالة إذا أردت نحرها تحبس أربعين يوماً، والبقرة ثلاثين يوماً، والشاة عشرة أيام»<sup>(١)</sup>.

والثاني: خبر يونس عن الرضا عليه السلام: «الدجاج يحبس ثلاثة أيام، والبطّة سبعة أيام، والشاة أربعة عشر يوماً، والبقر ثلاثين يوماً، والبعير أربعين يوماً ثم تذبح»<sup>(٢)</sup>.

والمشهور الأخذ بخبر السكوني المذكور، ويمكن الجمع بنحو الجمع بين أخبار منزوحات البئر وإن لم يذكر هذا في المقام.

وعن الصدوق<sup>(٣)</sup> والإسكافي<sup>(٤)</sup> التقدير بثلاثين، للنصوص المزبورة، ولا يخفى الإشكال في تضعيف الأخبار المذكورة مع عمل مثل الصدوق.

وعمل الشيخ وغيره بما دلّ على مساواة الناقة والبقرة في لزوم أربعين يوماً، ومع الحجية وعدم الجمع بالنحو المذكور في منزوحات البئر لا بدّ من الترجيح أو التخيير، وعدم عمل المشهور بالأخبار المخالفة، لرواية

مدّة الاستبراء

→ محمد بن الحسن بن شتمون وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(١) الكافي: ٦/٢٥٢، ح ٦٦، باب لحوم الجلّالات وبيضهنّ والشاة تشرب الخمر؛ وسائل

الشيعة: ٢٤/١٦٧، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢٨، ح ٤.

(٢) الكافي: ٦/٢٥٢، ح ٩٩، باب لحوم الجلّالات وبيضهنّ والشاة تشرب الخمر؛ وسائل

الشيعة: ٢٤/١٦٧، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢٨، ح ٥. وفيه السياري وهو ضعيف.

(٣) المقنع: ٤٢١.

(٤) حكى عنه العلامة عليه السلام. مختلف الشيعة: ٨/٣٠٠.

السكوني المذكورة لا يدلّ على الإعراض، بل لعلّه من جهة الترجيح أو التخيير.

وعن الشيخ<sup>(١)</sup> استبراء الشاة بسبعة أيام، ولم يوجد له دليل إلا ما في قول الشيخ باستبراء الشاة بسبعة أيام كشف اللثام من أنّه مروّي في بعض الكتب<sup>(٢)</sup> عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه<sup>(٣)</sup>، والمشهور الأخذ بمضمون رواية السكوني.

(ويؤكل من الوحشيّة البقر والكباش الجبليّة والحمروالغزلان واليحامير، ويحرم كلّ ما له ناب، وضابطه ما يفترس كالأسد والثعلب، ويحرم الأرنب والضبّ واليربوع، والحشار كالفأرة والقنفذ والحيّة والخنافس والصراصروبنات وردان والقمل).

لا خلاف ظاهرأ بين المسلمين في حليّة البقر والكباش الجبليّة والحمروالغزلان واليحامير.

ويدلّ عليها من الأخبار:

ما رواه محمد بن علي بن الحسين في العلل وعيون الأخبار بأسانيدِهِ عن محمد بن سنان، عن الرضا<sup>(عليه السلام)</sup> فيما كتب في جواب مسأله: «وأحلّ الله - تبارك وتعالى - لحوم البقر والإبل والغنم، لكثرتها وإمكان وجودها، وتحليل البقر الوحشي وغيرها من أصناف ما يؤكل من الوحش المحلّل، لأنّ غذاءها غير مكروه ولا محرّم، ولا هي مضرّ بعضها ببعض،

(١) المبسوط: ٦/ ٢٨٢.

(٢) دعائم الإسلام: ٢/ ١٢٤، ح ٤٣٠، والرواية مرسلّة.

(٣) كشف اللثام: ٩/ ٢٦٨.

ولا مضرة بالإنس، ولا في خلقها تشويه، وكره لحوم البغال والحمير  
الأهلية لحاجات الناس إلى ظهورها واستعمالها، والخوف من قتلها، لا  
لقدر خلقتها ولا قدر غذائها»<sup>(١)</sup>.

وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:  
«سألته عن الطيبي أو حمار وحش أو طير صرعه رجل ثم رماه بعدما  
صرعه غيره فمتى يؤكل؟ قال: كله ما لم يتغير إذا سمى ورمى.

قال: وسألته عن الرجل يلحق الطيبي أو الحمار فيضربه بالسيف  
فيقطع نصفين هل يحل أكله؟ قال: إذا سمى، قال: وسألته عن رجل  
يلحق حماراً أو ظبياً فيضربه بالسيف فيصرعه أيؤكل؟ قال: إذا أدرك  
ذكاته، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله»<sup>(٢)</sup>.

حرمة كل ما له ناب وأما حرمة كل ما له ناب، فادّعي عليها الإجماع<sup>(٣)</sup>، وفي مرسل  
الكافي: «لا تأكل من السباع شيئاً»<sup>(٤)</sup>.

(١) علل الشرائع: ٥٦١/٢؛ وسائل الشيعة: ٥٠/٢٥-٥١، أبواب الأطعمة المباحة،  
ب ١٩، ح ٣.

(٢) مسائل علي بن جعفر: ١٧٧؛ وسائل الشيعة: ٥١/٢٥-٥٢، أبواب الأطعمة المباحة،  
ب ١٩، ح ٥-٧.

(٣) الهداية: ٣٠٦/١؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ الخلاف: ٧٤/٦، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب:  
٤٢٨/٢؛ فقه القرآن: ٢/٢٦٨؛ غنية النزوع: ٣٩٨؛ السرائر: ٣/١٠١؛ إصباح الشيعة:  
٣٨٦؛ جامع الخلاف والوافق: ٥٤٤؛ تبصرة المتعلمين: ١٦٣.

(٤) الكافي: ٢٤٥/٦، ح ٣، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام:  
٣٨-٣٩، ح ١٦٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ١١٤/٢٤، أبواب الأطعمة  
المحرمة، ب ٣، ح ٢. ظاهر المصادر كونه مستنداً بالإسناد الصحيح.

ويدل عليها أيضاً موثق سماعه: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المأكول من الطير والوحش؟ فقال: حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير، وكل ذي ناب من الوحش.

فقلت: إنّ الناس يقولون: من السبع، فقال لي: يا سماعه السبع كلّه حرام، وإن كان سبعاً لا ناب له، وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفصيلاً<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وأما حرمة الأرنب والضبّ واليربوع والحشار المفترسة بصغار دوابّ الأرض أو التي تأوي ثقب الأرض، فلا خلاف<sup>(٢)</sup> فيها ظاهراً. والضبّ واليربوع والحشار

ويدل على حرمة الأرنب رواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه في جواب مسائله في العلل: «وحرّم الأرنب، لأنّها بمنزلة السنور، ولها مخالب كمخالب السنور وسباع الوحش، فجرت مجراها مع قدرها في نفسها، وما يكون منها من الدم كما يكون من النساء، لأنّها مسخ»<sup>(٣)</sup>.

ويدل على حرمة الضبّ ما رواه الكليني رحمته الله بإسناده عن الحلبي، عن

(١) الكافي: ٦/٢٤٧، ح ١، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ تهذيب الأحكام: ١٦/٩-١٨، ح ٦٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١١٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣، ح ٣، والتعبير عنه بالموثّق لسماعه المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٨/٢٩٧.

(٢) المقنعة: ٥٧٨؛ الانتصار: ٤٠٠، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ النهاية: ٥٧٧؛ المراسم: ٢٠٨؛ المهذب: ٢/٤٢٨؛ غنية النزوع: ٣٩٨؛ السرائر: ٣/١١٩؛ إصباح الشيعة: ٣٨٦؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧١؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٩.

(٣) علل الشرائع: ٢/٤٨٢؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٩، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢، ح ١١.

أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن أكل الضبِّ؟ فقال: إنَّ الضبَّ والفأرة والقردة والخنازير مسوخ»<sup>(١)</sup>.

المسوخ كلها محرمة

والمسوخ كلها محرمة، للمروئي عن الحسين بن خالد قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: أيحل أكل لحم الفيل؟ فقال: لا، فقلت لم؟ قال: لأنَّه مثله وقد حرّم الله عزّ وجلّ المسوخ»<sup>(٢)</sup>، ولحم ما مثل به في صورها»<sup>(٣)</sup>.

وفي العلل وفي الخصال عن محمد بن عليّ ماجيلويه بوسائط عن عليّ بن المغيرة<sup>(٤)</sup>، عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن جدّه عليه السلام قال: «المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً، منهم: القردة، والخنازير، والخفّاش، والضب، والفيل، والدبّ، والدعموص، والجريث، والعقرب، وسهيل، والزهرة، والعنكبوت، ثمّ ذكر سبب مسخهم»<sup>(٥)</sup>.

وفي المروئي عن الدعائم، عن عليّ عليه السلام: «إنَّه نهى عن الضبِّ والقنفذ وغيره من حشرات الأرض»<sup>(٦)</sup>.

(١) الكافي: ٦/٢٤٥، ح ٥، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام:

٣٩/٩، ح ١٦٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٤، أبواب الأطعمة

المحرمة، ب ٢، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) في وسائل الشيعة: «لحوم الأساخ».

(٣) الكافي: ٦/٢٤٥، ح ٤، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام:

٣٩/٩، ح ١٦٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٤، أبواب الأطعمة

المحرمة، ب ٢، ح ٢. وفي الحسين بن خالد كلام.

(٤) في علل الشرائع: عن المغيرة.

(٥) علل الشرائع: ٢/٤٨٧؛ الخصال: ٤٩٣؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٩، أبواب الأطعمة

المحرمة، ب ٢، ح ١٢، والرواية صحيحة.

(٦) دعائم الإسلام: ٢/١٢٣.

هذا مضافاً إلى أن الحشرات عدت من الحبائث، فيشملها قوله تعالى:

﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما هو ذو سمّ فيحرم لما فيه من الضرر، وفي الموثّق عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه كره أكل كلّ ذي حمة»<sup>(٢)</sup>.

### (القسم الثالث: في الطير)

(ويحرم منه ما كان سبباً، كالبازي، والرخمة، وفي الغراب روايتان، والوجه الكراهية، ويتأكد في الأبقع، ويحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيفه، وما ليس له قانصة، ولا حوصلة، ولا صيصية، ويحرم الخفّاش، والطاوس، وفي الخطاف تردّد والكراهية أشبه، ويكره الفاخنة والقبرة، وأغلظ كراهية الهدهد، والسرّد، والصوام، والشقراق).

أما حرمة ما كان من الطير سبباً، فلا خلاف فيها<sup>(٣)</sup> ظاهراً، ويدلّ عليها موثّق سماع المتقدّم.

وأما الغراب، فيظهر من بعض الأخبار حلّيته، وهو موثّق زرارة بن أعين عن أحدهما عليه السلام: «إن أكل الغراب ليس بحرام إنّه الحرام ما حرّم

(١) الأعراف: ١٥٧.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٤٥، ح ٧، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٤٠، ح ١٦٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٢٥، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٦، ح ١، والتعبير عنه بالموثّق لغياث بن إبراهيم المرمي بالبترية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/ ٢٣٥.

(٣) النهاية: ٥٧٧؛ المهذب: ٢/ ٤٢٨؛ غنية النزوع: ٣٩٨؛ السرائر: ٣/ ١١٩؛ إصباح الشيعة: ٣٨٦؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٧٢؛ تبصرة المتعلّمين: ١٦٤.

الله في كتابه ولكن الأنفس تنتزه عن كثير من ذلك تقزراً»<sup>(١)</sup>.

وموثق غياث عن جعفر بن محمد عليه السلام: «إنه كره أكل الغراب، لأته فاسق»<sup>(٢)</sup>.

ويظهر من بعضها حرمة، كصحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن الغراب الأبقع والأسود يحل أكلهما؟ فقال: لا يحل أكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره»<sup>(٣)</sup>.

ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام: «لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره، ولا يؤكل من الحيات شيء»<sup>(٤)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

ولا يخفى أنه لم يفرق في ما دلّ على الحلّية بين أقسام الغراب، وكذلك ما دلّ على الحرمة، فما ذكر في بعض الكلمات من التفرقة لم يظهر وجهه.

ولا يخفى أنّ الخبر الثاني المستدلّ به للحلّية لم يظهر وجهه مع أنّه يشعر

(١) تهذيب الأحكام: ١٨/٩، ح ٧٢، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٦٦/٤، ح ٣، باب كراهية لحم الغراب؛ وسائل الشريعة: ١٢٥/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ح ٧، ح ١، والتعبير عنه بالموثق لأبان الرميّ بالناوسية. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٩/٩، ح ٧٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٦٦/٤، ح ٤، باب كراهية لحم الغراب؛ وسائل الشريعة: ١٢٥/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ح ٧، ح ٢. التعبير عنه بالموثق لغياث بن إبراهيم الرميّ بالبترية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣٥.

(٣) الكافي: ٦/٢٤٥، ح ٨، باب جامع في الدوابّ التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ١٨/٩، ح ٧٣، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٦٥-٦٦/٤، ح ٢، باب كراهية لحم الغراب؛ وسائل الشريعة: ١٢٦/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ح ٧، ح ٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٥١، ح ٤٢٣٣، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشريعة: ١٢٧/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ح ٧، ح ٦.



بكونه من المسوخ، وحمل الحرمة في دليل الحرمة على الكراهة بعيد، فتقع المعارضة بين الدليلين من غير فرق إلا أن يستظهر من كلمات المفصلين عثورهم بما لم يصل إلينا.

نعم، أرسل في الخلاف أنه ورد الرخصة في الزاغ وهو غراب الزرع والغداف<sup>(١)</sup> وهو أصغر منه أغبر اللون كالرماد دون الكبير الأسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبقع<sup>(٢)</sup>، فمع انجبار هذا المرسل محلّ أكلها، لكنّه غير محقّق.

ولعلّ الأقوى الحرمة، لأنّ الموثّق المذكور دليلاً على الحليّة لم يعمل بمضمونه من انحصار الحرمة بما حرّم الله تعالى في كتابه العزيز، فإنّ كثيراً من المحرّمات لم يذكر في كتاب الله وإن أمكن استفادة الحرمة من الكتاب بوجه لا يصل عقولنا إليه، بل هي مخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم، هذا مع ما ذكر من أنّ الغراب من سباع الطير.

وأما تأكّد الكراهة في الأبقع من أقسام الغراب على القول بالكراهة في جميع الأقسام، فلما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد، عن محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> قال: «سئل الرضا<sup>(عليه السلام)</sup> عن الغراب الأبقع؟ فقال: إنّه لا يؤكل، ومن أحلّ لك الأسود»<sup>(٤)</sup>.

(١) في الأصل: القداف، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) الخلاف: ٨٥ / ٦.

(٣) في الكافي: أحمد بن محمد عن محمد بن مسلم عن أبي يحيى الواسطي، وفي غيره: أحمد بن محمد عن أبي يحيى الواسطي.

(٤) الكافي: ٦ / ٢٤٦-٢٤٧، ح ١٥، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب ←

ولا يخفى أنه لا يستفاد من هذه الرواية تأكد الكراهة على القول بالكراهة، لأنَّ الخصوصية في كلام السائل لا يستفاد من كلام الإمام عليه السلام الرجوع إليها مدخليتها في الحكم.

حرمة ما كان من الطير صفيفه أكثر من دقيفه، فالظاهر عدم الخلاف<sup>(١)</sup> فيها، ويدلُّ عليها قول زرارة - على المحكيّ - : «سألت أبا جعفر عليه السلام عما يؤكل من الطير؟ فقال: كل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ»<sup>(٢)</sup>.

وفي موثّق ساعة: «كلّ ما صفّ وهو ذو مخّلب فهو حرام، والصفيف كما يطير البازي والصقر والحدأة وما أشبه ذلك، وكلّ ما دفّ فهو حلال»<sup>(٣)</sup>.

→ الأحكام: ١٨/٩، ح ٧١، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٦٥/٤، ح ١، باب كراهية لحم الغراب؛ وسائل الشيعية: ١٢٦/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ٧، ح ٤.

(١) المقنع: ٤٢٢؛ المقنعة: ٥٧٧؛ رسائل الشريف المرتضى: ١/٢٤٨؛ المراسم: ٢٠٨؛ النهاية: ٥٧٧؛ المهذب: ٢/٤٢٨؛ الوسيلة: ٣٥٨؛ السرائر: ٣/١٠٤؛ إصباح الشيعية: ٣٨٧؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٢؛ الجامع للشرائع: ٣٧٩؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦٠.

(٢) الكافي: ٦/٢٤٧-٢٤٨، ح ٣، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢١، ح ٤١٤٦، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ١٦/٩، ح ٦٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعية: ١٠٥/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ١٨، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٦/٢٤٧، ح ١، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ تهذيب الأحكام: ١٦/٩-١٧، ح ٦٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعية: ١٥٠/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ١٨، ح ٣، والتعبير عنه بالموثّق لساعة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٨/٢٩٧.

وقال بن أبي يعفور: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني أكون في الآجام فيختلف عليّ الطير فما أكل منه؟ فقال: كل ما دفّ، ولا تأكل ما صفّ»<sup>(١)</sup>.

وفي الفقيه في حديث آخر: «إن كان الطير يصفّ ويدفّ فكان دفيغه أكثر من صفيغه أكل، وإن كان صفيغه أكثر من دفيغه فلا يؤكل، ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة أو صيصية»<sup>(٢)</sup>.

إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على الأكثرية بقريته هذا المرسل، وما يشاهد من أكثرية صفيف بعض الطيور المحرّم الأكل وأكثرية دفيغ ما هو محلّل الأكل.

حرمة ما ليس له  
قانصة ولا حوصلة  
ولا صيصية

وأما حرمة ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية وحلية ما كان له إحداها، فلا خلاف فيهما، والدليل نصوص:

أخبار المسألة

منها: رواية ابن سنان: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الطير ما يؤكل منه؟ فقال: لا تأكل ما لم تكن له قانصة»<sup>(٣)</sup>.

وسأل زرارة - على المحكي - أبا جعفر عليه السلام «عن طير الماء؟ فقال: ما كانت له قانصة فكل، وما لم تكن له قانصة فلا تأكل»<sup>(٤)</sup>.

(١) الكافي: ٦/ ٢٤٨، ح ٦٦، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ تهذيب الأحكام: ١٦/ ٩، ح ٦٤، باب الصيد والزكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٥٣، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٩، ح ٣، والرواية مرسلة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٢٢، ذيل ح ٤١٤٦، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٥٣، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٩، ح ٤.

(٣) الكافي: ٦/ ٢٤٧، ح ٢٢، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٤٩، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٨، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٦/ ٢٤٧-٢٤٨، ح ٣، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا ←

وقال الصادق عليه السلام - على المحكيّ - في موثّق سماعه: «فكل الآن من طير البرّ ما كانت له حوصلة، ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الإنسان - إلى أن قال: - والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه، وكلّ طير مجهول»<sup>(١)</sup>.

وقال أيضاً - على المحكيّ - في موثّق ابن بكير: «كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصيّة أو حوصلة»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ما ذكر من النصوص الدالّة على الاكتفاء بإحداها في الحليّة وعلى الحرمة مع انتفائها.

ثمّ إنّه ادّعي تلازم علائم الحليّة مع عدم علائم الحرمة، ومع صحّة هذه الدعوى لا إشكال، ومع عدمها فمع وجود علائم الحليّة وعدم إحراز علامة الحرمة الظاهر عدم الإشكال في الحليّة، لأنّ ظاهر الأخبار أنّه مع إحراز علامة الحليّة يجوز الأكل من دون استئصال حيث إنّ كثيراً من الطيور حالها غير معلومة.

→ يؤكل؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٢١، ح ٤١٤٦، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ١٦/٩، ح ٦٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ١٠٥/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٨، ح ٢، والرواية صحيحة.

(١) الكافي: ٦/ ٢٤٧، ح ١، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ تهذيب الأحكام: ١٦/٩-١٧، ح ٦٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ١٥٠/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٨، ح ٣، والتعبير عنه بالموثّق لساعة الرمّي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٨/ ٢٩٧.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٤٨، ح ٥، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ تهذيب الأحكام: ١٧/٩، ح ٦٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ١٥١/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٨، ح ٥، والتعبير عنه بالموثّق لابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١. هذا ولكن فيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

وأما مع وجود علامة الحليّة وعلامة الحرمة، فقد يقال بتغليب قول صاحب الجواهر وما يرد عليه ويشكل أولاً: من جهة ما ذكر مراراً من الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة.

وثانياً: من جهة إمكان أن تكون الحليّة الظاهريّة الثابتة بالأصل كافية في صحّة التذكية نظير ما لو شكّ في أنّ عشر رضعات ناشرة للحرمة، فأصالة الحليّة يترتب عليها صحّة النكاح، ولا أظنّ أن يستشكل بأصالة عدم تحقّق ما يوجب حصول علقّة الزوجيّة.

هذا مضافاً إلى أنّ بناءهم على قابليّة الحيوانات للتذكية إلا ما استثني من الحشرات والكلب والخنزير البرّين، ولعلّ المسألة محتاجة إلى مزيد تأمل.

وأما حرمة الخفّاش والطاووس، فلاّتهما من المسوخ، والمسوخ محرّم أكلها وقد سبقت الرواية الدالّة على كون الخفّاش من المسوخ.

وأما الطاووس فيدلّ على كونه من المسوخ قول الرضا عليه السلام - على المحكي -: «إنّ الطاووس مسخ كان رجلاً جميلاً فكأبر امرأة رجل مؤمن تحبّه فوق بها ثمّ راسلته بعد ذلك فمسخها الله طاووسين أنثى وذكراً، فلا تأكل لحمه ولا بيضه»<sup>(٢)</sup>.

(١) جواهر الكلام: ٣٦ / ٣٠٥.

(٢) الكافي: ٦ / ٢٤٧، ح ١٦٦، باب جامع في الدوابّ التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ١٨، ح ٧٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعه: ٢٤ / ١٠٦، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢، ح ٦. وفيه بكر بن صالح، وفيه كلام.

وأما الخطاف، ففي حليته وحرمته قولان<sup>(١)</sup> من جهة الأخبار الواردة.

فبدل على حليته خبر عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يصيب خطافاً في الصحراء أو يصيده يأكله؟ فقال: هو مما يؤكل، وعن الوبير يؤكل؟ قال: لا هو حرام»<sup>(٢)</sup>.

وموثقه الآخر: «عن الخطاف؟ قال: لا بأس به، هو مما يحل أكله لكن كره، لأنه استجار بك وأوى في منزلك، وكل طير يستجير بك فأجره»<sup>(٣)</sup>.

وفي المختلف عن كتاب عمار عن الصادق عليه السلام: «خرء الخطاف لا بأس به وهو مما يحل أكله ولكن كره، لأنه استجار بك»<sup>(٤)</sup>.  
وهذه الأخبار ضعفها منجبر بالشهرة.

(١) للقول بالحرمة راجع النهاية: ٥٧٧؛ المهذب: ٢/٤٢٩؛ السرائر: ٣/١٠٤، وفيه دعوى

الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٣٨٧؛ الجامع للشرائع: ٣٧٩.

وللقول بالحلية راجع شرائع الإسلام: ٣/١٧٣؛ إرشاد الأذهان: ٢/١١١؛ الدروس الشرعية: ٣/١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٢١، ح ٨٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٦-٦٧، ح ٢، باب كراهية لحم الخطاف؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٨، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ١٧، ح ٢، والرواية موثقة بعمار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٨٠-٨١، ح ٨٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٩٣، أبواب الصيد، ب ٣٩، ذيل ح ٥، والتعبير عنها بالموثقة لعمار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٤) مختلف الشيعة: ٨/٣١٠؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٩٣، أبواب الصيد، ب ٣٩، ح ٥، والرواية ضعيفة للإرسال.

وفي قبالتها ما استظهر منه الحرمة، لكن لا ظهور له فيها، ففي خبر الأخبار المعارضة الحسن بن داود الرقي قال: «بينا نحن قعود عند أبي عبد الله عليه السلام إذ مرّ رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم رمى به الأرض، ثم قال: أعالكم أمركم بهذا أم فقيهكم؟ لقد أخبرني أبي عن جدّي: أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة: النحلة، والنملة، والضفدع، والصرد، والهدهد، والخطاف»<sup>(١)</sup>.

ورواه في الكافي عن داود أو غيره وفيه: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف، وقال: إنّ دورانه في السماء أسفاً لما فعل بأهل بيت محمد صلوات الله عليهم وتسيحه قراءة الحمد لله ربّ العالمين، ألا ترونه يقول: ولا الضالّين»<sup>(٢)</sup>.

وفي حسن جميل بن درّاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قتل الخطاف وإيذائهنّ في الحرم؟ فقال: لا يقتلن، فإنّي كنت مع عليّ بن الحسين عليه السلام فرائي وأنا أوذيهنّ فقال: يا بني لا تقتلهنّ ولا تؤذهنّ، فإنّهنّ لا يؤذين شيئاً»<sup>(٣)</sup>، إلى غير ما ذكر ممّا يقرب مضمونه ممّا ذكر.

(١) تهذيب الأحكام: ٢٠/٩، ح ٧٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٦٦/٤، ح ١، باب كراهية لحم الخطاف؛ وسائل الشيعة: ١٤٧/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٧، ح ١. والحسن بن داود الرقي مهمل إن لم يكن محرفاً عن اسم آخر. راجع ترجمة الحسن بن داود الرقي في جامع الرواة بتحقيقنا.

(٢) الكافي: ٢٢٣/٦، ح ١، باب الخطاف؛ وسائل الشيعة: ٣٩٢/٢٣، أبواب الصيد، ب ٣٩، ح ٢.

(٣) الكافي: ٢٢٤/٦، ح ٣، باب الخطاف؛ وسائل الشيعة: ٣٩١/٢٣، أبواب الصيد، ب ٣٩، ح ١، والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

ولا يخفى عدم دلالتها على حرمة الأكل وإن حكي عن الشيخ<sup>(١)</sup>  
وابني إدريس<sup>(٢)</sup> والبراج<sup>(٣)</sup> الحرمة.

**كراهة الفاخنة والقبرة**  
وأما كراهة الفاخنة والقبرة بدون الحرمة، فلا خلاف<sup>(٤)</sup> فيها  
ظاهراً، ووجه الحلّية وجود علامة<sup>(٥)</sup> الحلّية فيهما، وكذلك الصرد  
والصوام والشقراق، والعمدة في إثبات الكراهية فتوى الأصحاب.

نعم، يدل على الكراهية في خصوص القبرة قول الرضا<sup>(عليه السلام)</sup> - على  
المحكي -: «لا تأكلوها ولا تسبّوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها،  
فإنّها كثيرة التسييح لله تعالى، وتسيحها: لعن الله مبغضي آل محمد صلوات  
الله عليهم»<sup>(٦)</sup>، بل عن علي بن الحسين<sup>(عليه السلام)</sup>: «ما أزرع الزرع لطلب  
الفضل فيه وما أزرعه إلاّ ليناله المعتزّ، وذو الحاجة، ولتنال منه القبرة  
خاصّة [من الطير]»<sup>(٧)</sup>.

**كراهة الهدهد والصرد**  
وأما الاستدلال لكراهية الهدهد والصرد بخبر سليمان بن جعفر

(١) النهاية: ٥٧٧.

(٢) السرائر: ٣/١٠٤.

(٣) المهذب: ٢/٤٢٩.

(٤) المبسوط: ٦/٢٨٢؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٣؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦٠.

(٥) في الأصل: «العلامة» بدل «علامة»، وما أثبتناه أصوب.

(٦) الكافي: ٦/٢٢٥، ح ١، باب القبرة؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٩، ح ٧٧، باب الصيد  
والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٩٥، أبواب الصيد، ب ٤١، ح ١. وفيه أبو أيوب المدني  
وهو مهمل.

(٧) الكافي: ٦/٢٢٥، ح ٢، باب القبرة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٩٦، أبواب الصيد، ب ٤١،  
ح ٢. وفيه أبو أيوب المدني وهو مهمل.



الجعفري عن الرضا عن آبائه عليهم السلام: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الخمسة: الصرد، والصوام، والهدهد، والنحلة، والنملة، وأمر بقتل خمسة: الغراب، والحية، والحدأة، والعقرب، والكلب العقور»<sup>(١)</sup>.

وخبر الحسن بن داود الرقي المتقدم، فلا يخفى ما فيه ولم يعرف وجه الأغظية.

(ولو كان أحد المحللة جلالاً حرم حتى يستبرأ، فالبطّة وما أشبهها بخمسة أيام، والدجاجة بثلاثة<sup>(٢)</sup> أيام، ويحرم الزناير والذباب والبقّ والبراغيث وبيض ما لا يؤكل لحمه، ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق).

أما حرمة الجلال وعدم الحلية حتى يستبرأ فقد مرّ الكلام فيها، ومدة الاستبراء في بعض الحيوانات منصوصة، وإلحاق ما أشبهها مع عدم النصّ مشكل، فالأحوط أن يستبرأ مدة يخرج عن عنوان الجلال، وكذلك كلّ ما لا نصّ فيه من جهة الاستبراء.

وأما حرمة الزناير والذباب والبقّ والبرغوث، فلائها حشرات وخبائث، والزناير ذوات حمة، وهذه العناوين محرّمة، وورد الخبر في الزناير أنّها من المسوخ.

وأما حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه، فلخبر ابن أبي يعفور عن حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٢/ ٢٥٠، ح ١٤٤؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٤٨-١٤٩، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب، ١٧، ح ٤. وفيه أبو أيوب المدني وهو مهمل.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ثلاثة» بدل «ثلاثة».

الصادق عليه السلام: «إنّ البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال»<sup>(١)</sup> حيث إنّ الحليّة مشروطة بحليّة الحيوان الذي باض، والظاهر عدم الخلاف فيها.

مع الاشتباه أكل منه  
ما اختلف طرفاه

ومع الاشتباه أكل منه ما اختلف طرفاه، لخبر أبي الخطاب عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل يدخل الأجمة فيجد فيها بيضاً مختلفاً لا يدري بيض ما هو، أبيض ما يكره من الطير أو يستحب؟ فقال عليه السلام: إنّ فيه علماً لا يخفى، انظر إلى كلّ بيضة تعرف رأسها من أسفلها فكل وما سوى ذلك»<sup>(٢)</sup> فدعه»<sup>(٣)</sup>.

وخبر ابن أبي يعفور: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني أكون في الأجام فيختلف عليّ البيض فما أكل منه؟ فقال: كل منه ما اختلف طرفاه»<sup>(٤)</sup>.

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما: «إذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منه إلّا ما اختلف طرفاه»<sup>(٥)</sup>.

(١) الكافي: ٦/ ٣٢٥، ح ٦، باب بيض الدجاج؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٢٢، ح ٨٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٨١، أبواب الأطعمة المباحة، ب ٤٠، ح ١، والرواية مرسلة.  
(٢) في الكافي: «وما يستوي في ذلك».

(٣) الكافي: ٦/ ٢٤٩، ح ٣، باب ما يعرف به البيض؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ١٥، ح ٥٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٥٥، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢٠، ح ٣. وحال أبي الخطاب معلوم.

(٤) الكافي: ٦/ ٢٤٩، ح ٥، باب ما يعرف به البيض؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ١٦، ح ٦٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٥٦، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢٠، ح ٦، والرواية مرسلة.

(٥) الكافي: ٦/ ٢٤٨، ح ١، باب ما يعرف به البيض؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ١٥، ح ٥٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٥٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢٠، ح ١.

وهل الحكم المذكور مختص بصورة الاشتباه ومع عدم الاشتباه بحكم التبعية يحل بيض ما يؤكل لحمه ولو تساوى طرفاه، ولا يحل بيض ما لا يؤكل لحمه ولو اختلف طرفاه؟

يمكن أن يقال: إن الأخبار المذكورة وإن كان بعضها ناظرة إلى صورة الاشتباه، لكن صحيح ابن مسلم المذكور يشمل صورة العلم، فيقع التعارض بينه وبين خبر ابن أبي يعفور المذكور، وخبر آخر ذكر في البحث عن بيض السمك، ولعل ما دلّ على التبعية أظهر في مورد الاجتماع.

ومع منع الأظهرية إن قلنا في تعارض العامين من وجه يعامل معهما معاملة المتعارضين بنحو التباين، فلا بدّ من الترجيح أو التخيير وإن لم نقل، فالظاهر الرجوع إلى أصالة الحلية.

(مسألتان:)

(الأولى: إذا شرب المحلّل لبن الخنزيرة كره، ولو اشتدّ به حرم لحمه ولحم نسله.

الثانية: لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل، ولا يؤكل ما في جوفه، ولو شرب بولاً لم يحرم وغسل ما في جوفه).

استدل<sup>(١)</sup> لما ذكر في المسألة الأولى بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا شرب المحلّل لبن الخنزيرة «إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن حمل<sup>(٢)</sup> غذي بلبن خنزيرة؟ فقال: قيّده»

(١) رياض المسائل: ٤٠٦/١٣؛ جواهر الكلام: ٢٨٢/٣٦.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «جدي».

وأعلفوه الكُسْب<sup>(١)</sup> والنَّوى والشعير والخيز إن كان استغنى عن اللبن، وإن لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة أيام، ثم يؤكل لحمه<sup>(٢)</sup>.

وهذا مبنيّ على حمل الغذاء فيه على صورة عدم الاشتداد، وحمل الأمر فيه على الاستحباب، ولا يخفى الإشكال فيهما، لأنّ ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين صورتي الاشتداد وعدمه، وظاهر الأمر والجملة الخبريّة - أعني قوله ﷺ على المحكي «فيلقى»، إلى آخره - اللزوم وعدم الحليّة إلا بعد تحقّق ما ذكر.

لو اشتد به حرم  
لحمه ولحم نسله

ومع الاشتداد لا خلاف<sup>(٣)</sup> ظاهرأ في حرمة نسله، واستدل<sup>(٤)</sup> لها بموتّق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال: «سئل أبو عبد الله ﷺ - وأنا حاضر عنده - عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى سبّ وكبر واشتدّ عظمه، ثم إن رجلاً استفحله في غنمه فخرج له

(١) الكسب: فضلة دهن السمسم. مجمع البحرين: ١٦٠ / ٢، كسب.

(٢) الكافي: ٦ / ٢٥٠، ح ٥٠، باب الحمل والجدي يرضعان من لبن الخنزيرة؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٤٤-٤٥، ح ١٨٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤ / ٧٦، ح ٤، باب تحريم أكل لحم الغنم إذا شرب من لبن خنزيرة؛ وسائل الشيعية: ٢٤ / ١٦٢، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٢٥، ح ٤، والرواية موثّقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣ / ١٠٥.

(٣) النهاية: ٥٧٥؛ المهذب: ٢ / ٤٢٨؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ غنية النزوع: ٣٩٨؛ السرائر: ٣ / ٩٧؛ إصباح الشيعية: ٣٨٥؛ شرائع الإسلام: ٣ / ١٧١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٥؛ تحرير الأحكام: ٢ / ١٦٠.

(٤) كشف اللثام: ٩ / ٢٧٠؛ جواهر الكلام: ٣٦ / ٢٨٢.

نسل؟ فقال: أما ما عرفت من نسله بعينه، فلا تقرّبته، وأما ما لم تعرفه، فكله فهو بمنزلة الجبن، ولا تسأل عنه»<sup>(١)</sup>.

وموثق بشر بن مسلمة عن أبي الحسن عليه السلام: «في جدي يرضع من خنزيرة، ثم ضرب في الغنم؟ فقال: هو بمنزلة الجبن، فما عرفت أنه ضربه فلا تأكله، وما لم تعرفه فكل»<sup>(٢)</sup>.

ومرفوع ابن سنان: «لا تأكل من لحم حمل»<sup>(٣)</sup> رضع من لبن خنزيرة»<sup>(٤)</sup>.  
ونحوه مرسل الصدوق عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه<sup>(٥)</sup>.

(١) الكافي: ٦/ ٢٤٩، ح ١، باب الحمل والجدي يرضعان من لبن الخنزيرة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٣٥، ح ٤١٩٦، باب الصيد والذباح؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٤٤، ح ١٨٣، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/ ٧٥، ح ١، باب تحريم أكل لحم الغنم إذا شرب من لبن خنزيرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٦١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٥، ح ١، والتعبير عنه بالموثّق لحنان بن سدير الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٦/ ٣٠١.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٥٠، ح ٢، باب الحمل والجدي يرضعان من لبن الخنزيرة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٤٤، ح ١٨٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/ ٧٥-٧٦، ح ٢، باب تحريم أكل لحم الغنم إذا شرب من لبن خنزيرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٦٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٥، ح ٢، والتعبير عنه بالموثّق لحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) في الأصل: «جدي» بدل «حمل»، وما أثبتناه من المصادر.

(٤) الكافي: ٦/ ٢٥٠، ح ٣، باب الحمل والجدي يرضعان من لبن الخنزيرة؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٤٤، ح ١٨٥، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/ ٧٦، ح ٣، باب تحريم أكل لحم الغنم إذا شرب من لبن خنزيرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٦٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٥، ح ٣.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٣٤، ح ٤١٩٤، باب الصيد والذباح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٦٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٥، ح ٣.

كلام صاحب  
الجواهر

وقد يوجّه التفصيل المذكور في المتن بعدم الخلاف في الكراهة في صورة عدم الاشتداد، وظهور «يرضع» في الموثّق الأخير في التجدّد والاستمرار المقتضي للاشتداد وإن كان خبر حنان يشمل الصورتين، وكذلك الأخبار المستدلّ بها لصورة الاشتداد<sup>(١)</sup>.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

ولا يخفى أنّه مع حجّية خبر السكوني من جهة أخذهم وشمولهم للصورتين من جهة ترك الاستفصال تقع المعارضة بينه وبين الأخبار المذكورة، والخصوصيات المذكورة في موثّق حنان في كلام السائل، فلم يظهر مدخليتها في الحكم المذكور، فتحصيل الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم مع كون الاستناد إلى الخبر الذي في أيدينا مشكّل، ولعلّ مخالفة المشهور أشدّ إشكالاً.

عدم الحرمة إذا  
شرب الخمر

وأما عدم الحرمة إذا شرب الخمر ولزوم الغسل في المسألة الثانية، فاستدلّ<sup>(٢)</sup> عليه بالمرسل عن السرائر حيث قال فيها: «وقد روي: أنّه إذا شرب شيء من هذه الأجناس خمرأ ثمّ ذبح جاز أكله بعد أن يغسل بالماء، ولا يجوز أكل شيء ممّا في بطنه ولا استعماله»<sup>(٣)</sup> بعد انجباره بالعمل.

مضافاً إلى خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر بها ذكر قال عليه السلام: «في شاة شربت خمرأ حتّى سكرت فذبحت على تلك الحال: لا يؤكل ما في بطنها»<sup>(٤)</sup> خلافاً للمحكي عن

(١) جواهر الكلام: ٣٦/٢٨٣-٢٨٤.

(٢) رياض المسائل: ١٣/٤٠٨؛ جواهر الكلام: ٣٦/٢٩٠.

(٣) السرائر: ٣/٩٧.

(٤) الكافي: ٦/٢٥١، ح ٤، باب لحوم الجلالات وبيضهنّ والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب ←

جماعة<sup>(١)</sup> من الكراهة استضعافاً للخبر المذكور عن إفادة الحرمة سنداً ودلالة.

ولا يخفى أن مقتضى إطلاق المرسل المذكور عدم الفرق بين صورة نفوذ الخمر وحصول السكر للحيوان وغيرها، فمع الحجية سنداً لا بد من الأخذ بإطلاقه وإن لم نفهم وجه الحكم خصوصاً مع عدم النفوذ وعدم انهضام المسكر.

وأما مع شرب البول، فلم يحرم اللحم بلا خلاف ولا إشكال، وأما مع شرب البول لم يحرم اللحم وجوب الغسل، فمع بقاء البول بحاله من غير انهضام، فوجه لزوم غسل ما لاقى البول وإن لم نقل بتنجس الحيوانات في حال الحياة، لأن الكلام بعد الذبح.

ويدل عليه مرسل موسى بن أكيل النميري عن أبي جعفر<sup>(٢)</sup>: «في شاة شربت بولاً ثم ذبحت؟ فقال: يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به، وكذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلاله والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها»<sup>(٣)</sup> المنجبر بالشهرة.

---

→ الأحكام: ٤٣/٩، ح ١٨١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشريعة: ١٦٠/٢٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٤، ح ١. وفيه أبو جميلة الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(١) السرائر: ٩٧/٣؛ مسالك الأفهام: ٣٣/١٢؛ كفاية الأحكام: ٦٠٦/٢.

(٢) الكافي: ٢٥١/٦، ح ٥، باب لحوم الجلالات وبيضهن والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٤٧/٩، ح ١٩٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٧٨/٤، ح ٧، باب كراهية لحوم الجلالات؛ وسائل الشريعة: ١٦٠/٢٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٤، ح ٢.

ولا يخفى أن إطلاق هذا المرسل يشمل صورة انهضام ما شربت، فمع الأخذ بالإطلاق لا بدّ إمّا من القول بتنجّس الحيوانات ظواهرها وبواطنها، وإمّا من القول بلزوم القصد<sup>(١)</sup> تعبدًا، والظاهر الثاني، لبعد القول بتنجّس الحيوانات، ولزوم محاذير لا يلتزم بها.

### (القسم الرابع: في الجامد)

(وهو خمسة:)

(الأول: الميتات، والانتفاع بها محرّم، ويحلّ منها ما لا تحلّه الحياة إذا كان الحيوان طاهرًا في حال الحياة وهو عشرة: الصوف، والشعر، والوبر، والريش، والقرن، والعظم، والسنن، والظلف، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى، والإنضحة، وفي اللبن روايتان، والأشبه التحريم).

من جملة المحرّمات الميتات القابلة للذكاة من ذي النفس وغيره، ولا شبهة في حرمتها والانتفاع بها في الجملة.

وأما حرمة جميع الانتفاعات مثل تسميد الأرض أو تغذية الكلب، فتشكل استفادتها من الأدلّة.

وبعبارة أخرى مثل اللحم الانتفاع المتعارف منه أكله كما أنّ المسكر الانتفاع المتعارف منه شربه لا إشكال في شمول دليل الحرمة للانتفاع المتعارف.

وأما الانتفاع غير المتعارف، فشمول الأدلّة له محلّ إشكال وإن كان

حرمة الاستفادة  
عن الميتات القابلة  
للتذكية

الانتفاع غير  
المتعارف

(١) كذا، والصحيح: «القصر» بدل «القصد».



يتراءى من رواية تحف العقول المذكورة في المكاسب، لكن الظاهر الانصراف، فلا يخطر بالبال حرمة تعجين التراب بالخمر لسد الثقب في الدار، أو دفن الميتة تحت الأشجار المثمرة، بل يشكل شمولها للانتفاع المتعارف في الأعصار المتأخرة الغير المتعارف في الأعصار السابقة، كالانتفاع ببعض المسكرات في عمل الجراحين لتخدير العضو، أو لمنع خروج الدم في التزريقات.

وأما حليّة ما لا تحلّه الحياة، فلما رواه الصدوق قال: «قال الصادق عليه السلام: حليّة ما لا تحلّه عشرة أشياء من الميتة ذكيّة: القرن، والحافر، والعظم، والسنّ، والإنفحة، واللبن، والشعر، والصوف، والريش، والبيض»<sup>(١)</sup>.

ورواه في الخصال بوسائط عن محمد بن أبي عمير يرفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام مثله<sup>(٢)</sup> مع مخالفة في الترتيب.

وما رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن عليّ بن رثاب، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت؟ قال: لا بأس به.

قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وقد مات؟ قال: لا بأس به.

قلت: والصوف والشعر وعظام الفيل والجلد والبيض يخرج من الدجاجة؟ فقال: كلّ هذا لا بأس به».

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٤٧، ح ٤١١٧، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة:

١٨٢/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣٣، ح ٩.

(٢) الخصال: ٤٣٤؛ وسائل الشيعة: ١٨٢/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣٣، ذيل ح ٩.

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله إلا أنه أسقط لفظ «الجلد» وقال في آخره: «كل هذا ذكي لا بأس به»<sup>(١)</sup>.

وأما تقييد البيض باكتسائه القشر الأعلى، فلما رواه الكليني رحمته الله بوسائط عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في بيضة خرجت من إشت دجاجة ميتة قال: إن كانت أكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأس بها»<sup>(٢)</sup>.

تقييد البيض  
باكتسائه القشر  
الأعلى

والإنفحة - بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء - عن الصحاح: هي كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهي كرش<sup>(٣)</sup>، وعن القاموس: هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع فيعصر في صوفه فيغلظ كالجن، فإذا أكل الجدي فهو كرش<sup>(٤)</sup>.

حكم الإنفحة

وروى الكليني رحمته الله بوسائط عن أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «إن قتادة قال له: أخبرني عن الجن؟ فقال: لا بأس به، فقال: إنه

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٤٢، ح ٤٢١٢، باب الصيد والذباح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٦، ح ٥٩، باب الذباح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٩، ح ٢٢، باب ما يجوز الانتفاع به من الميتة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٨٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٣، ح ١٠، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/٢٥٨، ح ٥، باب ما ينتفع به من الميتة وما لا ينتفع به منها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٦، ح ٥٧، باب الذباح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٨١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٣، ح ٦، والرواية موثقة بغياث بن إبراهيم المرمي بالبترية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣٥.

(٣) الصحاح: ١/٤١٣، نفع.

(٤) القاموس المحيط: ١/٢٦٢، نفع.

ربّما جعلت فيه إنفحة الميتة؟ فقال: ليس به بأس، إنّ الإنفحة ليس لها عروق، ولا فيها دم، ولا لها عظم، إنّها تخرج من بين فرث ودم.

ثمّ قال: وإنّما الإنفحة بمنزلة دجاجة ميتة أخرجت منها بيضة فهل تأكل تلك البيضة؟ قال قتادة: لا، ولا أمر بأكلها، قال أبو جعفر عليه السلام: ولم؟ قال: لأنّها من الميتة، قال: فإنّ حضنت تلك البيضة فخرجت منها دجاجة أتأكلها؟ قال: نعم، قال: فما حرّم عليك تلك البيضة وأحلّ لك الدجاجة؟ ثمّ قال: فكذلك الإنفحة مثل البيضة فاشتر الجبن من أسواق المسلمين من أيدي المصلّين، ولا تسأل عنه إلّا أن يأتيك من يخبرك عنه<sup>(١)</sup>.

ويقع الشكّ في أنّ الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش  
بسبب الاختلاف في كلام اللغويين؟ فقد يقال: القدر المتيقن ما في داخل  
الكرش<sup>(٢)</sup>.  
أم الكرش؟

ويمكن أن يقال: لا يبعد أن يستفاد من هذا الخبر أنّها نفس الكرش، لأنّه المناسب لأن يقال فيه: ليس لها عروق، ولا فيها دم، ولا لها عظم، فإنّ مثل اللبن المائع لعلّه لا يناسب أن يقال فيه: ليس لها عروق، إلى آخره.

نعم قوله - على المحكي -: إنّها تخرج، إلى آخره، يناسب مع ما في الكرش لا الكرش، لأنّ اللبن يخرج من بين فرث ودم، وأمّا الكرش، فهو من أعضاء الحيوان.

(١) الكافي: ٢٥٦-٢٥٧/٦، ح ١، باب ما ينتفع به من الميتة وما لا ينتفع به منها؛ وسائل الشيعة: ١٧٩/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣٣، ح ١. وفيه أبو سمينة عمّد بن عليّ الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

(٢) الروضة البهية: ٣٠٥/٧؛ رياض المسائل: ٤١٣/١٣.

وإن حصل الشك من جهة اختلاف كلام اللغويين، فلا بد من الأخذ بقول صاحب القاموس حيث إنه اقتصر على خصوص ما يستخرج من بطن الجدي دون الحمل إلا أن يكون المعمول المتعارف أعم.

#### اللبن في ضرع الميتة

وأما اللبن في ضرع الميتة، فمع قطع النظر عن النص مقتضى القاعدة نجاسته، لأنه مائع لاقي الميتة، لكنه مع وجود النص لا مجال للقاعدة، وقد تقدم فيما رواه الصدوق، وما رواه الشيخ التصريح بعدم البأس.

واستدل<sup>(١)</sup> للحرمة بما رواه الشيخ عن وهب بن وهب، عن الصادق، عن الباقر، عن عليّ عليه السلام: «أنه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن، فقال عليّ عليه السلام: ذلك الحرام محضاً»<sup>(٢)</sup>، وهذا الخبر ضعيف سنداً<sup>(٣)</sup>، فلا مجال للأخذ به في قبال ما دلّ على الحلّة.

(الثاني: ما يحرم من الذبيحة، وهو خمسة: القضيب، والأنثيان، والطحال، والفرث، والدم، وفي المثانة والمرارة ترذد أشبهه التحريم للاستخبات، وفي الفرج والعلباء والنخاع وذات الأشجاع والغدد وخرزة الدماغ والحدث<sup>(٤)</sup> خلاف أشبهه الكراهية، وتكره الكلى وأذنا القلب والعروق، وإذا شوي الطحال مثقوباً فما تحته حرام، وآل فهو حلال).

(١) مختلف الشيعة: ٨/ ٢٣٤؛ مسالك الأفهام: ١٢/ ٥٦؛ كشف اللثام: ١/ ٤٢٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٧٦-٧٧، ح ٦٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/ ٨٩، ح ٣، باب ما يجوز الانتفاع به من الميتة؛ وسائل الشيعة:

٢٤/ ١٨٣، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٣، ح ١١.

(٣) فيه وهب بن وهب الكذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٤) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «والحدق» بدل «والحدث».

أما حرمة الخمسة المذكورة، فللنصوص، فلننقل الأخبار الواردة  
 في المقام: حرمة الخمسة  
 المذكورة

روايات الباب منها: مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يؤكل من الشاة  
 عشرة أشياء: الفرث، والدم، والطحال، والنخاع، والعلباء<sup>(١)</sup>، والغدد،  
 والقضيب، والأنثيان، والحياء<sup>(٢)</sup>، والمرارة<sup>(٣)</sup>».

ورواه الصدوق عليه السلام في الخصال<sup>(٤)</sup> أيضاً إلا أنه ذكر «الرحم» موضع  
 «العلباء» و«الأوداج» موضع «المرارة» وقال: «أو قال: العروق»، وعن  
 نسخة «الغدد» موضع «العلباء».

وخبر إسماعيل بن مزار عنهم عليهم السلام: «لا يؤكل مما يكون في الإبل والبقر  
 والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال: الفرج بما فيه ظاهره وباطنه،  
 والقضيب، والبيضتان، والمشيمة - وهو موضع الولد - والطحال، لأنه  
 دم، والغدد مع العروق، والنخاع الذي يكون في الصلب، والمرارة،  
 والحدق، والخرزة التي تكون في الدماغ، والدم»<sup>(٥)</sup>.

(١) العلباء: هما عصبتان عريضتان صفراوان ممتدان على الظهر والعتق. مجمع البحرين: ١٢٩/٢.

(٢) الحياء: الفرج من ذوات الخف والظلف. النهاية: ٤٧٢/١.

(٣) الكافي: ٦/٢٥٤، ح ٣، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٤،  
 ح ٥١، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/  
 ١٧٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣١ ح ٤. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي،  
 الرقم: ٤٩٠.

(٤) الخصال: ٤٣٣؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٢-١٧٣، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣١،  
 ذيل ح ٤.

(٥) الكافي: ٦/٢٥٤، ح ٤، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٤-٧٥، ←

ومرسل الفقيه: «قال الصادق عليه السلام: في الشاة عشرة أشياء لا تؤكل: الفرث، والدم، والنخاع، والطحال، والغدد، والقضيب، والأثنيان، والرحم، والحياء، والأوداج»<sup>(١)</sup>.

وكذلك رواه في محكي الخصال إلا أنه بعد الأوداج: «أو قال: العروق»<sup>(٢)</sup>.  
ومرسل البرقي في المحكي عن محاسنه: «حرم من الذبيحة سبعة»<sup>(٣)</sup>  
أشياء إلى أن قال: فأما ما يحرم من الذبيحة: فالدم، والفرث، والغدد،  
والطحال، والقضيب، والأثنيان، والرحم»<sup>(٤)</sup>.

وفي مرفوع أبي يحيى الواسطي: «مرّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه  
بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم،  
والغدد، وأذان الفؤاد، والطحال، والنخاع، والخصي، والقضيب، فقال له  
بعض القصابين: يا أمير المؤمنين، ما الطحال والكبد إلا سواء، فقال:  
كذبت يا لكع، إيتني بتورين<sup>(٥)</sup> من ماء أنبتك بخلاف ما بينهما، فأتى بكبد  
وطحال وتورين من ماء، فقال: شقوا الكبد من وسطه والطحال من

→ ح ٥٢، باب الذبائح والأطعمة وما يجلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ١٧٢/٢٤،  
أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ٣. في إسماعيل بن مرّار كلام. راجع معجم رجال  
الحدِيث: ١٨٣/٣.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٤٦، ح ٤١٢٦، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ١٧٤/٢٤،  
أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ٨.

(٢) تقدّم تحريجه سابقاً.

(٣) في المصادر: «عشرة».

(٤) المحاسن: ٢/٤٧١؛ وسائل الشيعة: ١٧٧/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ٢٠.

(٥) الثور: إناء صغير من صفر أو خزف يشرب منه ويتوضأ فيه. مجمع البحرين: ٢/٢٣٤.

وسطه، ثم أمر فمُرساً جميعاً في الماء<sup>(١)</sup>، فابيضت الكبد ولم ينقص منه شيء، ولم يبيض الطحال، وخرج ما فيه كله وصار دماً كله<sup>(٢)</sup>.

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام: «حرّم من الشاة سبعة أشياء: الدم، والخصيتان، والقضيب، والمثانة، والغدد، والطحال، والمرارة»<sup>(٣)</sup>.

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا اشتري أحدكم اللحم فليخرج منه الغدد، فإنّه يحرك عرق الجذام»<sup>(٤)</sup>.

ومرسل الخصال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره أكل خمسة: الطحال، والقضيب، والأثنيان، والحياء، وآذان القلب»<sup>(٥)</sup>.

وفي خبر محمد بن الجمهور المروي عن المحاسن عن أبي عبد الله عليه السلام:

(١) مرست التمر وغيره في الماء - من باب قتل - دلكنه بالماء حتى تتحلل أجزاؤه. وأمرسه: أدلكه وأذابه. مجمع البحرين: ١٠٦/٤.

(٢) الكافي: ٢٥٣/٦، ح ٢، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٧٤/٩، ح ٥٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ١٧١/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ٢.

(٣) الكافي: ٢٥٣/٦، ح ١، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٧٤/٩، ح ٤٩، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ١٧١/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ١. وفيه عيب الله الدهقان الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦١٤.

(٤) الكافي: ٢٥٤/٦، ح ٥، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ وسائل الشيعة: ١٧٣/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ٦. وفيه محمد بن الحسن بن شتمون الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(٥) الخصال: ٢٨٣؛ وسائل الشيعة: ١٧٤/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ١٠.

«حرم من الذبيحة عشرة أشياء، وأحلّ من الميتة عشرة أشياء، فأما الذي يحرم من الذبيحة: فالدم، والفرث، والغدد، والطحال، والقضيب، والأنثيان، والرحم، والظلف، والقرن، والشعر، وأما الذي يحلّ من الميتة: فالشعر، والصوف، والوبر، والنباب، والقرن، والضرس، والظلف، والبيض، والإنفحة، والظفر، والمخلب، والريش»<sup>(١)</sup>.

وفي خبر صفوان بن يحيى الأزرق: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يعطي الأضحية لمن يسلمها بجلدها، قال: لا بأس إننا قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ والجلد لا يؤكل ولا يطعم»<sup>(٢)</sup>.

وخبر أبان بن عثمان المرويّ عن العليل: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف صار الطحال حراماً وهو من الذبيحة؟ فقال: إنّ إبراهيم عليه السلام لما هبط عليه الكبش من ثبير - وهو جبل بمكة - ليذبحه أتاه إبليس فقال له: أعطني نصيبي من هذا الكبش، فقال: أيّ نصيب لك وهو قربان لربّي وفداء لإبني؟! فأوحى الله إليه: إنّ له فيه نصيباً وهو الطحال، لأنّه مجمع الدم، والخصيتان، لأنّهما موضع النكاح ومجرى النطفة، فأعطاه إبراهيم عليه السلام الطحال والأنثيين وهما الخصيتان.

قلت: فكيف حرم النخاع؟ قال: لأنّه موضع الماء الدافق من كلّ ذكر وأنثى وهو المخّ الطويل الذي يكون في فقار الظهر.

(١) المحاسن: ٢/ ٤٧١؛ وسائل الشيعة: ١٧٧/ ٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ١٩، والرواية مرسلة.

(٢) علل الشرائع: ٢/ ٤٣٩-٤٤٠؛ وسائل الشيعة: ١٧٦/ ٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ١٤، والرواية صحيحة.



قال أبان: ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: يكره من الذبيحة عشرة أشياء، منها: الطحال، والأثنيان، والنخاع، والدم، والجلد، والعظم، والقرن، والظلف، والغدد، والمذاكير، وأطلق في الميتة عشرة أشياء: الصوف، والشعر، والريش، والبيض، والنانب، والقرن، والظلف، والإنفحة، والإهاب، واللبن، وذلك إذا كان قائماً في الضرع<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر من النصوص الواردة في الدم والطحال.

نقول: بعد ملاحظة الأخبار المذكورة ما وجه اقتصار الماتن عليه السلام على  
الخمسة؟  
توجيه قول الماتن  
في الاقتصار على

#### الخمسة

قد يوجه بأن المسلم المتفق عليه الخمسة المذكورة، ولم يؤخذ بمضمون  
الأخبار الدالة على ما زاد، لضعف أسانيدها، إلا لجهة استخبارتها، ولذا  
ألق بالخمسة من جهة تحريم المثانة والمرارة<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى أنه مع كثرة الأخبار المحرمة بحسب الظاهر لما زاد على ما  
ذكر وأخذ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - بمضامينها، لا وجه لرفع  
اليد عنها.

نعم، قد يستشكل في العمل بالمجموع من جهة ترائي التعارض بين ما  
دّل على حرمة بعض من المحرّمات مع ما دّل على أزيد أو دّل على حرمة  
شيء آخر بدل ما فيه<sup>(٣)</sup>.

(١) علل الشرائع: ٥٦٢/٢؛ وسائل الشريعة: ١٧٥/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب٣١، ح١١،  
والرواية موثقة أو صحيحة على كلام في أبان بن عثمان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧/١.

(٢) مسالك الأفهام: ١٢/٦١-٦٢.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦/٣٤٦.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

ويمكن أن يقال: ليست الأخبار المذكورة ظاهرة في حصر المحرمات حتى يكون بعضها معارضاً مع بعض آخر، والمعروف أنّ إثبات الشيء لا يوجب نفي ما عداه، فإنه كثيراً يذكر وجوب أشياء أو حرمتها أو كراهتها من دون أن يستظهر منه نفي الوجوب، أو الحرمة، أو الكراهة عن غيرها.

ولو سلم فالظهور البدئي يرفع اليد عنه بملاحظة المجموع، وليس المقام من قبيل العامّ والخاصّ حتى يقال: يقدّم الخاصّ على العامّ؛ كما لا يخفى، فلا بدّ من الأخذ بالمقدار الذي اشتهر حرمة بين الفقهاء حيث إنّ الأخبار بحسب السند لا بدّ من انجبار ضعف أسانيدها فيقتصر عليه، فلا يبعد حرمة جميع المذكورات في الأخبار إلّا أذني القلب والعروق.

عدم حرمة الكلى

وأما عدم حرمة الكلى، فلعدم التعرّض في الأخبار المذكورة لتحريمها، نعم، في مرسل سهل عن بعض أصحابنا: «أنّه كره الكلّيتين، فقال: إنّهما مجتمع البول»<sup>(١)</sup> والخبر مرسل مضمّر.

وتظهر الكراهة من خبر محمد بن صدقة عن الكاظم، عن آبائه عليهم السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكلّيتين من غير أن يحرمهما، لقربهما من البول»<sup>(٢)</sup>.

(١) الكافي: ٦/ ٢٥٤، ح ٦، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٧٥،

ح ٥٣، باب الذبائح والأطعمة وما يجلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٧٣، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ٥.

(٢) علل الشرائع: ٢/ ٥٦٢؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٧٦، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ١٣. ومحمد بن صدقة مرمرى بالغلط.

نعم، يشكل حمل النهي عن أذني القلب والعروق على الكراهة مع ذكرها في بعض الأخبار الدالة على حرمة المحرمات، وحمل النهي على الكراهة بالنسبة إليها وعلى الحرمة في الباقي مشكل إلا أنه ادّعى عدم الخلاف في عدم الحرمة.

وأما حرمة اللحم إذا شوي مع الطحال وكان الطحال مثقوباً واللحم تحته، فالظاهر عدم الخلاف<sup>(١)</sup> فيها.

حرمة اللحم إذا شوي مع الطحال وكان الطحال مثقوباً

ويدلّ عليها مؤثّق عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «وقد سئل عن الجريّ يكون في السّفود<sup>(٢)</sup> مع السمك؟ فقال: يؤكل ما كان فوق الجريّ، ويرمى ما سأل عليه الجريّ.

قال: وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز والجوّاذب<sup>(٣)</sup> يؤكل ما تحته؟ قال نعم، يؤكل اللحم والجوّاذب، ويرمى بالطحال، لأنّ الطحال في حجاب لا يسيل منه، فإن كان الطحال مثقوباً أو مشقوقاً فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال»<sup>(٤)</sup>.

(الثالث: الأعيان النجسة كالعذرات، وما أبين من حي، والعجين

(١) المقنع: ٤٢٤، النهاية: ٥٨٥، المهذب: ٤٤٢/٢، الوسيلة: ٣٦٢، السرائر: ١١٢/٣، مختلف الشيعة: ٣٣٥/٨.

(٢) السّفود: حديدة يشوى بها اللحم. الصحاح: ٤٨٩/٢.

(٣) الجوّاذب: طعام من سكر وأرز ولحم. مجمع البحرين: ٢٢/٢، جودب.

(٤) الكافي: ٢٦٢/٦، ح ١، باب اختلاط الحلال بغيره في الشيء؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٠٢، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٤٩، ح ١، والتعبير عنه بالمؤثّق لعمّار بن موسى الثقة الفطحي.

إذا عجن بالماء النجس، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه، لأن النار قد طهرته.

الرابع: الطين، وهو حرام إلا طين قبر الحسين \* للاستشفاء، ولا يتجاوز قدر الحمصة.

الخامس: السموم القاتلة قليلها وكثيرها، وما يقتل كثيره فالمحرّم منه ما بلغ ذلك الحد).

لا خلاف ولا إشكال في حرمة الأعيان النجسة، مضافاً إلى الاستخبات في بعضها، سواء كان النجاسة ذاتية وبالأصل أو بالعرض كالعجين بالماء النجس.

وأما ما أبين من حيّ ذي نفس سائلة، فيكون ميتة نجسة، وقد سبق حرمتها.

نجاسة ما أبين من حيّ ذي نفس سائلة

وأما العجين بالماء النجس، فلا إشكال ولا خلاف في حرمة قبل أن يخبز ويأكل النار رطوبته، لما دلّ على حرمة أكل المتنجّسات، وكذلك بعده على المشهور.

حرمة العجين بالماء النجس

ويمكن الاستدلال له بالمرسلين كالصحيحين بابن أبي عمير المجمع على تصحيح رواياته في أحدهما: «العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع؟ قال: يباع ممّن يستحل أكل الميتة»<sup>(١)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام: ١/٤١٤، ح ٢٤، باب المياه وأحكامها؛ الاستبصار: ١/٢٩، ح ٣، باب الماء يقع فيه شيء ينجسه ويستعمل في العجين وغيره؛ وسائل الشيعة: ١/٢٤٢، أبواب الأسار، ب ١١، ح ١.

وفي الثاني «يدفن ولا يباع»<sup>(١)</sup> حيث إنه بنظر السائل ممنوع من طبخه بالنار وأكله وإلا لما سأل.

وإن آيت من جهة أن السؤال كثيراً يقع لرفع الشك والترديد قلنا: العدول عن الأمر بالخبز إلى الأمر بالبيع والدفن يستفاد منه منع الخبز مع أن في الدفن إضاعة للمال المحترم إلا أن يقال: الظاهر أنه لا أمر حقيقة بالبيع ممن يستحل أكل الميتة، ولا بالدفن، لأنه يجوز تركه بدون البيع والدفن، فيمكن جواز<sup>(٢)</sup> أكله مكروهاً بدون الحرمة، فأمر بالبيع أو الدفن، فإن مكروه الأكل كبعض أجزاء الحيوان المذكى المأكول اللحم إذا امتنع المكلف عن أكله امتثالاً للنهي الكراهي إما يبيع من غيره وإما يدفنه وإما يتركه.

ويظهر من المرسل كالصحيح بابن أبي عمير جواز أكله بعد خبزه، فروي عنه عليه السلام: «في عججن عجن وخبز ثم علم أن الماء كانت فيه ميتة؟ قال: لا بأس أكلت النار ما فيه»<sup>(٣)</sup>.

وخبر آخر: «عن البثر تقع فيها الفأرة أو غيرها من الدواب فيموت فيعجن من مائها أيؤكل ذلك الخبز؟ قال: أصابته النار فلا بأس بأكله»<sup>(٤)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام: ١/٤١٤، ح ٢٥، باب المياه وأحكامها؛ الاستبصار: ١/٢٩، ح ٤، باب الماء يقع فيه شيء ينجسه ويستعمل في العجين وغيره؛ وسائل الشيعة: ١/٢٤٣، أبواب الأسار، ب ١١، ح ٢.

(٢) في الأصل: «جوار» بدل «جواز»، وما أثبتناه أصوب.

(٣) تهذيب الأحكام: ١/٤١٤، ح ٢٣، باب المياه وأحكامها؛ الاستبصار: ١/٢٩، ح ٢، باب الماء يقع فيه شيء ينجسه ويستعمل في العجين وغيره؛ وسائل الشيعة: ١/١٧٥، أبواب الماء المطلق، ب ١٤، ح ١٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ١/٤١٣-٤١٤، ح ٢٢، باب المياه وأحكامها؛ الاستبصار: ١/٢٩، ح ١، ←

إشكال صاحب  
الرياض  
واستشكل<sup>(١)</sup> في العمل بمضمونها من جهة عدم عمل الفقهاء إلا  
الشيخ عليه السلام في النهاية<sup>(٢)</sup> إلا أنه رجع عن الفتوى بالحليّة في كتاب الأطعمة<sup>(٣)</sup>،  
فلا مجال لرفع اليد عن الأصل المسلّم من عدم حصول الطهارة بغير الماء،  
وحرمة أكل المتنجّس.

حرمة أكل الطين  
إلا طين قبر  
الحسين عليه السلام  
وأما حرمة أكل الطين، فلا خلاف<sup>(٤)</sup> فيها، ويدلّ عليها قول  
الصادق عليه السلام - على المحكي - في مرسل الواسطي: «الطين حرام أكله»<sup>(٥)</sup>  
كلحم الخنزير، ومن أكله ثم مات منه لم أصلّ عليه إلا طين القبر، فإن  
فيه شفاء من كلّ داء، ومن أكله بشهوة لم يكن فيه شفاء»<sup>(٦)</sup>.

وقال سعد بن [سعد] - على المحكي - : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن  
الطين؟ فقال: أكل الطين [حرام] مثل الميتة والدم ولحم الخنزير إلا طين  
الحائر، فإنّ فيه شفاء من كلّ داء، وأمنأ من كلّ خوف»<sup>(٧)</sup>.

→ باب الماء يقع فيه شيء ينجسه ويستعمل في العجين وغيره؛ وسائل الشيعة: ١٧٥/١،  
أبواب الماء المطلق، ب، ١٤، ح، ١٧. وفيه أحمد بن محمد بن عبد الله بن الزبير وهو مهمل.

(١) رياض المسائل: ١٣/٤٣٠.

(٢) النهاية: ٨.

(٣) المصدر نفسه: ٥٩٠.

(٤) الخلاف: ٤٩/٣، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٤٢٩/٢؛ الوسيلة: ٣٦٣؛ غنية النزوع:

٣٩٨؛ السرائر: ١٢٤/٣؛ إصباح الشيعة: ٣٩١؛ شرائع الإسلام: ١٧٦/٣؛ الجامع

للسرائر: ٣٩١؛ جامع الخلاف والوفائق: ٥٤٥؛ تحرير الأحكام: ١٦١/٢.

(٥) في المصادر: «حرام كلّه».

(٦) الكافي: ٢٦٥/٦، ح، ١، باب أكل الطين؛ وسائل الشيعة: ٢٢٦/٢٤، أبواب الأطعمة

المحرّمة، ب، ٥٩، ح، ١.

(٧) الكافي: ٢٦٦/٦، ح، ٩، باب أكل الطين؛ تهذيب الأحكام: ٨٩/٩، ح، ١٢، باب الذبائح ←

وفي خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام: «أكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام، من أكله من وجع شفاه الله»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ما ذكر من النصوص المشتملة على استثناء طينه.

ثم إن المذكور في غالب الأخبار المتعرضة لحرمه الطين هو الطين الذي هو التراب المبلول بالماء، لكن الظاهر عدم مدخلية هذه الخصوصية في الحرمة، بل الظاهر تعلق الحرمة بالتراب.

ويمكن استظهار هذا من خبر معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت له: ما يروي الناس في أكل الطين وكرهيته؟ قال: إنما ذلك المبلول وذلك المدّر»<sup>(٣)</sup>، فإن المدر هو التراب الملتصق أجزاءه بعضه ببعض من جهة الرطوبة السابقة، فمع حرمة هل يحتمل مدخلية مدريته في الحرمة، كاحتمال مدخلية المبلولية في الحرمة.

هذا مضافاً إلى أن الظاهر أن المفاصد المترتبة على أكل الطين المذكورة في الأخبار من كون أكل الطين من مكائد الشيطان ومصائده الكبار

---

→ والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعية: ٢٤/٢٢٦، أبواب الأطعمة المحرمة، ب، ٥٩، ح، ٢، والرواية مرسلة.

(١) في كامل الزيارات: «كل».

(٢) كامل الزيارات: ٢٨٦؛ وسائل الشيعية: ٢٤/٢٢٨، أبواب الأطعمة المحرمة، ب، ٥٩، ح، ٤، والرواية مرسلة.

(٣) الكافي: ٦/٢٦٦، ح، ٧، باب أكل الطين؛ تهذيب الأحكام: ٩/٨٩، ح، ١١٤، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعية: ٢٤/٢٢٠، أبواب الأطعمة المحرمة، ب، ٥٨، ح، ١، والرواية صحيحة.

وأبوابه العظام<sup>(١)</sup>، ومن الوسواس<sup>(٢)</sup>، ويورث السقم في الجسد، ويهيج الداء، ويورث النفاق<sup>(٣)</sup>، إلى غير ما ذكر مترتبة على أكل التراب.

ومن المحتمل أن يكون المراد من الطين التراب، ويمكن الاستشهاد بما رواه جعفر بن محمد بن قولويه في المزار بوسائط عن ابن أبي عمير<sup>(٤)</sup>، عن أبي حمزة الثمالي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «أنه سئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء؟ فقال: يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال، وكذلك قبر جدِّي رسول الله صلى الله عليه وآله، وكذلك طين قبر الحسن وعليّ ومحمد عليهم السلام، فخذ منها، فإتھا شفاء من كلّ سقم، وجنة مما تخاف، ولا يعدلها شيء من الأشياء التي يستشفى بها إلا الدعاء، وإنها يفسدها ما يخالطها من أوعيتها، وقلة اليقين لمن يعالج بها.

وذكر الحديث إلى أن قال: ولقد بلغني أنّ بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخفّ به حتى أنّ بعضهم ليطرحها في مخلّاة البغل والحمار، وفي وعاء الطعام، وما يمسح به الأيدي من الطعام، والخرج، والجوالق،

---

(١) تهذيب الأحكام: ٨٩/٩، ح ١١٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يجرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢٠، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٥٨، ح ٢.

(٢) من لا يضره الفقيه: ٤/٣٧٢، ح ٥٧٦٢، باب النوادر وهو آخر أبواب الكتاب؛ وسائل الشيعة: ٢/١٣٤، أبواب آداب الحمام، ب ٨٢، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٦٥، ح ٢، باب أكل الطين؛ تهذيب الأحكام: ٩/٩٠، ح ١١٨، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يجرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢١، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٥٨، ح ٣.

(٤) في كامل الزيارات: أبو عمرو.



فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده، ولكن القلب الذي ليس فيه يقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله<sup>(١)</sup>.

فإنّ الظاهر أنّ الطين المذكور في أوّل ما سئل عين التراب المذكور أخيراً.

والتراب الذي يستشفى بما بينه وبين القبر أربعة أميال، ويشهد لما ذكر أيضاً استثناء طين قبر الحسين عليه السلام مع أنّ الاستشفاء مربوط بنفس التراب لا من جهة الطينية.

وأما عدم التجاوز عن الحمصة<sup>(٢)</sup>، فادّعي عدم الخلاف<sup>(٣)</sup> فيه، ويدلّ عدم التجاوز عن الحمصة عليه قول الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر عبد الله بن سنان: «ولا تتناول منها أكثر من حمصة، فإنّ من تناول منها أكثر من ذلك فكأنّها أكل من لحومنا ودمائنا»<sup>(٤)</sup>.

وفي الخبر عن أحدهما عليه السلام: «إنّ الله تعالى خلق آدم من الطين فحرّم الطين على ولده.

(١) كامل الزيارات: ٢٨٠-٢٨١؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٢٢٧-٢٢٨، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٥٩٠، ح ٣. وفيه عبد الله الأصمّ وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦٦.

(٢) اعلم أنّ في كثير من المصادر التي ننقل تحريجها في الهامش اللاحق تقييد الجواز بقدر يسير، وليس فيها التقييد بالحمصة.

(٣) النهاية: ٥٩٠؛ المهذب: ٢/٤٣٠؛ الوسيلة: ٣٦٣؛ غنية النزوع: ٣٩٨؛ السرائر: ٣/١٢٤؛ إصباح الشريعة: ٣٩١؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٦؛ الجامع للشرائع: ٣٩١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٥؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦١.

(٤) مصباح المتهجد: ٧٣٤؛ وسائل الشريعة: ٢٤/٢٢٩، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٥٩٠، ح ٧، والرواية مرسلّة، وليست مروية عن عبد الله بن سنان.

قال: قلت: فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام؟ قال: يحرم على الناس أكل لحومهم، ويحلّ لهم أكل لحومنا، ولكن اليسير من مثل الحمصة<sup>(١)</sup>.

حرمة السموم  
القاتلة قليلها  
وكثيرها

وأما حرمة السموم القاتلة قليلها وكثيرها، فلا خلاف<sup>(٢)</sup> فيها، لحرمة قتل النفس والضرر.

وفي مرسل تحف العقول عن الصادق عليه السلام: «كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الإنسان من الحبوب والشمار حرام أكله إلا في حال الضرورة - إلى أن قال: - وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة، ونظير الدفلي<sup>(٣)</sup>».

وغير ذلك من صنوف السمّ القاتل فحرام أكله، بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص، لأنّ فيه سمّاً.

ما يقتل كثيره دون  
قليله لا يحرم ما لم  
يبلغ ذلك الحدّ

وأما ما يقتل كثيره دون قليله فلا يحرم ما لم يبلغ ذلك الحدّ، لعدم الدليل على الحرمة، والمعروف أنّ ما كان فيه الضرر علماً أو ظنّاً، بل خوفاً معتدّاً به حرم، ولو فرض فعل ذلك للتداوي جاز، وإن خاطر إذا كان

(١) تهذيب الأحكام: ٧٤/٦، ح ١٤، باب حدّ حرم الحسين عليه السلام وفضل كربلاء وفضل الصلاة عند قبره وفضل التربة وما يقال عند أخذها وفضل التسيب بها والأكل منها وما يجب على زائريه عليه السلام أن يفعلوه؛ وسائل الشيعة: ١٤/٥٢٨-٥٢٩، أبواب المزار، ب ٧٢، ح ١، والرواية مرسلة.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ المهذب: ٤٢٩/٢؛ غنية النزوع: ٣٩٨؛ شرائع الإسلام: ١٧٦/٣؛ الجامع للشرائع: ٣٩٣؛ جامع الخلاف والوافق: ٥٤٥؛ تحرير الأحكام: ١٦١/٢.

(٣) لم نعر عليه، وإن نقله صاحب الجواهر رحمته الله.

موافقاً لطريقة العقلاء وعملهم، ويدلّ عليه بعض النصوص:

قال إسماعيل بن الحسن المتطبّب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رجل من العرب ولي بالطبّ بصر، وطبّي طبّ عربي، ولست آخذ عليه صَفْداً<sup>(١)</sup>؟ قال: لا بأس، قلت له: إنا نبط<sup>(٢)</sup> الجرح ونكوي بالنار؟ قال: لا بأس، قلت: ونسقي هذه السموم الاسمحيقون<sup>(٣)</sup> والغاريقون؟ قال: لا بأس، قلت: إنّه ربما مات؟ قال: وإن مات، قلت: نسقي عليه النيذ؟ قال: ليس في حرام شفاء»، الحديث<sup>(٤)</sup>.

وقال يونس: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله؟ قال: يقطع ويشرب»<sup>(٥)</sup>.

وفي خبر إبراهيم بن محمّد، عن أبي الحسن العسكري، عن آبائه عليهم السلام قال: «قيل للصادق عليه السلام: الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلّص؟ قال: قد اکتوى رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم على رأسه»<sup>(٦)</sup>.

(١) الصفد: العطاء. العين: ٧/ ١٠٣.

(٢) البطّ أيضاً: شقّ الدمّل والجراح ونحوهما، يقال: بطّ الرجل الجرح بطاً من باب قتل: أي شقّه. مجمع البحرين: ٤/ ٢٣٩، بطّ.

(٣) قال العلامة المجلسي رحمته الله: لم نجده في كتب الطبّ واللغة، والذي وجدته في كتب الطبّ هو اسطمحيقون، وهو حبّ مسهل للسوداء والبلغم، ولعلّ ما في النسخ تصحيف هذا. مرآة العقول: ٩٣/ ٢٦.

(٤) الكافي: ٨/ ١٩٣، ح ٢٢٩؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٢٢١، أبواب الأطعمة المباحة، ب ١٣٤، ح ٢. إسماعيل بن الحسن المتطبّب مهمل.

(٥) الكافي: ٨/ ١٩٤، ح ٢٣٠؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٢٢٢، أبواب الأطعمة المباحة، ب ١٣٤، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٦) وسائل الشيعة: ٢٥/ ٢٢٣، أبواب الأطعمة المباحة، ب ١٣٤، ح ٧، والرواية ضعيفة، ←

وقال يونس بن يعقوب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم، وما يسلم أكثر؟ فقال: أنزل الله الدواء وأنزل الشفاء، وما خلق الله تعالى داء إلا وجعل له دواء، فاشرب وسم الله تعالى»<sup>(١)</sup>.

كلام المصنّف  
في المسألة

ويمكن أن يقال: المستفاد من الأخبار جواز المعالجة مع احتمال الضرر والموت بسبب المعالجة مع رجحانها عند العقلاء.

وأما مع عدم رجحانها كما لو كان المظنون الضرر أو الموت بسبب المعالجة فلا، ولذا نرى أنّ الأطباء المحتاطين لا يقدمون عليها.

ثم إنّ مقتضى مرسل تحف العقول المذكور حرمة ما كان مضرّاً ولو لم يصل ضرره إلى الهلاك، فيشكل التحديد بكون المضرّ موجباً للقتل والهلاك، فإنّ كثيراً من المأكولات والمشروبات يكون مضرّة للأبدان ولا يوجب القتل والهلاك، ولازم هذا لزوم الاحتراز عن مثل شرب الماء وأكل الغذاء زائداً على اللازم بالنسبة إلى من يتضرر، والظاهر أنّ السيرة على خلاف هذا.

ولا مجال ظاهراً للأخذ بقاعدة «نفي الضرر والضرار» لإثبات الحرمة، لأنّ المعروف أنّ القاعدة راجعة إلى نفي الأحكام الضرورية لا تحريم الضرر والضرار، نعم بعض الأعلام<sup>(٢)</sup> حملها على التحريم نظير نفي الرفث والفسوق في الحجّ في الآية الشريفة.

→ لجهالة بعض رواته.

(١) وسائل الشيعة: ٢٥/٢٢٣، أبواب الأطعمة المباحة، ب ١٣٤، ح ٩، والرواية ضعيفة، لجهالة بعض رواته.

(٢) هو شيخ الشريعة الأصفهاني عليه السلام في رسالته المعمولة في قاعدة لا ضرر؛ فليرجع إليه.

أحكام المانعات  
الخمسة المحرمة

(القسم الخامس: في المانعات)

(والمحرّم منها خمسة):

(الأوّل: الخمر، وكلّ مسكر، والعصير إذا غلى .

الثاني: الدم، وكذا العلقة ولو في البيضة، وفي نجاستها ترذد أشبهه النجاسة، ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي لم يحرم المرق ولا ما فيه<sup>(١)</sup> إذا ذهب بالغليان، ومن الأصحاب من منع من المانع وأوجب غسل التوابل، وهو حسن كما لو وقع غيره من النجاسة).

حرمة الخمر من  
الضروريات

أما حرمة الخمر، فهي من ضروريات دين المسلمين، بل يقال: إنّ مستحلّها داخل في الكافرين<sup>(٢)</sup>.

حرمة كلّ مسكر

وأما حرمة كلّ مسكر -ولو لم نقل بتسميته خمرًا- فادّعي عليها الإجماع<sup>(٣)</sup>. وفي النبويّ: «كلّ مسكر خمر وكلّ خمر حرام»<sup>(٤)</sup>.

وفي الصحيح وغيره: «إنّ الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر»<sup>(٥)</sup>.

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ما فيها» بدل «ما فيه».

(٢) قواعد الأحكام: ٥٥٢ / ٣.

(٣) المتقنة: ٧٩٩؛ المراسم: ٢١١؛ الخلاف: ٥ / ٤٧٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ١ / ٧٠؛ إصباح

الشيعة: ٣٩٢؛ شرائع الإسلام: ١٧٧ / ٣؛ الجامع للشرائع: ٢٢؛ قواعد الأحكام: ٣ / ٣٣٢.

(٤) مسند أحمد: ١٦ / ٢؛ صحيح مسلم: ٦ / ١٠٠؛ سنن ابن ماجه: ٢ / ١١٢٤؛ ح: ٣٣٩٠؛ سنن أبي

داود: ٢ / ١٨٤؛ ح: ٣٦٧٩؛ سنن الترمذي: ٣ / ١١٩٢؛ ح: ١٩٢٣؛ سنن النسائي: ٨ / ٢٩٧؛

السنن الكبرى: ٨ / ٢٨٨.

(٥) الكافي: ٦ / ٤١٢؛ ح: ١، باب أنّ الخمر إنّها حرمت لفعالها فما فعل فعل الخمر فهو خمر؛

تهذيب الأحكام: ٩ / ١١٢؛ ح: ٢٢١، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما ←

وقد ذكر بعض أقسام المسكر في الأخبار:

**أقسام المسكر في الروايات**  
 كصحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الخمر من خمسة: العصير من الكرم، والنقيع من الزبيب، والبتع من العسل، والمز من الشعير، والنبذ من التمر»<sup>(١)</sup>.

**المراد من المسكر** والمراد من المسكر ما كان من شأنه الإسكار ولو بالكثير منه، فإنه يحرم قليله أيضاً بلا خلاف فيه ظاهراً.

ويدل عليه الأخبار المقطوعة المضمون، ففي الصحيح وغيره: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»<sup>(٢)</sup>، وزيد في آخر: «قلت: فقليل الحرام يحلّه كثير الماء، فردّ عليه بكفّه مرتين: لا، لا»<sup>(٣)</sup>.

وفي الخبر: «ما تقول في قدح من المسكر يغلب»<sup>(٤)</sup> عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره؟ فقال: لا والله ولا قطرة تقطر منه في حبّ إلا أهريق ذلك الحب»<sup>(٥)</sup>.

→ يحرم منه؛ وسائل الشيعية: ٣٤٢/٢٥، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ١٩، ح ١.

(١) الكافي: ٣٩٢/٦، ح ١، باب ما يتخذ منه الخمر؛ تهذيب الأحكام: ١٠١/٩، ح ١٧٧، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعية: ٢٧٩/٢٥، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ١، ح ١.

(٢) الكافي: ٤٠٨/٦، ح ٦، باب أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حرّم كلّ مسكر قليله وكثيره؛ وسائل الشيعية: ٣٣٧/٢٥، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ١٧، ح ٢.

(٣) الكافي: ٤٠٨/٦، ح ٤، باب أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حرّم كلّ مسكر قليله وكثيره؛ تهذيب الأحكام: ١١١/٩، ح ٢١٦، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعية: ٣٣٦/٢٥، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ١٧، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) في المصادر: «يصب».

(٥) الكافي: ٤١٠/٦، ح ١٥، باب أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حرّم كلّ مسكر قليله وكثيره؛ تهذيب ←

وأما حرمة العصير العنبي إذا غلى، فلا إشكال فيها، وقد تقدّم الكلام فيها في كتاب الطهارة.

حرمة العصير العنبي إذا غلى

وأما حرمة الدم، فلا خلاف ولا إشكال فيها، وقد تقدّم في محرّمات الذبيحة حرمة الدم، نعم، الدم في الكبد أو في اللحم حيث لا يكون ظاهراً، لكنّه بعد إلقاء اللحم في الماء يتلوّن الماء بلون الدم لا إشكال فيه، لقيام السيرة على عدم الاجتناب عنه.

حرمة الدم

هذا إذا كان الدم دم الحيوان ذي النفس السائلة، وأما دم الحيوان غير ذي النفس السائلة - كدم السمك - فمع حرمة الحيوان كالسمك الذي لا فلس له فلا إشكال، ولا خلاف في حرّمته، لكونه تابعاً للحيوان، لأنّه من أجزائه.

وأما إذا لم يكن محرّم الأكل - كالجراد والسمك صاحب الفليس - فقد يمنع حرمة دمه بدعوى السيرة القطعية على أكله، وشمول دليل حلّ أكله لدّمه معه إذا كان الدم مع اللحم، وأما لو كان منفرداً لم يحلّ لإطلاق ما دلّ على حرمة الدم كتاباً وسنة<sup>(١)</sup>.

ويمكن منع تحقّق السيرة إلا بالنسبة إلى ما لا ينفكّ اللحوم عنه كالباقى في الباطن في مثل لحم الشاة، والتبعية مسلّمة مع عدم الاستثناء، وقد استثنى الدم في الذبيحة، وفي مثل السمك لم يستثن الدم، لكن عموم

→ الأحكام: ١١٢/٩، ح ٢٢٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشريعة: ٢٥/٣٤١، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ١٨، ح ١، والرواية صحيحة على

كلام في عمر بن حفظة.

(١) جواهر الكلام: ٣٦/٣٧٩.

دليل الحرمة للدم يكفي في حرمة، ولذا يلتزم القائل بالحليّة مع اللحم بالحرمة في حال الانفراد، مع أنّه لو كان مدرك الحليّة التبعيّة لزم عدم الفرق.

وأما التمسك للحليّة بتقييد الدم في الآية الشريفة بكونه مسفوحاً، فأجيب عنه بأنّه لا يمكن الأخذ بهذا الظاهر للزوم تخصيص الأكثر، فلا بدّ من الالتزام إمّا بكون الحصر إضافياً، أو بكون الحكم منسوخاً<sup>(١)</sup>.

حكم العلقّة في  
البيضة وغيرها

وأما حرمة العلقّة في غير البيضة، فلا إشكال فيها ولا خلاف وإن كانت من المأكول، للاستخبات، ولصدق الدم عليها، كما ادّعي.

وأما الموجودة في البيضة، فيشكل صدق العلقّة عليها، فمع صدق الدم عليها وعدم الانصراف عنها يشملها عموم ما دلّ على حرمة ومع المنع يشكل الحرمة إلّا من جهة كونها معدودة من الخبائث.

لوقوع الدم في قدر  
وهي تغلي

ولو وقع الدم في قدر وهي تغلي، فقد روي - بل قيل<sup>(٢)</sup> - يحلّ مرقها إذا ذهب الدم بالغليان، ففي صحيح سعيد عن الصادق عليه السلام: «سألته عن قدر فيها جزور ووقع فيها قدر أوقية من دم أيؤكل؟ قال: نعم، فإنّ النار تأكل الدم»<sup>(٣)</sup>.

وفي خبر زكريّا بن آدم: «سألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر

(١) لم نعر على قائله.

(٢) النهاية: ٥٨٨؛ المراسم: ٢١٠.

(٣) الكافي: ٦/٢٣٥، ح ١، باب الدم يقع في القدر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٤٢، ح ٤٢١١،

باب الصيد والذبايح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٩٦، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٤٤، ح ٢.



قطرت في قدر فيها لحم ومرق كثير؟ قال: يهراق المرق أو يطعمه أهل الذمة والكلاب واللحم اغسله وكله.

قلت: فإن قطرت فيها الدم؟ قال: الدم تأكله النار إن شاء الله<sup>(١)</sup>.

وعن المفيد<sup>(٢)</sup> والشيخ في النهاية<sup>(٣)</sup> وغيرهما<sup>(٤)</sup> العمل بهما، ولم يظهر من غيرهم العمل، بل منعوا العمل بهما، ولا يخفى أن الصحيح المذكور لا قصور فيه سنداً ودلالة.

وما ربما يراد من التوجيه بأن كلام الإمام عليه السلام - على المحكي - راجع إلى دفع توهم السائل أن ما في القدر غير قابل للأكل، فيراد أنه قابل ولو بأن يغسل، لا يخفى ما فيه، فإنه يستفاد منه أن ما في القدر يؤكل حتى المرق الغير القابل للتطهير، والظاهر أن التعبير بالأكل من جهة الجزور فنسب إليه الأكل تغليياً لجانب الجزور، هذا مضافاً إلى أن هذا لا يناسب التعليل المذكور.

نعم، مضمون الرويتين خلاف القاعدة حيث إن القاعدة - الاستفادة مما دل على عدم تحقق الطهارة في أمثال المورد إلا بالتطهير بالماء - تقتضي

---

(١) الكافي: ٤٢٢/٦، ح ١، باب المسكر يقطر منه في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ١١٩/٩، ح ٢٤٧، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٤٧٠/٣، أبواب النجاسات، ب ٣٨، ح ٨. وفيه محمد بن موسى الهمداني الضعيف. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨٨/١٧.

(٢) المنقعة: ٥٨٢.

(٣) النهاية: ٥٨٨.

(٤) المراسم: ٢١٠.

عدم حصول الطهارة، لكن مخالفة القواعد ليست بعزيمة، ومع هذا لا يجترأ على مخالفة المشهور.

ومع الاحتياط بالنسبة إلى المانع لا مانع من غسل اللحم والتوابل إلا أن يستشكل من جهة نفوذ المائع المنتجس في باطن اللحم والتوابل حيث إنه مع الغسل بالماء القليل كيف يطهر مع تنجس الماء القليل حين التطهير من جهة عدم انفصال الغسالة، بل مع الانفصال أيضاً حيث إن الواصل إلى الجوف ليس بحيث يتحقق به الغسل، بل نداوة تصل إلى الباطن؟ ومن هذه الجهة يشكل التطهير بالماء الكثير والجاري أيضاً، نعم، مع عدم النفوذ لا مانع.

ومما ذكر ظهر حال ما لو وقع غير الدم في مثل القدر المذكور.

(الثالث: كل مانع لاقته نجاسة فقد نجس كالخمر والدم والميتة والكافر الحربي، وفي الذمي روايتان أشهرهما النجاسة، وفي رواية: إذا اضطر إلى مؤاكلته أمره بغسل يده، وهي متروكة، ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة وحل ما عداه، ولو كان المانع دهناً جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء لا تحت الأظلة).

أما تنجس كل مائع لاقته نجاسة، فقد مرّ الكلام فيه في كتاب الطهارة، وأنه لا إشكال فيه إلا ما قيل من التفرقة بين القليل في مقابل مثل البحر والكثير، فمثل النفط في المعدن مع كثرته كيف يلتزم بنجاسته بمجرد ملاقاته النجاسة؟!

تنجس كل مائع

لاقته نجاسة

وكذا الكلام في نجاسة الكافر الذمي؟

وكذا الكلام في ما دلّ على جواز المؤاكلة مع الاضطراب والأمر بغسل يد الذمي ولم يعمل به غير الشيخ في بعض كلامه في النهاية<sup>(١)</sup>.

والمحكّي عن المصنّف في توجيه الرواية بعد السؤال أنّه: ما الفائدة في الكلام الماتن في نكت الغسل واليد لا تطهّر به، أنّ الكفّار لا يتورّعون عن كثير من النجاسات، فإذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسة، ثمّ قال: وهذا يحمل على حال الضرورة أو على مؤاكلة اليبس وغسل اليد لزوال الاستقذار النفساني من ملاقة النجاسات العينيّة وان لم يفد غسل اليد طهارة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى توجيه الرواية ومنع ظهورها في الطهارة يشكل من جهة أنّه لو لم يكن النظر إلى الطهارة لزوم بيان لزوم الغسل بعد رفع الاضطراب، ألا ترى أنّه يستفاد الإجزاء في الأوامر الاضطرارية كالأمر بالتيّم عند فقدان الماء من جهة عدم بيان لزوم أمر آخر بعد رفع الاضطراب.

ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة وحلّ ما عده، ويدلّ عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر<sup>عليه السلام</sup>: «إذا وقعت الفأرة في السمن فهانت فإن كان جامداً فألقها وما يليها وكل ما بقي، وإن كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك»<sup>(٣)</sup>.

(١) النهاية: ٥٨٩.

(٢) النهاية ونكتها: ١٠٧/٣.

(٣) الكافي: ٦/٢٦١، ح ١، باب الفأرة تموت في الطعام والشراب؛ تهذيب الأحكام: ٨٥/٩، ح ٩٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٩٧/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٦، ح ٢.

وقال الحلبي - على المحكي - في الصحيح: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه؟ فقال: إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً، فإنه ربما يكون بعض هذا، فإن كان الشتاء فانزع ما حوله وكله، وإن كان الصيف فادفعه حتى يسرح به، وإن كان ثرداً<sup>(١)</sup> فاطرح الذي كان عليه، ولا تترك طعامك من أجل دابة ماتت فيه<sup>(٢)</sup>، إلى غير ما ذكر من النصوص.

ولعل المرجع في الجمود والذوبان إلى العرف، ومع الشكّ حيث إنّه كثيراً [ما] يشكّ في المفاهيم العرفية فيما يصل إلى الفصل المشترك الظاهر الرجوع إلى أصالة الطهارة.

ولو كان المائع دهناً جاز الاستصباح به تحت السماء، فيجوز بيعه للاستصباح، والكلام فيه سبق في المكاسب المحرّمة.

(ولا يحلّ ما يقطع من أليات الغنم، ولا يستصبح بما يذاب منها، وما يموت فيه ما له نفس سائلة من المائع نجس دون ما لا نفس له.

الرابع: أبوال ما لا يؤكل لحمه، وهل يحرم بول ما يؤكل؟ قيل: نعم، إلا بول الإبل، والتحليل أشبه).

قد سبق في المكاسب المحرّمة عدم حلّية أليات الميتة، وأن المقطوع من أليات الغنم ميتة، كما سبق تنجّس المائع بملاقاة ميتة ما له نفس

عدم حلّية أليات  
الميتة

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «برداً».

(٢) تهذيب الأحكام: ٨٦/٩، ح ٩٦، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛

وسائل الشيعة: ١٩٥/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٤٣، ح ٣.

سائلة، وعدم تنجس المائع بملاقات ميتة ما لا نفس سائلة له في كتاب الطهارة.

وأما حرمة أبوال ما لا يؤكل لحمه، فلنجاستها، وكونها من الخبائث، وحكم أبوال ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل ويكفي في حرمتها نجاستها.

وأما أبوال ما يؤكل، فلا دليل على حرمتها إلا استخبائها، ومع منع خبثها لا دليل عليها، فمقتضى الأصل حليتها.

وقد يقال: مع الشك أيضاً مقتضى المقدمية لترك الحرام لزوم الاجتناب كما في باب الضرر<sup>(١)</sup>، ولا يخفى ما فيه، لقيام الدليل في باب الضرر.

(الخامس: ألبان الحيوان المحرم كاللبوة والذنبية والهزة، ويكره ما كان لحمه مكروهاً كالأتن حليبه وجامده).

لا خلاف ظاهرأ في حرمة ألبان الحيوان المحرم أكله، واستدل أيضاً بالمرسل المذكور في البيض المنجبر بالعمل: «كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة فكّل هذا حلال طيب»<sup>(٢)</sup>، فمفهومه عدم حلية المذكورات من غير ما يؤكل لحمه<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: غاية ما يستفاد من هذا المرسل مدخلية حلية اللحم

(١) رياض المسائل: ١٣/٤٦٢-٤٦٣.

(٢) الكافي: ٦/٣٢٥، ح٧، باب بيض الدجاج؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٨١، أبواب الأطعمة المباحة، ب٤٠، ح٢.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦/٣٩٤.

في حليّة المذكورات، لأنّ الأصل في القيود الاحترازية، لكن لا مانع من قيام شيء آخر مقام القيد المذكور.

وأما التمسك ببعض الوجوه كاستصحاب الحرمة حيث إنّ اللبن قبل صيرورته لبناً كان دماً، أو أنّه جزء الحيوان المحرّم أكله<sup>(١)</sup>، فلا يخفى عدم تماميته، ولو قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة، لتبدّل الموضوع، وعدم عدّ اللبن جزء الحيوان؛ كما لا يخفى.

وأما كراهة لبن ما كان لحمه مكروهاً، فادّعي عدم الخلاف<sup>(٢)</sup> فيها، ويشكل إثباتها بدليل التبعيّة، ولا يلازم كراهته كراهة اللبن. وقد ورد أخبار تدلّ على حليّته:

كراهة لبن ما كان لحمه مكروهاً  
الأخبار التي تدلّ على حليّته

منها: ما رواه الكليني بوسائط عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تغديت معه فقال: أتدري ما هذا؟ قلت: لا، قال: هذا شيراز الأتن أتخذناه لمريض لنا، فإن أحببت أن تأكل منه فكل»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه يحيى بن عبد الله قال: «كنّا عند أبي عبد الله عليه السلام فأتينا بالسكّرجات<sup>(٤)</sup> فأشار بيده نحو واحدة منهنّ، فقال: هذا شيراز الأتن

(١) رياض المسائل: ١٣/٤٦٥.

(٢) المدّعي لعدم الخلاف هو صاحب الرياض عليه السلام. رياض المسائل: ١٣/٤٦٦.

(٣) الكافي: ٦/٣٣٨، ح ١، باب ألبان الأتن؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٠١، ح ١٧٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/١١٥-١١٦، أبواب الأطعمة المباحة، ب ٦٠، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) سكرجة: هي - بضمّ السين والكاف والراء والتشديد -: إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل

من الأدم، وهي فارسية، وأكثر ما يوضع فيها الكواميخ ونحوها. قيل: والصواب فيها فتح ←

اتَّخَذَنَاهُ لَعْلِيلٌ عِنْدَنَا، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَأْكُلْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَدْعُ»<sup>(١)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار، وحملها على الحليّة مع الكراهة بعيد.

وقد يستظهر<sup>(٢)</sup> عدم الكراهة من الأخبار الدالّة على استحباب استظهار صاحب الجواهر شرب مطلق اللبن مثل قول أبي جعفر عليه السلام - على المحكي - : «لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل طعاماً ولا يشرب شرباً إلّا قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيهِ، وَأَبْدِلْنَا خَيْراً مِنْهُ، إلّا اللبن، فَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيهِ وَزِدْنَا مِنْهُ»<sup>(٣)</sup>.

وفي مرسل عبيد الله بن أبي عبد الله الفارسي<sup>(٤)</sup> عن الصادق عليه السلام : «قال له رجل: إِنِّي أَكَلْتُ لَبَنًا فَضَرَّنِي فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: لَا وَاللَّهِ مَا يَضُرُّ لَبَنَ قِطًّا، وَلَكِنَّكَ أَكَلْتَهُ مَعَ غَيْرِهِ فَضَرَّكَ الَّذِي أَكَلْتَهُ فَظَنَنْتَ أَنَّ ذَلِكَ مِنَ اللَّبَنِ»<sup>(٥)</sup>، إلى غير ما ذكر.

ويمكن أن يقال: الأخبار منصرفة عن لبن الإتان، ويشعر عليه ما يرد على صاحب الجواهر قوله عليه السلام في الخبر المذكور - على المحكي - : «اتَّخَذَنَاهُ لَعْلِيلٌ»، وفي خبر

---

→ الرءاء، لأنّه فارسي معرّب، والرءاء في الأصل مفتوحة. مجمع البحرين: ٢ / ٣١٠.

(١) الكافي: ٦ / ٣٣٩، ح ٢، باب ألبان الأثن؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ١١٦، أبواب الأطعمة المباحة، ب ٦٠، ح ٢. ويحيى بن عبد الله مهمل.

(٢) جواهر الكلام: ٣٦ / ٣٩٥.

(٣) الكافي: ٦ / ٣٣٦، ح ١، باب الألبان؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ١٠٩، أبواب الأطعمة المباحة، ب ٥٥، ح ١. وفيه عبد الله بن سليمان وهو مهمل.

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «عبد الله الفارسي».

(٥) الكافي: ٦ / ٣٣٦، ح ٤، باب الألبان؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ١٠٩، أبواب الأطعمة المباحة، ب ٥٥، ح ٤.

آخر: «اتَّخَذَنَاهُ لِمَرِيضٍ»، هذا واستفادة الاستحباب الشرعي من نحو هذه الأخبار محل نظر، بل الظاهر أنَّها ناظرة إلى الفوائد المترتبة.

### (القسم السادس: في اللواحق)

(وهي سبع:)

(الأولى: شعر الخنزير نجس سواء أخذ من حيٍّ أو ميّت على الأظهر، فإن اضطرَّ استعمل ما لا دسم فيه، وغسل يده، ويجوز الاستقاء بجلود الميتة ولا يصلّى بمانها.

الثانية: إذا وجد لحم فاشتبه ألقى في النار، فإن انقبض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة، ولو اختلط الذكي بالميتة اجتنبا على الأصح، وفي رواية الحلبي: يباع ممّن يستحل الميتة).

أما نجاسة شعر الخنزير، فلأنه من أجزاء ما هو نجس العين وقد مرّ الكلام فيه في كتاب الطهارة، والمحكي عن السيّد المرتضى رحمته (١) طهارة ما لا تحلّه الحياة مطلقاً.

وأما جواز استعماله مع النجاسة في غير ما يشترط فيه الطهارة، فالمحكي عن جماعة عدمه (٢)، وادّعي الإجماع عليه.

مضافاً إلى خبر تحف العقول المذكور في المكاسب، وإلى ما قيل من

نجاسة شعر الخنزير

جواز استعماله مع

النجاسة في غير ما

يشترط فيه الطهارة

(١) المسائل الناصريات: ١٠١.

(٢) المقنع: ٤١٩؛ النهاية: ٥٨٧؛ المهذب: ٢/٤٤٣؛ الوسيلة: ٣٦٧؛ السرائر: ٣/١١٥؛ إصباح

الشيعة: ٣٨٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٩؛ مختلف الشيعة: ٨/٣٤١.



اقتضاء تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لا خصوص الأكل منه، وإلى ما في السرائر<sup>(١)</sup> من دعوى تواتر الأخبار به.

ويشكل القول بعدم الجواز لخبر سليمان الإسكافي: «سئل الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به؟ قال: لا بأس به، ولكن يغسل يده إذا أراد أن يصلي»<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر الحسين بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت: شعر الخنزير يجعل حبلاً ويستقى به من البئر التي يشرب منها أو يتوضأ منها؟ فقال: لا بأس به»<sup>(٣)</sup>.

وفي خبر برد الإسكافي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إننا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلّى وفي يده شيء منه؟ قال: لا ينبغي أن يصلي وفي يده شيء منه، وقال: خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به، وما لم يكن له دسم فاعملوا به، واغسلوا أيديكم منه»<sup>(٤)</sup>.

(١) السرائر: ١١٤/٣. وهذا ولكن قال الفاضل الأصفهاني رحمته الله: لم نظفر بخبر واحد. كشف اللثام: ٣٠٩/٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨٥/٩، ح ٩٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٤١٨/٣، أبواب النجاسات، ب ١٣، ح ٣. وسليمان الإسكافي مهمل.

(٣) الكافي: ٢٥٨/٦، ح ٣، باب ما ينتفع به من الميتة وما لا ينتفع به منها؛ تهذيب الأحكام: ٧٥/٩، ح ٥٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ١٧١/١، أبواب الماء المطلق، ب ١٤، ح ٣. وفي الحسين بن زرارة كلام.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣٤٩/٣، ح ٤٢٢٥، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٨٥/٩، ح ٩١، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ في وسائل الشيعة: ٢٢٨/١٧، من أبواب ما يكتسب به، ب ٥٨، ح ٤. وفي برد الإسكافي كلام.

وخبره الآخر عنه أيضاً: «قلت له: إنِّي رجل خَرَّاز لا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخرز به، قال: خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم أوقد تحتها ناراً حتى يذهب دسمه ثم اعمل به»<sup>(١)</sup>.

وفي ثالث: «عن شعر الخنزير يعمل به؟ قال: خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فإن جمد فلا تعمل به، وإن لم يجمد ليس عليه دسم، فاعمل به، واغسل يدك إذا مسسته عند كل صلاة»<sup>(٢)</sup>.

وهذه الأخبار ليست بنحو أعرض عن العمل بها، بل معمول بها مع الضرورة، ولا يستظهر منها عدم جواز الاستعمال، والظاهر أن ما فيها من الاستعمال بنحو خاص لا يكون ناظراً إلى النهي التحريمي عن الاستعمال بغير ذلك النحو، بل الظاهر أنه للإرشاد إلى عدم تنجس ما يلاقيه، ولا ظهور فيها باختصاص الجواز بالضرورة، فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها في الجواز مطلقاً.

وأما ما ذكر من دعوى الإجماع، فيشكل مع أن العلامة رحمته الله قال في المختلف: لا دليل على المنع<sup>(٣)</sup>.

(١) من لا يضره الفقيه: ٣/٣٤٨-٣٤٩، ح ٤٢٢٤، باب الصيد والذباح؛ تهذيب الأحكام:

٩/٨٤-٨٥، ح ٩٠، باب الذباح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل

الشيعة: ١٧/٢٢٨، أبواب ما يكتب به ب ٥٨، ح ٣. وفي برد الإسكاف كلام.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/٣٨٢، ح ٢٥١، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/٢٢٨، أبواب ما

يكتب به ب ٥٨، ح ٢. وفي برد الإسكاف كلام.

(٣) مختلف الشيعة: ٨/٣٤٠.

وأما خبر تحف العقول، فلا مانع من تخصيصه كما خصص بما ثبت من جواز تسميد الأراضي بالأعيان النجسة.

وأما الحرمة المتعلقة بالخنزير، فالظاهر أنها متعلقة بأكل لحمه كحرمة الميتة والمتردية والموقوذة.

وأما جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة، فلمنع شمول ما دلّ على حرمة الميتة لمثله، وكفى في الجواز عدم دليل يدلّ على حرمة مثله. جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة

ويمكن تقريب المنع بأن ما دلّ على حرمة الميتة والانتفاع بها لعله ناظر إلى أن الميتة ليست مثل المذكى يتصرّف فيه أنحاء التصرفات، فدفن الميتة تحت الأشجار لنموها وأثمارها ليس من التصرفات المشمولة للنهي حتى يقال: خرج مثل هذا التصرف تخصيصاً، ولعلّ الاستقاء لشرب البستان أو الزرع أو شرب الحيوان من هذا القبيل؛ فتأمل.

وأما معرفة المذكى والميتة بالنحو المذكور، فهي المحكيّة عن بعض<sup>(١)</sup>، وعن ابن إدريس<sup>(٢)</sup> مع أنّه لا يعمل في الفقه إلا بالقطعيّات من الأخبار. معرفة المذكى والميتة بالنحو المذكور

ويدلّ عليها خبر شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام المنجبر بما ذكر، وبرواية البزنطي له الذي هو من أصحاب الإجماع: «في رجل دخل قرية، فأصاب

(١) المنقح: ٤٢٤؛ النهاية: ٥٨٢؛ إصباح الشيعة: ٣٨٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٩؛ الدروس

الشرعية: ٣/١٤، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) السرائر: ٣/٩٦.

بها لحماً لم يدر ذكيّ أم ميتّ؟ قال: يطرحه على النار، فكلّ ما انقبض فهو ذكي، وكلّ ما انبسط فهو ميتّ<sup>(١)</sup>.

والإنصاف أنّ هذا الخبر - مع اعتباره من جهة السند - ظاهر في أنّ الانقباض بعد الطرح على النار علامة لكون اللحم مذكيّ من دون مدخليّة شيء آخر، ولازمه معرفة المذكيّ من الميتة حتّى مع اختلاط المذكيّ مع الميتة ولم نعرف وجه عدم العمل به في مقام تشخيص المذكيّ من الميتة مع الاختلاط.

لو اختلط المذكيّ  
بالميتة

ولو اختلط المذكيّ بالميتة، فبناء على عدم العمل بالخبر أصلاً كما عن جماعة أو العمل به وعدم العمل في غير مورده المعروف، لزوم الاحتياط بالاجتناب عن الجميع، للعلم الإجمالي، وكون الشبهة محصورة، بل اللازم الاحتياط لو لم نقل بلزوم الاحتياط في جميع أطراف الشبهة، لاستصحاب عدم التذكية.

والعلم الإجمالي بوقوع التذكية بالنسبة إلى بعض الأطراف لا يضرّ بجريان استصحاب عدم التذكية في الكلّ، لعدم لزوم المخالفة العمليّة، وقد يقال بعدم جريان الاستصحاب مع العلم بانتقاض الحالة السابقة، لكون الاستصحاب من الأصول المحرزة.

كلام المصنّف  
في المقام

ويمكن أن يقال: لا إشكال في عدم اجتماع إحرار التذكية وجداناً

(١) الكافي: ٦/٢٦١، ح ١، باب آخر منه [أي باب اختلاط الميتة بالذكي]؛ تهذيب الأحكام: ٤٨/٩، ح ٢٠٠، باب الصيد والذكا؛ وسائل الشيعة: ١٨٨/٢٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣٧، ح ١.

في البعض مع إحراز خلافه في الجميع وجداناً، لمناقضة الموجبة الجزئية مع السالبة الكلية، وأمّا الإحراز التنزيلي والبنائي، فلا مانع من اجتماعه معه.

ألا ترى أنّه في باب الفضولي الإجازة بناء على الكشف الحكمي توجب البناء على الملكية السابقة مع القطع بالملكية السابقة للمالك، ومع تسليم عدم جريان الاستصحاب الملزم للاحتياط العلم الإجمالي مع كون الشبهة محصورة، وعدم كون بعض الأطراف خارجاً عن محلّ الابتلاء، والمعروف لزوم الاحتياط في جميع الأطراف.

ونسب إلى المحقق الأردبيلي<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup> عدم وجوب الاحتياط، وعلّل النظر إلى ما سبق من جواز الرجوع إلى أصالة الحلّية في كلّ طرف بشرط الاجتناب عن بعض آخر بمقدار المعلوم بالإجمال.

وربما يعضده الصحيح: «عن السمن والجبن نجده في أرض المشركين بالروم أنأكله؟ فقال: فأما ما علمت أنّه قد خلطه الحرام فلا تأكله، وأمّا ما لم تعلم، فكله حتّى تعلم أنّه حرام»<sup>(٣)</sup>، لكن مخالفة المشهور مشكلة، فتعيّن الاحتياط في المسألة.

ويدلّ على جواز البيع ممّن يستحلّ الميتة ما رواه الكليني<sup>(٤)</sup> بوسائط جواز البيع ممّن يستحلّ الميتة عن الحلبي قال: «سمعت أبا عبد الله<sup>(٥)</sup> يقول: إذا اختلط الذكيّ والميتة

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١١ / ٢٧٢.

(٢) مستند الشيعة: ١٥ / ١٥٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧٩ / ٧٩، ح ٧١، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ٢٣٥، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٦٤، ح ١.

باعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه»، ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله<sup>(١)</sup>.

وعن علي بن إبراهيم بوسائط، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «آته سئل عن رجل كان له غنم وبقر، وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة، ثم إن الميتة والذكي اختلطا، فكيف يصنع به؟ قال: يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه، فإنه لا بأس به»<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى مخالفة هذين الخبرين للقاعدتين حيث إن ما حرم الله حرم ثمنه، والكفار مكلفون بالفروع، والميتة محرمة وحرمتها لا تختص بالمسلمين، فالعمل بهما طرح للقاعدتين، إلا أن يقال: حرمة الميتة على الكفار باقية بحالها فالمخالفة لقاعدة واحدة.

كلام صاحب  
الرياض ومايرد عليه

وقد يقال: هذان الصحيحان دلالتها ظاهرة في رد قول من قال بعدم لزوم الاحتياط، إذ لو حل لما كان لإيجاب البيع فائدة<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: لا ظهور في إيجاب البيع ممن يستحل، بل الظاهر الترخيص، والظاهر أن المشهور لا يلتزمون بلزوم البيع، بل نظرهم إلى

(١) الكافي: ٦/٢٦٠، ح ٢، باب اختلاط الميتة بالذكي؛ تهذيب الأحكام: ٤٨/٩، ح ١٩٩، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعية: ١٨٧/٢٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٦، ح ١. الرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/٢٦٠، ح ١، باب اختلاط الميتة بالذكي؛ تهذيب الأحكام: ٤٧/٩، ح ١٩٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعية: ١٨٧/٢٤-١٨٨، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٦، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٣) رياض المسائل: ٤٧٤/١٣.

لزوم الاحتياط، فلا ينافي الصحيحان المذكوران جواز ارتكاب بعض أطراف الشبهة لو لم نقل بجريان الاستصحاب في جميع الأطراف.

(الثالثة: لا يأكل الإنسان من مال غيره إلا بإذنه وقد رخص مع عدم الإذن في الأكل من بيوت من تضمّنته الآية إذا لم يعلم الكراهية).

لا خلاف، بل أذعيت الضرورة على حرمة مال الغير بدون إذنه سواء كان مسلماً أو كان كافراً محترماً المال، ولكن رخص كتاباً وسنة مع عدم الإذن تناول في الجملة من بيوت من تضمّنته الآية الشريفة إذا لم يعلم الكراهية.

وهي قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ أَيْمَانَهُمْ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾<sup>(١)</sup>، الآية.

قال الحلبي في الصحيح - على المحكي - وقد سأل أبا عبد الله عليه السلام عن روايات المسألة هذه الآية: «قلت: ما يعني بقوله: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾؟ قال: هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه»<sup>(٢)</sup>.

(١) النور: ٦١.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٧٧، ح ١، باب أكل الرجل في منزل أخيه بغير إذنه؛ تهذيب الأحكام: ٩٥/٩،

ح ١٤٩، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ←

وقال الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر زرارة: «في قول الله عز وجل: ﴿أَوْصَدِّقَكُمْ﴾ هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الآية يأكل بغير إذنهم من التمر والمأدوم، وكذلك تطعم المرأة بغير إذن زوجها، وأما ما خلا ذلك من الطعام، فلا»<sup>(١)</sup>.

وقال أيضاً - على المحكي - في خبر جميل بن دراج: «للمرأة أن تأكل وأن تصدق، وللصديق أن يأكل في منزل أخيه ويتصدق»<sup>(٢)</sup>.

وقال زرارة - على المحكي - : «سألت أحدهما عليهما السلام عن هذه الآية ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾، الآية؟ فقال: ليس عليك جناح فيما طعمت أو أكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسده»<sup>(٣)</sup>، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

والمعروف تقيد الجواز بعدم العلم بالكرهية، بل قيل: لا خلاف فيه

كلام صاحب  
الجواهر

→ ٢٤ / ٢٨٠، أبواب آداب المائدة، ب ٢٤، ح ١.

(١) الكافي: ٦ / ٢٧٧، ح ٢، باب أكل الرجل في منزل أخيه بغير إذنه؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٩٥، ح ١٤٨، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ٢٨١، أبواب آداب المائدة، ب ٢٤، ح ٢، والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٩ / ٢٨.

(٢) الكافي: ٦ / ٢٧٧، ح ٣، باب أكل الرجل في منزل أخيه بغير إذنه؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٩٦، ح ١٥٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ٢٨١، أبواب آداب المائدة، ب ٢٤، ح ٣. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) الكافي: ٦ / ٢٧٧، ح ٤، باب أكل الرجل في منزل أخيه بغير إذنه؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٩٥، ح ١٥٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ٢٨١ - ٢٨٢، أبواب آداب المائدة، ب ٢٤، ح ٤، والرواية موثقة بابن بكير القطعي الثقة على كلام في القاسم بن عروة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.



اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن<sup>(١)</sup>، وقيل: لمثل الإطلاق المزبور كتاباً وسنة منصرف إلى غيره<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: الظاهر أن جواز الأكل من هذه البيوت ليس حكماً ما يريد على صاحب ظاهرية، بل هو حكم واقعي، فكأنه جعل من قبل الله تعالى حقّ نظير الجواهر ما يقال في حقّ المازة من أنه ليس أكلاً بالباطل حيث إن ما دلّ على حرمة أكل المال بالباطل أب عن التخصيص، فما نحن فيه نظير حقّ الزكاة في الأموال الزكوية.

وعلى هذا فلا اختيار لصاحب البيت حتى يراعى رضاه، بل إطلاق الآية الشريفة يشمل ما لو كان صاحب البيت صغيراً أو مجنوناً أو سفهياً لا اعتبار بإذنه، فغاية ما يمكن أن يدعى أن يقال: إن هذا الحقّ المجعول من قبل الله جعل بالنسبة إلى بيت من لم يكن كارهاً للأكل، أو بالنسبة إلى بيت من لم يعلم كراهته أو يظنّ كراهته.

وتظهر الثمرة بين الصورتين في أنه على الأولى لو أكل وانكشف بعده كراهته يكون الأكل ضامناً، لأنه تصرف بدون حقّ وإن لم يكن أثماً لكونه معذوراً، وعلى الثانية لا، وعلى ما ذكر لم نفهم وجه الانصراف إلا أن يتم الإجماع، والأبعد أن يدعى كفاية الظنّ بالكراهة في عدم الجواز.

(وكذا ما يميز الإنسان به من ثمرة النخل، وفي ثمرة الزرع والشجر تردّد

**ولا يقصد ولا يحمل.**

(١) جواهر الكلام: ٤٠٧/٣٦.

(٢) المصدر نفسه.

الرابعة: من شرب خمراً أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيراً بالنجاسة.

الخامسة: إذا باع ذمّي خمراً ثم أسلم فله قبض ثمنها).

قد مرّ الكلام في جواز أكل المازة في كتاب البيع.

طهارة بصاق شارب الخمر  
وأما طهارة بصاق شارب الخمر مع القول بنجاسة الخمر، فلا خلاف فيها ظاهراً، ويدلّ عليها خبر أبي الديلم عن الصادق عليه السلام المنجبر بالعمل، وبرواية من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه له وفيه: «رجل شرب الخمر فبزق فأصاب ثوبي من بزاقه، قال: ليس بشيء»<sup>(١)</sup>.

كلام المصنف  
ويمكن أن يقال: مقتضى ترك الاستفصال عدم الفرق بين صورة استهلاك الخمر في الفم وصورة عدم استهلاكها، بل التعبير بقوله: «ببزق فأصاب» أنسب بصورة عدم الاستهلاك، واختلاطها مع البزاق، فالرواية من الروايات الدالة على طهارة الخمر، فمن لم يعمل بها كيف يعمل بهذه الرواية، ولذا قيّد من قال بنجاسة الخمر الحكم بغير الصورة المذكورة.

ثم إنّه مع التقييد بصورة استهلاك الخمر لا بدّ من التصرف إمّا في ما دلّ على نجاسة الخمر أو ما دلّ على تنجّس كلّ ما لاقى النجس سواء كان من الظواهر أو من البواطن، أو ما دلّ على عدم حصول الطهارة إلّا بالماء وحصول الطهارة بزوال عين النجاسة، فإن كان للأدلة المشار إليها عموم أو إطلاق ودار الأمر بين التصرف في أحدها، فالظاهر أنّ المتعيّن

(١) تهذيب الأحكام: ١١٥/٩، ح ٢٣٣، باب الذبائح والأطعمة وما يجلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشريعة: ٣٧٧/٢٥، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ٣٥، ح ١. وأبو الديلم مهمل.

التصرّف في الأخير منها، لكونها طولية، والقدر المتيقّن رفع اليد عن الأخير إمّا تخصيصاً أو تخصّصاً، ولا وجه لرفع اليد عمّا يكون سابقاً عليها، لعدم قيام الحجّة على التخصيص أو التقييد بالنسبة إليه، ولا يرفع اليد عن الحجّة إلاّ بالحجّة.

بيع الذمي الخمر  
ممن يكون مقرراً على  
الاشترء

وأما صورة بيع الذمي الخمر ممن يكون مقرراً على الاشرء فأسلم ولم يقبض الثمن، فله قبضه بعد إسلامه.

استدلال صاحب  
الجواهر

واستدل<sup>(١)</sup> عليه بصحّة العقد، وإقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما إذا أسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده، وما في الأخبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه لحرم وإن كان قبضه حين الكفر، ويحرم على المسلم أخذه، وليس كذلك، بل يحلّ.

ويدلّ عليه صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر<sup>(ع)</sup>: «في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خراً أو خنازير وهو ينظر فقضاه؟ قال: لا بأس به أمّا للمقتضي، فحلال وأمّا للبائع، فحرام»<sup>(٢)</sup>.

فالمراد بصحّة العقد بالنسبة إليه إقراره له على ذلك لا أنّه ملك حقيقة، وعلى هذا تحمل النصوص الدالّة على حرمة الثمن.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

ويمكن أن يقال: كون الكفّار مقرّرين بالنحو المذكور مسلم، لكنّه ليس

(١) جواهر الكلام: ٤١٥/٣٦.

(٢) الكافي: ٥/٢٣١-٢٣٢، ح ٩٦، باب بيع العصير والخمر؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٣٧، ح ٧٧، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/٢٣٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٦٠، ح ٢.

بحيث لو أسلموا بقوا على ما كانوا عليه بنحو الكليّة، ألا ترى أن  
المجوس يجوزون نكاح بعض المحارم، ومع الإسلام لا يقون عليه،  
وكذلك لو أسلم على خمس زوجات لا يبقى على نكاح الجميع، فإن تم  
الإجماع في المقام وإلا فللشك مجال.

وربما يستأنس للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهور من الخبر:  
«النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنًا»<sup>(١)</sup> من خمر وثلاثين خنزيراً ثم  
أسلم بعد ذلك ولم يكن دخل بها؟ قال: ينظر كم قيمة الخمر؟ وكم قيمة  
الخنزير؟ فيرسل بها إليها، ثم يدخل عليها»، الخبر،<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى ما في الاستدلال بمثل هذا للمقام، ولا يبعد التمسك  
بالمروي عن يونس: «في مجوسي باع خمرًا أو خنزيرًا إلى أجل مسمى ثم  
أسلم قبل أن يحلّ المال، قال: له دراهمه»، الخبر،<sup>(٣)</sup> إن لم يكن إشكال من  
حيث السند أو كان اعتماد المشهور إليه.

(١) الدنّ: ما عظم من الرواقيد، وهو كهياة الحنّ، إلا أنه أطول، مستوي الصنعة في أسفله  
كهياة قوّنس البيضة، والجمع الدنان، وهي الحباب؛ وقيل الدنّ أصغر من الحنّ، له عُشْعُش  
فلا يقعد إلا أن يُحْفَر له. لسان العرب: ١٣/١٥٩، دنّ.

(٢) الكافي: ٥/٤٣٧، ح ٩، باب نكاح أهل الذمّة والمشرّكين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو  
يسلمون جميعاً؛ ما لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥٨، ح ٤٥٨٢، باب الذمي يتزوج الذمية ثم يسلمان؛  
تهذيب الأحكام: ٧/٣٥٦، ح ١١، باب المهور والأجور وما يتعقد من النكاح من ذلك وما لا  
يتعقد؛ وسائل الشيعية: ٢١/٢٤٣-٢٤٤، أبواب المهور، ب ٣، ح ٢، والرواية ضعيفة.

(٣) الكافي: ٥/٢٣٢، ح ١٣، باب بيع العصير والخمر؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٣٨، ح ٨٣، باب  
الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعية: ١٧/٢٢٧،  
أبواب ما يكتب به، ب ٥٧، ح ٢. وفيه إسحاق بن مزار. راجع معجم رجال الحديث:  
٣/١٨٣. مع أنّ يونس لم يسنده إلى المعصوم، ولعلّ ذلك فتواه.

(السادسة: الخمر تحل إذا انقلب خلاً ولو كان بعلاج، ولا تحل لو ألقى فيها خل استهلكها، وقيل: لو ألقى في الخل خمر من إناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر خلاً، وهو متروك).

السابعة: لا يحرم الربويات والأشربة وان شَمَّ منها رائحة المسكر، ويكره الإسلاف في العصير وان يستأمن على طبخه من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاه، والاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشمَّ منها رائحة الكبريت).

أما حليّة الخمر إذا انقلبت خلاً، فالظاهر عدم الخلاف<sup>(١)</sup> فيها مع كون الانقلاب نفسياً، ويدلّ عليها الموثق كالصحيح<sup>(٢)</sup>: «في الرجل باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار خمرأ فجعله صاحبه خلاً؟ فقال: إذا تحوّلت عن اسم الخمر فلا بأس به»<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أنّ هذا ليس ظاهراً في الانقلاب بنفسه، بل قوله على المحكي: «فجعله صاحبه خلاً» لعلّه ظاهر في العلاج.

وقد يستدلّ على الحليّة بأنّ الأحكام تابعة للأسماء من حيث

الاستدلال على الحليّة وما يرد عليه

(١) المقنعة: ٥٨١؛ الانتصار: ٤٢٢، وفيه دعوى الإجماع؛ النهاية: ٥٩٢؛ فقه القرآن: ٢/٢٧٩؛ السرائر: ٣/١٣٤؛ إصباح الشيعة: ٣٩٢؛ شرائع الإسلام: ٣/١٨٠؛ الجامع للشرائع: ٣٩٥؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦١.

(٢) وفيه ابن بكير، وهو ثقة فطحي، ولكنّه من أصحاب الإجماع ولأجله عبّر عن هذا الخبر بما في المتن. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/١١٧-١١٨، ح ٢٤٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٩٣، ح ٣، باب الخمر يصير خلاها يطرح فيه؛ وسائل الشيعة: ٣٧١/٢٥، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ٣١، ح ٥.

الحلّية والحرمة، فالحرمة تدور مدار الخمرية، ومع انقلابها وصيرورتها خلاً تصير حلالاً.

وهذا يشكل مع قطع النظر عن النصّ أولاً: من جهة أنّ الظرف تنجّس بملاقة الخمر، وبعد الانقلاب يتنجّس المظروف، نعم، إذا دلّ النصّ على الحلّية والطهارة نستكشف حصول الطهارة للظرف بالتبع، لكن لو لم يكن نصّ وقلنا بالحلّية والطهارة من جهة انتفاء العنوان المحرّم يتوجّه المحذور المذكور.

وثانياً: لازم ذلك طهارة أجزاء النجس بالتحليل، وهل يمكن الالتزام بطهارة أجزاء البول مثلاً بعد تجزئته كما تكون معمولاً بها في العصر الأخير؟

ولو كان الانقلاب بالعلاج، فالمشهور<sup>(١)</sup> الحلّية، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن أبي عمير وعليّ بن حديد، عن جميل قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يكون لي على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرأ، فقال: خذها، ثمّ أفسدها، قال عليّ - صلوات الله وسلامه عليه<sup>(٢)</sup> - : واجعلها خلاً»<sup>(٣)</sup>.

لو كان الانقلاب  
بالعلاج

(١) القنعة: ٥٨١؛ النهاية: ٥٩٢؛ السرائر: ١٣٣/٣؛ إصباح الشيعة: ٣٩٢؛ شرائع الإسلام:

١٨٠/٣؛ الجامع للشرائع: ٢٤؛ تحرير الأحكام: ١٦١/٢.

(٢) «صلوات الله وسلامه عليه» ليس في المصادر. قال المحدث الكاشاني رحمته الله: يعني زاد علي بن حديد في حديثه قوله: «واجعلها خلاً». وربما يوجد في بعض النسخ لفظة «ع» بعد علي وكأته من غلط الناسخ وذهاب وهمه إلى أمير المؤمنين عليه السلام. الوافي: ٢٠/٢٧٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ١١٨/٩، ح ٢٤٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٣٧١/٢٥، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ٣١، ح ٦.

والموثقان أحدهما ما رواه في الكافي بوسائط عن جميل وابن بكير، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلّاً؟ قال: لا بأس»<sup>(١)</sup>.

وزاد في خبر أبي بصير عنه عليه السلام: «إذا لم يجعل فيها ما يغلبها»<sup>(٢)</sup> بالغين المعجمة كما في الكافي، وفي التهذيين بالقاف.

وما رواه الحلبي عليه السلام في آخر السرائر نقلاً عن جامع البزنطي، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحوّل خلّاً؟ قال: لا بأس بمعالجتها»، الخبر<sup>(٣)</sup>.

ومقتضى خبر ابن بكير المذكور التقييد بعدم غلبة ما يعالج به إن صحّت نسخة الكافي فمع تساوي الخمر وما به تعالج لا بأس، فالمدار على عدم الغلبة لا عدم الاستهلاك، فإنّه قد يكون ما يعالج به غالباً، ولا يتحقّق الاستهلاك.

وأما ما قيل لو ألقى في الخلّ، إلى آخره، فتارة يكون الخلّ الملقى فيه لواقعي في الخلّ خمر الخمر غالباً على الخمر فمقتضى التقييد المذكور عدم الخليّة، وأخرى لا

(١) الكافي: ٦/٤٢٨، ح ٢، باب الخمر تجعل خلّاً؛ تهذيب الأحكام: ٩/١١٧، ح ٢٣٩، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٩٣، ح ١، باب الخمر يصير خلّاً بها يطرح فيه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٧٠، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ٣١، ح ١.

(٢) الكافي: ٦/٤٢٨، ح ٤، باب الخمر تجعل خلّاً؛ تهذيب الأحكام: ٩/١١٧، ح ٢٤١، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٩٤، ح ٧، باب الخمر يصير خلّاً بها يطرح فيه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٧١، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ٣١، ح ٤.

(٣) السرائر: ٣/٥٧٧؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٧٢، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ٣١، ح ١١.

يكون الخَلّ غالباً فلا مانع من العلاج به، لعدم الفرق في العلاج بين إلقاء ما يعالج به في الخمر وإلقاء الخمر فيما يعالج به، لصدق إفساد الخمر وجعل الخمر خلّاً.

وإن كان نظر القائل متوجّهاً إلى استكشاف صيرورة الخمر الملقاة خلّاً من جهة صيرورة الخمر المأخوذ منها خلّاً فلا يبعد، لكن لا بدّ من العلم أو ما يقوم مقامه، ويمكن منع الملازمة لإمكان أن يكون تصرف الهواء غالباً في صيرورتها خلّاً على ما يحصل بملاقة الخَلّ.

عدم حرمة الربوبات  
والأشربة

وأما عدم حرمة الربوبات والأشربة، فلعدم الدليل على الحرمة بعد ما كان الأصول محلّلة وقد دلّ الدليل على حلّيّة بعضها.

فروى الكليني عليه السلام بوسائط عن جعفر بن أحمد المكفوف قال: «كتبت إليه - يعني أبا الحسن الأول عليه السلام - أسأله عن السكنجيين والجلاب وربّ التوت وربّ التفاح وربّ السفرجل وربّ الرمان؟ فكتب: حلال»<sup>(١)</sup>.

وروى أيضاً بوسائط عنه قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن أشربة تكون قبلنا، السكنجيين والجلاب وربّ التوت وربّ الرمان وربّ السفرجل وربّ التفاح إذا كان الذي يبيعهها غير عارف وهي تباع في أسواقنا؟ فكتب: جائز لا بأس بها»<sup>(٢)</sup>.

(١) الكافي: ٤٢٧/٦، ح ٢، باب في الأشربة أيضاً؛ تهذيب الأحكام: ١٢٧/٩، ح ٢٨٦، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٣٦٦/٢٥، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ٢٩، ح ١. وجعفر بن أحمد المكفوف مهمل.

(٢) الكافي: ٤٢٧/٦، ح ٢، باب في الأشربة أيضاً؛ تهذيب الأحكام: ١٢٧/٩، ح ٢٨٧، باب ←



ومن المعلوم أنّ رائحة المسكر على فرض تحقّقها بالنسبة إليها لا توجب الحرمة.

وأما كراهية الإسلاف في العصير، فهي المحكيّة عن النهاية<sup>(١)</sup> كراهية الإسلاف في والإرشاد<sup>(٢)</sup>، وقيل: ليس عليها حجّة واضحة<sup>(٣)</sup>، وقد ذكر في وجهها العصير خبر يزيد بن خليفة: «كره أبو عبد الله عليه السلام بيع العصير بتأخير»<sup>(٤)</sup> بناء على إرادة السلف منه أو الأعمّ منه ومن يبيعه مشروطاً تأخيره إلى مدّة.

والمحكيّ عن الشيخ عليه السلام أنّه يكره الإسلاف في العصير، فإنّه لا يؤمن أن يطلبه صاحبه، ويكون قد تغيّر إلى حال الخمر، بل ينبغي أن يبيعه يداً بيد وإن كان لو فعل ذلك لم يكن محظوراً<sup>(٥)</sup>.

وقال ابن إدريس: ما ذكره شيخنا فيه نظر، لأنّ السلف لا يكون إلّا في الذمّة لا في العين، فلا تضرّ تغيّر العين الخارجة<sup>(٦)</sup>.

---

→ الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٦٦، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ٢٩، ح ٢. جعفر بن أحمد المكفوف مهمل.

(١) النهاية: ٥٩١.

(٢) إرشاد الأذهان: ١١٣/٢.

(٣) رياض المسائل: ٤٨٩/١٣.

(٤) الكافي: ٥/٢٣١، ح ٤، باب بيع العصير والخمر؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٣٧، ح ٨٠، باب

الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/١٠٥، ح ٤،

باب بيع العصير؛ وسائل الشيعة: ١٧/٢٣٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٩، ح ٣، والرواية

موثقة بيزيد بن خليفة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٢٤.

(٥) النهاية: ٥٩١.

(٦) السرائر: ٣/١٣١.

وأما كراهة استئمان من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاه، فلعلّ منشأها صحيحة معاوية بن عمّار قال: «سألت الصادق عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالبُخْتُجِ<sup>(١)</sup> ويقول: قد طبخ على الثلث، وأنا أعرفه أنّه يشربه على النصف؟ فقال: خير لا تشربه<sup>(٢)</sup>».

كراهة استئمان من  
يستحلّه قبل أن  
يذهب ثلثاه

فقلت: فرجل من غير أهل المعرفة يَمَنّ لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحلّه على النصف يخبرنا أن عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه؟ فقال: نعم<sup>(٣)</sup> وظاهر الرواية عدم الجواز لا الكراهة.

وأما كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارّة التي يشمّ منها رائحة الكبريت، فلخبر مسعدة بن صدقة، عن الصادق عليه السلام: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحمّيات وهي العيون الحارّة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت، فإنّها تخرج من فوح جهنّم<sup>(٤)</sup>».

كراهة الاستشفاء  
بمياه الجبال الحارّة

وقد حمل النهي على الكراهة، لقصوره عن معارضة الأصول

(١) البختج: العصير المطبوخ. وأصله بالفارسية مبيخته. النهاية لابن الأثير: ١/١٠١.

(٢) في الكافي: «وأنا أعلم أنّه يشربه على النصف أفأشربه بقوله وهو يشربه على النصف؟ فقال: لا تشربه».

(٣) الكافي: ٦/٤٢١، ح ٧، باب الطلاء؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٢٢، ح ٢٦١، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٢٩٣، أبواب الأشربة المحرّمة، ب ٧، ح ٤.

(٤) الكافي: ٦/٣٨٩، ح ١، باب المياه المنهي عنها؛ وسائل الشيعة: ١/٢٢١، أبواب الماء المضاف، ب ١٢، ح ٣، والرواية موثّقة بمسعدة الثقة العامي.

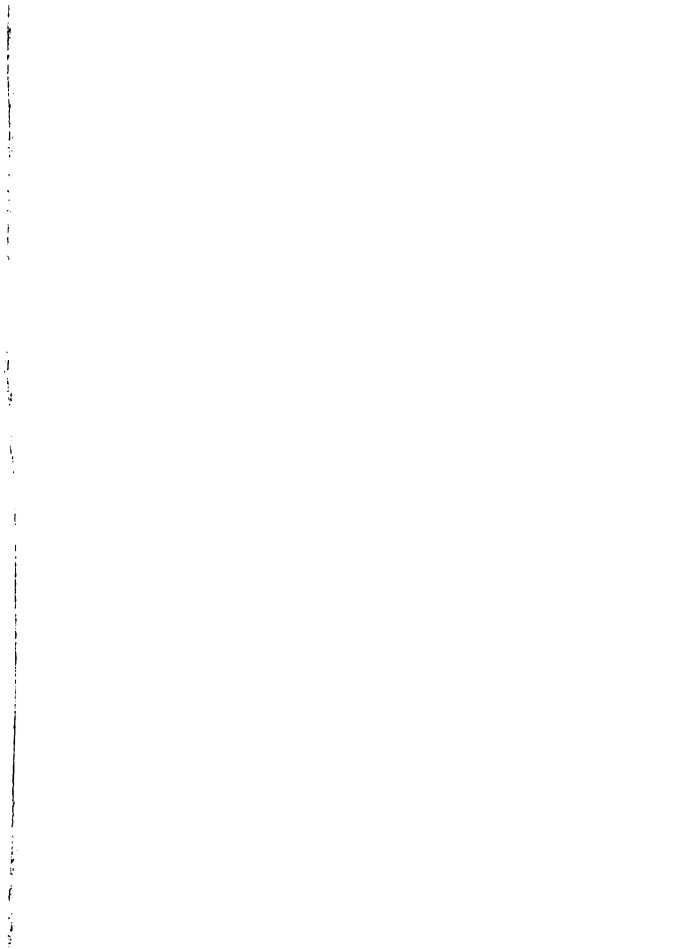
والعمومات المتضمنة للجواز خصوصاً بعد ملاحظة مرسل محمد بن سنان: «كان أبي يكره أن يتداوى بالماء المرّ، وبهاء الكبريت»<sup>(١)</sup>.


ويمكن أن يقال: إن كان الخبر معتبراً من جهة أخذ الفقهاء كلام المصنّف بمضمونه، فما الوجه في حمله على الكراهة، ويكون مقدّماً على الأصول والعمومات إن كان عامّ استفاد منه الجواز، ومع عدم الاعتبار بحسب السند لا وجه للكراهة، وما قيل من التسامح في أدلّة المكروهات كالمستحبات محلّ إشكال.

وأما المرسل المذكور، فلا استفاد منه الكراهة المصطلحة في لسان الفقهاء فإنّ الكراهة في لسان الأخبار كثيراً ما يراد بها الحرمة.

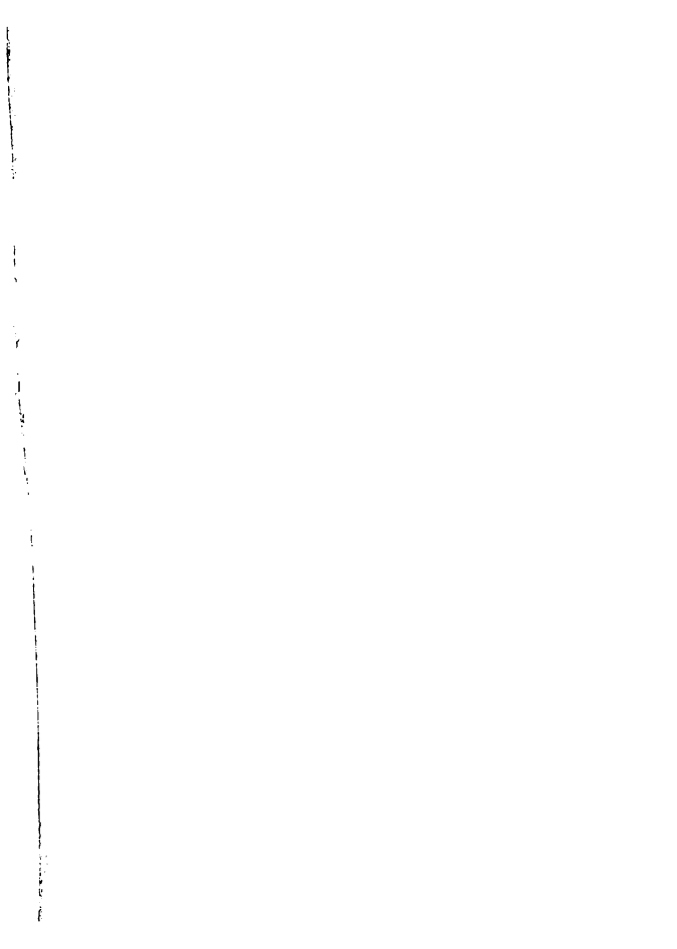
---

(١) الكافي: ٦/ ٣٩٠، ح ٤، باب المياه المنهي عنها؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٢٦٩، أبواب الأشربة



A decorative rectangular border with intricate floral and geometric patterns, featuring ornate corner designs and repeating motifs along the sides.

# كتاب الغضب



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## (كتاب الغصب)

(والنظر في أمور):

[الأمر] (الأول: الغصب)

تعريف الغصب

وأحكامه (هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً، ولا يضمن لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة، وكذا لو منعه من القعود على بساطه، ويصح غصب العقار كالمقول، ويضمن بالاستقلال به، ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قولان، ولو قلنا بالضمان ضمن النصف).

الأحكام المترتبة على

الغصب من جهة جهة خصوص العنوان - أعني الغصبية -، بل من جهة الاستيلاء على مال الغير أو حقه بغير حق، فلا داعي للبحث عن حقيقة الغصب والإشكال طرداً وعكساً، وإن ترتب بعض الأحكام على خصوص عنوان الغصب، لكن النظر إلى ما هو الغالب، وهذا يظهر من ملاحظة أدلة تلك الآثار من حديث «على اليد ما أخذت» وغيره.

الغصب من جهة

الاستيلاء على مال

الغير

لو منعه من إمساك

الدابة المرسلة أو

منعه من القعود

على بساطه

فلو منعه من إمساك الدابة المرسلة أو منعه من القعود على بساطه لا يضمن بمعنى أنه لو تلفت الدابة أو سرق البساط لا يكون الخسارة على المانع، لأن منشأ الضمان اليد أو الإتلاف ولا يد ولا إتلاف.

كلام صاحب  
الرياض وما يرد  
عليه

وقد يتمسك للضمان بكون المانع سبباً في تلف العين، كما لو كان السكنى معتبرة في حفظ الدار، ومراعاة الدابة معتبرة في حفظها، كما لو كانت الأرض مسبعة<sup>(١)</sup>، وقد يستحسن هذا القول من جهة عموم «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: أما الإتلاف، فصدقه ممنوع وإلا لزم صدق الإتلاف لو حبس المالك في بلد وتلف أمواله في بلد آخر بحيث لو لم يكن محبوساً لما تلفت أمواله وهو كما ترى.

وأما التمسك بقاعدة نفي الضرر والضرار، فإن كان المراد من نفي الضرر والضرار الحرمة التكليفية نظير نفي الرفث والفسوق في الحج، فلا يستفاد منها غير الحرمة التكليفية.

وإن كان المراد نفي الحكم الضرري ومن هذا يكون دليل القاعدة حاكماً بالنسبة إلى الأدلة المثبتة للأحكام كدليل وجوب الوضوء والغسل مثلاً، فتكون القاعدة نافية للأحكام الضرورية لا مثبتة للحكم أعني الضمان، هذا مع قطع النظر عما يقال من عدم الأخذ بعمومها، بل يقتصر على ما عمل الفقهاء بها فيها وإلا لزم فقه جديد.

وليس المقام كما لو حفر بئراً في غير ملكه ووقع إنسان فيه من دون مباشرة لإيقاعه حيث يحكم بضمن الحافر للبئر، فإن التلف في هذه الصورة يستند إلى الحافر، وفي مقامنا التلف لم يستند إلى المانع، بل يستند

(١) الروضة البهية: ٧/٢٠.

(٢) رياض المسائل: ٨/١٤.



إلى غيره، وكان للممنوع أن يدافع، فمقامنا نظير الضدّ، وقد حَقَّق في مقامه أنّ وجود الضدّ ليس مستنداً إلى عدم ضده.

وأما صحّة غصب العقار بمعنى تحقّقه، فلا إشكال فيها، لتحقّق اليد عليه، ولازم الاستيلاء بغير حقّ الضمان، ومنع تحقّق اليد مكابرة، ألا ترى صحّة وقفه واحتاج الوقف إلى القبض وبعد تحقّق اليد والاستيلاء إن كان بالاستقلال فلا إشكال في الضمان.

وأما مع الاشتراك مع صاحب العقار، فقد يشكّ في الضمان من جهة عدم الاستقلال، لكن لا مجال للشكّ لتحقّق اليد وإلا لزم عدم ضمان المستولين على ملك الغير وهو كما ترى.

واختار في المتن ضمان النصف على تقدير الضمان، ويمكن أن يقال: التأمل في المختار في المتن  
الاثنان ضامنان للكُلّ، وتظهر الثمرة في صورة التلف، فإنّ قيمة النصفين قد تنقص عن قيمة الكُلّ، فإنّه يمكن أن يكون قيمة كلّ نصف مائة فمجموع القيمتين مائتان، ويكون قيمة الكلّ أربعمائة، فإذا تصرّف المالك والغاصب لا يبعد أن يكون الغاصب ضامناً للمائتين، لأنّ قيمة الكُلّ أربعمائة.

هذا لو لم نقل بإمكان الاستيلاء التام لكُلّ من الشخصين بالنسبة إلى المجموع نظير استيلاء الأب والجدّ على مال الصغير حيث إنّ كلّاً منهما يتصرّف في الكُلّ، وكذلك الوكيلان وكما لو أذن المالك لشخصين أن يتصرّفا في ملكه كيف شاءا.

ألا ترى أنّه ربما يكون الغاصب مستقلاً في التصرّف ويكون ضامناً

للکّل ثمّ يجتمع معه آخر بحيث لا ينقص من تصرف الآخر شيء، فكيف يكون الأوّل في الزمان الأوّل ضامناً للکّل ثمّ يصير ضامناً للنصف؟

ويلزم من هذا كون الغاصبين ضامنين للکّل مع أنّ العين الشخصية تكون مضمونة بمثل واحد أو قيمة واحدة، لكنهم التزموا بضمان الأجرة المسماة وأجرة المثل لو أجره ثمّ استفاد من العين المستأجرة منفعة أخرى، ومع إمكان هذا لو كان حال الغاصب مع المالك بهذا النحو لا يبعد كونه ضامناً للکّل، لصدق اليد على الكّل.

(ويضمن حمل الدابة لو غصبها وكذا الأمة، ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب فالضمان على الكّل، ويتخير المالك، والحر لا يضمن ولو كان صغيراً، لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه، ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان، ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته، ولو انتفع به ضمن أجرة الانتفاع).

أما ضمان حمل الدابة، فلانّ إثبات اليد على الدابة إثباتها على الحمل والمعروف أنّه إذا أسقطت الحمل تؤخذ قيمتها حاملاً، وإذا وضعت الحمل فمع تلف الولد يؤخذ قيمة الولد.

ويمكن أن يقال: هذا مع زيادة قيمة الدابة حاملاً على قيمتها حائلاً، وأما لو كان قيمتها حائلاً أكثر من قيمتها حاملاً، فلا معنى لضمان الحمل، هذا مع أنّه مع زيادة قيمة الدابة حاملاً ما معنى تفسير ضمان الحمل بضمان قيمة الدابة، بل يرجع إلى ضمان الأوصاف التي من جهتها تزيد القيمة.

ضمان حمل الدابة

فلا يبعد أن يقال: إن كان للحمل قبل وضعه قيمة ومالّية فهو مضمون مع قطع النظر عن الدابّة الحامل، ومع عدم المالّية لا ضمان بالنسبة إليه ويلاحظ الدابّة، فإن كان وصف كونها حاملاً تماماً يزيد في قيمتها فهو مضمون وإلا فلا ضمان، وبعد الوضع وتمامية الولد يكون الولد مضموناً بالقيمة.

ومما ذكر ظهر حال الأمة الحامل مع كون الحمل محكوماً بالرقية، وأمّا مع حرية الولد - كما لو كانت الأمة مستولدة من السيّد -، فلا يد بالنسبة إلى الحمل كما لا يد على الإنسان الحرّ.

ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب، بل على مال بغير استحقاق ولا لو تعاقبت الأيدي على المغصوب  
على المغصوب  
إذن فالضمان على الكلّ، لشمول حديث المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»<sup>(١)</sup>، والمعروف أنّه للمالك أن يرجع إلى كلّ واحد منهم، فمع الرجوع إلى من تلف عنده يحصل البراءة بالنسبة إلى الكلّ، ولا يرجع هو إلى السابقين، وإن رجع إلى السابق يرجع السابق إلى اللاحق حتى يستقرّ الضمان على من تلف عنده.

أما أنّ له أن يرجع إلى كلّ منهم، فلشمول: «على اليد ما أخذت».

وأما فراغ ذمّة الكلّ بالأخذ ممّن تلف عنده، فلأنّ المالك أخذ بدل فراغ ذمّة الكلّ  
بالأخذ ممّن تلف  
عنده  
ماله، ولا حقّ لمن تلف عنده أن يرجع إلى السابق بخلاف العكس.  
ووجهه ما قيل من أنّ مفاد «على اليد» ليس الضمان بالنسبة إلى

(١) مسند أحمد بن حنبل: ١٢/٥؛ سنن أبي داود: ١٥٥/٢، ح ٣٥٦١؛ سنن الترمذي:

خصوص مالك العين المأخوذة، بل يشمل كل من يتوجّه إليه الخسارة من جهة تلف العين، فلو كان المأخوذ عيناً مرهونة فالأخذ ضامن للراهن المالك وللمرتهن، مع أنّه ليس مالكاً، لتوجّه الخسارة بتلف العين المرهونة إليه أيضاً.

كلام المحقق الرشتي فيقال في المقام: بعد تلف العين يتوجّه الخسارة بالنسبة إلى المالك، ويتوجّه بالنسبة إلى الآخذ السابق حيث يؤخذ منه البدل، فأخذ اللاحق من السابق عيناً يحصل الخسارة بتلفها على المالك وعلى السابق الذي يؤخذ منه البدل، فله أن يرجع إلى اللاحق حتّى يستقرّ الضمان على من تلف عنده إلا أن يكون اللاحق أو من تلف عنده مغروراً، فقرار الضمان على الغاز، لقاعدة «المغرور يرجع إلى من غرّ»<sup>(١)</sup>.

ما يرد على المحقق الرشتي ويمكن أن يقال: قد يقال في الحديث المعروف «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»: المراد أنّ المأخوذ في عهدة الآخذ مع بقاء العين نفسها، ومع التلف أيضاً نفس العين في العهدة، والخروج عن العهدة برّد البدل من المثل أو القيمة، ولذا يلتزمون بأنّ القيمي تؤدّي قيمته يوم ردّ القيمة، فحال العين حال المبيع سلفاً حيث إنّ مع عدم التمكن من تسليم المبيع يرجع إلى قيمته يوم الأداء.

ولازم هذا وجوب ردّ العين مع التمكن من ردّها، ووجوب ردّ العين إلى كل من أخذ منه، والحال أنّ العين مع بقائها لا بدّ أن تردّ إلى المالك لا إلى الوسائط.

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ١٣٠.

وقد يقال: المراد أنّ العين المأخوذة ضمانها على الآخذ بمعنى أنّه مع تلفها أو كونها بحكم التالف تكون خسارتها على الآخذ بمعنى لزوم جبرائها بالمثل أو القيمة بدعوى أنّه على المعنى الأوّل يصير المعنى أنّه يجب على الآخذ ردّ العين حتّى يؤدّي العين.

وهذا الكلام لا يصدر من الحكيم، ويصير نظير أن يقال: «صلّ حتّى تصلّي»، فلا تعرّض لصورة بقاء العين، ولزوم ردّ العين على الآخذ بغير حقّ بدليل آخر غير هذا، فاللازم وجوب ردّ البديل من المثل أو القيمة بعد تلف العين إلى كلّ من أخذ منه سواء كان المأخوذ منه المالك أو الآخذ منه.

ولا يلتزمون به، بل المعروف أنّه ما لم يأخذ المالك البديل من الوساطة ليس له أن يأخذ من اللاحق.

هذا والأظهر أن يكون المراد المعنى الأوّل، لأنّ الظاهر أن يكون نفس ما أخذت على اليد والحمل على الخسارة أو الضرر بالنسبة إلى المأخوذ خلاف الظاهر، بل هذا نظير قول القائل: عليّ ألف درهم لزيد.

وأما ما أورد من أنّه نظير قول القائل: «صلّ حتّى تصلّي» فلا يصحّ، فإنّ معنى كون شيء على زيد مثلاً كون زيد مديناً مشغول الذمّة بالشيء واشتغال الذمّة مغاير للتأدية ووجوبها.

ألا ترى أنّ المدين غير القادر على تأدية الدين عليه الدين والتكليف بالتأدية ساقط بالنسبة إليه، فإذا قيل: على زيد ألف درهم مثلاً حتّى يؤدّي ليس الكلام ركيكاً بحيث لا يناسب صدوره عن الحكيم، وعلى هذا

فيتوجّه ما ذكر من لزوم ردّ العين إلى الواسطة، مع أنّ اللازم ردّها إلى المالك، ولبسط الكلام فيه مقام آخر.

كلام المحقّق الرشدي وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ التعهّد بالخسارة الذي دلّ عليه كلمة «على» عبارة عن جبران ضرر المأخوذ على أيّ شخص وقع ذلك الضرر عليه، وليس معه قرينة لفظية أو عقلية على أنّ المتعهّد له لا بدّ أن يكون هو المالك، وإنّما يكون كذلك إذا كان المتضرّر لولا الضامن هو المالك.

وأما إذا كان معه غيره كالضامن الأوّل بناء على اقتضاء يده التعهّد بخسارة المأخوذ، فالمضمون له يكون الضامن الأوّل أيضاً كالمالك نعم في صورة بقاء العين فالتعهّد له هو المالك<sup>(١)</sup>.

ما يرد على المحقّق الرشدي وفيه نظر، لأنّ مدلول الخبر كون نفس المأخوذ على الآخذ وكونه بعهدته، فمع بقائه لا بدّ من ردّه إلى المالك، ومع التلف لا بدّ من ردّ ما يقوم مقامه إلى من كان يرده إليه نفس المأخوذ، لأنّه نحو من ردّ المأخوذ.

ولازم ما ذكر أنّه مع بقاء العين يتحقّق التفرقة بين الضامن الأوّل والضامن الثاني بالنسبة إلى الضامن الأوّل حيث يكون الضامن الأوّل متعهّداً بالنسبة إلى نفس العين للمالك المأخوذ منه، والضامن الثاني ليس متعهّداً بالنسبة إلى نفس العين للضامن الأوّل المأخوذ منه، فمع عدم التعهّد للعين كيف يتحقّق التعهّد للبدل؟

توجيه رجوع السابق إلى اللاحق مع دفع الغرامة بأنّ الغرامة تكون عوضاً للتالف، فمع دفع السابق الغرامة يستحقّ التالف على من تلف عنده. الغرامة

فإن قلت: على هذا يلزم جواز رجوع من تلف عنده إلى السابق، لأنّه أيضاً يملك التالف.

يجاب بأنّ فعليّة الضمان من جهة الطلب في يد اللاحق الذي تلف عنده، فصار اللاحق سبباً للضمان الفعلي، وليس السابق كذلك، فلا وجه لرجوع من تلف عنده إلى السابق إلّا في صورة الغرور<sup>(١)</sup>.

وفيه نظر، لمنع استحقاق الغارم التالف، بل الغرامة جبران للتالف، نعم يقال: في صورة وطء الدابة مثل الحمار بعد أخذ قيمتها من الواطئ تباع الدابة في محلّ آخر ويعطى الثمن الواطئ لثلاً يجمع بين العوض والمعوض بخلاف المقام.

وثانياً: لا نسلم السببية، فإنّ التالف السماوي الحاصل في يد اللاحق كيف أوجب سببيته بالنسبة إلى السابق مع أنّه لو لا إعطاء السابق العين لم يكن من تلف عنده يغترم بإعطاء البذل؟

والظاهر أنّه لم يكن رجوع السابق إلى اللاحق مجمعاً عليه حتّى يحتاج إلى التوجيهات المذكورة.

وأما عدم كون الحرّ مضموناً، فلعدم كونه مالاً حتّى يتصوّر غصبه والاستيلاء عليه، فلا موجب للضمان حيث لا يكون إتلاف ولا تسيب ولا يد. مضموناً

ومّا ذكر ظهر الإشكال فيما في المتن من قوله: «ولو كان لا بسببيه»، إلى آخره، حيث إنّ مع انتفاء موجبات الضمان من اليد والإتلاف ما وجه الضمان؟

ومما ذكر ظهر عدم ضمان أجرة الصانع الحرّ مع عدم استيفاء منافعه، لأنّه ليس في البين سبب للضمان بخلاف منافع العبد حيث إنّ مع حبسه يتحقّق اليد على المملوك، وبالتبع على المنفعة، كما لو غصب داراً بلا استيفاء منفعتها حيث إنّ ضمان للعين والمنفعة ولو لم يستوفها.

قول المحقّق الرشتي  
في أدلّة عدم كون  
الحرّ مضموناً

وقد يقال في وجه عدم كون الحرّ مضموناً ما حاصله: إنّ لا مجال للاستدلال بحديث «على اليد ما أخذت» من جهة أنّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن المملوكيّة فحيث كان الشيء غير واجد لصفة المملوكيّة امتنع تعلّق اليد عليه، والحرّ غير قابل لصفة المملوكيّة لكونه مالكاً، فكما أنّ المملوك لا يكون مالكاً كذلك المالك لا يكون مملوكاً، لأنّ المملوكيّة والمملوكيّة متضادّتان لا يمكن قيامهما بمحلّ واحد إلا أن يكون في أحدهما نقصان كما في ملك العبد على القول بملكيتّه.

وثانياً: مع التسليم نقول: إنّ قوله عليه السلام: «حتى تؤدّي» قرينة على تخصيص الموصول، وجه القرينية عدم صدق الأداء على دفع دية الحرّ، لأنّ دفع القيمة أو المثل في الماليّات دفع للعين المغصوبة عرفاً بخلاف الدية، فإنّها ليست عوضاً للنفس لا حقيقة ولا عرفاً، وإنّما هي حكم شرعي.

هذا إذا قلنا بأنّ دفع القيمة أو المثل مستفاد من قوله عليه السلام: «حتى تؤدّي»، وأمّا لو قلنا بأنّه حكم شرعي أو عرفي بعد تعذر الفاتنة وهو الأداء، فقد يقال بدلالته على ضمان الحرّ الصغير، ووجوب دفع ديته.

وما يتوهم من أنّ كلمة «على» التي دلّت على الضمان لا يتناول معناها



وجوب دفع الدية، لأنّ الضمان هو الالتزام بالعوض والدية ليست عوضاً.

فيه: أنّ لفظ الضمان غير مذكور في الرواية، بل هو مستفاد من كلمة «على» ولا فرق في طريق الاستفادة بين كون المأخوذ مالاً له بدل مالي أو غير مال محكوماً بدفع المال في تلفه، ولذا يقال: الطيب ضامن<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه أنّ دفع البدل إذا كان حكماً شرعياً مستفاداً من غير الأمر ما يرد على المحقق بالأداء، يحتاج ثبوته إلى دليل شرعي، وهو مفقود في المقام، غير ما رواه وهب بن وهب أبو البخترى عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن، ومن استعار حرّاً صغيراً فعيب فهو ضامن»<sup>(٢)</sup>، وهذا الخبر - مع ضعف السند - غير معمول به.

وعلى فرض تسليم صدق الأداء على دفع الدية نقول: إنّ المتبادر من الموصول هو المال بنفسه أو بقرينة قوله عليه السلام: «تؤدّي»، لأنّ الأداء إذا نسب إلى الأعيان والأموال التي ليست بأموال يحتاج إلى المفعول الثاني بالواسطة، وهو المؤدّي إليه، ومن الواضح أنّ المؤدّي إليه في المغصوب هو الذي يكون مالكا للمؤدّي أو مستحقاً، وشيء من الأمرين لا يتصوّر في مثل الحرّ، فإذا امتنع اندراجه تحت الأمر بأداء العين فكيف يقال بوجوب دفع

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ١٣.

(٢) الكافي: ٣٠٢/٥، ح ٢، باب آخر؛ تهذيب الأحكام: ١٨٥/٧، ح ١٧، باب العارية؛ الاستبصار: ١٢٥/٣، ح ٥، باب أنّ العارية غير مضمونة؛ وسائل الشيعة: ٩٤/١٩، أبواب أحكام العارية، ب ١، ح ١١. وأبو البخترى كذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

ديته بعد التلف السماوي إليه؟ هذا إذا لم يكن الغاصب سبباً في تلفه، وأما مع التسبب، فلا إشكال في وجوب دفع الدية إليه<sup>(١)</sup>.

كلام المصنّف

ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه ما ذكر من أنّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكية، فإنّ الظاهر أنّ اليد على العين الموقوفة موجبة للضمان مع أنّ الموقوفة ليست ملكاً للموقوف عليه، لأنّ الواقف لم ينشئ إلاّ الحبس المؤبد، وما اشتهر من أنّ طبقات الموقوف عليهم يملكون العين الموقوفة ملكية مؤقتة لم يظهر وجهه.

وما ذكر من أنّ المالكية والمملوكية متضادتان لم يظهر وجهه إذا كانت المالكية بالنسبة إلى شيء والمملوكية بالنسبة إلى غيره، فالعبد مملوك بالنسبة إلى سيده ومالك بالنسبة إلى ما يملك بناء على حصول الملكية له كما هو الحقّ وإن كان محجوراً عليه، ولو لم يكن محجوراً عليه أيضاً لم يكن تضادّ بين مملوكيته ومالكيته، لكن حرية الحرّ لا تحتاج إلى ما ذكر.

وأما ما ذكر من أنّ المتبادر من الموصول، إلى آخره، فلعله أخصّ من المدعى، لأنّ القائل بالضمان لا يقول بالضمان بالنسبة إلى نفس الحرّ فقط، بل يقول بالضمان بسبب نقص الطرف من يد أو عين أو رجل أو غيرها أيضاً، كما لو تحقّق بالإتلاف أو التسبب، فإذا أمكن الاستفادة الضمان من الحديث في صورة نقص الطرف أمكن القول بالضمان في تلف النفس، لعدم القول بالفصل وعلى فرض القول بالفصل يمكن الاستدلال

بالحديث لوجود من يؤدّي إليه بالنسبة إلى ما ذكر في قبال السلب الكلي  
- أعني عدم الضمان بقول مطلق - .

هذا مضافاً إلى أنّه يستفاد من الحديث لزوم التأديّة إلى المالك أو من يقوم مقامه، كما لو غصب مال ومات المغصوب منه حيث يرّد المغصوب إلى ورثته وفي الدية يرّد الدية إلى الورثة، كما في صورة حصول التلف من جهة الإتلاف والتسيب، وليس وجوب الدية مجرّد الحكم الشرعي، بل الدية نحو تدارك، فيجب وإلا لما صدق عنوان الضمان، بل مجرّد جريمة وقد صدق عليه الضمان في صورة الإتلاف والتسيب.

وهذا ليس من الأحكام التي صدرت من طرف الشارع، بل كان أمراً متعارفاً بين العقلاء قد أمضاه الشارع مع تصرّف في بعض الخصوصيات، كالإمضاء في العقود والإيقاعات، فالأولى منع شمول الحديث صورة قهر الحرّ والاستيلاء عليه خصوصاً مع التعبير بما أخذت.

ولا ينتقض بصورة غصب المملوك من العبيد والإماء، لأنّهم من جهة المملوكيّة لا يبعد إطلاق «ما» عليهم.

وأما صورة حبس الصانع، فإنّ منعنا صدق القهر والاستيلاء على لوحبس الصانع الحرّ، فلا إشكال في عدم الضمان بالنسبة إلى ما فات من منافع الحرّ، وإن صدق الاستيلاء عليه فلا يبعد أن يقال: الاستيلاء على منفعه كغصب الدار أو الحيوان حيث يقال: إنّ الغاصب يضمن المنافع الغير المستوفاة وإن منع من ضمان نفس الحرّ، لما ذكر.

تأييد الضمان

وقد يؤيد الضمان - وإن قلنا بعدم تحقّق الحرّ تحت اليد - بأنّه إذا في المقام

أجر الحرّ نفسه لعمل في وقت معيّن فحبسه المستأجر في ذلك الوقت بدون استيفاء العمل يستحقّ الحرّ الأجرة، لأنّ حبسه في ذلك الوقت بمنزلة القبض.

وأرسل هذا إرسال المسلمات، فيقال: كيف تحقّق القبض مع عدم الاستيلاء بالنسبة إلى العمل، لأنّ الاستيلاء على المنافع فرع الاستيلاء على الحرّ، فإذا تحقّق القبض وهو الاستيلاء مع عدم الاستيلاء على نفس الحرّ فما المانع من تحقّقه في مقامنا.

مناقشة المحقّق  
الرشدي

وقد يدفع بأنّ المنافع بعد فرض وجودها في ضمن عقد يصير مالاً، وإتلاف هذا المال لا يتصور إلّا بالفوات دون الاستيفاء وبأنّ اشتراط القبض في استقرار أثر العقد ليس أمراً تعبدياً منصوصاً عليه حتّى ينافى في صدقه، فليس المراد به حصول شيء في الخارج يصدق عليه أنّه قبض، بل المراد خروج العاقد عن درك ما في يده بنحو من الأنحاء التي منها التخلية مثل الدار والأراضي، ولذا حكموا بأنّ إتلاف المشتري المبيع في يد البائع بمنزلة القبض، وهذا المقدار من القبض موجود، لأنّ الحبس وإن لم يكن إتلافاً حقيقة إلّا أنّه تسبب إلى امتناع العمل الواقع عليه الإجارة، فيكون كالإتلاف في اقتضائه استقرار العوض<sup>(١)</sup>.

ما يرد على المحقّق  
الرشدي

ويمكن أن يقال في الجواب الأوّل: إن اكتفي بمطلق الفوات لزم استحقاق الأجرة بالفوات بدون الحبس، وكون الأجير تحت نظر المستأجر، وهذا كما ترى.

وأما ما ذكر في الجواب الثاني من أن الحبس وإن لم يكن إتلافاً إلا أنه تسبب إلى امتناع العمل، فيرد عليه أن هذا خلاف ما حَقَّق في الأصول من منع سببية أحد الضدَّين لعدم الآخر، فالحبس ضدَّ للعمل، فأين موجب استقرار الأجرة؟!

وأما مع الاستيفاء، فلا إشكال في الضمان، لأنَّ عمل المسلم محترم، بل عمل غير المسلم كالذمي من جهة احترام ماله، والأولى التعبير بحرمته المنفعة لا الانتفاع، ألا ترى أن الضيف مثلاً مالك للانتفاع بالنسبة إلى المأكول والمشروب، ولو أخذ غيره لا يملك هو القيمة أو المثل.

(ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم، ويضمنها لو غصبها من ذمي، وكذا الخنزير، ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دونه، ولو أزال القيد من فرس فشرده أو عن عبد مجنون فأبق ضمن، ولا يضمن لو أزاله عن عاقل).

أما عدم ضمان الخمر لو غصبت من مسلم، فقد علَّل بعدم المالية شرعاً للخمر وإن قلنا بوجوب ردِّها إلى صاحبها حيث إنَّها قابلة للتخليل، فمقتضى «على اليد» وجوب ردِّ العين ما دامت موجودة، لألوية صاحبها، وإمكان تخليلها، لكن بعد التلف لا يجب ردُّ البديل، لأنَّ البديل إما مثل أو قيمة، والقيمة منتفية، لأنَّ القيمة لما له مالية والخمر لا مالية لها.

وأما المثل، فلأنَّ دفع المثل باعتبار كونه بدلاً والبديلية لم تثبت شرعاً ولا عرفاً في المثلي غير التمولِّ حتَّى مع كونه من الأملاك المثلية،

فمن غصب حبة من الحنطة وجب عليه ردّها فإذا تلفت لم يجب عليه شيء .  
 أمّا القيمة، فلائها لا قيمة لها، وأمّا المثل، فلأنّ دفع المثل باعتبار كونه  
 بدلاً والبديّة لم تثبت في المثلي غير المتموّل، ولذا لا يجوز أن يكون عوضاً  
 في العقود المعاوضيّة<sup>(١)</sup>.

#### كلام المصنّف

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من عدم القيمة لمثل الحبة من الحنطة، فهو  
 غير مسلم حيث إنّه إذا بيع منّ من الحنطة بدرهم مثلاً يقسّط أجزاء  
 الدرهم على أجزاء المنّ، فلو كان المنّ مشتركاً بين أشخاص كثيرة يكون  
 سهم كلّ فرد منهم من الحنطة مقداراً لا ماليّة له بالانفراد يكون الدرهم  
 الثمن مشتركاً بين الكلّ بمقدار قيمة سهمه من الحنطة.

وأما ما ذكر من أنّ البديّة لم تثبت في المثلي الغير المتموّل، ولذا لا  
 يجوز أن يكون عوضاً، إلى آخره، فغير مسلم حيث إنّه إذا كان شيء ليس  
 له ماليّة، لكنّه للمالك أولويّة بالنسبة إليه بحيث لا يجوز للغير التصرف  
 فيه بدون إذنه، ويجب عليه ردّه مع وجوده بمقتضى حديث «على اليد»،  
 فلا مانع من استفادة وجوب ردّه مثله من نفس الحديث حيث إنّ المثل  
 نازل منزلته، فردّه بمنزلة ردّ العين، ولذا يستفاد من الحديث وجوب ردّه  
 المثل في المثليات.

وأما ما ذكر من عدم وقوعه بدلاً في المعاوضات، فلا شهادة له من  
 جهة أنّ أدلّة المعاوضات منصرفة إلى المعاوضات المتعارفة دون الغير  
 المتعارفة، فلم يظهر منه عدم البديّة، وعدم القابليّة للعوضيّة.

وأما بنظر العرف، فلا مانع من البدلية، ألا ترى أن من حاز مقداراً من الماء في مكان لا قيمة له فيه يستحقّ المثل إذا غصب غاصب الماء، وإذا ردّ مثله يقال: ردّ البديل.

فتلخّص أنّه إذا كانت الخمر مغصوبة من المسلم وقلنا بوجود ردّها ملخّص الكلام إلى صاحبها لفائدة التخليل، فلا مانع من القول بوجود ردّها مع في المقام بقاء العين، ووجوب ردّ مثلها مع التلف، لأنّها مثليّة، نعم، مع عدم التمكن من المثل لا يرجع إلى القيمة، لعدم القيمة لها، وإن قلنا في المثليات التي لها مائيّة يرجع إلى القيمة مع تعذّر المثل، ومطالبة صاحب الحقّ حقّه.

وأما الضمان مع الغصب من الذميّ، فقليل في وجهه: إنّ الخمر مال مملوك عند مستحليها وقد أمرنا بإقرارهم بها عندهم، وكلّ مال مملوك يكون مضموناً بضمان اليد مع غصبه.

وقد يستشكل بأنّه ليس الخمر مالاً شرعاً، ومجرّد كونها عند مستحليها إشكال وجواب المحقق الرشدي عنه مالاّ لا يوجب الضمان بالمثل أو القيمة.

وقد يجاب عن الإشكال بأنّه لا يقدر فيه عدم كون المغصوب مالاً عند الغاصب ولا عند الله لو كان كذلك، لإمكان الامتثال للأمر بالردّ في الصورتين، ففي صورة البقاء بردّ العين، وفي صورة التلف بردّ البديل. قولك: إنّها ليست متموّلة عند الغاصب، فلا بدل لها عنده.

قلنا: يكفي في وجوب امتثال الأمر بالردّ كونها ممّا له البديل في نظر المغصوب منه، وإنّما الممتنع هو الامتثال إذا لم يكن لها بديل مطلقاً.

مع أن القول بأنه لا بدل لها عند الغاصب ممنوع، لأن مآلية المغصوب عند المغصوب منه يوجب صيرورته متمولاً إذا بدل عند الغاصب أيضاً عند تحقق الإضافة إلى المستحل، لأن المآلية من الأمور الإضافية، فقد يكون شيء مآلاً عند الغاصب والمغصوب منه، وقد يختلف، فالغاصب إذا لاحظ الخمر مضافة إلى المستحل تكون مآلاً عنده أيضاً، لأن الشيء المملوك عند بعض مملوك واقعاً أي فرد من أفراد الملك واقعاً، وقسم من أقسامه، لأنه مملوك اعتقادي يمكن فيه الخطأ، ومن أحكام الضمان الواقعي ثبوت البديل له شرعاً مع الاحترام<sup>(١)</sup>.

ما يرد على المحقق  
الرشدي

ويمكن أن يقال: إذا سلب الشارع المآلية بالنسبة إلى الخمر وقلنا بأن حديث «على اليد» لا يشمل غير الأموال، فما الفائدة في المآلية عند المستحل؟! فحال المقام حال البيع الفاسد الواقع بين المسلم وبين الذمي، فهل يلتزم بوجود الوفاء بمجرد كونه صحيحاً عنده؟!

مضافاً إلى أن لازم ما ذكر أنه لو غصب الذمي الخمر من المسلم تحقق الضمان، لكفاية المآلية عند الغاصب ولو لم تكن مآلاً عند المغصوب منه، فمع عدم تمكن المغصوب منه من التصرف لا في المثل لكون المثل خمرًا، ولا في القيمة، لأنه لا مآلية للخمر، يدس القيمة في مال المسلم ولا يلتزم به.

وأما أن أهل الذمة مقرّون على مذهبهم، ولا تعرّض لهم في ما يفعلون، فقد ثبت في الكتاب والسنة والإجماع.

أهل الذمة مقرّون  
على مذهبهم ولا  
تعرّض لهم



ومن الكتاب قول - عز من قائل -: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾<sup>(١)</sup>، لأن مفهوم الغاية يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدلاً بالالتزام على عدم جواز تعرّضهم بضميمة الإجماع الخارجي على أن من يجوز تعرّضه في منكر يجب مقاتلته لو لم يرتدع.

ويمكن أن يقال: يلزم من هذا وجوب مقاتلة من يرتكب المنكر من كلام المصنف المسلمين على كل مسلم، لوجوب النهي عن المنكر على أحاد المسلمين. في المقام

ثم إنه تارة ينظر في الأمور الواقعة بين أهل الذمة من دون ارتباط بالمسلمين فلا إشكال في أنهم مقرّون مع العمل بشروط الذمة، وأخرى ينظر في الأمر الواقع بين الذمي والمسلم، فلا يوجب كونهم مقرّين محكومة المسلم بحكمهم، فلو وقع النكاح بين الرجل الذمي والمسلمة كما لو جهلت المسلمة بكون الرجل كافراً وكان النكاح جائزاً عندهم، فهل يحكم بجواز النكاح من جهة التقرير؟!

وبعبارة أخرى قاعدة التقرير ليست من القواعد الغير القابلة للتخصيص، كما في المثال المذكور، فما المانع من التخصيص والقول بعدم الضمان بناء على اعتبار الماليّة في المضمون؟!

ثم إن القائل بالضمان يلتزم بأنّه مع التلف لا يرجع إلى المثل وإن كانت الخمر عند مستحليها من المثليات، فالبدل لا بد أن يكون مثلها من

جهة أنّ قضية التقرير أنّه يجب علينا واقعاً ترتيب آثار المال الواقعي على ما هو مال عندهم سواء كان في مذهبهم أيضاً أو لا، بناء على ما ورد من أنّه ما بعث نبيّ إلّا وقد حكم بحرمة الخمر، والخمر تتحقّق فيها الماليّة الإضافيّة إذا كانت في أيديهم وغصبت.

وأما الخمر الخارجة غير ما بأيديهم لَمّا لم يتحقّق الإضافة إليهم لم تكن مالاً ماثلاً لما عندهم، لعدم تحقّق الإضافة إليهم، فلا بدّ في المثل البدل أن يكون له ماليّة، وفي المقام لم يتحقّق ويتعيّن القيمة.

ويمكن أن يقال: ما ذكر لا يوجب تعيين القيمة، لإمكان أن يردّ المثل أحد من أهل الذمّة نظير تأدية الدين من ناحية غير المدين.

وثانياً: ما قيل من أنّ الماليّة تختلف باختلاف الملل ليس معناه أنّه إذا اشترى الذمي مثلاً الخمر تصير مالاً، لأنّها أضيفت إليه، بل المعنى أنّه إذا توجه أهل الذمّة إلى الخمر يحكمون بهايتها بخلاف المسلمين حيث يحكمون بعدم الماليّة.

فإذا ردّ المسلم الخمر بدل الخمر التالفة، فقد ردّ المال عند المغصوب منه، فما الوجه في الرجوع إلى القيمة وإلّا لزم أن تكون الخمر التي أخذها الذمي من المسلم لا ماليّة لها عند الكافر، لأنّه أخذ الخمر المضافة إلى من لا ماليّة لها عنده.

ومّا ذكر ظهر ما يمكن أن يقال في غضب الخنزير إلّا أنّه لَمّا كان الخنزير على فرض ماليّته وتضمينه قيمياً لا يجري فيه ما ذكر في غضب الخمر من الرجوع إلى القيمة مع أنّها على فرض الماليّة مثليّة.

واعلم أنّه ذكر أسباب آخر غير اليد للضمان مرجعها إلى الإلتلاف أو  
أسباب آخر غير اليد  
للمضمان  
ماله المدخليّة فيه وهو يتقسم إلى قسمين:

أحدهما: ما كان بالمباشرة.

وثانيهما: ما كان على وجه التسبب.

والظاهر صدق المباشرة على الأفعال التوليدية مثل الإحراق والرمي،  
وهل يشكّ في صدق الإلتلاف بالمباشرة في القتل بالسكين مع توسط السكين.

فأما التسبب، فقد عرّف بأنّه كلّ فعل يحصل بسببه التلف كحفر البئر  
الكلام في التسبب  
في غير ملكه<sup>(١)</sup>.

والمراد بالسبب المأخوذ في الحدّ ما يتوسّل به، والمراد بالفعل الأعمّ من  
الوجودي والعدمي، كترك حفظ الدابة دون الأثر الذي هو حاصل  
المصدر بقريّة وقوعه تفسيراً للتسبب الذي هو كذلك، فالمعنى أنّ  
التسبب هو إيجاد فعل أو ترك هو وسيلة عرفاً إلى التلف.

هذا، ويشكل صدق السبب على الترك المذكور، فترك حفظ الدابة يشكل  
هل الترك الموجب  
للتلف تسبب أو لا؟  
صدق السبب عليه، ولا بدّ من ملاحظة الأخبار التي يمكن التمسك بها:

منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من  
أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد<sup>(٢)</sup> وتداً أو أوثق دابةً أو حفر بئراً في طريق  
المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن»<sup>(٣)</sup>.

(١) شرائع الإسلام: ٣/١٨٦؛ تذكرة الفقهاء: ٧/٤٣٨.

(٢) في الفقيه: «أوثق».

(٣) الكافي: ٧/٣٥٠، ح ٨، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار؛ من لا يحضره الفقيه: ←

وصحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمرّ به الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: كل شيء يضرب بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه»<sup>(١)</sup>.

وخبر أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام أيضاً «من أضرب بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»<sup>(٢)</sup>.

وصحيح زرارة عنه أيضاً: «قلت له: رجل حفر بئراً في غير ملكه فمرّ عليها رجل ووقع فيها؟ فقال: عليه الضمان، لأن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان»<sup>(٣)</sup>.

→ ١٥٤/٤، ح ٥٣٤٣، باب ما جاء فيمن أحدث بئراً أو غيرها في ملكه أو في غير ملكه فوقع فيها إنسان فغضب؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٢٣٠، ح ٤١، باب ضمان النفوس وغيرها؛ وسائل الشريعة: ٢٩/٢٤٥، أبواب موجبات الضمان، ب ١١، ح ١، والرواية موقوفة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(١) الكافي: ٧/٣٤٩-٣٥٠، ح ٢، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/١٥٥، ح ٥٣٤٧، باب ما جاء فيمن أحدث بئراً أو غيرها في ملكه أو في غير ملكه فوقع فيها إنسان فغضب؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٢٢٣-٢٢٤، ح ١١، باب ضمان النفوس وغيرها؛ وسائل الشريعة: ٢٩/٢٤٣، أبواب موجبات الضمان، ب ٩، ح ١.

(٢) الكافي: ٧/٣٥٠، ح ٣، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/١٥٥، ح ٥٣٤٦، باب ما جاء فيمن أحدث بئراً أو غيرها في ملكه أو في غير ملكه فوقع فيها إنسان فغضب؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٢٣٠، ح ٣٨، باب ضمان النفوس وغيرها؛ وسائل الشريعة: ٢٩/٢٤١، أبواب موجبات الضمان، ب ٨، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٧/٣٥٠، ح ٧، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٢٣٠، ح ٤٠، باب ضمان النفوس وغيرها؛ وسائل الشريعة: ٢٩/٢٤١، أبواب موجبات الضمان، ب ٨، ح ١.

وموتق سعاة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو في ملكه؟ فقال: ما كان حفر في داره أو في ملكه فليس عليه ضمان، وما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها»<sup>(١)</sup>.

ومنها: النصوص<sup>(٢)</sup> الدالة على غرامة الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها للأول قدر ما أتلغه من مال الرجل، وعلى أنه يقتل إذا قتل بشهادته، وقال الشاهد: تعمّدت الشهادة عليه زوراً، وعلى غرامة دية اليد مثلاً لو شهد عليه بالسرقة ورجع، إلى غير ما ذكر.

ثم إنه ذكر شروط لتأثير التسبب في الضمان:

كلام المحقق الرشتي

في ذكر شروط لتأثير

التسبب

الشروط الأول

الأول: أن يكون في غير الملك، فلو كان في الملك لم يضمن، وعلل بأن تصرفات المالك في أملاكهم مما رخص فيها الشارع ولو كانت باعتبار الدواعي النفسانية<sup>(٣)</sup>.

ما يرد على المحقق

الرشتي

ويمكن أن يقال: نصب الميزاب تصرّف في الملك على طريقة العقلاء، ومع ذلك يوجب الضمان إلا أن يقال: لعل وجهه أنه تصرّف في طريق المسلمين، والتصرّف إذا كان مضرّاً غير جائز، لكن يمكن الإشكال في التعليل المذكور بأنه إذا حفر بئراً في أرض مباح كالأرض الميتة، فمقتضى

(١) الكافي: ٧/ ٣٥٠، ح ٤، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها الماء؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٥٣، ح ٥٤٣١، باب ما جاء فيمن أحدث بئراً أو غيرها في ملكه أو في غير ملكه فوقع فيها إنسان فعطب؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ٢٢٩، ح ٣٦، باب ضمان النفوس وغيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٩/ ٢٤١، أبواب موجبات الضمان، ب، ٨، ح ٣، والتعبير عنه بالموتق لساعة الثقة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٨/ ٢٩٧.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢٧-٣٢٨، أبواب الشهادات، ب، ١١.

(٣) كتاب الغصب (للرشتي): ٣١.

بعض الأخبار المذكورة الضمان إذا وقع إنسان أو حيوان فيها، ومقتضى التعليل المذكور عدم الضمان، ولعله لذا اشترط الشرط الثاني وهو أن لا يكون مباحاً شرعياً، إلا على بعض الوجوه.

الشرط الثاني والثالث  
[الثاني: أن لا يكون مباحاً شرعياً، فلو كان كذلك لم يضمن إلا على بعض الوجوه الآتية]<sup>(١)</sup>.

الثالث: أن لا يكون مقروناً بالعرض الصحيح، فلو كان معللاً به لم يضمن للأصل السالم عن معارضة الدليل وقاعدة الإحسان.

ثم أجب عن السؤال بأن رواية الميزاب ونحوها دليل الضمان، بأن نصب الميزاب في ذلك الزمان - أي زمان صدور الرواية - لا يبعد كونه عدواناً وتعدياً عرفياً بكثرة ما يترتب عليه من الأذيات، مضافاً إلى قصورها عن الانتهاض في مخالفة الأصل مع مخالفة جمع من المحققين، وعدم اشتغالها على ما يوجب التعدي عن مورده المخصوص بحيث يكون قاعدة كلية<sup>(٢)</sup>.

كلام المصنف  
ويمكن أن يقال: إذا كان المدرك الأخبار، فلا بد من رفع اليد عن الخصوصيات وإلا لم يمكن استفادة القاعدة الكلية.

وأما الأصل، فكيف يؤخذ به مع وجود الدليل؟ وأما التمسك بقاعدة الإحسان، فهو فرع صدق الإحسان بمجرد وجود الغرض الذي يكون متوجّهاً به عند العقلاء.

(١) زيادة أضفناها من كتاب الغصب للمحقق الرشتي رحمته الله. كتاب الغصب: ٣١.

(٢) كتاب الغصب (للرشتي): ٣١.

وما ربيما يقال من أن الحسن ما لا حرج ولا سفه في فعله لم يظهر وجهه، كلام المحقق الرشتي فإنّ العقلاء لا يعدّون من كان فعله كذلك من المحسنين، وهل يكون من فعله كذلك مشمولاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>(١)</sup>، ويكفي الشكّ في صدق الإحسان.

الرابع: أن يعدّ في العرف والعادة عدواناً وإن لم يكن حراماً شرعياً، الشرط الرابع فإنّ مثل إيقاف الدابة في وسط الطريق عند تزاحم الناس وإن كان مسوّغاً شرعاً، لكن يعدّ في العرف عدواناً وظلماً، وهو أشبه شيء بمنافيات المروّة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: لا يمكن استفادة هذا الشرط بنحو الكلية من ما يرد على المحقق الأخبار المذكورة، فإنّ صحيح الحلبي المذكور يستفاد منه الضمان في الرشتي صورة الإضرار بطريق المسلمين، فالتعدّي إلى كلّ ما كان عدواناً بنظر العرف مشكل، ألا ترى أنّ القائلين بالشروط المذكورة إذا سئل عنهم كيف حكم على الطيب والبيطار بالضمان مع جواز العمل وصدق الإحسان؟ يجيبون بقيام الدليل على الضمان على خلاف القاعدة؟

والحاصل أنّه مع رفع اليد عن بعض الخصوصيات التي ذكرت في الأسئلة استفادة القاعدة الكلية بالنحو المذكور مشكلة، فلنرجع إلى ما في المتن.

«ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح» وهنا وإن

لوفتح باباً على مال  
فسرق

(١) الأعراف: ٥٦.

(٢) كتاب الغصب (للرشتي): ٣١.

اجتمع السبب والمباشر، لكن على المعروف أنه يتوجه الضمان إلى المباشر، لأنه أقوى، والمعروف أنه مع الاجتماع يتوجه الضمان على الأقوى، وهذا إن كان مجمعاً عليه فلا إشكال، ومع عدم الإجماع يستشكل من جهة أنه إن ثبت بالدليل إيجاب كل من السببية والمباشرة الضمان، فما الوجه في توجه الضمان بخصوص الأقوى؟ ألا ترى أنه في تعاقب الأيدي لا يلاحظ الأقوى، بل يرجع المضمون له إلى كل منهم.

إيراد المحقق الرشتي وأورد عليه أولاً: بأن هذا الكلام على تقدير الصحة يوجب التشريك لا التخيير.

وثانياً: بمنع كون السبب مضمناً مطلقاً، إذ الاستفادة من أدلة سببته للضمان حيث لا يكون فيه من يستند إليه الإلتلاف عرفاً<sup>(١)</sup>.

ما يرد على المحقق الرشتي ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه ما ذكر من إن هذا الكلام على تقدير الصحة يوجب التشريك لا التخيير، لورود النقض بتعاقب الأيدي، وأن الاستفادة من الأدلة الضمان بالنسبة إلى كل ما تلف إلا أن ينزل منزلة الأسباب الخارجية حيث إنها مع الاجتماع يكون المسبب مستنداً إلى المجموع؛ فتأمل.

وأما ما ذكر ثانياً من المنع، فلم يظهر أيضاً وجهه، فإن الأخبار المذكورة لا تقييد فيها.

ولو أزال القيد عن فرس فشرد، فالمعروف<sup>(٢)</sup> أن المزيل ضامن،

لأزال القيد عن

فرس فشرد

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٣٥.

(٢) المبسوط: ٣/ ٨٩، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ المهذب: ١/ ٤٤٨؛ غنية النزوع: ←



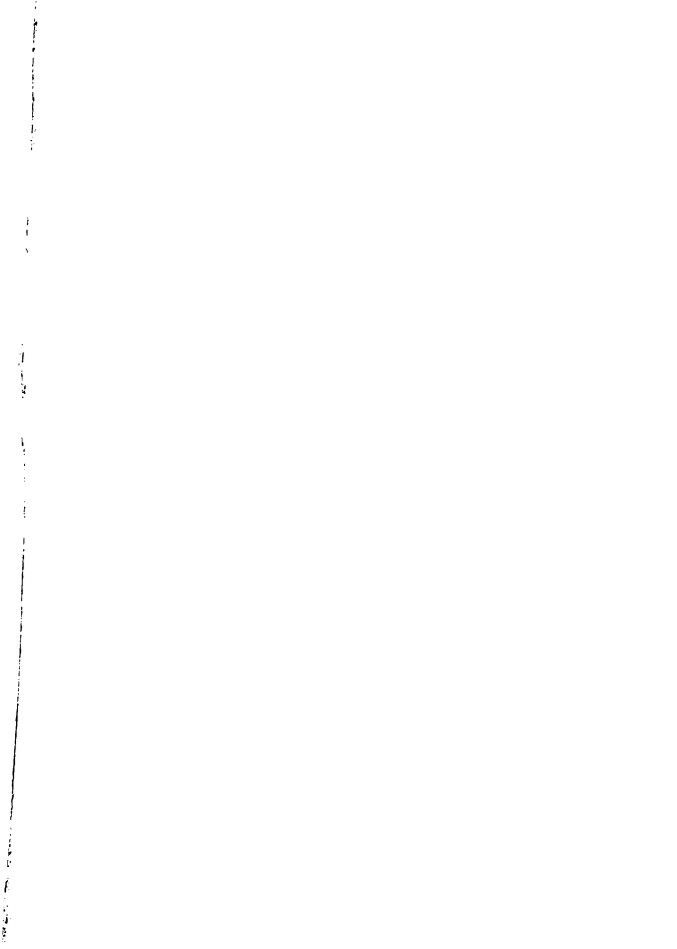
لاستناد التلف إليه، ولا مباشر في البين، لكن ما ذكر في العبد المجنون لا يخلو عن الإشكال إلا أن يدعى أن أفعال المجنون وحركاته كحركات الحيوان، والظاهر أنه ليس كذلك إلا أن يقال: السبب أقوى.

ولا يضمن لو كان العبد عاقلاً، لأنه بعقله يحال عليه الفعل، وقد يوجه الضمان بأن إطلاقه وقد اعتمد ضبطه إتلاف عليه، فكان كحلّ المجنون والبهيمة<sup>(١)</sup>.

---

→ ٢٨١؛ السرائر: ٤٨٥/٢؛ إصباح الشيعة: ٣٤٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٤٥؛ تحرير الأحكام: ١٣٨/٢.

(١) مسالك الأفهام: ١٧١/١٢.



## [الأمر] (الثاني: في الأحكام)

يجب ردّ المغصوب وإن تعسّر كالخشبنة في البناء واللوح في السفينة، ولو عاب ضمن الأرش، ولو تلف أو تعذّر العود ضمن مثله إن كان متساوي الأجزاء، وقيمته يوم الغصب إن كان مختلفها، وقيل: أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف وفيه وجه آخر، ومع ردّه لا يردّ زيادة القيمة السوقية، وتردّ الزيادة لزيادة العين أو الصفة).

يجب على الغاصب ردّ المغصوب بالعقل والنقل، ومن السنّة قوله عليه السلام:  
«المغصوب (١) مردود» (٢).

استدل أيضاً بقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»، وتقريبه  
استدلال المحقق الرشتي على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبياً أنّ كلمة «على» إذا نسبت إلى  
عين تفيد التعهّد بالعين فيستتبع التكليف، فمع قابليّة من تكون العين  
في عهده توجّه التكليف إليه بالتبع، ومع عدم القابليّة يكون التكليف  
معلّقاً عليها (٣).

---

(١) في الكافي ووسائل الشيعة: «الغصب كلّ مردود»، وفي التهذيب: «المغصوب كلّ مردود».  
(٢) الكافي: ١/ ٥٤٢، ح ٤، باب الفيء والأنفال وتفسير الخمس وحدوده وما يجب فيه؛ تهذيب  
الأحكام: ٤/ ١٣٠، ح ٢، باب قسمة الغنائم؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٣٨٦، أبواب الغصب،  
١، ح ٣، والرواية مرسلة.  
(٣) كتاب الغصب (للرشتي): ٥٢.

ما يرد على المحقق  
الرشدي

ويمكن أن يقال: لازم هذا جواز تأخير الردّ إلى زمان بلوغ الصبيّ أو إفاقة المجنون، والظاهر عدم التزامهم بهذا، فلا يبعد لزوم الرد على الوليّ أو الحاكم أو عدول المؤمنين أو غيرهم كسائر الأمور التي لا يرضى الشارع بتركها أو تأخيرها.

ثمّ إنّّه لا إشكال في وجوب الرد مع عدم تضرّر الغاصب، وأمّا مع التضرّر، فقليل فيه وجهان:

الوجوب، لأنّ الغاصب من جهة غضبه أقدم على ضرره.

وأورد عليه بأنّ الإقدام على الغصب ليس إقداماً على الضرر بقول مطلق، ألا ترى أنّ المغبون مع تمكّنه من الفحص عن القيمة إذا أقدم على الاشتراء لم يكن مقدماً على ضرره، بل له الخيار من جهة التضرّر.

وعدم الوجوب لأجل أن وجوب الرد لجبران الضرر المغصوب منه، فإذا استلزم ضرراً على الغاصب وقع التعارض بين الضررين، وكونه غاصباً لا يرجّح على ضرر المغصوب منه.

إيراد المحقق الرشدي

وأورد عليه بأنّ استمرار الغصب كابتدائه لا يجوز باعتبار تضرّر الشخص لو لم يغصب، ألا ترى أنّه لو تضرّر الشخص بألف لو لم يغصب أو يسرق فهل يجوز ذلك؟ والسّر أن الضرر إذا توجه إلى الغير ابتداءً جاز دفعه عن النفس بارتكاب إضرار الغير، وأمّا لو توجه إلى الشخص ابتداءً وأمکن التخلّص عنه بإضرار الغير، فلا يجوز ولو كان هذا الضرر أقلّ، والدليل على ذلك حكم العقل، فإنّه يقبح مثل هذا الإضرار المقصود به دفع الضرر المتوجّه إليه.

وأيضاً إذا كان نفي الضرر كنفى الحرج للامتنان اختصّ بغير هذا الضرر، إذ لا امتنان في نفي هذا الضرر بتجويز إضرار الغير إلا بالنسبة إليه، وهو معارض بكونه إساءة في حق الغير.

ويدلّ أيضاً على وجوب ردّ المغصوب ولو استلزم أو توقّف على ضرر كثير نواهي الإضرار، نعم، لو توقّف أو استلزم ضرراً غير مالي أمكن منع الوجوب، لأنّ حفظ النفس والعرض يرجح على غيره ولو كان من حقوق الناس<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: إن استفدنا من دليل نفي الضرر عدم رضی الشارع ما يرد على المحقق الرشتي بوقوعه أصلاً، وما يترأى من التعارض ليس منه، بل الباب باب التزام، وفي باب التزام إذا وقع التزام بين الأقوى والأضعف لا يعامل معها معاملة المتعارضين.

ومن هذه الجهة إذا وقعت المزاخمة بين الضرر المالي المتوجّه والضرر العرضي قيل بجواز دفع ضرر العرضي المتوجّه إلى نفسه بإضرار الغير بالضرر المالي، كما أنّه لو توقّف حفظ النفس على الإضرار المالي بالغير ودار الأمر بين الضرر المالي القليل والكثير، يقدّم الضرر القليل، لما اشتهر من أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

وعلى هذا إذا وقعت المزاخمة بين الضررين بتضرّر الغاصب بألف مثلاً وتضرّر المغصوب منه بالعشرة يشكل الالتزام بلزوم تضرّر الغاصب بلغ ما بلغ خصوصاً مع أنّ الكلام ليس مخصوصاً بصورة الغصب، بل مطلق

التصرّف في مال الغير كالمأخوذ بالعقد الفاسد مع الجهل بالحكم ولو قصوراً، فإنّ حديث «على اليد» لا يفرّق بين صورة الغصب وغيرها.

وربما يؤيد القول المشهور - أعني لزوم الرد ولو تضرّر الغاصب - بقوله عليه السلام: «لا حرمة لعرق ظالم»<sup>(١)</sup> بالإضافة أو بالتوصيف<sup>(٢)</sup>.

تأييد المحقق  
الرشدي للمشهور  
وما يرد عليه

ويمكن أن يقال: تارة يكون الحكم في نفسه ضرورياً كوجوب الجهاد مع اجتماع الشرائط، فمثله لا يرفع بقاعدة نفي الضرر، لأنّه يلزم نفي تشريعه مع أنّ التشريع محقق.

وأخرى يكون ضرورياً في الجملة، فمثل هذا لا يوجب عدم توجه قاعدة نفي الضرر إليه بلغ الضرر ما بلغ، هذا مع أنّه قد يتوجه وجوب الرد إلى الحاكم أو عدول المؤمنين بأن يتصرّف في مال القاصر، كالمجنون أو الصغير أو الغائب، فهل يجب عليهم أن يتصرّفوا في مال القاصر بلغ ما بلغ لردّ العين المتصرّف فيها بغير حقّ؟

وأما صورة تعسّر ردّ العين المغصوبة، فالمعروف أيضاً وجوب الردّ وتحمل المشقّة، بل ادّعي الإجماع عليه<sup>(٣)</sup>.

لو تعسّر ردّ العين  
المغصوبة

وقد يعلّل في بعض الكلمات بأنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال، مع أنّ الظاهر أنّه ليس خبيراً، وغالب أحكام المغصوب مشترك بين المغصوب

(١) تهذيب الأحكام: ٦/٢٩٤، ح ٢٦، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل

الشيعة: ١٩/١٥٧، أبواب أحكام الإجارة، ب ٣٣، ح ٣.

(٢) كتاب الغصب (للرشتي): ٥٤.

(٣) المدّعي للإجماع هو الشهيد عليه السلام. الدروس الشرعية: ٣/١٠٩.

والمال المأخوذ بغير حق، كالمأخوذ بالعقد الفاسد جهلاً، وكأتمهم قدّموا أحكام الغصب على قاعدة نفي الحرج مع أن دليل القاعدة حاكم بالنسبة إلى أدلة الأحكام الثابتة للعناوين الأوّلية.

هذا مع أنه لم يظهر وجه لما ذكر من تضرر المالك، فإنه مع ردّ المثل في المثليات وردّ القيمة في القيميات أي ضرر يتوجّه إلى المالك المغصوب منه، بل المعارضة بين دليل قاعدة السلطنة وقاعدة نفي الضرر، ودليل نفي الضرر حاكم على دليل قاعدة السلطنة.

ولو عاب ضمن الأرش، ويدلّ عليه صحيحة أبي ولاد الواردة في كراء البغلة والمسافرة معها بغير إذن صاحب البغلة<sup>(١)</sup> وغيرها من الأدلة. الأرش

ولو تلف العين المغصوبة أو تعذّر العود مع بقاء العين ضمن المثل إن كان مثلياً والقيمة إن كان قيميّاً، وفي المتن جعل المثلي ما تساوت أجزاؤه. لوتلفت العين المغصوبة أو تعذّر العود

وقد يقال: إنّ المثلي والقيمي ليسا تماماً يرجع في معرفتهما إلى العرف واللغة، لأنّهما عنوانان عرضاً للأموال بعد حكم الشارع في بعضها بضمان المثل وفي الآخر بضمان القيمة، نظير تقسيم أجزاء الواجبات المركّبة بالركن وغيره بعد وجدان حكم الشارع بفساد المركّب بترك بعضها عمداً وسهواً. كلام المحقق الرشتي

(١) الكافي: ٥ / ٢٩٠، ح ٦، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ أو يردّها قبل الانتهاء إلى الحدّ؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٢١٥، ح ٢٥، باب الإجازات؛ الاستبصار: ٣ / ١٣٤، ح ٢، باب من اكترى دابة إلى موضع فجاز ذلك الموضع كان عليه الكراء وضمان الدابة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٣٩٠-٣٩١، أبواب الغصب، ب، ٧، ح ١.

فالمثليّ ما يتساوى أجزاؤه والمراد بالموصول الكلّي سواء كان جنساً أو نوعاً أو صنف صنف، والمراد بالأجزاء الأبعاض والأفراد والقطعات الموجودة في الخارج، والمراد بتساوي قيمة الأجزاء تساويها في القيمة المقرّرة في العرف لكلّيها<sup>(١)</sup>.

توضيحه: أنّ بعض الأجناس له قيمة مقرّرة في العرف تختلف باختلاف أشخاصه الموجودة في الخارج إمّا بالوزن أو الكيل أو غيرهما، وبعضها ليس كذلك، فكلّ فرد منه بقيمة ليس للآخر، والأوّل هو المثليّ، والثاني هو القيميّ.

وهذا البيان نبّه على ضمان المثليّ بالمثل، لأنّ تلف بعض أفراد هذا الجنس لا معنى لإيجابه ضمان القيمة مثل مساواة التالف منه مع سائر الأفراد الموجودة في القيمة والصفات المقصودة.

ويمكن أن يقال: ما ذكر من أنّ المثليّ والقيميّ ليسا ممّا يرجع، إلى آخره، يشكل حيث إنّ الضمان بالنسبة إلى التالف أمر عرفيّ دائر بين العقلاء حيث إنّ غرامة التالف ليست مستحدثة مع أنّ القرض تمليك على وجه التغيريم، فالغرامة تارةً بأخذ المثل وأخرى بأخذ القيمة، فإذا دلّ دليل من قبل الشرع على الضمان يحتمل على الضمان بالنحو المتعارف إلاّ إذا ردع عن طريقة العرف.

وأما ما ذكر في تعريف المثليّ مع التنبيه على لزوم المثل في المثليّ، فيشكل حيث يلزم على تماميّته أن تكون غرامة المنافع بالمثل، فإنّ ركوب البغلة

ما يرد على المحقّق  
الرشديّ



والمسافرة معها بحسب المسافة ومقدار الركوب لها قيمة معيّنة، والتساوي المذكور في الأعيان هنا محقق ولا يلتزم بالثلثية، وخلاف ما في صحيحة أبي ولّاد المشار إليها حيث حكم الإمام عليه السلام - على المحكي - بلزوم القيمة. والوجه المذكور إن تمّ يشبه الدليل العقلي، وهذا خلاف ما ذكر من أنّ الضمان بالمثل أو القيمة مأخوذ من الشرع نظير ركنية بعض أجزاء المركّبات، فالإنصاف أن يراجع إلى العرف، وتام الكلام فيه مذكور في كتاب البيع.

وأما القيمة، فقد وقع الخلاف فيها هل اللازم قيمة يوم الغصب أو قيمة يوم التلف أو أعلى القيم أو قيمة يوم الأداء؟

هل الضمان بقيمة يوم الغصب أو يوم

التلف؟

قد نسب إلى الأكثر<sup>(١)</sup> قيمة يوم التلف، وذكر في وجهه أنّ التلف سبب لاشتغال الذمة بالبدل، والبدل في القيمي ليس إلا القيمة، فاستقرت القيمة في الذمة ويستحيل تحلّف المعلول عن علته<sup>(٢)</sup>.

لا يقال: إنّ القيمة المسببة عن التلف ما وجه تعيينها بخصوص يوم التلف، لأنّه يقال: إنّ التلف أو جب اشتغال الذمة بالبدل المتّصف بالبدلية وهو قيمة يوم التلف، فإنّ قيمة يوم الغصب بدليتها معلقة بالتلف ولم يحصل بعد، وسائر القيم لم يتحقّق زمانها؟

ويمكن أن يقال: السببية لا تقتضي كون المسبب فعلياً من جميع الجهات لصحة أن يقول المولى لعبده: إن جاءك زيد فأكرمه يوم الجمعة، في المقام

(١) الدروس الشرعية: ٣/١١٣؛ الروضة البهية: ٤١/٧.

(٢) كتاب الغصب (للرشتي): ٦٤.

فوجوب الإكرام مع مجيء زيد محقق، لكنّه ينتظر مجيء يوم الجمعة، فلا مانع من سببية الغضب لوجوب القيمة يوم الغضب أو أعلى القيم من يوم الغضب إلى يوم التلف، غاية الأمر أن يقال: مدخلية التلف بنحو مدخلية الشرط المتأخر كمدخلية الإجازة في العقد الفضولي لترتيب آثار الملكية من حين وقوع العقد.

وأما مدخلية التلف ليوم المطالبة أو يوم الأداء، فليس من هذا القبيل، وقد ينكر السببية لاستقرار شيء في الذمة من المثل أو القيمة سوى الحكم التكليفي المتعلق بالخروج عن العهدة عهدة العين التالفة، ومع ذلك يلتزم بتعيين قيمة يوم التلف.

ولعلّ هذا مبنيّ على منع وضع الأحكام الوضعية وتبعيتها للأحكام التكليفية والحقّ خلافه، كما قرّر في محلّه، فلا إشكال في سببية إتلاف مال الغير للضمان مع عدم قابلية المتلف لأداء المثل أو القيمة.

وفائدتها أنّه يمكن للغير التبرّع بتأدية ما على المتلف، فأكل المضمون له ما أخذ من المتبرّع ليس أكلاً للمال بالباطل، ومع عدم تبرّع متبرّع يكون المحاسبة في عالم الآخرة.

ومع فرض تسليم ما ذكر أيضاً لم يعرف وجه تعيين يوم التلف لإمكان أن يقال: نفس العين التالفة في عهدة الغاصب أو من بحكمه، فيلاحظ يوم الخروج عن العهدة أعني يوم الأداء، كمن باع شيئاً سلفاً ولم يتمكّن يوم الأداء ورضي المشتري بالقيمة حيث يؤدّي قيمة المبيع يوم أداء القيمة.

إلا أن يقال: «على اليد» كما يستفاد منه ضمان العين كذلك يستفاد منه ضمان المنافع ولم يقل أحد في ضمان المنافع بما ذكر من كون نفس المنفعة في العهدة وملاحظة قيمتها يوم خروج الضامن.

وأيضاً لا وجه لما ذكر إلا الاستظهار من حديث «على اليد» حيث إنّ ظاهره أنّ نفس المأخوذ على اليد، فلا بدّ وقت التأدية من ملاحظة قيمته وقت التأدية.

فلقائل أن يقول: الظاهر من الحديث أن يكون الغاية تأدية نفس المأخوذ لا بدله، فلا بدّ من رفع اليد عن الظهور إمّا بحمل التأدية على تأدية المثل أو القيمة، أو بحمل «على اليد» على معنى آخر.

وهو أنّ العين المأخوذة ما لم تردّ إلى صاحبها إذا توجهت خسارة من جهتها إلى صاحبها، فعلى الآخذ تلك الخسارة، وهذا غير كون العين في العهدة، ومع الإجمال يرجع إلى العرف، والظاهر أنّ الضمان عند العرف بالقيمة يوم التلف، وعليه يحمل ما اشتهر من أنّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن؛ فتدبّر.

فالأقرب ما هو المشهور من قيمة يوم التلف، كما في اقتراض القيمي الأقرب في المسألة حيث يشتغل ذمّة المقرض بالقيمة بمجرد تحقق الاقتراض من دون ملاحظة كون العين المقرضة في العهدة، ولزوم قيمة يوم الخروج عن العهدة.

وربما يستدل<sup>(١)</sup> على اعتبار يوم التلف بما في الكافي من خبر أبي حمزة:

استدلال المحقق  
النائب

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن: يترادان الفضل؟ فقال: كان علي عليه السلام يقول ذلك، قلت: كيف يترادان؟ فقال: إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب ردّ المرتهن الفضل على صاحبه، وإن كان لا يسوي ردّ الرهن ما نقص من حقّ المرتهن قال: وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك»<sup>(١)</sup>.

وفيه أيضاً عن إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن ببائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فهلك أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال: نعم، لأنّه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه.

قلت: فهلك نصف الرهن؟ قال: على حساب ذلك، قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم»<sup>(٢)</sup>؛ فتأمل.

وعلى فرض عدم الإشكال من جهة السند يمكن الاستفادة أمر آخر وهو عدم تعيين المثل في المثليات لترك الاستفصال، فإنّ العين المرهونة قد تكون مثلية ومع ذلك لوحظ القيمة، وملاحظتها مع الدين من حيث الفضل.

ومع ردّ العين لا تردّ الزيادة لزيادة القيمة السوقية، فلو زادت

مع ردّ العين لا تردّ

الزيادة لزيادة

القيمة السوقية

(١) الكافي: ٥/ ٢٣٤، ح ٧، باب الرهن؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٧١، ح ١٨، باب الرهن؛ الاستبصار: ٣/ ١١٩-١٢٠، ح ٦، باب الرهن يهلك عند المرتهن؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٩٠، أبواب أحكام الرهن، ب ٧، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٣٤، ح ٩، باب الرهن؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣١١، ح ٤١١٤، باب الرهن؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٧٢، ح ٢٠، باب الرهن؛ الاستبصار: ٣/ ١٢٠، ح ٧، باب الرهن يهلك عند المرتهن؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٩١، أبواب أحكام الرهن، ب ٧، ح ٢، والرواية صحيحة.

قيمة العين عند الغاصب ثم نقصت لم يجب على الغاصب بعد رد العين شيء آخر، والظاهر عدم خلاف معتد به، ويكفي في الحكم عدم الدليل.

نعم، لو نقص العين مع حصول الزيادة أو صفة كمال فالمعروف وجوب رد الزيادة مع رد العين بأن يرد قيمة الزيادة مع العين، بل قيل<sup>(١)</sup> بلزومه حتى مع حصول الزيادة بفعل الغاصب.

لا يقال: الزيادة والصفة لا يقابلان بشيء من العوض، ولذا لو وصف العين بما ذكر ولم تكن واجدة لا يرد من الثمن شيء بخلاف نقصان الجزء.

لأنه يقال: فرق بين العوض والغرامة والمردود في المقام من باب الغرامة.

ويمكن أن يقال: لزوم الغرامة لو نقص العين بدبر أو عقر ونحوهما كلام المصنف يستفاد من صحيحة أبي ولاد، أما لزومها بمثل هزال الدابة بعد السمن عند الغاصب أو زوال كمال حصل عنده، فلا يستفاد من الصحيحة.

وما يستدل به من أن مقتضى «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» رد العين كما كانت، وبعد حصول الزيادة أو صفة كمال في ملك المالك لا بد من رد العين كما كانت، وحيث لا يمكن ردها كذلك فلا بد من رد العين مع رد الغرامة لا يخلو عن الإشكال، لأن حديث «على اليد» لا يستفاد منه إلا لزوم رد العين المأخوذة كما كانت ومع عدم الإمكان ما وجه لزوم غرامة الوصف لم لا يرجع إلى القيمة أعني قيمة العين؟

وثانياً: لو كان اللازم ردّها بالوصف لزم مراعاة قيمتها، فمع نقصان القيمة السوقيّة يجب ردّ الزيادة، لكن الظاهر تسلّم الحكم عندهم.

(ولو كان المغصوب دابة فعابنت ردّها مع الأرض، ويتساوى بهيمة القاضي والشوكي، ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني ردّه، ودية الجناية إن كانت مقدّرة، وفيه قول آخر).

أما لزوم الأرض مع تعييب الدابة، فالظاهر عدم الخلاف<sup>(١)</sup> فيه، ويمكن الاستظهار من صحيحة أبي ولّاد، وفيها: «فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ قال عليه السلام: عليك قيمة ما بين وقت الصّحة والعيب يوم ترده عليه»، الحديث<sup>(٢)</sup> حيث يستظهر منه أنّ العيب مضمون.

لزوم الأرض مع  
تعيب الدابة

وأما التساوي بين بهيمة القاضي والشوكي، فوجهه واضح، لإطلاق الأدلّة، والغرض من ذكره دفع ما حكي من مالك<sup>(٣)</sup> وأحمد<sup>(٤)</sup> من أنّ في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة، لأنّها لا تصلح له بعد ذلك.

التساوي بين بهيمة  
القاضي والشوكي

ويمكن أن يكون النظر في ذكر ما ذكر إلى مسألة نظريّة، وهي أنّ المغصوب إذا كان قيمته متفاوتة بالقياس إلى خصوص الأرباب لم يضمن

(١) النهاية: ٤٤٥؛ السرائر: ٢/٤٦٥؛ إصباح الشيعة: ٢٧٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٨٩.

(٢) الكافي: ٥/٢٩١، ح ٦، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ أو يردها قبل الانتهاء إلى الحدّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢١٦، ح ٢٥، باب الإجازات؛ الاستبصار: ٣/١٣٤، ح ٢، باب من اكتري دابة إلى موضع فجاز ذلك الموضع كان عليه الكراء وضمان الدابة؛ وسائل الشيعة: ١٩/١١٩، أبواب أحكام الإجارة، ب ١٧، ح ١.

(٣) المجموع: ١٤/٢٤٥؛ فتح العزيز: ١١/٢٥٨.

(٤) المغني: ٥/٣٨٥.

الغاصب الزيادة، فلو كان يسوي في حق مالكة عشرة وفيما بين الناس واحداً ضمن الواحد خاصة ولا يضمن الزيادة.

وقد يقال: إن مدخلية الإضافة في المالية على قسمين:

كلام المحقق الرشتي

أحدهما: ما يوجب سلب المالية مع قطع النظر عن الإضافة، كحجة الدين، فإنها لا قيمة لها بالإضافة إلى غير صاحب الدين ولها قيمة بالإضافة إليه فهي مضمونة لصدق المال، فيشملها أدلة الإتلاف.

الثاني: ما توجب زيادة القيمة، والظاهر فيه عدم ضمان التفاوت، لأنه يرجع إلى اختلاف الرغبات الغير المضمونة عليه إجماعاً، لأن مقتضى أدلة الغرامة ليس إلّا ردّ ما هو بدل في نفسه مع قطع النظر عن الإضافات<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: بعد صدق إتلاف المال كما ذكر في القسم الأول ما وجه عدم الضمان بالنسبة إلى الزيادة؟

ما يريد على المحقق الرشتي

وما ذكر من أن مقتضى أدلة الغرامة، إلى آخره، لم يظهر وجهه، فإنه مع قطع النظر عن الإضافات ما معنى المالية؟ وهذا غير اختلاف الرغبات كما لو كان شيء يسوي بين الناس عشرة ويرغب واحد فيه يريد اشتراؤه بعشرين، فإنه بمجرد الرغبة لم يزد قيمته عن العشرة بخلاف مقامنا هذا.

مضافاً إلى أن النظر إلى الضمان من جهة اليد لا الإتلاف، فيشمله حديث «على اليد» ومقتضاه جبران الخسارة أو الخروج عن العهدة بردّ

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٧٨.

البدل، والمعروف<sup>(١)</sup> أنه لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة، وهو المستفاد من صحيحة أبي ولّاد المذكورة.

#### الروايات المعارضة

وفي قبالتها رواية عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام، ومسمع عن الصادق عليه السلام: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَضَى فِي عَيْنِ دَابَّةِ رِبْعِ الثَّمَنِ»<sup>(٢)</sup>، أي قيمتها.

كما روى أبو العباس عن الصادق عليه السلام أنه قال: «مَنْ فَقَأَ عَيْنَ دَابَّةٍ فَعَلِيهِ رِبْعٌ ثَمْنِهَا»<sup>(٣)</sup>.

وفي صحيح عمر بن أذينة المروي في التهذيب: «كُتِبَتْ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَسْأَلُهُ عَنْ رِوَايَةِ حَسَنِ الْبَصْرِيِّ يَرْوِيهَا عَنْ عَلِيِّ عليه السلام فِي عَيْنِ ذَاتِ الْأَرْبَعِ قِوَامٍ إِذَا فُقِّتَ رِبْعُ ثَمْنِهَا؟ فَقَالَ: صَدَقَ الْحَسَنُ، قَدْ قَالَ عَلِيٌّ عليه السلام ذَلِكَ»<sup>(٤)</sup>.

(١) المبسوط: ٣/٦٢، المهذب: ١/٤٣٧؛ السرائر: ٢/٤٨٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٨٩؛ إرشاد الأذهان: ١/٤٤٦.

(٢) الكافي: ٧/٣٦٧، ح ٢، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٣٠٩، ح ٤، باب الجنائيات على الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٩/٣٥٦، أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٧، ح ٤. وفيه محمد بن الحسن بن شتمون وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(٣) الكافي: ٧/٣٦٨، ح ٣، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٣٠٩، ح ١، باب الجنائيات على الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٩/٣٥٥، أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٧، ح ١، والرواية صحيحة أو موثقة في التهذيب بأبان. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧. وفي الكافي المعلى بن محمد وهو ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ١٠/٣٠٩، ح ٢، باب الجنائيات على الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٩/٣٥٥، أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٧، ح ٢.



كما أنه روي فيه صحيحاً عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في عين فرس فقئت برقع ثمنها»، ورواه في الكافي أيضاً مع زيادة قوله: «يوم فقئت عينها»<sup>(١)</sup>.  
والظاهر عدم عمل الأصحاب بهذه الأخبار.

ولو كان المغصوب عبداً وكان الغاصب هو الجاني ردّ العبد، لأنّ المغصوب مردود ودية الجناية إن كانت مقدّرة، وعن الخلاف أنّ عليه الإجماع والأخبار<sup>(٢)</sup>، والخبر لعلّه قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه - على المحكي - : «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار»<sup>(٣)</sup>، ونحوه المرسل<sup>(٤)</sup>.

ولا يخفى أنه لم يظهر مما ذكر وجه التخصيص بالمقدّر.

وأما القول الآخر المحكيّ عن جماعة<sup>(٥)</sup> أكثر الأمرين من القيمة

ذهب جماعة إلى  
أكثر الأمرين من  
القيمة والمقدّر شرعاً

(١) الكافي: ٧/٣٦٧، ح ١، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/١٧٢-١٧٣، ح ٥٣٩٨، باب نواذر الديات؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٣٠٩، ح ٣، باب الجنائيات على الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٩/٣٥٥، أبواب ديات الأعضاء، ٤٧٧، ح ٣.

(٢) الخلاف: ٢/١٦٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/١٢٧، ح ٥٢٦٩، باب المسلم يقتل الذمي أو العبد أو المدير أو المكاتب أو يقتلون المسلم؛ تهذيب الأحكام: ١٠/١٩٣، ح ٦٠، باب القود بين الرجال والنساء والمسلمين والكفار والعبيد والأحرار؛ وسائل الشيعة: ٢٩/٣٨٨، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب، ح ٨، ٢، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٤) لم نجد رواية مرسلة في الباب، ولعل المراد به هذا الخبر بإسناد الصدوق عليه السلام في الفقيه حيث فيه: «السكوني قال قال أمير المؤمنين عليه السلام».

(٥) السرائر: ٢/٤٨٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٩٠؛ الروضة البهية: ٧/٤٧-٤٨.

والمقدّر شرعاً في الجناية، وعلل بأن الأكثر إن كان هو المقدّر فهو جاني، وإن كان هو الأرض فهو مال فوّته تحت يده كغيره من الأموال، لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>(١)</sup>.

وقد يقوى هذا القول من جهة أنّ ضمان الغاصب من جهة المائيّة، فيضمن ما فات منها مطلقاً، وضمن الجاني منصوص فيقف عليه<sup>(٢)</sup>.

#### كلام المصنّف

ويمكن أن يقال: يصدق على الغاصب الجاني، ومقتضى ما دلّ على أنّ «جراحات العبيد جراحات الأحرار» الاكتفاء بالمقدّر ولو كان أقلّ من القيمة، ومقتضى ما دلّ على الضمان الاكتفاء بالقيمة ولو كان أقلّ من دية الحرّ، ولعلّ المقطوع عدم الجمع بين الدية المقدرة والقيمة، فما وجه لزوم أكثر الأمرين من الدية والقيمة.

#### كلام المحقّق الرشتي

وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ وجوب القدر الزائد عن الأرض على الغاصب الجاني ثبت بالفحوى، لأنّ الغاصب لو لم يؤخذ بالأشقّ، فلا أقلّ من مساواته للجاني غير الغاصب<sup>(٣)</sup>.

#### ما يرد على المحقّق

ويمكن أن يقال: إمّا أن تكون جناية الغاصب مشمولة لدليل الضمان مثل «على اليد» وغيره دون ما دلّ على أنّ حكم جنائيات أطراف العبد حكم جنائيات أطراف الإنسان الحرّ.

#### الرشتي

وإمّا أن تكون مشمولة للثاني دون الأوّل، وإمّا مشمولة لكليهما.

(١) الروضة البهية: ٤٨/٧.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) كتاب الغصب (للرشتي): ٨١.

فعلى جميع التقادير يقع الإشكال، لأنه على التقدير الأول لا بدّ من ملاحظة القيمة زادت أو نقصت عن التقدير المذكور في جنابة طرف الإنسان الحرّ، ولازم المشموليّة لخصوص دليل الضمان عدم الزيادة على القيمة، فما معنى القطع بالمناط؟ ومجرّد الاستبعاد لا يكفي في قبال الدليل، والكلام ليس في خصوص الغصب بنحو الأخذ عدواناً، بل مطلق الأخذ الموجب للضمان ولو مع الجهل قصوراً فكيف يؤخذ بأشَقّ الأحوال؟!

وعلى التقدير الثاني لا بدّ من الاقتصار على التقدير قلّ أو كثر أيضاً، وعلى الثالث لا بدّ من الجمع، لأنّ التداخل خلاف القاعدة، ولا يلتزم به أحد.

(ولو مزج الزيت بمثله ردّ العين، وكذا لو كان بأجود منه، ولو كان بأدون ضمن المثل، ولو زادت قيمة المغصوب فهو لملكه، أمّا لو كانت الزيادة لانضياف عين كالصبغ والآلة في الأبنية أخذ العين، وردّ الأصل، ويضمن الأرش إن نقص).

المعروف حصول الشركة مع مزج الشيء بمثله بحيث لم يتميّز، سواء لو مزج الزيت بمثله كان المزج بالاختيار أو بغير الاختيار أو بالغصب، ولازم الشركة حصول الإفراز بالقرعة أو بتراضي الطرفين.

والمحكّي عن الحلّي رحمته الله استهلاك العين المغصوبة وبعد الاستهلاك للغاصب أن يرّد العين من المال المزوج ومن غيره <sup>(١)</sup>.

وأورد عليه بأن المزج لا يوجب الاستهلاك وإلا لزم استهلاك مال الغاصب<sup>(١)</sup>.

توجيه كلام الحلبي وقد يوجه كلام الحلبي بأن الملكية عبارة عن اختصاص شيء من الأعيان بالمالك، ومع الامتزاج الحقيقي الموجب لاشتمال كل جزء على جزء من العينين يفوت ذلك الاختصاص، فلا يبقى في الخارج شيء يكون مختصاً بالمالك كما كان قبل الامتزاج.

وبالجملة لا شبهة في أن المزج إتلاف لصفة الملكية عن العين، وموجب لانحصار حق المالك في وجوه المالية التي هي باقية بحالها، فإذا كان المزج إتلافاً للعين بالمعنى المزبور كان سبباً للضمان بالمثل أو القيمة، فهنا اجتمع السببان: سبب للضمان، وسبب للشركة.

أما الأول، فلما عرفت، وأما الثاني، فلأن الامتزاج الحقيقي سبب عقلي للشركة، فلا يصار إلى غيرها إلا بنقل وتقسيم، فإن رجحنا جانب الأول حكمنا بانتقال المال إلى الغاصب بصيرورة مال المالك في حكم التالف بسبب المزج، وإن رجحنا جانب الثاني حكمنا بالشركة، فهذا وجه الخلاف هنا مع الوفاق في باب الشركة.

ثم إنه اختير بعد التوجيه قول الأكثر المخالف لقول الحلبي من جهة أن المال المغصوب وإن صار تالفاً لكنه يتعين رد المغصوب من الممتزج، لأن دفع حصّة المالك المغصوب منه من الممزوج أقرب، لأن ضمان المثل بالمثل والقيمي بالقيمة ليس مما نطق به الدليل، بل إنهما استفيد من قوله - عليه

(١) لم نعر على قائله. نعم، حكاه المحقق الرشتي<sup>(١)</sup> ثم أورد عليه بها في المتن.

الصلاة والسلام - «على اليد ما أخذت» بناء على كون الخروج عن عهدة المأخوذ بعد تلفه بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي باعتبار أن أقرب الأشياء إلى العين التالفة بالمزج بالمائل عرفاً هو القدر المساوي معه من الممتزج، فلا منافاة بين الأخذ بمقتضى الضمان هنا والحكم بالشركة<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه ما ذكر من أنه بالامتزاج يفوت الاختصاص، إلى آخره، فإنه كيف يفوت الاختصاص بالنسبة إلى المالك المغصوب منه ولا يفوت بالنسبة إلى الغاصب؟

ومع فوت الاختصاص بالنسبة إليهما ليس لهما أن يتصرفا في المال المشترك بالبيع، لأن البيع المبادلة في الملكية ومع عدم الملكية كيف يصح؟ بل هذا الكلام يجري في كل مال مشترك حصل اشتراكهما بالمزج.

ثم إنه لم يظهر وجه لحصول الشركة عقلاً ورفع ملكية كل بالنسبة إلى ما كان ملكاً له، غاية الأمر معاملة الشركة ظاهراً، ولا معارضة في البين حتى يحتاج إلى الترجيح.

وما ذكر من أنه يتعين رد المغصوب من الممتزج، إلى آخره، يشكل حيث لا يلاحظ في المثلي الأقربية الاتقافية، ألا ترى أن اقتراض الحيوان يوجب اشتغال ذمة المقرض بالقيمة، لأن الحيوان قيمي، فلو طالب المقرض لم يلزم المقرض برد العين ظاهراً مع أنه ليس شيء أقرب إلى الشيء من نفسه إلى نفسه.

وكذا لو اقترض أحد التوأمين المتماثلين لا يلزم المقرض برد الآخر

مع أنه أقرب إلى العين المقترضة، وقد يكون المثل في المثلي أقل قيمة مما اقترضه المقترض بمقدار قابل للتوجه، فمن جهة المالبية تكون القيمة أقرب إلى ما اشتغلت ذمة المقترض به.

لو كان المزج بالأجود منه  
والمحكّي عن الشيخ<sup>(١)</sup> والحلي<sup>(٢)</sup> الضمان بالمثل.

ووجهه على مسلك الحلي ما سبق من حصول التلف بالامتزاج، فيكون مال المالك المغصوب منه مضموناً بالمثل.

وأما الشيخ، فمع حكمه في صورة المزج بالمائل بالشركة قال هنا بضمان المثل، لا من جهة حصول التلف، بل من جهة عدم اتحاد المغصوب مع المزوج في الجودة، فلا وجه لإلزام الغاصب على الدفع من الممتزج. وقد يقرب قول الأكثر المعروف بأن الموجود بنظر العرف بمنزلة العين المغصوبة، فيجب ردّه فالمال مشترك بينهما<sup>(٣)</sup>.

كلام المصنّف  
ويمكن أن يقال: لا حاجة إلى ما ذكر من كون «الموجود بمنزلة العين المغصوبة»، لأنّ هذا مبنيّ على القول بالاستهلاك، وقد سبق الإشكال فيه، فمع الامتزاج يحصل الشركة كما لو حصل المزج باختيار المالكين، ومقتضى القاعدة عدم استحقاق الغاصب شيئاً، لأنّ وصف الجودة لماله لم يكن بأمره، فلا يستحقّ الغاصب شيئاً.

(١) المبسوط: ٣/٧٩-٨٠.

(٢) السرائر: ٢/٤٨٢.

(٣) لم نعثر على قائله.

ومتّما ذكر ظهر الحال في صورة المزج بالأدون غاية الأمر لزوم الأرش،  
لنقصان مال المالك المغصوب إلا أن يستشكل من جهة الربا إن قيل بتحقيق  
الربا في مثل المقام، ولو لم يكن الأرش بعنوان المعاوضة، بل بعنوان  
الغرامة لكنّ الحقّ عدم شمول أدلّة حرمة الربا بالمثل المقام.

ولو كانت الزيادة في قيمة المغصوب، فهو للمالكه سواء كان زيادة  
القيمة بلا فعل من الغاصب أو مع فعل منه. لو كانت الزيادة في  
قيمة المغصوب

أما مع عدم فعل منه، فلانّ القيمة في مقابل مال المالك، وأما مع فعل  
من الغاصب، فلعدم أمر من المالك، وعدم الاحترام لعمله فليس من  
قبيل تصرّفات المفلس قبل حجره بما يوجب زيادة القيمة حيث إنّ البائع  
يرجع إلى العين المبيعة ولا يكون عمل المفلس هدراً.

وأما لو انضاف عيناً أخذ الغاصب العين حيث إنّها ملكه، وظاهر  
المتن أنّ الغاصب يأخذ العين من دون استيذان من المالك وإن كان الأخذ  
موجباً للتصرّف في العين المغصوبة غاية الأمر لزوم الأرش عليه إن كان  
الأخذ موجباً للنقص في العين المغصوبة.

وقد يستشكل من أنّه تصرّف في ملك الغير فيحتاج إلى الإجازة  
وقاعدة السلطنة وإن كانت مقتضية لجواز الأخذ بالنسبة إلى الغاصب،  
لكن المالك أيضاً مسلّط على ماله المغصوب.

ويمكن أن يقال: لا يبعد أن يكون اللازم الاستيذان من المالك، فمع  
عدم الإذن يرجع الغاصب إلى الحاكم، ومع عدم التمكن يرجع إلى عدول  
المؤمنين كما لو دخل أغصان شجرة بستان في فضاء دار الغير.

وأما النقص الحاصل في ملك المالك، فمع حصوله بيد الغاصب الظاهر ضمّانه، وأما لو كان بأمر الحاكم، فيشكل، لأنّ الحاكم لا يضمن والغاصب لم يفعل شيئاً، وإنّما طلب حقّه، فهذا كقطع غصن الشجرة حيث إنّهُ يتضرّر مالك الشجرة.

وما يقال من أنّ الغاصب يؤخذ بأشَقّ الأحوال، لا مدرك له، مضافاً إلى أنّ الكلام ليس في خصوص الغاصب بمعنى أخذ مال الغير على وجه الظلم والعدوان، بل مطلق من تصرّف في ملك الغير بغير استحقاق ولو من جهة الجهل بالموضوع.



## [الأمر] (الثالث: في اللواحق)

(وهي ستة:)

(الأولى: فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد، أو متصلة كالصوف والسمن، أو منفعة كأجرة السكنى وركوب الدابة، ولا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة، كما لو سمن المغصوب وقيمته واحدة).

(الثانية: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد، ويضمنه وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه).

لا شبهة في أن فوائد المغصوب للمالك سواء كان منفصلاً كالولد، أو متصلاً كالصوف، فيكون مضموناً على الغاصب بمقتضى حديث «على اليد ما أخذت» وكذلك منفعته المستوفاة.

وأما المنافع الغير المستوفاة، فالظاهر أنها أيضاً مضمونة، لأن اليد على العين يد على المنفعة بالتبع، فمقتضى الحديث كونها مضمونة، فإن كانت العين قابلة لمنافع يضاف بعضها مع بعض آخر، فمع التساوي في القيمة لا إشكال في تضمين البعض.

ومع الاختلاف في القيمة هل يلاحظ العليا أو الدنيا أو المتوسطة؟ قد يقال: يلاحظ العليا، لوجود المقتضي وعدم المانع.

أما وجود المقتضي، فلائها منفعة فائتة تحت يد الغاصب، وأما عدم

المانع، فلاّته ليس إلاّ فوت الدنيا وهو غير صالح للمانعّة وإلاّ لزم عدم ضمان لتزاحم السبين وتساقطهما<sup>(١)</sup>.

وتوضيح ذلك أنّ فوت العليا والدنيا يتداخلان في التأثير بالنسبة إلى قيمة الدنيا، فيبقى تأثير فوت العليا في ضمان الزائد سليماً عن المعارض.

ويمكن أن يقال: صدق الفوت منوط بقابليّة الوجود، والقابليّة ليست إلاّ لبعض المنافع بلا تعيين، فترجيح العليا ترجيح بلا مرجح، فما ذكر من صدق الفوت بالنسبة إلى العليا بالخصوص ممنوع، وكذلك يمنع صدق الفوت بالنسبة إلى العليا والدنيا والتداخل في القدر المشترك.

ومن هنا ظهر منع صدق اليد على العليا والدنيا جميعاً بتبع اليد على العين، فمع عدم الترجيح لا يبعد الأخذ بالوسطى بين العليا والدنيا.

وما ذكر من عدم الضمان بالنسبة إلى الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة لم يظهر وجهه، فإنّ الغنم مثلاً إذا سمن ثمّ هزل لا يتصور عدم الزيادة للقيمة بالسمن فيه إلاّ بأن يكون في حال الهزال أعلى قيمة، فإنّه لولا هذا كيف لا تزيد قيمة وقت السمن مع أنّه لو ذبح يكون لحمه أزيد، فما نقص من لحمه من جهة الهزال كيف لا يكون مضموناً؟ فهذا مثل أن يعيب الحيوان ويكون مع العيب قيمته لا تنقص عن القيمة التي كانت له وقت الصحّة.

وأما عدم تحقّق الملكية للمشتري بالنسبة إلى ما يقبضه بالبيع الفاسد، فوجهه واضح حيث إنّ الملكيّة محتاجة إلى سبب أمضاه الشارع، والمفروض

كلام المصنّف في

صدق الفوت

عدم التملك

بالقبض بالبيع

الفاسد

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ١١٣-١١٤.

خلافه، فيكون المقبوض وما يحدث من منفعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه مضمونة بمقتضى حديث «على اليد».

(الثالثة: إذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب، ولا يرجع بما يضمن، ولو كان جاهلاً دفع العين إلى مالكها ورجع بالثمن على البائع، وبجميع ما غرمه مما لم يحصل له في مقابله<sup>(١)</sup> عوض، كقيمة الولد، وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى تردّد).

أما كون المشتري كالغاصب في الحكم التكليفي - أعني حرمة التصرف ووجوب الرد - والوضعي - أعني الضمان - فلا إشكال فيه مع تحقّق اليد والاستيلاء على المغصوب، وأما عدم رجوعه بالثمن على البائع الغاصب مع العلم وعدم كون البائع ضامناً له، فهو المعروف، بل حكي الإجماع<sup>(٢)</sup> عليه.

وعلّل تارةً بالإذن في إتلاف الثمن، وأخرى بأنّه سلّطه على ماله عالماً  
تعليل المحقق الرشتي  
بأنّ العوض مستحقّ للغير فيكون التسليط مجانباً، وقد يوجّه بفحوى أدلّة  
الأمانات، والأولوية القطعية، لأنّ الاستيلاء والإذن بالتصرف كالعارية  
إذا منع من الضمان كان التسليط على الإتلاف مانعاً بالطريق الأولى<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر أن يكون ثمن الخمر والخنزير وأجرة  
ما يرد على المحقق الرشتي  
الزانية ونحوها غير مضمونة مع علم المعطي بالحرمة، والظاهر الفرق بين

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «مقابله» بدل «مقابله».

(٢) المدّعي للإجماع هو السيوري رحمته الله في التنقيح الرائع: ٧٤ / ٤.

(٣) كتاب الغصب (للرشتي): ١١٦ - ١١٧.

التسليط بدون ملاحظة العوض والتسليط مع العوض، ولو بالبناء على العوضيّة على خلاف الواقع والعرف، فالمشتري في المقام لو لم يأخذ العوض المغصوب لم يؤت الثمن.

وظاهر بعض الكلمات<sup>(١)</sup> عدم الرجوع إلى البائع حتّى مع وجود الثمن عند البائع وعدم الطلب، ولا يخفى أنّه مع فرض تسليم ما ذكر مع التلف أو الإتلاف كيف يمكن تسليم ما ذكر مع بقاء الثمن في يد البائع؟

وأما مع الجهل، فلا إشكال في لزوم ردّ العين المغصوبة عليه، ويرجع بالثمن على البائع، وينبغي تقييد هذا بصورة كون إعطائه الثمن مبنياً على صحّة البيع، وأما لو كان إعطاؤه من جهة وصول العين من غير فرق بين صورة الغصب وغيرها، فبناء على ما ذكر يشكل رجوعه إلى الغاصب.

وأما رجوع المشتري بما اغترمه، أو غرس فأمر المالك بالقلع، فهو المعروف، وظاهرهم عدم الخلاف فيه معلّين له بالغرور<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: هذا لو سلّم إنّما يتمّ مع علم البائع، أما مع الجهل، فلا يصدق الغرور، لأنّ الكلام ليس في خصوص ما لو كان البائع عالماً بالغصبيّة، بل الكلام في كلّ ما كان المال مضموناً على البائع ولو مع الجهل، وإن كان النظر إلى تحقّق الغرور لزم الرجوع بما يضمن من المنافع، كعوض الثمرة، وأجرة السكنى.

لزوم ردّ العين  
المغصوبة ورجوع  
الثمن على البائع

رجوع المشتري بما  
اغترمه

كلام المصنّف

(١) لم نثر عليه.

(٢) التنقيح الرابع: ٧٥/٤؛ رياض المسائل: ٤٧/١٤.

والظاهر أن منشأ التردد في المتن حصول الإتلاف مع حصول النفع في مقابله، فلازمه كون الضمان على المتلف وتحقق الغرور، كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلاً ورجع المالك على الأكل، فإنه يرجع إلى الغاز.

ولا يخفى أن حصول الإتلاف لا يقتضي إلا رجوع المالك إلى المتلف، ولا يقتضي قرار الضمان عليه، والكلام في قرار الضمان، ألا ترى أنه في تعاقب الأيدي للمالك أن يرجع إلى كل واحد، وقرار الضمان على من تلف عنده إلا أن يكون مغروراً فيرجع إلى الغاز.

وقد يشك في كلية قاعدة الغرور بحيث كلما تحقق الغرور رجع المغرور إلى الغاز، كما لو أخبر أحداً بإباحة أكل شيء من دون أن يقدم إليه وزعم صدقه وانكشف كذبه بعد الأكل، ولعل وجه التردد هذه الجهة.

(الرابعة: إذا غصب حياً فزرعه أو بيضة فأفرخت أو خمراً فخللها فالكل للمغصوب منه).

الخامسة: إذا غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبه، وعليه أجره الأرض، ولصاحبها إزالة الغرس، وإلزامه طم الحفر<sup>(١)</sup>، والأرض إن نقصت، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابته.

السادسة: لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة، فالقول قول الغاصب، وقيل: قول المغصوب منه).

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الحفرة» بدل «الحفر».

لو غصب حباً فزرعه  
أو بيضة فأفترخت

أما صورة غصب الحبّ والبيضة وغيرهما، فالمشهور<sup>(١)</sup> فيها أنّ الزرع والفرخ والحلّ للملكها، ووجهه أنّ المذكورة لا يشكّ أحد أنّها لو استحالت في يد المالك إلى المذكورة تكون المذكورة المستحال إليها مما ملك المالك، وهذه الجهة محفوظة بعد غصب الغاصب، غاية الأمر الفرق في مثل الزرع تحقّق الاختلاط مع ما هو ملك الغاصب من الماء والتراب، وهذا لا يوجب استحقاق الغاصب لشيء، فإن دابة إنسان إذا أكل أو شرب من ملك الغير يعدّ العلف والماء تالفين، ولا يستحقّ من نفس الدابة شيئاً خصوصاً مع كونها مغصوبة، ويشهد لما ذكر صحیححة أبي ولاد المتقدمة.

نعم، قد ينافي ما ذكر ملكية صاحب الأنثى ما يتكوّن من عسب الفحل فيها، لكنّه من جهة الدليل، فإنّ الولد في الحيوانات تابع للأمّ دون الفحل.

ومّا ذكر ظهر أنّه مع غصب الأرض وزرعها يكون الزرع للزارع، وعليه أجرة الأرض.

وقد يستدل<sup>(٢)</sup> عليه بخبر عقبة بن خالد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتّى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال: زرعت بغير إذني فزرعك لي، وعليّ ما أنفقت، أله ذلك أم

الاستدلال  
بالروايات

(١) المبسوط: ٣/١٠٥؛ الوسيلة: ٢٧٦-٢٧٧؛ غنية النزوع: ٢٨٠؛ إصباح الشيعة: ٣٤١؛ شرائع الإسلام: ٢/٧٥؛ الجامع للشرائع: ٣٤٧؛ جامع الخلاف والوفاء: ٣٤٤؛ تحرير الأحكام: ١/٢١١.

(٢) رياض المسائل: ١٤/٤٩؛ جواهر الكلام: ٣٧/٢٠٢.

لا؟ فقال: للزارع زرعه، ولصاحب الأرض كرى أرضه<sup>(١)</sup>، ونحوه موثوق سماعه<sup>(٢)</sup>.

وفي الموثوق: «في رجل اكرى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك؟ فقال: عليه الكرى، ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل يعطيها الغارس، وإن كان استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه، ويذهب به حيث شاء»<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٢٩٦/٥، ح ١، باب من زرع في غير أرضه أو غرس؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٦/٧، ح ٥٢، باب المزارعة؛ وسائل الشيعة: ٣٨٧/٢٥، أبواب الغصب، ب ٢، ح ١. وفي عقبة بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٥٢/١١.

(٢) لم نعثر على موثقة عن سماعه بهذا المضمون. نعم، في الوافي هكذا: «الفتية في حديث سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام إن أتى رجل أرضاً فزرعها». الوافي: ١٠٧٥/١٨. وهو بمضمون خبر عقبة، والظاهر أن ذلك من عبارة الصدوق عليه السلام لا من الحديث، حيث إنه روى في الفتية عن سماعه رواية طويلة وفي آخرها أورد ما أسنده في الوافي إلى رواية سماعه. من لا يحضره الفتية: ٢٣٧/٣، ذيل ح ٣٨٦٩، باب بيع الكلا والزرع والأشجار والأرضين والقني والشرب والعقار. ومما يؤكد ذلك أن الكليني عليه السلام في الكافي وكذا الشيخ عليه السلام في التهذيبين نقلوا عن سماعه ما رواه في الفتية إلى هذه القطعة. الكافي: ٢٧٥/٥، ح ٦؛ تهذيب الأحكام: ١٤٢/٧، ح ١١؛ الاستبصار: ١١٢/٣، ح ٣. ولم يذكر أحد من هؤلاء القطعة التي بمضمون خبر عقبة وأسندها في الوافي إلى حديث سماعه. والظاهر أن السيد المصنف عليه السلام تبع صاحب الجواهر عليه السلام ووقع فيها وقع. راجع جواهر الكلام: ٢٠٣/٣٧.

(٣) الكافي: ٢٩٧/٥، ح ٢، باب من زرع في غير أرضه أو غرس؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٦/٧، ح ٥٣، باب المزارعة؛ وسائل الشيعة: ٣٨٧/٢٥، أبواب الغصب، ب ٢، ح ٢، والتعبير عنه بالموثوق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

وقد يقال: هذا الموثق لم يعمل به الأصحاب، فلا يصلح للمعارضة مع ما ذكر.

كلام صاحب  
الجواهر في  
الاستدلال بالموثقة

ورواه في التهذيب ومحكي الفقيه: «ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع [قيمة عدل] إن كان استأمره، وإن لم يكن استأمره فعليه الكرى» إلى آخره<sup>(١)</sup> وعليه يكون دالاً على المطلوب لا مخالفاً له<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: لم يظهر من الموثق المذكور المروي بالنحو الأول المخالفة، لاحتمال أن يراد أنّ صاحب الدار يقوم الغرس والزرع قيمة عدل، ويعطي الغارس إياه القيمة لا أن يعطي صاحب الدار الغرس والزرع بالقيمة بأن يأخذ القيمة صاحب الدار.

ما يرد على صاحب  
الجواهر

وأما لزوم أجره الأرض على الغاصب، فعلى القاعدة من جهة التصرف في المال المحترم، ولصاحب الأرض إزالة الغرس، لآته ليس لعرق ظالم حق، فعن عبد العزيز بن محمد: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فيمن أخذ أرضاً بغير حقها أو بنى فيها قال: يرفع بناؤه ويسلم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حق، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخذ أرضاً كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر»<sup>(٣)</sup>.

لزوم أجره الأرض  
على الغاصب

لكن يشكل ما ذكر فيما لو كان التصرف بغير حق من جهة الجهل

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٤٦، ح ٣٨٩٦، باب المزارعة والإجارة؛ وسائل الشريعة:

١٥٦/١٩-١٥٧، أبواب الإجارة، ب ٣٣، ذيل ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ٣٧/٢٠٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٢٠٦، ح ٥٥، باب المزارعة؛ وسائل الشريعة: ١٥٧/١٩، أبواب

الإجارة، ب ٣٣، ح ٣. وعبد العزيز بن محمد مهمل.



بالموضوع، كما لو غرس باعتقاد أنّ الأرض أرضه حيث إنّه لا يعدّ ظلماً، ولا يصدق عرق ظالم، والظاهر مدخليّة الظلم، فمقتضى قاعدة السلطنة تسلّط مالك الأرض، ومقتضى قاعدة نفي الضرر الحاكم دليلها على دليل قاعدة السلطنة عدم التسلّط.

وأما إلزام الغاصب طمّ الحفر والأرث إن نقصت الأرض بالزرع أو بالقلع، فالظاهر عدم الخلاف فيه<sup>(١)</sup>.

إلزام الغاصب طمّ  
الحفر والأرث إن  
نقصت الأرض

ويمكن أن يقال: ما الفرق بين الحفر والهدم، فلو هدم البناء يكون المهادم ملزماً بأن يبني كما كان أو يكون ملزماً بدفع القيمة من جهة الخسارة الواقعة على صاحب البناء؟

ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابته لقاعدة السلطنة.

لوبيذل صاحب  
الأرض قيمة الغرس

ولو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فمقتضى القاعدة أو يكون القول قول من ينكر الزيادة وهو الغاصب غالباً، لأنّ الأصل براءة ذمّته عمّا زاد.

وقيل<sup>(٢)</sup>: إنّ القول قول المالك أخذاً بظاهر صحيحة أبي ولأد المذكورة سابقاً ففيها: «فمن يعرف ذلك - أي القيمة -؟ قال: أنت وهو إمّا أن يخلف هو على القيمة فتلزّمك، وإن ردّ اليمين عليك فحلفت على

(١) المبسوط: ٣/٧٣؛ شرائع الإسلام: ٣/١٩٦؛ الجامع للشرائع: ٣٤٧؛ تحرير الأحكام:

١٤٣/٢.

(٢) رياض المسائل: ٥١/١٤.

القيمة يلزمك ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكرتى كذا وكذا فيلزمك»<sup>(١)</sup>.

ولا يبعد الحمل على بيان طريق معرفة القيمة، كما يظهر من قوله - على المحكيّ -: «فمن يعرف ذلك»، فرفع اليد عن القاعدة المسلّمة مشكل.

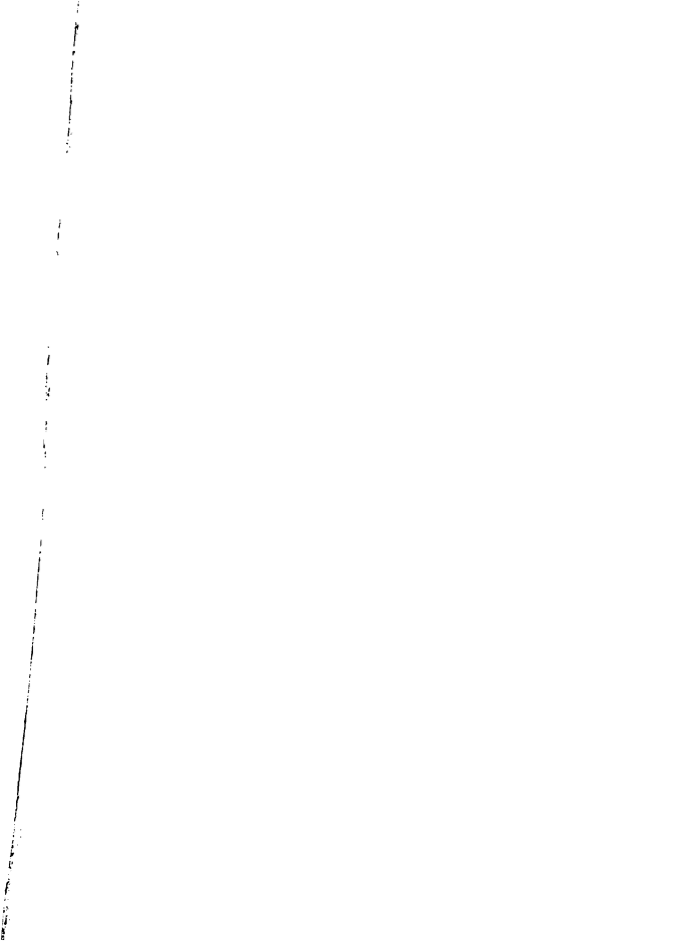
والحمد لله أولاً وآخراً.

---

(١) الكافي: ٢٩١/٥، ح ٦، باب الرجل يكرتري الدابة فيجاوز بها الحد أو يردها قبل الانتهاء إلى الحد؛ تهذيب الأحكام: ٢١٦/٧، ح ٢٥، باب الإجازات؛ الاستبصار: ١٣٥/٣-١٣٤، ح ٢، باب من اكرتري دابة إلى موضع فجاز ذلك الموضع كان عليه الكراء وضمان الدابة؛ وسائل الشيعة: ١١٩/١٩، أبواب أحكام الإجارة، ب ١٧، ح ١.

A decorative rectangular border with intricate floral and geometric patterns, featuring ornate corner designs and repeating motifs along the sides.

# كتاب الشفعة



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

### (كتاب الشفعة)

(وهي استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع)

(والنظر فيه يستدعي بيان أمور):

[الأمر] (الأول: ما تثبت فيه)

(وتثبت في الأرضين والمساكن إجماعاً، وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والأمتعة، فيه قولان، والأشبهه الاقتصار على موضع الإجماع، وتثبت في الشجر والنخل والأبنية تبعاً للأرض، وفي ثبوتها في الحيوان قولان، المروي أنها لا تثبت، ومن فقهاننا من أثبتها في العبد دون غيره).

قد عرّفت الشفعة في كلمات بعض الفقهاء -رضوان الله تعالى عليهم- بأنها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه أو قيمته<sup>(١)</sup>، وفي كلمات بعض آخر بما يقرب منه.

والأمر سهل، حيث إنّ النظر إلى الإشارة إلى ما هو الموضوع للأحكام المذكورة، ولا وجه للتوجّه إلى عدم الطرد، ثمّ نقول كما في المتن: لا إشكال ولا خلاف ظاهراً في ثبوت الشفعة في الأرضين والمساكن.

(١) غنية النزوع: ٢٣٢٢؛ السرائر: ٢ / ٣٨٥؛ إصباح الشيعة: ٢٥٣؛ جامع الخلاف والوفاء: ٢٨٠.

ويدل عليه رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء<sup>(١)</sup> في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا إضرار، و<sup>(٢)</sup> قال: إذا أرقت الأرف وحدثت الحدود فلا شفعة»<sup>(٣)</sup>.

والمرسل في الكافي: «إن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور فقط»<sup>(٤)</sup>.

وعموم مثل صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحق به، أله ذلك؟ قال: نعم، إذا كان واحداً، وقيل له: في الحيوان شفعة؟ فقال: لا»<sup>(٥)</sup>.

ولا بدّ من رجوع ضمير «كان» إلى أحد بمعنى كونه واحداً في الشركة، حيث اعتبر في الشفعة كون المال مشتركاً بين اثنين لا أزيد.

الأقوال في ثبوت الشفعة فيما ينقل  
وأما ثبوتها فيما ينقل - كالثياب والأمتعة - ففيه قولان، فالمحكى عن جماعة<sup>(٦)</sup> من الأعلام ثبوتها فيما ينقل.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «الشركين».

(٢) من هنا إلى آخر الرواية ليس في الفقيه.

(٣) الكافي: ٢٨٠/٥، ح ٤، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٧٦/٣، ح ٣٣٦٨، باب الشفعة؛

تهذيب الأحكام: ١٦٤/٧، ح ٤، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٩/٢٥، أبواب الشفعة،

ب ٥، ح ١. وفي عقبة بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٤) الكافي: ٢٨١/٥، ذيل ح ٨، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٤٠٥/٢٥، أبواب الشفعة، ب ٨، ح ٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ١٦٦/٧، ح ١٢، باب الشفعة؛ الاستبصار: ١١٦/٣، ح ٤، باب العدد

الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٤٠٢/٢٥، أبواب الشفعة، ب ٧، ح ٣.

(٦) المقنعة: ٦١٨؛ النهاية: ٤٢٣؛ المهذب: ١/٥٨؛ الكافي في الفقه: ٣٦٢؛ غنية النزوع:

٢٣٦، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٣٩٠؛ إصباح الشيعة: ٢٥٥.

ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الشفعة لمن هي؟ وفي أي شيء هي؟ ولمن تصلح؟ وهل يكون في الحيوان شفعة؟ وكيف هي؟ فقال: الشفعة جائزة في كل شيء»<sup>(١)</sup>.

وفي الفقيه: «واجبة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غيره، وإن زاد على اثنين فلا شفعة لأحد منهم»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه في الفقيه بإسناده عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن عبد الله بن سنان: «سألته عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه؟ قال: يبيعه، قلت: فإتتهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه، فلما أقدم على البيع قال له الشريك أعطني؟ قال: هو أحقّ به، ثم قال عليه السلام: لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك واحداً»<sup>(٣)</sup>.

وصحيح ابن سنان: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم: أنا أحقّ به، أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحداً»<sup>(٤)</sup>.

(١) الكافي: ٥ / ٢٨١، ح ٨، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٦٤، ح ٧، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣ / ١١٦، ح ٢، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٠٢، أبواب الشفعة، ب، ح ٧، ٢. والرواية مرسلة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٧٩، ح ٣٣٧٧، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٠٢، أبواب الشفعة، ب، ح ٧، ذيل ح ٢. والرواية مرسلة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٨٠، ح ٣٣٧٨، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٠٤، أبواب الشفعة، ب، ح ٧، ٧. والرواية صحيحة.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧ / ٦٧، ح ٣، باب ابتاع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٠٣، أبواب ←

وصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه كالصحيح<sup>(١)</sup> في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً: «أنه قال في المملوك بين شركاء يبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحقّ به، أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحداً، قيل له: في الحيوان شفعة؟ قال: لا»<sup>(٢)</sup>.

بعد حمل «لا» على إرادة نفيها في الحيوان إذا لم يكن الشريك واحداً، هذا مع انجبار ضعف السند إذا كان في بعض الأخبار ضعف بالشهرة، وهذه الأخبار مخالفة للعامّة.

الأخبار المعارضة وفي قبال ما ذكر من الأخبار أخبار:

منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا شفعة في سفينة، ولا في نهر، ولا في طريق، ولا في رحى، ولا في حمام»<sup>(٣)</sup>.  
وخبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «ليس في الحيوان شفعة»<sup>(٤)</sup>.

→ الشفعة، ب، ٧، ح ٤.

(١) لأنّ في طريقه ابن أبي عمير وهو ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه.

(٢) الكافي: ٥/ ٢١٠، ح ٥٥، باب شراء الرقيق؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٦٦، ح ١٢، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/ ١١٦، ح ٤، باب العدد الذين تثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٠٢، أبواب الشفعة، ب، ٧، ح ٣.

(٣) من هنا إلى آخره ليس في الكافي ولا التهذيبين.

(٤) الكافي: ٥/ ٢٨٢، ح ١١، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٨، ح ٣٣٧، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٦٦، ح ١٥، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/ ١١٨، ح ٩، باب العدد الذين تثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٠٤، أبواب الشفعة، ب، ٨، ح ١. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٦٥، ح ١٠، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/ ١١٧-١١٨، ح ٨، باب العدد ←



والمرسل في الكافي: «إن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور فقط»<sup>(١)</sup>.

وقد يستدل<sup>(٢)</sup> أيضاً بأخبار آخر: مثل قول الصادق عليه السلام - على كلام صاحب المحكيّ - في خبر عبد الله بن سنان: «لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما»<sup>(٣)</sup>.

وقوله - على المحكيّ - في خبر السكوني: «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم»<sup>(٤)</sup>.

وقول أحدهما عليه السلام - على المحكيّ - في المرسل: «الشفعة لكل شريك لم يقاسم»<sup>(٥)</sup>.

ولا يخفى الإشكال فيه حيث إنه لا يستفاد منها إلا ما يستفاد من ذيل ما يرد عليه

---

→ الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٤٠٣/٢٥ - ٤٠٤، أبواب الشفعة، ب، ٧، ح ٦. والرواية موقوفة بالحسن بن محمد بن سماعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(١) الكافي: ٢٨١/٥، ذيل ح ٨، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٤٠٥/٢٥، أبواب الشفعة، ب، ٨، ح ٢.

(٢) جواهر الكلام: ٢٤٥/٣٧.

(٣) الكافي: ٢٨١/٥، ح ٧، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٤/٧، ح ٦، باب الشفعة؛ الاستبصار: ١١٦/٣، ح ١، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٦/٢٥، أبواب الشفعة، ب، ٣، ح ١. والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٢٨١/٥، ح ٦، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٦/٧، ح ١٤، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٦/٢٥، أبواب الشفعة، ب، ٣، ح ٢. والرواية موقوفة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٥) الكافي: ٢٨٠/٥، ح ١، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٦/٢٥، أبواب الشفعة، ب، ٣، ح ٣.

ما في خبر عقبة بن خالد المذكور من قوله -عليه الصلاة والسلام- على المحكي: «إذا أُرْفَت الأُرْفُ و حَدَّت الحدود فلا شفعة»<sup>(١)</sup>.

وبعبارة أخرى فرق بين اشتراط ما فيه الشفعة بكونه مما لم ينقسم وبين منع الانقسام من ثبوت الشفعة، فعلى الأول لا بدّ من القابليّة، بخلاف الثاني، ومع الشكّ يرجع إلى مثل صحيح ابن سنان المذكور.

وأما الأخبار المذكورة النافية، فمع حجّيتها من جهة أخذ المتأخرين بمضمونها لا تكون نافية للشفعة في كلّ ما ينقل إلّا المرسل في الكافي، ولم يعمل المشهور بمضمونه حيث إنّه ينفي الشفعة في غير الأرضين والدور بنحو لا يقبل التخصيص، والمشهور ثبوتها في غير الدور والأرضين ممّا لا ينقل.

نعم، في بعض كتب الشافعية أنّ الأصل في عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر: «إنّ النبي ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسّم فإذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة»<sup>(٢)</sup>، ورواه البخاري: «إنّما الشفعة»، إلى آخره<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٥ / ٢٨٠، ح ٤، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٦٤، ح ٤، باب الشفعة؛ وسائل الشيعه: ٢٥ / ٣٩٩، أبواب الشفعة، ب ٥، ح ١، وفيه عقبة بن خالد وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١ / ١٥٢.

(٢) مسند أحمد: ٣ / ٢٩٦، سنن ابن ماجه: ٢ / ٨٣٤، ح ٢٤٩٧؛ سنن أبي داود: ٢ / ١٤٦، ح ٣٥١٤؛ سنن الترمذي: ٢ / ٤١٣، ح ١٣٨٢.

(٣) صحيح البخاري: ٣ / ٣٧، وفيه هكذا: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كلّ مال لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

وعن الشيخ<sup>(١)</sup> الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص، مضافاً إلى كلام الشيخ في خبر جابر منها: «لا شفعة إلا في ربيع أو حائط»<sup>(٢)</sup>، ومع المعارضة مع الأخبار السابقة لعلّ الترجيح مع الأخبار السابقة، ومع منع الترجيح وعدم إمكان الجمع الدلالي لا بدّ من التخيير.

وقد يقال: التحقيق حينئذٍ الاقتصار على المتيقّن فيها خالف الأصول العقلية والنقلية وهو الأخذ في غير المنقول، وقد عبّر في الشرائع<sup>(٣)</sup> بالافتقار في التسلّط على مال المسلم بموضع الإجماع<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يقال: بعد ملاحظة الأخبار المثبتة للشفعة وحجّيتها- ولو من جهة التخيير- ما المانع من الأخذ بالشفعة؟ بل مع الأخذ كيف يرّد المأخوذ بالشفعة إلى المشتري؟

وأما ثبوت الشفعة في النخل والشجر والأبنية تبعاً، فهو المعروف، بل ادّعي عدم وجدان الخلاف فيه، فإن تمّ الإجماع فلا كلام، وإلا فمجرّد التبعية المذكورة في كلماتهم في مقام الاستدلال لا يوجب ثبوت الشفعة، بناء على المنع من ثبوتها في غير الأرضين والمساكن.

ألا ترى أنّ المعروف حرمان الزوجة من الأرض في الوراثة، ولا تكون محرومة من الأشجار، بل تقوّم وترث من القيمة، ولعلّه لهذه الجهة قال المحقّق الأردبيلي<sup>(٥)</sup> في شرح الإرشاد: ثبوتها في المذكورات تبعاً للأرض

(١) الخلاف: ٤٢٥/٣-٤٢٦.

(٢) نصب الرأية: ٤٣٩/٥.

(٣) شرائع الإسلام: ٣/١٩٩.

(٤) جواهر الكلام: ٣٧/٢٤٧.

ثبوت الشفعة في  
النخل والشجر  
والأبنية تبعاً

كلام صاحب  
الجواهر

ما يرد عليه

التي هي فيها غير بعيد، لحكم العرف بالتبعيّة، فإنّها كالجزء<sup>(١)</sup>، ولم يفت بنحو الجزم، بل التعبير بعدم البعد وعدم الخلاف في المسألة مع ذهاب جماعة من القدماء بثبوت الشفعة بلا تخصيص بالأرضين والمساكن لعلّه لا يلازم الإجماع، نظير دعوى الإجماع في عدم لزوم الملكيّة في المعاطاة مع ذهاب جماعة إلى أنّ المعاطاة تفيد إباحة التصرف.

وأما الحيوان، ففي ثبوت الشفعة فيه قولان<sup>(٢)</sup> على ما في المتن، لكن في الشرائع ذكر ثبوت الشفعة في خصوص العبد دون غيره من الحيوان عن بعض<sup>(٣)</sup>.

الأقوال في ثبوت  
الشفعة في الحيوان

وكيف كان يمكن استفادة ثبوتها من بعض الأخبار السابقة الدالة على ثبوت الشفعة فيما ينقل، ومن لم يأخذ بها وقدم الأخبار الدالة على اختصاص الشفعة بغير المنقول، بل مثل الأرضين والمساكن ينفي الشفعة في العبد وغيره.

(ولا تثبت فيما لا ينقسم كالعضائد والحمامات والنهر والطريق الضيق على الأشبه، ويشترط انتقاله بالبيع، فلا تثبت لو انتقل بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار، ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه، وقال المرتضى: تثبت، وهو الأشبه).

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٥/٩.

(٢) للقول بالثبوت راجع الانتصار: ٤٤٨، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣٦٢؛ غنية

النزوع: ٢٣٦، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٣٨٩؛ إصباح الشيعية: ٢٥٥.

وللقول بعدم الثبوت راجع المنع: ٤٠٥؛ الخلاف: ٣/٤٢٥؛ الجامع للشرائع: ٢٧٧؛

(٣) شرائع الإسلام: ٣/١٩٩.

استدلّ على عدم ثبوت الشفعة فيما ذكر -مضافاً إلى الأصل المذكور-  
 بالنصوص المشتملة<sup>(١)</sup> على نفيها في النهر والطريق والرحى والحمام، بعد  
 التقييد بغير القابل للقسمة إن لم يكن ذلك هو المنساق منه<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: إن أخذ بالأخبار المذكورة في قبال ما دلّ على ثبوت  
 الشفعة في كل شيء من المنقول وغيره، فلا وجه للتقييد المذكور إلا الإجماع،  
 وكيف يمكن تحصيل الإجماع في مثل هذه المسائل؟!

وعن الخلاف الاستدلال بخبر جابر الخبر العامي عن النبي ﷺ:  
 «إنما جعلت الشفعة فيما لم يقسم»<sup>(٣)</sup> باعتبار أن «لم» لا تدخل إلا على  
 ما يمكن قسمته، ويصحّ اتصافه بها ولو وقتاً، ولهذا يصحّ أن يقال:  
 السيف لا يقسم، ولا يقال: لم يقسم، فالنفي بها حينئذٍ بمعنى عدم الملكة  
 لا بمعنى السلب<sup>(٤)</sup>.

قلت: قد عرفت الإشكال في استفادة ما ذكر من مثل هذه الأخبار،  
 بل المستفاد مانعية التقسيم من ثبوت الشفعة، وكفي ثبوت المنع في  
 بعض الموارد.

(١) الكافي: ٢٨٢/٥، ح ١١، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٧٨/٣، ح ٣٣٧٤، باب  
 الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٦/٧، ح ١٥، باب الشفعة؛ الاستبصار: ١١٨/٣، ح ٩، باب  
 العدد الذين ثبتت بينهم الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٤٠٤/٢٥، أبواب الشفعة، ب، ح ٨.  
 والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٢) جواهر الكلام: ٢٥٢/٣٧.

(٣) مستند أحمد: ٣٩٩/٣؛ صحيح البخاري: ٤٧/٣؛ سنن ابن ماجه: ٨٣٥/٢، ح ٢٤٩٩؛

سنن أبي داود: ١٤٦/٢، ح ٣٥١٤.

(٤) الخلاف: ٤٤١/٣-٤٤٢.

ثمّ إنّه على فرض الشرطيّة واعتبار القابليّة لا يلزم القابليّة في شخص المبيع، بل يمكن الاشتراط بحسب النوع، فمثل الرحي والنهر والطريق يكفي القابليّة فيها بحسب النوع، فتدبّر.

وعلى ما ذكر فالأرض والمسكن إذا قسما لا تثبت فيها الشفعة، ومع عدم التقسيم لا مانع من الشفعة، وأين هذا من نفي الشفعة أصلاً في مثل الحمام والطريق والنهر؟!

وأما الأصل المذكور، فقد عرفت الإشكال فيه حيث إنّه مع وجود الدليل لا تصل التوبة إلى الأصل.

وأما اعتبار انتقاله بالبيع، فهو المعروف<sup>(١)</sup>، وفي محكيّ المبسوط<sup>(٢)</sup> إجماع الفرقة وأخبارها على عدم الشفعة في الصداق.

اعتبار انتقاله بالبيع

واستدلّ<sup>(٣)</sup> عليه -مضافاً إلى الأصل- بمفهوم قول الصادق عليه السلام في حسن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام -كأنه حسن [لـ] يزيد بن إسحاق شعر في سنده -قال: «سألته عن الشفعة في الدور أشياء واجب للشريك، وتعرض على الجار وهو أحقّ بها من غيره؟ فقال: الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً، فهو أحقّ بها من غيره بالثمن»<sup>(٤)</sup>، وغيره.

استدلال المحقّق

الأردبيلي

(١) المبسوط: ٣/١٣٤؛ الوسيطة: ٢٥٩؛ غنية النزوع: ٢٣٣، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر:

٢/٣٨٦، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٠٠؛ الجامع للشرائع: ٢٧٧؛ مختلف

الشيعة: ٥/٣٣٩، وفيه نسبه إلى المشهور.

(٢) المبسوط: ٣/١١١.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ٩/١٢.

(٤) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٥، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح ٥، باب الشفعة؛ ←

ونفي في صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء؟ قال: جائز له ولها، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها»<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: إن تمّ الإجماع فلا كلام، وإلا فيمكن المناقشة، لأنّ حسن الغنوي لا يستفاد منه الحصر إلا من جهة ما هو المعروف من استفادة الحصر إذا كان المسند إليه معرّفاً مثل «الطلاق بيد من أخذ بالساق» وليس بنحو يطمأنّ به، فإذا قيل: الصلح جائز إلا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً فهل يستفاد منه الحصر؟

وأما صحيحة أبي بصير، فلا دلالة لها على الحصر، لأنّ نفي الشفعة في خصوص المورد لا يفيد الحصر في البيع، مضافاً إلى إمكان كون النفي من جهة تعدّد الشركاء، ومعه لا شفعة في البيع أيضاً.

واستدلّ<sup>(٢)</sup> أيضاً بمرسل يونس: «الشفعة جائزة في كلّ شيء [من حيوان أو أرض أو متاع] إذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غيره»، الحديث<sup>(٣)</sup>.

→ وسائل الشريعة: ٣٩٥/٢٥، أبواب الشفعة، ب، ٢، ح ١.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٨٣/٣، ح ٣٣٨٠، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٧/٧، ح ١٩،

باب الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٤٠٧/٢٥، أبواب الشفعة، ب، ١١، ح ٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ١٤/٩، رياض المسائل: ٦٥/١٤.

(٣) الكافي: ٢٨١/٥، ح ٨، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٤/٧، ح ٧، باب الشفعة؛

الاستبصار: ١١٦/٣، ح ٢، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشريعة:

٤٠٢/٢٥، أبواب الشفعة، ب، ٧، ح ٢.

ويمكن المناقشة في استفادة الحصر من جهة كون الشرط مدخول إذا شرطاً لقوله- على المحكي -: «فشريكه أحقّ به من غيره» من دون أن يكون شرطاً لجواز الشفعة.

مضافاً إلى منع استفادة العلية المنحصرة في القضايا الشرعية، بل المدخلية غير المنافية مع مدخلية شيء آخر، وإلى أنّ المتمسك بمثل هذا المرسل لا يأخذ بمضمون هذا المرسل- أعني ما فيه من أنّ الشفعة جائزة في كلّ شيء - بل يقول باختصاص الشفعة بغير المنقول من الأراضي والمساكن وما يشبهها، ولعلّ المخرج عن العام يغلب على الباقي أو يساوي، ولعلّ خروج هذا المقدار ينافي مع العام المذكور بنحو القانون؛ فتدبر.

نعم، إذا حصل الشكّ فيما دلّ على ثبوت الشفعة بأن يقال: لا تعرّض فيه لمنشأ الانتقال، وخروج الملك عن ملك مالكة محتاج إلى الدليل، فمقتضى قاعدة السلطنة عدم ثبوت الشفعة في غير صورة الانتقال بالبيع.

وأما ما في المتن من عطف الإقرار على ما ذكر، فلم يظهر وجهه، حيث إنّ الإقرار ليس من النواقل، بل يكون مفيداً في مقام الإثبات وإن كان بناء الفقهاء على الأخذ به مع العلم بالخلاف، كما لو أقرّ لزيد بشيء معيّن مثلاً ثمّ أقرّ به لعمرو حيث يلتزمون بلزوم ردّ العين إلى زيد، وردّ المثل أو القيمة إلى عمرو.

وأما لو كان الوقف مشاعاً مع طلق، فباع مالك الطلق، فالمحكي عن السيد المرتضى رحمته الله (١) ثبوت الشفعة، ولإمام المسلمين وخلفائه المطالبة

لو كان الوقف  
مشاعاً مع طلق



بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد أو على مصالح المسلمين، وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي، وأدعي على ذلك الإجماع.

وأورد عليه بأنه بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك إلى الله - تعالى كلام صاحب الجواهر شأنه - لا يندرج في أدلة الشفعة، بل وعلى القول بكونه ملكاً للمسلمين بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: إن بني على عدم الإطلاق في أدلة الشفعة، فلا بد من الاقتصار على المتيقن، وإن بني على الإطلاق ففي كل مورد دلّ الدليل على عدم الشفعة فيه يؤخذ بمقتضاه، وفي غيره لا مانع من الإطلاق، وعلى الإطلاق لا مانع من الأخذ بالشفعة، وإن بني على رجوع العين الموقوفة إلى الله تعالى، لعدم دليل على خروج مثله عن الإطلاق.

وما ذكر من أنه بناء على القول بكونه ملكاً للمسلمين لا يثبت الشفعة بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة يمكن منعه، من جهة أن الملكية للمسلمين في الوقف على القول بها ليست كالملكية للشركاء في سائر الموارد، والدليل الدالّ على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة لا يشمل المقام، ولا أقل من الشك، فلا مانع من الأخذ بالإطلاق، أو العموم.

هذا كله، ولكن السلطنة على الأخذ لغير الإمام - عليه الصلاة والسلام - مشكلة، للشبهة في الولاية العامة، وليس الأخذ بالشفعة من الأمور اللازمة، ومتولي الوقف سلطته محدودة بها عين له من طرف الواقف.

## [الأمر] (الثاني: في الشفيع)

(وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن، فلا تثبت للذمي على مسلم، ولا بالجوار، ولا لعاجز عن الثمن، ولا فيما قسّم وميزاًلاً بالشركة في الطريق والنهر إذا بيع أحدهما أو هما مع الشقص، وتثبت بين الشريكين<sup>(١)</sup>، ولا تثبت لما زاد، على أشهر الروايتين، ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، فإن لم يحضره بطلت، ولو قال: إنه في بلد آخر أجل بقدر وصوله وثلاثة أيام، ما لم يتضرر المشتري، وتثبت للغائب والسفيه والمجنون والصبي، ويأخذ لهم الولي مع الغبطة، ولو ترك الولي فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فله الأخذ).

اعتبر في الشفيع أمور:

ما يعتبر في الشفيع

أحدها: كونه شريكاً بحصة مشاعة، والمعروف التفرقة بين الحصة المشاعة والكلّي في المعين، حيث يقولون في الكلّي في المعين: الاختيار للبائع للكلّي، وله التصرف ما دام مصداق الكلّي باقياً، بخلاف صورة الإشاعة. وأيضاً مع حصول التلف وبقاء فرد يصدق عليه الكلّي، التلف متوجه إلى البائع لا إلى المشتري، لكن سبق الإشكال في باب القسمة في كتاب القضاء فيما ذكر، فإنه كيف يكون البائع للكلّي في المعين مالاً لكل ما يصدق عليه الكلّي؟ بل الشركة محفوظة، وعلى هذا فلو كان الشركة بنحو الكلّي في المعين فلا مانع من ثبوت الشفعة، بل لعله يصدق الشركة على المعروف في الكلّي في المعين أيضاً.

الأول: كونه شريكاً

بحصة مشاعة

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «شريكين» بدل «الشريكين».

ووجه اشتراط هذا الشرط ما في رواية عقبه المذكورة من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ  
 -على المحكي-: «قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة بين الشركاء<sup>(١)</sup>، إلى أن  
 قال-على المحكي-: إذا<sup>(٢)</sup> أُرْفَت الأُرف وحَدَّت الحدود فلا شفعة»<sup>(٣)</sup>.

وأما القدرة على الثمن، ففي مجمع البرهان دليل اشتراط القدرة في  
 الشفعة على الثمن ولو بالقرض أو ببيع شيء، وسقوطها مع العجز يمكن  
 أن يكون إجماعاً<sup>(٤)</sup>.

ويستدل بفحوى حسن عليّ بن مهزيار: «سألت أبا جعفر الثاني عَلَيْهِ السَّلَامُ  
 عن رجل طلب شفعة أرض فذهب إلى أن يحضر المال فلم ينضّ<sup>(٥)</sup> فكيف  
 يصنع صاحب الأرض إذا أراد بيعها؟ أبيعها، أو ينتظر مجيء شريكه  
 صاحب الشفعة؟

قال: إن كان معه في المصر فلينتظر به إلى ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال،  
 وإلا فليبع وبطلت شفعته في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال  
 من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف،  
 وزيادة ثلاثة أيام إذا قدم، فإن وافاه وإلا فلا شفعة له»<sup>(٦)</sup>.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «الشركين».

(٢) من هنا إلى آخر الرواية ليس في الفقيه.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٨٠، ح ٤، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٧٦، ح ٣٣٦٨، باب الشفعة؛  
 تهذيب الأحكام: ٧/ ١٦٤، ح ٤، باب الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/ ٣٩٩، أبواب الشفعة،  
 ب ٥، ح ١. وفي عقبه بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/ ١٥٢.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: ٩/ ١٩.

(٥) كذا في المصادر. وفي الأصل: «فلم يَنْفَقْ». نَصّ المال: تحوّل نقداً بعد ما كان متاعاً. مجمع  
 البحرين: ٤/ ٢٣١.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٦٧، ح ١٦٦، باب الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/ ٤٠٦، أبواب ←

وقيل<sup>(١)</sup>: هو ظاهر في الشفعة قبل البيع، لأن المراد بصاحب الأرض الشريك الأصلي الذي هو البائع إلا أن الأصحاب قاسوا حال المشتري عليه.

كلام المحقق  
الأردبيلي

وقد يمنع ظهوره في ذلك لشهادة قوله: «طلب شفعة أرض»، فإن الشفعة حقيقة لغة وعرفاً الاستحقاق بعد البيع، بل قيل<sup>(٢)</sup>: المراد بالطلب الأخذ بها، بل لعل البطلان أيضاً ظاهر في ذلك.

فلا يخفى أنه لا مجال للمنع المذكور، حيث لا ذكر لا شراء مشتر للأرض، ومع تسليم عدم الظهور في الشفعة قبل البيع يكفي الاحتمال المساوي لما ذكر، إلا أن يقال: مع تساوي الاحتمالين لا بد أن يكون الجواب مناسباً معها.

وكيف كان لا مجال للاستدلال بهذه الرواية، ولم يظهر وجه الفحوى المذكور، فالعمدة الإجماع إن تم.

وأما التفريع المذكور في المتن - أعني قوله: «فلا يثبت للذمي على مسلم» - ففي النسخة الموجودة عندنا لم يذكر المسلم قيداً للشفيع حتى يتفرع عليه ما ذكر، بل يشكل التقييد أيضاً، حيث إنه على التقييد لا بد أن يكون في صورة كون المشتري المأخوذ منه بالشفعة مسلماً، فليس هذا القيد قيداً لطلق الشفيع أو مأخوذاً في نفس الشفيع.

عدم ثبوت حق  
الشفعة للذمي على  
مسلم

→ الشفعة، ب ١٠، ح ١. والتعبير عنه بالحسن للهيشم بن أبي مسروق. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٧/١٩.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ٢٠/٩.

(٢) جواهر الكلام: ٢٨٠/٣٧.

وكيف كان على تقدير كون المشتري المأخوذ منه مسلماً اعتبر كون الشفيع مسلماً، فلا تثبت للذمي على مسلم.

ما استدل به واستدل<sup>(١)</sup> عليه بالإجماع<sup>(٢)</sup>، وأضيف إليه أن مطالبة الحصّة بالشفعة تسلط على سبيل القهر ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٣)</sup>، وفي الخبر: «ليس لليهودي ولا النصراني شفعة»<sup>(٤)</sup> يعني على المسلم، للإجماع على ثبوتها لهما على غيره.

ويمكن أن يقال: إن تمّ الإجماع فلا كلام وإلا فالتمسك بما ذكر مشكل، لأنّ التسلط المذكور ليس أقوى من تسلط المغبون ذي الخيار على الفسخ، حيث إنه يأخذ المبيع من المشتري قهراً عليه، والظاهر إباء قوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ﴾، إلى آخره، من التخصيص، وعلى فرض عدم الإباء لا مانع من التخصيص بدليل ثبوت الشفعة، خصوصاً مع تعرّض الدليل للقيود المعتبرة، وعدم التعرّض لهذا القيد.

وأما الخبر المذكور، فمع عدم الاعتبار بحسب السند، وعدم بقاء الغالب بعد إخراج غير المسلم كيف يؤخذ به؟!

وأما استثناء صورة الشركة في خصوص النهر أو الطريق أو فيهما،

استثناء صورة الشركة في خصوص

النهر أو الطريق أو

فيهما

(١) مسالك الأفهام: ١٢/٢٧٨؛ رياض المسائل: ١٤/٦٨.

(٢) الانتصار: ٤٥٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الخلاف: ٣/٤٥٣، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم:

١٨٣؛ غنية النزوع: ٢٣٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٣٨٧-٣٨٨، وفيه دعوى

الإجماع؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٨٣، وفيه دعوى الإجماع؛ تحرير الأحكام: ٢/١٤٥.

(٣) النساء: ١٤١.

(٤) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٦، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٧٨، ح ٣٣٧٢، باب الشفعة؛

وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٠، أبواب الشفعة، ب ٦، ح ١. والرواية موثقة في الكافي بالسكوني

مرسلة في الفقيه. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

فاستدل<sup>(١)</sup> عليه بحسن منصور بن حازم بإبراهيم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال: إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك، فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة»<sup>(٢)</sup>.

وقريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا صلوات الله عليه<sup>(٣)</sup>، وربّما أيد أيضاً بحسنه الآخر بالكاهلي - بل وصفه غير واحد<sup>(٤)</sup> بالصحة - «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟ قال: نعم، ولكن يسدّ بابه، ويفتح باباً إلى الطريق، أو ينزل من فوق السطح ويسدّ بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإتهم أحقّ به، وإلا فهو طريقه بحقّ حتى يجلس على ذلك الباب»<sup>(٥)</sup>، ونحوه الموثق<sup>(٦)</sup>.

(١) رياض المسائل: ١٤/٧١؛ جواهر الكلام: ٣٧/٢٥٨.

(٢) الكافي: ٥/٢٨٠، ح ٢، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٥، ح ٨، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٧، ح ٦، باب العدد الذين ثبتت بينهم الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/٣٩٨، أبواب الشفعة، ب ٤، ح ١.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: ٢٦٥.

(٤) مختلف الشريعة: ٥/٣٣١؛ غاية المراد: ٢/١٥٣؛ جامع المقاصد: ٦/٣٤٨؛ مسالك الأفهام: ١٢/٢٧٠.

(٥) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٩، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٥، ح ٩، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٧، ح ٧، باب العدد الذين ثبتت بينهم الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/٣٩٩، أبواب الشفعة، ب ٤، ح ٢.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧/١٦٧، ح ٢٠، باب الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/٣٩٩، أبواب ←

وأورد بأنّه لا تعرّض فيهما لبيع الدار مع الممرّ، كما هو محلّ البحث، بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق خاصّة، فالدليل منحصر بحسن منصور<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: لعلّ النظر في الاستظهار إلى قرب لفظ «الطريق» كلام المصنّف موجب لرجوع ضمير بيعه إليه، لكن على هذا لم يظهر وجه لسؤال الراوي: «فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك»، وقوله -على المحكيّ -: «نعم ولكن يسدّ بابه ويفتح باباً إلى الطريق» فلعلّ وجه السؤال احتمال استحقاق الشركاء من جهة الشركة السابقة مع الاشتراك في الطريق وأحقّيتهم، فأجيب بأنّه مع سدّ الباب وفتح باب له ذلك.

فهذا الكلام نظير ما قال في خبر منصور بن حازم -على المحكيّ -: «إن كان باع الدار وحوّل بابها إلى طريق»، إلى آخره، ومع إرادة بيعه مع الطريق بدون سدّ الباب فهم أحقّ به، والإنصاف إجمال الكلام.

ثمّ إنّه يراد استفادة ثبوت حقّ الشفعة في الدار مع اشتراك الطريق دون الدار من جهة ترك الاستفصال، فإنّ بنينا على تقدّم ترك الاستفصال على العموم والإطلاق فلا مانع في تقديمه على الأخبار الدالّة على أنّ ما وقع التقسيم فيه لا شفعة فيه، وأمّا من لا يقول بذلك، فله أن يقول بوقوع التعارض بين الطرفين.

→ الشفعة، ب، ٤، ح ٣. والتعبير عنه بالموتق للحسن بن محمّد بن سعاة الثقة الواقفي. راجع

رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(١) رياض المسائل: ٧٢/١٤؛ جواهر الكلام: ٢٥٩/٣٧.

كلام المحقق الكركي والمحكي عن جامع المقاصد<sup>(١)</sup> أن ضمّ غير المشفوع إلى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقاً، والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الأصل ليس من متعلقات الشفعة، إذ لو بيع وحده لا يثبت فيه شفعة بحال، وإثباتها لا يكون إلا لمحض الجوار، فإذا ضمّ إلى المشترك وجب أن يكون الحكم كذلك، ولعموم قوله: «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم»<sup>(٢)</sup> ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الأصل، وأشار إلى سائر الأخبار.

إيراد صاحب الجواهر على الكركي وأورد عليه بكونه كالاتجاه في مقابل إطلاق الدليل المزبور الحاكم على إطلاق النصوص المزبورة<sup>(٣)</sup>.

كلام المصنّف في المقام ويمكن أن يقال: أمّا في أول كلام صاحب جامع المقاصد، فالظاهر أن نظره إلى الاستصحاب، ومع تمامية الأخبار المذكورة وتقدّمها لا مجال للتمسك بالاستصحاب، كما أنّه مع الأخذ بحسن المنصور المذكور أيضاً لا مجال للأخذ بالاستصحاب، مع قطع النظر عن عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

وأما ما أورد عليه من حكومة ما ذكر على إطلاق النصوص المزبورة، فلم نعرف وجهه؛ كما لا يخفى.

(١) جامع المقاصد: ٦/٣٥١.

(٢) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٦، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٦، ح ١٤، باب الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/٣٩٦، أبواب الشفعة، ب ٣، ح ٢. والرواية موثقة بالسكوني. راجع

معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) جواهر الكلام: ٣٧/٢٦٠.



نعم، غاية ما يمكن التقدّم من جهة تقدّم ترك الاستفصال على الإطلاق، وهذا ليس من جهة الحكومة، لكن يمكن في المقام أن يقال: إن الرواية التي رواها المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام عن الشفعة وفيها: «لمن هي؟ وفي أي شيء هي؟»، إلى آخره، المتقدمة ظاهرها السؤال عن كل ماله الدخل في ثبوت الشفعة، وفيها التقييد بكون الشيء بين شريكين، فإن أخذ بها فكيف يمكن رفع اليد عن إطلاق القيد المذكور؟

وأما ثبوت الشفعة بين شريكين و عدم ثبوتها لأزيد، فهو المشهور ثبوت الشفعة بين شريكين لا أزيد شهرة عظيمة<sup>(١)</sup>.

ويدلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحقّ به، أله ذلك؟ قال: نعم، إذا كان واحداً، فقبل له: في الحيوان شفعة؟ فقال عليه السلام: لا»<sup>(٢)</sup>.

ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة»<sup>(٣)</sup>.

(١) الإعلام: ٣٥، وفيه دعوى الإجماع؛ الانتصار: ٤٥٠، وفيه دعوى الإجماع؛ النهاية: ٤٢٤؛ الكافي في الفقه: ٣٦١؛ المراسم: ١٨٣؛ المهذب: ١/٤٥٣؛ الوسيلة: ٢٥٨؛ فقه القرآن: ٢/٦٩؛ غنية النزوع: ٢٣٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٣٨٧، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٢٥٤، وفيه نسبه إلى أكثر أصحابنا؛ تحرير الأحكام: ٢/١٤٦، وفيه نسبه إلى أكثر الأصحاب.

(٢) الكافي: ٥/٢١٠، ح ٥، باب شراء الرقيق؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٦، ح ١٢، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٦، ح ٤، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٢، أبواب الشفعة، ب، ح ٧، ح ٣.

(٣) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٧، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح ٦، باب الشفعة؛ ←

وكأنتها صحيحة قالها في شرح الشرائع أيضاً<sup>(١)</sup>، إذ ليس فيها من فيه إلا محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس بن عبد الرحمن، وما في مرسله يونس: «وإن زاد على اثنين فلا شفعة لأحد منهم»<sup>(٢)</sup>.

الروايات المعارضة والمعارض لما ذكره خبرا السكوني<sup>(٣)</sup> وطلحة بن زيد<sup>(٤)</sup>: «الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال».

كلام صاحب الجواهر

وقد يقال: هما - مع الطعن في سنديهما وموافقتهما لإطباق العامة - محتملان لما في الانتصار<sup>(٥)</sup> من إرادة وجوبها بالشركة، سواء زادت السهام أو نقصت، بعد حمل لفظ الرجال والشركاء إن لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعداً، أو بإرادة المجاز، نحو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ على إرادة الشركة في الأموال الكثيرة، لا في الملك الواحد.

→ الاستبصار: ١١٦/٣، ح ١، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعية: ٣٩٦/٢٥، أبواب الشفعة، ب ٣، ح ١. والرواية صحيحة.

(١) مسالك الأفهام: ٢٨٠/١٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٧٩/٣، ح ٣٣٧٧، باب الشفعة؛ وسائل الشيعية: ٤٠٢/٢٥، أبواب الشفعة، ب ٧، ذيل ح ٢. والرواية مرسله.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٧٧/٣، ح ٣٣٧٠، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١١٦/٧، ح ١٣، باب الشفعة؛ الاستبصار: ١١٦-١١٧، ح ٥، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعية: ٤٠٣/٢٥، أبواب الشفعة ب ٧، ح ٥. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٧٧/٣، ح ٣٣٧١، باب الشفعة؛ وسائل الشيعية: ٤٠٣/٢٥، أبواب الشفعة ب ٧، ذيل ح ٥. والرواية موثقة بطلحة بن زيد. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٣/٩.

(٥) الانتصار: ٤٥٠.

ثم قال: وأما الخبر الذي وجد في روايات أصحابنا أنه إذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فإن لم يسمح بحقه، فيمكن أن يكون تأويله أن الوارث لحق الشفعة إذا كانوا جماعة فإن الشفعة عندنا تورث، متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح، وهذا لا يدل على أن الشفعة في الأصل لأكثر من شريكين.

ولا ما يوهمه خبر منصور بن حازم المتقدم المحمولان أيضاً على التقيّة أو غيرها مما عرفت، كخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء»، إلى آخره، وحسنة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «فلهم الشفعة على الاثنين»<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: أما الطعن في السند في خبري السكوني وطلحة بن زيد، فلا يخلو عن البعد، فإن المعروف أن السيّد تمن لا يعمل إلاّ بالقطعيّات من الأخبار، فمع الطعن في السند لا حاجة إلى توجيه وحمل الرواية على ما ذكر.

وأما ما ذكر من حمل لفظ الرجال والشركاء على ما ذكر بلا قرينة، فبعيد حيث إن المتكلم الحكيم إذا كان في مقام البيان كيف يتكلم بكلام له ظاهر ويريد المعنى الآخر غير ما يكون الكلام ظاهراً فيه بلا قرينة عليه؟

وأما ما ذكر من حمل خبري منصور بن حازم على التقيّة، فهو مبني على تقديم جهة مخالفة العامة على أصحّية ما يوافقهم، والعلامة في المختلف<sup>(٢)</sup>

(١) جواهر الكلام: ٣٧/ ٢٧٤-٢٧٥.

(٢) مختلف الشيعة: ٥/ ٣٣٥.

وصاحب المسالك<sup>(١)</sup> قوياً للجهة الثانية، والمسألة لا تخلو عن الإشكال.

تأجيل الشفيع ثلاثة أيام  
وأما تأجيل الشفيع ثلاثة أيام إذا ادعى غيبة الثمن، وبطلان الشفعة مع عدم إحضاره، فقد سبق الكلام فيه، ولو قال الشفيع: إن الثمن في بلد آخر فالمعروف التأجيل بمقدار وصوله إليه، وزيادة ثلاثة أيام، وقيد في بعض الكلمات<sup>(٢)</sup> بعدم تضرر المشتري.

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه  
وقد يتمسك بأصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأً مشروعاً وعيبتها، وإن كان التعارض بينهما من وجه<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى حسن علي بن مهزيار المذكور سابقاً فقد عرفت الإشكال في الاستدلال به.

وإن كان النظر إلى قاعدة نفي الضرر والضرار ففيه: أولاً: الإشكال من جهة عدم إمكان الأخذ بها في كثير من أبواب الفقه، بل الظاهر الاختصاص بموارد عمل الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم -.

وعلى فرض الأخذ بها لا بدّ من الأخذ في مورد تحقق الضرر، ومع عدم الضرر لا وجه للأخذ، ألا ترى أن الغسل في الماء البارد في الشتاء ضرري بالنسبة إلى كثير من الناس، ويكون نافعاً بالنسبة إلى بعض، وهل يجوز لهذا البعض تركه من جهة كونه ضررياً بالنسبة إلى غيره؟!.

نعم، قد يلاحظ الضرر حكمة في التشريع، فلا يدور الحكم مدار تحقق

(١) مسالك الأفهام: ١٢ / ٢٨١.

(٢) شرائع الإسلام: ٣ / ٢٠١؛ إرشاد الأذهان: ١ / ٣٨٥؛ اللعة الدمشقية: ١٦١.

(٣) جواهر الكلام: ٣٧ / ٢٨٣.

الضرر، فإن كان الضرر ملحوظاً في تشريع الشفعة حكمة تثبت الشفعة مع اجتماع الشرائط ولو لم يكن بالفعل ضرر، ولا يزاحمها إلا الضرر الفعلي، ومع المزاخمة الظاهر تقديم الأقوى.

وأما ثبوت الشفعة للغائب والسفيه والصبيّ والمجنون وأخذ الوليّ بثبوت الشفعة للغائب والسفيه والصبيّ والمجنون وبالظاهر عدم الخلاف<sup>(١)</sup> فيه.

واستدلّ<sup>(٢)</sup> عليه بخبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه: «وصيّ اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له بالشفعة إذا كان فيه رغبة، وقال: للغائب شفعة»<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: ظاهر هذا الخبر ثبوت الشفعة لنفس الغائب، وكلام المصنّف في المقام ولو وصيّ اليتيم الظاهر في القيم الذي عينه الأب أو الجدّ، ففي الغائب نقول: لو عين وكيلاً في جميع أموره أو في خصوص الأخذ بالشفعة فلا مانع من أخذه.

أما مع عدم التعيين، فليس لغيره الأخذ وإن فرض له الولي بنحو آخر، كما لو غاب وله الزوجة والأولاد، ولا بدّ من الإنفاق عليهم من

(١) الخلاف / ٣ / ٤٤٣، وفيه دعوى الإجماع؛ غنية النزوع: ٢٣٧، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر:

٣٩١ / ٢؛ تذكرة الفقهاء: ١٢ / ٢٣٢ - ٢٣٣، وفيه دعوى الإجماع؛ الدروس الشرعية: ٣ / ٣٦٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٢ / ٢٣٣؛ الحدائق الناضرة: ٢٠ / ٣١٣؛ رياض المسائل: ١٤ / ٧٩.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٨١، ح ٦٦، باب الشفعة؛ ورواه الصدوق مرسلأً في من لا يحضره الفقيه:

٣ / ٧٨، ح ٣٣٧٥، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٦٦، ح ١٤، باب الشفعة؛ وسائل

الشفعة: ٢٥ / ٤٠١، أبواب الشفعة، ب ٦، ح ٢. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم

مال الغائب، فللحاكم التصرف في أموال الغائب، وكذلك بالنسبة إلى المجنون والسفيه والصبي إذا لم يعين من طرف الأب والجد قيم له، لكن الحاكم يتصرف إذا كان التصرف لازماً، ومع عدم اللزوم يشكل، للإشكال في الولاية العامة للحاكم، وليس الأخذ بالشفعة من الأمور اللازمة بالنسبة إليهم.

إلا أن يقال: في خصوص اليتيم دلّ الدليل على جواز التصرف في ماله مع الغبطة، وهذا مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُؤْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>(١)</sup> والظاهر استفادته من بعض الأخبار.

ولو ترك الولي الأخذ ببلغ الصبي، أو أفاق المجنون فالمذكور في المتن جواز الأخذ بالشفعة لهما، وهو المعروف، بل ادّعي عدم الخلاف<sup>(٢)</sup> فيه.

وأما الضرر المتوجه إلى المشتري من جهة التأخير، فقليل في جوابه: إنه كالاتجاه في مقابل إطلاق النصّ والفتوى<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: إن كان إجماع في البين فلا كلام، وأما النصّ، فإن تمّ التمسك بقاعدة نفي الضرر في أمثال المقام فالدليل - أعني دليل نفي الضرر - حاكم على الإطلاق على المعروف، فالإطلاق في المقام كإطلاق وجوب الغسل مثلاً لو كان ضرورياً، نعم، إن تمّ هذا فلا بدّ من الاقتصاد على مورد الضرر دون غيره.

لو ترك الولي الأخذ ببلغ الصبي

الضرر المتوجه إلى المشتري من جهة التأخير

كلام المصنّف في المقام

(١) الأنعام: ١٥٢.

(٢) المدّعي لعدم الخلاف هو صاحب الرياض<sup>رحمته</sup> في رياض المسائل: ١٤ / ٨٠.

(٣) جواهر الكلام: ٣٧ / ٢٩١.

### [الأمر] (الثالث: في كيفية الأخذ)

(ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد، ولو لم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجواهر أخذ<sup>(١)</sup> بقيمته، وقيل: تسقط الشفعة استناداً إلى رواية فيها احتمال، وللشفيع المطالبة في الحال، ولو أخل لعذر بطلت شفعته، وفيه قول آخر، ولو كان لعذر لم تبطل، وكذا لو توهم زيادة عن ثمن أو جنساً من الثمن فبان غيره).

استحقاق الشفيع  
الأخذ بالشفعة  
بمجرد العقد

مقتضى الأخبار استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة بمجرد العقد الواقع بين البائع والمشتري، من غير فرق بين وجود الخيار للبائع أو المشتري أو لهما.

أما على القول بالملكية للمشتري فيما لو كان الخيار للبائع، فلا إشكال. وأما على القول الآخر، فلا مانع من صحة الأخذ، وكون الملكية مراعاة بانقضاء الخيار، كما أنه على القول بالملكية للمشتري مع وجود الخيار للبائع - كما هو المعروف - لا مانع من الفسخ من طرف البائع والرجوع إلى المثل أو القيمة، كما لو تلف المبيع في يد المشتري ثم فسخ البائع بالخيار، حيث يصح الفسخ ويرجع البائع إلى المثل أو القيمة.

رد الشفيع المثل إلى المشتري،  
المشتري إن كان  
الثمن مثلياً، وإلا ترد  
القيمة

ثم بعد الأخذ بالشفعة إن كان الثمن مثلياً يرد الشفيع المثل إلى المشتري، وإن كان قيمياً يرد القيمة، وقيل: لا شفعة إذا كان الثمن قيمياً لتعذر المثلية المتبعة في الشفعة<sup>(٢)</sup>، ولرواية علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أخذه» بدل «أخذ».

(٢) الخلاف: ٣/ ٤٣٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٢٥٨.

- وإن قيل <sup>(١)</sup>: إنه رواها في الفقيه وفي قرب الإسناد في الصحيح، وفي التهذيب في الموثق -: «في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبزّ وجوهر؟ قال: ليس لأحد فيها الشفعة» <sup>(٢)</sup>.

وخبر هارون <sup>(٣)</sup> وغيره مما هو مروى عند الطرفين من أنّ الشريك أحقّ من غيره بالثمن، الذي لا يصدق عرفاً على القيمة.

بل في مرسل ابن محبوب: «كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعاً غير مقسوم، وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائباً، فلما قبضها وتحوّل عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق <sup>(٤)</sup> فهدمها وذهب بها، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كمالاً الذي نقد في ثمنها فقال: ضع عني قيمة البناء، فإنّ البناء قد انهدم وذهب به السيل، ما الذي يجب في ذلك؟ فوقع عليه السلام: ليس له إلاّ الشراء والبيع الأول، إن شاء الله تعالى» <sup>(٥)</sup>، ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي.

(١) رياض المسائل: ٨٢/١٤.

(٢) قرب الإسناد: ١/٧٧ من لا يحضره الفقيه: ٣/٨٠، ح ٣٣٧٩، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٧/٧، ح ١٧، باب الشفعة؛ وسائل الشيعية: ٢٥/٤٠٦، أبواب الشفعة، ج ١، ح ١. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٣) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٥، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح ٥، باب الشفعة؛ وسائل الشيعية: ٢٥/٣٩٥، أبواب الشفعة، ج ٢، ح ١.

(٤) في التهذيب: «جارف».

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/١٩٢، ح ٣٦، باب الشركة والمضاربة؛ وسائل الشيعية: ٢٥/٤٠٥، أبواب الشفعة، ج ١، ح ٩.



ويمكن أن يقال: الظاهر أن المثل في المقام نظير المثل في قوله تعالى: **كَلِمَ الْمَصْنُفِ** ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(١)</sup> فالاعتداء بالمثل في المقام في القيميات لعل المراد منه المثل في القيمة لا المثل من جميع الجهات.

وأما رواية علي بن شهاب المذكورة، فلم يذكر فيها الشركة، ولا بدّ في الشفعة من تحقّق الشركة، فلعلّ نفي الشفعة من جهة عدم الشركة لا من جهة عدم مثليّة الثمن.

وإن كان يستبعد هذا من جهة أنّ نفي الشفعة لا بدّ أن يكون فيما من شأنه تحقّق الشفعة فيه، ومع عدم تحقّق الشركة لا شأنية، لكن بملاحظة الرواية التي رواها المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام: «عن الشفعة لمن هي؟ وفي أي شيء؟ ولمن تصلح؟»، إلى آخرها،<sup>(٢)</sup> المذكورة، حيث لم يذكر فيها مع التعرّض لماله المدخلية في الشفعة مدخلية كون الثمن مثلياً، لا مانع مما ذكر، حيث ذكر فيها تحقّق الشركة، فكأنّ السائل غير مطلع بلزوم الشركة في ثبوت الشفعة، فما الفرق بين ذكر الشركة بنحو المدخلية في الشفعة، ونفي الشفعة فيما لا شركة فيه بحسب ظاهر الخبر المذكور.

وأما الثمن في خبر هارون وغيره، فالظاهر صدقه على القيمي، فإنّ

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) الكافي: ١/٥، ٢٨١، ٨، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٧٩، ح ٣٣٧٧، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح ٧، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٦، ح ٢، باب العدد الذين تثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/٤٠٢، أبواب الشفعة، ب ٧، ح ٢. والرواية مرسلة.

الثلث ما يقابل المبيع سواء كان مثلياً أو قيمياً، ولو حمل على خصوص الذهب والفضة لزم عدم الشفعة فيما لو كان الاثراء بالمثل غير الذهب والفضة، ولا يلتزم به.

وأما مرسل ابن محبوب، فلم يظهر وجه الاستدلال به، فإن الضمير في قوله عليه السلام - على المحكي - : «ليس له إلا الشراء والبيع الأول» الظاهر رجوعه إلى الغائب الآخذ بالشفعة، فمع كون النظر إلى البيع الواقع بين مالك الدار والمشتري للنصف، فما معنى عدم صدق ما ذكر على القيمي؟!

وربما يشكل من جهة أنه مع انهام الدار كيف يؤخذ بالشفعة بإعطاء تمام الثلث ثمن النصف، مع أنه انهدمت الدار قبل الأخذ بالشفعة؟

والمعروف<sup>(١)</sup> أن للشفيع المطالبة في الحال، ولو آخر لا لعذر بطلت شفيعته.

لواخر الشفيع  
المطالبة لا لعذر  
بطلت شفيعته

واستدل<sup>(٢)</sup> لهذا بوجوه:

منها: أنها حق مبني على التضييق بقريئة ثبوتها في بعض دون بعض، وبعقد دون عقد، فلا يناسب التوسعة.

وجوه الاستدلال  
في المسألة

ومنها: أداؤه إلى ضرر المشتري، إذ قد لا يرغب في عمارة ملكه لتزلزله.

(١) الخلاف: ٣/ ٤٣٠، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ١/ ٤٥٨؛ الوسيلة: ٢٥٨؛ الجامع للشرائع:

٢٧٨؛ تذكرة الفقهاء: ١٢/ ٣١٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الدروس الشرعية: ٣/ ٣٦٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ١٨/ ٥٥٣؛ رياض المسائل: ١٤/ ٨٥.

ومنها: الحسنة المتقدمة<sup>(١)</sup> في جواز إنظار الشفيع بالثمن في الأيام الثلاثة لحكمه عليه السلام ببطان الشفعة بعد الثلاثة التي آخرها للعدر، فلو كان حق الشفعة على التوسعة لم تبطل شفيعته بالتأخير.

ومنها: الخبران في أحدهما: «الشفعة لمن واثبها»<sup>(٢)</sup>، وفي الثاني: «الشفعة كحلّ العقال»<sup>(٣)</sup>.

ويمكن الخدشة فيما ذكر، أما ما ذكر من أنها حق مبنّي على التضييق، مناقشة المصنّف ففيه أنه - مع التضييق من بعض الجهات - لا مانع من التوسعة من جهة أخرى وإلا فلا بدّ من التضييق سواء كان التأخير لعذر أو لغير عذر.

وأما أداؤه إلى الضرر في بعض الأوقات، فلا يوجب التضييق مع عدم الأداء، ولوجب عدم الفرق بين ما كان لعذر أو لغير عذر، وقد يكون معارضاً بضرر الشفيع.

وأما الحسنة المتقدمة، فقد سبق أنها ظاهرة فيما قبل الاشتراء، ومحلّ الكلام الأخذ بالشفعة.

وأما الخبران، فإن لم يكن إشكال فيهما من جهة السند، لما قيل<sup>(٤)</sup>: إتيهما عاميان، ولم يظهر اعتماد المشهور بهما حتى يقال بانجبار السند، فلا بدّ من القول بالفوريّة من غير فرق بين وجود العذر وعدمه، ولا يلتزم الفقهاء بالفوريّة بهذا النحو.

(١) أي حسنة علي بن مهزيار.

(٢) المصنّف للصنعاني: ٨٣/٨، ح ١٤٤٠٦؛ نصب الراية: ٥/٤٢٦.

(٣) سنن ابن ماجه: ٢/٨٣٥، ح ٢٥٠٠؛ كنز العمال: ٧/٤، ح ١٧٦٨٦.

(٤) رياض المسائل: ١٤/٨٧.

كلام صاحب الجواهر وقد يقال: ليس الأخذ بالشفعة مجرد إنشاء الأخذ بالقول، بأن يقول الشفيع: أخذت بالشفعة، بل هو مع دفع الثمن، أو أنه لا تثبت إلا بعد دفعه، ولو كان مجرد القول المذكور لم يكن شيء مما ذكره من المسافرة، وتوهم زيادة الثمن، أو توهم جنس من الثمن فبان غيره عذراً، واستشهد بكلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعة للغائب على عدم وجوب المبادرة إلى القول المزبور، وإن كان متمكناً<sup>(١)</sup>.

ما يرد عليه ويمكن أن يقال: ما ذكر من مدخلية دفع الثمن في الشفعة إما بدخله في حقيقة الأخذ بالشفعة، أو بعدم ثبوت حق الشفعة إلا بعد دفع الثمن لم يظهر وجهه، لأنه عرف نفس الشفعة في كلمات الفقهاء بالاستحقاق في حصّة الشريك، وليس فيه دفع الثمن، كما أنّ ثبوت هذا ليس فيه دفع الثمن، وبعد ملاحظة الأخبار كذلك.

ففي بعضها ثبوت هذا للشفيع، وفي بعضها: «فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم: أنا أحقّ به، أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحداً»<sup>(٢)</sup>.

فقوله -على المحكيّ -: «أنا أحقّ به» إنشاء للأخذ، فلا دفع للثمن فيه، أو إظهار لحقه فكذلك، فليس في المقام إلا الشهرة، ولم نجد وجهاً يطمأن به لما ذكره من الفورية.

فالقول بالتراخي الذي أشير إليه في المتن بقوله ﷺ: «وفيه قول آخر» كما

(١) جواهر الكلام: ٣٧/٣٤٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٦٧، ح ٣، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٣، أبواب الشفعة، ب، ٧، ح ٤٤. والرواية صحيحة.

ذهب إليه السيد المرتضى<sup>(١)</sup> والإسكافي<sup>(٢)</sup> ووالد الصدوق<sup>(٣)</sup> والحلي<sup>(٤)</sup> قوياً جداً، إن كان لأدلة جواز الأخذ بالشفعة إطلاقاً، ومع عدم الإطلاق لا بد من الفورية، سواء كان في البين عذر أو لم يكن، لأن قاعدة السلطنة تقتضي عدم استحقاق الشفيع أخذ المبيع من ملك المشتري، فيقتصر على المتيقن، والباقي باقٍ تحت قاعدة السلطنة؛ خلافاً لمن يتمسك في مثل المقام باستصحاب حكم المخصّص.

(ويأخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه، ولو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك، ولو كان<sup>(٥)</sup> بفعل المشتري أخذ بحصة<sup>(٦)</sup> من الثمن، ولو اشترى بثمان مؤجل قيل: هو بالخيار بين الأخذ عاجلاً أو التأخير وأخذه بالثمن في محله، وقال الشيخ في النهاية<sup>(٧)</sup>: يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلاً، ويلزم كفيلاً إن لم يكن ملياً وهو أشبه).

المستفاد من أدلة جواز الأخذ بالشفعة استحقاق الشريك أخذ ما باعه للشفيع الأخذ بالشفعة ودركه عليه الشريك من المشتري، فالمأخوذ منه المشتري لا البائع، وحيثُذِركه على المشتري، فإذا ظهر المال مستحقاً للغير يأخذ الشفيع ما أعطاه بعنوان الثمن من المشتري من دون أن يراجع البائع.

(١) الانتصار: ٤٥٤، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) مختلف الشيعة: ٣٤١/٥.

(٣) مختلف الشيعة: ٣٤١/٥.

(٤) السرائر: ٣٨٨/٢.

(٥) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وإن كان» بدل «ولو كان».

(٦) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بحصته» بدل «بحصته».

(٧) النهاية: ٤٢٥.

لو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك، لما في مرسل ابن محبوب المذكور، وفيه: «ليس له إلا الشراء والبيع المشتري الأول»<sup>(١)</sup>.

وقوله عليه السلام - على المحكي - في حسن الغنوي المذكور سابقاً: «فهو أحقّ بها من غيره بالثمن»<sup>(٢)</sup>.

كلام المحقق الكركي وقد يقال: بعد التمسك بما في مرسل ابن محبوب، وما في حسن الغنوي، وأصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة أنه تصرف في ملكه تصرفاً سائغاً، فلا يكون مضموناً عليه، والفائت لا يقابل بشيء، فلا يستحقّ الشفيع في مقابله شيئاً<sup>(٣)</sup>.

وما يرد عليه ويمكن أن يقال: مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن النصّ فيما لو كان الثمن موزعاً على أجزاء المثلث نقصان الثمن مع نقصان المثلث، بخلاف نقصان الوصف، ففي صورة اشتراء أرض أخبر البائع أنها مائة جريب، فبانت ثمانين مثلاً ينقص من الثمن خمسه، بخلاف ما لو بانت معيبة من جهة أخرى.

فإذا كان ثمن الدار موزعاً على الدار على أرضها وبنائها، فمقتضى القاعدة عدم استحقاق ما كان من الثمن في مقابل البناء، فمع الأخذ بما في مرسل ابن محبوب يأخذ الشفيع بتمام الثمن، لكن لما كان الحكم من جهة خصوص

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٩٢، ح ٣٦، باب الشركة والمضاربة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/ ٤٠٥، أبواب الشفعة، ب ٩، ح ١.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٨١، ح ٥، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٦٤، ح ٥، باب الشفعة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/ ٣٩٥، أبواب الشفعة، ب ٢، ح ١.

(٣) جامع المقاصد: ٦/ ٤١٨.

النص لا بدّ من الاقتصار على مورده، ولا مجال للتعدّي إلى سائر الموارد.  
فما ذكر من التعدّي إلى صورة وقوع النقص بفعل المشتري من جهة أنّه تصرّف في ملكه غير مضمون مشكل، لما ذكر من توزيع الثمن، فمع عدم ما يقابل النقص مقداراً من الثمن كيف يستحقّ المشتري تمام الثمن؟ وكيف يقال: والفائت لا يقابل بشيء؟

وأما التمسك بها في حسن الغنوي من قوله عنه - على المحكي -: «فهو أحقّ بها من غيره بالثمن»، بأن يقال: المستفاد منه لزوم إعطاء الثمن في الأخذ بالشفعة بنحو الإطلاق، من غير فرق بين كون المبيع باقياً بحاله أو ناقصاً سواء كان النقصان بفعل المشتري أو بأفة سهاوية أو بفعل الغير، فلا يخلو عن الإشكال، لاحتمال أن يكون النظر أنّ اللازم دفع الثمن الملحوظ في البيع، وعدم لحاظ ما يصلح لكونه ثمناً في حال الأخذ بالشفعة، وعلى فرض الإطلاق لا مجال لرفع اليد عن الأصل المذكور - أعني توزيع الثمن في مقابل أجزاء المبيع -؛ فتأمل.

لو اشترى المشتري ثمن مؤجل فقيل<sup>(١)</sup>: الشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة عاجلاً ودفع الثمن، والتأخير في الأخذ بالشفعة إلى حلول الأجل، ولا ينافي الفورية بعد أن كان التأخير لغرض متعدّد به عند العقلاء.

والمحكي عن النهاية<sup>(٢)</sup> أخذ الشفيع الشقص من المشتري عاجلاً، ويكون الثمن عليه إلى وقته.

(١) الخلاف: ٤٣٣/٣؛ المبسوط: ١١٢/٣.

(٢) النهاية: ٤٢٥.

وقوى هذا الوجه بأنَّ حقَّ الشفعة على الفور، فترك الطلب إلى الأجل مناف له، وأداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن لا يلزم به الشفيع، فالقول الأوَّل يستلزم أحد محظورين: إمَّا إسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها، أو إلزام المشتري بزيادة لا موجب لها، وكلاهما باطلان، وإن استشكل بعدم تساوي الذمم أمكن التخلُّص بالكفيل الوفي الملي، مع فرض عدم كون الشفيع كذلك<sup>(١)</sup>.

كلام صاحب  
الجواهر

ويمكن أن يقال: إن بنينا على الفورية فاللزام جواز الأخذ بالشفعة، وأمَّا تأخير الثمن إلى حلول الأجل، ففيه إشكال، لأنَّ الأجل ليس من أوصاف الثمن، بل هو إلزام بعدم استحقاق مطالبة الثمن على البائع من طرف المشتري، والشفيع يستحقُّ الأخذ بالشفعة بدفع الثمن، والإلزام والالتزام الخارجان عن الثمن خارج، وهذا ليس من جهة مدخلية الدفع مأخوذاً في حقيقة الشفعة أو تكون الشفعة غير ثابتة بدون دفع الثمن، لكن الحقَّ عدم دليل على الفورية إلا بالتقريب المذكور، ورواية عليّ بن مهزيار المستدلَّ بها على الفورية قد سبق الإشكال في الاستدلال بها.

كلام المصنّف  
في المقام

(ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع أخذه، ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل، أمَّا لو شهد على البائع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن في البيع ففيه التردّد، والسقوط أشبه).

أمَّا عدم لزوم أخذ الثمن قبل حلول الأجل على البائع، فلأنَّ أخذه من

عدم لزوم أخذ الثمن  
قبل حلول الأجل  
على البائع



المشتري غير لازم، فلا يلزم من الشفيع بطريق أولى، لأنّ دفعه مسبّب عن المشتري، ويمكن أن يقال: إن كان المراد من اللزوم جواز إجباره على أخذ الثمن فلا كلام.

وإن كان المراد أنّه مع دفع الثمن إليه بحيث صار المال تحت استيلاء البائع له الامتناع عن أخذه ولم يبرأ الذمّة ففيه إشكال، لأنّه مع حصول الأداء واستيلاء البائع على الثمن كيف لم يبرأ ذمّة الشفيع بحيث لو تلف كان التلف من مال الشفيع وكانت الذمّة مشغولة.

ولو عرض البائع المبيع على الشفيع وترك ولم يقبل المبيع لم تبطل شفيعته، لعدم ما يوجب سقوطها، ولو شهد على البائع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن في البيع ففيه التردّد للمصنّف، والأشبه عنده السقوط.

ويمكن منع السقوط، أمّا الإذن في البيع، فلاّنه مع فرض إرادة إسقاط حقّ الشفعة منه إسقاط قبل السقوط، ولا دليل على كونه مسقطاً وإن جوز إسقاط الخيار في البيع قبل تمامية القبول.

وأما صورة الشهادة على البائع أو التبريك، فإن أحرز كونه في مقام الإسقاط، وقلنا بجواز الإسقاط بأيّ نحو وقع، فلا إشكال، ومع الشكّ وعدم الدلالة لا وجه للسقوط.

ثمّ إنّ هذا مبنيّ على كون جواز الأخذ بالشفعة من الحقوق القابلة للإسقاط، ومع كونه من الأحكام أو من الحقوق غير القابلة للإسقاط، فلا مجال لما ذكر.

صورة الشهادة على  
البائع أو التبريك

### (ومن اللواحق مسألتان:)

(الأولى: قال الشيخ: الشفعة لا تورث، وقال المفيد وعلم الهدى: تورث، وهو الأشبه<sup>(١)</sup>، ولو عفا أحد الورثة عن نصيبه أخذ<sup>(٢)</sup> الباقون ولم تسقط.

الثانية: لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه ينتزع الشيء من يده).

اختلف في أن الشفعة تورث أم لا؟ والمشهور<sup>(٣)</sup> أنها تورث، تمسكاً بأنها من الحقوق، فتكون مشمولة لعموم آيات الإرث الدالة على إرث ما ترك، وحق الشفعة مما ترك، كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق، وكذلك حدّ القذف، والشفعة في معنى الخيار، تثبت لدفع الضرر، بل أقوى، وقوله صلى الله عليه وسلم: «ما ترك الميت من حق فلوارثه»<sup>(٤)</sup>.

هل الشفعة تورث أم لا؟

واحتج الشيخ صلى الله عليه وسلم برواية طلحة بن زيد عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام أنه قال: «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم، وقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أشبه» بدل «الأشبه».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أخذه» بدل «أخذ».

(٣) المقنعة: ٦١٩؛ الانتصار: ٤٥١، وفيه دعوى الإجماع؛ الخلاف: ٣/٢٧؛ السرائر: ٢/٣٩٢؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٠٩؛ تبصرة المتعلمين: ١٠٤.

(٤) لم نجد هذا اللفظ في الجوامع الحديثية للعامة والخاصة، إنما الموجود هكذا: من ترك مالا، إلخ. مسند أحمد: ٢/٤٥٦؛ صحيح البخاري: ٣/٨٥؛ الكافي: ١/٤٠٦، ح ٦، باب ما يجب من حق الإمام على الرعية وحق الرعية على الإمام؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٥١، ح ٥٧٥٩، باب نوادر الموارث.

قال: لا يشفع في الحدود، وقال: لا تورث الشفعة»<sup>(١)</sup>، وبأن ملك الوارث متجدد، فلا يستحق به شفعة.

وأجيب عن الرواية بأنها وإن كانت قوية أو موثقة إلا أن هذا غير مجد كلام صاحب الجواهر بعد إعراض من قال بأنها تورث من الأعلام، وعمّا ذكر من أن ملك الوارث متجدد فلا يستحقّ به شفعة بأن الوارث يرث حقّ المورث، فتجدد ملكه لا ينافي أخذ ما استحقّه مورثه<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقال: ما ذكر مبنيّ على كون جواز الأخذ بالشفعة من الحقوق المتروكة، ومع الشكّ في كونه من الحقوق واحتمال كونه مثل جواز رجوع الواهب إلى هبته حيث إنّه من الأحكام، ومثل جواز رجع المطلّق المرأة المطلقة بالطلاق الرجعي مع التعبير بقوله تعالى: ﴿وَيُؤَلِّهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾<sup>(٣)</sup> واحتمال عدم كونه من الحقوق المتروكة كحقّ المضاجعة، وحقّ الخيار للأجنبي كيف يتمسك بعموم أدلة الإرث والخبر المعروف؟

هذا، مع أنّ ما دلّ على تعيين حقوق الورثة من الفرائض كيف يشمل الحقوق مع بساطتها؟ إلا أن يقال: لا يبعد استفادة الحقيقة من رواية طلحة المذكورة، فإنّ التعبير بقوله ﷺ - على المحكيّ -: «لا تورث الشفعة» يناسب مع القابلية للوراثة، والقابلية لا يناسب الحكم، بل يناسب الحقّ، لكنّ الرواية لم يأخذ بها المشهور؛ فتأمل.

(١) تهذيب الأحكام: ١٦٧/٧، ح ١٨، باب الشفعة؛ وسائل الشيعية: ٣٩٨/٢٥، أبواب الشفعة، ب ٣، ح ٧. والرواية موثقة بطلحة بن زيد. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٣/٩.

(٢) جواهر الكلام: ٣٧/٣٩٢.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

ثم إنّه على القول بالورثة يقع الإشكال في صورة عفو بعض وعدم عفو بعض آخر، وهذا نظير اختلاف الورثة إذا ورثوا الخيار، فإذا كان الشفيع ذا حق بسيط له أن يأخذ المبيع، وله أن يعفو، وليس له التبعض بأخذ نصف المبيع مثلاً بالشفعة والعفو بالنسبة إلى النصف على المعروف، فمع ممنوعية المورث كيف يجوز للوارث التبعض، فمع أخذ الجميع لا إشكال، وكذا مع عفو الجميع، والإشكال مع التبعض.

وما في المتن من أنه مع عفو بعض الورثة أخذ الباقي لا يرد الإشكال عليه من جهة التبعض، لعدم التبعض، لكن يرد عليه أنه مع كون الحق لجميع الورثة كيف يجوز أخذ الباقي؟

وأما ما ذكر في المسألة الثانية من أنه مع اختلاف المشتري والشفيع في مقدار الثمن القول قول المشتري مع يمينه، فهو المعروف<sup>(١)</sup>، والوجه المذكور في المتن لا يوجب كون المشتري منكراً، لأن المدعى زيادة الثمن الذي وقع البيع عليه على ما اتفقا عليه والشفيع ينكرها، والأصل عدم الزيادة.

وقد يستشكل بأن النزاع بين المشتري والشفيع يرجع إلى شخصي العقدين اللذين لا قدر مشترك بينهما، فإن الخمسائة في ضمن الألف مثلاً غيرها مستقلة ثمناً، فكيف يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره فهما متباينان؟ وما بينهما من الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمناً، كما هو واضح.

لواختلف المشتري والشفيع في مقدار الثمن

كلام صاحب الجواهر

(١) المغنعة: ٦٦٩؛ المراسم: ١٨٣؛ الكافي في الفقه: ٣٦٢؛ الخلاف: ٣/ ٤٣١؛ غنية النزوع: ٢٣٨، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٣٩١/ ٢؛ جامع الخلاف والوفاء: ٢٨٨؛ مختلف الشيعة: ٣٤٦/ ٥

ومنه ينقدح أنه يتوجه كون كل منهما مدعياً بالنسبة إلى ذلك، لمخالفتها للأصل<sup>(١)</sup>.

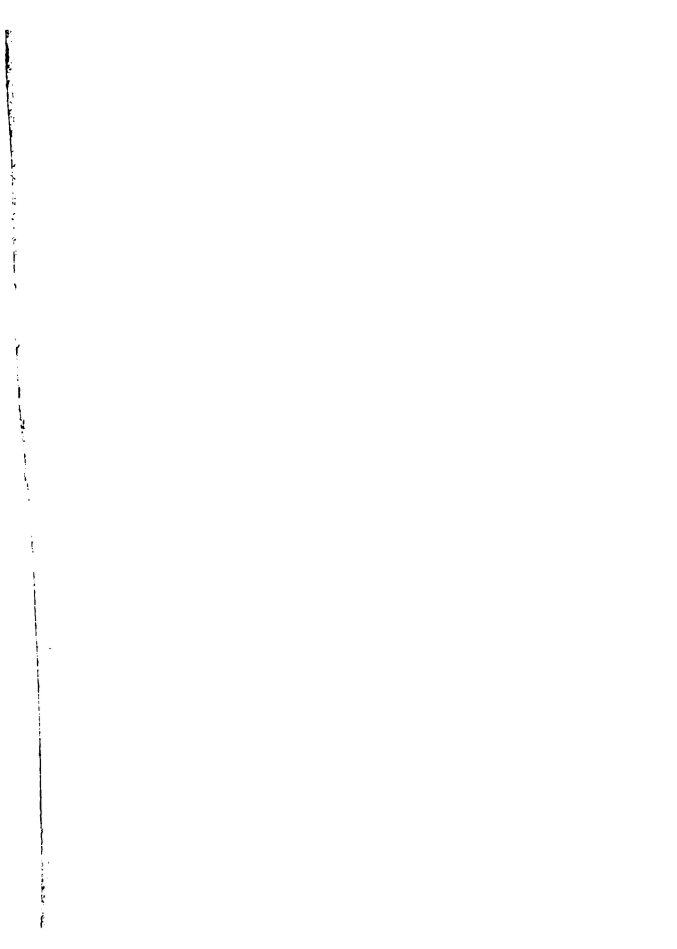
ويمكن أن يقال: ليس نزاعهما في شخصي العقدين، بل يرجع النزاع كلام المصنف في المقام إلى أن العقد الشخصي وقع على خمسمائة مثلاً أو على الألف، فلا خلاف بينهما في وقوع الخمسمائة إما بحدّها أو في ضمن الألف.

نعم، يمكن أن يقال: عدم الزيادة على المقدار المتيقّن بنحو ليست الناقصة لا سابقة لها حتى يستصحب، وبنحو آخر لا أثر لها.

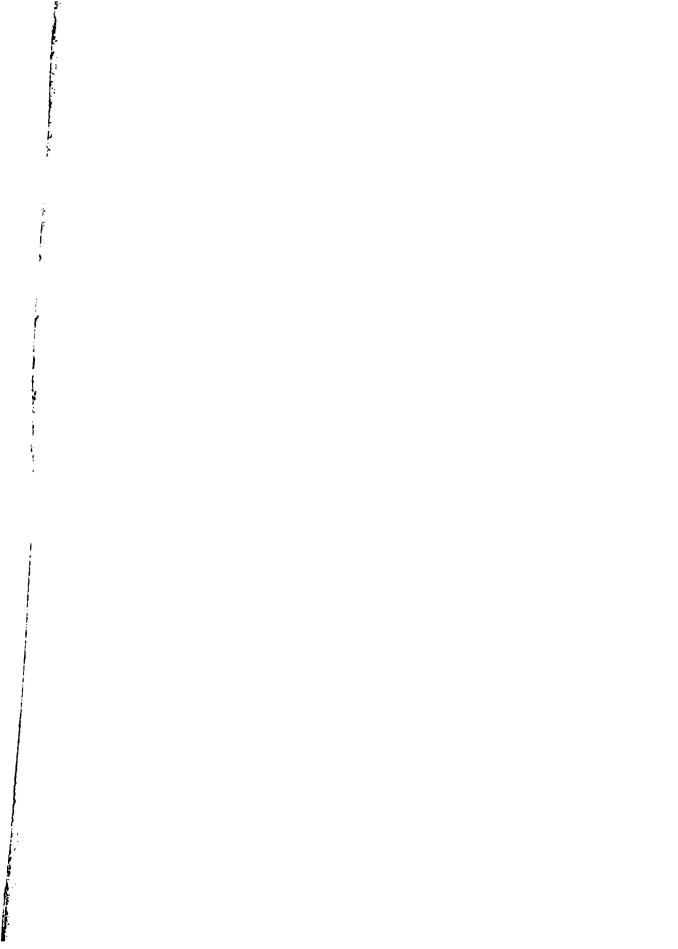
ولا يبعد التمسك بالبراءة بأن يقال: بعد أخذ الشفيع بالشفعة يرجع اختلافهما إلى أن اللازم على الشفيع إعطاء خمسمائة مثلاً أو ألف، مقتضى البراءة عدم لزوم الألف، كما لو اختلف الموجر والمستأجر في مقدار الأجرة، فيقال: بعد تحقّق الإجارة يرجع الاختلاف بين الموجر والمستأجر في مقدار الأجرة، فمقتضى البراءة لزوم الأقل، وهذا لا يرجع إلى أن العقد الواقع بين البائع والمشتري بأيّ نحو حتى يقال: لا أصل في البين يعيّن نحو العقد.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.



# كتاب إحياء الموات





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

### (كتاب إحياء الموات)

إحياء الموات

وشرائطه

(والعامر ملك لأربابه لا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه، وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح، والموات ما لا ينتفع به، لعطلته مما لم يجز عليه ملك، أو ملك وياد أهله فهو للإمام عليه السلام لا يجوز إحياءه إلا بإذنه، ومع إذنه يملك بالإحياء، ولو كان الإمام عليه السلام غائباً فمن سبق إلى إحيائه كان أحق، ومع وجوده له رفع يده).

الأرض العامرة ملك

لأربابها

الأرض إما عامرة وإما موات، فالعامرة ملك لأربابها، فإن كان مالکها مسلماً لا يجوز التصرف فيها إلا بإذنه، وكذا لا يجوز التصرف فيها به صلاح العامرة، لما سيجيء في شرائط إحياء الموات، وكذا لو كانت للذمي، وإن كانت للحربي يجوز أخذها قهراً، ويظهر من كلماتهم انحصار العامرة بما تكون ملكاً، ولم يظهر وجهه، فإن العامرة ما كانت قابلة للزرع والغرس ونحوهما بدون تصرف.

الأراضي الموات

للإمام وروايات

الباب

والموات للإمام - عليه الصلاة والسلام -، قال الباقر عليه السلام - على المحكي -

في صحيح الكاظمي: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام: ﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ

يَسَاءَ مِنْ عِبَادِيهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿﴾ أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله تعالى الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلها لنا.

فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها، وليؤدّ خراجها إلى الامام عليه السلام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، فإن تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها، يؤدّي خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها إلا ما كان في أيدي شيعتنا، يقطعهم على ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم»<sup>(١)</sup>.

وعدّ<sup>(٢)</sup> من الموات ما كانت عامرة ثمّ صارت مواتاً بعد أن باد أهلها، وهي أيضاً للإمام.

ويدلّ على كون الموات بالأصل أو بالعرض للإمام - عليه الصلاة والسلام - الأخبار الكثيرة<sup>(٣)</sup> بل ادّعي<sup>(٤)</sup> تواترها، فلا بدّ من إذنه، وقد أذن في زمان الغيبة كما يدلّ عليه الصحيح المذكور، وقد ذكرنا في كتاب الخمس الأخبار المتعرّضة للانفال وإباحتها للشيعة.

ما يدن على كون  
الموات بالأصل أو  
بالعرض للإمام

(١) الكافي: ١/٤٠٧، ح ١، باب أنّ الأرض كلها للإمام عليه السلام؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٥٢، ح ٢٣، باب أحكام الأرضين؛ الاستبصار: ٣/١٠٨، ح ٢٣، باب من أحيا أرضاً؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤١٤-٤١٥، أبواب إحياء الموات، ب ٣، ح ٢.

(٢) النهاية: ١٩٩؛ المهذب: ١/١٨٣؛ إشارة السبق: ١٤٥؛ الوسيلة: ١٣٣؛ السرائر: ١/٤٩٧؛ إصباح الشيعة: ١٢٨.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ٩/٥٢٣-٥٣٤، أبواب الأنفال، ب ١.

(٤) جواهر الكلام: ١١/٣٨.

وقد وقع الإشكال في اعتبار كون المحيي مسلماً، فادّعي الإجماع<sup>(١)</sup> في إشكال في اعتبار كون المحيي مسلماً كلام جمع وقد يقال: إن الإحياء موجب للملكية سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً<sup>(٢)</sup>.

واستدل<sup>(٣)</sup> عليه بصحيح محمد بن مسلم: «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال: ليس به بأس، وقد ظهر رسول الله ﷺ الجواهر على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها، وما بها بأس لو اشتريت منها شيئاً، وأيا قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوها فهم أحقّ بها وهي لهم»<sup>(٤)</sup>.

وصحيح أبي بصير: «سألت أبا عبد الله ﷺ عن شراء الأرضين من أهل الذمة؟ فقال: لا بأس بأن يشتري منهم إذا عمروها وأحيوها فهي لهم، وقد كان رسول الله ﷺ حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها»<sup>(٥)</sup>، إلى غير ذلك من النصوص.

ويمكن أن يقال: صحيح محمد بن مسلم صدره راجع إلى شراء الأرض من اليهود وبعد ذلك متعرّض ظاهراً للأراضي الخراجية التي هي ملك للمسلمين، وأمرها راجع إلى السلطان بحق، نعم، ذيله - أعني قوله ﷺ

(١) المدّعي للإجماع هو المحقق الكركي ؑ في جامع المقاصد: ١٠ / ٧.

(٢) جواهر الكلام: ١٣ / ٣٨.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) تهذيب الأحكام: ١٤٨ / ٧، ح ٤، باب أحكام الأرضين؛ الاستبصار: ١١٠ / ٣، ح ٣، باب شراء أرض أهل الذمة؛ وسائل الشريعة: ٤١١ / ٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١، ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام: ١٤٨ / ٧، ح ٦، باب أحكام الأرضين؛ الاستبصار: ١١٠ / ٣، ح ١، باب شراء أرض أهل الذمة؛ وسائل الشريعة: ٤١٦ / ٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ٤، ح ١.

على المحكي: «أيما قوم أحيوا»، إلى آخره، - عام قابل للتخصيص، فلا مانع من التخصيص بالصحيح المذكور - أعني صحيح الكابلي -، لأنّ ظاهره اعتبار كون المحيي من المسلمين.

ولكن فيه إشكال من جهة أنّ ظاهره أنّه مع إحياء أحد من المسلمين إذا ترك الأرض المحيية لمسلم آخر أن يتصرّف فيها، ولا أظنّ أن يلتزم به، إلّا أن يقال: ذكر هذه الفقرة بعد ما ذكر ظاهر في أن أهل خير مشمولون لما ذكر.

وأما صحيح أبي بصير المذكور، فلا إشكال في دلالته، فتقع المعارضة بين صحيح الكابلي وهذين الصحيحين لو لم يستشكل في الأخذ بالصحيحين من جهة عدم العمل بهما.

ثمّ إنّ لم يظهر المراد من الأرض التي باد أهلها، فإن كان المراد الأرض التي هلك أهلها بمثل الزلزلة والحسف بحيث لم يبق من المالكين أحد ولا من ورثتهم فهذا فرض غير محقّق، وإن كان المراد تفرّق أهلها وإن كانوا أحياء موجودين في بلاد أخرى فيبعد الالتزام بجواز التصرّف في مثله، لأنّ لازمه جواز التصرّف في ملك من خرج من بلد وكان له أرض عامرة مع عدم العود والانصراف عن المراجعة إلى ذلك البلد.

ولكن بناء المسلمين على التصرّف في أراضي الكوفة والسامراء مع أنّ أهلها لم يهلكوا، بل تفرّقوا إلى بلاد أخرى، ولا يصدق على مثل الكوفة أنّه باد أهلها.

ثمّ إنّ يظهر من صحيح الكابلي المذكور أنّ الأرض المحيية باقية بملك الإمام عليه السلام.

كلام في الأرض التي  
باد أهلها

الأرض المحيية باقية  
بملك الإمام فكيف  
تقع المعاملات  
عليها؟

وكذا صحيحة عمر بن يزيد عن أبي سيار مسمع بن عبد الملك في حديث قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت وليت الغوص فأصبت أربعمئة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك و<sup>(١)</sup> أعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا، فقال: ما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس، يا أبا سيار، الأرض كلها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا.

قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كله، فقال لي: يا أبا سيار قد طيبتنا لك، وأحللناك منه، فضمّ إليك مالك، وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّون، ومحلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم، وأمّا ما كان في أيدي غيرهم، فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا كيف يقع البيع والمعاملات المتوقّفة على ملكيّة العين بالنسبة إلى الأرض؟

ومثل هذا الإشكال توجه فيها حلل من الخمس كما يقع في أيدينا تمّن لا يعتقد وجوب الخمس، لكنّ الفرق بأنّ الخمس بعد تحليلهم لا يرجع إليهم بخلاف المقام حيث إنّه يرجع إليهم.

(١) في التهذيب: «أو»، وفي الكافي: «وأن».

(٢) الكافي: ١/٤٠٨، ح٣، باب أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام؛ تهذيب الأحكام: ٤/١٤٤، ح٢٥، باب الزيادات؛ وسائل الشيعة: ٩/٥٤٨، أبواب الأنفال، ب، ٤، ح١٢.

(ويشترط في التملك بالإحياء أن لا يكون في يد مسلم، ولا حريماً لعامراً، ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى، ولا مقطوعاً ولا محجراً، والتحجير يفيد أولوية لا ملكاً مثل أن ينصب عليها مرزاً، وأما الإحياء، فلا تقدير للشرع فيه، ويرجع في كَيْفِيَّتِهِ إلى العادة).

عَدَّ من الشروط في كلماتهم عدم اليد لمسلم، ولم يظهر المراد، فإنَّ اليد أمانة للملكية أو الاستحقاق، فإنَّ أريد ما هي أمانة للملكية فلا مجال لاعتباره، لأنَّ الكلام في شرائط إحياء الموات، والموات ليس ملكاً لغير الإمام، وإنَّ أريد ما هي أمانة للاستحقاق كصورة التحجير فاشترط عدم حقَّ التحجير يعني عن هذا الشرط.

وقد يقال: فائدة هذا الشرط تظهر مع اشتباه الحال، فإنَّها محكومة باحترامها ما لم يعلم فسادها وإن لم يعرف خصوص الموجب لها<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: مع الشك في الملكية أو الاستحقاق لا مجال للإحياء مع اشتراط عدم الملكية وعدم الاستحقاق، لكون الشبهة مصداقية إلا أن يتمسك بالأصل، لكن مع البناء على الاحتياط في الأموال لا يجري الأصل، فلا حاجة إلى اليد، ومع الاحتياج إلى اليد ليس هذا شرطاً في عداد سائر الشروط، لأنَّ اليد تفيد إثبات انتفاء بعض الشروط.

ومن شروط حصول التملك بالإحياء أن لا يكون حريماً لعامراً كالطريق، والشرب، ومسيل ماء العامر، ومطرح قمامته، وملقى ترابه، وما يتعلَّق بمصالح القرية كقناتها، ومرعى ماشيتها، ومحطها.

يشترط في التملك بالإحياء أن لا يكون في يد مسلم

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

من شروط التملك بالإحياء أن لا يكون حريماً لعامراً

واستدل<sup>(١)</sup> عليه بمفهوم المرسل: «من أحيأ ميتة في غير حق مسلم استدل صاحب الجواهر فهي له»<sup>(٢)</sup>، وهذا المرسل وإن لم تكن موجودة في طرفنا، لكنّه منجبر بالعمل.

وصحيح محمد بن عبد الله<sup>(٣)</sup> - على الظاهر<sup>(٤)</sup> -: «سألت الرضا<sup>(ع)</sup> عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً وأقل وأكثر يأتيه الرجل فيقول له: أعطني من مراعي ضيعتك وأعطيك كذا وكذا درهماً، فقال: إذا كانت الضيعة له فلا بأس»<sup>(٥)</sup>.  
ونحوه صحيح إدريس بن زيد<sup>(٦)</sup> أو خبره<sup>(٧)</sup>.

ويمكن أن يقال: يشكل استفادة الحرميّة من الخبرين، أمّا المرسل ما يرد على صاحب الجواهر

(١) جواهر الكلام: ٣٨/٣٤.

(٢) المغني: ٦/١٥١؛ الشرح الكبير: ٦/١٤٩؛ نصب الرأية: ٥/٤١١.

(٣) في التهذيب: محمد بن أحمد بن عبد الله.

(٤) محمد بن عبد الله مهمل إلا أنّ السيّد العاملي<sup>(ع)</sup> قال: محمد بن أحمد بن عبد الله، والظاهر أنّه ابن مهران بن خاتبة الثقة فيكون الحديث صحيحاً. مفتاح الكرامة: ١٩/٤٧.

(٥) الكافي: ٥/٢٧٦، ح ٣، باب بيع المراعي؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤١، ح ٩، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٢، أبواب إحياء الموات، ب ٩، ح ١.

(٦) كذا في المصادر. وفي الأصل: «إدريس بن يزيد».

(٧) الكافي: ٥/٢٧٦، ح ٢، باب بيع المراعي؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٤٧، ح ٣٨٩٧، باب المزارعة والإجارة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤١، ح ٨، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧١، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٢، ح ١. والترديد لأجل إدريس بن زيد فهو لم يوثق صريحاً إلا أنّ هنا شواهد تدلّ على وثاقته. راجع ترجمته في جامع الرواة بتحقيقنا.

المذكور، فلأنّ مفهومه أنّه مع وجود حقّ مسلم لا يجوز الإحياء، ولا يتحقق الملكية بالإحياء، فإذا تحقّق التحجير في الموات فلا يجوز إحياءه لتعلّق حقّ الغير به، ولو كانت الأرض عامرة مملوكة للمسلم ثمّ عادت ميتة، فالظاهر أنّها متعلّقة حقّ المسلم، ولا إشارة إلى تعيين الحرّيم.

وأما الصحيح المذكور، فالمفروض فيه وجود الحدود للضيعة لا تعيين الحدود، فمن الممكن تحقّق الحدود لها بالتحجير أو بنحو آخر، كما لو كانت لها قطعان تكون مزروعة على التبادل، فمع عدم الزرع تكون مرتعاً ومرعى.

هذا مضافاً إلى أنّ الحرّيم بالمعنى المذكور في كلماتهم إمّا أن يكون ملكاً بالتبع أو متعلّقاً للحقّ، وعلى كلا التقديرين يكون في صورة كون الضيعة مشتركة، فلا بدّ أن يكون تصرّف بعض الشركاء بإذن سائر الشركاء، ومع موت بعضهم ينتقل إلى الورثة الكبار والصغار والغائبين، والسيرة على التصرّف بدون مراعاة الإذن، بل يتصرّف بعض الساكنين مع عدم كونه مالكا للأرض.

نعم، الظاهر أنّه يتحقّق الملكية أو الحقّ بالنسبة إلى ما يتوقّف الانتفاع عليه كالطريق والشرب.

وأيضاً لازم ما ذكر عدم جواز بناء الدار لبعض أهل البلد في بعض أطراف البلد ولعلّ السيرة على خلافه حيث يلاحظ من التوسعة في كثير من البلاد وبناء الأبنية، فمع كون الحرّيم ملكاً للجميع أو متعلّقاً لحقوقهم كيف يجوز ذلك؟



وأما اشتراط عدم كون الأرض مشعراً كعرفات ومنى، فالظاهر عدم اشتراط عدم كون الأرض مشعراً، وعلل بأن الشرع قد دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة، فالتعرّض لتملكها تفويت لتلك المصلحة<sup>(١)</sup>.

وفي الشرائع: «أما لو عمّر فيها ما لا يضرّ ولا يؤدّي إلى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبّدون كاليسير لم أمنع منه واستغرب»<sup>(٢)</sup>، وقيل: «فتح هذا الباب فيها يؤدّي إلى إخراجها عن وضعها»<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أنّه مع عدم دليل بالخصوص على المنع يتّجه ما ذكر في الشرائع، ألا ترى أنّ المسجد وضع لأن يصلّى فيه، ومع هذا لا مانع من الاشتغال فيه بعمل آخر ما لم يزاحم صلاة المصلّين؟

وأما اشتراط أن لا يكون مقطعاً، فلما ورد من إقطاع النبي ﷺ اشتراط أن لا يكون مقطعاً عبد الله بن مسعود الدور<sup>(٤)</sup> - وهي اسم موضع بالمدينة -، وإقطاعه وائل بن حجر أرضاً بحضر موت<sup>(٦)</sup>، وإقطاعه الزبير حضر فرسه<sup>(٧)</sup>، والإقطاع يفيد اختصاصاً، ولا يزاحمه ولا يدفعه دافع.

(١) جواهر الكلام: ٥٣/٣٨.

(٢) شرائع الإسلام: ٢١٨/٣.

(٣) جواهر الكلام: ٥٤/٣٨.

(٤) تلخيص الحبير: ٦٣/٣، ح ١٢٩٩.

(٥) في المصدر: وابل، والصحيح ما أثبتناه.

(٦) سنن أبي داود: ٤٧/٢، ح ٣٠٥٨؛ سنن الترمذي: ٤٢٠/٢، ح ١٣٩٩؛ السنن الكبرى:

١٠/٢٢؛ المعجم الكبير: ١٠/٢٢.

(٧) مسند أحمد بن حنبل: ١٥٦/٢؛ سنن أبي داود: ٥٠/٢، ح ٣٠٧٢؛ السنن الكبرى:

١٠/٢٢؛ المعجم الكبير: ٢٧٩/١٢.

وربما يشك في كون الإقطاع بمجردّه يوجب اختصاصاً حيث إنّه جعل تصرّف شخص خاصّ في ما يكون ملكاً للمعصوم، فما الفرق بين هذا والإذن لعموم الناس أو خصوص المسلمين؟ فإنّ الثاني بمجردّه لا يوجب الاختصاص، بل يتحقّق الاختصاص بعد الإحياء فلم لا يكون الإذن كذلك؟ إلا أن يكون إجماع على الفرق.

اشترط عدم تحجير محجّر وأما اشتراط عدم تحجير محجّر، فلأنّ التحجير يفيد الأولويّة والمحجّر والاختصاص، فليس للغير أن يزاحم المحجّر.

واستدلّ<sup>(١)</sup> على حصول الأولويّة بخبر سمرة بن جندب: «إنّ النبي ﷺ قال: من أحاط حائطاً على أرض له فهي له»<sup>(٢)</sup>.

وفي حديث أبي داود المرويّ من طرق العامّة - وفي الإسعاد أنّه صحّحه الصابي - : «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»<sup>(٣)</sup>، وفي بعض كتب الأصحاب روايته: «فهو أحقّ به»<sup>(٤)</sup>.

وربما يتمسك بصدق الحيّزة<sup>(٥)</sup>، ولا يخفى أنّ الحيّزة إذا تحققت يتحقّق الملكيّة، والمعروف عدم حصول الملكيّة بالتحجير، كما أنّ ظاهر خبر سمرة بن جندب حصول الملكيّة، وقيل: العمدة الإجماع<sup>(٦)</sup>.

(١) مسالك الأفهام: ١٢/٤٢٤.

(٢) مسند أحمد: ٥/١٢؛ سنن أبي داود: ٢/٥١، ح ٣٠٧٧؛ السنن الكبرى: ٦/١٤٨؛ المعجم الكبير: ٧/٢٠٩.

(٣) المعجم الكبير: ١/٢٨٠؛ الاستيعاب: ١/١٤٣؛ كنز العمال: ٣/٨٩٣، ح ٩٠٦٢.

(٤) منتهى الطلب: ٥/٤٢٠.

(٥) جواهر الكلام: ٣٨/٥٧.

(٦) رياض المسائل: ١٤/١١٢.

شرائط صحة

التحجير

ثم إنّه ذكر في حصول التحجير أمور:

منها: أن ينصب على الأرض المروز، أو يحوطها بحائط، أو يحفر ساقية، أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار.

ويشكل تحقّق التحجير بكلّ واحد من المذكورة، فإنّه مع كفاية كلّ واحد من المذكورة غير الحائط ما وجه ذكر الحائط مع ذكره في خبر سمرة المذكور، فإنّ الحائط مسبوق ببعض المذكورة؟

والمعروف أنّه لا يتحقّق بالتحجير الملكيّة، فلا يجوز بيع المحجّر ولا هبته وإن قال في القواعد: لم يصحّ على إشكال<sup>(١)</sup>، وفي جامع المقاصد: وجوز نقله بالهبة<sup>(٢)</sup>.

فإن تمّ الإجماع فلا كلام، وإلا يشكل، لأنّه مع اعتبار العقلاء الملكيّة حيث إنّ المحجّر ليس للغير التصرف فيه، ويجوز نقله إلى الغير بمثل الصلح، ويبدل بإزائه المال لم لا يكون ملكاً؟ مضافاً إلى ظهور الخبر المذكور في الملكيّة.

وأما الإحياء، فلا تقدير للشرع فيه، بل يرجع في كيفيّة إلى العادة، ولذا قيل: إذا قصد سكنى الأرض فأحاط جميع أجزاء الدار ولو بخشب أو قصب وسقف بعضاً ممّا يمكن سكناه منها سميّ إحياء، ولو لم ينصب الباب بخلاف ما إذا قصد بناء حظيرة للغنم حيث يكتفى بأقلّ من هذا.

ويمكن أن يقال: الإحياء في مقابل العطلّة، فإن خرجت الأرض عنها

(١) قواعد الأحكام: ٢/٢٦٩.

(٢) جامع المقاصد: ٧/٢٨.

يصدق الإحياء ولو احتاجت إلى التكميل، ألا ترى أنّ الأراضي القابلة للزرع والغرس من دون حاجة إلى تسويتها وإخراج الصخور والأحجار منها تعدّ عامرة، فمع حصول القابليّة لا فرق بين أن يقصد لسكنى الإنسان فيه فبدا له عدم الإتمام وكان المحلّ قابلاً لكونه حظيرة لمثل الغنم أو قصد بناء الحظيرة، فما يظهر من بعض الكلمات من الفرق بين صدق العمارة في الصورة الثانية دون الأولى محلّ إشكال.

(ويلحق بهذا مسائل:)

المسائل الملحقة  
بإحياء الموات

(الأولى: الطريق المبتكر في المباح إذا تشاح أهله فحدّه خمسة أذرع، وفي رواية: سبعة أذرع.

الثانية: حريم بئر المعطن أربعون ذراعاً، والناضح ستون ذراعاً، والعين ألف ذراع) في الرخوة (وفي الصلبة خمسمائة.

الثالثة: من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل إليها والمخرج ومدى جرائدها).

استدلّ<sup>(١)</sup> لتحديد الطريق المبتكر في المباح بخمسة أذرع بالموتق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم: سبعة أذرع، وقال بعضهم: أربعة أذرع، فقال أبو عبد الله عليه السلام: بل خمسة أذرع»<sup>(٢)</sup>.

تحديد حريم الطريق  
المبتكر في المباح

(١) كشف الرموز: ٤٠١/٢؛ مسالك الأفهام: ٤٠٨/١٢؛ رياض المسائل: ١٤/١١٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٣٠/٧، ح ٤١، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٤٥٥/١٨، أبواب أحكام الصلح، ب ١٥، ح ١، والتعبير عنه بالموتق للحسن بن محمد بن سعادة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

والظاهر أنّ النظر إلى صورة إحياء محمي أولاً أرضاً وبالتالي استحقّ الطريق إليها ثمّ أحيا محي آخر أرضاً تجاور الأولى فتشاحاً في الطريق الفاصل، فالموثّق المذكور متعرّض للاختلاف بين السبع والأربع، لا مطلق التشاح.

وقد يعارض بخبر مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الطريق إذا تشاح عليه أهله فحدّه سبعة أذرع»<sup>(١)</sup>.

ونحوه خبر السكوني<sup>(٢)</sup>، والنبوي: «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع»<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أنّه مع حمل الموثّق المذكور على تعيين الحدّ المذكور يقع التعارض بينه وبين ما دلّ على التحديد بالسبع، ومع أخذ جماعة من الأكابر بمضمون هذه الأخبار لا بدّ من التخيير الخبري.

ولا يبعد أن يقال: الأخبار المذكورة لا تشمل كلّ مورد وقع التشاح،

كلام المصنّف  
في المقام

(١) الكافي: ٢٩٥/٥، ح ٢، باب جامع في حريم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٤/٧، ١٤٥-١٤٤، ح ٢٧، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٢٦/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٦. وفيه محمّد بن الحسن بن شَمُون الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(٢) الكافي: ٢٩٦/٥، ح ٨، باب جامع في حريم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٥/٧، ح ٢٨، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٢٦/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٥، والرواية موثّقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٣) مسند أحمد بن حنبل: ٢٣٥/١؛ صحيح مسلم: ٥٩/٥؛ سنن ابن ماجه: ٧٨٤/٢، ح ٢٣٣٩؛ السنن الكبرى: ٦٩/٦.

كما لو وقع التشاح بين عشرة أذرع وخمسة عشر ذراعاً فبعد اتفاق الطرفين في العشر لا مانع من كون الطريق مقدار العشر، ألا ترى أنّ الشوارع العامة تكون متّسعة، ويعامل معها معاملة الطريقيّة مع أنّها مستحدثة مسبوقة بكونها موأناً.

ولعلّه يشهد لما ذكر الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضرّ بالطريق؟ قال: لا»<sup>(١)</sup>.

حريم بئر المعطن  
التي يستقى منها  
لشرب الإبل

وأما حريم بئر المعطن - بكسر الطاء - التي يستقى منها لشرب الإبل، فقد حدّ بأربعين ذراعاً من كلّ جانب على المشهور<sup>(٢)</sup>.

ويمكن الاستدلال بما في الغنية<sup>(٣)</sup>: روى أصحابنا: «أنّ حدّ ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العينين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع، وفي الرخوة ألف ذراع»<sup>(٤)</sup>.

الروايات الواردة  
في المقام

مضافاً إلى خبر عبد الله بن مغفل<sup>(٥)</sup> المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم:

(١) تهذيب الأحكام: ٧/١٢٩، ح ٣٧، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشريعة: ١٧/٣٧٨، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٧، ح ١، والتعبير عنها بالموثقة للحسن بن محمد بن سعادة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.  
(٢) النهاية: ٤١٨؛ غنية النزوع: ٢٩٥؛ السرائر: ٢/٣٧٤؛ إصباح الشريعة: ٢٥٢؛ الجامع للشرائع: ٢٧٥؛ جامع الخلاف والوفائق: ٣٦٤؛ مختلف الشريعة: ٦/٢٠٦، وفيه نسبة إلى المشهور.

(٣) في الأصل الفقيه والصحيح ما أثبتناه. راجع جواهر الكلام: ٣٨/٤١.

(٤) غنية النزوع: ٢٩٥.

(٥) في الأصل: الفضل، والصحيح ما أثبتناه.

«من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته»<sup>(١)</sup>.

وقويّ السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين بئر العين إلى بئر العين خمسمائة ذراع»<sup>(٢)</sup>.

وعن قرب الإسناد أنه روى مثل ذلك إلا أنه زاد: «وحریم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعاً»<sup>(٣)</sup>.

وفي الفقيه: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أنّ البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر آخر لعطن أو غنم»<sup>(٤)</sup>.

وفي قبالها صحيح حماد بن عثمان المرويّ في الكافي: «سمعت الصادق عليه السلام الروايات المعارضة يقول: حريم البئر العادية»<sup>(٥)</sup> أربعون ذراعاً حولها.

(١) سنن ابن ماجه: ٢/٨٣١، ح ٢٤٨٦؛ نصب الرأية: ٦/٢٠٥؛ كنز العمال: ١٥/٥٣٢، ح ٤٢٠٥٨.

(٢) الكافي: ٥/٢٩٦، ح ٨، باب جامع في حريم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤٥، ح ٢٨، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٦، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٥، والرواية مؤثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) قرب الإسناد: ١/٦٨، وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٧، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٩. وفيه أبو البخترى وهب بن وهب الكذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٤) ما لا يخضره الفقيه: ٣/٢٣٨، ح ٣٨٧٣، باب بيع الكلال والزرع والأشجار والأرضين والفني والشرب والعقار؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٦، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٧، والرواية مرسله.

(٥) البئر العادية: القديمة كأنها نسبة إلى عاد قوم هود، وكلّ قديم ينسبونه إلى عاد وإن لم ←

قال: وفي رواية أخرى: خمسون ذراعاً إلا أن يكون إلى عطن أو طريق فتكون أقل من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً<sup>(١)</sup>.

وخبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام: «إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: حریم البئر العادية خمسون ذراعاً إلا أن تكون إلى عطن أو إلى طريق، فيكون أقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً<sup>(٢)</sup>».

والظاهر عدم العمل بهما، ولم يظهر أن عدم العمل من جهة الطرح أو من باب التخيير، والمعروف التخصيص بصورة الحفر في الموات.

وجه الجمع بين  
الطائفتين

وأما مع كون الحفر في ملك المالك، فلا مانع من الحفر ولو لم يكن الفصل بين البئرين بالمقدار المذكور في الأخبار، ولعل النظر إلى قاعدة السلطنة على الأموال.

إذا كان الحفري في  
ملك المالك

ولقائل أن يقول: النسبة بين دليل السلطنة والأخبار المذكورة عموم من وجه، نعم، خبر عبد الله المذكور آنفاً يكون ظاهراً في غير الأرض المملوكة، بل لعل المشهور جواز الحفر بدون الفصل في الأرض المملوكة ولو تضرر الجار، لقاعدة السلطنة.

→ يدرکہم. مجمع البحرين: ١/ ٢٨٧.

(١) الكافي: ٥/ ٢٩٥-٢٩٦، ح ٥، باب جامع في حریم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٤٥-١٤٦، ح ٣٠-٣١، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشیعة: ٢٥/ ٤٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ١-٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٠١، ح ٣٤١٧، باب حکم الحریم؛ وسائل الشیعة: ٢٥/ ٤٢٦، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٨. وهب بن وهب ضعيف كذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.



ويشكل مع أنّ المعروف حكومة دليل نفي الضرر والضرار على دليل السلطنة، ولعلّ الأدلة المتعرّضة لتحديد الحرّيم ناظرة إلى عدم تضرّر السابق، فللاحق الحفر مع ملاحظة الحرّيم بدون أن يتضرّر هو وجاره الحافر سابقاً، فلا يقال: تقع المزامحة بين ضرر الجار وضرره.

والمعروف في بئر العين التفصيل بين الأرض الصلبة والرخوة، ويدلّ عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يكون بين البئر إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع»<sup>(١)</sup>.

وبه يقيّد ما في مرسل حفص عن أبي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي: «يكون بين العينين ألف ذراع»<sup>(٢)</sup>.

وما في خبر مسمع عنه أيضاً: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع»<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٥/ ٢٩٦، ح ٦٦، باب جامع في حرّيم الحقوق؛ من لايحضره الفقيه: ٣/ ١٠٢، ح ٣٤٢٢، باب حكم الحرّيم؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٤٥، ح ٢٩، باب بيع الماء والمنع منه والكلّ والمراعي وحرّيم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٣، والرواية مرسلة في الفقيه، وفي غيره عقبه بن خالد وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/ ١٥٢.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٩٣، ح ٣، باب الضرار؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٣٠، أبواب إحياء الموات، ب ١٣، ح ١.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٩٥، ح ٢، باب جامع في حرّيم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٤٤-١٤٥، ح ٢٧، باب بيع الماء والمنع منه والكلّ والمراعي وحرّيم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٢٦، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٦. وفيه محمّد بن الحسن بن شتمون وهو ←

وما في خبر السكوني عنه أيضاً: «ما بين العين إلى العين يعني القناة خمسمائة ذراع»<sup>(١)</sup>.

والمحكي عن الإسكافي حدّ ذلك أن لا يضرّ الثاني بالأوّل<sup>(٢)</sup>، ونفى عنه البأس في المختلف<sup>(٣)</sup>.

قول الإسكافي  
في المقام

وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضرّ بالأخرى في الأرض إذا كانت الصلبة أو رخوة؟ فوق عليه السلام: على حسب أن لا تضرّ إحداها بالأخرى إن شاء الله تعالى»<sup>(٤)</sup>.

ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب قال: «كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام، الحديث، بأدنى تفاوت في الألفاظ<sup>(٥)</sup>، مؤيداً ذلك كلّه بخبر عقبة بن

→ ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(١) الكافي: ٢٩٦/٥، ح ٨، باب جامع في حريم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٥/٧، ح ٢٨، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشیعة: ٤٢٦/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٥، والرواية مؤتفة.

(٢) مختلف الشیعة: ٢٠٧/٦-٢٠٨.

(٣) المصدر نفسه: ٢٠٨/٦.

(٤) الكافي: ٢٩٣/٥، ح ٥، باب الضرار؛ وسائل الشیعة: ٤٣٠/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١٤، ح ١.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٢٣٨/٣، ح ٣٨٧٠، باب بيع الكلال والزرع والأشجار والأرضين والقني والشرب والعقار؛ تهذيب الأحكام: ١٤٦/٧، ح ٣٢، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشیعة: ٤٣٠/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١٤، ذیل ح ١، والرواية صحيحة.

خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أتى جبلاً فشق فيه قناة فأجرى ماءها سنة، ثم إن رجلاً أتى ذلك الجبل فشق فيه قناة أخرى فذهبت قناة الآخر بقاء قناة الأول، قال: فقال يتقاسمان<sup>(١)</sup> بحقائب البئر<sup>(٢)</sup> ليلة ليلة، فينظر أيتهما أضرت بصاحبتهما، فإن كانت الأخيرة أضرت بالأولى فليتعور<sup>(٣)</sup>»<sup>(٤)</sup>.

وفي الوسائل رواه الصدوق بإسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد: «وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، وقال: إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول سبيل».

وفي خبر عقبة أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل احتفر قناة وأتى لذلك سنة ثم إن رجلاً احتفر إلى جانبها قناة، ففضى أن يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه، فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عورت الأخيرة، وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول شيء»<sup>(٥)</sup>.

(١) في الكافي ووسائل الشيعة: «يتقاسمان».

(٢) حقائب البئر: أعجازها. مجمع البحرين: ٤٦/٢، حقب.

(٣) عَوَّرَتْ الرَكِيَّةَ وَأَعْرَضَتْهَا وَأَعْرَضَتْهَا إِذَا طَمَّتْهَا وَسَدَدَتْ أَعْيُنَهَا الَّتِي يَنْبَغُ مِنْهَا الْمَاءُ. لسان العرب: ٦١٤/٤، عور.

(٤) الكافي: ٢٩٤/٥، ح٧، باب الضرار؛ من لا يحضره الفقيه: ١٠٢/٣، ح٣٤٢٠، باب حكم الحرير؛ وسائل الشيعة: ٤٣٢/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب١٦، ح١. وفي عقبة بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٥٢/١١.

(٥) تهذيب الأحكام: ١٤٥/٧، ح٢٩، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٣٣/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب١٦، ح٣. وفي عقبة بن ←

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه  
وقد يقال: لا ريب في قوة هذا القول لولا الشهرة العظيمة والإجماع الجابران للأخبار المذكورة سنداً ودلالة<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: لعل أخذ الأصحاب - قدس الله أسرارهم - من جهة التخيير الخبري لا من جهة الإعراض، ومع الأخذ بالأخبار السابقة وحيثيتها من جهة أخذهم الظاهر وقوع المعارضة بين ما دلّ على التحديد بالألف وما دلّ على التحديد بخمسائة؟ للإشكال في كون كلّ منهما على نحو ضرب القانون حتى يخصّص بها دلّ على التفصيل المذكور، بل لا بدّ من التخيير ثمّ التخصيص بها دلّ على التفصيل.

استحقاق من باع نخلاً واستثنى واحدة للمدخل، فاستدلّ<sup>(٢)</sup> عليه بخبر السكوني القويّ قال الصادق عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلاً واستثنى [عليه] نخلة بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها»<sup>(٣)</sup>.

كخبر عقبة بن خالد: «إنّ النبي صلى الله عليه وآله قضى في هوائن<sup>(٤)</sup> النخل<sup>(٥)</sup> أن

→ خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١ / ١٥٢.

(١) جواهر الكلام: ٣٨ / ٤٦.

(٢) رياض المسائل: ١٤ / ١٢٢؛ جواهر الكلام: ٢٣ / ١٣٣.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٩٥، ح ١، باب جامع في حريم الحقوق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ١٠١، ح ٣٤١٦، باب حكم الحرّيم؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٤٤، ح ٢٥، باب بيع الماء والمنع منه والكلا والمراعي وحرّيم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٩١، أبواب أحكام العقود، ب ٣٠، ح ٢، والرواية مؤثقة.

(٤) في التهذيب: «هذا».

(٥) قال العلامة المجلسي رحمته الله: في أكثر النسخ بالهاء ثمّ الواو ثمّ الراء المهملة من الهور بمعنى ←

تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك، ففرض فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها<sup>(١)</sup>، واحتمل أن الأصل في الخبر «حریم النخل» ثم اعتراه التصحيف.

وقال محمد بن الحسن الصفار: «كتبت إليه في رجل باع بستاناً [له] فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمر إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناه؟ وكم لهذه الشجرة التي استثناه من الأرض التي حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه؟ فوقع عليه: له من ذلك على حسب ما باع، فلا يتعدى الحق في ذلك إن شاء الله»<sup>(٢)</sup>.

وقد يقال: لا يدخل نفس الأرض في بيع النخل أو الشجر للأصل، لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها<sup>(٣)</sup>.

→ السقوط، أي في مسقط الثمار للشجرة المستثناة أو في الشجرة التي أسقطت من المبيع. مرآة العقول: ٤٠٢/١٩. وقال المحدث الكاشاني: في هرائر النخل، في التهذيب في هذا النخل، والصواب في حریم النخل ويشبه أن يكونا غلطاً. الوافي: ١٠٥٦/١٨.

(١) الكافي: ٥/٢٩٥، ح٤، باب جامع في حریم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤٤، ح٢٦، باب بيع الماء والمنع منه والكلا والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشريعة: ٢٥/٤٢٤، أبواب أحكام إحياء الموات، ب١٠، ح١. وفي عقبه بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٩٠، ح٢٤، باب بيع الثمار؛ وسائل الشريعة: ١٨/٩٠، أبواب أحكام العقود، ب٣٠، ح١، والرواية صحيحة.

(٣) جواهر الكلام: ٢٣/١٣٣.

كلام صاحب  
الجواهر وما يرد  
عليه

ويمكن أن يقال: تارة ينظر إلى التبعية حيث إن المالك للشجرة يملك بالتبع ما يتوقف الانتفاع بالشجرة عليه، وأخرى ينظر إلى الاستفادة من الأخبار المذكورة، فعلى الأول يتحقق الاستحقاق مع التوقف، ومع عدم التوقف كما لو كان مالك الشجرة الدخول والخروج من جهة أخرى لا يتحقق التبعية، لعدم الانحصار.

والاستفاد من خبر السكوني المذكور استحقاق المدخل والمخرج ومدى الجرائد، والمدخل والمخرج يمكن أن يكونا مصدرين، ويمكن أن يكونا اسمي المكان.

وأما خبر عقبة، فلا دخل له بالمدخل والمخرج، بل لعل المراد استحقاق التصرف في الفضاء مدى الجرائد، والاستفاد من المكاتبه الاستحقاق على حسب ما باع، وبالجملة لم نستفد الزائد على استحقاق الدخول والخروج.

وهل هذا الحق باق حتى بعد قطع الشجرة بملاحظة قابلية الشجرة للبقاء أو لا؟ وجهان من جهة الإطلاق، ومن أن مدى الجرائد في الفضاء يبعد الاستحقاق فيه مع قطع الشجرة فيبعد بقاء استحقاق الدخول والخروج.

(الرابعة: إذا تشاخ أهل الوادي في مانه حبسه الأعلى للنخل إلى الكعب، وللزراع إلى الشراك ثم يسرحه إلى الذي يليه.

الخامسة: يجوز للإنسان أن يحمي المرعى في ملكه خاصة، وللإمام مطلقاً).

المعروف<sup>(١)</sup> أنه إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي يستقى ما عليه

إذا تشاخ أهل  
الوادي في مانه

(١) شرائع الإسلام: ٣/٢٢٣؛ تلخيص المرام: ١٨١؛ مسالك الأفهام: ١٢/٤٥٠، وفيه ←

دفعه بدأ بالأول وهو الذي فوهته أي أصله فأطلق الماء إليه للزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثم يرسل إلى من دونه، ولا يجب إرساله قبل ذلك ولو أدى إلى تلف الأخير.

واستدل<sup>(١)</sup> بالنصوص عن طريق العامة أن النبي ﷺ قضى في شرب نهر أن للأعلى أن يسقي قبل الأسفل، ثم يرسله إلى الأسفل<sup>(٢)</sup>.

وفي آخر: «أنه ﷺ قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل»<sup>(٣)</sup>.

وفي ثالث: «أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرّة التي يسقون بها فقال النبي ﷺ: استق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري، فقال: إن كان ابن عمّتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: يا زبير، اسق واحبس الماء حتى يسير إلى الجدر ثم أرسله»<sup>(٤)</sup>.

ومن طرق الخاصة خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ الثلاثة - وفي سنده ابن أبي عمير الذي هو من أصحاب الإجماع ومراسيله كالصحيح فضلاً عن مسنده - قال: «قضى رسول الله ﷺ في

→ دعوى الإجماع.

(١) مسالك الأفهام: ١٢/٤٥٠-٤٥١؛ جواهر الكلام: ٣٨/١٣١.

(٢) مسند أحمد بن حنبل: ٥/٣٢٧؛ سنن ابن ماجه: ٢/٨٣٠، ح ٢٤٨٣؛ السنن الكبرى: ٦/١٥٤؛ كنز العمال: ٣/٩٠٣، ح ٩١١٧.

(٣) كتاب الموطأ: ٢/٧٤٤، ح ٢٨؛ سنن ابن ماجه: ٢/٨٣٠، ح ٢٤٨٢؛ كنز العمال: ٣/٩٠٣، ح ٩١١٦.

(٤) مسند أحمد بن حنبل: ٤/٥٥؛ صحيح البخاري: ٣/٧٦؛ صحيح مسلم: ٧/٩١؛ سنن ابن ماجه: ١/٧، ح ١٥؛ سنن أبي داود: ٢/١٧٣، ح ٣٦٣٧.

سيل وادي مهزور أن يجبس الأعلى على الأسفل للزرع إلى الشراك، وللنخل إلى الكعب ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك»<sup>(١)</sup>.

وعن الفقيه - بعد أن روى خبر غياث كما سمعت - قال: «في خبر آخر: إن للزرع إلى الشراكين، وللنخل إلى الساقين»<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل يترك الماء إلى الكعبين، ثم يسرح الماء إلى الأسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء»<sup>(٣)</sup>.

والمحكّي عن الشهيد<sup>(٤)</sup> والمحقق الكركي<sup>(٥)</sup> وثاني الشهيدين<sup>(٦)</sup> التقييد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء وإلا قدم.

القول بالتقييد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء

(١) الكافي: ٢٧٨/٥، ح ٣، باب بيع الماء ومنع فضول الماء من الأودية والسيول؛ من لا يحضره الفقيه: ٩٩/٣، ح ٣٤١٠، باب الحكم في سيل وادي مهزور؛ تهذيب الأحكام: ١٤٠/٧، ح ٥، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشريعة: ٤٢٠/٢٥-٤٢١، أبواب إحياء الموات، ب، ٨، ح ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٩٩/٣، ح ٣٤١١، باب الحكم في سيل وادي مهزور؛ وسائل الشريعة: ٤٢١/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب، ٨، ح ٢.

(٣) الكافي: ٢٧٨/٥، ح ٦، باب بيع الماء ومنع فضول الماء من الأودية والسيول؛ تهذيب الأحكام: ١٤٠/٧، ح ٦، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشريعة: ٤٢٥/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب، ٨، ح ٥. وفي عقبة بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٤) الدروس الشرعية: ٦٦/٣.

(٥) جامع المقاصد: ٦١/٧.

(٦) مسالك الأفهام: ٤٥٤/١٢.



وعَلَّلَ بأنَّ السابق في الإحياء قد تعلَّقَ حقُّه بالماء قبل غيره وإن كان في آخر النهر، لعموم: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحقُّ به»<sup>(١)</sup>.  
 ودعوى التعارض بينهما من وجهين يدفعها أنَّ الرجحان لتقديم الأخير بالشهرة.

ويمكن أن يقال: الأخبار المذكورة الظاهر أنَّ موردها كفاية الماء لما بعد الأعلى دون ما لو لم يف، فلا تعرَّض لها لو أذى إلى تلف ما بعد الأعلى ولا أقلَّ من عدم الإطلاق.

وأما التقييد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء، فيشكل حيث إنَّ الخبر المذكور المستدلُّ به لمقامنا كيف يؤخذ بعمومه؟ ألا ترى أنَّه إذا سبق أحد برعي غنمه في برَّ هل يوجب سبقه ممنوعيةً غيره بالنسبة إلى ذلك المحلِّ، وكذا سبقة أحد بالصلاة في مكان من المسجد، وسبقة أحد بأخذ تراب أو أحجار من البرِّ؟

نعم، لو أريد الاختصاص بالنسبة إلى ما أخذ فله وجه، لكن الظاهر أنَّ بناءهم على تقديم السابق للتالي بحيث لو سبق إنسان إلى أخذ الماء من نهر مباح بالأصل كان أحقَّ وأولى من غيره للتالي، ولم يظهر وجه التقديم حيث إنَّه لا حياة بالنسبة إلى نفس الماء حيث إنَّه لم يتكوَّن بعد، بل لا بدَّ من نزول الثلج والمطر غالباً، ولا بالنسبة إلى المحلِّ الذي يكون منبع الماء مع البعد المفرط.

مضافاً إلى ما ذكر من ممنوعية الغير في المسجد، والبرِّ وعلى فرض

تمامية ما ذكر لم يظهر وجه ترجيح الخبر المذكور بالنسبة إلى الأخبار السابقة بمجرد الشهرة المذكورة، وعلى فرض الترجيح لا مجال للأخذ بالأخبار المذكورة في صورة عدم العلم، كما ذكر بناء على المعروف من عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصادقية إلا بجريان الأصل بتوجيه.

هل يلحق الشجر بالنخل أو بالزرع؟  
ثم إن النصوص المذكورة خالية عن ذكر الشجر فهل يلحق بالنخل أو بالزرع؟ وقد يقال بكفاية المحكي عن المبسوط: روى أصحابنا أن الأعلى يجبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم، وللزرع إلى الشراك<sup>(١)</sup>.

ويشكل حيث إن الساق المراد منه ظاهراً مبتدؤه لإتمام الساق، والمراد من القدم الظاهر تمام القدم لا مبتدؤه، فيلزم التفرقة.

اختلاف التحديد بالساق والكعب  
وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب، فقد ينزل على إرادة العظمين الناتئين المتصلين بالساق، فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدأ الساق، أو أن وصوله إلى الكعب الذي هو العظم الناتئ في ظهر القدم يستلزم وصوله إلى ذلك.

ويشكل من جهة أنه على هذا لم يظهر فرق بين النخل والشجر، مع أن المحكي عن المبسوط المذكور يشعر بالاختلاف بينها.

جواز أن يحمي الإنسان المرعى في ملكه خاصة، فيدلّ عليه ما رواه الكليني بوسائط عن إدريس بن زيد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته وقلت: جعلت فداك إن لنا ضياعاً ولها حدود وفيها مراعي وللرجل منا ملكه خاصة

غنم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعي لإبله وغنمه أيحَلّ له أن يحمي المراعي لحاجته إليها؟ فقال: إذا كانت الأرض أرضه، فله أن يحمي، ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه.

قال: وقلت له: الرجل يبيع المراعي؟ فقال: إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس». <sup>(١)</sup>

ورواه الصدوق بإسناده عن إدريس بن زيد، ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن محمد مثله <sup>(١)</sup>.

وعن عليّ بن إبراهيم بوسائط عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل المسلم تكون له الضيعة فيها جبل مما يباح <sup>(٢)</sup> يأتيه أخوه المسلم وله غنم قد احتاج إلى جبل يحلّ له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره أو يمنعه عن الجبل إن طلبه بغير ثمن؟ وكيف حاله فيه وما يأخذه؟ فقال: لا يجوز له بيع جبله من أخيه، لأنّ الجبل ليس جبله إنّما يجوز له البيع من غير المسلم» <sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: ٥/٢٧٦، ح ٢، باب بيع المراعي؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٤٧، ح ٣٨٩٧، باب المزارعة والإجارة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤١، ح ٨، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧١، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٢، ح ١. وفيه إدريس بن زيد فهو لم يوثق صريحاً إلا أنّ هنا شواهد تدلّ على وثاقته.

(٢) في المصادر: «يباع».

(٣) الكافي: ٥/٢٧٦، ح ١، باب بيع المراعي؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧٢، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٢، ح ٢، والرواية مرسلة.

الجواز للإمام عليه السلام وأما الجواز للإمام عليه السلام، فلا تته بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله، والموات له، وفي النبوي: «لا حمى إلا لله ولرسوله»<sup>(١)</sup>.

وفي آخر: «ولأئمة المسلمين صلوات الله عليهم»<sup>(٢)</sup>، والمستفاد منه ومما ذكر من الأخبار عدم الحمى للمسلمين غير النبي والأئمة - عليهم الصلاة والسلام -.

وما في الخبر عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن بيع الكلال والمراعي؟ فقال: لا بأس به قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع لخیل المسلمين»<sup>(٣)</sup>، فإنه ليس حمى لنفسه لا ينافي ذلك.

(السادسة: لو كان له رعى على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالماء عنها إلا برضى صاحبها.

السابعة: من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففي رواية: إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس، وفي النهاية<sup>(٤)</sup>: إن لم يتميز لم يكن عليه شيء، تميزرده ورجع على البائع بالدرك، والرواية ضعيفة، وتفصيل النهاية في موضع المنع، والوجه البطلان، وعلى تقدير الامتياز يفسخ إن شاء ما لم يعلم.

(١) مسند أحمد بن حنبل: ٣٨/٤؛ صحيح البخاري: ٧٨/٣؛ سنن أبي داود: ٥٣/٢، ح ٣٠٨٣؛ السنن الكبرى: ١٤٦/٦.

(٢) غنية النزوع: ٢٩٤.

(٣) الكافي: ٥/٢٧٧، ح ٥، باب بيع المراعي؛ تهذيب الأحكام: ١٤١/٧، ح ١٠، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٢٣/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب، ٩، ح ٣. وفيه عيب الله الدهقان وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦١٤.

(٤) النهاية: ٤٢٣.

الثامنة: من له نصيب في قناة أو نهر جاز له بيعه بما شاء).

مقتضى قاعدة السلطنة جواز العدول بالماء عن الرحى، لكن في المقام روى الكليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كان له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحى أله ذلك؟ فوقع: يتقي الله، ويعمل في ذلك بالمعروف، ولا يضر أخاه المؤمن»<sup>(١)</sup>.

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب قال: «كتب رجل إلى الفقيه» وذكر مثله.

ورواه الصدوق أيضاً كذلك<sup>(٢)</sup>.

قد يقال: هذا مبني على تقديم قاعدة نفي الضرر والضرار على قاعدة السلطنة وقد يقيد بها لو كان نصب الرحى على النهر بحق، ومع عدم الاستحقاق يجوز العدول<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يقال: الظاهر حكومة دليل نفي الضرر على دليل السلطنة، لكن مع قطع النظر عن النص في المقام، الظاهر أنه لا مجال لرفع اليد عن

(١) الكافي: ٥/٢٩٣، ح ٥، باب الضرار؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٣٠، أبواب إحياء الموات، ب ١٤، ح ١.

(٢) لا يحضره الفقيه: ٣/٢٣٨، ح ٣٨٧٠، باب بيع الكلا والزرع والأشجار والأرضين والقنى والشرب والعقار؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤٦، ح ٣٢، باب بيع الماء والمنع منه والكلا والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٣٠، أبواب إحياء الموات، ب ١٤، ذيل ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) رياض المسائل: ١٤/١٢٨-١٢٩.

قاعدة السلطنة من جهة أنّ الضرر عبارة عن النقص في المال أو غيره لا مطلقاً، بل مع الاستحقاق، ألا ترى أنّه لو كان النهر مجاوراً لأرض الغير وكان طرف الأرض مغروسة بالأشجار بلا حاجة إلى الماء من جهة المجاورة للنهر هل يكون مالك النهر ممنوعاً من تغيير المجرى من جهة قاعدة نفي الضرر والضرار، بل يعدّ هذا نقصاً بلا استحقاق؟

وأما النصّ في المقام، فلولا ذيله أمكن الأخذ بظاهره من لزوم رعاية صاحب الرحى، لكن يشكل بملاحظة ذيله حيث عدّ فعله إضراراً بأخيه المؤمن، مع أنّ مثل هذا الضرر في غير هذا المورد لا يجب مراعاته، نعم، مقتضى الاحتياط رعاية حال صاحب الرحى.

اشترى دار فيها زيادة  
من الطريق

وأما اشترى دار فيها زيادة من الطريق، فالمرويّ عن محمد بن مسلم فيه الصحة مع كون الزائد في ما اشترى، والرواية هي ما رواها محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن رجل اشترى داراً فيها زيادة من الطريق؟ قال: إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

وعن أبي جميلة، عن عبد الله بن أبي أمية: «أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق؟ فقال: إن كان ذلك دخل عليه فيما حدّد له فلا بأس به»<sup>(٢)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٣٠، ح ٣٩٦، باب الفرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٧٨، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٧، ح ٣، والرواية مؤتفة بالحسن بن محمد بن سعادة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٣١، ح ٤٤٤، باب الفرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك ←

والرواية الأولى موثقة، واستشكل في العمل بمضمونها من جهة إشكال في الوثيقة والمخالفة للأصول من حيث الدلالة على إباحة ما لا يجوز استباحته من طريق المسلمين<sup>(١)</sup>.

وأجيب بجواز أن تكون اللام في الطريق للعهد أي الطريق المسلوك، وجائز أن يكون متسعاً يزيد على القدر الشرعي فيكون على الإباحة، فلا يضر إدخالها في الملك<sup>(٢)</sup>.

ويشكل من جهة ترك الاستفصال إلا أن يقال: ممنوعة استباحة طريق المسلمين في الجملة مسلمة لا تحتاج إلى السؤال خصوصاً من مثل محمد بن مسلم، ولعلّ السؤال من جهة احتمال وجه صحيح للبائع مع احتمال خلافه.

وأما التفصيل المحكي عن النهاية، فلم يظهر وجهه، ومع المنع يدخل الاشتراء المذكور في اشتراء ما يملك وما لا يملك، والوجه الصحة بالنسبة إلى ما يملك وثبوت الخيار مع الجهل لتبعض الصفقة.

وأما جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصيبه، فبدل عليه صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أبيع شربه؟ قال: نصيبه

→ وما لا يجوز؛ وسائل الشريعة: ١٧/٣٧٩، أبواب عقد البيع، ب، ٢٧، ح ٤. وعبد الله بن أبي أمية مهمل.

(١) كشف الرموز: ٢/٤٠٢.

(٢) رياض المسائل: ١٤/١٢٩-١٣٠.

نعم، إن شاء باعه بورق، وإن شاء بكيل حنطة»<sup>(١)</sup>، ونحوه رواية سعيد بن يسار<sup>(٢)</sup>.

وفي حسن الكاهلي<sup>(٣)</sup> أو صحيحه<sup>(٤)</sup>: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قناة بين قوم لكلّ منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أبيع بحنطة أو شعير؟ قال: يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه شيء»<sup>(٥)</sup>.

وفي المرويّ عن قرب الإسناد: «عن قوم كان بينهم قناة لكلّ إنسان منهم شرب معلوم، فباع أحدهم شربه بدراهم أو طعام هل يصلح؟ قال: نعم»<sup>(٦)</sup>، إلى غير ما ذكر مما دلّ على بيع الشرب.

(١) الكافي: ٥/ ٢٧٧، ح ١، باب بيع الماء ومنع فضول الماء من الأودية والسيول؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٣٩، ح ١، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ الاستبصار: ٣/ ١٠٦، ح ١، باب من له شرب مع قوم يستغني عنه هل يجوز له يبيعه أم لا؛ وسائل الشريعة: ١٧/ ٣٧٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٤، ح ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٣٦، ح ٣٨٦٧، باب بيع الكلال والزرع والأشجار والأرضين والفتني والشرب والعقار؛ وسائل الشريعة: ١٧/ ٣٧٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٤، ذيل ح ١.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل: «الكاهلي».

(٤) التريديد لأجل الكاهلي.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٣٩، ح ٢، باب بيع الماء والمنع منه والكلال والمراعي وحریم الحقوق وغير ذلك؛ الاستبصار: ٣/ ١٠٧، ح ٢، باب من له شرب مع قوم يستغني عنه هل يجوز له يبيعه أم لا؛ وسائل الشريعة: ١٧/ ٣٧٤، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٤، ح ٣.

(٦) قرب الإسناد: ٢/ ١١٣؛ وسائل الشريعة: ١٧/ ٣٧٥، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٤، ح ٥. وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٦/ ٣١٨.



واستشكل بأن ما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كَيْلاً ووزناً للانضباط، وإشكال الشهيد  
الثاني وكذا يجوز مشاهدة إذا كان محصوراً<sup>(١)</sup>.

وأما بيع ماء البئر والعين، فالأشهر منعه، لكونه مجهولاً، وكونه يزيد شيئاً فشيئاً فيخلط المبيع بغيره فلا بدّ من حمل الأخبار على صحّة المعاوضة والعين ولو بنحو الصلح.

ويمكن أن يقال: هذا الإشكال مبنيّ على كون نظر السائل في الأخبار كلام المصنف المذكورة إلى بيع نفس الماء، وأما مع كون النظر إلى بيع المحلّ، فلا يتوجّه الإشكال المذكور، فإنّ القناة المشتركة ملك لأشخاص وهم يملكون ماءها بالتبع كلّ واحد بمقدار نصيبه من القناة، والشرب وإن كان هو النصيب من الماء، لكن الظاهر أنّ النظر إلى كون الرجل في الرواية مالكاً لجزء من القناة يتبعه يملك نصيباً من الماء من جهة أنّ المالك يملك كلّ سنة الماء، ولا معنى للملكية الماء الغير المتكوّن بعد حتّى يكون البيع واقعاً عليه، فمع كون البيع واقعاً على الجزء المملوك للبائع من القناة المقدّر لا إشكال.

(التاسعة: روى إسحاق بن عمار عن العبد الصالح: «عن رجل في يده دار لم تزل في يده ويد آبائه»<sup>(٢)</sup> وقد علم أنها ليست لهم ولا يظنّ مجيء صاحبها، قال: ما أحبّ أن يبيع ما ليس له ويجوز أن يبيع سكناه»، والرواية مرسلة، وفي طريقها الحسن بن سماعة، وهو واقفي، وفي النهاية<sup>(٣)</sup>: يبيع تصرفه

(١) مسالك الأفهام: ٤٤٧/١٢.

(٢) كذا، وفي بعض نسخ المخصر المطبوعة: «في رجل لم يزل في يده ويد آبائه دار»، وفي بعضها الآخر: «عن رجل لم يزل في يده ويد آبائه دار» بدل «عن رجل في يده دار لم تزل في يده ويد آبائه».

(٣) النهاية: ٤٢٣.

فيها ولا يبيع أصلها، ويمكن تنزيلها على أرض) موات (عاطلة أحيائها غير المالك ياذنه فللمحبي التصرف، والأصل للمالك).

الرواية عن إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال: «سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تنزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنها ليست لهم، ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها؟ قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له.

رواية عن إسحاق بن عمار والمناقشة فيها

قلت: فإنه ليس يعرف صاحبها، ولا يدري لمن هي، ولا يظن يجيء لها ربّ أبداً؟ قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له.

قلت: فيبيع سكنائها أو مكانها في يده فيقول: أبيعك سكنائي وتكون في يدك كما هي في يدي؟ قال: نعم، يبيعها على هذا<sup>(١)</sup>.

والخدشة في السند - كما يظهر من المتن - لا مجال لها، لأن الرواية موثقة، والتنزيل المذكور مشكل، لأن المذكور في الرواية أنّ الدار مال الغير لا الأرض، ومنافع الدار تابعة لها إلا أن تملك بالإجارة، ولا إجارة في البين.

ونوقش في الرواية بأنّ العبد الصالح لم يعلم أن يكون المراد منه موسى بن جعفر صلوات الله عليه<sup>(٢)</sup>.

مناقشة ابن فهد في الرواية

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٣٠، ح ٤٢، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٣٥، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١، ح ٥، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سعادة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

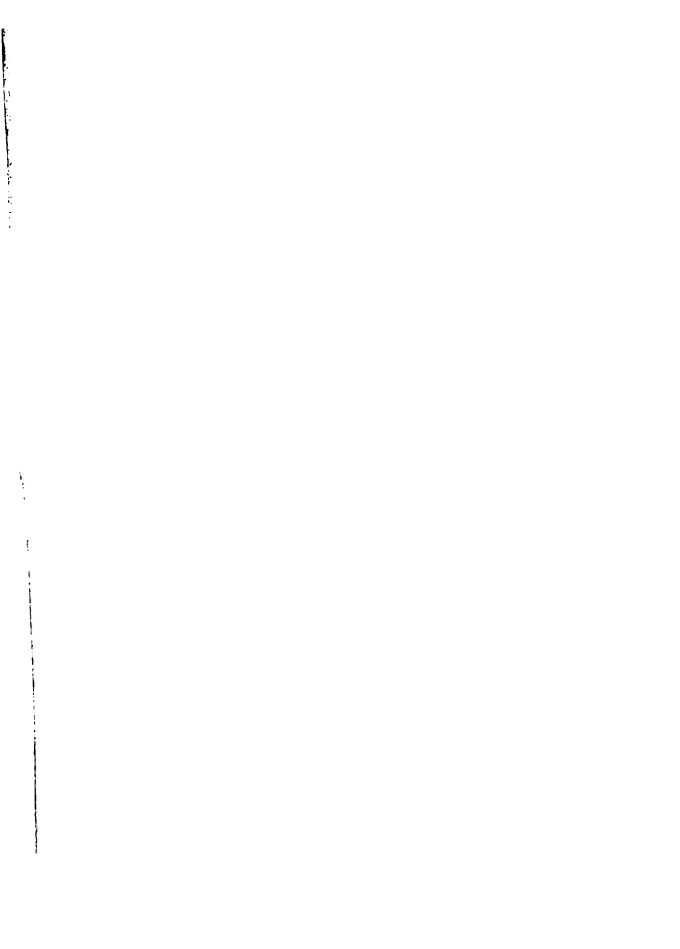
(٢) المهذب البارع: ٤/ ٢٨٩.

وقيل: فيه نظر، لشهادة التتبع، وتصريح جمع بأن المراد حيث يطلق  
مولانا موسى بن جعفر عليه السلام (١).

ويمكن أن يقال: التتبع يشهد بأن المراد من العبد الصالح هو الإمام  
موسى عليه السلام، لكن في نسخة من الوسائل - كما في التهذيب - ذكر عن  
إسحاق بن عمار، عن عبد صالح بدون لام التعريف، وكون المراد منه هو  
الإمام غير معلوم.

وبالجمله التطبيق مع القواعد مشكل.

والحمد لله أولاً وآخراً.



## فهرس المحتويات

### كتاب الطلاق

النظر الأول: في أركانه / ٧

الركن الأول: في المطلق / ٧

- ٧..... الشرائط المعتبرة في المطلق
- ٧..... اعتبار البلوغ في المطلق
- ٧..... الأخبار الخاصة في المقام
- ٨..... القول بصحة طلاق من بلغ عشر سنين
- ٩..... الروايات الدالة عليه
- ١٠..... كلام صاحب الحدائق في الجمع بين الأخبار
- ١٠..... ما يرد عليه
- ١٠..... لو طلق الولي عنه لم يقع
- ١١..... الأخبار الخاصة في المسألة
- ١٢..... لو بلغ فاسد العقل جاز للمولى أن يطلق عنه
- ١٢..... ما يدل على جواز الطلاق للولي
- ١٣..... كلام حول قول الماتن

- ١٤..... عدم صحّة طلاق المجنون والمكره
- ١٤..... مادّل على اعتبار القصد
- ١٤..... كلام المصنّف في المقام
- ١٥..... القول بالبطلان
- ١٦..... كلام الشيخ الأنصاري في الأقسام المتصوّرة في الفرع المذكور
- ١٦..... ما يرد على الشيخ الأنصاري

### الركن الثاني: في المطلقة / ١٩

- ١٩..... الشرائط المعتمدة في المطلقة
- ١٩..... اشتراط الزوجية
- ١٩..... أخبار الباب
- ٢٠..... اعتبار الدوام في الزوجية
- ٢١..... اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس
- ٢١..... روايات التقييد بكونها مدخولاً بها وحضور الزوج معها
- ٢٣..... الأقوال في حد الغيبة المجوّز للطلاق
- ٢٤..... الأخبار الواردة في المقام
- ٢٥..... كلام صاحب الحدائق وما يرد عليه
- ٢٦..... كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه
- ٢٦..... يكون المحبوس كالعائبة
- ٢٨..... اشتراط كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه

٦٨٣	..... فهرس المحتويات
٢٨	..... الأخبار الواردة في المقام
٢٩	..... سقوط اعتبار الشرط المذكور
٢٩	..... روايات المسألة
٢٩	..... ملاحظات في دلالة هذه الروايات
٣٠	..... كلام صاحب الحدائق وما يرد عليه
٣٠	..... الكلام في حكم المسترابة
٣١	..... الخلاف في اشتراط تعيين المطلقة
٣٢	..... كلام المصنّف في المقام

### الركن الثالث: في الصيغة / ٣٥

٣٥	..... صيغة الطلاق وما يقع به الطلاق
٣٥	..... كلام صاحب الحدائق في اشتراط لفظ الطلاق
٣٥	..... ما يرد عليه
٣٦	..... الأخبار الواردة في المقام
٣٧	..... الروايات المعارضة
٣٨	..... وجوه الجمع بين الطائفتين
٣٩	..... وقوع الطلاق بقول نعم بعد السؤال
٣٩	..... هل يقع الطلاق بقوله: اعتدي؟
٤٠	..... اشتراط تجريده عن الشرط والصفة
٤٠	..... لو فسر المطلقة باثنتين أو ثلاث
٤٠	..... الأخبار الواردة في المسألة

- ٤٢ ..... إن قال: أنت طالق ثلاثاً
- ٤٢ ..... القول ببطلان الطلاق وعدم وقوع الواحدة
- ٤٤ ..... كلام صاحب الجواهر في المقام
- ٤٤ ..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ٤٥ ..... إذا اعتقد المطلق الثلاث أُلزم به

### الركن الرابع: في الإشهاد / ٤٧

- ٤٧ ..... الإشهاد وما يعتبر فيه
- ٤٧ ..... لزوم الإشهاد في الطلاق
- ٤٧ ..... روايات المسألة
- ٤٩ ..... صدق الشهادة مع عجز المطلق عن التلفظ
- ٤٩ ..... عدم اعتبار استدعاء الشهادة
- ٥٠ ..... قول صاحب المدارك
- ٥٠ ..... جواب صاحب الحدائق عنه
- ٥١ ..... اعتبار العدالة في الشاهدين
- ٥٢ ..... الأخبار الواردة في المقام
- ٥٣ ..... كلام حول أصالة العدالة
- ٥٤ ..... كلام المصنف حول الروايتين
- ٥٥ ..... لا بد من اجتماع شاهدين حال الإنشاء
- ٥٦ ..... الاعتداد من زمان وقوع الطلاق



٥٦ ..... عدم قبول شهادة النساء

### النظر الثاني: في أقسامه / ٥٧

٥٧ ..... الطلاق ينقسم إلى طلاق سنة وبدعة

٥٧ ..... الطلاق الفاقد للشرائط لا يصح

٥٨ ..... الطلاق العدي قسم من الرجعي

٥٨ ..... البائن ما لا يصح فيه الرجعة

٥٨ ..... تحريم التاسعة لا اختصاص له بالعدي

٥٨ ..... الأخبار الواردة في المقام

٦١ ..... وجوه الجمع بين الأخبار المذكورة

٦١ ..... الوجه الأول

٦١ ..... كلام المصنّف في المقام

٦٢ ..... الوجه الثاني

٦٢ ..... كلام المصنّف في المقام

٦٢ ..... الوجه الثالث

٦٣ ..... كلام المصنّف في المقام

٦٤ ..... القول بالرجوع إلى العام وما يرد عليه

٦٤ ..... تحقّق الحرمة في كلّ ثلاثة حتّى تنكح غيره

٦٦ ..... مخالفة ابن بكير والصدوق في المقام

٦٩ ..... المسائل الخمس المتعلقة بالعدة

٦٩ ..... استيفاء العدة ليس هادماً للتحريم

- ٦٩..... صحة طلاق الحامل للسنة
- ٧٠..... قول الشيخ وابني البراج وحمزة بعدم الجواز
- ٧١..... الأخبار الدالة على أن طلاق الحامل مرة واحدة
- ٧٢..... المناقشة في الأخبار المذكورة
- ٧٢..... صحة الطلاق ثانياً بعد الرجعة بدون المباشرة
- ٧٤..... الأخبار المعارضة الدالة على المنع
- ٧٦..... وجوه الجمع بين الطائفتين
- ٧٧..... المناقشة في وجوه الجمع المذكورة
- ٧٧..... لو طلق غائباً ثم حضر ودخل بها ثم ادعى الطلاق
- ٧٨..... إشكال الشهيد الثاني
- ٧٨..... جواب صاحب الجواهر
- ٧٨..... كلام المصنف في المقام
- ٧٩..... قبول الشهادة في حق الله دون حق الناس إذا لم يكن هو مقيمها
- ٨٠..... إذا طلق الغائب وأراد العقد على أخت المطلقة أو على الخامسة
- ٨٠..... كلام المصنف في المسألة
- ٨١..... كلام صاحب الحدائق
- ٨١..... ما يرد عليه

### النظر الثالث: في اللواحق / ٨٣

- ٨٣..... المقصد الأول: في طلاق المريض
- ٨٣..... كراهة طلاق المريض ورواياته

٨٤	وقوع الطلاق لو طلق .....
٨٤	ثبوت التوارث بينها في العدة الرجعية .....
٨٥	إشكال المحقق السبزواري في المسألة .....
٨٥	جواب صاحب الحدائق وما يرد عليه .....
٨٦	وراثتها للزوج ولو كان الطلاق بائناً .....
٨٦	الروايات الواردة في المقام .....
٨٨	المقصد الثاني: في المحلل .....
٨٨	في المحلل وشروطه وأحكامه .....
٨٨	اشتراط البلوغ في المحلل .....
٨٨	الدليل على اعتبار البلوغ .....
٨٩	القول بالخلاف للشيخ والاستدلال له .....
٩٠	من شرائط المحلل وطء المطلقة .....
٩٠	روايات المسألة .....
٩٠	اشتراط كون الوطء في القبل موجباً للغسل .....
٩١	إشكال صاحب كشف اللثام وما يرد عليه .....
٩١	يشترط كون ذلك بالعقد الدائم .....
٩٢	ما يدل على الهدم .....
٩٣	الأخبار المعارضة .....
٩٥	وجه الجمع بين الطائفتين .....
٩٥	لو ادعت المرأة أنها تزوجت ودخل الزوج بها وطلقها .....

- ٩٦..... المقصد الثالث: الرجعة
- ٩٦..... الرجعة ولفظها وفعلها
- ٩٦..... صحّة الرجعة بالقول والفعل
- ٩٧..... دليل وقوع الرجعة بالوطء
- ٩٨..... بعض روايات الباب
- ٩٩..... كلام المصنّف في المقام
- ١٠٠..... عدم وجوب الإشهاد في الرجعة
- ١٠٠..... روايات المسألة
- ١٠١..... استحباب الإشهاد
- ١٠١..... تحقّق الرجعة بإشارة الأخرس
- ١٠٢..... مختار المصنّف في المقام
- ١٠٢..... لو ادّعت انقضاء العدة صدّقت
- ١٠٢..... روايات الباب
- ١٠٣..... كلام صاحب الجواهر
- ١٠٤..... إشكال صاحب الحدائق وما يرد عليه
- ١٠٤..... المقصد الرابع: العدد
- ١٠٤..... الفصل الأوّل: عدّة غير المدخول بها
- ١٠٤..... الفصل الثاني: في المستقيمة الحيض
- ١٠٥..... لا عدّة على الزوجة غير المدخول بها

- روايات المسألة ..... ١٠٥
- المراد بالدخول الوطء الموجب للغسل قبلاً أو دبراً ..... ١٠٦
- إشكال صاحب الحدائق وما يرد عليه ..... ١٠٧
- إشكال آخر لصاحب الجواهر وما يرد عليه ..... ١٠٧
- إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه ..... ١٠٨
- ثبوت العدة للمتوفى عنها زوجها ..... ١٠٨
- عدم ثبوت العدة بمجرد الخلوة ..... ١٠٨
- تعد المرأة المستقيمة بثلاثة أقرء ..... ١٠٩
- الأخبار الدالة على أنّ الأقرء أظهار ..... ١٠٩
- الروايات المعارضة ..... ١١٠
- رأي المشهور حول هذه الأخبار ..... ١١٢
- احتساب الطهر الذي وقع فيه الطلاق ..... ١١٢
- مدة انقضاء العدة ..... ١١٢
- الفصل الثالث: أحكام المرأة المسترابة ..... ١١٢
- استدلال صاحب الحدائق ..... ١١٣
- الأخبار الواردة في المقام ..... ١١٣
- لورأت في الشهر الثالث حيضة وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة ..... ١١٤
- كلام المصنّف في المسألة ..... ١١٥
- لا عدة على الصغيرة والبانسة المدخول بهما ..... ١١٦
- روايات الباب ..... ١١٧

- الأخبار المعارضة في المسألة ..... ١١٨
- القول المخالف في المقام ودليله ..... ١١٩
- الجواب عن دليل قول المخالف ..... ١٢٠
- كلام المصنّف ..... ١٢١
- لو رأت المطلقة الحيض مرّة ثمّ بلغت اليأس أكملت العدة ..... ١٢١
- لو كانت لا تحيض إلّا في خمسة أشهر أو ستة أشهر ..... ١٢٢
- الفصل الرابع: في الحامل ..... ١٢٣
- عدة الحامل في الطلاق بالوضع ..... ١٢٤
- روايات المسألة ..... ١٢٤
- قول الصدوق والسيد المرتضى ..... ١٢٥
- كلام صاحب الحدائق ..... ١٢٦
- إشكال صاحب الجواهر على الحدائق وما يرد عليه ..... ١٢٦
- لو طلقها فادّعت الحمل ..... ١٢٦
- من وضعت توأمًا ..... ١٢٧
- القول الأوّل: إنّها تبين ..... ١٢٧
- القول الآخر: إنّها لا تبين ..... ١٢٧
- لو طلقها رجعيًا ثمّ مات ..... ١٢٨
- روايات المسألة ..... ١٢٨
- كلام المصنّف ..... ١٣٠

٦٩١	..... فهرس المحتويات
١٣١	..... إذا زادت إحدى العدتين فلا بدّ من حفظ الزيادة
١٣١	..... الفصل الخامس: في عدّة الوفاة
١٣١	..... تعتدّ الحرّة أربعة أشهر وعشرة أيام
١٣٢	..... أخبار المسألة
١٣٣	..... تبين المرأة بانتهااء اليوم العاشر
١٣٣	..... عدّة الحامل أبعد الأجلين
١٣٤	..... أخبار المسألة
١٣٥	..... لزوم الحداد على الزوجة المتوفّى عنها زوجها
١٣٥	..... الأخبار الواردة في المقام
١٣٧	..... الأخبار المعارضة
١٣٨	..... جمع صاحب الجواهر بين الطائفتين
١٣٨	..... مختار المصنّف
١٣٩	..... عدم الحداد على المطلقة
١٣٩	..... روايات المسألة
١٤١	..... عدم الحداد على الأمة
١٤١	..... الفصل السادس: في المفقود
١٤١	..... إن علّم حياته
١٤١	..... إذا لم يُعلم موته
١٤٢	..... كلام المصنّف
١٤٢	..... الاختلاف في أمور

- ١٤٣ ..... منشأ هذه الاختلافات الأخبار
- ١٤٦ ..... كلام صاحب العروة
- ١٤٧ ..... ما يرد على صاحب العروة
- ١٤٨ ..... هل ينطبق السلطان أو الوالي على الفقهاء في عصر الغيبة؟
- ١٤٨ ..... إن المرأة مع مراعاة ما ذكره لا سبيل لزوجها عليها إذا جاء
- ١٤٩ ..... لوجاء قبل تمامية الأمور المذكورة
- ١٤٩ ..... الفصل السابع: في عدد الإمام والاستبراء
- ١٤٩ ..... عدّة الأمة في الطلاق مع الشروط المذكورة
- ١٤٩ ..... ما يدل على قول المشهور
- ١٥٠ ..... كلام المصنّف
- ١٥٠ ..... الأخبار الواردة في المقام
- ١٥١ ..... المسترابة التي لا ترى الدم تعتدّ بخمسة وأربعين يوماً
- ١٥٢ ..... كلام صاحب الجواهر
- ١٥٢ ..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ١٥٤ ..... عدّة الذميمة كالحرّة في الطلاق والوفاة
- ١٥٥ ..... اعتداد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام
- ١٥٦ ..... القول بوجوب الاعتداد أربعة أشهر وعشراً
- ١٥٨ ..... القول بالتفصيل بين ما لو كانت أمّ ولد لمولها أو لا
- ١٥٨ ..... كلام صاحب العروة



٦٩٣	..... فهرس المحتويات
١٥٩	..... ما يرد على صاحب العروة
١٦٠	..... لو طلقها رجعية في العدة استأنفت عدة الحرّة
١٦١	..... لو وطئ المولى أمته ثم أعتقها اعتدت بثلاثة أقراء
١٦١	..... روايات المسألة
١٦٢	..... لو كانت زوجة الحرّ أمة فابتاعها
١٦٣	..... تنمّة
١٦٣	..... أحكام المطلقة الرجعية
١٦٣	..... عدم جواز إخراج الزوجة المطلقة الرجعية
١٦٣	..... روايات المسألة
١٦٤	..... معنى الفاحشة المذكورة في الآية
١٦٦	..... كلام المصنّف
١٦٦	..... جواز خروج المرأة مع الاضطرار
١٦٨	..... لا يلزم أحكام المطلقة الرجعية على البائن والمتوفى عنها زوجها
١٦٨	..... اعتداد المطلقة من حين الطلاق
١٦٩	..... الاعتداد في الوفاة ومن حين بلوغ الخبر
١٧٠	..... الأخبار المعارضة
١٧١	..... قول الشيخ والاستدلال عليه

### كتاب الخلع والمباراة

١٧٥	..... الكلام في العقد
١٧٥	..... معنى الخلع

- ١٧٥ ..... كلام المصنّف
- ١٧٦ ..... يحتاج الخلع إلى الإنشاء بالصيغة
- ١٧٧ ..... هل يقع الخلع مجرداً عن الطلاق؟
- ١٧٧ ..... الأخبار الواردة في المقام
- ١٧٨ ..... الروايات المعارضة
- ١٧٩ ..... كلام المصنّف
- ١٧٩ ..... كلام صاحب الجواهر في المقام
- ١٨٠ ..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ١٨٠ ..... الخلع المجرد عن الطلاق طلاقاً أو فسخ؟
- ١٨٠ ..... الروايات الدالة على مذهب الأكثر
- ١٨٢ ..... قول الشيخ في المسألة وما يرد عليه
- ١٨٢ ..... ما صحّ أن يكون مهراً صحّ فدية في الخلع
- ١٨٢ ..... الأخبار الواردة في المقام
- ١٨٣ ..... الفرق بين المهر والفدية
- ١٨٤ ..... هل يلزم التعيين وصفاً أو إشارة
- ١٨٤ ..... الكلام في الشرائط
- ١٨٤ ..... شرائط الخالع والمختلعة
- ١٨٤ ..... اعتبار البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد في الخالع
- ١٨٥ ..... اعتبار كون الخلع على طهر المرأة من غير جماع

٦٩٥	..... فهرس المحتويات
١٨٦	..... اشتراط كون الكراهية منها خاصة صريحاً
١٨٧	..... استظهار صاحب الجواهر من هذه الأخبار
١٨٩	..... ما يرد على صاحب الجواهر
١٨٩	..... إذا لم يخف ترك حدود الله يشكل صحة الخلع
١٨٩	..... عدم وجوب الخلع لو قالت لأدخلنّ عليك من تكره
١٩٠	..... صحة خلع الحامل مع رؤية الدم
١٩٠	..... اعتبار حضور الشاهدين العدلين
١٩٠	..... اعتبار تجريد العقد عن الشرط
١٩١	..... ما أورد المصنّف على صاحب الجواهر
١٩٣	..... في المسائل الملحقة بالخلع
١٩٣	..... عدم صحة الخلع مع التثام الأخلاق
١٩٣	..... لا رجعة للخالع
١٩٤	..... صيرورته رجعيّاً مع رجوع المرأة إلى الفدية
١٩٤	..... هل يعتبر في جواز رجوع المرأة إلى الفدية تمكّن الزوج؟
١٩٥	..... لا بدّ من كون رجوع المرأة في العدة
١٩٥	..... لا توارث بين المختلفين
١٩٦	..... المباراة وشروطها وأحكامها
١٩٦	..... معنى المباراة
١٩٧	..... الأخبار الواردة في المقام
١٩٨	..... يعتبر في المباراة ما يعتبر في الطلاق

٦٩٦ ..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

١٩٨ ..... اشتراط أتباع المباراة بالطلاق

١٩٩ ..... الخلاف فيما يؤخذ من فدية المباراة

٢٠٠ ..... جمع صاحب الحدائق بين المتعارضين

٢٠٠ ..... ما يرد عليه

### كتاب الكفّارات

#### المقصد الأول: في حصرها / ٢٠٥

٢٠٥ ..... معنى الكفّارة لغةً وشرعاً

٢٠٦ ..... هل تجب الكفّارة فوراً؟

٢٠٦ ..... تفصيل الشهيد الثاني

٢٠٧ ..... إيراد صاحب الجواهر

٢٠٧ ..... ما يرد على صاحب الجواهر

٢٠٨ ..... كفّارة الظهار مرتبة

٢٠٨ ..... الأخبار الواردة في المقام

٢٠٩ ..... قول المشهور في المراد من العود في الآية

٢١٠ ..... إشكال وجواب في المقام

٢١٠ ..... كلام المصنّف في المقام

٢١١ ..... كفّارة قتل الخطأ مرتبة

٢١١ ..... القول بأتها مخيرة

٢١١ ..... هل يلحق بها كفّارة الجماع في الاعتكاف؟

٦٩٧	..... فهرس المحتويات
٢١٢	..... القول المخالف ودليله
٢١٣	..... كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه
٢١٣	..... كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال
٢١٤	..... الأخبار المعارضة
٢١٥	..... وجه الجمع بين الطائفتين
٢١٦	..... كفارة من أفطر يوماً منذوراً على التعيين
٢١٦	..... الأخبار المعارضة
٢١٧	..... وجوه الجمع بين الطائفتين
٢١٧	..... كفارة خلف العهد مخيرة
٢١٨	..... كفارة خلف العهد
٢١٨	..... كلام المصنّف في المقام
٢٢٠	..... كفارة اليمين
٢٢١	..... الروايات الواردة في المقام
٢٢١	..... التقييد بالتتابع في صيام ثلاثة أيام
٢٢١	..... كفارة من قتل المؤمن متعمداً
٢٢٢	..... الأخبار الواردة في المقام
٢٢٣	..... كلام المصنّف
٢٢٤	..... كفارة الحلف بالبراءة
٢٢٥	..... كلام المصنّف في المقام
٢٢٥	..... الوطء في الحيض عامداً

- ٢٢٦..... من تزوج امرأة في عدتها ..
- ٢٢٦..... إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه ..
- ٢٢٧..... من نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل ..
- ٢٢٧..... قول السيد المرتضى ..
- ٢٢٨..... كفارة جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب ..
- ٢٢٨..... كلام المصنّف ..
- ٢٢٩..... استظهار صاحب الجواهر وما يرد عليه ..
- ٢٢٩..... القول بأنّ في الجزّ كفارة مرتبة وما يرد عليه ..
- ٢٢٩..... كفارة اليمين في التنفّ وخدش الوجه وشقّ الرجل ثوبه ..
- ٢٣٠..... كفارة من نذر صوم يوم فمجز عنه ..
- ٢٣١..... التصدّق بها استطاع والاستغفار مع العجز ..

### المقصد الثاني: في خصال الكفّارة/٢٣٣

- ٢٣٣..... العتق من خصال الكفّارة يتعيّن على الواجد ..
- ٢٣٣..... كلام صاحب الرياض وما يرد عليه ..
- ٢٣٤..... اعتبار الإسلام في عتق كفّارة القتل ..
- ٢٣٤..... الخلاف في اشتراط الإسلام في باقي الكفّارات ..
- ٢٣٥..... إشكال وجواب ..
- ٢٣٥..... كلام المصنّف ..
- ٢٣٥..... كلام صاحب الرياض وما يرد عليه ..

٦٩٩	..... فهرس المحتويات
٢٣٦	..... قول صاحب الجواهر بكفاية الإسلام فيه وما يرد عليه
٢٣٦	..... ما استدلّ به لكفاية الإسلام وما يرد عليه
٢٣٧	..... اعتبار كون الرقبة سليمة من العيوب التي تعتق بها
٢٣٧	..... الخلاف في إجزاء عتق المدبّر
٢٣٨	..... القول بالإجزاء
٢٣٨	..... كلام صاحب الجواهر
٢٣٩	..... ما يرد على صاحب الجواهر
٢٣٩	..... إجزاء عتق الأبى مع عدم العلم بموته
٢٤٠	..... كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه
٢٤٠	..... إجزاء عتق أم الولد
٢٤١	..... تعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة
٢٤٢	..... مناقشة صاحب الجواهر في المقام
٢٤٢	..... ما يرد على صاحب الجواهر
٢٤٣	..... المملوك عليه صوم شهر
٢٤٣	..... تحقّق التتابع بصيام شيء من الشهر الثاني متّصلاً بالشهر الأوّل
٢٤٤	..... الإخلال بالتتابع بلا عذر
٢٤٤	..... الإخلال بالتتابع مع عذر
٢٤٥	..... تعين الإطعام مع العجز عن الصيام
٢٤٥	..... إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه
٢٤٦	..... مع المشقة لا يبعد نفي الوجوب

٢٤٦ ..... مع الهرم يسقط وجوب الصيام

٢٤٦ ..... كفاية مدّ من الطعام لكل واحد

٢٤٧ ..... الخبران المعارضان والجواب عنهما

٢٤٧ ..... عدم الإجزاء بالإعطاء لما دون العدد

٢٤٨ ..... جواز الإعطاء لما دون العدد مع التعلّز

٢٤٨ ..... كلام المصنّف

٢٤٨ ..... ما يتحقّق به الإطعام والخلاف فيه

٢٤٨ ..... الأخبار الواردة في المقام

٢٥٠ ..... ذهاب العلامة إلى إيجاب الحنطة والدقيق

٢٥٠ ..... استحباب أن يضمّ إليه إداماً

٢٥١ ..... عدم إجزاء إطعام الصغار منفردين

٢٥٢ ..... كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

٢٥٣ ..... كسوة الفقير في كفّارة اليمين مع القدرة ثوبان

٢٥٤ ..... الأخبار المعارضة في المقام

٢٥٤ ..... كلام الشيخ في الجمع بين الطائفتين وما يرد عليه

٢٥٥ ..... مماثلة كفّارة الإيلاء مع كفّارة اليمين

٢٥٥ ..... عدم لزوم العود لو عجز عن العتق ودخل في الصوم

٢٥٥ ..... الخبر المعارض ووجه الجمع

٢٥٥ ..... إشكال صاحب الجواهر



٧٠١	..... فهرس المحتويات
٢٥٦	..... ما يرد على صاحب الجواهر
٢٥٧	..... وجوب الصيام ثمانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين المتتابعين
٢٥٧	..... وجوب الصدقة
٢٥٨	..... الأخبار المعارضة
٢٥٨	..... وجوه الجميع بين الطائفتين
٢٥٩	..... وجوب الاستغفار مع عدم التمكن
٢٥٩	..... هل يفرق بين كفارة غير الظهر وكفارة الظهر؟
٢٦٠	..... اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر
٢٦١	..... اشتراط الإيذان
٢٦١	..... لزوم التعيين
٢٦١	..... استدلال صاحب الجواهر
٢٦٢	..... ما يرد على صاحب الجواهر

### كتاب الإقرار

#### الركن الأول: الإقرار/٢٦٥

٢٦٥	..... الإقرار إخبار الإنسان بحق لازم له
٢٦٥	..... كلام المصنف
٢٦٦	..... ما يدل على اعتباره وحجته
٢٦٧	..... الإقرار يصدق بأي لفظ كان وما يقوم مقامه
٢٦٧	..... لو قال في جواب «أليس لي عليك كذا» «نعم»

٧٠٢ ..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

٢٦٧ ..... يعتبر في الإقرار بالتنجيز

٢٦٨ ..... وجوه الاستدلال لهذا القول وما يرد عليها

٢٦٨ ..... الوجه الأوّل

٢٦٨ ..... الوجه الثاني

٢٦٩ ..... الوجه الثالث

٢٧٠ ..... كلام صاحب الرياض وما يرد عليه

٢٧٠ ..... لو طلب البيع أو الهبة

٢٧١ ..... لو قال: أتزن أو انتقد بدون ذكر الضمير ومعه

٢٧١ ..... لو ادعى التأجيل أو القضاء فقد أقرّ

#### الركن الثاني: المقرّ/٢٧١

٢٧١ ..... عدم قبول إقرار الصغير

٢٧٢ ..... كلام المصنّف

٢٧٢ ..... لا اعتبار بإقرار المجنون والعبد

٢٧٢ ..... كلام صاحب الجواهر

٢٧٣ ..... ما يرد على صاحب الجواهر

٢٧٣ ..... عدم قبول إقرار المحجور عليه من جهة السفه

#### الركن الثالث: في المقرّ له /٢٧٤

٢٧٤ ..... اعتبار أهلية المقرّ له

٢٧٤ ..... حكم الإقرار للحمل

فهرس المحتويات ..... ٧٠٣

حكم الإقرار للعبد ..... ٢٧٥

### الركن الرابع: في المقرّبه / ٢٧٥

صحّة الإقرار بالمبهم ولو بلفظ «شيء» ..... ٢٧٥

كلام المصنّف ..... ٢٧٦

كلام الشهيد الأوّل وما يرد عليه ..... ٢٧٦

لو قال: «له عليّ شيء» ..... ٢٧٦

لو قال: «له عليّ ألف ودرهم» ..... ٢٧٧

لو قال: «مائة وعشرون درهماً» ..... ٢٧٧

كلام المصنّف ..... ٢٧٧

لو قال: «كذا درهم» ..... ٢٧٧

لو قال: «كذا كذا درهماً» ..... ٢٧٨

لو أقرّ بشيء مؤجّلاً ..... ٢٧٨

### ثلاثة لواحق / ٢٧٩

الأوّل: في الاستثناء ..... ٢٧٩

يصحّ الاستثناء في الأقارير بشرط الاتّصال العادي ..... ٢٧٩

كلام المحقّق الكركي وما يرد عليه ..... ٢٧٩

صحّة استثناء ما هو خارج عن جنس المستثنى منه ..... ٢٨٠

جواز تساوي المستثنى والمستثنى منه وزيادته عليه ..... ٢٨٠

لو قال: «له عليّ عشرة إلا ستّة» ..... ٢٨١

لو قال: «له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة» ..... ٢٨١

- ٢٨١ ..... لو قال: «له درهم ودرهم لإلأ درهمان»
- ٢٨٢ ..... لو قال: «له عليّ عشرة إلأ ثوباً»
- ٢٨٢ ..... الثاني: في تعقيب الإقرار بما ينفيه
- ٢٨٢ ..... يصحّ تعقيب الإقرار بما ينفيه
- ٢٨٣ ..... لو قال: «له عليّ من ثمن خمر»
- ٢٨٣ ..... الثالث: الإقرار بالنسب
- ٢٨٤ ..... يصحّ الإقرار بالنسب بشرط أهلية المقرّ
- ٢٨٤ ..... كلام المصنّف في المقام
- ٢٨٥ ..... لو أقرّ بالولد الكبير وصدّق أو بغيره من الأنساب وتصادقا
- ٢٨٥ ..... التوارث بينها والأخبار الواردة في المسألة
- ٢٨٦ ..... عدم التوارث مع وجود الورثة المشهورين
- ٢٨٧ ..... عدم التعديّ في التوارث إلى غير المتصادقين
- ٢٨٧ ..... إذا أقرّ الوارث بوارث آخر أولى منه
- ٢٨٨ ..... كلام المصنّف في المقام
- ٢٨٨ ..... لو أقرّ باثنين دفعة لم يثبت النسب ولكن يدفع إليهما التركة
- ٢٨٩ ..... لو أقرّ بمن هو أولى منه ثمّ بمن هو أولى من المقرّ له
- ٢٨٩ ..... لو أقرّ بمساو له فشاركه ثمّ أقرّ بمن هو أولى منها
- ٢٨٩ ..... لو أقرّ للميتة بزواج
- ٢٩٠ ..... لو أقرّ اثنان عادلان من الورثة

## كتاب الأيمان

### النظر الأول: ما به ينعقد / ٢٩٣

- ٢٩٣ ..... معنى اليمين
- ٢٩٤ ..... عدم انعقاد اليمين إلا بالله أو بأسائه المختصة به
- ٢٩٤ ..... أخبار المسألة
- ٢٩٦ ..... كلام المصنّف في المقام
- ٢٩٦ ..... لو قال: «لعمرك الله» كان يميناً
- ٢٩٦ ..... انعقاد اليمين لو قال: «حلفت بربّ المصحف»
- ٢٩٧ ..... عدم انعقاد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار
- ٢٩٧ ..... لو قال: هو يهودي أو نصراني
- ٢٩٧ ..... الحلف بالبراءة
- ٢٩٧ ..... الاستثناء بالمشية بأن يعلّق على مشية الله
- ٢٩٨ ..... التفريق بين الحلف على الفعل الواجب أو المندوب
- ٢٩٨ ..... الأخبار التي يستفاد منها اعتبار التعليق مع التراخي

### النظر الثاني: الحالف / ٢٩٩

- ٣٠٠ ..... اعتبار التكليف والاختيار
- ٣٠٠ ..... اعتبار القصد بمعنى الجّد
- ٣٠٠ ..... كلام صاحب الجواهر
- ٣٠٠ ..... ما يرد على صاحب الجواهر

٧٠٦ ..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

٣٠١ ..... صحّة يمين الكافر

٣٠٢ ..... أخبار المسألة

٣٠٣ ..... كلام المصنّف في المقام

٣٠٣ ..... صحّة يمين الكافر مع اعتبار قصد القرية

٣٠٤ ..... عدم انعقاد يمين الولد مع الوالد، والمرأة مع زوجها، والمملوك مع مولاه

٣٠٤ ..... أخبار المسألة

٣٠٥ ..... كلام صاحب الجواهر

٣٠٥ ..... ما يرد على صاحب الجواهر

### النظر الثالث: في متعلّق اليمين/٣٠٦

٣٠٦ ..... في شرائط ما تتعلّق به اليمين

٣٠٧ ..... لا كفاية لليمين الكاذبة مع التعمّد

٣٠٧ ..... أخبار المسألة

٣٠٧ ..... عدم انعقاد اليمين لو تعلّقت بترك واجب أو فعل حرام

٣٠٨ ..... روايات المسألة

٣٠٨ ..... لو حلف على ترك فعل مندوب أو على فعل مكروه

٣١٠ ..... الأخبار المعارضة

٣١١ ..... وجه الجمع بين الطائفتين

٣١٢ ..... لو حلف على أمر مباح

٣١٣ ..... عدم انعقاد اليمين لو حلف لزوجته

٧٠٧ .....	فهرس المحتويات .....
٣١٣ .....	لو حلفت على عدم الخروج مع الزوج .....
٣١٤ .....	استدلال صاحب الجواهر .....
٣١٤ .....	ما يرد على صاحب الجواهر .....
٣١٤ .....	عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره: «لتفعلن» .....
٣١٥ .....	لو حلف لغيره على الإقامة بالبلد وخشي الضرر .....
٣١٦ .....	لو حلف على ضرب العبد .....
٣١٧ .....	لو حلف على ممكن فتجدد العجز .....
٣١٧ .....	لو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية عنه .....
٣١٨ .....	حكم الحلف مع كون الخالف كاذباً .....
٣٢٠ .....	تخصيص الكراهة بالحلف على القليل .....
٣٢٠ .....	يستحبّ عدم الحلف على المال العظيم .....
٣٢٠ .....	مسألان .....
٣٢١ .....	الكلام في رواية عيسى بن عطية .....
٣٢٢ .....	الكلام في رواية أبي بصير .....

### كتاب النذور والعهود

#### النظر الأول: الناذر/ ٣٢٥

٣٢٥ .....	النذر لغةً وفي عرف الفقهاء .....
٣٢٦ .....	اعتبار التكليف في الناذر .....
٣٢٦ .....	اعتبار الإسلام في الناذر .....

٧٠٨ ..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

٣٢٦ ..... اعتبار القصد الاختياري في الناذر

٣٢٦ ..... الكلام في اعتبار قصد القرية

٣٢٧ ..... كلام المصتف في المقام

٣٢٩ ..... اشتراط نذر المرأة في التطوعات بإذن الزوج

٣٢٩ ..... اشتراط نذر المملوك بإذن المالك

٣٣٠ ..... استثناء الحج في المقام

٣٣٠ ..... الكلام في عدم الانعقاد مع السكر أو الغضب

#### النظر الثاني: الصيغة / ٣٣٠

٣٣١ ..... صحة النذر مع التعليق بالأنحاء المذكورة

٣٣١ ..... الإشكال في تحقق النذر بدون الشرط

٣٣٢ ..... الأخبار الدالة على عدم اعتبار الشرط

٣٣٤ ..... لو اعتقد أنه إن كان كذا فله علي كذا ولم يتلفظ بلفظ الجلالة

٣٣٥ ..... استدلال كاشف اللثام

٣٣٦ ..... العهد لغة وصيغته ومتعلقاته

٣٣٦ ..... الكلام في انعقاد العهد اعتقاداً

#### النظر الثالث: في متعلق النذر / ٣٣٨

٣٣٨ ..... لزوم أن يكون متعلق النذر طاعة

٣٣٨ ..... تقريب الاستدلال بالأخبار

٣٣٩ ..... مخالفة الشهيد الأول في المسألة



٧٠٩	..... فهرس المحتويات
٣٤٠	..... اعتبار القدرة في متعلق النذر
٣٤٠	..... كلام صاحب الجواهر
٣٤١	..... لو كان زجراً لم يلزم النذر
٣٤١	..... عدم انعقاد النذر لو قال: «الله عليّ نذر» واقتصر به
٣٤٢	..... لزوم صوم ستة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لو قال زماناً
٣٤٢	..... كلام المصنّف في المقام
٣٤٣	..... لو نذر الصدقة بهال كثير
٣٤٤	..... لو نذر عتق كلّ عبد قديم
٣٤٤	..... كلام المصنّف في المسألة
٣٤٥	..... من نذر في سبيل الله تعالى
٣٤٦	..... لو نذر الصدقة بما يملك
٣٤٦	..... لو شقّ عليه الوفاء به قومه وأخرجه شيئاً فشيئاً
٣٤٧	..... مخالفة هذا الصحيح لضوابط النذر
٣٤٧	..... جواب صاحب الجواهر عنه
٣٤٧	..... كلام المصنّف

#### النظر الرابع: في اللواحق / ٣٤٨

٣٤٨	..... لو نذر يوماً معيناً فاتفق له السفر
٣٤٨	..... كلام المصنّف
٣٥٠	..... شبهة في المقام
٣٥٠	..... لو عرض المرض أو الحيض أو النفاس

٧١٠ ..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

هل عليه القضاء لو اتفق يوم عيد أفطر؟ ..... ٣٥٠

كلام المصنّف في المقام ..... ٣٥١

لو عجز عن صومه أصلاً ..... ٣٥١

ما لم يعيّن بوقت يلزم الذمة مطلقاً ..... ٣٥٢

إشكال صاحب الجواهر والجواب عنه ..... ٣٥٣

لو علّق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان ..... ٣٥٣

من نذر الصدقة في مكان معيّن أو الصوم أو الصلاة ..... ٣٥٤

لو حصل البرء أو قدوم المسافر قبل النذر ..... ٣٥٤

كلام المصنّف في المقام ..... ٣٥٥

خروج المؤونة من أصل التركة مع الموت ..... ٣٥٥

إشكال صاحب الرياض ..... ٣٥٦

ما يرد على صاحب الرياض ..... ٣٥٦

لو جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله ..... ٣٥٦

الأقوال الأخرى في المقام ..... ٣٥٧

كلام في رواية إسحاق بن عمار ..... ٣٥٨

كلام في رواية رفاعة ..... ٣٥٩

لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً ..... ٣٦٠

العهد كاليمين يلزم حيث تلزم ..... ٣٦١

مناقشة صاحب الجواهر ..... ٣٦٢

فهرس المحتويات ..... ٧١١

ما یرد علی صاحب الجواهر ..... ٣٦٢

لو تعلق بها الأعود مخالفته ديناً أو دنياً ..... ٣٦٣

### كتاب الصيد والذباغ

أحكام الصيد وشرائط حلّيته ..... ٣٦٧

معنى الصيد وإباحته كتاباً وسنةً ..... ٣٦٧

معنى الذبابة ..... ٣٦٨

الأخبار الواردة في المسألة ..... ٣٦٨

هل يتعدى الى مطلق السلاح ولو لم يكن متعارفاً؟ ..... ٣٧٠

كلام المصنّف في المقام ..... ٣٧٠

لو حصل القطع بالمراض ..... ٣٧١

الأخبار التي فيها التفصيل ..... ٣٧١

يؤكل ما قتله الكلب المعلم دون غيره ..... ٣٧٢

الأخبار المعارضة ..... ٣٧٣

إدراك الذكاة بأن يجد الحيوان يركض برجله وأخبار الباب ..... ٣٧٤

يشترط كون الكلب معلماً ..... ٣٧٦

الروايات الدالة على الشرط الثالث ..... ٣٧٦

الأخبار المعارضة في المقام ..... ٣٧٨

وجوه حمل الأخبار المعارضة ..... ٣٧٩

اعتبار كون المرسل مسلماً أو بحكمه ..... ٣٧٩

- ٣٨٠ ..... اعتبار الإرسال بالقصد إلى الصيد مسمياً عند الإرسال
- ٣٨١ ..... استدلال صاحب الجواهر
- ٣٨١ ..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ٣٨٢ ..... لزوم التسمية في حلية الأكل
- ٣٨٢ ..... مع النسيان يحل الأكل
- ٣٨٣ ..... لو أرسل وسمى غيره لم يحل مع قتل الكلب
- ٣٨٤ ..... اعتبار أن لا يغيب عنه
- ٣٨٤ ..... أخبار المسألة
- ٣٨٥ ..... جواز الاصطياد بكل آلة جارحة
- ٣٨٧ ..... يشترط في الصيد أن يكون ممتنعاً
- ٣٨٨ ..... كلام المصنف في المقام
- ٣٨٨ ..... الأخبار الخاصة في الباب
- ٣٨٩ ..... لم يحل فرخ الطائر الذي ليس ممتنعاً
- ٣٩٠ ..... مسائل من أحكام الصيد
- ٣٩٠ ..... المسائل المتعلقة بالصيد
- ٣٩٠ ..... إذا قطعه الكلاب قبل إدراكه
- ٣٩٠ ..... لو رماه بسهم فتردى من جبل
- ٣٩٠ ..... أخبار المسألة
- ٣٩١ ..... ولو قطعه السيف اثنين
- ٣٩١ ..... قول الشيخ في الخلاف

٧١٣	..... فهرس المحتويات
٣٩٢	..... لو أخذت الحباله منه قطعة
٣٩٣	..... إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة
٣٩٣	..... روايات المسألة
٣٩٤	..... الأخبار المعارضة
٣٩٤	..... جواب فخر المحققين
٣٩٥	..... إشكال الشهيد الثاني
٣٩٥	..... كلام المصنّف
٣٩٦	..... لو أرسل كلبه أو أرسل كافر كلبه فقتلا الصيد أو مسلم لم يسمّ
٣٩٦	..... لو رمى صيداً فأصاب غيره
٣٩٧	..... لو كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده
٣٩٧	..... لو كان مقصوداً لم يؤخذ
٣٩٨	..... لو رمى الصيد بها هو أكبر منه
٣٩٨	..... كلام المصنّف
٣٩٩	..... كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها
٣٩٩	..... الخبر المخالف في المسألة
٤٠٠	..... الجمع بين الطائفتين
٤٠٠	..... كراهة الصيد بكلب علمه مجوسي
٤٠١	..... الأخبار المعارضة في المقام
٤٠١	..... كراهة صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة

٧١٤ ..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

٤٠٢ ..... كراهة صيد الوحش والطيور بالليل

٤٠٢ ..... فصول في الذبائح

٤٠٢ ..... الفصل الأول: الذبائح

٤٠٣ ..... الفصل الثاني: الآلة

٤٠٣ ..... اشتراط الإسلام أو حكمه في الذبائح

٤٠٣ ..... الأخبار الدالة على حرمة ذبيحة الكتابي

٤٠٥ ..... الأخبار الدالة على الحلية

٤٠٧ ..... أفضلية أن يليه المؤمن

٤٠٨ ..... عدم حلية ذبيحة المعادي

٤٠٨ ..... اشتراط كون الآلة حديداً

٤٠٩ ..... الجواز بغير الحديد مما يفري الأوداج عند الضرورة

٤١٠ ..... وقوع التذكية عند الضرورة بالظفر والسنن

٤١٠ ..... كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه

٤١١ ..... الفصل الثالث: الكيفية

٤١١ ..... لزوم قطع الأوداج الأربعة في الذبح

٤١٢ ..... الاستدلال للمشهور

٤١٢ ..... كلام المصنف

٤١٢ ..... النحر اللازم في الإبل هو الطعن في الثغرة

٤١٣ ..... الأخبار المذكورة في المقام

٧١٥	فهرس المحتويات .....
٤١٤	عدم مشروعيته في غيرها .....
٤١٤	اشتراط استقبال القبلة بالذبيحة مع الإمكان .....
٤١٥	اشتراط التسمية في الذبح .....
٤١٦	القول بإجزاء لفظ الله .....
٤١٦	مناقشة صاحب الجواهر .....
٤١٦	ما يرد عليه .....
٤١٧	عدم حلية الذبح مع الإخلال بالاستقبال عمداً .....
٤١٨	إناطة الحلية بالحركة بعد الذبح وخروج الدم المعتدل .....
٤١٨	الأخبار الواردة في المقام .....
٤٢٠	كلام المصنّف .....
٤٢٠	إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه .....
٤٢١	الحركة المعتبرة في تحقّق التذكية .....
٤٢٢	تحريم إبانة رأس الذبيحة .....
٤٢٣	القول بالكرهية محكي عن جماعة .....
٤٢٣	كلام المصنّف .....
٤٢٤	كلام صاحب الجواهر .....
٤٢٤	ما يرد على صاحب الجواهر .....
٤٢٥	استحباب ربط يدي المذبوح في الغنم .....
٤٢٦	إمساك صوفه أو شعره .....
٤٢٦	ربط الإبل بالنحو المذكور .....

- ٤٢٦..... كلام الشهيد الثاني وما يرد عليه.
- ٤٢٧..... كلام المصنّف
- ٤٢٧..... كراهة الذباجة ليلاً
- ٤٢٨..... كراهة نخع الذبيحة
- ٤٢٨..... كراهة قلب السكّين
- ٤٢٨..... كراهة ذبح حيوان وآخر ينظر إليه
- ٤٢٩..... كراهة ذبح ما رتبه بيده
- ٤٢٩..... حكم سلخ الذبيحة قبل بردها
- ٤٣٠..... ويلحق به أحكام
- ٤٣١..... جواز ابتياع ما يباع في سوق المسلمين ورواياته
- ٤٣٢..... كلام المصنّف في المقام
- ٤٣٣..... جواز العقر بالسيف وغيره ممّا يجرح مع تعذّر الذبح
- ٤٣٣..... تحقّق ذكاة السمك بإخراجه من الماء حيّاً
- ٤٣٤..... كلام صاحب الجواهر
- ٤٣٤..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ٤٣٦..... تحقّق ذكاة الجراد بأخذه حيّاً
- ٤٣٦..... الأخبار الواردة في المقام
- ٤٣٧..... كلام المصنّف في المقام
- ٤٣٨..... عدم حلّيّة ما لم يستقلّ بالطيران



- ٤٣٨ ..... كون ذكاة الجنين ذكاة أمه
- ٤٣٩ ..... كلام صاحب الجواهر
- ٤٤٠ ..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ٤٤٠ ..... لو خرج الجنين حيّاً لم يحلّ إلا بتذكيته

### كتاب الأطعمة والأشربة

#### القسم الأول: في حيوان البحر/٤٤٣

- ٤٤٣ ..... حرمة أكل ما ليس له فلس
- ٤٤٤ ..... استدلال صاحب الجواهر
- ٤٤٤ ..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ٤٤٥ ..... ما يتمسك به للقول بالحليّة والإيراد عليه
- ٤٤٥ ..... اشتراط الفلس في السمك لحليّته وروايات الباب
- ٤٤٦ ..... الأخبار المعارضة في المسألة
- ٤٤٦ ..... وجه الجمع بين الطائفتين
- ٤٤٧ ..... حليّة أكل الربيثا
- ٤٤٧ ..... الخبز الدالّ على حرمة
- ٤٤٧ ..... حليّة الطمّر والطبراني والإبلامي
- ٤٤٨ ..... حرمة السلحفاة والضفادع والسرطان
- ٤٤٨ ..... الخلاف في حكم الجرّي
- ٤٤٩ ..... قول المشهور في المسألة

- ٤٤٩ ..... لو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى .....
- ٤٥٠ ..... لو قذفت الحية سمكة ابتلعتهما .....
- ٤٥٠ ..... عدم حلية الطافي من السمك .....
- ٤٥١ ..... لو اختلط الحي والميت .....
- ٤٥١ ..... إشكال وجواب .....
- ٤٥٢ ..... كلام المصنف في المقام .....
- ٤٥٢ ..... حرمة جلال السمك .....
- ٤٥٣ ..... كلام المصنف في المقام .....
- ٤٥٣ ..... كلام صاحب الجواهر .....
- ٤٥٤ ..... ما يرد على صاحب الجواهر .....
- ٤٥٤ ..... تبعية البيض في الحكم للسمكة .....
- ٤٥٤ ..... روايات المسألة .....
- ٤٥٥ ..... مناقشة صاحب الجواهر وما يرد عليه .....

### القسم الثاني: في البهائم / ٤٥٦

- ٤٥٦ ..... حكم الخيل والحمر والبغال الأهلية .....
- ٤٥٦ ..... الأخبار الواردة في المسألة .....
- ٤٥٨ ..... الأخبار التي يظهر منها الحرمة .....
- ٤٥٩ ..... وجه الجمع بين الطائفتين .....
- ٤٥٩ ..... أشدية كراهة البغل .....

٧١٩	..... فهرس المحتويات
٤٥٩	..... حرمة الجلال من النعم
٤٦٠	..... قول أبي الصلاح في المسألة
٤٦٠	..... يحلّ الجلال مع الاستبراء
٤٦٠	..... مدّة الاستبراء
٤٦١	..... القول باستواء البقرة والناقة في الأربعين
٤٦٢	..... مدّة الاستبراء
٤٦٣	..... قول الشيخ باستبراء الشاة بسبعة أيام
٤٦٣	..... حلّة البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير
٤٦٣	..... روايات المسألة
٤٦٤	..... حرمة كلّ ما له ناب
٤٦٥	..... حرمة الأرنب والضبّ والبربوع والحشار
٤٦٦	..... المسوخ كلّها محرّمة
٤٦٧	..... حرمة ما هو ذو سمّ

### القسم الثالث: في الطير/٤٦٧

٤٦٧	..... حرمة ما كان من الطير سبعاً
٤٦٧	..... حكم الغراب
٤٦٩	..... مختار المصنّف
٤٦٩	..... تأكّد الكراهة في الأبقع من أقسام الغراب
٤٧٠	..... حرمة ما كان من الطير صفيفه أكثر من دفيفه
٤٧١	..... حرمة ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية

٧٢٠..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

٤٧١..... أخبار المسألة

٤٧٣..... قول صاحب الجواهر وما يرد عليه

٤٧٣..... حرمة الخفّاش والطاووس

٤٧٤..... الخلاف في حلّيّة الخطّاف وحرمة

٤٧٥..... الأخبار المعارضة

٤٧٦..... كراهة الفاختة والقبرة

٤٧٦..... كراهة الهدهد والصرد

٤٧٧..... حرمة الجلال وعدم الحلّيّة حتّى يستبرأ

٤٧٧..... حرمة الزنابير والذباب والبقّ والبرغوث

٤٧٧..... حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه

٤٧٨..... مع الاشتباه أكل منه ما اختلف طرفاه

٤٧٩..... إذا شرب المحلّل لبن الخنزيرة

٤٨٠..... لو اشتدّ به حرم لحمه ولحم نسله

٤٨٢..... كلام صاحب الجواهر

٤٨٢..... ما يرد على صاحب الجواهر

٤٨٢..... عدم الحرمة إذا شرب الخمر

٤٨٣..... مع شرب البول لم يجرم اللحم

#### القسم الرابع: في الجامد / ٤٨٤

٤٨٤..... حرمة الاستفادة عن الميتات القابلة للتذكية

٧٢١	..... فهرس المحتويات
٤٨٤	..... الانتفاع غير المتعارف
٤٨٥	..... حلّية ما لا تحلّه الحياة
٤٨٦	..... تقييد البيض باكتسائه القشر الأعلى
٤٨٦	..... حكم الإنفحة
٤٨٧	..... الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش؟
٤٨٨	..... اللبن في ضرع الميتة
٤٨٩	..... حرمة الخمسة المذكورة
٤٨٩	..... روايات الباب
٤٩٣	..... توجيه قول الماتن في الاقتصار على الخمسة
٤٩٣	..... إشكال صاحب الجواهر
٤٩٤	..... ما يرد على صاحب الجواهر
٤٩٤	..... عدم حرمة الكلى
٤٩٥	..... حرمة اللحم إذا شوي مع الطحال وكان الطحال مثقوباً
٤٩٦	..... نجاسة ما أبين من حيّ ذي نفس سائلة
٤٩٦	..... حرمة العجين بالماء النجس
٤٩٨	..... إشكال صاحب الرياض
٤٩٨	..... حرمة أكل الطين إلا طين قبر الحسين <small>عليه السلام</small>
٥٠١	..... عدم التجاوز عن الحمصة
٥٠٢	..... حرمة السموم القاتلة قليلها وكثيرها

- ٥٠٢ ..... ما يقتل كثيره دون قليله لا يحرم ما لم يبلغ ذلك الحدّ
- ٥٠٣ ..... الأخبار الواردة في المقام
- ٥٠٤ ..... كلام المصنّف في المسألة
- ٥٠٥ ..... أحكام المائعات الخمس المحرّمة

### القسم الخامس: في المائعات / ٥٠٥

- ٥٠٥ ..... حرمة الخمر من الضروريات
- ٥٠٥ ..... حرمة كلّ مسكر
- ٥٠٦ ..... أقسام المسكر في الروايات
- ٥٠٦ ..... المراد من المسكر
- ٥٠٧ ..... حرمة العصير العنبي إذا غلى
- ٥٠٧ ..... حرمة الدم
- ٥٠٨ ..... حكم العلقّة في البيضة وغيرها
- ٥٠٨ ..... لو وقع الدم في قدر وهي تغلي
- ٥١٠ ..... تنجّس كلّ مائع لاقته نجاسة
- ٥١١ ..... كلام الماتن في نكت النهاية
- ٥١١ ..... كلام المصنّف
- ٥١١ ..... لو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً
- ٥١٢ ..... عدم حلّيّة أليات الميتة
- ٥١٣ ..... حكم أبوال ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل

فهرس المحتويات ..... ٧٢٣

حرمة ألبان الحيوان المحرّم أكله ..... ٥١٣

كراهة لبن ما كان لحمه مكروهاً ..... ٥١٤

الأخبار التي تدلّ على حليّته ..... ٥١٤

استظهار صاحب الجواهر ..... ٥١٥

ما يرد على صاحب الجواهر ..... ٥١٥

### القسم السادس: في اللواحق / ٥١٦

نجاسة شعر الخنزير ..... ٥١٦

جواز استعماله مع النجاسة في غير ما يشترط فيه الطهارة ..... ٥١٦

جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة ..... ٥١٩

معرفة المذكيّ والميتة بالنحو المذكور ..... ٥١٩

لو اختلط المذكيّ بالميتة ..... ٥٢٠

كلام المصنّف في المقام ..... ٥٢٠

ذهاب المحقّق الأردبيلي إلى عدم وجوب الاحتياط ..... ٥٢١

جواز البيع ممن يستحلّ الميتة ..... ٥٢١

كلام صاحب الرياض وما يرد عليه ..... ٥٢٢

حرمة مال الغير بدون إذنه ..... ٥٢٣

روايات المسألة ..... ٥٢٣

كلام صاحب الجواهر ..... ٥٢٤

ما يرد على صاحب الجواهر ..... ٥٢٥

٧٢٤ ..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

٥٢٦ ..... طهارة بصاق شارب الخمر

٥٢٦ ..... كلام المصنّف

٥٢٧ ..... بيع الذمي الخمر ممن يكون مقرراً على الاشتراء

٥٢٧ ..... استدلال صاحب الجواهر

٥٢٧ ..... ما يرد على صاحب الجواهر

٥٢٩ ..... حليّة الخمر إذا انقلبت خلاً

٥٢٩ ..... الاستدلال على الحليّة وما يرد عليه

٥٣٠ ..... لو كان الانقلاب بالعلاج

٥٣١ ..... لو ألقى في الخلّ خمر

٥٣٢ ..... عدم حرمة الربوبات والأشربة

٥٣٣ ..... كراهية الإسلاف في العصير

٥٣٣ ..... قول الشيخ في المسألة

٥٣٤ ..... كراهة استئمان من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاه

٥٣٤ ..... كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارّة

٥٣٥ ..... كلام المصنّف

### كتاب الغصب

٥٣٩ ..... تعريف الغصب وأحكامه

#### الأمر الأول: الغصب / ٥٣٩

٥٣٩ ..... لو منعه من إمساك الدابة المرسله أو منعه من القعود على بساطه



٧٢٥	فهرس المحتويات .....
٥٣٩	الأحكام المترتبة على الغصب من جهة الاستيلاء على مال الغير .....
٥٤٠	كلام صاحب الرياض وما يرد عليه .....
٥٤١	صحة غصب العقار بمعنى تحقّقه .....
٥٤١	التأمل في المختار في المتن .....
٥٤٢	ضمان حمل الدابة .....
٥٤٣	لو تعاقبت الأيدي على المغصوب .....
٥٤٣	فراغ ذمة الكلّ بالأخذ ممن تلف عنده .....
٥٤٤	كلام المحقّق الرشتي .....
٥٤٤	ما يرد على المحقّق الرشتي .....
٥٤٦	كلام المحقّق الرشتي .....
٥٤٦	ما يرد على المحقّق الرشتي .....
٥٤٦	توجيه رجوع السابق إلى اللاحق مع دفع الغرامة .....
٥٤٧	إجابة المحقّق الرشتي وما يرد عليه .....
٥٤٧	عدم كون الحرّ مضموناً .....
٥٤٨	قول المحقّق الرشتي في أدلّة عدم كون الحرّ مضموناً .....
٥٤٩	ما يرد على المحقّق الرشتي .....
٥٥٠	كلام المصنّف .....
٥٥١	لو حبس الصانع .....
٥٥١	تأييد الضمان في المقام .....
٥٥٢	مناقشة المحقّق الرشتي .....

٥٥٢ ..... ما يرد على المحقق الرشتي

٥٥٣ ..... عدم ضمان الخمر لو غصبت من مسلم

٥٥٤ ..... كلام المصنف

٥٥٥ ..... ملخص الكلام في المقام

٥٥٥ ..... ضمان الخمر مع الغصب من الذمي

٥٥٥ ..... إشكال وجواب المحقق الرشتي عنه

٥٥٦ ..... ما يرد على المحقق الرشتي

٥٥٦ ..... أهل الذمة مقرون على مذهبهم ولا تعرض لهم

٥٥٧ ..... أدلة ضمان من غصب خمرأ من الذمي

٥٥٧ ..... كلام المصنف في المقام

٥٥٩ ..... أسباب آخر غير اليد للضمان

٥٥٩ ..... الكلام في التسبيب

٥٥٩ ..... هل الترك الموجب للتلف تسبيب أو لا ؟

٥٥٩ ..... روايات المسألة

٥٦١ ..... كلام المحقق الرشتي في ذكر شروط لتأثير التسبيب

٥٦١ ..... الشرط الأول

٥٦١ ..... ما يرد على المحقق الرشتي

٥٦٢ ..... الشرط الثاني والثالث

٥٦٢ ..... كلام المصنف

٧٢٧	..... فهرس المحتويات
٥٦٣	..... كلام المحقق الرشتي
٥٦٣	..... الشرط الرابع
٥٦٣	..... ما يرد على المحقق الرشتي
٥٦٣	..... لوفتح باباً على مال فسرق
٥٦٤	..... إيراد المحقق الرشتي
٥٦٤	..... ما يرد على المحقق الرشتي
٥٦٤	..... لو أزال القيد عن فرس فشرده

#### الأمر الثاني: في الأحكام / ٥٦٧

٥٦٧	..... يجب على الغاصب ردّ المغصوب
٥٦٧	..... استدلال المحقق الرشتي
٥٦٨	..... ما يرد على المحقق الرشتي
٥٦٨	..... إيراد المحقق الرشتي
٥٦٩	..... ما يرد على المحقق الرشتي
٥٧٠	..... تأييد المحقق الرشتي للمشهور وما يرد عليه
٥٧٠	..... لو تعسر ردّ العين المغصوبة
٥٧١	..... لو عاب ضمن الأرش
٥٧١	..... لو تلفت العين المغصوبة أو تعذر العود
٥٧١	..... كلام المحقق الرشتي
٥٧٢	..... ما يرد على المحقق الرشتي

هل الضمان بقيمة يوم الغصب أو يوم التلف ؟ ..... ٥٧٣

كلام المصنّف في المقام ..... ٥٧٣

استدلال المحقّق النائي ..... ٥٧٥

الأقرب في المسألة ..... ٥٧٥

مع ردّ العين لا تردّ الزيادة لزيادة القيمة السوقية ..... ٥٧٦

كلام المصنّف ..... ٥٧٧

لزوم الأرش مع تعيّب الدابة ..... ٥٧٨

التساوي بين بهيمة القاضي والشوكي ..... ٥٧٨

كلام المحقّق الرشتي ..... ٥٧٩

ما يرد على المحقّق الرشتي ..... ٥٧٩

الروايات المعارضة ..... ٥٨٠

لو كان المغصوب عبداً وكان الغاصب هو الجاني ..... ٥٨١

ذهاب جماعة إلى أكثر الأمرين من القيمة والمقدّر شرعاً ..... ٥٨١

كلام المصنّف ..... ٥٨٢

كلام المحقّق الرشتي ..... ٥٨٢

ما يرد على المحقّق الرشتي ..... ٥٨٢

لو مزج الزيت بمثله ردّ العين ..... ٥٨٣

كلام الحلّي وما يرد عليه ..... ٥٨٣

توجيه كلام الحلّي ..... ٥٨٤

٧٢٩	..... فهرس المحتويات
٥٨٥	..... ما يرد على المحقق الرشتي
٥٨٦	..... لو كان المزج بالأجود منه
٥٨٦	..... كلام المصنّف
٥٨٧	..... لو كانت الزيادة في قيمة المغصوب
٥٨٧	..... إشكال وجواب

### الأمر الثالث: في اللواحق / ٥٨٩

٥٨٩	..... فوائد المغصوب للمالك
٥٩٠	..... كلام المصنّف في صدق الفوت
٥٩٠	..... عدم التملك بالقبض بالبيع الفاسد
٥٩١	..... تعليل المحقق الرشتي
٥٩١	..... ما يرد على المحقق الرشتي
٥٩٢	..... لزوم ردّ العين المغصوبة ورجوع الثمن على البائع
٥٩٢	..... رجوع المشتري بما اغترمه
٥٩٢	..... كلام المصنّف
٥٩٤	..... لو غصب حبّاً فزرعه أو بيضة فأفرخت
٥٩٤	..... الاستدلال بالروايات
٥٩٦	..... كلام صاحب الجواهر في الاستدلال بالموثقة
٥٩٦	..... ما يرد على صاحب الجواهر
٥٩٦	..... لزوم أجرة الأرض على الغاصب

٧٣٠ ..... جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

إلزام الغاصب طمّ الحفر والأرض إن نقصت الأرض ..... ٥٩٧

لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس ..... ٥٩٧

كلام صاحب الرياض ..... ٥٩٧

### كتاب الشفعة

#### الأمر الأول: ما ثبت فيه / ٦٠١

روايات الباب ..... ٦٠٢

الأقوال في ثبوت الشفعة فيما ينقل ..... ٦٠٢

روايات القول الأول ..... ٦٠٣

الأخبار المعارضة ..... ٦٠٤

كلام صاحب الجواهر ..... ٦٠٥

ما يرد عليه ..... ٦٠٥

كلام الشيخ في الاستدلال بهذه النصوص ..... ٦٠٧

كلام صاحب الجواهر ..... ٦٠٧

ما يرد عليه ..... ٦٠٧

ثبوت الشفعة في النخل والشجر والأبنية تبعاً ..... ٦٠٧

الأقوال في ثبوت الشفعة في الحيوان ..... ٦٠٨

عدم ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم ..... ٦٠٩

كلام المصنّف في المقام ..... ٦٠٩

اعتبار انتقاله بالبيع ..... ٦١٠

فهرس المحتويات ..... ٧٣١

استدلال المحقق الأردبيلي ..... ٦١٠

كلام المصنّف في المقام ..... ٦١١

لو كان الوقف مشاعاً مع طلق ..... ٦١٢

كلام صاحب الجواهر ..... ٦١٣

كلام المصنّف في المقام ..... ٦١٣

### الأمر الثاني: في الشفيع / ٦١٤

ما يعتبر في الشفيع ..... ٦١٤

الأول: كونه شريكاً بحصة مشاعة ..... ٦١٤

اشتراط القدرة على الثمن ..... ٦١٥

كلام المحقق الأردبيلي ..... ٦١٦

عدم ثبوت حقّ الشفعة للذمي على مسلم ..... ٦١٦

ما استدّل به في المقام ..... ٦١٧

كلام المصنّف في المقام ..... ٦١٧

استثناء صورة الشركة في خصوص النهر أو الطريق أو فيهما ..... ٦١٧

كلام المصنّف في المقام ..... ٦١٩

كلام المحقق الكركي ..... ٦٢٠

إيراد صاحب الجواهر على الكركي ..... ٦٢٠

كلام المصنّف في المقام ..... ٦٢٠

ثبوت الشفعة بين شريكين لا أزيد ..... ٦٢١

- روايات الباب ..... ٦٢١
- الروايات المعارضة ..... ٦٢٢
- كلام صاحب الجواهر ..... ٦٢٢
- ما يرد على صاحب الجواهر ..... ٦٢٣
- تأجيل الشفيع ثلاثة أيام ..... ٦٢٤
- كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ..... ٦٢٤
- ثبوت الشفعة للغائب والسفيه والصبي والمجنون ..... ٦٢٥
- كلام المصنّف في المقام ..... ٦٢٥
- لو ترك الولي الأخذ فبلغ الصبي ..... ٦٢٦
- الضرر المتوجّه إلى المشتري من جهة التأخير ..... ٦٢٦
- كلام المصنّف في المقام ..... ٦٢٦

### الأمر الثالث: في كيفية الأخذ/ ٦٢٧

- استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة بمجرد العقد ..... ٦٢٧
- ردّ الشفيع المثل إلى المشتري إن كان الثمن مثلياً، وإلّا تُردّ القيمة ..... ٦٢٧
- كلام المصنّف في المقام ..... ٦٢٩
- لو أّخر الشفيع المطالبة لالعذر بطلت شفيعته ..... ٦٣٠
- وجوه الاستدلال في المسألة ..... ٦٣٠
- مناقشة المصنّف فيما ذكر ..... ٦٣١
- كلام صاحب الجواهر ..... ٦٣٢



٧٣٣	..... فهرس المحتويات
٦٣٢	..... ما يرد عليه
٦٣٣	..... للشفيع الأخذ بالشفعة ودركه عليه
٦٣٤	..... لو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري
٦٣٤	..... كلام المحقق الكركي
٦٣٤	..... ما يرد عليه
٦٣٥	..... لو اشترى المشتري بثمن مؤجل
٦٣٥	..... قول الشيخ في النهاية
٦٣٦	..... كلام صاحب الجواهر
٦٣٦	..... كلام المصنف في المقام
٦٣٦	..... عدم لزوم أخذ الثمن قبل حلول الأجل على البائع
٦٣٧	..... صورة الشهادة على البائع أو التبريك
٦٣٨	..... ومن اللواحق مسألتان
٦٣٨	..... هل الشفعة تورث أم لا؟
٦٣٩	..... كلام صاحب الجواهر
٦٣٩	..... كلام المصنف في المقام
٦٤٠	..... لو اختلف المشتري والشفيع في مقدار الثمن
٦٤٠	..... كلام صاحب الجواهر
٦٤١	..... كلام المصنف في المقام

### كتاب إحياء الموات

٦٤٥	..... شرائط إحياء الموات
-----	--------------------------

- ٦٤٥ ..... الأرض العامرة ملك لأربابها
- ٦٤٥ ..... الأراضي الموات للإمام وروايات الباب
- ٦٤٦ ..... ما يدل على كون الموات بالأصل أو بالعرض للإمام
- ٦٤٧ ..... إشكال في اعتبار كون المحيي مسلماً
- ٦٤٧ ..... استدلال صاحب الجواهر
- ٦٤٧ ..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ٦٤٨ ..... كلام في الأرض التي باد أهلها
- ٦٤٨ ..... الأرض المحيية باقية بملك الإمام فكيف تقع المعاملات عليها؟
- ٦٥٠ ..... يشترط في التملك بالإحياء أن لا يكون في يد مسلم
- ٦٥٠ ..... كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه
- ٦٥٠ ..... من شروط التملك بالإحياء أن لا يكون حريباً للعامر
- ٦٥١ ..... استدلال صاحب الجواهر
- ٦٥١ ..... ما يرد على صاحب الجواهر
- ٦٥٣ ..... اشتراط عدم كون الأرض مشعراً
- ٦٥٣ ..... اشتراط أن لا يكون مقطوعاً
- ٦٥٤ ..... اشتراط عدم تحجير محجر
- ٦٥٤ ..... تمسك صاحب الجواهر بصدق الحيابة
- ٦٥٥ ..... شرائط صحة التحجير
- ٦٥٥ ..... لا تقدير للشرع في الإحياء

٧٣٥	فهرس المحتويات
٦٥٥	كلام المصنّف
٦٥٦	ويلحق بهذا مسائل
٦٥٦	المسائل الملحقه بإحياء الموات
٦٥٦	تحديد حریم الطريق المتكر في المباح
٦٥٧	كلام المصنّف في المقام
٦٥٨	حریم بئر المعطن التي يستقى منها لشرب الإبل
٦٥٨	الروایات الواردة في المقام
٦٥٩	الروایات المعارضة
٦٦٠	وجه الجمع بين الطائفتين
٦٦٠	إذا كان الحفر في ملك المالك
٦٦١	التفصیل في بئر العين بين الأرض الصلبة والرخوة
٦٦٢	قول الإسكافي في المقام
٦٦٤	كلام صاحب الجواهر وما یرد علیه
٦٦٤	استحقاق من باع نخلاً واستثنى واحدة للمدخل
٦٦٥	كلام صاحب الجواهر وما یرد علیه
٦٦٦	إذا تشاح أهل الوادي في مائه
٦٦٧	الاستدلال بالروایات
٦٦٨	القول بالتقييد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء
٦٦٩	كلام المصنّف

هل يلحق الشجر بالنخل أو بالزرع؟ ..... ٦٧٠

اختلاف التحديد بالساق والكعب ..... ٦٧٠

جواز أن يحمي الإنسان المرعى في ملكه خاصة ..... ٦٧٠

الجواز للإمام عليه السلام ..... ٦٧٢

الكلام في العدول بالماء عن الرحي ..... ٦٧٣

كلام صاحب الرياض وما يرد عليه ..... ٦٧٣

اشترء دار فيها زيادة من الطريق ..... ٦٧٤

إشكال في الموثقة والجواب عنه ..... ٦٧٥

تفصيل الشيخ في النهاية ..... ٦٧٥

جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصيبه ..... ٦٧٥

إشكال الشهيد الثاني ..... ٦٧٧

حكم بيع ماء البئر والعين ..... ٦٧٧

كلام المصنف ..... ٦٧٧

رواية عن إسحاق بن عمار والمناقشة فيها ..... ٦٧٨

مناقشة ابن فهد في الرواية ..... ٦٧٨

ما أورد صاحب الرياض على ابن فهد ..... ٦٧٩

كلام المصنف ..... ٦٧٩

فهرس المحتويات ..... ٦٨١