

حائق الفقه

في شرح شرائع الإسلام

هذا هو المجلد التاسع والثلاثون

من كتاب

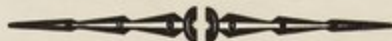
الكفارات والايلاء واللعان

والعميد

تصنيف

حجة الإسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا البشير بالمحقق الطهراني دام ظلّه

صفر المظفر - ١٤١٢



المطبعة العلمية - قم

Princeton University Library



32101 047105927

Princeton University Library

This book is due on the latest date
stamped below. Please return or re-
new by this date.

--	--

حاشية الفقهاء

في شرح شرائع الإسلام

هذا هو المجلد التاسع والثلاثون

من كتاب

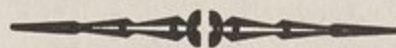
الكفارات والايلاء واللعان

والعبيد والاماء

تصنيف

حجة الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا البشير بالمحقق الطهراني دام ظلته

صفر المظفر - ١٤١٢



المطبعة العلمية - قم

2271
- 3553
- 827

mujallad 39

هوية الكتاب

الكتاب : حقائق الفقه

المؤلف : آية الله العظمى الحاج الشيخ محمدرضا المشتهر بالمحقق الطهراني

الناشر : مؤلف

الطبعة : الاولى

العدد : ٥٠٠

التاريخ : صفر المظفر ١٤١٢

المطبعة : العلمية - قم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الكفارات

الحمد لله الذي جعل آبائنا وامهاتنا من عباده وامائه الموحدين ولم يجعلنا من المشركين المعاندين وان كنا من العاصين لحضرتيه والمستحقين لناسقته لعدم قيامنا بوظيفتنا العبودية ولكنه تعالى جعل كفارة ذنوبنا المحبة لاوليائه وانجانا من العذاب الدائم بقبول اوصيائه الذين جعل محبتهم حقيقة الدين ونسلم ونصلي على محمد ﷺ واهل بيته سيما على الوصي الاول والآخر منهم الذي يملأ الارض عدلا بعد ما ملئت ظلماً وجوراً .

﴿ويلحق بهذا﴾ اي بالظهار ﴿النظر في الكفارات﴾ بتبع كونها بعد كفارة الظهار التي هي المقصودة بالبحث هنا ، ﴿وفيه مقاصد : الاول في ضبط الكفارات ، وقد سبق الكلام في كفارات الاحرام ، فلنذكر﴾ هنا ﴿ما سوى ذلك ، وهي﴾ .

وفي الجواهر اي الكفارة اسم التكفير الذي هو في الاصل بمعنى الستر ومنه الكافر ، لانه ستر الحق ، بل يقال لليل : كافر ، لانه يستتر من يفعل فيه شيئاً ، وفي الشرع العبادة المخصوصة ، نحو الصوم والصلاة والزكاة ، بل يجري فيها ما يجري فيها من البحث في ثبوت الحقيقة الشرعية وفي كونها اسماً للاعم أو الصحيح ، و

غير ذلك من المباحث التى حررناها فى الاصول انتهى .

و كيف كان فالكفارة * مرتبة و مخيرة و ما يحصل فيه الامران و كفارة الجمع ، فالمرتبة * قد ذكر فى المتن منها * ثلاث كفارات ، * بل ظاهره كغيره حصرها فى ذلك ما عدا كفارات الاحرام الاولى كفارة * الظهار و * الثانية كفارة * قتل الخطأ * وذلك لانه * و يجب فى كل واحدة العتق ، فان عجز فالصوم شهرين متتابعين ، فان عجز فاطعام ستين مسكيناً * .

وفى الجواهر بلا خلاف أجد فى الاولى بل عن جماعة الاجماع والظاهر عدم الاشكال فيه وان معنى الترتيب عدم كفاية خلافه كما هو صريح قوله عز من قائل فى كفارة الظهار حيث قال والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً وظهورها فى الترتيب غير خفى بل هو ظاهر الروايات ايضا التى قد مرت فى كتاب الظهار ايضا .

ويدل عليه ايضا الموثق « جاء رجل الى رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله انى ظاهرت من امرأتى ، فقال : اذهب فاعتق رقبة ، قال : ليس عندى ، قال : فاذهب فصم شهرين متتابعين ، فقال : لأقوى على ذلك ، فقال : فاذهب فاطم ستين مسكيناً ، فقال : ليس عندى وفى المرسل كالصحيح « فى رجل صام شهراً من كفارة الظهار ثم وجد نسمة ، قال : يعتقها ولا يعتمد بالصوم ، ولا قائل بالفرق لظهور الامر بالمعين فى ذلك .

واما كفارة القتل خطأً فيدل عليه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا قتل خطأً أدى دية الى اوليائه ثم أعتق رقبة ، فان لم يجد صام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدأ مدأ ، نعم حكى عن سلاو بن حمزة و ظاهر المفيد من أنها مخيرة ولا يخفى خلافه مع الصحيح .

وفى الجواهر خصوصاً بعد أن لم نقف لهم على مستند كما اعترف به غيرنا

أيضاً الا الاصل المقطوع بما عرفت ، بل عن النزهة أن القول المزبور مخالف لظاهر التنزيل والاجماع انتهى .

وقد يشكل الامر في كفارة الجماع في الاعتكاف لتعارض الاخبار في الترتيب والتخيير .

قال في الجواهر ولا يلحق بهما كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند المصنف لظاهر حصره في غيرها ، وتصريحه في كتاب الصوم بكونها مخيرة ، ولعله كذلك وفقاً للمحكي عن الاكثر انتهى .

وحيث كان الترتيب زيادة في التكليف فالاصل يقتضى عدمه الا في صورة اليقين به وليس طريق اليقين به الا الاخبار فالمسلم منها خصوص كفارة الظهار والقتل فلو شك في غيرهما فاصل عدمه ومما يدل على التخيير هو للموثقين «عن معتكف واقع أهله هو بمنزلة من أفطر يوماً من شهر رمضان وحيث ان الافطار في رمضان كفارته تخييراً فالمعتكف كذلك .

ولا يحتاج بتوضيح جميع ما في افطار رمضان مع انه وزيد في ثانيهما «متممداً عتق رقبة او صوم شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً» وهما صريحان في التخيير مؤيداً بالاصل نعم هما معارضتان مع الصحيح «عن المعتكف بجماع أهله ، قال : اذا فعل فعله ما على المظاهر» ونحوه الصحيح الاخر والجمع بينهما بحمل كل منهما على الاخر كما ترى وهذا مع الفرق بين الاولين والمعتكف فان الامر فيهما اشد فيناسب شدة الحكم بخلاف المعتكف الذي كان امره بيده و جعله واجبا باختياره غاية الامر عصي في امر الواجب وليس باعظم من افطار رمضان ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه .

﴿و﴾ الثالثة ﴿كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال﴾ لأنها على المشهور بين الأصحاب رواية وفتوى على ما في المسالك ﴿اطعام عشرة مساكين ، فان عجز صام ثلاثة أيام متتابعات﴾ فانها ظاهرة في الترتيب وان الاول

هو الاطعام وبعده مع العجز هو الصيام .

و يدل عليه صحيح يزيد بن معاوية عن الباقر عليه السلام «فى رجل أتى اهله فى يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لاشيء عليه الا يوماً مكان يوم و ان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد ، فان لم يقدر صام يوماً مكان يوم ، وصام ثلاثة ايام كفارة لما صنع ، وبمعناه الخبر المنجبر بما سمعت ، مع أن فى سنده من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه بل قد يستدل له بصحيح هشام بن سالم «قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل وقع على اهله وهو يقضى شهر رمضان ، قال : ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه ، يصوم يوماً بدل يوم ، وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم ، و أطمع عشرة مساكين ، فان لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك .

فانه من حيث الدلالة على الترتيب تام وان كان من حيث التفصيل مخالفاً مع الصحيح .

و فى الجواهر بعد نقلها قال بناء على ما عن الشيخ من انه اذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس الا أن الظهر قبل العصر جاز أن يعبر عما قبل الزوال بأنه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين ، ويعبر عما بعد العصر بأنه بعد الزوال بمثل ذلك ، مؤيداً بما سمعت من المعتبرة السابقة والشهرة ، بل قيل والاجماع انتهى و حاصل هذا التوجيه ان العصر ايضاً يطلق على الظهر فعند الزوال وقت للصلاتين الا ان هذه قبل هذه فيعلم منه ان الظهر عصر ايضاً من حيث الوقت الا ان الشرط فى صحة الصلاة من حيث الترتيب هو الاثبات بالظهر اولا لكن من حيث الوقت كان الوقت لهما فالظهر وقت للعصر فقبل العصر قبل الزوال فالموافقة قبل العصر اى قبل الزوال فلا شيء عليه كما انه بعد العصر اى بعد الزوال فيوجب الكفارة وهذا التوجيه حسن واولى من الطرح فى مقابل الاخبار الدالة على انه قبل العصر يوجب الكفارة فانه قبل العصر هو بعد الزوال .

و كيف كان فالعمل على المشهور من الكفارة لو افطر بعد الزوال نعم قد اختلف فيها ايضا فى التعيين والتخيير حيث ذهب بعض الى التخيير كما عن الحلبي وابنى زهرة وحمزة فخير وابينهما وعن القاضى وظاهر الشيخين نزاع آخر فجعلوها كفارة يمين ، وهما مع مخالفتهما لما مضى لم نقف على مستند لهما كذا فى الجواهر و اعجب منه قول العماني بسقوط اصل الكفارة عن قضاء رمضان وانه ليس عليه سوى الاثم واستدل بالموثق عن القاضى لرمضان المفطر بعد ما زالت الشمس ، قال : «قد أساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذى أراد أن يقضيه» وهو وان كان غير بعيد من حيث دليله لكنه يعارضه بما هو اقوى منه وان كان يمكن ان يقال مضافا الى اصالة عدم وجوب الكفارة والى سهولة الشريعة انه كان صريحا فى عدم الوجوب فيكون قرينة على استحباب ما دل على الثبوت كما لا يبعد القول بكونه ككفارة اليمين راجع ج ١٣ ص ٢٤٩ .

و ابعد من الجميع ما عن الصدوقين فجعلوها كفارة شهر رمضان ، للموثق «عن رجل قضى من شهر رمضان فأتى النساء ، قال : عليه من الكفارة ما على الذى أصاب فى رمضان ، لان ذلك اليوم عند الله تعالى من أيام رمضان» وعن ابن حمزة موافقته على ذلك مع الاستخفاف ، بل عن الشيخ فى النهاية و كتابى الاخبار احتمالاه وهو كما ترى يخالفه صريح الوجدان لوضوح ان اليوم ليس من ايام رمضان بل صومه من ايامه لذا لزم قضاؤه .

وهذا مضافا الى انه ترك عذراً لاعتماداً فمقتضى سهولة الشريعة جعل جبرانه باخف من جريمة عمدته والا فلا فرق بين تركه عمدا او عذرا .

و كيف كان فالاقوال فى المقام ثمانية وقد فصلها فى التنقيح فقال بمذوق المصنف فى النافع و كفارة من افطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً اطعام عشرة مساكين ، فان لم يجد صام ثلاثة ايام متتابعات ما هذا لفظه فى هذه الكفارة أقول ثمانية :

«الاول» ما ذكره المصنف ، وهو قول الشيخين في النهاية والمقنعة ورواه ابن ابي عمير عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام و كذا رواه عن ابن بابويه عن بريد العجلي عن الباقر عليه السلام وعليه الفتوى .

«الثاني» انها كفارة رمضان مخيرة ، قاله ابن بابويه والقاضي ، ورواه حريز عن زرارة وهي ضعيفة ، لان في طريقها ابن فضال . وحملها الشيخ على من أظفر تهاوناً واستخفافاً .

«الثالث» أنها كفارة يمين . قاله الشيخان ايضاً والتقى وسلاروا بن إدريس لانها أعلى رتبة من الاول .

«الرابع» التخيير بين كفارة اليمين وبين ما ذكره اولاً : وهو قول المفيد في باب الكفارات .

«الخامس» انها كفارة يمين فان لم يجد صام ثلاثة أيام ، وهو قول الشيخ في كفارات النهاية .

«السادس» أن عليه قضاء يومين يوماً لرمضان ويوماً لقضائه ، ذكره ابن إدريس بعد ترده .

«السابع» صوم ثلاثة أيام أو اطعام عشرة مساكين ، ذكره التقى .

«الثامن» لاشيء عليه سوى القضاء ذكره ابن ابي عقيل ، لرؤية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام . وفي طريقها ابن فضال ويمكن حملها على العاجز انتهى .

وقد تلخص ان المتيقن من التعمين هو كفارة الظهار والقتل فان المتعمين فيهما اولاً هو العتق لو كان ثم صوم شهرين متتابعين فان لم يقدر فاطعام ستين مسكيناً فاللازم هو الاقتصار به فيما يتيقن من الدليل كما فيهما بخلاف صورة الاختلاف فان المتتابع عسر و حرج خصوصاً بلحاظ قول الصادق كل صوم يفرق الاثلاثة ايام و ظاهره نهاية المتتابع الى ثلاثة ايام حتى فيما لزم فيه الشهرين فليس في الشريعة حكماً صعباً ضرورياً فاللازم لمحاظ كل حكم ضروري بالعناوين الاولى

على الأدلة الواردة بالعناوين الثانوية فإن قلت هذا الضرر واجبه المكلف على نفسه قلت قد يصدر من الإنسان خطأ بل لا ينفك عن مكلف فلزم على الشارع إحاطة سهولة الحكم على عباده قال في الجواهر ما لفظه نعم ما ذكره المصنف - من اعتبار التتابع في الأيام بل في كشف اللثام حكايته عن الشيخين و جماعة قاطعين به - لم أوقف له على مستند بالخصوص ، كما اعترف به في كشف اللثام ، بل قد يخالفه عموم قول الصادق عليه السلام : « كل صوم يفرق الاثلاثة أيام في كفارة اليمين انتهى .

اقول هذه الدعوى جارية في كل شهرين متتابعين ويكون مرادهم بلحاظ كل صوم يفرق مضافاً الى الأدلة النافية للحرج خصوصاً فيما وجب الاعادة لو انفق وكيف كان التفرقة وسيأتي تمام الكلام في محله فانتظره فقد حكي عن سلا رواين حمزة و المفيد ان كفارة قضاء رمضان مخيرة وليس وجهه الا ذلك الامر الصعب وعليه يمكن حمل النصوص الدالة على التتابع على الافضلية .

والانصاف ان مثل المفيد اذا ذهب الى التخيير فلا اعتماد حينئذ بالقول بالتعيين فلو لامخافة مخالفة الاعلام لقلنا ايضاً بالتخيير في الجميع * والمخيرة كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الاسباب الموجبة للتكفير * التي قد تقدم البحث فيها وفي أصل المسألة .

* وكفارة من أفطر يوماً نذر صومه * من غير عذر * على اشهر الروايتين * عند المصنف بل والقولين ، بل عن الانتصار الاجماع عليه ، لعموم ما تسمعه من أدلة كفارة النذر * وكذا * في التخيير * كفارة الحنث في العهد * .

وفي الجواهر سواء كان متعلقه الصوم أو غيره على المشهور وايضاً ، بل عن الانتصار ايضاً والغنية الاجماع عليه ايضاً ، انتهى اقوال الظاهر لاشكال في تخيير به هذه الكفارة بل الاشكال في ان خصاها كخصال كفارة افطار رمضان كما هو مقتضى عطف المصنف ذلك على قوله والمخيرة كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان فان كان الغرض من العطف

فى خصوص التخيير فصح ولكن لا يناسب من جعل الجواهر كون مستنده ما يدل على خصال كفارة رمضان فكيف يكون امر نقض المعاهدة مثله لكن النص صريح فى كون خصالها كخصال افطار رمضان وظاهر الجواهر هو الميل اليه فقال الخبير على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن رجل عاهد الله تعالى فى غير معصية ما عليه ان لم يف به هذه؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين» وخبر ابي بصير عن أحدهما عليه السلام «من جعل عليه عهد الله وميثاقه فى أمر لله طاعة، فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً» .

وهذا مضافا الى ضعف سنديهما ولذا تردد المصنف فى كون كفارة نقض العهد والنذر كصوم يوم معين مثل كفارة افطار يوم رمضان والانصاف ان التردد فى محله اذ غايته ان مفاد نقض العهد مفاد النذر و كفارته كفارة يمين وهى العتق أو اطعام عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات .

ومن الغريب ما فى الجواهر من قوله فما عن بعض من كونها كفارة يمين بتقريب انه مثله فى الالتزام واضح الضعف وان امكن تأييده أيضاً بما تسمعه من النصوص على أن كفارة النذر كفارة يمين، والعهد مثله أو أولى منه بذلك انتهى. ولا يخفى قوة هذا القول فان النذر اقوى من العهد فكفارته أيضاً مثل كفارة النذر هذا غاية ما يمكن ان يقال لامثل كفارة رمضان مع كثرة وقوع امثال هذه المعاهدات مع الرب تعالى فى امر العبادة او الدنيا او المعاشرة مع الاشخاص فغاية جريمته مخالفته كمخالفة النذر الذى هو اقوى اذ هو التزام بالعمل بقوله والله على وفى المعاهدة ليس هذا الالتزام ومع ذلك لا بأس بكون كفارتهما واحدة لانه ككفارة رمضان .

﴿ و ﴾ من جميع ذلك ظهر ان ﴿ فى النذر ﴾ أيضاً كونها مخيرة وان كان عند المصنف ﴿ على التردد ﴾ .

وفى الجواهر المشهور كونها مخيرة ككفارة شهر رمضان ، بل عن الانتصار

والغنية الاجماع عليه ، وهما الحجة انتهى وهذا مضافا الى ان التعمين تكليف زائد فالاصل عدمه .

ويمكن الاستدلال على التخيير بخبر عبد الملك بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام : سألته عن جعل عليه لله أن لا ير كب محرماً سماه فر كبه ، قال : لا ، قال : ولا أعلمه الا قال : فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعمم ستين مسكيناً ، فانه صريح في التخيير وان كان من حيث احد الخصال الثلاثة محل نظر لماورد من ان في النذر كفارة اليمين ، لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي : ان قلت : لله على " فكفارة يمين " ، وخبر حفص بن غياث عنه عليه السلام أيضاً : سألته عن كفارة النذر ، فقال : كفارة النذر كفارة اليمين ، وخبر صفوان الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام ، قلت له : بأبي وامى جعلت على نفسى مشياً الى بيت الله ، قال : كفر يمينك ، فانما جعلت على نفسك يميناً ، الى آخره ولصحيح ابن مهزيار . قال ، كتب بNDAR مولى ادريس يا سيدى انى نذرت أن أصوم كل سبت وان أنا لم أصمه ما يلزمنى من الكفارة ؟ فكتب عليه السلام وقرأه : لا تتركه الا من علة ، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا أن تكون نويت ذلك ، وان كنت أفطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين ، بناء على قراءة " شعبة " بابدال السين المهمله بالشين المعجمة مع الباء الموحدة ، والمراد من المساكين العشرة ، أو على السهو من النساخ بابدال العشرة بالسبعة ، كما يومىء اليه ما حكاه في المسالك من تعبير الصدوق ره في المقنع بمضمونه مبدلاً للسبعة بالعشرة ، بل قال : " هو عندي كذلك بخطه الشريف .

وكيف كان فظاهر هذه الاخبار كون كفارة النذر كفارة اليمين فهى عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فان عجز صام ثلاثة أيام بلا خلاف هراً ويدل عليه الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى " لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من

اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايما نكم اذا حلقتم .

واما السنة فمنها رواية الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في كفارة اليمين « يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحنفة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار اى ذلك شاء صنع فان لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة ايام » اى بالتتابع لما دل عليه الاخبار ايضاً مثل قول الصادق عليه السلام في حديث اسحاق بن عمار « في كفارة اليمين ثلاثة ايام لا يفرق بينهن » .

وما في كتاب على بن جعفر ، عن اخيه عليه السلام قال : « سألته عن كفارة صوم اليمين يصومها جميعاً أم يفرق بينها قال : يصومها جميعاً » .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ الواجب كل واحدة ﴾ وفي الجواهر من الكفارات الثلاث او الاربع ﴿ عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً على الاظهر ﴾ .

والمراد من الكفارات الثلاث او الاربع كفارة افطار يوماً من رمضان او يوماً معيناً نذر صومه فافطر و كفارة حنت العهد و هذه ثلاث كفارات و كفارة النذر على تردد وانحاد الكفارة فيها كما ترى وهو قريب من عبارته في النافع حيث جعل بعد كفارة افطار رمضان مثله كفارة نذر يوم معين و كفارة خلف العهد والقدر المتعين من ثبوت الحكم هو كفارة يوم من رمضان .

واما قضاء يوم نذر صومه فمقتضى الروايات كون كفارته كفارة اليمين وكذا نقض العهد ويناسبهما خفة حكمهما بالنسبة الى افطار رمضان ولازمه كون رجزهما ايضاً اخف من رجز المفطر من رمضان عمدابل يناسب نفي العسر والحرج بل الضرر .

ولذا قال خلافاً للمحكي عن الصدوق في النذر ، فجعلها كفارة يمين ،

ووافق المصنف في النافع وجماعة ، لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي « ان قلت : لله على كفارة يمين ، وخبر حفص بن غياث عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن كفارة النذر ، فقال : كفارة النذر كفارة اليمين ، انتهى فان نزاع الصدوق والجماعة كلهم كان في النذر ان كفارته كفارة اليمين وليس حكم الكل واحد فلا يناسب حكم النخال للجميع بنحو واحد .

و كيف كان فمخالفة اليمين كفارته العتق لو كان والا فاطعام عشرة مساكين فان عجز فصوم ثلاثة ايام متتابعات وهو بعينه للنذر فهما مرتبة لكن لا يمثل اطعام ستين او صوم شهرين فانهما فيما فعل امر عظيم في الاثم فجعل الشارع جرمه ايضاً عظيماً حتى يكون سبباً لعدم اقدام الناس الى امثال هذا الامر كما في الظهار او القتل لا يمثل امور متعارفة بين الناس كالنذر واليمين والعهد فكفارة مخالفتها خفيف وعلى كل حال فما عن سلاله الكرا جكي و ظاهر بعض - من أن كفارة النذر والعهد كفارة الظهار - واضح الضعف .

كما في الجواهر قال بل لم اعثر له على مستند ، وكذا ما عن الجامع من أنه ان احدث بما نذره عمداً مع تمكنه منه فان كان له وقت معين فخرج فعليه كفارة شهر رمضان ، فان لم يقدر فكفارة يمين ، وفقه القرآن للراوندي من أن كفارة النذر مثل الكفارة الظهار ، فان لم يقدر كان عليه كفارة اليمين انتهى .
 ﴿ و ﴾ أما ﴿ ما يحصل فيه الامران ﴾ وهما التخخير والترتيب فهو ﴿ كفارة اليمين ، وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم ، فان عجز صام ثلاثة ايام ﴾ .

وفي الجواهر بالاخلاف أجده فيه ، بل في المسالك « الحكم في هذه الكفارة محل دفاق بين المسلمين من حيث انها منصوبة في القرآن » .
 ﴿ و ﴾ أما ﴿ كفارة الجمع ﴾ فهي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً ، وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً ﴿ بالاجماع والمعتبرة

المستفيضة كما في الرياض .

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 متمعداً هل له توبة فقال : ان كان قتله لإيمانه فلا توبة له ، وان كان قتله لغضب أو لسبب شيء من أمر الدنيا فان توبته أن يقادمنه ، وان لم يكن علم به انطلق الى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبهم ، فان عفوانه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة الى الله عز وجل . »

﴿ المقصد الثاني فيما اختلف فيه ﴾ من وجوب الكفارة وعدمها و كفيتهما ﴿ وهي سبع الادوية : من حلف بالبراءة ﴾ من الله تعالى شأنه أذمن رسول الله صلى الله عليه وآله أذمن لأئمة عليهم السلام المراد بها نفى التعلق ديناً و دنيماً من سائر الوجوه ، وكذا مافي معناها ﴿ فعليه كفارة ظاهر ، فان عجز فكفارة يمين ﴾ .

وفي الجواهر في المحكى عن الشيخين وجماعة ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، بل عنها ذلك بمجرد وان لم يحنث ، كما عن الطوسي والقاضي خلافاً للمحكى عن المفيد والديلمي من ترتبها على الحنث ، وعن ابن حمزة عليه كفارة نذر ، وعن الصدوق أنه يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ، ولعله لخبر عمر بن حريث المتقدم في المسألة السابقة بناء على أن ما فيه للحلف بالبراءة وعن التحرير والمختلف التكفير باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ، ويستغفر الله تعالى شأنه ، انتهى .

قوله من ترتبها على الحنث يعني ان هذه الكفارة اذا حنث الحلف ورده ونقضه بالتوبة والاناة الى الله والتضرع والاستغفار لا فيما لم يحنث ولم ينقضه بل بقي على حلفه الناشئ عن عقيدته فيكون ح كفراً وان اظهر الاسلام بلسانه كالنواصب الذين يدعون الاسلام بلسانهم ويصبون على الائمة ولذا وردان النواصب انجس من الكلاب والمسالة غير خال عن الاشكال .

توضيحها ان من بدء من الله او الرسول اما ان يكون براءته عن عناد وبغض وعدم قبوله الله او الرسول فهو كافر بلا كلام ومرتد ولا يحتاج الى التوبة ان قلنا بعدم قبول توبته ويجرى عليه حكم المرتد ويخرج عنه ماله ويحرم زوجته عليه واما ان يكون مع اعتقاده بالله او الرسول وكان براءته للجهل أو الغضب او الضيق من امور معاشه ومرضه ونحو ذلك فان نقضه وتوبته وندامتته عن ذلك فلا يؤدي الى الكفر بل انما أثم وانه لولا ورود نص فيه لقلنا بعدم شيء عليه اصلا .

﴿ و ﴾ لذا ﴿ قيل ﴾ كما عن الشيخ وابن ادريس وأكثر المتأخرين : ﴿ يأنثم ولا كفارة ، وهو أشبه ﴾ عند المصنف لولم يكن نص ورد فيه لكن النص موجود وهو الصحيح « كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته و كفارته؟ فوقع عليه السلام بطعم عشرة مساكين ، لكل مسكين مد ، ويستغفر الله عز وجل ، ولا بأس بالعمل بمضمونها لصحتها كما في المسالك .

نعم في الجواهر ما يدل على وهن الصحيح حيث قال لانا لم نعر على ما يدل على القول الاول بل ولا على أن كفارته كفارة النذر عدا الاجماع الذي هو مع وهنه بشدة الخلاف في المسألة معارض بما عن الشيخ في الخلاف من اجماع الامامية وأخبارهم على عدم ، فالاصل حينئذ بحاله .

وخبر عمرو بن حريث المتقدم مع احتمال ما قدمناه في المسألة السابقة غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح قاطعاً للاصل، بل وكذا الصحيح الموهون بالاعراض عنه الى زمن الفاضل فعمل به في بعض كتبه ، ومن هنا قال المصنف في المحكى عنه من نكت النهاية : « ان ما تضمنه نادر ، ولعله لاتفاق جميع ما سمعت من الاجماعين والشهرة البسيطة والمر كبة على خلافه ، فلا بأس بحمله على ضرب من التندب انتهى .

وعدم الدليل على القول الاول مسلم لكنه على القول الثاني موجود وهو الصحيح وعدم معرفته او الاعراض عنه الى زمان العلامة لا يقدح بحاله بعد عدم قدح في نفسه بل عمل العلامة في بعض كتبه يكفي في صحته بل هو مطابق مع القواعد لان مضمونه اشد عند الله من مفاد النذر واليمين والبراءة من الله اعظم اثما عنده من نقض يمينه على الله .

بل لا بأس بمفاد الصحيح لانه موجب لانسداد طريق من اراد ذلك بخلاف ما لم يوجب عليه شيء فر بما يفعله الناس ثم يستغفر الله بل عمل مثل الصدوق كاف في الحجية الصحيح وليس المقصود من ذلك مجرد الاثم الذي لا كلام فيه بل في مقام اثبات ما هو مترتب على ذلك بل قد عرفت من ذلك انه فيما لم يكن في مقام الكفر والاعراض عن دين الاسلام والا فلا يبقى على اسلامه لحصول الارتداد بذلك قطعاً .

كما هو الظاهر من المرسل عن النبي ﷺ « انه سمع رجلاً يقول : أنا برىء من دين محمد ، فقال له رسول الله ﷺ : ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون ؟ قال : فما كلمه رسول الله ﷺ حتى مات ، وعن يونس بن ظبيان أنه قال لى : « يا يونس لا تحلف بالبراءة منا ، فان من حلف بالبراءة منا صادقاً أو كاذباً فقد برىء منا » بل في التنقيح جاء عنهم عليه السلام « اذا عرضتم على البراءة منا فمدوا الاعناق » .

وظهور المرسل في الاعراض عن دين رسول الله معلوم وكذا الثاني بل ظهور الثاني في البراءة عنهم عليه السلام ولو كاذباً في ذلك اى ولو لم يكن في قلبه ذلك فان المجوز لذلك انما هو في مقام التقية كما في قضية عمار لامطلقاً وانما الكفارة لما اذا جهل بذلك الا براءة أو لشدة الغضب قد خرج عن الاختيار كانه صدر عنه بلا اختيار والا فالحلف على الابراء عن الله ورسوله يوجب ارتداده قطعاً .

ومن العجيب هو الفرق بين الحلف بالبراءة وبين نفس البراءة كظاهر

المرسل حيث يقول الرجل انا برىء من دين محمد مع البراءة من دين محمد بالحلف اشد منه - من دون الحلف فاذا كان مراد القائل ان الكلام فى الحلف على البراءة لانفسه فالحلف عليه اشد منه من فاته براءة منه مع التأكيد بخلاف المجرد عن الحلف فعلى - هذا كانت البراءة من دين محمد ﷺ بنحو هـ - هذه الكلمات هو اخراج الحالف من دينه ولا يصلحه الا الجهل او الخروج عن حالة الطبيعى او الاكراه والاجبار او التقية التى لا كلام فى عدم الاشكال كما يظهر من قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا واطهر لهم عمار ما ارادوا فجاء باكياء الى رسول الله ﷺ فنزلات الآية من كفر بالله من بعد ايمانه الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله ﷺ ان عادوا عليك فعد . وقد ورد فى الاخبار جواز السب بالائمة تقية وخوفاً على النفس والاهل فان قوله تعالى : د الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان صريح فى جوازها . فضلا عما دل على أن الاكراه مما رفع عن الامة ، كقوله ﷺ رفع عن امتى تسعة الاكراه وما لا يعملون الخ .

بل عن التوقيح والتلفظ بذلك أى البراءة ان علقه على محال لا يخرج به عن الاسلام ، لان حكم المعلق حكم المعلق به ، وان علقه على ممكن فهل يخرج به عن الاسلام أم لا ؟ الحق نعم ، لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح ، وامتناع الانتقال عنه ، فاذا علق على ممكن والممكن جائز الوقوع فيقع المعلق عليه ، نعم ان كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفر فى الحال والا فلا ، انتهى . وفى الجواهر قال ولعله الى ذلك أشار فى الرياض حيث قال : (بقوله خ ل) : « ان الحلف بالبراءة يحتمل الكفر فى بعض صوره » وكان مراده بالعلم بمعنى التعليق قصده ، فيكون الحاصل أنه متى قسد معنى التعليق وكان المعلق عليه أمراً ممكناً نافي الجزم بالمأمر به فى الاعتقاد ، نعم ان قصد بذلك المبالغة فى الامتناع عن المحلوف عليه لم يكن كفرة ، ولكن المتجه على هذا عدم الفرق بين كون

المعلق عليه أمراً محالاً وعدمه ، ضرورة منافية التعليق على كل حال للجزم .
ولعله لذا قال الكركى فى حاشيته على الكتاب فى المقام : « وهل يكفر
بذلك ؟ يحتمل ، لان تعليق الكفر على بعض الحالات التى لادخل لها فى حصوله
يقتضى الحصول بدونها ، والظاهر عدم ، لانه يراد بذلك المبالغة فى المنع غالباً ،
وما أشبهه بقول ان شهد فلان فهو صادق الى آخره .

ولم يفرق مع تحقق التعليق بين كون المعلق عليه محالاً أو لا ، نعم ظاهر
كلامه أن احتمال الكفر لعدم مدخلية التعليق فى تحقق البراءة التى هى مقتضى
الكفر ، اما لانها كالشتم والسب المعلقين ، فانهما متحققان وان علما ، واما لان
البراءة ليست من قسم الايقاع المعلوم الذى له آثار يرجع اليها التعليق ، بل هى
ليست الا معناها الحاصل بقصد انشاءه سواء علق أو لا انتهى .

والمسألة مشككة وليعلم ان الكفارة ليست لرفع الذنب فى المقام فانه مع
الكفر لا يصلحه الكفارة للبراءة عن الله او الرسول بل انما يصح فيما اوجبت
الكفارة لامطلاقاً كما عرفت من الجهل او الغضب او الفقر ونحوه مع نقضه البرائة
فوراً والتوبه لديه واما مع التعمد والعناد فهو كفر بلا كلام خصوصاً فيما علق
اليمين بامر ممكن .

و كيف كان فى المرأة يستتاب وفى الرجل يقتل بناء على عدم قبول توبته
والله العالم باحكامه .

وفى التنقيح ايضاً البراءة لغة من قولك : برأت منك ومن الديون والعيوب
براءة ، ومعناه المفارقة والمبائنة ، ويقال عرفاً بمعنى نفى التعلق لسائر الوجوه .
والمفهوم من البراءة هنا من الله ومن رسوله أو من احد الائمة نفى التعلق
بهم دينياً وديناً . ولاخلاف فى تحريم ذلك ، ولذلك جاء عنهم عليهم السلام : اذا عرضتم
على البراءة منا فمدوا الاعناق انتهى .

وعن نكحة النهاية الحق عندى انه لا كفارة فى شىء من ذلك لان ما ذكره

الشيخان لم يثبت الخ تأمل فيما ذكره وفيما ذكرنا نعرف .
 ﴿ الثانية : ﴾ فيما اختلف فى وجوب كفارته وعدمه ما يقال ﴿ فى جز
 المرأة شعرها فى المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين
 مسكيناً ﴾ .

وفى الجواهر كما عن المراسم والوسيلة والاصباح والجامع والنزهة
 والنافع ، بل فى المقنعة والانتصار وعن النهاية « أن فيه كفارة قتل الخطأ : عتق
 رقبة أو اطعام ستين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين » انتهى اقول ان ثبت ذلك
 بنص معتبر والا فلا دليل عليه .

والانصاف ان اثبات مثل هذا الحكم الضررى العسرى فى مثل موقع يكثر
 عن كثير من النسوان حبا لمافات عنهن فى غاية الصعوبة والاشكال مع ان جز
 الشعر ليس مناص لعصيان او غضب على الله بل حيث وقعت فى شديدة من هذه
 المصيبة ويؤذيها فراغ ابنها او اخيها او ايها فجزأت الشعر اى قصته ناسفا عن
 فراغها الناشى عن حبتها له بخلاف البراءة عن الله وعن الرسول .

وبالجملة جز المرأة شعرها ناش عن شدة الحب المأمور به من الله وقوله
 عز من قائل ولا تفل لهما اف يكون ظاهرا فى نهاية الاحترام والحب والميل
 والرغبة بالمتوفى ومثله يليق بفعل امثال ذلك فى موته ما لم يكن على خلاف
 دليل قطعى .

وبالجملة فى مثل ذلك اثبات هذا الحكم أصعب الضررى الحرجى دون
 اثباته خرط القتاد لذلك والمأ عن اكابر الدين واجماعاتهم وشهراهم الناشى من
 اخبار يصل اليهم دوننا .

وهو ايضا مشكل قطعا تصوره و كيف كان فاثبات هذا الحكم لا يصح الالتزام
 به وقد قال عز من قائل ولا ارىد بكم العسر مع ان فى هذه الموارد ان الانسان
 قد خرج عن الاختيار ويناسبه الحكم بما هو اخف لابل مثل ما يعجز عنه الكثير .

ومع ما ذكر من ادلة نفي العسر والحرج والضرر وما لا يطاق كيف يمكن الاعتماد بما فى الجواهر حيث قال بل عن ابن ادريس « أن أصحابنا مجمعون عليها فى تصانيفهم وفتاواهم ، الى آخره ، فلا وجه للتوقف فى العمل به من الطعن فى سنده ، كما وقع من بعض من ذوى الاختلال فى الطريقة ، كما لا وجه للتوقف فيه من جهة الدلالة ، كما وقع للفخر ، ضرورة ظهور لفظة « فى » هنا كمنظائر فى افادة التسيب انتهى .

﴿ و ﴾ اعجب من ذلك ما ﴿ قيل ﴾ كما عن الحلبي : ﴿ مثل كفارة الظهار ﴾ وفى الجواهر مدعياً الاجماع عليه ، بل فى الرياض عن الانتصار ذلك أيضاً قال : « لكن ذيل عبارته ظاهر فى التخيير وان حكم فى صدرها بأنها كفارة ظهار ، ونحوه كلام الشيخ فى معكى التحرير .

وفى الجميع ما لا يخفى بل لعله عجيب من الاعلام فى مثل ذلك الذى لا يعلم خبر معتبر بل ولا غير معتبر عليه وكيف يدعى الاجماع عليه واسوء حالا من المتن ما عن الحلبي من انه مثل كفارة الظهار اى مرتباً بخلاف عبارة المتن فانه ظاهر فى التخيير بين احدى الثلاثة ولذا قال المصنف : ﴿ والاول مرورى ﴾ فانه نوع ميل اليه وهو اخف من الترتيب لما عرفت من ضعف القول بأنها كفارة ظهار او قتل خطأ وان كان الكلام فى قوله الاول مرورى فلا دليل على التخيير بنحو كفارة صوم رمضان فان كان نظره الى رواية سدير فسيأتى الكلام فيه فالاولى من الجميع هو القول بعدم الكفارة وانما هو غايته الاثم وعدم الرضا بقضاء الله ﴿ و ﴾ لذا ﴿ قيل ﴾ : تأثم ولا كفارة استضعافاً للرواية وتمسكاً بالاصل .
وغاية ما يمكن ان يقال أن الجز فى المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله تعالى وفيه ايضا تأمل كما عرفت .

﴿ الثالثة ﴾ : ﴿ مما تجب فيه الكفارة وعدمها ما قيل ﴾ يجب على المرأة فى تنف شعرها فى المصاب .

وفى الجواهر قال الذى هو قلمه خلاف الجز الذى هو القص ﴿ وخذش وجهها وشق الرجل ثوبه فى موت ولده أذ زوجته كفارة يمين ﴾ بلاخلاف أجده، كما اعترف به فى الروضة ، بل فى الانتصار الاجماع عليه ، وهو الحجية بعد الخبر المنجبر بما سمعت بل قد سمعت ما حكيناه عن ابن ادريس من دعوى اجماع الاصحاب عليه فى تصانيفهم وفتاواهم ، ثم قال: «فصار الاجماع هو الحجية، وبهذا افتى ، انتهى .

ولا يخفى انه بناء على الفرق بين الجز الذى هو القص بالمقراض والنتف الذى هو القلع هو كون حكم الجز اخف من حكم القلع فكيف يكون للاول حكم الخصال الثلاثة مرتبا او تخييراً وفى الثانى حكم كفارة يمين التى هى اخف والحاصل الجز هو القص بالمقراض ولا يكون فيه ايذاء والم على النفس بخلاف قلع الشعر فانه فى غاية الصعوبة والايذاء للنفس فالمناسب جعل حكم الخصال الثلاثة للاصعب وقد جعل فى المتن بالعكس .

وفى جميع ما ذكره فى المتن ما لا يخفى من عدم الدليل بل الدليل على خلافه موجود لان فى خبر الذى هو دليل المسألة شق موسى على اخيه هارون وفى ذيله شق الفاطميات جيوبهن للحسين عليه السلام ولطم خدودهن وفى اللهوف ما لفظه :

قال الراى فلطمت زينب عليها السلام وجهها وصاحت وبكت فقال لها الحسين مهلا انتهى وانت خبير بان لطم الوجه قريب مع شق الثوب بل هو اعظم من الشق فانه ليس فيه ايذاء نفس يوجب الحرمة بخلاف اللطم فانه قد يشق اللحم ويجرى الدم .

وقد استدلل القوم عليه لهذا الحكم وهو خبر خالد بن سدير فقال «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له ، فقال : لا بأس بشق الجيوب ، قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون ،

ولا يشق الوالد على ولده ، ولا زوج على امرأته ، وتشق المرأة على زوجها .
 وإذا شق الزوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ، ولا صلاة
 لهما حتى يكفرا أو يتوباعن ذلك ، وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها
 أو نتفته ففى جز الشعر عتق رقبة اذ صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً ،
 وفى الخدش اذ ادمت وفى النتف كفارة حنث يمين .

ولاشىء فى اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ، ولقد شققن
 الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن على عليه السلام ، وعلى مثله تشق
 الجيوب وتلطم الخدود .

ولا يخفى دلالة صدره وذيله على الجواز وصدره شق موسى على اخيه
 وذيله لطم الفاطميات خدودهن على الحسين عليه السلام كما قال ارواح العالمين له
 الفداء برزن من الخدود ناشرات الشعور على الخدود لاطمات وبالعويل داعيات
 وهذه منهن اقرب الى جز الشعور بل لعل لطم الخدود يشمل على جز الشعور
 اذهما متلازمان .

بل ذيل خبر ابن سدير وعلى مثله تشق الجيوب دل على جواز شق الجيوب
 بالنسبة الى الاشخاص وعظمتهم وهو ايضا قريب بجز الشعور وبعده الفرق عند العرف
 بينهما بالجواز وعدمه .

و كيف كان فصرح بكون الكفارة كفارة حنث اليمين وبينهما وبين كفارة
 قتل الخطأ أو الظهار بون بعيد ينافى الشريعة السهلة وقوله يريد الله بكم اليسر .
 بل صرح فيه بشق المرأة على زوجها والمنع عن عكسه فكيف يمكن الاستفادة
 كفارة بمثل الظهار افلا يكون شق المرأة على زوجها من طرق قوله تعالى لو
 جازت السجدة بغير الله لامرت النساء ان يسجدن على بعولتهن كما ورد بهذا
 المضمون رواية عنه تعالى .

قال المحقق الخوانسارى فى جامعہ بعد نقل الرواية ما لفظه :

ويمكن أن يقال : هذه الرواية بشكل استفادة وجوب الكفارة منها ففيها « ولاصلاة لهما حتى يكفروا أو يتوبا » وفيها « ولاشئ في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة » فكيف يلتزم بعدم صحة الصلاة بدون التكفير والتوبة وكيف يلتزم بوجوب الاستغفار والتوبة في اللطم على الخدود ما في ذيلها « وعلى مثله تشق الجيوب » فان وجوب الاستغفار والتوبة فرع الحرمة .

وقد يستظهر الوجوب من لفظة « في » حيث تفيد السببية ويشكل حيث ان السببية متحققة مع عدم الوجوب كما في الزكاة المستحبة مع حصول سببها وكثير من الفقهاء - قدس الله اسرارهم - التزموا في منزوحات البئر مع عدم تغير الماء بالاستحباب مع حصول الاسباب من وقوع الدم أو الميتة أو شئ آخر من الاعيان النجسة فيها لكن الاحتياط لامجال لتركه .

واما القول بأن في الجزم كفارة مرتبة ككفارة الظهار فلا دليل عليه الا الاجماع المدعى في كلام الحلى - قدس سره و كيف يمكن التمسك به مع مخالفة غيره .

واما وجوب كفارة اليمين في صورة النتف و خدش وجهها وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته فادعى عدم الخلاف فيه بل عن الانتصار الاجماع عليه قيل : وهو الحججة بعد الخبر المنجبر بما سمعت ، فان تم الاجماع فلا كلام وان كان المدرك الخبر المذكور فالكلام الكلام لكنه لا مجال لترك الاحتياط انتهى .

و كيف كان ففي الجواهر قالتم المعتبر في شق الثوب المتعارف منه في المصاب لانه المنصرف منه لامطلق شقه كما قيل ، بل عن بعض أنه لافرق فيه بين الملبوس وغيره ، ولا بين شقه ملبوسا أو منزوعا ، اذ هو كما ترى وان كان أحوط ، نعم لافرق في متعارفه بين الاستيعاب وعدمه .

كما ان الاحوط ما قيل من عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى وان

نزول ، لادلد الاثنى وان كان لا يخلو من نظر ، لما تحقق في محله أنه ولد حقيقة أيضاً ، ودعوى تبادر غيره يجري أيضا في ولد الذكر ، انتهى .

﴿ الرابعة : ﴾ مما يختلف في وجوب الكفارة وعدمه هي ﴿ كفارة وطء الزوجة في الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير ﴾ فإنه ﴿ وقيل : يستحب ، وقيل : يجب ، وهو الاحوط ﴾ وفي الجواهر بل الاقوى ، انتهى .

والاقوى عدم وجوب الكفارة نعم الاحوط عدم تركها راجع ج ٣ ص ٨٥ ﴿ و ﴾ منه ايضا يعلم الحال فيما ذكره غير واحد من أنه ﴿ لو وطأ امته حائضاً كفر بثلاثة أمداد من الطعام ﴾ بل عن المرتضى الاجماع عليه ، وقيل استحباباً ، لانه لا يكون حكمه باشد من الاحرار .

﴿ الخامسة : ﴾ مما يختلف في وجوب الكفارة فيه وعدمه ﴿ من تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة أصوع من دقيق وفي وجوبها خلاف ﴾ فمن صريح جماعة وظاهر آخريين ذلك ايضا .

واستدل عليه بخبر ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً ، قال : عليه الحد وعليها الرجم ، لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم ، وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً ، وبالمرسل اليه ايضا عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولها زوج ، فقال : اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً بعد ان يفارقها ، قيل والمناقشة في السند مدفوعة بفتوى من عرفت .

وقد عرفت منا ان معيار قوة السند عمل الاصحاب لكن عمد ما يرد عليه كما في الجواهر مخالفة مفاد المتن مع مضمون الرويتين فانهما تدلان على هذا الحكم فيمن تزوج امرأة ذات بعل وبينه وبين التزويج في العدة بون بعيد فتأمل .

مضافا الى ان الظاهر من الادل عدم علم الرجل بكونها ذات بعل ﴿و﴾
لذا قال المصنف : ﴿الاستحباب أشبه﴾ .

وفي الجواهر خصوصا بعد حكاية الشهرة بين المتأخرين عليه ، بل لا بأس
بذلك فيما تضمنته الفتوى ايضا ولو للاحتياط ، وفي الانتصار « التنكير بخمسة
دراهم مدعيا عليه الاجماع ، وهو غريب ، ان لم نعرف القول به من غيره ، كما
اعترف به بعضهم . انتهى .

﴿السادسة :﴾ مما يختلف في كفارته وعدمه ﴿ من نام عن العشاء حتى
تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف ﴾ بالارسال وهي رواية عبدالله
بن المغيرة عن حدثه عن الصادق عليه السلام « في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد
انصاف الليل ، قال : يصلها ويصبح صائما » .

وفي الانتصار بعد أن ذكره من مفردات الامامية وحكى عن الفقهاء
الخلافا في ذلك قال : « دليلنا على صحة قولنا - بعد الاجماع الذي تردد -
الطريقة التي ذكرناها من قوله تعالى : « وافعلوا الخير » وامره عز وجل بالطاعة
بل عن الغنية نحو ذلك أيضا ولا يخفى ما فيه .

﴿و﴾ لكن مع ان كونه احوط ﴿لعل الاستحباب اشبه﴾ .

وفي الجواهر باصول المذهب وقواعده التي من مقتضاها عدم حجية المرسل
المذكور وان كان الذي ارسله اماميا من أصحاب الاجماع كما حرر في محله ،
واجماع السيدين كغيره من اجماع القدماء لا يوثق بالمراد منها على وجه
تستريح النفس في الفتوى بها بالوجوب والحرمه ، وان قلنا بحجية الاجماع
المنقول لكن في الغالب ينقلونه على مقتضى العمومات ونحوها ، او على غير ذلك
مما لا يفيد في اثبات المطلوب الى ان قال على ان المحكى عن الشيخين أنهم ما
اطلقا الاصباح صائما ، ومع ذلك معارض بما عن ابن ادريس ومن تأخر عنه
كالمصنف والفاضل وغيرهما من التصريح بالندب ، فهو موهن لها ، مؤيدا بمعلومية

كون الاصل فى الكفارة ان تكون عن ذنب ، وليس فى الفرض بناء على ان ذلك كفارة ، كما هو ظاهر الاصحاب او صريحهم ، الا ان يكون المراد نام عنها عمداً ، وهو خلاف الظاهر انتهى .

واشكال المسألة واضح لعدم ثبوت حكم شرعى الابدليل معتبر محكم حتى لا يكون الفتوى على طبقه بلا برهان والمرسل كونه عن الامام غير معلوم ولا موجب ايضا للكفارة الا الائتم المفقود فى المقام الا ان يكون نومه عن عمد والحمل عليه بلا دليل مشكل وبدون الدليل اشكل .

واضعف من الجميع هو الاستدلال عليه بقوله تعالى وافعلوا الخير راجع ج ٥ ص ٢١٧ والله العالم .

﴿السابعة : ﴾ فيما اختلف فى كفارته وعدمه ما قال الشيخ فى النهاية التى هى متون الاخبار : ﴿ من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا مدين ﴾ وفى الجواهر الخبر اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام « فى رجل يجعل عليه صياما فى نذر ولا يقوى ، قال : يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين » ولا يخفى ان هذا اليوم ان كان معينا فعجز عنه صح الكفارة عنه بمدين ولا يصح قضاءه واما ان كان غير معين فان كان العجز بحيث لا يقدر عليه اصلا ولو بعد مدة صح ذلك ايضا والا فيصبر وينتظر القدرة من غير سقوط بل لعل ذلك يجرى فى كل ما نظر صوم وانه ان كان ليوم معين فحصل المانع عن فعله فمقتضى القاعدة عدم قضائه ان الصوم ليوم معين فاذا لم يصمه زال موضوع الحكم فان يوما آخر لم يكن مورد وقوع النذر فلا يصح ذلك الا اذا كان الموضوع يوما مطلقا ولم يتذكر فى المتن من حيث القضاء وعدمه .

واما مفاد الخبر فقوله عليه السلام يعطى من يصوم عنه الخ ظاهره اعطاء المدين لمن يصوم عن جانب الناذر فظاهره استنابة من يصوم عنه عوضا عن صوم نفسه ، واجرته هى المدان وهو ومفاد المتن متقاييران .

نعم خبر الثاني صح لكنه اشتمل على مد لا المدين حيث قال « عن رجل نذر صياماً فنقل عليه الصوم ، قال : تصدق عن كل يوم بمد من حنطة ، وكلاهما مناف مع الدلالة على كفارة يمين بعد العجز كالصحيح المتقدم سابقاً « من عجز عن نذر نذره فعليه كفارة يمين ، بناء على ما قلناه فيه .

وفي الجواهر بعد نقلهما قال ولكن اختلاف متنها وضعف سند الأولين منها وعدم وضوح دلالة الأول منها أيضاً يشهد للندب على تفاوت مراتبه ، خصوصاً بعد ملاحظة قاعدة سقوط النذر بالعجز عنه من غير استتباع الكفارة التي قد عرفت أصالة كونها عن ذنب .

﴿وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز﴾ وحينئذ يسهل الأمر في مدرك قوله : ﴿فان عجز تصدق بما استطاع ، فان عجز استغفر الله﴾ تعالى وفي التنقيح بعد .

قوله : من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق باطعام مسكين مدين من طعام ، فان عجز عنه تصدق بما استطاع ، فان عجز استغفر الله تعالى قال ما لفظه هـ . اذا قول الشبخ في النهاية ، الا أنه لم يذكر « فان عجز تصدق بما استطاع » . ووجه هذه الزيادة انه لا يسقط الميسور بالمعسور .

اما المفيد فقال يقضى ولا كفارة عليه ، وقال ابن ادريس ان رجي زوال العجز أظفر ويقضى من غير كفارة .

وفي الكل نظر ، لان ذلك اليوم اما معين او غيره ، و الثاني يأتي به اي وقت شاء ولا كفارة ، والاو لا اثم فيه مع العجز ، فلا وجه لوجوب الصدقة والاستغفار والحق حمل ما قيل على الاستحباب انتهى .

وفي الجواهر بعده قال قلت : ظاهر هذه الكلمات فرض المسألة في العجز عنه بعد الشروع فيه ، وعبارة المصنف وغيره لاناياه كالخبرين وان كان فرض المسألة في الأعم اولى ، لان الحكم ندي ، وكذا لا فرق بين المعين وغيره مع

فرض العجز الظاهر في الاستمرار ، والامر سهل .
ومن المندوب ما عن الصادق عليه السلام من أن « كفارة عن عمل السلطان : قضاء حوائج الاخوان » .

« و كفارة المجالس أن تقول عند قيامك منها: سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين » .
« و كفارة الضحك : اللهم لانمقتنى » .

« وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كفارة الاغتياب ؟ فقال : نستغفر لمن اغتبته »
وقد تقدم الكلام في ذلك في بحث القيمة انتهى .

﴿ المقصد الثالث في ﴾ تفصيل حكم ﴿ خصال الكفارات ، وهي العتق والصيام والاطعام ﴾ ف ﴿ القول ﴾ أولاً ﴿ في العتق ﴾ ولاشكال كما لاخلاف في انه ﴿ يتعين على الواحد في الكفارات المرتبة ﴾ لانه المأمور به اولاً .
﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ يتحقق الوجدان بملك الرقبة ﴾ فاضلة عن حاجته .

﴿ و ﴾ كذا يتحقق عرفاً ﴿ بملك الثمن ﴾ فاضلاعن المستثنيات ﴿ مع امكان الاتباع ﴾ لوجودها ﴿ ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف : ﴿ .

الوصف ﴿ الاول الايمان وهو معتبر في كفارة القتل ﴾ عمداً وخطأ لقوله تعالى وتحرير رقبة مؤمنة ﴿ اجماعاً ﴿ بين المسلمين ﴿ وفي غيرها ﴿ اى غير كفارة القتل كالظهار ونحوه ﴿ على التردد ﴾ والخلاف ﴿ والأشبه اشتراطه ﴿ اى الايمان في جميع الكفارات ﴿ والمراد بالايمان هنا الاسلام ﴿ الذى هو الاقرار بالشهادتين ﴿ او حكمه ﴿ الحاصل بسبب اسلام احد الأبوين والاحوط هو الاقرار بالائمة الاثنى عشر .

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ يستوى في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير ﴾ لصدق الرقبة ﴿ و ﴾ لكن ينبغى ان يعلم ان ﴿ الطفل بحكم المسلم ، ويجزى اذا كان ابواه مسلمين ﴾ للسيرة القطعية في جميع الاحكام ﴿ او احدهما ولو حين

يولد ﴿ او بعد الولادة ، لنصوص تبعية اشرف الأبوين .

﴿ وفي رواية ﴾ من طرقتنا ﴿ لا يجزى في القتل خاصة الا ﴾ العتق الكبير ﴿ البالغ الحنث وهي حسنة ﴾ معمر بن يحيى عن الصادق عليه السلام « سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة ، فقال : كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل ، فان الله تعالى يقول : فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث . »

﴿ وكيف كان ف ﴾ لا يجزى الحمل وان كان ابواه المسلمين ﴿ وانفصل بعد ذلك حيا بلاخلاف فيه ، ﴿ وان كان ﴾ هو ﴿ بحكم المسلم واذا بلغ المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة ﴾ القائمة مقام لفظه بعد بلوغه ﴿ حكمه باسلامه واجزأ ﴾ بلاخلاف .

وقد روى هنا « ان رجلا جاء الى النبي ﷺ ومعه جارية أعجمية او خرساء ، فقال : يا رسول الله على عتق رقبة فهل تجزى عنى هذه ؟ فقال ﷺ : اين الله تعالى ؟ فأشارت الى السماء ، ثم قال ﷺ : من انا ؟ فأشارت الى انه رسول الله ، فقال ﷺ له : اعتقها فانها مؤمنة . ﴿ ولا يفترق مع وصف الاسلام في الاجزاء الى الصلاة ﴾ كما عن بعض العامة ، وربما حمل على ما اذا لم تكن الاشارة مفهومة .

﴿ ويكفى في الاسلام ﴾ عندنا ﴿ الاقرار بالشهادتين ﴾ بل والايمان بمعنى التصديق الا ان يعلم خلافه ﴿ ولا يشترط ﴾ مع ذلك ﴿ التبرى مما عد الاسلام ﴾ لاطلاق الأدلة والسيرة المستمرة من زمانه ﷺ الى يومنا هذا .

﴿ ولا يحكم باسلام المسبى من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران او انفرد به السابى المسلم ﴾ وفاقا للمشهور بين الأصحاب .

﴿ ولو اسلم المراهق ﴾ المميز ﴿ لم يحكم باسلامه ﴾ لاطلاق ما دل على سلب عبارته ، ولكن مع ذلك قال المصنف : ﴿ على تردد ﴾ ولعله لاعتبار عبارته

في الوصية وفيه ايضا كلام قد مرت في الوصية ﴿ وهل يفرق بينه وبين ابويه ؟
 قيل: نعم صوتنا له ان يستزلاه عن عزمه ﴿ وهو الاسلام فيمكن لهما اضلاله ﴿ وان
 كان بحكم الكافر ﴿ وان كان لا يخفى عليك عدم صلاحية ذلك لاثبات الوجوب على
 وجه ينقطع به حكم ذمة الوالدين لو كان ذميا مثالا .

الوصف ﴿ الثاني : السلامة من العيوب ﴿ المسببة عتقه بالاخلاف ولا اشكال
 ﴿ فلا يجزى الأعمى ولا الأجدم ولا المقعد ولا المنكئل به ، لتحقق العتق بحصول
 هذه الاسباب ﴿ فلا يحصل التحرير المأمور به في الكفارة .

نعم لاخلاف معتد به ولا اشكال في اجزاء الناقص نقصانا لا يدخل باكتسابه
 ولا ينقص ماليته ، كقطع بعض انامله ﴿ و ﴿ نقصان بعض أصابعه ، بل الاقوى أنه
 ﴿ يجزىء مع غير ذلك من العيوب ﴿ المنقصة لماليته والمختلة باكتسابه ﴿ كالاصم
 والأخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه ﴿ لصدق الرقبة ، بل عن الاخلاف
 والمبسوط الاجماع عليه في الاعور .

﴿ ولو قطعت رجلاه لم يجز ، لتحقق الاقعاد ﴿ الموجب للعتق .

﴿ ويجزىء ولد الزنا ﴿ اذا بلغ وو كف الاسلام ، لاطلاق الادلة ، بل عن
 المبسوط الاجماع عليه ، وفي خبر سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام « لا بأس أن
 يعتق ولد الزنا ، ومنعه قوم استسلافا لوصفه بالكفر أو لقصوره عن صفة الايمان ﴿
 بل عن المرثى وابن ادريس الاجماع على ذلك ﴿ وهو ضعيف ﴿ .

الوصف ﴿ الثالث : ﴿ ان يكون تام الملك فلا يجزىء المدبر مالم ينقض
 تدييره ﴿ قبل العتق ، ﴿ وقال ﴿ الشيخ ﴿ في المبسوط والاختلاف : يجزىء ﴿ بل
 في المسالك نسبتة الى ابن ادريس والمتأخرين ، بل في كشف الرموز عن الشيخ
 الاجماع عليه ﴿ وهو اشبه ﴿ باصول المذهب وقواعده ﴿ ولا المكاتب المطلق الذى
 ادى من كتابته شيئا ﴿ بالاخلاف ﴿ ولا اشكال ، لحرية حينئذ بمقدار ما ادى
 فلا تكون رقبة تامة .

نعم ﴿لولم يؤد او كان مشروطا قال﴾ الشيخ ﴿في الخلاف لا يجزىء ، ولعلمه نظر الى نقصان الرق ، لتحقق الكتابة و﴾ لكن ﴿ظاهر كلامه في النهاية انه يجزىء﴾ بل نسبه بعض الى الأكثر ، بل عن الحلبي الاجماع عليه ﴿ولعلمه اشبه﴾ باصول المذهب وقواعده ﴿من حيث تحقق الرق﴾ فيه ولذا جاز عتقه تبرعا اجماعا حكاه غير واحد .

﴿و﴾ كذا ﴿يجزىء﴾ في الكفارة عتق ﴿الابق اذا لم يعلم موته﴾ وفاقا للأكثر ، بل عن الحلبي الاجماع عليه ، لأصالة بقائه حياً مؤيدة الاجماع .
 ﴿وكذا تجزىء المستولدة لتحقق رقيتها﴾ سواء مات ولدها اولاً ، بل الاجماع بقسميه عليه في الاول ، وبلاخلاف الا من الاسكافي في الثاني ، لاطلاق الأدلة لما عن زين العابدين عليه السلام ام الولد تجزء في الظهار وعن العامة عدم الجواز .
 ﴿ولو اعتق نصفين من عبيدين مشتركين لم يجز ، اذ لا يسمى ذلك﴾ عتق ﴿نسمة﴾ حقيقة ولا رقبة ، فلا امثال .

﴿ولو اعتق شقفا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه ، فان نوى الكفارة وهو موسراً جزأ ان قلنا: انه يعتق بنفس اعتاق الشقص﴾ وان قلنا﴾ : انه ﴿لا يعتق الا بأداء قيمة حصة الشريك﴾ على وجه يكون ذلك تمام السبب ﴿فهو يجزىء عند أدائها؟ قيل : نعم ، لتحقق عتق الرقبة .

﴿وفيه تردد ، منشأ﴾ مما عرفت ومن ﴿تحقق عتق الشقص أخيراً بسبب بذل العوض لا بالاعتاق﴾ يعني ان منشأ التردد عتق الشقص الاخر ولما يعتق الا بسبب بذل العوض وفيه عدم الفرق في تحقق العتق بين وقوعه دفعة وبين وقوع بعضه حين دفع العوض فالعتق قد حصل بمجرد عتق شقصه الاول ولا يحتاج الى نية جديد للشقص الاخر الذي عند الشريك بل عند الدفع يكشف عن تحققه بتمامه عند عتق البعض الاول .

﴿و﴾ اما ﴿لو كان معسراً﴾ ففي المتن وغيره ﴿صح العتق في نصيبه ،

﴿ ولا يجزىء عن الكفارة ﴾ لكونه شقفا لارقبته ﴿ وان أيسر بعد ذلك ﴾ لأنه لا يوجب السراية ﴿ لاستقرار الرق فى نصيب الشريك و لو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان تفرق ﴾ العتق ، ﴿ ولتحقق عتق الرقبة ﴾ ولو بدفعتين اذ لادليل على وجوب تحصيله دفعة .

﴿ ولو أعتق المرهون لم يصح ما لم يجز المرتهن ﴾ للحجر على الراهن والمرتهن فى التصرفات .

﴿ ﴾ لكن ﴿ قال الشيخ : يصح مطلقا ﴾ مع الاجازة وبدونها ﴿ ان كان موسرا ، وتكلف أداء المال ان كان حالا ، او رهنا بدله ان كان مؤجلا ﴾ لغلبة العتق على حق الرهانة ﴿ وهو بعيد ﴾ بدون الاجازة ﴿ ولو قتل ﴾ عبد ﴿ عمدا فاعتقه ﴾ مالكة ﴿ فى الكفارة ﴾ التى كانت عليه ﴿ فللشيخ ﴾ فى صحته وعدمه ﴿ قولان والأشبه ﴾ عند المصنف ﴿ المنع ﴾ ثم قال : ﴿ وان قتل خطأ قال فى المبسوط : لم يجز عتقه ، لتعلق حق المجنى عليه برقبته ، وفى النهاية : يصح ويضمن السيد دية المقتول ، وهو حسن ﴾ .

وفى الجواهر لما سمعته من الاجماع ايضا ، ولان الخيار الى المولى ان شاء افتكه وان شاء دفعه الى اولياء المقتول ، فاذا أعتقه قد اختار الانفكاك انتهى . والظاهر صحة العتق مطلقا لان الحق قد كان متعلقا بالمجنى عليه ايضا فلزم على ورثته قصاصه او عفوهُ؛ فكما يصح القصاص على الحر فكذلك يصح على العبد الذى يعتق وفى الخطاء صح وكون الدية على السيد مشكل نعم فى الصورتين يجب دفعه الى المجنى عليه حتى يعملوا ورثة ماشاؤوا .

﴿ ولو أعتق ﴾ عاتق ﴿ عنه ﴾ اى عن الذى عليه عتق الرقبة وكان عتق الـ ﴿ معتق بمسألة ﴾ وسؤال عن عليه الكفارة فكانه قال له أعتق عبدك عنى ﴿ صح ﴾ العتق عنه لأنه حينئذ يكون كاو كيد والنائب عنه ، اذ من المعلوم قبول مثله للنياية ، فيندرج فى اطلاق الامر بتحرير .

﴿و﴾ الظاهر ﴿لم يكن له﴾ أي للمعتق ﴿عوض﴾ عن عبده الذي اعتقه بأمره ، لعدم الشرط بل كان هو مقتضى أصل البراءة وغيره ، لانه قد اتلف ماله بأمره في مصلحته ، فبمجرد الاذن قد صار ملكا لمن عليه الكفارة بعنوان الهبة فيعتق عن ملك المتهب من دون لزوم عوضه للمواهب ﴿فان شرط عوضاً كان بقول﴾ له ﴿أعتق﴾ عبدك عنى ﴿وعلى عشرة مثلاً صح ولزمه العوض﴾ .

وفي الجواهر بلاخلاف ولا اشكال ، ويكون من قبيل فرض العبد بقيمة معينة ، وليس من قسم البيع مع فرض عدم قصده لهما انتهى .

ولا يخفى انه بيع بلا كلام فان قول السائل وعلى عشرة بمنزلة قوله اشترت منك العبد بعشرة ﴿ولو تبرع﴾ متبرع من جانب نفسه من غير سؤاله عن عتقه له بل كان نظره مجرد الثواب والاجر ﴿بالعتق عنه﴾ اي عن الذي عليه كفارة العتق .

﴿قال الشيخ﴾ في محكمي الخلاف : ﴿نفذ العتق عن المعتق﴾ تغليباً للحرية ، ولو قوع صيغة صحيحة من صحيح العبارة ﴿دون من أعتق عنه﴾ لاشتراط العتق بالملك ، ولا يدخل في ملكه من دون اختياره ، فلا يقع العتق عنه ﴿سواء كان المعتق عنه حياً او ميتاً﴾ وذلك لاحتياج الملك الى القبول .

﴿ولو اعتق الوارث عن الميت﴾ من جانب نفسه لاجل براءة ذمته عن العتق ﴿من ماله لام مال الميت قال﴾ اي ﴿الشيخ : يصح﴾ ، لانه كما في الايضاح قائم مقام المورث في كثير من الاحكام ، ﴿والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع والجواز﴾ فكما يصح ذلك للاجنبي يصح للوارث من ماله .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿اذا قال : اعتق عبدك عنى﴾ فقال : «اعتقت عنك» فقد وقع الانفاق ﴿كما حكاه غير واحد﴾ على الاجزاء .

﴿ولكن﴾ وقع الخلاف في انه ﴿متى ينتقل الى الامر ؟ قال الشيخ : ينتقل بعد قول المعتق : اعتقت عنك ، ثم ينعق بعده﴾ وذلك لان قوله اعتقت عنك

فرع الدخول في ملك من عليه العتق فدخل في ملكه ثم حصل الاعتاق ﴿و﴾
 لكن ﴿هو﴾ عند المصنف ﴿تحكم﴾ اى بالادليل من حيث ان الدخول في ملك
 من عليه الكفارة يتوقف على قبوله حتى ينعتق عن ملكه .

و فيه ان القبول يظهر من قوله اعتق عبدك فكأنه قدم القبول بل مسألته
 العتق عن مالكة مشتمل على قبوله والا كان سؤاله لغواً فلا يلزم كون القبول في
 جميع الحالات مؤخراً عن الايجاب .

ثم انه يظهر من قول المصنف :

﴿والوجه الاقتصار على الثمرة﴾ ان المسألة غير معلومة له ايضاً حيث اكنفى
 بنفس جعل ثمرة المسألة وصحة العتق مع قطع النظر عن وقت الانتقال الى الامر
 حيث جعل الوجه الثمرة ﴿وهي صحة العتق﴾ عن الامر ﴿وبراءة ذمته الامر﴾ من
 الكفارة ، ﴿و﴾ لا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه ، فان ﴿ما عدا﴾ ما
 ذكر ﴿تخمين﴾ لا يرجع الى دليل صالح وفيه انك عرفت دلالة كلامه على
 قبول فعله .

ثم قال : ﴿ومثله ما اذا قال له : دكل هذا الطعام، فقد اختلفوا ايضاً في
 الوقت الذي يملكه الاكل﴾ .

وفي الجواهر هل هو بتناوله في يده او بوضعه في فيه او بازدراد اللقمة بعد
 الاتفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه ؟ و فرعوا على ذلك جواز اطعامه لغيره
 على الاول دون غيره من الاقوال ، لكن لا يخفى عليك انه لا داعي هنا الى اعتبار
 الملك ، اذا اباحة تكفي في الجواز الى آخر امره انتهى .

ولا يخفى استفادة الملك في امثال ذلك بل نفس قول القائل كل هذا الطعام
 معنالك هذا سواء تأكله الان او بعده فان التعبيرات في تمليك الاشخاص مختلفة
 وهذا المورد منها و نظيره ما ينثر على العرس فان نفس نثار الدراهم على رأس
 العروس هو تمليك للاخذين وان عرفت الفرق بين الاباحة والتمليك .

فيلحظ هذه الموارد وموارد الضيافة وجعل اقسام الثمار وانواع الفواكه و
الاطعمة في المجلس فان المقصود منها ليس الا الاباحة دون الملك وجوازه منحصر
في الاكل في المجلس ولا يجوز الاخذ وعدم الاكل في هذا المجلس الامع الاذن
﴿ وكيف كان فلا يتم قوله ﴾ الوجه عندي انه يكون اباحة للتناول،
ولا ينتقل الى ملك الاكل ﴿ وتبعه غيره عليه وفي الجواهر لانه ليس كالعق يعتبر
فيه الملك لمن يكون ﴾ وكيف كان فـ ﴿ يشترط في الاعتاق شروط الاول
النية ﴾ بمعنى القصد الى فعله بعنوان انه للكفارة ، وذلك ﴿ لانه ﴾ اي الاعتاق
﴿ عبادة يحتمل وجوهاً ، فلا يختص بأحدها الا بالنية ، ولا بد ﴾ مع ذلك ﴿ من
نية القربة ﴾ المعتبرة في كل عبادة كفارة وغيرها بالادلة المذكورة .

وقد عرفت منا مكرراً سهولة امرها بل لا يمكن ايجاد عمل بدون النية
اصلاً وعليه ﴿ فلا يصح العتق من الكافر ذمياً كان او حريباً او مرتداً لتعذر نية القربة
في حقه ﴾ .

ولا يخفى ان الكلام في عدم امكان نية القربة من الكافر غير تام بنحو الاطلاق
لكون الكافر على اقسام فبعضهم منكر لله تعالى ولا يعتقدون به فعدم الصحة منهم
في محله وبعضهم يقبلون الله و انكارهم للرسول فهم كافرون و يصح القربة منهم
اي تقربا الى الله ﴿ ويعتبر نية التعمين اذا اجتمعت اجناس مختلفة ﴾ كما اذا تعلق
عليه كفارة ظهار وقتل ويمين و كان العبد موجوداً بحيث وجب عليه العتق متعدداً
فلا اشكال حينئذ في عدم كفاية عدم التعمين بان يعتق رقبة مطلقة من غير تعيين
لكونه من الظهار او القتل او اليمين وهو واضح حينئذ لانه مبهم لا يعلم لايهما كانت
ولذا قال ﴿ على الاشبه ﴾ .

وفي الجواهر باصول المذهب و قواعده التي منها توقف صدق الامتثال عليه
عقلاً وعرفاً انتهى و كيف كان فلا اشكال فيما كانت الكفارة مختلفة مثل كفارة
الظهار والقتل الخطأ فان العتق فيهما وان كان واحداً لكن اصل الكفارة مختلفة

بالجنس ولا ربط بين الظهار وبين القتل فلا بد في العتق ان ينوى العتق كفارة
الظهار او القتل ولا يكفى مجرد كون عبد في ذمته فالاشكال فيما كانت الكفارات
من جنس واحد كما قال .

﴿و﴾ اما ﴿لو كانت الكفارات من جنس واحد﴾ بأن تكرر الظهار منه
او القتل خطأ أو الافطار في شهر رمضان ﴿قال الشيخ﴾ في محكي الخلاف :
﴿يجزى نية التكفير مع القرية ، ولا يفتقر﴾ في الامتثال ﴿الى التعيين﴾
بملاحظة سبب كل واحد منها بخصوصه ، لصدق الامتثال بدونه ، بل في محكي
الخلاف نفى الخلاف عنه كذا فسره في الجواهر .

﴿و﴾ لا يخفى ان المسألة كما ذكره الشيخ لاشكال فيه لكنه عند المصنف
﴿فيه اشكال﴾ ولا اظن في فرض المسألة اشكالا فيها وذلك لان المسألة من باب
من فات عنه صيام متعددة من شهر رمضان ولا اظن القول بقضائها معينا ايسامها
بان ينوى هذا قضاء لاول ما قضى وذلك قضاء للثاني وهكذا بل عليه قضاء متعددة
فبمجرد نية القضاء لله يكفى في الامتثال .

وقد وقع الاول للاول والثاني للثاني وهكذا ولا يشترط اكثر من ذلك
ولذا حكى عن غاية المراد لم أعرف القول باشتراط التعيين مع تجانس السبب
لاحد من العلماء ، ولكن المحقق جعل فيه اشكالا .

وفي الجواهر بعده قال وان أنكر عليه الصيمري ذلك ، وقال : « ان مذهبه
في الدروس وجوب التعيين ، اتحدت الكفارة أو تعددت ، اختلف الجنس أو اتحد ،
وهو ظاهر المصنف في المختصر ، لانه أطلق وجوب التعيين ، وهو المعتمد » .
ثم قال قلت : هو كذلك فيما حكاه عنهما ثم قال :

ولعله لذا قال الكر كى في حاشية الكتاب : « المعتمد أنه لا بد من
التعيين مطلقا ، اختلف الاجناس أو تجانست ، لان الاجزاء انما يتحقق بالاتيان
بالمأمور به على الوجه المأمور به ، وانما يؤثر في وجوه الأفعال النية ، فلا تتعين

الكفارة لسبب معين الا بالتعيين ، ولا يضر قول شيخنا فى شرح الارشاد بأن اشترط التعيين مع تجانس السبب لانعرفه قولاً لأحد من العلماء سوى ما ذكره المصنف فيه من الاشكال ، اذ لا يضر عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الاجماع ، ونقل الشيخ عدم الخلاف فى ذلك مع تحققه غير قاذح ، انتهى .

ولا يخفى غرابة ذلك من الكركى وقوله بان ذلك لم يعرف قولاً لأحد النخ وليت شعري اى دليل قام على تعيين ما هو متعين فى حد نفسه .

واعجب منه قوله ونقل الشيخ عدم الخلاف النخ وكيف لا يكون عدم الخلاف غير قاذح مع عدم اشارة الى لزوم ذلك لامن العقل ولا من الاثر وغاية ما فى الجواهر فى توضيح اشكال المصنف من أن كل واحد من الكفارات عمل ، وكل عمل مقتدر الى النية ، فكل كفارة تحتاج الى نية ، وان كان فيه أن البحث فى نية التعيين لأصل النية التى لا كلام فى وجوبها فى كل واحد منها ، ضرورة عدم صحة العبادة بدونها ، ولا ريب فى أن كل كفارة عبادة ، وهو كما ترى بل كلما زاد فى توضيحه يزيد فى فساده لان اللازم كما ذكره هو اصل النية لانية التعيين ففى المثال المذكور منا اذا نوى قضاء صوم فى ذمته لله كفى فى صدق النية من غير لزوم نية تعيينه ليوم الاول او الثانى او الثالث ولا فرق بينه وبين من قتل متعدد اخطاء وبقي على ذمته عتق عبيد متعددة فاعتق عبد الله وهل يلزم نية كونه لقتل زيد او قتل عمر ومع القطع بان اللازم نفس نية العتق عن القتل واما كونه قتل شخص كذا فليس فى دليل عقلى ولا شرعى ولا عرفى تأمل فى ذلك حتى يعلم صحة ما افاد الشيخ .

فظهر من الجميع عدم الاشكال فى المسألة وعدم تمامية ما فى الجواهر من قوله و كل عمل مقتدر النية بعد جعله صغرى قياس ان الكفارات عمل والعمل يحتاج الى النية فان الكبرى ما تحققت مع النية قطعاً ومع نية الاصل الكفارة لا يحتاج الى نية تعيينها نعم لولم يكن الكفارات من جنس واحد كما كان عليه

كفارة العتق من ظهار وقتل ويمين فلاجرم يحتاج الى التعمين .

ولا يكفى عتق المطلب بدون تعين انه للظهار او القتل او النذر و كما كان عليه صيام من قضاء رمضان ومن نذر ومن يمين فصام يوما بدون التعمين ولا يكفى من احدها مالم يعين بخلاف صورة الاتحاد في الجنس كما اذا كان الكل للقتل او الظهار مع عصيانه في الجماع بدون الكفارة .

وكيف كان فما عن المختلف - من التفصيل بين المتفقة حكماً فلا يجب التعمين بخلاف المختلفة في الترتيب والتخيير فيجب فسى غاية المتانة و ان كان غير تام أيضاً من حيث جعله محل النزاع المخالفة والموافقة في الترتيب والتخيير لوضوح ان كفارة الظهار و كفارة قضاء رمضان و كفارة اليمين موافقة في الترتيب لان اللزم في الجميع اولا هو العتق مع الامكان مع انه فيها يجب التعمين و كفارة الافطار في رمضان عمداً تخييري و كفارة قضاءه بعد الزوال ترتبي مع انه لا يلزم فيهما التعمين لان عليه صيام ايام من رمضان ولا يلزم في العتق في أدائه او في العتق في افطار قضاءه بعد الزوال التعمين لان كليهما قضاء رمضان .

غاية الامر احدهما افطار ادائه وثانيهما افطار قضاءه بعد الزوال فليس الاختلاف في الترتيب والتخيير موجبا لوجوب تعين النية والا للاتحاد فيهما موجبا لعدمه بل المعيار هو المخالفة والموافقة في جنس الكفارة فكفارة الظهارين متفقتان في الجنس فلا يلزم التعمين و كفارة الظهار والقتل مختلفتان فيجب التعمين مع انهما مرتبتان فكفارة الظهارين او القتلين وان كانتا مرتبتين لكن عدم التعمين في الظهارين ليس لاجل ترتبيهما بل لاجل اتحادهما في الجنس و كذا كفارة القتلين .

وبالجملة ما هو المعيار لوجوب التعمين هو الاختلاف في الجنس بخلاف عدمه ولعمري اظن ان الامر قد اشتبه على الاكثر فان ظاهر كلمات المانعين يرجع الى المجوزين وبالعكس .

وبالجمله عند التأمل ليست المسألة بنحو يقع مورداً لاشكال الاعلام لبداهة ان الافراد المتحددة السبب ككفارات الظهار مثلاً او القتل بحيث كان الكل افراد جنس واحد لا يحتاج الى تميز لان الكل كفارة ظهار وانما المحتاج اليه فيما اذا اختلف جنس الكفارة .

وفي الجواهر قال بعد نقل عبارة المختلف وحكمه بفساده ما لفظه كما أن القول بوجود نية التعمين في افراد متحدة السبب ككفارات الظهار مثلاً على وجه لا يعجزىء الاية خصوص كل منها بأحد مشخصاتها كذلك أيضاً ، ضرورة أنها أفراد أمر واحد ، وتعددتها بتعدد السبب لا يقتضى تعدد أوامرها على وجه التنويع . ضرورة كون السبب في جميعها الامر بالكفارة للظهار ، وفي الحقيقة مع تعدد السبب - مرتين مثلاً - كان كالامر بعق رقبتين ، بل كالامر بوفاء الدرهمين وان استقرضهما بعقدى القرض مثلاً بخلاف اختلاف الجنس كالقتل والظهار ، فان لكل منهما أمراً مستقلاً بكفارته بتوقف امتثاله على تشخيصه ، وكان الشيخ في المبسوط ظن أن هذه الاسباب كأسباب الدين المختلفة بالقرض والجناية والشراء مثلاً ، فانه مع اجتماع القدر المخصوص منها في الذمة يكفى في صدق الوفاية الدفع المطلق عنها من دون تشخيص ، ولكنه كما ترى ، ضرورة الفرق بين أوامر العبادة الملاحظ فيها قصد الامتثال وغيرها ، فلا بد من ملاحظة كل واحد منها باحدى مشخصاته في صدق امتثاله .

قوله كذلك اي كما يتعين تعيين النية في مختلف الاجناس فكذلك في متحد الاجناس وانه لا بد من ملاحظة كل واحد منها باحدى مشخصاته في صدق امتثاله ،

ولا يخفى ما فيه وان نية التعمين مضافا الى نية اصل الكفارة واضح الفساد . وانه اذا تأملت في كلام القوم ترى بعينه تارة يميلون الى صحة كلام الشيخ واخرى الى خلافه وتقر بباته تارة للصحة واخرى لعدمها فقال : في الجواهر :

و من ذلك يعلم أن كثيراً من الكلمات في المقام مشوشة حتى هـؤلاء القائلين بوجوب التعيين في المفروض ، فان الصيمرى منها قال : « والمراد بالتعيين تعيين السبب لاتعيين شخص الكفارة فلا يجب ان يقول : «قتل زيداً وعمر» ولا النذر الفلانى» وقد أخذ من الشهيد في غاية المراد قال : «واعلم أن هاهنا تنبيهاً وهو أن النزاع اما ان يكون في اشتراط تعيين خصوصية المحلوف عليه أو في اشتراط تعيين مطلق السبب ؟ فان كان الأول فاحتمال عدم الاشتراط اظهر ، وان كان الثانى فالحق الاشتراط لتردد الكفارة بين ما فى الذمة وبين غيره ، وليس صرفها الى ما فى الذمة أولى من صرفها الى غيره ، فلا يتمحض لما فى الذمة الا بالنية ، و الظاهر أنه لا نزاع فى هذا عند هؤلاء ، وأن محل النزاع هو الأول ، فقول الصيمرى منهم .

وحاصله ان الصيمرى ممن قال بوجوب التعيين ومراده تعيين السبب لاتعيين شخص الكفارة وهو بعينه تفصيل فى اتحاد الجنس واختلافه وهو بعينه ما ذكره فى غاية المراد من التنبيه .

وكيف كان فالمسألة عند التأمل لا تحتاج الى مزيد بيان و لكنه قد وقع الاصحاب حتى المصنف فى اشكال بل شارح الجواهر و كلاهما مشى فى المسألة على لزوم التعيين مطلقاً لكن المصنف على اشكال والشارح الجواهر على القطع وعدم الفرق فى لزوم تعيين النية ولو فى متحد الاجناس فهو قريب الاقرب مع المصنف فى الاحتياج الى التعيين ولو فى متحد السبب حيث جعل عدم لزوم التعيين مورد الاشكال ثم تعرض على المصنف متصلاً بقوله :

« و بذلك كله بان لك الوجه فى اختلاف كلماتهم و ان التحقيق فيها ما ذكرنا وأنه لا معنى لاشكال المصنف فى عدم وجوب التعيين فى افراد متحدة الجنس لما عرفت من أنها افراد امر واحد ، نعم يجب قصد التكفير عن ذلك السبب او عما فى ذمته فى كل واحد منها لخصوص كل واحد منها بمشخصه كما اذا اختلف السبب .»

ثم قال و بل بان لك مما ذكرناه أنه لا وجه لقول المصنف : ﴿ اما الصوم فالاشبه بالمذهب أنه لا بد فيه من نية التعيين ﴾ ضرورة عدم الفرق بين الصوم وغيره من خصال متحدة الجنس .

وقول الاصحاب يجب التعيين فى الصوم فى غير شهر رمضان والنذر المعين يراد منه بنية التكفير لخصوص كل شخص من أشخاص سببها المتحد ، كما هو واضح وبذلك يظهر لك أن هذا الكلام من جملة الكلام المشوش انتهى .

﴿ و ﴾ اما ما ذكره هنا من أنه ﴿ يجوز تجديدها الى الزوال ﴾ فهو امر خارج عما نحن فيه انتهى منهما تأمل فى جميع عبارات القوم خصوصاً عبارة المصنف والجواهر حتى تعلم خروج كلامهما عن المشوشية او عدمه

﴿ فروع على القول بعدم ﴾ وجوب ﴿ التعيين الاول لو أعتق عبداً عن احدى كفاراته ﴾ المتفقتين فى الترتيب او التخيير أو المختلفتين ﴿ صح لتحقق نية التكفير ﴾ التى اجتراً بها القائل بذلك ﴿ انذاعبرة بالسبب ﴾ عنده ولاغيره من المميزات ﴿ مع اتحاد الحكم ﴾ وفى الجواهر الذى هو وجوب العتق مرتباً او مخيراً الخ . اقول هذه ايضاً من الموارد المشوشة عليهم حتى المصنف اذ قد عرفت ان محل النزاع فى التعيين موارد اختلاف جنس الكفارة لاصورة الاتحاد ولو كانت متحدة ترتيباً فانه يجب التعيين ولو كان الحكم متحداً مثل وجوب العتق فوجوب العتق تارة للقتلين فلا يجب التعيين واخرى للقتل والظهار فيجب التعيين قطعاً فبمجرد الاتحاد فى الحكم وهو وجوب الكفارة لا يوجب عدم التعيين فالقائلون بعدم وجوب التعيين لا يقولون فى مثله وهذا مما دخل المصنف بل الشارح فى المشوشية

و بالجملة عتق العبد عن احدى كفاراته تارة يكون عن مثل الظهارين او القتلين و اخرى عن ظهار وقتل وفى كليهما كان عليه كفارة عبد لكن فى مثل الظهارين لا يلزم ولا يجب تعيين النية بخلاف مثل ظهار والقتل تأمل حتى تعرف كيف اشبه على الاصحاب .

و بالجملة معيار الاتحاد والاختلاف في كون الكفارة لماذا ففي التعدد ان كانت الكل لشيء واحد كالظهار والقتل والنذر فلا يلزم التعمين وان كان احداها للظهار والاخرى للقتل يجب التعمين كانتا من المرتبتين او مخيرتين .

﴿ الثاني لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية في العتق والصوم والصدقة ﴾ مثل كفارة الظهار والقتل وجز الشعر بناء على انه كفارة ظهار فهذه ثلاث كفارات الظهار والقتل والجز و كلها متساوية في الترتيب وفي أنه في الكل يبدء اولاً بالعتق ومع العجز بالصوم ومع العجز بالصدقة كما قال المصنف ﴿ فأعتق و نوى القرية والتكفير ﴾ اجزاء عن واحدة على قول المصنف حيث قال :

﴿ ثم ا- و ﴾ عجز ﴿ عن العتق ﴾ فصام شهرين متتابعين بنية القرية والتكفير ﴿ برى من اخرى كذلك ايضاً ﴾ ثم ﴿ لو ﴾ عجز ﴿ عن الصوم ﴾ فاطعم ستين مسكيناً كذلك برى من الثلث ولو لم يعين ﴿ .

و بالجملة هذه ثلاث كفارات احداها للظهار وثانيهما للقتل ثالثهما للجز وفي كل واحدة منها يتعين العتق مع القدرة لان كلها مرتبة فلو عتق ثم اعجز فلا يمكنه العتق للمثاني فيصل النوبة للمثاني الى الصوم ثم بعد الصوم عجز عنه للمثالث فيصدق للمثالث ولا يخفى انه على هذا الفرض لا يرب ولا اشكال في لزوم تعمين النية للكفارة المعينة حتى على قول الشيخ فانه لا يشترط النية معينة في الاسباب المتحددة لا المختلفة و اى ربط بين كفارة الظهار .

و كفارة القتل نعم لو لم تكن الا واحدة كفى مجرد الاثيان بدون نية التعمين وكيف كان فقد عرفت ان المناسبات باختلاف الجنس لا بالترتيب والتخيير و معه لزم تعمين النية وبدونه لا .

﴿ لثالث لو كان عليه كفارة ولم يدر أهى عن قتل ﴾ مثلاً ﴿ أو ﴾ عن ﴿ ظهار فاعتق و نوى القرية والتكفير أجزاء ﴾ بلا اشكال . لما عرفت من اجزاء هذه النية في مثل ذلك فاني بواحدة بقصد ما في الذمة نظير من كان عليه احدى الصلوات الاربع ولم يدر أظهر او عصر ادعشاء فصلى رباعية بقصد ما في الذمة ولكن لا يخفى

انه خارج عن بحث البناء على اشتراط التعمين وعدمه .

﴿الرابع لو شك﴾ فيما فى ذمته ﴿بين نذرو﴾ كفارة ﴿ظهار﴾ مثلا ﴿فنوى التكفير﴾ أو النذر ﴿لم يجزء لان النذر لا يجزى فيه نية التكفير﴾ هى لا يجزى فيه نية النذر .

وليعلم ان الفرق بين هذه المسألة وبين الثالث ان الثالث كان المعلوم فى ذمته هو الكفارة الا انه لم يعلم كفارة ظهار او قتل مثلا بخلاف هذه فان المشكوك بين كونه كفارة او غير كفارة كالنذر ونحوه فيعلم بان عبداً فى ذمته واما هذا العبد منذور بان نذر عتقه أو كان كفارة فالقدر المسلم هو وجوب عتقه ولكن لم يعلم كونه بعنوان المنذور به او بعنوان كفارة الظهار او القتل فقصد الكفارة ح غير مجزء لاحتمال كونه نذراً وبالعكس فلا مناص حينئذ الا من قصد ما فى ذمته ﴿ و ﴾ لذا قال .

﴿ولو نوى ابراء ذمته من أيهما كان جاز﴾ هو معلوم فيأتى بقصد ما فى ذمته ﴿ و ﴾ اما ﴿لو نوى العتق مطلقاً لم يجزء ، لان احتمال ارادة التطوع أظهر عند الاطلاق﴾ لان الفرض عدم علمه بكون ما فى ذمته هو الكفارة وجوبا لاحتمال انه اراد عتقه ندبا وحينئذ لا يكون كفارة حتى ينوى العتق وانما يصح نية العتق اذا احتمل كونه كفارة ﴿ وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون لاعتن كفارة﴾ بل يكون لوجوب النذر مع كونه وجوبا للكفارة فالانسان بقصد ما فى الذمة يعم الجميع وهكذا فى صورة عدم القدرة على العتق فاتى بصوم الستين متتابعاً بقصد ما فى الذمة وهكذا الاطعام بالافرق حينئذ بينه وبين الوجوب للكفارة والفرق ان جعل الوجوب فى الكفارة بالشرع اولا وفى النذر باختيار نفسه هذا ان كان نذره بمثل كفارة الظهار .

واما لو قال نذرت عتق رقبة فيجب العتق مع القدرة ومع العجز قد سقط ﴿الخامس لو كان عليه كفارتان﴾ مثلا ﴿وله عبدان فأعتقهما﴾ عنهما

﴿و﴾ لكن كان كيفية ذلك بأن ﴿نوى﴾ عتق ﴿نصف كل واحد منهما عن كفارة﴾ قاصداً للسراية في النصف الآخر أو لم يتعرض لذلك على حسب ما سمعته سابقاً ﴿صح﴾ ، لان كل نصف تحرر عن الكفارة المرادة به ﴿بقصده تحرره لها﴾ ويحرر الباقي عنهما بالسراية ﴿:﴾

اقول فرض المسألة ما اذا كان عليه كفارتان يعنى عتق عبيدين فمضافا الى ان الظاهر من العتق عتق عبد بتمامه لزم حينئذ عتق عبد واحد لاعبيدين اذ الفرض عتقه نصفين من عبيدين والنصفين عبد بتمامه لاعبيدين فلم يف بنذره فان قلت اليس بعثتان عبدان قلت نصفان منهما بالسراية وهو غير محسوب من الكفارة فلا يصدق بذلك انه اعتق عبيدين فالسراية لا تدخل في كفارته .

ومنه يعلم حال قوله ﴿وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفارة معينة صح لانه ينعتق كله دفعة﴾ فانه وان كان ينعتق دفعة لكن ليس جميعه بما وجب عليه بل صدر عنه عمل صار نصفه الاخر عتقا قهراً فلا يكتفى في عتق عبد بتمامه ومنه يعلم أيضاً انه لو كان له اكثر من واحد من العبد وكان عليه كفارة واحد فعتق من كل عبد شقفا حتى صار عبدا بتمام فيعتق الباقي بالسراية وان كانت عشرة فهل يصدق حينئذ عتق عبد اولا .

ثم ان هنا الكلام في المتن ما زجا لصاحب الجواهر قال ﴿أما لو اشترى أباه أو غيره ممن ينعتق عليه ونوى﴾ به ﴿التكفير قال في المبسوط يجزىء﴾ للمصدق ، اذ العتق وان كان قهرياً الا أنه اختياري السبب ، مثل عتق النصف المقتضى للسراية ، ومع فرض استمرار النية تصادف ملكه الذي هو شرط اذ سبب في الانعتاق ، ﴿وفي الخلاف لا يجزىء ، وهو أشبه﴾ عند المصنف باصول المذهب وقواعده ، ﴿لان نية العتق﴾ قبل الشراء لا أثر لها ، اذ هي ﴿مؤثرة في ملك المعتق﴾ وان تبعه غيره ، كما سمعته في العبد المشترك ﴿لأفي ملك غيره﴾ وبعده تصادف حرية ﴿و﴾ ان ﴿السراية سابقة على النية﴾ وحينه ملكاً غير

مستقر ﴿﴾ على كل حال ﴿﴾ لا يصادف حصولها ملكاً ﴿﴾ يصلح للعتق عن الكفارة .
اقول لا بد في العتق ان يكون عن ملك وحينئذ فقبل شراء الاب لا يكون
مال الكافي يصح العتق وبعد الشراء لا يكون في ملكه لخروجه عنه بمجرد ملكه
فبعد الشراء كان العتق قهرياً لا اختيارياً فان قلت ان السبب اختياري وهو الشراء
وهو كاف قلت السبب يخرج به بعنوان السراية لا بعنوان عتق الكفارة .

﴿﴾ الشرط الثاني ﴿﴾ من شروط الاعتاق هو ﴿﴾ تجريدته ﴿﴾ اي العتق ﴿﴾ عن
العوض ﴿﴾ بان اعتق العبد بشرط اخذ شيء منه فلا تجزىء المكاتبه بنوعيهما بل ﴿﴾ فلو
قال لعبده : « أنت حر وعليك كذا » لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ولو قال
له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك وذلك على كذا فاعتق لم يجز عن الكفارة لانه قصد
العوض ﴿﴾ اتفاقاً كما في كشف اللثام ﴿﴾ وفي وقوع العتق ﴿﴾ لاعتق الكفارة ﴿﴾ تردده .
وفي الجواهر من تغليب الحرية وصدور الصيغة من أهلها في محلها كما
عن المبسوط ، بل في غاية المراد « هذا هو الاصح » وفي كشف اللثام « هو الاجود »
﴿﴾ ولكن ﴿﴾ لو قيل بوقوعه هل يلزم العوض ؟ قال الشيخ : نعم ، وهو حسن ﴿﴾
لعموم ما دل على صحة الشرط فيها .

﴿﴾ وعلى كل حال ﴿﴾ لورد المالك العوض بعد قبضه ﴿﴾ أو ابرأه قبل قبضه
﴿﴾ لم يجز عن الكفارة ﴿﴾ أيضاً ﴿﴾ لانه ﴿﴾ اذا ﴿﴾ لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما
بعده ﴿﴾ وهو معلوم .

﴿﴾ الشرط الثالث أن لا يكون السبب ﴿﴾ المؤثر للعتق ﴿﴾ محرماً ، فلو نكل
بعبده بأن قلع عينيه او قطع رجله ونوى التكفير اذ عتق ، ولم يجز عن الكفارة ﴿﴾
بلاخلاف ولا اشكال للنهي المنافي لقصد الطاعة به المتوقف على الامر به . هذا
كله في العتق وليعلم ان هذه الفروع والكثيرة حيث كانت كلها خارجة عن
محل الابتلاء في هذا العصر فيكفي بيانها بهذا المقدار .

واما ﴿﴾ القول في الصيام ﴿﴾ هو أحد خصال الكفارة بلاخلاف في انه
﴿﴾ يتعين ﴿﴾ اي ﴿﴾ الصوم في المرتبة مع العجز عن العتق ﴿﴾ ﴿﴾ لا ريب في انه

﴿ يتحقق ﴾ عدم الوجدان بـ - العجز اما بعدم ﴿ وجود ﴾ الرقبة ﴿ عنده ﴾ او عدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن و ﴿ هو كذلك كما انه ﴿ قيل ﴾ و ﴿ حد العجز عن الاطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ﴾ .

وفي الجواهر وبهذا البيان قد تمت المناسبة لذكر العجز عن الاطعام .
و كيف كان ﴿ فلو وجد الرقبة و كان مضطراً الى خدمتها ﴾ لمرض او كبير او زمانة او ضخامة او لرفعة شأن ﴿ او ﴾ الى ﴿ ثمنها لنفقته او كسوته ﴾ له او لعياله الواجبى النفقة عليه ، او لدين وان لم يطالب به ، او حق لازم عليه او نحو ذلك ﴿ لم يجب العتق ﴾ بالاخلاف ولا اشكال .

﴿ لا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ﴾ ولا غيرهما مما ذكر في الدين كدابة الر كوب للحاجة أو للشرف وغيرها ما قلناه من عدم صدق الجدة .
﴿ ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن ﴾ اذا فرض عدم تحقق صدق الجدة ﴿ ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة ﴾ لكن لما ذكرناه ، لالما ذكره من كونه مستثنى في الدين .

﴿ ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه الامع المرض المحوج الى الخدمة ﴾ بناءً على عدم تحقق صدق الحدة عليه بذلك .

﴿ و ﴾ كذا الكلام فيما ﴿ لو كان الخادم غالباً بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه ﴾ الذى ﴿ قيل ﴾ فيه ﴿ يلزم بيعه ، لامكان الغنى عنه ﴾ و قيل لا يلزم ، لاطلاق ما دل على استثنائه في الدين ﴿ و كذا قيل في المسكن اذا كان غالباً و امكن تحصيل البديل ببعض الثمن ﴾ بحيث يبيعه ، لامكان الجميع بين الامرين .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الاشبه ﴾ عند المصنف وغيره ﴿ انه لا يباع تمسكاً بعموم النهى عن بيع المسكن ﴾ في الدين ، وقد عرفت أن التحقيق دوران الامر على

صدق الجدة وعدمه .

﴿و﴾ كيف كان فلا خلاف في انه ﴿مع تحقق العجز عن العتق يلزم﴾
 الحر ﴿في الظهار والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين﴾ بالاجماع والكتاب
 والسنة المستفيضة أو المتواترة وذلك في الحر ﴿و﴾ لكن المشهور نصفه ﴿على
 المملوك صوم شهر﴾ والمسألة مشككة من حيث الروايات فانها متعارضة بحسب الظاهر
 تصریح بعضها في ان على المملوك نصف الحر في خصوص الصوم وبعضها الاخر عدم
 الفرق بينهما فالاجماع حينئذ غير منعقد لمخالفة بعض الاعلام والاية المطلقة
 في التساوي :

فمادل على النصف هو الصحيح الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك
 نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولاعتق وخبر محمد بن حمران
 عن الصادق عليه السلام عن المملوك أعليه ظهار ؟ فقال : نصف ما على الحر صوم شهر
 وليس عليه كفارة من صدقة وعتق .

و قيل الاية خصت بالخبرين لجواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد فلا
 عموم لها بالنسبة الى العبيد بل قيل الاية لاعموم لها حتى يحتاج الى التخصيص
 فان قوله تعالى وتحرير رقبة مؤمنة ظاهر في الحر فما دل على ان على المملوك
 نصف الحر غير مناف مع عموم الاية .

فما عن الحلبي وابني زهرة وادريس من كونه كالحر فيهما ح في غير محله
 كما في الجواهر .

و على كل حال ﴿فان افطر﴾ الحر ﴿في الشهر الاول من غير عذر
 استأنف﴾ لقوات التتابع فانه شرط في الاجزاء عن الكفارة بلا خلاف ﴿وان كان
 لعذر بنى﴾ على صومه ، ولم ينقطع تنابعه للدلالة ﴿و ان صام من الثاني و لو
 يوماً اتم﴾ وان لم يتابع في الباقي ، والمسألة مشككة من حيث الظاهر من التتابع
 فان العرف يعلم تنابع الشهرين بمثل الشهر الاول لكن الروايات فسرت التتابع

بمثل شهر وبعض من شهر آخر راجع ج ١٤ ص ١٤٢ ،

﴿ وهل يأثم مع الإفطار فيه تردد ﴾ وخلاف ﴿ شبهه عدم الاثم ﴾ وفقاً
للاكثر بل نفس عدم انقطاع التتابع دليل على عدم الاثم ﴿ والعذر الذي يصح
معه البناء الحبيص والنفاس والمرض والاعماء والجنون ، واما السفر فان اضطر
اليه كان عذراً والا كان قاطعاً للتتابع ﴾ بلا كلام .

﴿ ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع
ولو افطرتا خوفاً على الولد قال في المبسوط : ينقطع ، وفي الخلاف لا ينقطع ،
وهو اشبه ﴾ لعدم الفرق في الخوف بين الخوف على النفس او الولد مضافاً الى ان
عدم انقطاع التتابع موافق للمشرعة السهلة وعدم العسر والحرج .

﴿ : او اكرهه على الإفطار لم ينقطع التتابع ، سواء كان اجباراً كمن وجرت
الماء في حلقه اذ لم يكن كمن ضرب حتى اكل ، وهو اختيار الشيخ في الخلاف
وفي المبسوط قال بالفرق ﴾ فالفرق بينهما بلاوجه صحيح

﴿ ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر
رمضان والاضحى بطل التتابع ﴾ .

وفيه كلام واشكال ناش من العلم بذلك او جهله او نسيانه فعلى الاول لا يصح
ويقطع وعلى الثاني والثالث لا يقطع .

والحاصل في صورتي الجهل والنسيان كان دخلاً في العذر الذي لا بأس به
كما عرفت راجع ج ١٣ ص ١٤٣ هذا تمام الكلام في الصوم .

واما ﴿ لقول في الاطعام ﴾ أحكامه فلا خلاف في انه ﴿ يتعين الاطعام
في المرتبة مع المعجز عن الصيام ﴾ اصلاً بالهرم المانع منه او ما يحصل به مشقة
شديدة و ان رجا برءه ، و بالخوف من زيادته وهو من الاعذار الذي افطر مثل
صوم رمضان فضلاً عن غيره فالظاهر لا اشكال في انتقاله الى الاطعام ح .

نعم قد يكون المرض مما برء منه عاجلاً ونفسه اعلم بذلك وفي مثله لا يعد

عذراً يتعين عليه الاطعام تدبر حتى لا يشتهبه عليك موارد العذر وعدمه والى ذلك الموارد نظر العلامة في القواعد .

قال في الجواهر ما لفظه: « وكان الفاضل في القواعد اختار الثاني هنا ، حيث قال : « ولو عجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام الا من الضرر كالظهار » وتبعه في كشف اللثام قال : « ومن العامة من أجازته اذا ظن استمراره شهرين ، لصدق أنه لا يستطيع الصوم » الى آخره .

والصحيح اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام ، لشمول عدم الاستطاعة له ، وكذا عدم القدرة في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام « جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله انى ظاهرت من امرأتى فقال : أعتق رقبة ، فقال : ليس عندي ، قال : فصم شهرين متتابعين . قال : لا أقدر ، قال : فأطعم ستين مسكيناً . ثم قال بعد حكايته هذا وفي القواعد وكشف اللثام أيضاً « وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان ، فلا يجوز فيه الافطار من الصحيح لخوف المرض ، لعموم الأمر بصومه وتعليق التأخير الى ايام اخر على المرض ، مع انه لا بد له ، وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب انتهى .

وقوله من عدم الفرق في محله ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطء مدة وجوب المتتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام كما في القواعد ومحكى المبسوط ، اما اذا خاف من شدة الشبق حدوث مرض فهو من خوف الصحيح المرض الذى قد عرفت الحال فيه ، وأما اذا كان الشبق هو الضرر فلانه ضرر كغيره ، ولا ضرر ولا حرج في الدين ، ويؤيده أن الله تعالى رخص الرفت الى النساء ليلة الصيام بعد أن حرمه لما علم أنهم لا يصبرون ، وقصة سلمة بن صخر الذى حملته الشبق على أن واقع بعد الظهار في رمضان فقال له النبي صلى الله عليه وآله : « صم شهرين متتابعين ، فقال له : يا رسول الله صلى الله عليه وآله وهل أصابنى ما أصابنى الا من الصيام ؟ » . وكذا قيل : لا يلحق به السفر وان امتنع حالته ، لانه مستطيع للصوم .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿يجب اطعام العدد﴾ ولو بالتسليم الى المستحق
 ﴿لكل واحد مد﴾ وفاقاً للمشهور بين الاصحاب فانه المتيقن من الروايات الدالة
 بعضها على المد وبعضها الاخر على المدين فان المد الواحد صريح في الوجوب
 والاخر قرينة على الندب اذ لا معنى في الوجوب بين الزيادة والنقيصة كدوران
 الامر في التسييحات الاربعة بين الواحد والثلاث .
 ولذا قد حمل الاكثر الزيادة على الندب .

وفي الجواهر قال لاصالة براءة الذمة من الزائد ، بعد الاجماع على عدم
 جواز الاقل وكفايته غالباً ، وللنصوص المستفيضة أو المتواترة الواردة في كفارة
 اليمين المتممة بعدم القول بالفصل ، مضافاً الى خصوص ما ورد في كفارة القتل
 خطأ وكفارة شهر رمضان من الخمسة عشر صاعاً وما سمعته سابقاً من حديث
 الاعرابي الذي دفع له النبي ﷺ مكمل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعاً ، وغير
 ذلك .

وقال ايضاً ولعل التأمل في ذلك اجمع يقتضى ارادة استحباب الزيادة على
 المد ، وحدها المد الاخر ، فتخرج المسألة حينئذ عن الخلاف ، وعلى تقديره
 فقد عرفت أن الأقوى المد واستصحاب الزيادة عليه الى مد آخر . واما الجمع
 بين النصوص بالتفصيل بين حالي القدرة والمعجز فهو - مع أنه لا شاهد له - فرع
 المكافئة المفقودة من وجوه ، كالجمع بالتفصيل بين كفارة الظهار وغيرها ، فيجب
 مدان في الاولى ومدان في غيرها الذي ادعى مخالفته للاجماع ، ولعله كذلك
 انتهى .

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل﴾ كما عن الخلاف والمبسوط والنهاية والبيان
 ومجمع البيان والوسيلة والاصباح : ﴿مدان﴾ مع القدرة ﴿ومع العجز مد﴾ .
 وفي الجواهر بل عن صريح اول وظاهر الرابع والخامس الاجماع عليه ،
 للاحتياط المتعارض في بعض صوره انتهى وقد عرفت ان حمل المدان على الندب

اولى من حمله على القدرة .

وكيف كان فالمسألة غير خال عن الاشكال لورود الدالة على المدين والعمل بها من الاعلام مثل خبر ابي بصير عن احدهما عليه السلام « في كفارة الظهر تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعا لكل مسكين مدين مدين ، والمرسل عن علي عليه السلام « في الظهر يطعم ستين مسكينا ، كل مسكين نصف صاع ، الذين ينبغي حملهما على ضرب من الندب ، بل يمكن أن يكون ذلك منتهى الزيادة على المد التي قد ذكر استحبابها غير واحد من الاصحاب المقدرة في صحيح الحلبي بحفنة ، وفي حسن هشام عن الصادق عليه السلام « في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة ، لتكون الحفنة في طحنه وحطبه .

وعن الاسكافي وجوبها ، لظاهر الخبرين المزبورين ولا يخفى مخالفته لمعظم النصوص المعتمدة بالعمل الواردة في مقام البيان الذي يقبح التأخير عن وقت الحاجة فحملها على الندب متعين .

﴿و﴾ كيف كان فلاريب في ان ﴿أشبه الاول﴾ وفي الجواهر باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها العمل بالنصوص المستفيضة او المتواترة التي فيها الصحيح وغيره ، ومروية في الكتب الأربعة وغيرها المعتمدة مع ذلك بالاصول والعمل وغيرهما ، السالمة عن المعارض المكافية لها ، ان ليس هو الا الاجماع الذي قد عرفت حاله انتهى .

والظاهر من الروايات بقرينة سهولة امر الشرع هو المد ويبدل عليه صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا « لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحفنة ، الى آخره المعتمد بخبر الثمالي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قال والله ثم لم يف ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : كفارته اطعام عشرة مساكين مدأ مدأ دقيق أو حنطة ، الحديث .

وخبر أبي جميلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « في كفارة اليمين عتق رقبة أو

اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ، والوسط الخبز والزيت ، وأرفعه الخبز واللحم ، والصدقة مدّ مدّ من حنطة لكل مسكين ، وخبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام : « في كفارة اليمين عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين ، والادام والوسط الخبز والزيت ، وأرفعه الخبز واللحم ، والصدقة مد لكل مسكين ، الحديث . إذ المراد من قوله عليه السلام : « والصدقة » فيهما الإشارة الى القسم الثاني من الكفارة الذي هو التسليم . يعنى ان الصدقة مدّ إذا سلّمه الى الفقير لاما اذا شبعه فانه حينئذ لا مقدار له بل مقداره شبعه قليلا كان او اكثر فالمد او الاطعام كليهما مرة لا يزيد الا ان مقداره في التسليم مد وفي الاطعام شبعه ولذا عن الوسيلة انه اذا اطعمهم اشبعهم .

وفي الجواهر ما هذا لفظه: ونحو ذلك الاشباع المقدر في المشهور بالمرّة ، لاطلاق أكثر النصوص المتحقق صدق امتثاله بالمرّة ، بل في صحيحة ابي بصير منها عن الباقر عليه السلام « يشبعهم مرّة واحدة » لكن عن المفيد أنه اعتبر في الأيمان يشبعهم طول يومهم ولم يذكر المد الا في القتل، وعن سلافيها أيضاً « واطعمهم لكل واحد شبعه في يومه ، ولا يكون فيه صبي ولا شيخ كبير ولا مريض ، وأدنى ما يطعم كل واحد منهم مداً » وعن الوسيلة « أنه اذا اطعمهم اشبعهم ، وان أعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين مدان في السعة ومد في الضرورة » وعن القاضي « فليطعم كل واحد منهم شبعه في يومه ، فان لم يقدر اطعمه مداً من طعام » وعن أبي على « هو مخير بين ان يطعم دون التملك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم ، واذا أراد تملك الانسان الطعام اعطى كل انسان منهم مداً وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادامه » وعن النقي وابن زهرة الاقتصار على الاشباع في يومه .

وفي خبر سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن قول الله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم ، قال : ما يأكل اهل البيت يشبعهم يوماً ، وكان

يعجبه مد لكل مسكين ، الحديث .

﴿و﴾ كيف كان في - لا يجزىء ﴾ عندنا مع الاختيار ﴿اعطاء ما دون العدد المعتبر وان كان بقدر اطعام العدد﴾ لعدم صدق الامتثال ، فكما لا يكفي الاقل من المد وان كان الاقل يشبع الفقير فان الظاهر من المد هو الاقتصار فيه فكذلك لا يكفي اعطاء الاقل من العدد على ستين نفرأ فلا يجوز دفع خمسين مد الى ستين نفرأ وان كانوا يشبعون من خمسين .

وذلك لان اللازم هو الاكتفاء بما هو ظاهر من النصوص وهي متواترة في دفع مد بفقير من دون نقص وسبعين مدا بسبعين نفرأ فلا يجوز دفع خمسين مدا مثلا على الستين وان كان يشبعهم .

﴿و﴾ كما لا يجوز الاقل من المد او العدد المعتبر فكذلك ﴿لا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة﴾ ولو في ايام متعددة كاعطاء ستين مدا على الواحد في مدة شهرين بان يعطى له في كل يوم مدا حتى يتم فلا يجوز ذلك قطعا ﴿مع التمكن من﴾ اعطاء ﴿العدد﴾ بتمامه بالستين ﴿و﴾ انما ﴿يجوز﴾ ذلك ﴿مع التعذر﴾ وعدم وجود المساكين فيجوز على المشهور .

وفي الجواهر بل لم أفق فيه على مخالف صريح معتد به ، كما اعترف به غيرنا ايضا ، بل في كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه ، لخبر السكوني المنجبر بالعمل عن أبي عبدالله عليه السلام .

« قال أمير المؤمنين عليه السلام : ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فلتكر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً ، واحتمال التقية من أبي حنيفة بقرينة كون الراوى منهم يدفعه احتمالها على اشتراط جواز ذلك بعدم وجدان غير الرجل والرجلين ، وهو مناف لما سمعته من أبي حنيفة من اطلاق الاجتزاء بذلك ، فلا بأس بتقييد الاطلاق به ، فضلا عن الخروج به عن الاصول .

فما عساه يظهر من بعض - من الميل الى وجوب الصبر الى حال التمكن - واضح الضعف، ولكن ظاهر الخبر المزبور وبعض فتاوى الأصحاب ملاحظة التعدد في الأيام ، ولا ريب في انه أحوط ، انتهى .

ولكن في التأخير الى وجدان المساكين آفة كثيرة لعله قد يتحقق له حادث لم يتمكن من الدفع فالاولى هو الدفع ولو تكراراً بالمسكين ولو كان ظاهر النص عدم الجواز لموثق ابن عمار سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن اطعام عشرة مساكين أو اطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لانسان واحد يعطاه ؟ فقال : لا ، ولكن يعطى انسان انساناً ، كما قال الله تعالى « وليحمل على صورة الامكان و وجود المساكين لبداهة عدم التكرار حينئذ في الكفارة الواحدة فان الكلام في صورة الضرورة وعدم وجدان الفقير .

﴿ ويجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله ، ﴾ لكن ﴿ لو أعطى مما يغلب على قوت البلد جاز ﴾ .

وفي الجواهر وان لم يكن من طعام أهله ، وتبعه الفاضل في القواعد ومرجه الى ما في المسالك من أن «المعتبر في الكفارة من جنس الطعام القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما - الى أن قال - : ويجزىء التمر والزبيب» بعد أن حمل آية الاوسط على الندب .

وقد تبع بذلك ما في الدروس من أنه « يجب الاطعام بما يسمى طعاماً كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما، وقيل : يجب في كفارة اليمين أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله ، للآية وحمل على الافضل ، ويجزىء التمر والزبيب » .

وقد أشار بالقييل الى ما عن ابن ادريس من أنه «يجوز أن يخرج حباً ودقيقاً وخبزاً و كلما يسمى طعاماً الا كفارة اليمين ، فانه يجب عليه أن يخرج من الطعام الذي يطعم أهله للآية» واختاره في محكي التحرير .

وعن ابن حمزة « أن فرضه غالب قوته فان أطعم خيراً منه فقد أحسن ، وان

أطعم دونه جاز اذا كان مما يجب فيه الزكاة .

وعن المفيد ره «ينبغي أن يطعم المسكين من أوسط ما يطعم أهله ، وان أطعم أعلى من ذلك كان أفضل ، ولا يطعم من أدون ما يأكل هو وأهله من الاقوات» .
وفي محكي الخلاف «كلما يسمى طعاماً يجوز اخراجه في الكفارة، وروى أصحابنا أن أفضله الخبز واللحم ، وأوسطه الخبز والزيت ، أدونه الخبز والملح - واستدل باجماع الفرقة بقوله تعالى : « فاطعام ستين مسكيناً » قال - : وكل ذلك يسمى طعاماً في اللغة، فيجب أن يجرى مجرى الخبز في المحكم الظاهر» .
وفي النافع «يجب أن يطعم ما يغلب على قوته» بل في الرياض حكايته عن المبسوط وجماعة .

وفي كشف اللثام عن ظهاره «الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك زكاة الفطرة ، وقال قوم : يجب مما يطعم أهله ، وهو الاقوى للظاهر فان أخرج من غالب قوت البلد وهو مما يجب فيه الزكاة أجزاءه فان أخرج فوقه فهو أفضل وان أخرج دونه فان كان مما لا يجب فيه الزكاة لم يجزه وان كان مما يجب فيه الزكاة فعلى قولين ، وان كان قوت البلد مما لا يجب فيه الزكاة فان كان غير الاقط لم يجزه وان كان اقطاً قيل : فيه وجهان : أحدهما يجزؤه والثاني لا يجزؤه ، لانه مما لا يجب فيه الزكاة ، والذي ورد به نص أصحابنا أن أفضله الخبز واللحم ، وأوسطه الخبز والنخل والزيت ، وأدونه الخبز والملح ، وعن كفارته «ويخرج من غالب قوت اهله بلده ، قال : فان كان في موضع قوت البلد اللبن والاقط واللحم اخرج منه» .

وفيه أيضاً عن خلافه «انه نص على وجوب ما يغلب على قوته وقوت اهله لا البلد ، واستدل بالاية وقال : اوجب من اوسط ما نطعم اهلنا ، وهو دون ما يطعم أهل البلد» .

وعن الفاضل في المختلف انه استقرب بايجاب الحنطة والدقيق ، وفي نهاية

المرام والكفاية والرياض ان الادلى الاقتصار على اطعام المد من الحنطة والدقيق الا ان الاخير منهم نفى البأس عما سمعته سابقاً من الخلاف من الاجتزاء بكل ما يسمى طعاماً ترجيحاً للغة هنا على العرف والعادة بالاجماع الذى حكاه على ذلك ، الذى منه ينبغى حمل الاية على الندب ، وكأنه أشار الى ما فى الصحاح من أن الطعام مايؤكل ، قال : «وربما خص بالطعام البر» الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة اشد اختلاف ، بل بعضها لا يرجع الى حاصل ، ولا يعرف له مستند انتهى . هذه كلمات القوم فى المراد من قوت البلد او غير البلد والقوت الغالب ولا يخفى ان القوت الغالب مختلف بالنسبة الى البلاد والازمان بل ودرج الاجناس وفى مثل عصرنا الحاضر كان قوت الغالب هو الارز لكن قيمته بلغت بمكان لا يقدر على جملة الغالب قوتا لهم فالقوت الغالب هو لكنه لا يقدر على دفعه الا قليل من الناس .

كما ان جعل مثل النخل والزيت والملح لا يحسب من قوت الغالب فى عصرنا الحاضر اما الملح فلا يكون قوتا بل يلحظ فى القوت لازدياد الطعم وكذا النخل والزيت الا ان يراد بها من قبيل جعلها فى ادايمهم فلا يكون قوتا بنفسه وسيأتى ما يدل عليه وبالجملة ان المراد بالقوت لغة مايكون فى حد نفسه سببا لشبعهم واى فقير يشبع من النخل او الملح وان كان منصوصا .

اللهم الا ان يراد دفع قيمة امثالها او يراد بيع الفقير ذلك و صرفه فيما يوجب شبعه او غير ذلك مما يحتاج اليه لكون الفقير مالكا له بمجرد الاخذ ويجوز له صرفه فيما شاء وعليه فالامر سهل .

وكيف كان فالقوت الغالب عرفا بل فى كل زمان هو الخبز والادام له من قبيل الجبن والعنب والتمر ونحو ذلك لو اريد من الدفع الاشباع ويكفى الدفع الى الفقير .

وبالجملة اوسط ما يطعم اهلهم فى جميع الحالات و الازمان هو الخبز

واعلاء الارز واللحم واما مثل الملح والاقط والنخل فمضافا الى انها بنفسها ليس مما يقوت بها الانسان كان مورد انكار العرف ولعل ذكرها في بعض الاخبار لاجل كونها قوتا متعارفا في عصر الائمة وكيف كان ففي الجواهر قال :

وأما النصوص الواردة في تفسير الاوسط في كفارة اليمين فمنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في الجنس ، نحو خبر أبي بصير «سألت أبا جعفر عليه السلام عن أوسط ما تطعمون اهليكم ، قال : ما تقوتون به عيالكم من اوسط ذلك ، قلت : وما اوسط ذلك ؟ فقال : النخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة ، الحديث وغيره ومنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في المقدار ، كخبره الاخر قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل من اوسط - الى آخرها - قال : قوت عيالك ، والقوت يومئذ مد ، الحديث . ولا يبعد ارادتهما معاً من الاوسط انتهى .
﴿ ويستحب ان يضم اليه ادمياً : اعلاء اللحم واطسه النخل ﴾ والزيت ﴿ وادونه الملح ﴾ والعبارة يؤيد ما تقدم منا آنفا .

قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي «في قول الله عز وجل : من اوسط ما تطعمون اهليكم : هو كما يكون في البيت من يأكل المد ، ومنهم من يأكل اكثر من المد . ومنهم من يأكل اقل من المد فبين ذلك ، وان شئت جعلت اهم ادمياً ، والادم ادناه ملح ، واطسه النخل والزيت ، وارفعه اللحم ، وقد سمعت قوله عليه السلام أيضاً في خبري ابي جميلة وزرارة السابقين .

وفي هذه الروايات جعلت معيار الاوسط حسب الاكل الآكلين وان بعضهم آكل ازيد من المد وبعضهم اقل وبعضهم تماماً فالمد حد الاوسط من الاكل .
﴿ وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في انه ﴾ يجوز ان يعطى العدد المأمور به في الكفارة عشرة او ستين ﴿ متفرقين او مجتمعين اطعاماً وتسليماً ﴾ وهو معلوم .

﴿ ويجزى ، اخراج الحنطة والشعير والدقيق والخبز ﴾ بل والتمر للتصريح بها في

النصوص ﴿ولا يجزىء اطعام الصغار منفردين﴾ محتمساً بهم من العدد الا مع احتساب الاثنين بواحد ، وفقاً للمشهور ، بل في الرياض نفى الخلاف فيه الا من بعض المتأخرين .

﴿ويجوز﴾ اطعامهم ﴿منضمين﴾ وفي الجواهر مع الكبار محتمساً بهم من العدد ، من غير فرق بين كفارة اليمين وغيرها أيضاً ، وفقاً للمشهور ايضاً بل عن المبسوط والخلاف نفى الخلاف فيه ، وكأنه لم يعتن بخلاف المفيد المانع على ما قيل من اطعامهم مطلقاً في صورتى الانفراد والاجتماع مع عدل اثنين بواحد وعدمه ، ولعله لشذوذه ومخالفته اطلاق الادلة وخصوصها انتهى .

ولا يخفى انه لو بنى على الاشكال فله مجال في كليهما اما الصغار منفرد فمضافاً الى ان الادلة ظاهرة في البالغين دافعا ومدفوعان أكلهم اقل من الكبار لشبعهم بالقليل الا ان يسلم اليهم لكل نفر مد والا فلا يحصل الامتثال واما مع كونهم مع الكبار فيجوز هـ - اذا الاشكال بعينه في حق الصغار لكن المعيار حينئذ على النص .

فمنها قول الصادق عليه السلام في خبر غياث : «لا يجزىء اطعام الصغير في كفارة اليمين ، ولكن صغيرين بكبير .»

وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلام «أن علياً عليه السلام قال : من اطعم في كفارة اليمين صغراً وكباراً فليزد الصغير بقدر ما اكل الكبير ، ظاهر الخبرين لا اشكال في اطعام الصغار اذا جعل لهم بقدر الكبار لكنه يصح في الدفع اليهم لافي الاطعام كما هو ظاهر الخبرين .»

واما صحيح بونس بن عبدالرحمن عن ابي الحسن عليه السلام «سألته عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين اعطى الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء ؟ قال : كلهم سواء ، ويتم اذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب ،»

فظاهره الاطعام ايضا فعدم الفرق الذي ظاهر الاخبار لا كـلام فيه في الاطعام والفاعل في يتمم من عليه الكفارة ومفعوله اهل الضعف اى اذا لم يقدر على الاتمام فى المسلمين وعيالاتهم يتممه فى اهل الضعف غير النواصب فالصحيح يدل على جواز الدفع الى العامة فظاهر خبر الغياث عدم الاجزاء بجعل الصغير واحدا فى الاطعام الا بجعل الاثنين منهما واحدا .

وقريب منه ظهور خبر السكونى حيث صرح فى الاطعام كونه بقدر اطعام الكبار ولازمه انه لو لم يمكن ذلك جعل الاثنين منهما واحدا وظاهر صحيح الاخير هو الاجراء مطلق منفردا كان او مع الكبار وكانوا من اهل بيت الكبار او لا بل يدخلون معهم ولعله اقرب الى سهولة الشرع .

﴿و﴾ كيف كان فطريق الاحتياط بان يكون ﴿لو ان فردوا احتساب الاثنين بواحد﴾ فانه وان كان على خلاف الاخير لكنه موافق لقلبيه وفى الجواهر بعد المثنى قال الخبران المـزبوران ، الا ان الاول منهما مطلق شامل لصـورتى الاجتماع والانفراد ، بل ظاهر الثانى منهما الصورة الاولى ، ومن هنا كان المحكى عن ابن حمزة احتساب الاثنين بواحد مطلقا ، ومال اليه فى الرياض ، بل ربما حكى عن الاسكافى والصدوق أيضا ، لكن فى كفارة اليمين خاصة واما فى غيرها فيجتزأ بهم مطلقا كالكبار انتهى .

وكيف كان فصحيح يونس معارض مع خبر غياث فانه ظاهر فى عدم الفرق بين الصغار والكبار مطلقا بخلاف خبر غياث فان ظاهره عدم الاجتزاء باطعام الصغير فى الكفارة الا بجعل الاثنين منهما واحداً وقد عرفت بانه احوط بل الاحوط منه هو الاكتفاء باطعام الكبار لو امكن .

ولذا قال فى الجواهر ومن هناك الاحتياط بالاعتصار على الكبار لا ينبغى تركه ، خصوصا مع عدم تنقيح للصغر والكبر هنا ، وان صرح بعضهم بالرجوع فيها هنا الى العرف ، ويحتمل مراعاة البلوغ وعدمه .

بل الاولى من الجميع فيما كان فى المساكين الصغار منفرداً او معهم لم يحسبهم اصلاً بل جعل الستين فى الكبار وهو افضل للزيادة فى حق الصغار لو كان المطعم موسراً .

﴿ ويستحب الاقتصار ﴾ فى الكفارة ﴿ على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال ﴾ .

وفى الجواهر قال التابعين لهم فى ذلك وتسليمهم ، بل خيرة الفاضل فى القواعد والتحرير والمقداد وجوب ذلك ، بحيث اذا لم يجد آخرها الى ان يتمكن كما هو المحكى عن بنى الجنيد والبراج وادريس ، بل عن الأخير منهم اشترط العدالة مع ذلك .

﴿ وفى المبسوط ﴾ تصرف الى من تصرف اليه زكاة الفطرة ، ومن لايجوز هناك لايجوز هنا ﴿ والمحكى أنها تصرف فى المؤمن والمستضعف ، واختاره الفاضل فى الارشاد ، وعن النهاية اشترط الايمان مع الامكان ، فان لم يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين ، وعن الفاضل فى المختلف اختياره .

﴿ والوجه ﴾ عند المصنف ﴿ جواز اطعام المسلم الفاسق ولايجوز اطعام الكافر ، وكذا الناصب ﴾ بل وكذا غير الناصب .

والانصاف ان المسألة مشكلة من ان ظاهر بعض الاخبار هو المنع عن اعطاء الزكاة العالى او البدنى اليهم لما فى بعض الاخبار من سؤال الراوى اعطاء الزكاة اليهم عند عدم الشيعة فمنعه الامام وامره بالصبر حتى يوجد الشيعة ولو فى سنة الآتية .

وقال الراوى لا يوجد ايضا حتى قال الامام فجعلها فى ابان وسده واحكمه ثم ادفعها فى البحر ولهم التراب ولهم السيف وهذا مضمون كثير من الاخبار .

قال الباقر عليه السلام فى خبر زرارة : « أما لو ان رجلاً قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف ولاية ولى الله تعالى شأنه فيواليه

ويكون جميع أعماله بدلالته اليه ما كان له على الله حق في ثوابه ، ولا كان من اهل الايمان .

وقال عليه السلام ايضا في خبر آخر : « من دان الله بغير سماع من صادق ألزمه الله البتة يوم القيامة » .

وفي الجواهر قال وقال أمير المؤمنين عليه السلام : « قد جعل الله للعلم اهلا ، وفرض على العباد طاعتهم بقوله : « اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الأمر منكم » ، وبقوله : « ولو رده الى الرسول والى اولى الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه » ، وبقوله : « وكونوا مع الصادقين » ، وبقوله : « وما يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم » ، وبقوله : « وأنوا البيوت من ابوابها » ، والبيوت هي بيوت العلم الذي استودعه الله عند الانبياء ، وابوابها ادصياؤهم ، فكل عمل من اعمال الخير يجرى على يد غير الاصفياء وعهودهم وحدودهم وشرائهم وسنتهم مردود غير مقبول ، الخ .

واخبار المنع كثير وكيف لا يكون كذلك وقد انكروا ما هو ضروري الدين وهو الولاية لامير المؤمنين عليه السلام مع كثرة تصريحات الكتاب والسنة في ذلك كصراحة آية التبليغ وتهديده النبي صلى الله عليه وآله لو خالف وتأمينه من الخوف من الناس بقوله والله يعصمك من الناس وقوله اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي وحديث طير المشوى وقد اعترف الغزالي ببيعة عمر وقوله بئخ بئخ لك يا على ولكن غلب عليه هواء بعد فوت النبي صلى الله عليه وآله وانكر ما عاهد معه .

وكيف كان فظاهر اكثر الاخبار هو المنع ولكنه مشكل جدا خصوصا في مثل هذا العصر الذي يميلون المسلمين الى الرفق والمداراة معهم ويجالسون ويذاكرون وكانوا ضيفاهم وبالعكس فكيف القول بالمخالفة والعداوة عليهم بل ظاهر بعض الاخبار هو الرفق معهم والصلاة معهم واطهار المودة معهم .

وقد مر آنفاً صحيح يونس بن عبدالرحمن وقد أمر عليه السلام بالدفع اليهم غير النواصب .

وغيره ايضاً وقد مر من مرارا وفي موثق اسحاق بن عمار عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام وقد سأله عن الكفارة قال : « قلت : أفنعتيها ضعفاء من غير اهل الولاية ؟ قال : نعم ، واهل الولاية احب الي » .

وظاهره جواز دفع الكفارة اليهم مع استحباب الدفع الى الشيعة وكيف كان فموارد الدفع وعدمه مختلف. وقد يكون الدفع واجبا وتركه محرما كما اذا ترتب عليه الضرر المالى او النفسى ونحوهما .

ثم انه لا ريب فى اعتبار المسكنة فى مصرفها ، الالية والرؤية ولايكفى اطعام غير الفقير ، فيختص مصرفها حينئذ فى المسكين ، وعن المسالك « ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقى الزكاة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ما له اذا ملك مؤونة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكاة او الاستدانة ، والا ففى جواز اخذه نظر ، من حيث انه حينئذ فى معنى المسكين ، ومن انه قسيم له مطلقا ، ويظهر من الدرر جواز اخذه لها حينئذ ، ونحوه فى التنقيح ، بل صرح بأن لأقوى الاقتصار على المسكين انتهى .

ولا يخفى ان الكفارة مصرفها الفقراء فالفقر مأخوذ فيمن اخذها فلا يجوز الدفع بغير هذا العنوان اليهم فالغارم او ابن السبيل لو كان فيهما الفقر بحيث متصفا به فلا اشكال والا ففيه اشكال و كان فى حد نفسه لم يكن فقيرا .

﴿ مسائل اربع الادلى ﴾ لاجلاف نصاً وفتوى فى ان ﴿ كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة ﴾ وقد عرفت الكلام فى الأولين ، واما الاخير ﴿ فاذا كسى الفقير ﴾ فهل ﴿ يجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة ، ومع العجز ثوبا واحداً ﴾ حملا للنصوص على القدرة فنوبان والعجز فنوب واحد كما هو كذلك عند كثير كما حكاه فى الجواهر فقال بعد المتن ما هذا لفظه :

عند الشيخ والقاضي والحلبى وابن زهرة والفاضل في القواعد وولده في شرحه على ما حكى عن بعضهم ، جمعاً بين ما فى صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « لكل انسان ثوبان » وأخبار اسحاق بن عمار وعلى بن ابي حمزة و ابي جميلة عنه عليه السلام ايضاً « والكسوة ثوبان » وخبر سماعة بن مهران عنه عليه السلام ايضاً « ثوبين لكل رجل » وبين صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام « قلت : اوكسوتهم قال : ثوب » وصحيح محمد بن قيس عنه عليه السلام ايضاً « ثوب يوارى عورته » .

وخبر معمر عنه عليه السلام ايضاً « سألته عن وجب عليه الكسوة فى كفاية اليمين ، قال : هو ثوب يوارى عورته » انتهى فالرايات بين الثوبين وثوب واحد فالجمع يقتضى حمل الثوبين على القدرة والثوب على العجز .

ولا يخفى ما فيه كما اشار اليه فى الجواهر لعدم شاهد على هذا الجميع لما عرفت نظير ذلك منا ومن غيرنا من ان كفاية ثوب واحد نص فى الجواز والزائد محمول على الاستحباب كما مر نظيره فى المد والمدين .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ قيل ﴾ كما عن الشيخ والحلى ووالد الصدوق ويحيى ابن سعيد ﴿ بجزئ الثوب الواحد مع الاختيار ﴾ بل فى المتن ﴿ وهو اشبه ﴾ وفى الجواهر قال باصول المذهب وقواعده ، وتبعه اكثر من تأخر عنه كالفاضل فى قوله الاخر والشهيدى والمقداد والصيمرى وغيرهم ، ولعله كذلك ، للاصل انتهى . بل يدل عليه مرسل الحسين بن سعيد عن ابي عبدالله عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه وآله فى حديث : ويجزئ فى كفارة الظهار صبى ممن ولد فى الاسلام ، وفى كفارة اليمين ثوب يوارى عورته » وقال : ثوبان ، لأنه حينئذ كالتخيير بين الاقل والاكثر المحمول على ذلك وقد عرفت آنفاً كما فى التسيبحات الاربع .

وقال فيه ايضاً لافرق فى سماء بين القميص والجبة والقباء والرداء وغيرها كما لافرق فى جنسه بين القطن والصوف والكتان والحريز الممزوج والخالص والقنب والشعر وغيرهما مع الاعتياد .

بل يندرج فى الكسوة ما جرت العادة بلبسه ، كالجليد والفرو من جلدهما
يجوز لبسه وان حرمت الصلاة فيه ، خلافاً للمحكى عن ابى على ، فاعتبر جوازها
فيه ، ولا دليل عليه ، نعم لايجزىء ما يعمل من ليف او خوص او نحوهما مما
لايعتاد لبسه انتهى .

ثم ان ما عن ابن الجنيد - من حمل الكسوة على عرف الشرع فى الصلاة
فيفرق حينئذ بين الرجل والمرأة فيجزيء الاول ثوب يجزؤه فى الصلاة ، ولثانية
درع وخمار لم يكن فى الاخبار منه عين ولا اثر .

وفى الجواهر فلم نقف له على دليل ، بل ظاهر ما سمعته من الادلة على
خلافه انتهى وهو كذلك .

نعم قد يعلم من الخارج كون الثوب ان يعطى الى المرأة كان واجداً لشرائط
الصلاة فيه ولايجوز فى غيره كما ان ما يعطى الى الرجل لم يكن من الحرير
ونحوه تدبر ثم ان مثل الاطعام لايجزى فى مثل الثوب لولم يوجد فقير لان تكراره
فى مثل الطعام بالنسبة الى شخص واحد لولم يكن غيره غير مضر للاكل فى كل
يوم ويتم بخلاف الثوب فانه لو كسى الفقير فكان باقياً عليه الى مدة كثيرة فلو لبسه
الفقير الواحد فى كل يوم ولبس جديداً الى ان يتم الكفارة يزعم عشرة اثواب
بفقير واحد فما عن الدروس غير تام فى المقام

المسألة ﴿الثانية الاطعام فى كفارة اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادراً
على المدين ، ومن فقهاؤنا من خص المد بحال الضرورة ، والاول أشبهه﴾ باصول
المذهب وقواعده ، كما تقدم الكلام فى ذلك مفصلاً .

المسألة ﴿الثالث كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين﴾ لأنه من اليمين وان
اختص بأحكام لكن غيوالاتحاد فى الكفارة ، كما ستعرف .

المسألة ﴿الرابعة من ضرب مملوكه﴾ ذكرنا أو اثنى ﴿فوق الحد استحب له
التكفير بعقده﴾ وفاقاً للمحكى عن ابن ادريس واكثر المتأخرين ، لصحيح أبى بصير

عن ابي جعفر عليه السلام « من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حد او جبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه » .

﴿ المقصد الرابع : في الاحكام المتعلقة بهذا الباب ، وهي مسائل :
الاولى من وجب عليه شهران متتابعان فان صام هلالين فقد أجزأ ولو كان ناقصين ﴾
بلاخلاف ولا اشكال ، لصدق الامتثال ، فان الشهر حقيقة ما بين الهلالين كما في
الجواهر ﴿ وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجتزأ به وان كان ناقصاً ﴾ لماعرفت
﴿ ويكمل الاول ثلاثين ﴾ من الشهر الثالث ، لانكساره ، فيتعذر اعتبار الهلال فيه ،
فيرجع الى العدد .

﴿ وقيل : يتم ﴾ من الثالث ﴾ ما فات من الاول ﴾ لانه اقرب الى الشهر
الحقيقي ، ﴿ والاول اشبه ﴾ .

﴿ المسألة الثانية المعتبر ﴾ عندنا ﴿ في ﴾ الكفارة ﴿ المرتبة بحال الاداء
لاحال الوجوب ﴾ .

وفي الجواهر قال كالوضوء والصلاة وغيرهما من العبادات المراعى فيها ذلك
باعتبار تناول اطلاق النصوص حال الأداء قدرة أو عجزاً ، انتهى فعند الزوال قد
تعلق عليه الصلاة مع القدرة عليها بجميع شرائطها وعند الاثنيان بها قد حصل
المعجز عن الماء او القبلة والطهارة الخبثية من دون العلم بقصد الشرائط لو اخرها
فكان تكليفه بالاثنيان بها باى نحو كان واستصحاب وجوب حال التعلق غير جار
بعد انتقاض الموضوع بالمعجز فمن قدر على العتق لظهاره ثم عجز عنه حين ارادة
الكفارة لعدم وجوده او عدم ثمنه كان تكليفه الصيام للمعجز عن العتق ولذا قال
﴿ فلو كان قادراً على العتق وعجز صام ولا يستقر العتق في ذمته ﴾ خلافاً للمحكي
عن بعض العامة فلا يعتنى بهم لان الرشد في خلافهم بمقتضى الروايات .

نعم من كان جميع الشرائط موجوداً عند التعلق وعلم بانه لو اخره قد فات
عنه الشرائط او بعضها كان آثماً في تأخيرها ولولزم عليه الاثنيان مع صحته فالمجامع

في رمضان عند ضيق الوقت عن الغسل لزم تكليفه بالصوم بالتييمم وصح وان كان
انما لجعل نفسه عاجزا عن تكليف القادر وامثال ذلك كثير .

المسألة * الثالثة اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة غالباً لم ينتقل فرضه ،
بل يجب * عليه * الصبر * لعدم الفورية ، فلا يتحقق اطلاق « لم يجد » حينئذ
اذ المراد لم يجد في حال العمل فمن لم يجد ماء فعلاً وعلم بوجوده عند آخر
الوقت لم يصدق في حقه لم يجد ماء فمن علم بوصول ماله اليه قريباً لزم عليه
الصبر * ولو كان مما يتضمن المشقة * عليه * بالتأخير كالظهار * لشدة شبق مثلاً ،
لصدق الوجدان معها .

* * * لكن * في الظهار تردد * من ذلك ومن قاعدة « لا ضرر ولا ضرار »
من لزوم الصبر لان الفرض ان له ما لا قد يصل اليه فيجب الصبر ومن ان الصبر
موجب للعسر والحرج والضرر فيسقط وينتقل الى المرتبة المتأخرة وعلى المشقة
والعجز الى الثالثة وهو الاطعام .

المسألة * الرابعة اذا عجز عن العتق * في المرتبة * فدخل في الصوم *
ولو لحظة من اليوم * ثم وجد ما يمتق لم يلزمه العتق * دافعا للمشهور لوضوح
انه بمجرد العجز عن المرتبة المتقدمة قد سقط وجوبه وانتقل الى المرتبة الثانية
وبعد السقوط لا يعود لوضوح ان الزائل لا يعود بمجرد التمكن بعد العجز والا
ليسرى الى غيره من الاحكام فمن لم يجد ماء للغسل والصلاة فتييمم وصلى ثم وجد
الماء فيجب عليه اعادة الطهارة والصلاة في الوقت وهو خلاف جداً لصحيح محمد
بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : « سئل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يمتق ،
قال : ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين ، فان ظاهراً وهو مسافر انتظر حتى يقدم ،
وان صام واصاب ما لا فليصم الذي ابتداء » .

وظاهره انه بعد الشروع في الصوم كان صومه مجزئاً فيأتي بما بقي من
الصوم .

وعن المسالك وغيرها د انه عند الشروع كان فاقداً، ومن ثم يشرع البديل، فلولم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا ، ومتى ثبت السقوط استصحاب ، والمخاطب متعلق بالعتق قبل الشروع فى الصوم لابعده .

﴿وان كان﴾ قال المصنف عدم سقوط العتق ﴿افضل﴾ لمرسل محمد بن مسلم ايضا الذى هو كالصحيح عن احدهما عليه السلام د فى رجل صام شهراً من كفارة الظهار ثم وجد نسمة ، قال : يعتقها ولا يعتمد بالصوم .

وقد عرفت آ نفا من لزوم حمل امثال هذه الروايات الدالة على الوجوب بعد ورود الروايات الآخر على الجواز والكفاية بالصوم الداخلى فيه هو الاستصحاب جمعا بين الاخبار فان الامر بالكفاية نص فى الجواز والدال على عدمها ظاهر فيه ولو بقرينة ما دل على الاستصحاب وهذا مضافا الى ما عرفت من ان الشئ بعد سقوطه لا يعود بل استصحاب سقوطه بحاله بعد الوجدان لاجوده كيف وقد نص بالاستصحاب والجواز الشيخ فى الخلاف :

قال اذا عدم المكفر الرقبة فدخل فى الصوم ثم قدر على الرقبة فانه لا يلزمه الاعتاق ويستحب له ذلك وهكذا المتمتع اذا عدم الهدى فصام ثم قدر على الهدى والمتميم اذا دخل فى الصلوة ثم وجد الماء لا يلزمه الانتقال وبه قال الشافعى ومالك والاوزاعى واحمد واسحاق وذهب الثورى وابو حنيفة واصحابه الى انه يلزمه الرجوع الى الاصل فى هذه المواضع كلها الا انه فصل فى المتمتع فقال ان وجدته فى صوم الثلثة انتقل اليه وان وجدته فى صوم السبع لم ينتقل لان عنده البديل صوم الثلاث دون السبع وقال المزنى يلزمه الانتقال الى الاصل فى المواضع كلها .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولان دخوله فى الصوم واجب بالاجماع والانتقال منه يحتاج الى دليل ولادليل انتهى وكيف كان فالظاهر ان المسألة واضحة لا اشكال فيه كيف فلو لاهذا الحمل لم يصح العمل بالصحيح لان الظاهر

منه انه قد صام شهرا من الكفارة وقد عمل بتمام الصوم بعد عدم وجهان النسمة فكيف يمكن القائه والعمل بالعتق مع ان الواجب عليه .

احدهما لا كلاهما والكلام فى الشرع فى الصوم ثم وجد لا بعد تمامه كما هو ظاهر صحيح المتقدم منه حيث قال عليه السلام وان صام واصاب ما لا فليصم الذى ابتدأ فان الظاهر منه انه بعد الصوم اصاب ما لا للعتق .

ومن المعلوم انه حينئذ لا يعتنى بالعتق لانه قد عمل بتكليفه وقد سقط التكليف بالعتق ولو بالاتيان ببعضه فضلا عن اكثره .

ثم ان قوله فى صحيح ابن مسلم ينتظر حتى يصوم شهرين على الظاهر غير تام ان الفرض كونه مظاهرا فى شعبان فلا يصح له الشرع فى الصوم المتتابع لوجوب صوم رمضان وهو مقدم على صوم الظهار جداً ولا يصح الصوم لغير رمضان فيه فلا جرم يحذف عن الصحيح شىء .

ولذا قيل ان الصحيح فى التهذيب والاستبصار والفقهاء والكافى كذلك « قال : ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين وان صام فأصاب ما لا فليصم الذى ابتدأ فيه » فيستقيم حينئذ امر الانتظار .

ولا يخفى ان الحكم حينئذ غير ما ذكر فان الفرض كان ظاهرا فى الشعبان وفى هذا الفرض وان لم يتمكن من العتق لكن الفرض لم يكن مأمورا بالصوم المتتابع ايضا لحضور رمضان ووجوب صومه فبعد صوم رمضان قد يصل النوبة بصوم الظهار وفى هذه الحالة ان لم يتمكن ايضا من العتق صح الشرع فيه والا فان تمكن من العتق ولو كان غير متمكن حين تعلق الوجوب لا يكفيه صوم الظهار بل ازم عليه العتق فهو خارج عن فرض الحمل على الندب .

وبالجملة عند الشرع فى الصوم ان وجد الرقبة كان اللازم عليه هو ذلك لا الصوم فحكمه عليه السلام بالصوم وعدم الاعتناء بوجودان النسمة لعله باعتبار صورة اخرى وهو القدوم من السفر فان الظاهر منه انه بعد القدوم شرع فى الصوم ثم

بعده اصاب مالا فلانفاة بين صحيحه وبين مرسله .

﴿وكذا﴾ الكلام فيما ﴿لو عجز عن الصيام فدخل فى الاطعام ثم زال العجز﴾ لما تقدم فى العجز عن العتق بالافرق فى البين .
ثم انه فى الجواهر قال وعلى كل حال ينبغى ان يعلم ان سقوط المحكم بالعتق على تقدير الشروع فى الصوم يصير مراعى باكمال الصوم على الوجه المأمور به ، فلو عرض فى اثنايه ما يقطع المتتابع ووجدت القدرة على العتق حينئذ اما بالاستمرار السابق او بأمر متجدد وجب العتق ، لوجود المقتضى له ، وهو القدرة عليه قبل ان يشرع فى الصوم ، لانه ببطلان السابق ينزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة الخ .

ولا يخفى فساد ما ذكر لان العتق اذا سقط فلا يعود بالاستمرار وهو واضح لان الفرض ذهاب الاستمرار والبالامر الجديد لعدم الامر بسقوطه بالشروع فى الصوم ولانه مستلزم للعسر والخرج والضرر لوجوب العتق بعد الاثيان بالصوم المتتابع ولو بمقدار معتد به وبطلان ما فعل من الصوم بمنزلة من لم يصم اصلا كما ترى ولو فرض الشك فى الصحة كان حين شروعه يصح فيستصحب قطعا فلا مجال للسقوط والبطلان مع قوله عزم من قائل يريد بكم اليسر ولا يريد بكم العسر . قوله فلو عرض فى اثنايه الخ فيه ان المتتابع ان قطع بعرض ما يعرضه فلا وجه للامر بالبناء عليه والعود اليه بعد رفع المانع بالباقي منه وان لم يقطع فلا معنى للعتق الساقط فيلزم الشروع فى الصوم كالادل الذى لا يتمكّن من العتق لالعتق الموجود بعد الشروع فى الصوم لان امره ساقط بالتعذر مطلقا فلاشكال فى المسألة .

المسألة ﴿الخامسة﴾ لو ظاهر ولم ينو العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ : لايجزیه ، لانه كفر قبل الوجوب وهو حسن .

وفى الجواهر بل لانعلم للأصحاب قولا بخلافه ، كما اعترف به فى المسالك ،

لكن بناء على أن السبب في التكفير العود ، لمعلومية عدم مشروعية تقديم المسبب على سببه ، ثم قال: « نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطاً أو جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكاة على الحول مع وجود بعض سببها ، وهو ملك النصاب وعدم تمامه بالحول ، وهو قول لبعض الشافعية ، والشيخ وافقهم على تعديل الزكاة ، ووافق هنا على عدم اجزاء الكفارة ، وكلاهما عندنا ممنوع ، انتهى .

اما قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الخ فظاهره ان المظاهرة موجبة لتحرير الرقبة مع العود حيث رتب وجوب التحرير على المظاهرة والعود وحيث لا يمكن العود الا مع القصد فالمظاهرة والقصد معا موضوع للحكم فلو لم يكن قاصداً للعود لم يجب الكفارة كما افاد الشيخ وحسنه المصنف فلو كفر بدون قصد العود كان ادى الواجب قبل وجوبه ثم لو اراد العود فهل يكفى ما دفع او يجب اعادته فظاهرهم عدم كفاية الاولى بل عليه كفارة اخرى ثم الوطء وبدونها لا يجوز الوطء فانه يقع بدون الكفارة ثم لو وطء وقلنا بالقاء الاولى ازم عليه كفارتان .

الاولى لوقوع الوطء بدون الكفارة الثانية عقوبة لوطئه قبل الكفارة وهو اجماع من الاصحاب في كل مقام وطء قبل الكفارة فالاولى للوطء بدون الكفارة والثانية عقوبة لتأخيرها .

والفرض ان في المقام كانت الاولى بلاوجه .

اقول ويمكن ان يقال ان الاولى وان وقعت بلاوجوب لكنها وقعت بقصد الكفارة فكانت في الواقع معلقة على قصد العود وعدمه فان قصد العود فوقعت في محلها فلا يلزم عليه كفارة اخرى بحيث لو لم يدفع لزم عليه كفارتان بل ما صدرت عنه يحسب عن وطئه مضافا الى انه قد قصد الاحسان بتقديم ما وظيفته الايتان به بعدا .

و كيف كان فلا يرى عدم الاجتزاء به كلاً و حينئذ ان كان بعده عازماً الى الوطء فكان ما تقدم كافيةً و لو لم يكن عازماً اصلاً فما تقدم مستحباً له لانه اما عتق و اما صوم و اما اطعام على الترتيب فالكل محبوب عند الله .

فقد تلخص انه مجز لو عاد الى الوطء و لا يلزم كفارة اخرى ثم لو قلنا بعدم الاجتزاء فعاد بدون كفارة اخرى فاي دليل على وجوب كفارتين احداها الواجبة و ثانيها العقوبة كما في كل مقام قالوا لو وطء بدون الكفارة كان عليه كفارتان مع اعترافهم بان الاولى واجبة و ثانيها عقوبة وهو انما يتم ما اذا نص عليه كما لو فسد الحج بالجماع فلزم عليه اتمام الفاسد و حج عن القابل عقوبة . وقد اعترفوا القوم بعدم نص على العقوبة و غايته عصيان الوطء بدون تقديم الكفارة فكونه مجز عما عليه فلا يجب عليه تكرارها مع كونها عسراً و حرجاً و ضرراً راجع ج ٣٨ ص ٢٦٣ .

المسألة السادسة * لا تدفع الكفارة الى الطفل ، لانه لا اهلية له * لقبول التملك المعتبر في فرد التسليم في الكفارة ، * و * لكن * تدفع الى وليه * كغيرها مما يعتبر فيها التملك ، و كذا المجنون فما عن الخلاف من الخلاف في ذلك واضح الضعف ، نعم لو كانت بالاطعام جاز مباشرته لها ، لعدم اعتبار التملك فيها .

المسألة السابعة * لا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع ، كالأب و الأم و الاولاد و الزوجة و المملوك * بل خلاف * لانهم اغنياء بالدفع * فلا يحتاجون و الفرض ان الكفارة للفقراء فلا تصرف فيهم لقول الصادق عليه السلام في صحيح عبدالرحمن الوارد في الزكاة : « خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً : الأب و الأم و الولد و المملوك و الزوجة ، وذلك لانهم عياله لازمون له ، ظاهره انه بصدق العيالية يمنع عن اخذ الزكاة و الدفع اليهم وليس وجهه الا كونهم واجب النفقة للغير و انهم اغنياء بالغير وهذا هو العمدة .

قوله تعالى: « من اوسط ما تطعمون اهليكم » المشعر بكون المساكين غيرهم، لانه من قبيل الاستحسانيات لا ان يكون دليلا على الحكم وحينئذ لا فرق بين الزكاة وغيرها من الكفارات والسهم والخمس لان مناط الكل واحد نعم لعله جاز دفع الغير من الزكاة ونحوها لو لم نقل بان ملاك المنع ممن يجب عليهم الانفاق هو صيرورتهم بوجوب الانفاق غنيا ولا يجوز الدفع الى الغنى تأمل .

ثم ان المقصود من عدم الدفع الى واجب النفقة ان اريد دفعه اليه من باب الانفاق الواجب عليه مثل ما لو كان عليه عشرة دنانير من الزكاة فاعطاه لاولاده اوعياله عوضا عن وجوب النفقة بحيث يصرفون من الزكاة ولا يدفع اليهم مخارجهم اللازمة فلا يجوز ذلك اصلا وان اريد من عدم ان النفقة لهم كان على المكفر ولا يجب عليه دفع الزكاة ايضا .

ففيه كلام لامكان جواز دفع الزكاة ونحوها لامن باب وجوب النفقة عليه بل يدفع اليهم مضافا الى الزكاة حتى تصرف في بعض الامور اللازمة لهم فالاعطاء للتوسعة عليهم لو كانوا في مضيقه والظاهر جواز ذلك فتدفع اليهم نفقتهم الواجبة والزكاة ايضا للتوسعة .

وفي الجواهر قال هذا : وقد تقدم في الزكاة ما استفاد منه جملة من الاحكام في المقام ، مثل جواز دفع الزكاة للمعيال للانفاق ، بل للتوسعة عليهم ، ومثل دفعها اليهم ، لان عندهم من يعملون به ، وغير ذلك من الفروع التي لا يخفى عليك جريانها في المقام ، بل من التأمل فيما هناك يظهر لك النظر فيما في المسالك وغيرها فمن الغريب ارسالهم الحكم هنا ارسال المسلمات من غير احالة له على ما تقدم ، فلاحظ وتأمل .

﴿و﴾ على كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انها اى الكفارة ﴿تدفع الى من سواهم﴾ ممن لا تجب نفقته ﴿وان كانوا اقارب﴾ ولكن بشرط المسكنة والايمان ، بل هم أفضل من غيرهم .

المسألة ﴿الثامنة﴾ قد عرفت فيما تقدم انه ﴿اذا وجبت الكفارة فى الظهار
وجب تقديمها على المسيس سواء كفر بالعتق او بالصيام او بالاطعام﴾ كما هو
ظاهر الدليل وان المسيس لايجوز قبل دفع الكفارة من غير فرق بين ايها من
الثلاث وقد مر ما يتعلق بهذا الفرع آنفا .

قال فى الخلاف اذا وجبت عليه الكفارة فى الظهار فاراد ان يكفر بالاعتاق
او الصوم يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلا خلاف وان اراد ان يكفر بالاطعام مع
العجز عنهما فكذلك لايجوز له الوطى قبل الاطعام وبه قال ابو حنيفة واصحابه
والشافعى وقال مالك يحل له الوطى قبل الاطعام .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط انتهى .

المسألة ﴿التاسعة﴾ اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد ﴿عتق
او صيام او اطعام﴾ ولايجوز ان يكفر بنصفين من جنسين ﴿بأن يصوم شهر أو يطعم
ثلاثين مثلاً ، بلاخلاف أجده ولاشكال ، لعدم امتثال الامر بخصوص احدى الثلاث
المسألة ﴿العاشره لايجزى دفع القيمة فى الكفارة، لاشتغال الذمة بالخصال
لا بقيمتها﴾ .

وفى الجواهر بعد العبارة قال : التى لاتندرج فى اطلاق الامر بالاطعام
مثلاً حتى فى الفرد الذى يراد منه التملك للاطعام ، والاجتزاء بها فى الزكاة
ونحوها للدليل ، ومن هنا لم يكن خلاف فى ذلك عندنا ، بل فى المسالك هو
اجماع وان خالف فيه بعض العامة لنوع من الاستحسان الذى ليس بحجة عندنا
كالمقياس على الزكاة انتهى .

وفى الخلاف ما نصه لايجوز اخراج القيمة فى الكفارات وبه قال الشافعى
وقال اهل العراق يجوز الا فى العتق مثل الزكوات انتهى .

وفى المسالك قال وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكهما
فى المقتضى وهو منفعة المسكين ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصودة بل المنفعة

على الوجه المأمور به وهو منتف في القيمة انتهى .

والمسألة غير خال عن الاشكال ولعل عدم الفرق قوى اذا المقصود من المد هو شبع الفقير وربما كان في الحال الحاضر لا يحتاج اليه لعدم ميله وشبعه او مرضه وعدم امكان حفظه لمصرفه في وقت الامكان او عدم وجود فقير يقبل الطعام لذلك فيكون له القيمة احسن بحاله والمقصود من المد هو صرف هذا المقدار الى الفقير وهو حاصل في دفع قيمته فسواء دفع اليه نفس الطعام او دفع قيمته واشتراه نفسه بذلك القيمة والانصاف ان دفع القيمة انفع بحاله من نفس الطعام تدبير

المسألة ﴿ الحادية عشرة قال الشيخ : من قتل في الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم وان دخل فيهما العيد وأيام التشريق، لرؤية (وهي رواية - نخل) زراة والمشهور عموم المنع ﴿ بل حكى غير واحد الاجماع عليه ، كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في كتاب الصوم فلاحظ و عبارته في الخلاف هذه :

اذا قتل متعمداً في اشهر الحرم وجب عليه الكفارة بصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم وان دخل فيهما الاضحى وايام التشريق وخالف جميع الفقهاء في ذلك فقالوا ذلك لا يجوز .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم انتهى .

المسألة ﴿ الثانية عشرة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً ، فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام ﴿ لخبر أبي بصير وسماعة قالا : «سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة ، قال : فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام» وهو عام لكل صوم شهرين متتابعين المؤيد لسهولة الشريعة لان كون صوم شهرين متتابعين في غاية الصعوبة مع كون اكثر الناس يجهلون ويفترون خصوصاً من بلغ من الاطفال

خصوصا البنات الغير القادرات على الامساك و اكثر هم يفطرون جهلا او عذرا او عمدا ولا بد للشارع الرحيم جعل مناص لهم فالخبر موافق لعدم العسر والحرج ويدل عليه ايضا بالموتوق « عن رجل ظاهر عن امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام ، قال : يصوم ثمانية عشر يوماً ، ولا يضر اختصاصه بالظهار بعد كونه من افراد صوم شهرين متتابعين اى شئى كان سببه فكل من عليه صوم شهرين متتابعين ولم يقدر على اتيانه كان حكمه ما ذكر كان من ظهار او قتل او يمين وغير ذلك .

ويمكن ان يقال ليس المراد ايضا خصوص ثمانية عشر يوماً فانه فى مقام التخفيف وعدم القدرة على ذلك فانه لو كان المعيار هو عدم القدرة فلقاتل ان يقول لو لم يقدر عليه ايضا فصح له ان يخفف عليه ايضا بما يقدر عليه كما دل على ما ذكر ايضا :

صحيح ابن سنان أو حسنه عن أبى عبد الله عليه السلام « فى رجل وقع على أهله فى شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكيناً : قال : يتصدق ما يطيق ، وفى صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً « فى رجل افطر فى شهر رمضان متممداً يوماً واحداً من غير عذر ، قال : يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً ، فان لم يقدر تصدق بما يطيق ، بل عن ظاهر الكلينى العمل بهما ، بل قيل : انه فتوى التهذيبين صريحاً ، بل فى الرياض أنه لا يخلو من قوة ، لصحة السند ولموافقة قاعدة الميسور .

وذلك لان الروايات واردة فى مقام تخفيف الناس و نجاتهم من عذاب النار فكون ثمانية عشر ايضا باعتبار القدرة عليه والأفلو قال الراوى لم يقدر عليه لخفضه فى نفس هذا الخبر ايضا حتى يصل الى ثلاثة ايام للجميع بل اقل كما لو كان عاجزا عنه ايضا امره بالصدقة بما يطيق سواء كان عن كل ستين مداً بثمانية عشر او للمجموع او الاقل كما يدل عليه الصدقة بما يطيق بل لو لم يقدر عليه

ايضا قد امر بالاستغفار لكل يوم او للجميع .

كما ورد عن الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير : « كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار، وفي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن شيء من كفارة اليمين - الى أن قال - : قلت : فان عجز عن ذلك ، قال : فليستغفر الله عز وجل ولا يعود» .

وظاهر قول الصادق عليه السلام هو العموم لكل من عجز عن الكفارة مطلق سوى كفارة الظهار والوجه في استثناء كفارة الظهار هو الشدة في امرها حتى حصل الانزجار عن فاعل ذلك ولم يدلها ايضا بعد الاولى لانه امر لغو قبيح بخلاف غير الظهار فانه ينفعه الاستغفار وهو المناسب لكثرة لطفه تعالى وكرمه وعفوه وموافقة لسهولة امر الدين ومناص لمن لامناص له الابدفع الكفارة .

ثم ان الظاهر من الروايات انه اذا عجز يكفيه استغفار واحد لجميع ما عليه فانه جعل عند العجز بدلا عن الكفارة في المرتبة او مخيرة ولكن الاحوط جعل استغفار لكل يوم عجز عن كفارته ولا اشكال فيه ويكون له ثواب الاستغفار ويكون مطلوبا ومورداً لعفوه تعالى فانه يحب التوابين والمستغفرين بالاسحار . بل حالة الندامة والانابة الى الله من الامور المحبوبة المأمورة بها في الكتاب والسنة بما لا يحصى فلا تغفل كما قال تعالى فسبح بحمد ربك واستغفره انه كان توابا .

وهو لازم لكل انسان اذ لا يخلو الانسان عن المعاصي الكبيرة والصغيرة سوى المعصومين وغيرهم مستغرقون في المعاصي الا ان بعضهم كثيرا وبعضهم قليلا ولا يحبط الذنوب الا الاستغفار وهو حالة الذلة مع الرب ومحجوب لديه و امر الناس بالبكاء من خشية الله وعدم الضحك .

فقال فليضحكوا قليلا وليبكوا كثيرا و روى انه ادعى الى عيسى عليه السلام

يا عيسى هبلى من عينك الدموع ومن قلبك الخشوع واكحل عينيك بميل الحزن
اذا ضحك البطالون وقم على قبور الاموات فنادهم بالصوت الرفيع لعلك تأخذ
موعظتك منهم وقل انى لاحق بهم فى اللاحقين يا نفس كنت انت تاجرأ للآخرة
قومى واصلحى امرك وصلى فى سواد الليل وناجى ربك .

وقولى فى حال القنوت الهى كيف ادعوك وقد عصيتك وكيف لادعوك وقد
عرفتك حبك فى قلبى وان كنت عاصيا مددت اليك يداً بالذنوب مملوءة وعينا
بالرجاء ممدودة مولاي انت عظيم العظماة وانا اسير الاسراء انا الاسير بذنبى
المرتهن بجرمى الخ .

يا نفس أنسيت يوماً عند الله خمسون عاماماً تعدون واصلحى امرك بالانابة
والاستغفار فانظرى الى مانا عباد الله بما ورد عن المعصومين وفى آخره فعفوك
عفوك يامولاي قبل سراييل القطران عفوك عفوك يامولاي قبل جهنم والنيران عفوك
عفوك يامولاي قبل ان تغل الايدي الى الاعناق يا ارحم الراحمين وخير الغافرين
ومن اجل ما ذكرنا قال الماتن مع مزج الجواهر .

﴿فان لم يستطع استغفر الله تعالى ولا شىء عليه﴾ فظاهر الاصحاب الاتفاق
على بدليته مع العجز عن خصال الكفارة على الوجه الذى عرفت فى غير الظهار
الذى قد تقدم البحث فيه على ما اعترف به فى المسالك انتهى .

فانظر كيف جعل الشارع الكريم نفس الاستغفار عند العجز عن خصال
الكفارة بدلا عنها مع ان الفرق بين البدل والمبدل بما بين السماء والارض من
حيث الكثرة والقلة والصعوبة والسهولة .

كتاب الايلاء

وهو مصدر باب الافعال مثل آلى يؤلى ايلاءً واصل آلى اء لودهمزة الثانية انتقلت الفأ مثل آمن فى الاصل ائمن فصار آلو ثم انقلبت الواو الفأ لتمحر كهأ ومفتوحة ما قبلها فصارت آلى بمعنى الحلف المعين وهو حلف الزوج على ترك وطء زوجته فقوله يؤلون بضم الياء وبعدها همزة الساكنة جمع مستقبل المراد الذين يحلفون على ترك وطء ازواجهم دائماً .

وفى الكشاف قرأ عبدالله آلوا من نسائهم وقرأ ابن عباس يقتسمون من نسائهم . وفى الجواهر ما هذا لفظه وشرعاً حلف الزوج على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها قبلاً او مطلقاً مقيداً بالزيادة على الاربعة أشهر او مطلقاً للاضرار بها ، كما ستسمع تفصيل ذلك كله انشاء الله الى ان قال :

وقد كان طلاقاً فى الجاهلية كالظهار ، فغير الشارع حكمه ، وجعل له أحكاماً خاصة ان جمع شرائطه ، والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر فى اليمين ، وحينئذ فكل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يميناً ، كما ذكره غير واحد ، بل أرسلوه ارسال المسلمات وان كان قد يناقش بأن المتجه عدم ترتب أحكام اليمين عليه ، لانه قصد به الايلاء ، والفرس عدم انعقاده ، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد .

لكن قد يدفع بأن الايلاء فرد من مطلق اليمين ، وبشخصه مورد له لاقصده

انتهى .

و كيف كان فيدل عليه كتابا وسنة واما الكتاب فقوله تعالى : (١) «للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة اشهر ، فان فاءوا فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » بل منها يستفاد الوجه في جملة من أحكامه الآتية .
منها ان مدة التربص اربعة اشهر وبعد هذه المدة ان شكت زوجته عند الحاكم امره بالوطء او الطلاق لا قبل ذلك ومنها انه لو حنث اليمين ووطء قبل مدة التربص كان عليه كفارة اليمين بخلاف بعدها فانه لا كفارة عليه لو وطئها واصلح .

قال في الخلاف : الايلاء الشرعي ان يحلف ان لا يوطأ زوجته اكثر من اربعة اشهر فان حلف على اربعة لم يكن موليا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق وحكى عن ابن عباس انه قال الايلاء ان يحلف ان لا يوطأها على التأييد فان اطلق فقد ابد وان قال على التأييد فقد اكد وقال ابو حنيفة والثوري اذا حلف ان لا يوطأها (وطئها) اربعة اشهر كان مولياً يوقف وان كان اقل لم يكن موليا وقال الحسن البصري وابن ابي ليلى اذا حلف لا يوطأها كان موليا يوقف ولو انه حلف لاوطئها يوماً .

[دليلنا] قوله تعالى « للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة اشهر » ثبت ان الآية تناولت مدة تجاوز ذلك وايضا اجماع الفرقة واخبارهم تدل على ذلك انتهى ،

﴿ والنظر في امور اربعة الاول في الصيغة ﴾ من المعلوم أنه لا ينعقد الايلاء إلا بأسماء الله سبحانه و تعالى .

وفي الجواهر قال المختصة او الغالبة فيه ، بلاخلاف اجده فيه ، للاصل

ولانه كما عرفت من اليمين المعتبر فيه ذلك، لقوله عليه السلام « من كان حالفاً فليحلف بالله او فليصمت » وقال محمد بن مسلم « قلت لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل « والليل اذا يغشى » « والنجم اذا هوى » وما اشبه ذلك ، فقال : ان الله تعالى أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا الا به » وقال الصادق عليه السلام : فى صحيح الحلبي : « لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله تعالى » وقال عليه السلام فى صحيحه الاخر ايضاً : « والايلاء ان يقول : والله لا اجامعك كذا وكذا ، والله لا غيظنك ثم يغاضبها ، فانه يترصص به أربعة أشهر » الحديث . الى غير ذلك من النصوص انتهى .

ولا يخفى ان الظاهر من هذه النصوص عدم الاكتفاء بغير اسم الله المختص به تعالى لانه المتيقن من ثبوت الحكم الشرعى وهو واضح وتام الكلام فى محله . قال فى الخلاف لا يكون موليا الا بان يحلف بالله او اسم من اسمائه فاما اليمين بالعتاق والطلاق والصدقة والنذر وايجاب العبادات على نفسه فلا يكون موليا بها وبه قال الشافعى فى القديم والجديد يكون موليا بجميع ذلك وبه قال ابو حنيفة واصحابه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة واشتغالها باليمين بغير الله يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم ترصص اربعة اشهر » اراد اليمين بالله بدلالة ثلاثة اشياء احدها اطلاق اليمين ينصرف الى اليمين بالله وقد اطلقه فى الآية والثانى قال « فان الله غفور رحيم » فاخبر انه لا شىء عليه بالفئة وانما لا يكون عليه شىء اذا كانت اليمين بالله فقط والثالث قول النبى عليه السلام من كان حالفاً فليحلف بالله الخ .

وكيف كان فظاهر المتن والروايات هو خصوص لفظ الله ولازمه عدم الكفاية بغيره وفى الجواهر قال وعلى كل حال فلا ينعقد لو كان الحلف بالكعبة او النبى عليه السلام او الائمة عليهم السلام وغيرها مما هو محترم وان اثم بهتك الحرمة للاسم ،

بل والمسمى كما نص عليه في كشف اللثام .

ثم انه ﴿مع﴾ ذلك لا بد من ﴿التلفظ﴾ بها اي بالجملة القسمية ، فلو قال :
 «لأتر كن» وطءك ، لم يقع الا اذا شدده بالقسم كقوله والله لأتر كن» وطئك
 ﴿و﴾ هو ﴿يقع بكل لسان﴾ لصدق الایلاء والحلف معه وان قلنا باشتراط العربية
 في غيره من العقد والایقاع ، لكن قد عرفت ان الایلائية ليست شيئاً زائداً على
 اليمين الذي يقع بكل لسان ، بل هو دائر مدار لسان المؤلى عربياً او عجمياً او
 تركياً فيقع بكل لسان ﴿مع القصد اليه﴾ فلا يقع من الساهى والنائم والسكران
 ونحوها .

﴿واللفظ الصريح﴾ فيه هو قول : ﴿والله﴾ تعالى ﴿لا أدخلت فرجى في
 فرجك﴾ و ما أشبهه ﴿اوبأنى باللفظة المختصة بهذا الفعل﴾ كالنسيك ، بناء
 على اختصاصه بالوطء في القبل دون الدبر ﴿أو ما يدل عليه صريحاً﴾ من
 نحو ذلك .

﴿والمحتمل﴾ الذي هو في المتن ﴿كقوله : لاجامعتك ولاوطأتك، فان
 قصد﴾ به ﴿الایلاء صح ، ولا يقع مع تجرده عن النية﴾ .

ولا يخفى ما في حكمه بعدم الوقوع فانه من الایلاء قطعاً وفي الجواهر
 بعده قال وفيه أنهما من الصريح عرفاً وان كانا في الاصل للاعم من ذلك ، ولذا
 اكتفى بالاول منهما في صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام «سألته عن الایلاء ما
 هو؟ فقال: هو ان يقول الرجل لامرأته : والله لا اجامعك ، وكذا في غيره أيضاً،
 فالاصح كونه من الالفاظ الصريحة انتهى .

بل بعيد خلو مثل هذا اللفظ عن النية ولو لم يجز على اللسان بل امثال
 تلك الكلمات مع الزوجة ظاهر في الظاهر الشرعى مع القسم ولا يمكن خلوه
 عن قصد ذلك .

بل وكذلك قوله ﴿أما لو قال : لاجمع رأسى ورأسك بيت او مخدة او لاساقفتك﴾ بمعنى « لاجمعنى واياك سقف » وغير ذلك من الالفاظ الظاهرة فى الملاصقة والملاصية والمباشرة فان الكل وان ﴿قال فى الخلاف : لا يصح به الايلاء﴾ وتبعه ابن ادريس والفاضل على ما حكى عنهما لكنه غير تام بعد فهم العرف منها ترك الواقعة .

﴿و﴾ لذا ﴿قال فى المبسوط : يقع مع القصد ، وهو حسن﴾ بل ع-ن الفاضل فى التحرير والتلخيص والمختلف اختياره كيف لا وهو صريح ، حسن يزيد بن معاوية « اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها فهو . وفى سعة ما لم تمض الاربعة أشهر » وفى خبر ابى الصباح الكنسانى « الايلاء ان يقول الرجل لامرأته : والله لا عصبنيك او لاسوأئك » بل لعل النزاع فى مثله بعيد بعد قوله ما لم يمض الاربعة اشهر .

فان هذه الجملة مختص بالايلاء ومعها كان من الايلاء ولو لم يكن بمثل ذلك الالفاظ بل اقل واخفى .

﴿واو قال : « لاجامعتك فى دبرك » لم يكن مؤلماً﴾ لانه محسن غير مضار ولا يخفى انه للاشكال فيه محالا وذلك لان الدبر ايضا احد المأئين كما فى الاخبار فجعل الشرع الدبر احد الفرجين واحدا المأئين الذين كان اختيار الايمان بايهما بيد الفاعل اى الواطء وكونه مضرا اول الكلام والا لم يجوز الشارح لبداية عدم تجويزه ما يضر بالعباد والاضرار المانع للانعقاد هو غير هذا الضرر بل هو الضرر العادى الحقدى الشخصى الذى اريد به كونها كالمعلقة لاوطء لها ولاطلاق وهو الضرر الذى يوجب حبسه والضيق عليه من المطعم والمشرب لاالضرر بمثل وطء الدبر الذى هو بالنسبة الى المرأة كالمقبل فى ميلها ولذتها منه فيمكن له تقييد ترك الوطء بالدبر ايضا وقصده محر وميتها من ذلك .

وكيف كان ففى عدم تحقق الايلاء تأمل بل منع الا اذا كان فى امرأة مضر

بحالها وكان قصد الزوج بالقسم بالترك دفع الضرر عنها فلا ينعقد حينئذ جدا .
والحاصل تارة كان الايلاء والقسم على ترك الواقعة من حيث الاضرار بالزوجة
وايذائها وجعلها في مضيق وغم فهو داخل في الايلاء قبلا كان الحلف او دبرا
واخرى ليس كذلك بل كان معها في نهاية المحبة والملاقة بحيث لا يميل الى ترك
نومه معها .

لكن يعلم ان المقاربة والمواقعة مضره بحالها اما من قول الطبيب واما من
التجربة والامتحان فيحلف على ترك المقاربة حتى يكون ملزما لاجل الحلف
بالترك فلا ينعقد به الايلاء ولو كان الترك ازيد من اربعة اشهر سواء كان الجماع
قبلا او دبرا وقد يكون الضرر بحالها في الوطء قبلا دون الدبر واخرى في الدبر
دون القبل فالحلف لو وقع على ترك ما يكون مضرا بحالها لا يدخل في الايلاء
قبلا كان او دبرا بخلاف ما اذا لم يكن مضرا مطلقا او في احدهما فيحلف على
ترك المقاربة مضرا بالزوجة وبفرضا عليها فيدخل في الايلاء مع اجتماع الشرائط
منها ازيد من اربعة اشهر دون الاقل والله العالم . * وهل يشترط تجديد الايلاء
عن الشرط للشيخ فيه قولان اظهرهما * بان يكون شرط الايلاء ان يقع بدون
الشرط او لا يكون مشروطا بذلك بل يصح الايلاء ولو مع الشرط كما يقول
والله لا اطئك بشرط وان يجيبى ابنى من امرىك او لاجل نفسى معك فى لحاف
واحد الا ان تجعل لى دارك وعلم بانها لا تفعل ذلك وعدم صحة الشرط فيه غير
خفى جدا لانه ايقاع او نظر الايقاع ولازمه تحقق مدلول هذا الحلف فى الخارج
وهو لا يناسب التعليق عليه لامكان المجيبى من امرىك او جعل دارها للزوج فلا
يصل النوبة الى حكم الحاكم وامره باحد الامر بن ولذا قال عند المصنف
* اشترطه * .

وفى الجواهر كما عن بنى حمزة وزهرة وادريس ويحيى بن سعيد والفاضل
فى احد قوليه ، انتهى .

قال في الخلاف ما لفظه: الايلاء لا يقع بشرط وخالف جميع الفقهاء في ذلك. [دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل برائة الذمة وثبوت الايلاء بشرط يحتاج الى دلالة شرعية ولا دليل في الشرع انتهى وهو كلام متين فلا يقع الايلاء بالشرط كما عرفت ﴿ فلو علقه بشرط او زمان متوقع ﴾ او صفة ﴿ كان لاغياً ﴾ .

وفي الجواهر بعد نقله عن الخلاف قال الا ان الاقوى مع ذلك جوازه وفاقاً للمحكي عن المبسوط والمختلف ، لما عرفت من عدم تسبب للشارع في الايلاء زائد على تسبب اليمين المعلوم قبوله للشرط ، وحينئذ فكل ما جاز في مطلق اليمين يجوز فيه ، بل هو ليس الا فرداً مخصوصاً من اليمين ، انتهى .
والفرق بين المطلق او العام وبعض افرادهما غير خفي واللازم لحاظ ان الايلاء من ايقاعات او لا ولعل الظاهر كونه كذلك فاللازم من لفظ الصيغة هو بحيث قد وقع في الخارج كسائر ايقاعات و كان بحيث لامناس من المولى بعد التربص بحكم الحاكم من الرجوع او الطلاق ومع جواز الشرط لا يتم ذلك بعد التربص بل كان زمان التربص وبعده مساو فاذا قال لاوطئتك والله الى ان جاء زيد من الخارج مع العلم بانه لايجيء الا بعد خمسة اشهر او عشرة اشهر فلا يصح للزوجة حينئذ الشكاية الى الحاكم ولا يصح الزامه باحد الامرين لقول الزوج اني اختار احدهما عند مجيئي زيد .

وفي المسالك ما هذا لفظه القول باشتراط تجريده عن الشرط والصفة للشيخ في الخلاف واتباعه وابن ادريس والمصنف واحد قولي العلامة لاصالة عدم وقوعه في محل الخلاف واحتج في الخلاف عليه باجماع الفرقة مع انه قال في المبسوط بوقوعه معلقاً بالشرط والصفة وقواه في المختلف لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على عدمه ولا ريب في قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هناك منصوص الوقوع فلذا حكموا به والمعجب من اطباقتهم

على عدم وقوع الطلاق معلقاً مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفاً بحرف والظاهر ان الحامل للمتأخرين على عدم القول به ما فهموه من انه اجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا فان الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان فساد هذه الدعوى واضح فسهل القول بوقوعه نظراً الى الدليل والشيخ في المبسوط صرح بان المانع له من القول بوقوع الطلاق معلقاً على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء والظهار انتهى .
ولقد اجاد وافاد عدم وقوع الايلاء مع الشرط كما عرفت .

﴿ وكيف كان فيترتب على فساد الشرط عدم الايلاء في قوله ﴿ لو حلف بالعتاق لا يبطأها او بالصدقة او التحريم ﴾ بان قال : ان جامعتك فعبدى حر او مالى صدقة او انت او فلانة محرمة على او نحو ذلك ﴾ لم يقع ﴾ عندنا يمينا فضلاً عن الايلاء ﴾ ولو قصد الايلاء ﴾ لما عرفته من اعتبار الحلف بالله تعالى .
﴿ وكذا ﴾ لو قال : ان أصبتك فعلى كذا لم يكن ايلاء ﴾ بلاخلاف ولا اشكال ، وانما ذكره تنبيهاً على خلاف بعض العامة في ذلك ، وضعفه بل فساده واضح عندنا .

﴿ ولو آلى من زوجته وقال للاخرى : شركتك معها ﴾ أو أنت شريكته او مثلها او نحو ذلك ﴾ لم يقع بالثانية ولو نواه ، اذ ﴿ قد عرفت انه ﴾ لا ايلاء الا مع النطق باسم الله ﴾ تعالى ولا تجزىء الكتابة عنه .
﴿ وعلى كل حال ﴾ - لا يقع ﴾ الايلاء ﴾ الا في اضرار ﴾ بلاخلاف اجده في ذلك ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ﴾ فلو حلف لصلاح اللبن او لتدبير في مرض لم يكن له حكم الايلاء ، و كان كالايمان ﴾ والحلف .

وقد عرفت آنفاً كون الايلاء مبنى على ارادة الضرر على الزوجة كما كثر الناس الذين يضيقون على ازواجهم بلاجهة حتى يرفعن ايديهن عن مهورهن لاجل الطلاق فقصدتهم هو الاذية والاضرار على الأزواج فلا يكون ايلاء مع عدم قصد

الخير والنفع والاصلاح ودفع الضرر عنها .

وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني : المنجبر بما عرفت «أنتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام ، فقال : يا أمير المؤمنين ان امرأتى أرضعت غلاماً وانى قلت : والله لأفربك حتى تطفميه ، قال عليه السلام : ليس فى الاصلاح ايلاء» وقد تقدم ما فى صحيح الحلبي وغيره من أن «الايلاء ان يقول : والله لا اجامعك كذا و كذا ، والله لا غيظنك ثم يغاضبها» ونحوه ما فى خبر أبى الصباح «الايلاء ان يقول الرجل لامرأته : والله لا غيظنك ولأسوأئك» وفى الخبر أوالصحيح «ان تر كهامن غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل ، فمن الغريب وسوسة بعض الناس فى الحكم المزبور .

وهذه الاخبار صريحة فى عدم تحقق الإيلاء مع قصد الخير والاصلاح .
 الامر ﴿﴾ الثانى فى المؤلى ﴿﴾ لاخلاف فى انه ﴿﴾ يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد ﴿﴾ مضافا الى ما عرفته مكرراً من الادلة العامة الدالة على اشتراطها فى غيره من العقود والايقاعات فلا ينعقد مع الاكراه والجبر والخوف على قصد سوء على اهله ﴿﴾ ويصح من المملوك حرة كانت زوجته او امه ﴿﴾ لمولاه او لغيره مع اشتراط رقيّة الولد وعدمه ، للعموم كتاباً وسنة ، بل لا أجد فيه خلافاً ولا اشكالا .

﴿﴾ كذا يصح ﴿﴾ من الذمى ﴿﴾ وغيره من الكفار المقربين بالله للعموم .
 وفيه كلام قد مر فى نظائره .
﴿﴾ كذا يصح ﴿﴾ من الخصى ﴿﴾ الذى يولج ولا ينزل بلا خلاف ﴿﴾ ولا اشكال ، للعموم لعدم اشتراط الانزال فى الدخول والفرض امكان اصل الدخول نعم ﴿﴾ فى صحته من المجهوب ﴿﴾ الذى لم يبق من آله ما يتحقق به اسم الجماع ﴿﴾ تردّد أشبهه الجواز ﴿﴾ عند المصنف والجواهر قال بعد العبارة وفاقاً للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص ، للعموم الكتاب الذى لا ينافيه ما فى السنة من كون «الايلاء أن يقول : والله لا اجامعك» لامكانه منه بالمساحقة

خصوصاً اذا بقى من آلتها دون الحشفة يلجئه فى الفرج وينزل منه ، وأدلى من ذلك بالجواز ما لو عرض الجب بعد الايلاء انتهى .

ولا يخفى ما فى الجواز مع الاتفاق على اشتراط الدخول بالنص و الاجتماع وهما ممتنعان بل فى المقام اولى بالمنع لعدم امكانه ومع عدم امكان الدخول لم يصح اجراء البحث فيه بطريق اولى .

وبالجملة لو كان الدخول شرطاً فى صحة الايلاء لما يصح فى المجهوب اصلاً فانه اما كانت زوجته غير مدخول بها من اول ازدواجها كما لو كانت باكرة قد دخلت فى تحته فكانت غير مدخول بها من اول الامر و على اشتراط الدخول لا يصح النزاع فيه .

وبعد ايضا لا يمكن الدخول المراد فى الايلاء فهو غير جار فى حقه لانه امر غير ممكن بل لو لم يشترط الدخول ايضا لم يصح فى المجهوب لان المقصود من الايلاء هو المنع من الوطاء الممكن فى حق الزوج حتى يامر الحاكم بعد مضى زمان التربص بالوطاء او الطلاق ومع عدم امكانه فى حق الزوج كيف يأمره الحاكم به وكيف كان فسواء قلنا باشتراط كون الزوجة مدخول بها او لم نقل على ما هو ظاهر الاية كأن البحث غير جار فى المجهوب فقول الشارح من كون الايلاء ان يقول والله لا اجمعك النخ .

ففيه كون الكلام فى صورة الامكان اى امكان الدخول لا المساحقة وقوله خصوصاً اذا بقى من آلتها دون الحشفة ففيه اولا كان كلام المصنف بل وكلام الشارح فيما لم يبق من آلتها شيئاً فانه محل النزاع .

وفى مثله لا يمكن ولا يصح الدخول وبالجملة الايلاء يصح عن الذى يصح وامكن منه الدخول والا فلو لم يمكن لم يصح .

﴿ و ﴾ من العجيب قول المصنف ﴿ تكون ﴾ حينئذ اذا اراد الرجوع كان رجوعه ﴿ فثمة كفتة العاجز ﴾ رجوعه لمرض وهرم وعدم نهوض فكما لا يمكن

لهؤلاء لا يمكن من المجهوب فما ابعد الفرق بينهما فان هذه المذكورات عرضية لا يوجب المنع عن وقوع الايلاء لامكان زوالها بخلاف المجهوب الذى يكون ذاتا كذلك ففي صورة المرض قد وقع الايلاء ويرجى زواله عند امر الحاكم بخلاف المجهوب الذى كان من اول الامر كذلك .

وفى المسالك بعد المتن ما لفظه لما كان متعلق الايلاء وطى الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك فى حقه بان يكون صحيح الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع .

اما المجهوب فان بقى له بقية يمكنه الجماع بها فلا اشكال فى صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح والثانى وهو مذهب الشيخ فى ط الوقوع وقواه المصنف لعموم الاية ولا يقدح عجزه كما يصح ايلاء المريض العاجز ويطلب بفتة العاجز بان يقول باللسان انى لو قدرت لفعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لان قدرته متوقعة وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره ومرافعته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك فى حكم العبث الذى لا يليق بمحاسن الشرع والاشل ومن بقى من ذكره بعد الجب مادون قدر الحشفة كالمجهوب جميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان واولى بالوقوع هنا لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز فى الدوام فكان قصد الاضرار والايذاء صحيحاً منه فى الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة ايقاعها مع استحالة الحنث ومجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجهوب ابتداء انتهى .

ولقد اجاد والعجيب قياس المقام برجوع العاجز عرضاً .

الامر **﴿ الثالث فى المؤلى منها ، ﴾** لا خلاف فى أنه **﴿ يشترط ﴾** فيها **﴿ أن تكون منكوحة بالعقد لا بالملك ﴾** بل لعله اجماع ، لعدم اندراج المملوكة

في «نسائهم» وفي الزوجة كما في الجواهر وهو في محله لبداهة انه بالشرء وكونه ملكا لا يدخل في نسائه ﴿ وأن تكون مدخولا بها ﴾ .

وفي الجواهر قال بلا خلاف أجد فيه ، كما اعترف به في كشف اللثام ، حتى ممن قال بعدم اعتباره في الظهار ، كالمفيد وسلاار وابنى زهرة وادريس ، فان المحكى عنهم التصريح هنا باعتباره ، نعم في المسالك وربما قيل به هنا أيضاً ولكنه نادر ، وان لم نتحققه ، ولعله نظر في النصوص الدالة على ذلك هنا انتهى . قال في الخلاف لاحكم للإيلاء قبل الدخول وخالف جميع الفقهاء في ذلك . [دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وثبوت تعليق حكم الإيلاء عليها قبل الدخول يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع يدل على ذلك انتهى . وظاهره الانفاق عليه .

والمسألة مشكلة مع احتمال القول به كما هو ظاهر ربما قيل به هنا ايضا اى قيل بعدم لزوم كونها مدخولا بها فاللازم هو التمتع التام في المقام بل المقامين لعدم الفرق كما عرفت وممن صرح بعدم الاشتراط صاحب البداية قال فيها لا يشترط فيه الدخول انتهى مع اطلاق الآية وعدم تقييدها بالدخول وهو الدليل الموجود وتخصيص الكتاب بالخبر الواحد وان صح لكن فيما كان الاطلاق مناف لجهة من الجهات لا فيما كان موافقا للقاعدة بل خلافه خلاف وفي مثله يشكل تقييد الآية . وكيف كان فلولا النصوص لكان الاشكال فيه مجال وقد ورد في المقام اخبار كان هو الحجة لنا في كل مقام .

فمنها ما عن عمر بن اذينة قال : لا أعلمه الا عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يكون مؤلوا حتى يدخل .

ومنها ما عن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يقع الإيلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها .

ومنها ما عن أبي الصباح ايضا عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : سئل الفضيل بن

يسار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهراً من امرأته فقال لي : لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها .

ومنها ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب مثله . ومحمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب مثله .

ومنها ما عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال : لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار .

ومنها ما عن عبد الكريم ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يؤلى من امرأته قبل أن يدخل بها ، فقال : لا يقع الإيلاء حتى يدخل بها ومنها ما عن أمير المؤمنين عليه السلام عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها ، قال : لا إيلاء حتى يدخل بها ، فقال : أرأيت لو أن رجلاً حلف أن لا يبني بأهله سنتين أو أكثر من ذلك أكان يكون إيلاءً وصدره ظاهر في المقصود .

وأما قوله أرأيت الخ فأولا كان مطلقاً لا يقيد بالدخول وعدمه .

وثانياً انه ظاهر في إرادته عليه السلام بقوله ان لا يبني بأهله باهل الزفاف وقوم العرس الذين اراد منهم العرس وبعد العقد يبني مع اهلها سنتين او اكثر من ذلك وهو لعلمه مرسوم في عصرنا في بعض الاوقات وبعد العقد يعزمون ببقائها الى سنتين او اقل او اكثر مع رضا الجميع ومن حلف في ترك الوطء حتى يكون إيلاء فاراد عليه السلام باستفهام الإنكارى ان مثله لا يكون إيلاء .

ثم انهم لم يبيّنوا ايضاً ان المراد من المدخول بها في مقابل البكر اى يشترط في الإيلاء ان لا يكون الزوجة بكرة وان الإيلاء لا يصح في البكر او كانت مدخولاً بها من زوجها في مقابل غير المدخول بها من الزوجة وان كانت ثيبه كما يظهر من بعض اخباره وان كان المقصود من عدم الدخول هو البكارة وان الإيلاء فيهن لا يصح وهو في غاية الجودة لبطلان الإيلاء في حقها ولا يحتاج الى المرافعة وحبس الزوج على عدم الفئة او الطلاق وان كان المراد من عدم الدخول بها من الزوج

بان كانت داخلة في تحته ثبته فهي مع المدخول بها سواء دخل بها الزوج الجديد او لا فلا يرى فرق بينهما لكنه مع صراحة الاخبار لا يمكن الالتزام به . ولا ينفع ما ذكرنا الا لمن ذهب الى عدم حجية الاخبار الاحاد . وكيف كان فهذه الروايات صريحة في اشتراط الدخول معها في خصوص الايلاء وكذا بعضها الذي يضم اليها الظهار مضافا الى ان التكليف امر صعب فلزم الاقتصار على المتيقن منها وهو صورة الدخول بها .

وعلى كل حال فلولا اطلاق الاية كان الحكم مع الدخول قطعاً ولكن مع الاطلاق كان العمل بالروايات مشكك كما افاد جمع من الاكابر في الظهار مع عدم فرق بينهما من حيث الدخول وعدمه راجع ج ٢٨ ص ٢٥٢ .

﴿ وكيف كان في وقوعه بالمستمتع بها تردد ، أظهره المنع ﴾ وفي الجواهر ما لفظه وفاقاً للمشهور اما لتبادر الدائمة من النساء و الزوجة أو لظهور قوله تعالى : « وان عزموا الطلاق » بعد قوله : « وللذين يؤاؤن » في قبول منها له ، وهو منتف في المستمتع بها ، نحو ما جاء في الص من الاستدلال على اعتبار النكاح الدائم في المحلل بقوله تعالى : « فان طلقها » كما نبهنا عليه في محلّه ، فلاحظ وتأمل . ولما قيل ، أن لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق للمستمتع بها ، ولاصالة بقاء العهل في موضع النزاع انتهى ونظيره ما في المسالك والاشكال في بعضها مجال مثل تبادر الدائمة لعدم التبادر في المتمتع بها طويلاً كمدة خمسين سنة او ازيد فيصدق عليها الزوجة قطعاً خصوصاً اذا كان لها اولاداً ذكوراً واناثاً لكن صدق لزوم الطلاق عند امر الحاكم بترد المستمتع بها قطعاً وكذا مطالبتها بالوطء لعدم حق للمستمتع بها بل هو حق للدائمة وهذا كله مضافا الى قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن ابي يعفور « لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها » وهو العمدة لعدم دخولها في الايلاء ومن جميع ذلك ظهر عدم تمامية ما افاد المرتضى ره و اشار في الجواهر والمسالك اليه قال و اللفظ

الأول خلافاً للمحكى عن المرتضى من الوقوع بها ، للعموم الذي لا يخصه عود
الضمير الى بعض المذكورات سابقاً ، ومطالبتها مشروطة بالبقاء نظراً الى الغاية
وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة ، والأصل مقطوع بالإيلاء الثابت بالإيلاء
وهو كما ترى انتهى .

ولا يخفى بعد ما افاد المرتضى رض ولو لم يكن الإعدم لزوم الطلاق للمتمتع
بها لكفى في رده ﴿ ويقع بالحررة والمملوكة ﴾ وفي الجواهر كما يقع من الحر
والمملوك ، للعموم بلا خلاف انتهى .

وفي المسالك ما هذا لفظه كما لا فرق في المولى بين الحر والرقيق والمسلم
والكافر فكذا لا فرق في المولى منها بين الحررة والامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول
الجميع في عموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم حيث كانت الزوجة
امة فحق المطالبة بضرب المدة وبالفتنة اليها لان حق الاستمتاع لها لا للمولى انتهى
فالظاهر لا اشكال فيما كان الإيلاء على الامة الغير اذا زوجها الغير له وانما
الاشكال فيما جعل أمة نفسه مؤلاً بها لان الظاهر من الأدلة هو النساء بالعقد الذي
صح فيها الطلاق لما عن احمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا عليه السلام قال : سألته
عن الرجل يؤلى من أمة ، فقال : لا ، كيف يؤلى وليس لها طلاق والخبر نص
في عدم دخول المستمتع بها في الآية وبذلك يرد المستمتع بها ايضاً لعدم الطلاق فيها
﴿ وكيف كان ﴾ - المرافعة الى المرأة لضرب المدة ﴾ كذا ﴿ لها
بعد انقضائها المطالبة بالفتنة ولو كانت أمة ، ولا اعتراض للمولى ﴾ لان حق الاستمتاع
لها لا لمولاها .

﴿ كذا ﴾ يقع الإيلاء بالذمية كما يقع بالمسلمة ﴿ للعموم وفي المسالك
وقيد الكافرة بالذمية نظراً الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة
مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلى منها بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة
فانه يقع كما سبق في بابها انتهى .

الامر ﴿الرابع في احكامه وفيه مسائل الاولى : لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم﴾ بالحلف ﴿مطلقاً﴾ غير مقيد بما دون اربعة اشهر بل بنفس اربعة اشهر فان اللازم كون المدة زائدة عليها ﴿أو مقيداً بالدوام﴾ الذي هو تأكيد لما اقتضاه الاطلاق ﴿أو مقروناً بمدة تزيد على الأربعة أشهر أو مضافاً الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء مدة التربس يقينا او غالبا ، كقوله وهو بالعراق : حتى أمضى الى بلاد الترك واعد ، او يقول : ما بقيت﴾ الذي هو بمعنى أبداً ، فان أبد كل انسان عمره ، بل لو قال : ما بقي زيد فكذلك في أحد الوجهين أو اقواهما مع غلبة الظن ببقائه ، لان الموت المعجل كالمستبعد في العادات ، فيكون كالتعليق على خروج الدجال .

﴿ولا يقع لأربعة أشهر فما دون﴾ لما عرفت ﴿ولا معلقاً بفعل ينقضى قبل هذه المدة يقيناً أو غالباً أو محتملاً على السواء﴾ لعدم صدق الحلف على أكثر من أربعة أشهر ، ولعدم تحقق قصد المضارة ، فلا يحكم بكونه مؤلماً . ويدل عليه ما رواه زرارة دقلت لابي جعفر عليه السلام : رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر ، قال : فقال : لا يكون ايلاء حتى يحلف أكثر من اربعة اشهر ، وهو ظاهر في عدم وقوعه لو كان حلفه اقل من اربعة اشهر بل في نفس اربعة اشهر ايضاً بل لا بد وان يكون الحلف بعدم الوطاء بنحو الدوام ادا أكثر من اربعة اشهر فقبله او في نفسها الا يصح التفرقة بينهما وبعد مضي هذا المقدار ان صبرت الزوجة فلها ايضاً ولو طال ما شاء الله وكانت الزوجة باقية فان شكك عند الحاكم اي الامام المعصوم او نائبه الخاص او العام وهو الفقيه الجامع للشرائط فقد امره بالرجوع او الطلاق وان ابى عن احدهما فالحبس والضيق عليه حتى يقبل او يموت ويدل على كثير من احكام الايلاء روايات كثيرة .

منها ما عن أبي بصير يعني المرادى ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الايلاء ما هو ؟ فقال : هو ان يقول الرجل لامرأته : والله لا اجامعك كذا وكذا

ويقول : والله لأعيطك فيترص بها اربعة أشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة اشهر فان فاء وهو أن يصالح أهله فان الله غفور رحيم ، وان لم يف جبر على أن يطلق ولا يقع طلاق فيما بينهما ولو كان بعد اربعة أشهر ما لم ترفعه الى الامام .

ومنها ما عن علي بن أبي حمزة ، عن أبي بصير قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : اذا آلى الرجل من امرأته والايلاء أن يقول : والله لا اجامعك كذا وكذا أريقول : والله لأغيضنك ثم يغاضبها ثم يترص بها اربعة أشهر ، فان فاء والايلاء ان يصالح اهله او يطلق عند ذلك ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف ، وان كان بعد الاربعة اشهر حتى يفى او يطلق .

ومنها ما عن أبي الصباح الكناني قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته بعد ما دخل بها قال : اذا مضت اربعة أشهر رقف ، وان كان بعد حين فان فاء فليس بشيء وهي امرأته ، وان عزم الطلاق فقد عزم ، وقال : الايلاء أن يقول الرجل لامرأته والله لاغيضنك ولاسوأنك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي اربعة أشهر فقد وقع الايلاء ، وينبغي للامام ان يجبره على ان يفى او يطلق فان فاء فان الله غفور رحيم .

ومنها ما عن عثمان بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام انه سأل « سئل خ ، عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما ؟ قال : اذا مضت اربعة اشهر ووقف ، قلت له : من يوقفه ؟ قال : الامام قلت : فان لم يوقفه عشر سنين ؟ قال : هي امرأته . ومنها ما عن احمد بن محمد بن ابي نصر ، عن الرضا عليه السلام قال : سأله صفوان وأنا حاضر عن الايلاء فقال : انما يوقف اذا قدمه الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة اشهر ثم يقول له : اما ان تطلق واما ان تمسك .

ومنها ما ، عن ابن مسكان عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الايلاء هو ان يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها ، فان صبرت عليه فلها ان تصبر . وان رفعتها الى الامام انظره اربعة اشهر ، ثم يقوم له بعد ذلك : اما ان ترجع

الى المناكحة واما أن تطلق ، فان أبي حنبله بدأ .

ومنها ما عن العياشي في تفسيره ، عن العباس بن هلال ، عن الرضا عليه السلام قال : ذكر لنا ان أجل الايلاء اربعة اشهر ، بعد ما يأتيان السلطان ، فاذا مضت الاربعة الاشهر فان شاء أمسك ، وان شاء طلق ، والامسك الميسر وهذه مجموع روايات تدل على المقام .

﴿ولو قال : والله لاوطانك حتى أدخل هذه الدار﴾ ولم يكن له مانع منها لايرتفع الا بما زاد على اربعة اشهر وحينئذ ﴿لم يكن ايلاء ، لانه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطاء بالدخول﴾ الذي هو غاية الحرمة ﴿وهو مناف للايلاء﴾ المعتبر فيه حرمة الوطاء عليه ازيد من الاربعة الامع الكفارة ، اذ هو الذي تتحقق به المضادة بل لا يصدق على مثله أنه آلى الى ازيد من اربعة اشهر بعد ان كان غاية اليمين راجعة الى اختياره ، كما هو واضح .

نعم قد يفرق بين الحر والمملوك في الحكم وخفف في المملوك كما مر في كفارة الظهار عند عدم التمكّن من العتق ويكون تكليفه شهرين متتابعين من الصوم فانه هناك جعل حكم المملوك صوم شهر فقط ومرّ وهو يحتاج الى نص موجود هناك دون المقام لحكم صريح الكتاب بكون مدة التربص اربعة اشهر سواء كان الزوج حرا او مملوكا .

فما عن مالك في الزوج المملوك وابي حنبله في الزوجة المملوكة - من كون المدة فيهما على النصف في الحر والحرّة لقاعدته - كالاتجاه في مقابلة النص كما في الجواهر .

﴿على كل حال﴾ - المدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها بالفتنة ﴿وقد ظهر لك مما ذكرنا بيان ذلك ومن الروايات المتقدمة وان مدة التربص حق للزوج للزوجة وانما يكون حقا للزوجة بعد المضي وحينئذ ان صبرت كان لها ذلك وان الزوجية باقية بمثل حالة الايلاء وان لم تصبر كان

للحاكم امر الزوج باحد الامرين اما الرجوع واما الطلاق والا فالحبس ومع الضيق عليه حتى يقبل احد الامرين والا حبس ابدأ او ضرب عنقه نعم ان وطء الزوجة قبل مضي المدة كفر وانحل حكم الايلاء ولا يحتاج لالى حاكم ولا الى حكمه .

ويدل عليه ايضا قول الصادق عليه السلام في الصحيح : « اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة الاشهر ، ولا اثم عليه في كفتها عنها في الاربعة اشهر ، فان مضت الاربعة اشهر قبل ان يمسهما فما سكنت ورضيت فهو في حل دسعة ، وان رفعت امرها قيل له : اما ان تفيء فتمسها ، واما أن تطلق وعزم الطلاق ان يخلى عنها ، فاذا حاضت وطهرت طلقها فهو أحق برجعته مالم تمض ثلاثة قردء ، فهذا الايلاء الذي انزل الله تبارك وتعالى في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، ونحوه غيره .

المسألة الثانية مدة التربص في الحرة والامة ﴿ والمسلمة والذمية ﴾ اربعة اشهر ﴿ وفي الجواهر قال من حين الايلاء على الاصح كما ستعرفه انتهى .
والظاهر القوي لا اشكال فيه وسيأتى تصريح المصنف بذلك وانما صرح بذلك في الجواهر فقط لان جميع الاحكام المذكورة الى هنا صريحة في كون المبدء من حين الايلاء لاجل الترافع لان حد التربص جعل اخره من اول الترافعة وبعده طربق نجاته للزوجة وحين يسهل عليها الامر ويمكن صبر الزوجة على ذلك بخلاف ما اذا كان من حين الترافع لا يمكن ان لا يمكن للزوجة الرجوع الى الحاكم فوراً بعد اربعة اشهر فيأخر الى سنين كثيرة ثم ترفع بعده الى الحاكم فلزم على القول بكونه من حين الترافع اربعة اشهر اخر .

مضافاً الى المدة التي صبرت وهو امر صعب بخلاف القول بانه من حين الايلاء فانه حينئذ بعد انقضاء اربعة اشهر ترفع الى الحاكم وحكم باحد الامرين فوراً من الرجوع او الطلاق من غير تأخير الى مضي اربعة اشهر اخرى مع ان

ظاهر اكثر الروايات ذلك .

فمنها مضافا الى ظاهر الاية وعدم تقييدها التربص بحين الترافع ما قد يدل عليه ما عن يزيد بن معاوية عن الصادق عليه السلام قال : لا يكون الايلاء ، وساق الخبر الى ان قال : « وهو في سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر ، فاذا مضت اربعة اشهر وقف ، فاما ان يقىء واما ان يعزم على الطلاق » .

وصحيحة العجلي عن ابي عبدالله عليه السلام وفيها « ولكنه يتربص به اربعة اشهر فيوقف فاذا فاء - وهو ان يصلح اهله - فان الله غفور رحيم وان لم يف اجبر على الطلاق » .

وخبر ابي الصباح الكناني وفيه « ولا يجامعها حتى تمضى اربعة اشهر فقد وقع الايلاء ، وينبغي للإمام ان يجبره اما ان يقىء او يطلق » . وقال فيه ايضاً بعد ما سئل عن رجل آلى من امرأته بعد ما دخل بها « قال : اذا مضت اربعة اشهر وقف وان كان بعد حين » .

وخبر ابي بصير « قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا ثم يغاضبها ، ثم يتربص بها اربعة اشهر ، فان فاء وهو أن يصلح اهله او يطلق عند ذلك » .

وصحيحة ليث المرادي كما في التهذيب والكافي وفيها بعد صدور الايلاء « فيتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة اشهر فان فاء وهو أن يصلح اهله » الحديث .

وخبر سماعة وفيه « الايلاء ان يقول الرجل والله لا اجامعك كذا وكذا فانه يتربص اربعة اشهر ، فان فاء والايفاء ان يصلح اهله او يطلق » .

وصحيحة منصور وخبره « قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت اربعة اشهر ، قال : يوقف فان عزم الطلاق بانته منه وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه وامسكها » .

ومرسلة تفسير القمي « قال : وروى عن أمير المؤمنين عليه السلام انه بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد اربعة اشهر وقال : اما ان ترجع الى المناكحة واما أن تطلق » .

وخبر أبي مریم عن أبي جعفر عليه السلام قال : المؤلى يوقف بعد الاربعة الاشهر فان شاء أمسك بمعروف أو سرح باحسان .

وصحیحة الحلبي الاخرى قال : أيما رجل آلى من امرأته فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر ، الى أن قال : « فان لم يف اجبر على الطلاق » . وفي الجعفریات باسنادها المشهور عن علي عليه السلام « انه كان يقول : اذا آلى الرجل من امرأته فلا شيء عليه حتى تمضى اربعة اشهر ، فان قامت المرأة تطلب اذا مضت الاربعة الاشهر وقف ، فاما أن يفىء او يطلق مكانه ، وان لم تقم المرأة تطلب حقها فليس لها شيء » .

وفي صحیحة بريد بن معاوية أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام وأبى عبدالله عليه السلام « انهما قالا : اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في اربعة اشهر ولا اثم عليه في كفها عنها في اربعة اشهر ، فان مضت الاربعة الاشهر قبل ان يمسه فسكنت ورضيت فهو في حل وسعة ، وان رفعت أمرها قيل له اما ان تفيء فتمسها واما ان تطلق ، وعزم الطلاق ان يخلى عنها » الحديث .

هذه هي الروايات الدالة على كون التربص من حين الإيلاء وقد جمعها في تنمة الحدائق ثم اختاره ما اخترنا وليس على كون ابتداء التربص من حين المرافعة الاقليل من الروايات التي بالنسبة اليها ملحق بالنادر مثل صحیحة أبي بصير كما في تفسير القمي عن الصادق عليه السلام وقد تقدمت لقوله عليه السلام فيها « وان رافعته الى الامام انظره اربعة اشهر ، ثم يقول له بعد : اما أن تراجع الى المناكحة واما ان تطلق ، فان ابى حبسه ابدأ » .

وصحیحة البزنطى كما في قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن

الايلاء فقال عليه السلام : ان يوقف اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة اشهر ثم يقول له : اما ان تطلق واما ان تمسك .

وكيف كان فالالتزام بمثل ذلك مستلزم الالقاء جميع الروايات المصرحة بان مدة التربص بعد وقوع الايلاء فهذا القول مما لا يصحى اليه .

ومن العجيب موافقة المصنف للمبسوط في مختصره حيث قال واذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر مع كثرة الروايات في خلافه وانه بعد الايلاء لا يكون حق للزوجة الى اربعة اشهر وبعده اذا شككت عند الحاكم قد حكم بالرجوع او الطلاق فوراً وان لم يقبل فيحبسه حتى يقبل احدهما ولو بقى في السجن دائماً وفي التنقيح بعد قوله : واذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر : هنا فوائد :

(الاولى) المشهور أن مدة التربص من حين المرافعة ، قاله الشيخان والتقوى والقاضى وابن حمزة وابن ادريس . ولم نقف لهم على مستند ، الا ان ضرب المدة الى الحاكم .

وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء ، و اختاره العلامة في المختلف . ولظاهر القرآن وهو قوله «لذذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة اشهر» ، وكون ضرب المدة الى الحاكم لا ينافى ذلك «لجواز ان يضرب الحاكم المدة ويحبسها من حين الايلاء . والروايات أيضاً ظاهرة في ذلك ، كرواية بريد بن معاوية حسناً عن الباقر والصادق عليهما السلام قال: لا يكون ايلاء الا اذا آلى رجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر ، فاذا مضت اربعة اشهر وقف ، فاما ان يقف فيمسها واما ان يمزم على الطلاق . ونحوه رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام ، وابن بكير عنهما وابو بصير عن الصادق عليه السلام الى آخره .

فان قلت على هذا يمكن بعد الايلاء تأخر الزوجة زمان التربص الى ما شئت ولو بعد عشر سنين فان الرجوع باختيارها .

قلت لابس بذلك وحينئذ بقيت الزوجية بنحو عدم المقاربة وعدم الطلاق فانه دائر مدار رضى الزوجة من كل حق لها بعد الانقضاء حتى حق القسم وانما لا يكون لها ذلك قبل الانقضاء فان قبله حق للزوج فلا يكون لها الرجوع قبل مضي اربعة اشهر ولا مطالبة الفمّة واما بعده فالامر بيدها .

وبذلك ورد خبر ابي الجارود « انه سمع ابا جعفر عليه السلام يقول: الايلاء يوقف بعد سنة ، فقلت : بعد سنة ، فقال : نعم يوقف بعد سنة ، بل امره اوضح وذلك فيما يكون الزوجة بعد اربعة اشهر رضيت بالصبر ولم ترد الى الحاكم . وقد عرفت انه لو صبرت ولم تذهب الى الحاكم كانت الزوجية باقية بحالها ولو بعد سنتين او ازيد .

كما يدل عليه خبر عثمان عن ابي الحسن عليه السلام « سألته عن رجل آلى من امرأته متى يفرّق بينهما ؟ قال: اذا مضت اربعة اشهر ووقف، قلت له : من يوقفه؟ قال : الامام ، قلت : وان لم يوقفه عشر سنين ، قال : هي امرأته .

وما ذكرنا في هذه الاخبار المخالفة اولى وانما قلنا بجواز رجوعها بعد اربعة اشهر لاجوبه «لامكان رضائتها البقاء مع للزوج اراد الوطء او الاراد الطلاق فقبل الانقضاء كان الحق له لايجوز للزوجة اذهاب حقه وبعد المضي يجوز لها الرجوع ويجوز لها الترك فان رجعت فالحاكم قد الزم الزوج باحد الامرين وان لم ترجع وصبرت كانت الزوجية باقية فالخبران غير مناف مع الكثيرة بعد كون المراد ذلك او الحمل عليه .

و كيف كان فلا اظن صحة كون المدة من حين حكم الحاكم بل يمكن ان يقال ان حكم الحاكم باحد الامرين يتوقف على مضي اربعة اشهر بمقتضى الاية و الاخبار المتواترة بحيث عدم قبول ذلك ردّ لجميع ما ورد كتاباً و سنة فما لم يمض لايصح حكم الحاكم ولذا لايصح للزوجة الرجوع اليه قبل مضي حد التبرص .

فحكم الحاكم يتوقف على مضي اربعة اشهر والفرض توقف المضي على حكم الحاكم وانه اذا حكم باحد الامرين يجب الصبر حتى مضي اربعة اشهر فالحكم يتوقف على المضي و هو يتوقف على الحكم وهذا دور واضح .
فان قلت ان الدور يلزم بناء على مسلمية كون الحكم بعد التربص والفرض انه غير مقبول عند القائلين بان المبدء بعد الحكم .

قلت هو غير قابل للانكار بمقتضى الاخبار مع ان جميع الادلة ظاهرة في ان حكم الحاكم بعد اربعة اشهر بل الاية فان قلت من جملة الادلة خبر أبي مریم عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته ، قال : يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها ، قلت او لا لم يكن فيه ذكرا من حكم الحاكم وعدمه فالمراد انه يوقف قبلا عند الحاكم لاطلاع الحاكم عن الايلاء فيحكم لها بعدم مضي اربعة اشهر كيف .
فمضافا الى ان مثل هذا الامر قد لزم ان يخبر الحاكم ولم يأخر الاخبار به حتى يطلع الحاكم وهو يلزم ولا اقل هو حسن بخلاف التأخير الى تمام اربعة اشهر انه لو لاهذا الحمل لتعارض جميع اخبار الباب هذا ما افدناه .

وثانيا ان الرواية وردت بنحو آخر عن معلى بن محمد ، عن الحسن بن على ، عن أبان ، عن ابي مریم ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : المؤلى يوقف بعد الاربعة الأشهر فان شاء امساك بمعروف او تسريح باحسان فان عزم الطلاق فهي واحدة وهو املك برجمتها .

وهي صريحة في انه يوقف بعد الاربعة لاقبلها حتى يكون المدة بعد الحكم فبعد الايلاء ومضي اربعة اشهر قد وقع حكم الحاكم فالمؤلى مختار في اى الحكمين فان شاء يرجع اليها بامساك بمعروف او الطلاق تسريحا بالاحسان وكان طلاقه ايضا رجعيا وهي مقدمة على روايته الاخرى فانها مطابقة مع اكثر الروايات الواردة في هذا المقام .

قال في الخلاف : حكم الايلاء الشرعى ان له التربص اربعة اشهر فاذا

انقضت توجهت عليه المطالبة بالفئة اذ الطلاق فمحل الفئة بعد انقضاء المدة وهو محل الطلاق فاما قبل انقضائها فليس بمحل الفئة والمدة حق له فان فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل محله عليه وبه قال في الصحابة على عليه الصلاة والسلام وعمر وعثمان وابن عمر وعائشة وفي التابعين عطا ومجاهد وسليمان بن يسار وفي الفقهاء مالك والشافعي واحمد وابو ثور انتهى .

صريح العبارة ان محل الفئة بعد انقضاء المدة وان قبلها ليس بمحل الفئة والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان مدة التربص اربعة اشهر من حين الإيلاء سواء كان الزوج حراً او مملوكاً وفي الجواهر ما لفظه مسلماً او ذمياً بلا خلاف اجده فيه ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه مضافاً الى الكتاب انتهى . وهو في محله لاطلاق الآية وعموم الموصول للجميع .

قال في الخلاف : اذا آلى من زوجته تربص اربعة اشهر سواء كان الزوج حراً او عبداً وسواء كانت عنده حرة او امة لا يختلف الحكم فيه وبه قال الشافعي وقال مالك الاعتبار بالرجل فان كان عبداً فالمدة شهران وان كان حراً اربعة اشهر وقال ابو حنيفة الاعتبار بها فان كانت حرة فالمدة اربعة اشهر وان كانت امة فالمدة شهران .

[دليلنا] قوله تعالى «الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر» ولم يفصل والاخبار ايضاً مطلقة غير مفصلة انتهى .

والظاهر لاشكال في الجميع فان النساء يعم الجميع فيدخل في عموم يؤلون من نسائهم ولو كان الزوج مملوكاً والكلام في الزوجة المملوكة وهي ان كانت بالملك فلا يكون زوجة وان كان بالعقد فلا يكون مملوكاً اذ لا يجمع بين الزوجية والمملوكية الا ان يكون المملوك من غير مولاه بان يحملها المولى للغير وحينئذ لا تكون زوجة عقدية .

﴿ وكيف كان فقد ظهر من جميع ما ذكرنا من مفاد الآية والاخبار ما

قد اشار المصنف اليه بقوله ﴿المدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبتة فيها بالفتنة﴾ بالانفاق .

ويدل عليه ما عن ابى جعفر و ابى عبدالله عليهما السلام أنهما قالا: اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول ولاحق في الاربعة اشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة اشهر فان مضت الاربعة اشهر قبل ان يمسه فسكنت ورضيت فهو في حل و سعة فان رفعت أمرها قيل له : اما ان تفيء فتمسها، واما ان تطلق وعزم الطلاق ان يخلى عنها فاذا حاضت وطهرت طلقها وهو أحق برجمتها مالم تمض ثلاثة قروء ، فهذا الايلاء الذي أنزل الله تعالى في كتابه وسنة رسوله ﷺ .
والانصاف ان القول بان مبدء الايلاء من اول رجوع الزوجة الى الحاكم ولو قبل مضي حد التربص مع امثال هذه الروايات غير قابل للاسعاء اليه ثم اشار في الروايات الى ان الزوج لو اختار الطلاق لزم مراعات شروطه بان يصبر حتى حاضت الزوجة وطهرت ولم يقربها ثم طلقها .

وقوله هو احق برجمتها الخ صريح في كون الطلاق رجعيا وكان واقعا باختيار الزوج .

وقد ظهر منه امور الاول بطلان كون المدة بعد حكم الحاكم بل كان ذلك بعد وقوع الايلاء وذلك لان في حق الثاني قال **الايلاء** فهذا الايلاء الذي انزله الله دون ما هو بعد حكم الحاكم الثاني كون الطلاق لا يكون واقعا بنفسه بعد حكم الحاكم الثالث كون الطلاق رجعيا كان للزوج هو الرجوع قبل مضي ايام العدة وقد اشار اليه المصنف بقوله ﴿فاذا انقضت﴾ الاربعة اشهر ﴿لم تطلق﴾ بنفسه ﴿بانقضاء المدة﴾ .

وفي الجواهر عندنا ، للاصل وظاهر الكتاب والسنة أو صريحهما ، خلافاً لابي حنيفة . فقد جعل المدة وقت الفتنة ، وقال : « اذا لم يفيء فيها طلقت مطلقة بائنة انتهى .

و كيف كان فلو فرض عدم طلاق الزوج لها بعد المدة ﴿ولم يكن للمحاكم
طلاقها﴾ وفي الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، لان «الطلاق بيد من اخذ بالساق»
ولفحوى النصوص الدالة على حبسه والتنضيق عليه ليفيء او يطلق ، مضافاً الى
ظاهر الكتاب والسنة أو صريحهما ، انتهى .

اقول كون الطلاق بيد من اخذ بالساق مسلم وليس ذلك للمحاكم لكنه
بمناوينه الاولية لابعنوان ثانوى كما اذا كان الزوج مضر للزوجة وتركها بلانفقة
وحقوق واجبة كالوطء وحق القسم كان للمحاكم هو الطلاق قهراً عليه سواء كان
ذلك من الزوج عمداً ام لا كمرض الجنون بعد ضرب المدة دائماً كما سيأتى
﴿و﴾ على كل حال فـ ﴿اذا رافعه فهو مخير بين الطلاق والقبلة ، فان
طلق فقد خرج من حقها ، ويقع الطلاق رجعة﴾ ان لم يكن ما يقتضى البينونة
﴿على الاشهر﴾ وفي الجواهر بل المشهور ، بل لم يعرف المخالف بعينه وان أرسله
بعض ، لانه الاصل فى الطلاق انتهى وذلك لانه الذى امره بيد الزوج بخلاف
البائن فانه يحتاج الى تحصيل رضا الزوجة ببذل ما ادعت منه ولا يصح اجباراً
ولا يرجع الى الرجعة الا برجوع الزوجة الى ما بذلت بخلاف الرجعى .

ويدل عليه ما عن بريد بن معاوية قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام
يقول فى الايلاء اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه
ورأسها فهو فى سعة ما لم تمض الاربعة اشهر ، فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما
أن يفىء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى اذا حاضت وتطهرت
من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ، ثم هو أحق برجعتهما ما
لم تمض الثلاثة الاقراء .

قال فى الخلاف : اذا طلق المولى طليقة كانت رجعية وبه قال الشافعى اذا
كان فى المدخول بها وقال ابو ثور تكون باينة على كل حال .

[دليلنا] ان الاصل فى الطليقة الواحدة ان تكون رجعية وكونها باينة

يحتاج الى شرع وايضاً قوله تعالى « وبعولتهن احق بردهن » وهذا نص ولم يفرق .
 وفي الجواهر قال ثم على تقدير طلاقه رجعيماً ان استمر عليه فذاك وان
 رجع عاد الايلاء ، كما ستسمع تمام الكلام فيه انشاء الله انتهى فيه كلام في محله
 وعلى كل حال فبطلانها يخرج عن حقها * وكذا ان فءاء * ورجع الى وطئها
 يخرج عن حقها ايضاً فالنزاع بينهما يختتم باحد الامرين * وان امتنع عن الامرين *
 بعد مرافعة الحاكم * حبس وضيق عليه حتى يفىء او يطلق * بلاخلاف أجده فيه
 انتهى حتى لاجل الضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يقبل ولولم يقبل اصلا
 كان في الحبس ابدأ وغاية خروجه قبوله احد الامرين اختياراً .

قال في الخلاف : اذا امتنع بعد الاربعة اشهر من الفئة والطلاق وما طل
 ودافع لايجوز ان يطلق عليه لكن يضيق عليه ويحبس ويلزم اما ان يطلق او يفىء
 وليس للسلطان ان يطلق عليه وللشافعي في القديم قولان احدهما مثل ما قلناه
 والثاني ان يطلق عليه وبه قال في الجديد فنقله (ونقله) المزني وعند ابي حنيفة
 يقع الطلاق بانقضاء المدة فليس له في المسألة تعلق .

[دليلنا] قوله تعالى « الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان
 فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » فاخبر ان عزم
 الطلاق اليه ثبت انه مقصود عليه وروى عن النبي ﷺ انه قال الطلاق لمن اخذ
 بالساق وعليه اجماع الفرقة واخبارهم انتهى .

تنبيه وتذكير للناس حتى تفكروا مراعات الشرع حال العباد وقد رفع
 ايديهم عن الظلم والجور احد على احد خصوصاً على النساء فالظالم على زوجته
 بعدم طلاقها وعدم السلوك معها سلوك الانسانية والترحم والاحسان رضي الشارع
 بان يكون في الحبس مع الضيق عليه حتى ان ام يرض بقى في الحبس وحتى بقتله
 كما هو ظاهر بعض الاخبار .

فمن اراد التزويج لزم عليه مراعات الاحكام الشرعية ولم يكن قصده الظلم

والايذاء حتى بدل الثواب على التناكح بالائم والعذاب .
 قال الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم : « كان امير المؤمنين عليه السلام اذا
 ابى المؤلى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق ، وقال
 فى خبر حماد بن عثمان « كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب يحبس
 فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق ، وفى المرسل « ان فاء وهو ان
 يرجع الى الجماع والاحبس فى حظيرة من قصب وشد دعليه فى المأكل والمشرب
 حتى يطلق ، عن الفقيه .

« روى أنه متى أمره امام المسلمين بالطلاق فامتنع ضرب عنقه ، لامتناعه
 على امام المسلمين ، وفى مرسل خلف بن حماد عن الصادق عليه السلام « فى المؤلى اما
 أن يفىء او يطلق ، فان فعل والا ضربت عنقه ، بل روى أيضاً « ان أمير المؤمنين
عليه السلام بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأة بعد الاربعة اشهر ،
 فقال له : اما أن ترجع الى المناكحة واما أن تطلق والا احرقت عليك الحظيرة .
 ﴿ وكيف كان فـ ﴾ لا يجبره الحاكم على احدهما تعميماً قطعاً لان
 الشارع خيره بين الامرين ، فلا يجبر الا على ما وجب عليه شرعاً وذلك لانه لا
 يحكم الا بما حكم الشارع المقدس والشارع امر باحدهما اما الفئة .

واما الطلاق فالحكم باحدهما تعميماً من الحاكم على خلاف حكم الشارع
 ونظيره حكم الحاكم بكون مبدء الوقت من حين حكمه زعماً منهم ان الحكم هو
 الحكم الذى حكم به الحاكم بعد جعل احدهما .

وذلك لان الشارع المقدس عين وقت المضروبة بالظهور من الآية وان الايلاء
 موضوع لحكم نرى اربعة اشهر والا لزم بيان الموضوع بدون حكمه كما عرفت
 وستعرف بان رجوع المصنف عنه او ترديده لوجهه بل صحة جميع الفروع
 وجميع الكتاب والسنة فى ان الوقت المضروب هو اول الايلاء لا اول حكم الحاكم
 بعد المرافعة .

﴿ولو آلى مدة معينة﴾ فان كان اقل من اربعة اشهر فلا يكون ايلاء بل ان وطئها فيها كان عليه كفارة اليمين لا غير وان كان ازيد من اربعة اشهر كان ايلاء وحينئذ ان صبرت الزوجة فلا كلام والا فان رجعت بعده الى الحاكم للمرافعة وحكم الحاكم باحدهما ﴿و﴾ لكن ﴿دافع﴾ الزوج واخره وكلما يقول له الحاكم او الزوجة يقول غدا اختار احدهما او ساختار احدهما ﴿حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطء﴾ اذ الكفارة لاجل الايلاء والفرض انه قد سقط حكمه كانه لم يقع فلا كفارة لو طئها فانه مبنى على بقاء الايلاء .

نعم لو كان الايلاء بنحو الدوام فقد بقي حكمه ولا يسقط بسوف افعل وهكذا ثم انه في الجواهر حكم بسقوط الايلاء بمجرد مضي وقت الميعود له سواء شكت الزوجة او سكت ولم تراجع الى الحاكم وسواء يحكم الحاكم باحد الامرين ام لافان الكل بدور مدار بقائه فقال بعد العبارة لانها تجب مع الحنث في اليمين ، ولا يتحقق الامع الوطء فيها ، وأما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رافعه والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا ، لا اشتراكهما في المقتضى وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة ، كما هو واضح ، انتهى .

وفي المسالك ما لفظه لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الامع الوطئ في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رافعه والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لا اشتراكهما في المقتضى وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة انتهى .

قوله وان اثم النخ لانه بعد حكم الحاكم لاحق له بالمدافعة والنأخير حتى يمضي وقته ﴿ولو أسقطت حقها من المطالبة﴾ مدة ولو بالسكوت عنه ﴿لم يسقط﴾ لانه يعود الزوجية فلا يسقط ﴿المطالبة﴾ ، لانه حق يتجدد فيسقط بالمعفو ما كان لازما لا ما يتجدد .

وفى الجواهر وان وجد سببه ، ولما كان حقها فى المطالبة يثبت فى كل وقت مادام الايلاء باقياً فهو مما يتجدد بتجدد الوقت ، فاذا أسقطت حقها فيها لم يسقط الا ما كان فيها ثابتاً وقت الاسقاط ، وذلك فى قوة عدم اسقاط شيء كما اعترف به فى المسالك ، لان الآن الواقع بعد ذلك بالافصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط ، فلها المطالبة متى شاءت ، قال : « و كذلك القول فى نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت ، كحق القسمة للزوجة ، وحق الاسكان فى موضع معين حيث نقول بصحته انتهى .

﴿ فروع الاول لو اختلفا فى انقضاء المدة ﴾ بأن ادعت المرأة انقضاءها لتلزمه بالفئة أو الطلاق وادعى هو بقاءها ﴿ فالقول قول من يدعى بقاءها ﴾ وهو الزوج والزوجة تدعى انقضاء المدة والزوج منكر للانقضاء ويقول ببقاء المدة حتى لا يكون لها المراجعة الى الحاكم وحيث ان المدة كانت سابقة فاذا شك فى بقائها فالاصل هو بقائها فالزوج منكر لذهاب المدة والاصل معه والزوجة ادعت عدم بقائها فان كان لها البيينة قدمت قولها والا فالقول قول منكر الانقضاء مع يمينه .

﴿ وكذا لو اختلفا فى ﴾ تقدم ﴿ زمان ايقاع الايلاء ﴾ او المرافعة وتأخره ﴿ فالقول قول من يدعى تأخره ﴾ للاصل المزبور ، كما هو واضح فالزوج يدعى وقوع الايلاء من شوال ففى ذالحجة كانت المدة باقية والزوجة تدعى كان ابتداءه من رمضان فالقول المحرم قدمضى المدة فاذا شك حينئذ فى بقاء المدة وعدمه فالاصل بقائها .

﴿ الثانى لو انقضت مدة التربص ﴾ فيما كان مدته على الدوام ﴿ و ﴾ لكن كان ﴿ هناك ما يمنع من الوطء كالحيض والمرض ﴾ ونحوهما ﴿ لم يكن لها المطالبة ﴾ بالفئة فعلا بالاخلاف أجده بل فى المسالك الاجماع عليه ﴿ لظهور عذره فى التخلف ﴾ لعدم المضارة لها نعم ﴿ لو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء كان حسناً ﴾ بل اختاره غير واحد ، بل حكى عن كثير .

وفى المسالك بعد قوله لو انقضت مدة التربص قال اذا وجد مانع من الجماع

بعد مضي المدة المحسوبة نظر أهو فيها ام في الزوج فان كان فيه فسيأتي حكمه وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يتمكن وطؤها او محبوسة لا يمكن الوصول اليها لم يثبت المطالبة بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا مضارة وكذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفئة كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من جهتها وقال المصنف وجماعة من المتأخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز في الجملة ولانه لامانع منها بل هي ممكنة ولهما المانع من الله تعالى وهذا حسن انتهى والمحصل عند انقضاء اربعة اشهر ان كان مانعا من الفئة والوطء كما ذكره فقد سقط فعلا حق الوطاء الذي للقادر واما فئة العاجز فيمكن والمراد بها هو الرجوع وقبول الوطاء لو ارتفع المانع فيكفي قبوله الوطاء اذا امكن .

ثم لا يخفى ان المراد بالفئة هو اصلاح الزوج وبنائه على البقاء معها ولا يلزم وطئها فعلا حتى يقال بفئة العاجز بل نفس الالتزام بالفئة كافية على ان الفئة لا يلزم وقوعه بنحو القادر بل يكفي في حال العجز هو الملاعبة والتفخيذ وما امكن له فعله ولو بالمس والتقبيل ونحوها .

فان كان المراد برجوع العاجز وفئته هذا فلا يحتاج الى اشتراطه بل يتحقق من قبول الفئة عند ارتفاع المانع كما لا يتحقق عند عدم قبوله وعزمه على الطلاق بل لا يختص حينئذ كون العذر من قبلها بل لو كان العذر من جانب الزوج فكذلك كما لو كان عند الانقضاء مريضا او غير قادر على الوطاء فيلغى نفس قبول الفئة والعمل بقول الحاكم في مثل حال المرض الا ما كان المقصود عند براء المرض يطئها لا في الحال .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو تجددت اعذارها في أثناء المدة﴾ كما تجددت

بعد ثلاثة اشهر ﴿قال في المبسوط : تنقطع الاستدامة عدا الحيض﴾ .

وفي الجواهر أى لا تحسب من المدة ، فاذا زال العذر بنت على ما مضى من

المدة قبل العذر كما في حاشية الكركي والمسالك ، لان الحق لها والعذر من قبلها ، ومدة التربص حق له فلا يجب عليه منها ما لاقدرة له على الفئة فيه ، بل في كشف اللثام « نستأنف مدة التربص لمنعها من ابتداء الضرب - الى أن قال - : وانما يستأنف ولا يبنى على ما مضى لوجوب المتابعة في هذه المدة ، كصوم كفارة الظهار ونحوه ، وفيه منع واضح .

وعلى كل حال تنقطع المدة بتجدد أذارها الشرعية والحسية عند الشيخ ، نعم يستثنى من ذلك خصوص الحيض ، فانه لا يقطعها اجماعاً ، لانه لو قطع لم تسلم مدة التربص أربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالباً انتهى .

ولا يخفى ما فيه اذ معنى التربص الى اربعة اشهر هو الاستمرار في هذه المدة فلا معنى للمقطع والبناء كما لامانع من الاعذار الحيضية فلو كان المانع من الانقطاع في الحيض هو النقص من اربعة اشهر كان هذا المانع موجوداً في غيرها . وفي المسالك ما لفظه المراد بقطع اذارها المتجددة للاستدامة عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر ثبت على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لاقدرة له على الفئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعاً لانه لو قطع لم تسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالباً والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة لقيام فئة العاجز مقام الوطىء من القادر وهو في حكم العاجز وهذا اقوى اما اذار الرجل فلا يقطع المدة ابتداء ولا استدامة اجماعاً لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المواقعة وانفقت على رأس المدة فيؤمر بفئة العاجز والطلاق كما سيأتى انتهى .

ولا يخفى ما في انقطاع المدة ما دام العذر ثم البناء اولاً واستدامة لامكان ان تطول مدة براء المرض فيدور الامر بين بطلان الايلاء حينئذ بحكم العرف

فلا يصح البناء جدا او استدامة المدة واحتساب زمان المرض من اربعة اشهر لاطلاق الكتاب والسنة وكما لا يوجب عدم قطع الحيض لاستلزامه للنقص من اربعة اشهر فكذلك ساير الامراض والاعذار الاخر بل منها ما يكون اكثر زمانا من ايام الحيض المتعدد.

والمسألة مشكلة ولم يشر في رواية ذكر من قطع التربص باعذار الزوج او الزوجة مع ان الظاهر من التربص هو الاستمرار والاتصال بقدر اربعة اشهر . فالاقوى هو الاستمرار وعدم انقطاع الشهور بحصول الاعذار بل الظاهر انه لو اتفق بعد الايلاء حبس الزوج مدة ما زاد على اربعة اشهر كان للزوجة هو الرجوع الى الحاكم ان تمكنت من احضار الزوج والافبعاد خروجه من الحبس ولا يصح اتصال زمان الخروج بما مضى قبل الحبس بل لو طال العذر في زمان طويل صح للحاكم طلاقه بائنا مع الشرائط .

﴿و﴾ لذا قال ﴿فيه تردد﴾ لعدم نص دل على ذلك مع كثرة وقوع هذه الاعذار .

﴿و﴾ من هنا لا ينقطع المدة بأعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضاً ﴿اجماعاً﴾ لان حق المهلة له والعذر منه ، والمرأة لكن المضادة حاصلة سواء كانت شرعية كالصوم والاحرام او حسية كالجنون والمرض .

﴿و﴾ كذا ﴿لان منع من المرافعة﴾ الى الحاكم ﴿انتهاء﴾ اي كما لانقطع المدة باعذار الرجل ابتداء فكذلك لانقطع باعذاره انتهاءً فحصول العذر للرجل لا ينقطع المدة سواء حصل في الابتداء او الانتهاء او الوسط فيكون للزوجة هو المرافعة عند الحاكم بعد اربعة اشهر بل يؤمر الحاكم بفئة العاجز وهو قبوله الوطاء عند الامكان ورفع العذر او الطلاق عند عدم قبول الفئة او الحبس حتى يرضى باحدهما .

﴿الثالث اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وان كان مجنوناً﴾

للإطلاق ، كما عرفت آنفا ﴿فإن انقضت المدة والجنون باق تر بص به حتى يفيق﴾
وفى الجواهر لرفع القلم عنه ، ولا يقوم وليه مقامه فى ذلك ، نعم لو كان العذر
مما لا يرتفع معه التكليف امر بفتنة العاجز انتهى .

وفى المسالك ما هذا لفظه الاعذار الحاصلة بالزوج لا تمنع من احتساب
المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكّن حاصل من جهتها و المانع من قبله و هو
المقصود بالايلاء وقصد المضاة و يستوى فى ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام
والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون فاذا فرض جنونه فى اثناء المدة
لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة و الجنون باق لم يرفع (يرافع - خ ل)
ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتر بص به حتى يفيق ثم يحكم عليه
بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة و به عذر آخر غيره لا يرفع التكليف كالمرض فانه
يؤمر بفتنة العاجز انتهى .

توضيح العبارتين ان العذر اما عذر مرتفع معه التكليف كالجنون واما غير
مرتفع معه التكليف والاول كما فى المقام و كون العذر جنونا فانه معه لا تكليف
اصلا لا بالفتنة ولا بالطلاق والثانى كالامراض المزمنة كالسل وما يسمى بالسرطان
فان التكليف لا يرتفع معه فان كان العذر مثل الثانى و قد يحصل بعد المدة
المضروبة فصح معه بعد تمام المدة مرافعة الزوجة الى الحاكم و حكمه باحد
الامرين فلا اشكال .

و انما الكلام فى الاول الذى بنى الحكم عليه وهو حصول الجنون الذى
لا يرفع بعد المدة ويمكن ان يكون مادام العمر فاذا جن بعد ضرب المدة وبقى
الى تمام المدة وبعدها مع العلم بعدم ارتفاعه كما هو ظاهر المتن وازم بيانه
وام يبين الحكم فى كلاهما فى شرح العبارة و حينئذ فان صبرت الزوجة بذلك
فلا اشكال و الا فلا اشكال فى عدم صحة الزام الحاكم الزوج بالفتنة او الطلاق
لارتفاع التكليف عنه .

والمسألة في غاية الاشكال ولم ارمن حررها بما ينبغي فاذا لم يحصل البرء يدور الامر بين بقاء الزوجة بحالها معطلة من الزوج والنفقة وحق القسم والجماع وغير ذلك وبين الحكم بانقطاع حكم الايلاء وبطلانه وانه حينئذ تعين عليه اختيار الطلاق الرجعي فان برء في ايام العدة رجع اليها والافهى مالك لنفسها بعد العدة ولعله هو المعين اذ عدم اختيار الحاكم في تعيين الفئة او الطلاق وكان باختيار الزوج فيما لم يكن مانعا من ذلك لا فيما كان من ترك اختياره بقيت الزوجة معطلة مع استلزامه للمفاسد الكثيرة فحينئذ فتعين عليه اختيار الطلاق اذا علم او ظن بعدم حصول البرء للزوج في تمام عمره او في مقدار لا يمكن للزوجة تحملها .

وفي المبسوط وذاذا انقضت المدة والجنون بحاله لم يوقف لانه غير مكلف فمتى عاد عقله وقف مكانه لان العذر قد زال .

قوله لم يوقف معناه لم يكن حكم الايلاء حينئذ منقطعاً بالنسبة اليه للمانع والزوجة باقية بحالها معطلة حتى يفيء فمتى عاد عقله وقف مكان حكم الايلاء لزوال العذر ولم يذكر حال عدم زواله مادام العمر تأمل فيه وفي بطلانه فانه اظهر من الشمس .

فان قلت هذا الذي ذكرت حاصل في كل مورد امتنع الزوج من قبول احد الامرين اذ غايته كون الزوج في الحبس ويمكن عدم قبوله حتى يموت فيه ولكنه لا يشمر بحال الزوجة فتكون معطلة بحالها فسواء كان الزوج في الحبس دائما او كان مجنوناً .

قلت نعم فلا بد من علاج حينئذ لجميع موارد الضرر على الزوجة ويمكن ان يقال ان الامر الى الحاكم فانه جعل لذلك الامور المهمة لقوله عَلَيْهِ فاما الحوادث الواقعة فارجعوا الى روايات احاديثنا فله حينئذ هو الطلاق .

فان قلت كيف يصح للحاكم ذلك مع تصريح الشرع بانه ليس له الزامه باحدهما .

قلت بعد النقص بانه كيف يجعل المدة بحكم الحاكم من اول المراجعة اليه لا اول الإيلاء مع صراحة الاخبار والآية بذلك ان حكم الشارع بعدم الزامه لو خلى وطبعة لافيما كان في البين محذور غير رافع الا بالتعيين فحينئذ وكيف كان فامر الطلاق ليس الا باختيار الزوج حتى صدر مختاراً و راضياً الا في بعض الموارد التي ضرر على الزوجة وتمطيلها بالانفقة ووطء بلا جهة .

و حينئذ كان على الامام المعصوم او نائبه طلاقها قهراً عليه حتى لا يلزم العسر والحرج والضرر في الدين لوجود الدليل على ذلك ومن جعلتها مضمون ما في مضمرة عثمان من انه « ان لم يفيء بعد أربعة أشهر حتى يصلح أهله او يطلق جبر على ذلك، ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف وان كان بعد الأربعة الأشهر، فان أبي فرق بينهما الامام » .

و حينئذ قد دفع الاشكال كلا في كل مورد يلزم عدم امكان قبول الزوج الطلاق اختياراً او شرعاً بحيث يلزم من ذلك ضرر على الزوجة فانه يكون على الامام او نائبه الخاص او العام طلاقها قهراً سواء لم يرجع ولم يطلق عمداً وبقي في العبس او كان مجنوناً بعد مضي حد التربص بحيث لا يمكن تكليفه بذلك او كان بعده في بلاد الأروباية والافرنجية او كان في العبس دائماً بحيث لا يمكنه العفو ولا يمكن السؤال عنه وغير ذلك مما يوجب من ترك الطلاق ضرر عظيم على الزوجة فعلى الحاكم هو الطلاق عليه قهراً فالخبر رافع لجميع الاشكالات الواردة في البين ولا يرد اشكال صاحب الجواهر حيث انه بعد نقله .

قال ما نصه مطرح أو محمول على ما عن الاستبصار من أنه اذا طلق بعد الأربعة أشهر فهي تطليقة رجعية ، فان فاء أي راجعها كانت عنده على تطليقتين ، وان عزم حتى خرجت من العدة فقد صارت بائنة لا يملك رجعتها الا بعقد جديد ومهر مسمى ثم قال وان بعد الا أنه خير من الطرح الذي لا بد منه انتهى .

وانت اذا عرفت ما ذكرناه قد ظهر لك صحة الخبر ولا يخالفه اخبار اخر

فانه حاكم عليها وشارح لها ووارد في مقام لم يكن غيره في هذا المقام بل هو دليل لما ذكرنا من انه على الامام طلاقه رجعياً بل ذلك جار فيما ذهب الزوج وترك زوجها بلانفقة وخبر بحالها وحال اطفالها مع العلم ببقائه وحياته بل ومنه ما يتعارف بين الناس في عصرنا الحاضر من الاعتماد بالارجاج الخبيثة الخارجة نفسه عن الانسانية دنيوية واخرية كالهرفين ونحوه .

ومن ذلك ظهر صحة حمل الشيخ في محكي الاستبصار من حمله على وقوع الطلاق رجعياً بعد مضمرة عثمان اذ هذا ايضا ليس كثير اشكال في المقام اذ تارة يكون الصلاح في الطلاق الرجعي واخرى في البائن بعد ارتفاع الاشكال باصل الطلاق تدبر فيما ذكرنا .

بل يدل عليه اخبار ايضا مثل صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام «المولى اذا وقف فلم يفىء طلق تطلقه بائنة» ويمكن حمله على من يرى الامام اجباره على البائنة بفدية أو على من كانت عند الرجل على تطلقه واحدة .

وكذا مضمرة الاخر «ان المولى يجبر على أن يطلق تطلقه بائنة» وفي الكافي عن غير منصور «أنه يجبر على ان يطلق تطلقه يملك فيها الرجعة» فقال له بعض أصحابه : ان هذا ينتقض، فقال: لا، التي تشكوفتقول يجبرني ويضربني ويمنعني من الزوج يجبر على أن يطلقها تطلقه بائنة، والتي تسكت ولا تشكو شيئاً يطلقها تطلقه يملك فيها الرجعة» الحديث والاخير قد رفع الاشكال عن البائنة والرجعة .

والجمع بين امثالها وبين المتواترة الواردة في الايلاء هو ان الامر بالطلاق بعد التربص الذي اختاره الامام هو اختلاف المورد التي يعلم الامام ذلك بالنسبة الى الاشخاص فترى شخص مضر ليس يمكن رفع شره الا بالطلاق البائن وبعضها ليس رفع شره الا بالطلاق رجعياً لامكان توبته عن الظلم والايذاء فيجبره بالطلاق كما يظهر من خبر الاخير .

وكيف كان فالمسألة مما لا اشكال فيها وانه بعد الإيلاء كان لهما وقت الى مضي اربعة اشهر ليس فيها للزوجة رجوع وشكاية وبعده يرجع الى الحاكم فيحكم على الزوج بالطلاق او الرجوع ان قبل والا حبسه حتى يقبل فان لم يقبل في الحبس ايضا حتى مع الضيق عليه وكان ذلك موجبا للاضرار بالزوجة لان بقاءه في الحبس لا يفيد بحال الزوجة كان على الامام هو الطلاق على رغمه .

ويمكن رفع الاشكال ايضا بما ورد في هذا المقام عن قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير : « اذا آلى الرجل من امرأته فمكث اربعة أشهر فلم يقبل ، فهي تطليقة ، ثم يوقف فان فاء فهي عنده على تطليقتين ، وان عزم فهي بائنة منه » ولامنافات بينه وبين ما دل على عدم وقوع الطلاق بنفسه فانه بعنوان الادلى وهنا بعنوان ثانوى مع ان المراد تطليقة من الامام .

والاخبار الصادرة عن اهل بيت العصمة والطهارة على وجوه لا بد وان يرجع كل الى مورده وقد ورد عنهم انهم عليهم السلام يتكلمون على وجوه سبعة ولا منافاة بينها . وهذا الخبر ايضا وارد في مقام رفع الاشكال عن الذين آلوا من نساءهم اضرار عليهم ولم يكونوا في مقام خلاص الأزواج بالفىء او الطلاق اضراراً عليهن فقد امروا عليهم السلام فى مثل هذا المقام بوقوع الطلاق بنفسه حتى لا تقع الزوجة فى مثل هذا الضرر العظيم وخلصت من يد الزوج الظالم عليهن فكلا الروايتين واردة فى مثل هذا المقام .

ولكن الاول منهما فيما كان الامام او نائبه موجوداً والثانى فيما لم يكن موجودا فحكموا بوقوع الطلاق بحكم بصاحب الدين بنفسه لو كان المراد ذلك والا فقد عرفت انه من الامام .

فان قلت كيف يمكن وقوع الشىء بلا سبب .

قلت سببه اضرار الزوج كما يحصل الفرقة بين الزوجين بعد الملاعة بلا طلاق الرابع اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بقية المعذور لما عرفت .

﴿وكذا لو اتفق صائماً﴾ على وجه لا يجوز له الافطار ، ولا يلزم بالوطة المحرم
 ﴿و﴾ لكن ﴿لو واقع أنى بالفئة وان أم﴾ لحصول الغرض ، سواء وافقته على
 ذلك أم لا .

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿في كل وطء محرّم كالوطء في الحيض والصوم
 الواجب﴾ ونحوهما فيرضى بالوطة بعد رفع المانع ان اراد الفئة والا فيرضى
 بالطلاق واللازم عليها هو الصبر الى خروج المانع عن الوطة .
 ﴿الخامس اذا ظاهر ثم آلى صح الأمران﴾ .

وفي الجواهر لبقاء الزوجة الصالحة لايقاع كل منهما وان كانت قد
 حرمت بالسبب الاخر ، فتحرم حينئذ من الجهتين ولانستباح بدون الكفارين ،
 انتهى .

اقول الايلاء والظهار مشترك كان في بعض الاحكام ومختلفان في بعضها اما
 ما هو مشترك بينهما هو ضرب المدة بعد وقوع الظهار او الايلاء اما الاختلاف
 فمدة الظهار ثلاثة اشهر ومدة الايلاء اربعة وحينئذ اذا وقع كل واحد منهما على
 حده فواضح .

واما ان وقع الظهار او لا فاسقط مما بقى من التربص باربعة اشهر بمجرد
 مضي وقت الظهار لانه اسقطه بسوء اختياره الايلاء بعد الظهار فاذا وقع الظهار
 او لا ثم بعده الايلاء فبمجرد مضي وقت الظهار صح للزوجة المرافعة الى الحاكم
 ولانصبر لمضى مدة الايلاء .

﴿ويوقف﴾ الزوج ﴿بعد انقضاء مدة الظهار﴾ عند الحاكم ولو قبل انقضاء
 اربعة اشهر فامر الحاكم باحد الامرين اما الطلاق واما الرجوع ﴿فان طلق فقد
 وفي الحق﴾ وخرج من حكم الظهار والايلاء ﴿وان أبى﴾ عن القبول ﴿أزيم﴾
 الحاكم الزوج باتيان ﴿التكفير والوطة﴾ للظهار لانه واجب قبل الوطة فلا
 انتظار لمضى حق الايلاء الذي كان له ﴿لانه اسقط حقه من التربص﴾ الى اربعة

اشهر ﴿بالظهار﴾ فان الظهار يوجب اسقاط حق الايلاء ﴿و﴾ حينئذ ﴿﴾ كان عليه كفارة الايلاء ﴿﴾ اذا وطأ قبل الوطء اوبعدہ وليس كالظهار الذي لزم كفارته قبل الوطء .

و حينئذ لاشكال ان الحاكم امره اولا بالكفارة ثم الوطء للظهار والاشكال فيما كانت كفارة الظهار صوم شهرين متتابعين ويطول مدته حتى مضى وقت التربص للايلاء وكان وقت الوطء من الظهار والايلاء معا حينئذ لايجوز له الوطء من حيث الايلاء من اجل عدم تمام كفارة الظهار حيث انه ما لم تتم لايجوز له الوطء والتماس فاللازم وقوعها اولا فلا بد له الصبر حتى تتم كفارة الظهار مع ان وطء الايلاء بحكم الحاكم واجب فوري وكذا لاشكال لو كان الظهار متأخراً عن الايلاء حتى مضى وقته قبل مضى وقت الايلاء .

و حينئذ وقت الايلاء باق والفرضان الزوجة ترافعت الى الحاكم والحاكم امر الزوج بالوطء فوراً والوقت في حال حكمه للكفارتين فامرہ بالوطء واجب فوري وحرام من حيث توقفه على كفارة الظهار .

ولذا في الجواهر بعد المتن قال ما لفظه : وان توقفت كفارة الظهار على مدة تزيد عن مدة الايلاء أو كان الظهار متأخراً عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طوبى بالامرین معاً ولزمه حكمها ، ولكن قد يختلف حكمها فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل الكفارة للظهار ، فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفتنة وتعجيل الوطء ، وحكم الظهار تحريمه الى أن يكفر ، وطريق الجمع حينئذ الزامه للايلاء بفتنة العاجز ، لان الظهار مانع شرعي من الوطء قبل التكفير انتهى .

و حينئذ أيضاً لاشكال ان يأمر الحاكم للايلاء بفتنة العاجز وهو قبوله الوطء عند ارتفاع العذر كما اذا كان عند حكمه كانت الزوجة حيضا او الزوج مريضا في غير صورة الظهار وكيف كان فالمقصود من فيء العاجز هو قبول الزوج الرجوع

والوطء عند عدم المانع وليس فيه كثير اشكال ان الواجب الفورى قبول الزوج الرجوع لا الوطء فوراً .

ونظير الجواهر ما فى المسالك فقال اذا جمع بين الظهر والايلاء لزمه حكمهما سواء قدم الظهر على الايلاء كما فرضه ام اخره لبقاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فمحرم من الجهتين ولايستباح بدون الكفارتين .

لكن قد عرفت اختلاف المدة فى امياله لهما فان مهلة الظهر ثلاثة اشهر ومهلة الايلاء اربعة فاذا انقضت مدة الظهر فرافعته لزم بحكم الظهر خاصة فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطى لزمه كفارة الظهر فاذا كفر ووطىء لزمه كفارة الايلاء أيضاً لحنثه فى يمينه وان توقفت كفارة الظهر على مدة تزيد عن مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكفير بالصوم اولم يتفق له التكفير باحدى الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء او كان الظهار متأخراً عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معاً ولزمه حكمهما .

لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل كفارة الظهر فان حكم الايلاء اذا لم يخير الطلاق الزامه بالفئة وتمجيل الوطى وحكم الظهر تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه حينئذ للايلاء بفئة العاجز انتهى .

قال المحقق المامقانى مالفظه بجوزظهار المؤلى عنهما والايلاء بالمظاهرة فاذا انقضت مدة احدهما لم ينتظر انتهاء الباقي بل يؤثر السابق منهما اثره فيلزم الفئة او الطلاق بانتهاء مدة ايهما كان فان طلق فقد وفى بالحق وان ابى واختار الفئة فوطئها لزمته كفارة قبل ارادة الوطء للظهار واخرى بعد الوطء لحنث الايلاء انتهى .

ثم اعلم ان اشكال اجتماع الواجب والحرام فيما كان وقت وقوع الوطء

واحداً إنما هو على مبنى القوم بوجوب الكفارة للوطء بعد تربص أربعة أشهر
وأما لو قلنا بعدم وجوبها كما في المبسوط فلا إشكال أصلاً بل يجب للمقام كفارة
واحدة للظهار فقط وليذكر فيما سيأتي .

﴿السادس إذا آلى ثم ارتد﴾ عن غير فطرة مثلاً ﴿قال الشيخ : لا يحتسب
عليه مدة الردة ، لان المنع بسبب الارتداد﴾ الذى هو فاسخ للمكاح كالطلاق
﴿لا بسبب الإيلاء﴾ .

وفى الجواهر فلا يحتسب مدته من مدة الإيلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة
بعدها بالوطء ، لتضاد المؤثرين المقتضى لتضاد الأثرين كما لا يحتسب زمان العدة
انتهى .

﴿والوجه﴾ عند المصنف بل فى المسالك نسبتة الى الأكثر وهو الحق
﴿الاحتساب ، لتمكنه من الوطء بازالة المانع﴾ فلا يكون عذراً .

ووجه التقييد بغير الفطرى هو ان الفطرى توبته غير مقبول عند الاصحاب
فيكون بمنزلة الميت وفارق بينه وبين زوجته وماله ويكون على الحاكم قتله
بخلاف غير الفطرى لقبول توبته كالمرأة مطلقاً فيمهل الى انقضاء العدة فان تاب
قبل الانقضاء استقرت الزوجية و الا فلا فى زمان الارتداد الغير الفطرى كانت
الزوجية متزلزلة الى انقضاء العدة لكنه ان قلنا بعدم قبول توبة الفطرى .

وأما بناء على المختار من قبول توبة الفطرى أيضاً لافرق بينهما راجع ج ٥
ص ١٣ الى ١٢٥ .

﴿المسألة الثالثة اذا وطأ فى مدة التربص﴾ اى قبل مضي أربعة أشهر
﴿لزمته الكفارة اجماعاً﴾ .

وفى الجواهر بقسميه ، ولإطلاق ما دل على كفارة اليمين من الكتاب والسنة
ضرورة كون المفروض منه ، ولا اثم عليه فى الكف عنها فى المدة المزبورة التى
لاحق لها فيها ﴿ولو وطأ بعد المدة قال فى المبسوط : لا كفارة﴾ .

وفي الجواهر للاصل بعد الشك أو الظن بخروج الفرض عن اطلاق ما دل على وجوبها بالحنث بسبب وجوب الوطء عليه شرعاً، لأنها مطالبة بعد مضي الأربعة فلا حنث حينئذ ، وبذلك يظهر لك الفرق بين ما بعد المدة وأثائها ، على أن خروج الثاني في صورة جواز الوطء أو رجحانه بالاجماع لا يقتضى خروج الأول عن مقتضى أصالة البراعة عن التكفير انتهى .

وحاصل الفرق بين الوطء في اثناء المدة وعدمه ان الثاني كان الوطء فيها راجحاً قطعاً بل كان واجباً لو راجعه الزوجة الى الحاكم بان الواجب هو العمل بقوله بالوطء فلا معنى للكفارة حينئذ وهذا مضافاً الى ان مدة التريص يطابق مدة وجوب الوطء لعدم جواز تركه اكثر من اربعة اشهر بخلاف قبل المدة بلا رجحان فيه مع الحلف خصوصاً كون الحق مع الزوج فصح القول بالكفارة ثم ان محل الخلاف في بعد المدة ظاهر يعم قبل مراجعة الزوجة الى الحاكم اذ بعدها .

﴿ ولكن مع ذلك قال ﴿ في الخلاف ﴾ ومحكى النهاية والتبيان : ﴿ تلزمه ﴾

الكفارة كما عن مجمع البيان وروض الجنان وأحكام القرآن ، بل هو ظاهر الاكثر ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، مضافاً الى خبر منصور بن حازم المنجبر بما عرفت عن الصادق عليه السلام قال : « سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به بأربعة أشهر ، قال : يوقف فان عزم الطلاق بانته منه ، وعليها عدة المطلقة ، ولا كفر عن يمينه ، وأمسكها » معتزداً بما عن العياشي من ارساله عنه عليه السلام « أنه سئل اذا بانته المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب ؟

قال : يخطبها على تطليقتين ، ولا يقربها حتى يكفر عن يمينه ، وكذا ما أرسله عنه عليه السلام أيضاً في المحكى عن بعض الكتب أنه قال : « اذا فاء المؤلى فعليه الكفارة ، ولعله لذا قال المصنف : ﴿ وهو أشبه ﴾ .

وفي الجواهر قال وتبعه الفاضل وغيره ، مؤيداً ذلك بأن يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين في امور هذا منها ، ومنها انعقاده وان كان تركه أرجح ، بل

ربما وجب، كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطء ، فما في المسالك - من الوسوسة في الحكم المذكور لامور لا توافق اصولنا - في غير محله ، على أنه هو في آخر كلامه أعانه الله تعالى وإيانا من الوسواس قال: ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المؤلى مطلقا ، انتهى .

وفي التنقيح في بيان امور ما لفظه (الثانية) ان واقعها في مدة التربص فلا خلاف في وجوب الكفارة ، اما لو واقع بعدها فللشيخ قولان . قال في النهاية والخلاف بعدم السقوط ، وقال في المبسوط بالسقوط ، وقال لقوله تعالى « فان فاء فان الله غفور رحيم » ويؤيد قوله تعالى « ذلك كفارة ايمانكم اذا حلقتم » من غير تفصيل انتهى .

ولا يخفى ان القول بوجوب الكفارة لعجيب بعد عدم ذكر منها في الكتاب بل عوض ذكرها ذكر فان فاء اي رجعوا واصلحوا فان الله غفور رحيم فجعل الغفران لمن فاء ورجع عن حلفه بل قد عرفت آنفاً عدم مورد للكفارة في فعل الواجب لان المدة التي وقع عليها ترك الوطء قد دخلت في وجوب الوطء فالقول بالكفارة كمن جعلها لمن حلف بترك الصلاة أو الصوم .

بداهة انه لم يصح الحلف او النذر على ترك الواجب بل ترك الراجح ولذا قالوا ان متعلقهما لا بد وان يكون راجحاً فالوطء بالنسبة الى الزوجة راجح وبالنسبة الى الزوج واجب .

وفي مثله لا يعقل من الشرع على فعله الكفارة وكون يمين الايلاء على خلاف مطلق اليمين فيجرى فيها ما لا يجرى في غيرها مسلم لكن في عدم ترتب الكفارة عليه ولزوم الكفارة قبل اربعة اشهر لو سلم لا يلزم لزومها بعده لعدم ترتب فساد بعده .

بل اصلاح ومحبة فلا بد من الاقتصار عليه فيما خالف الاصل بخلاف بعد التربص فان ترك الوطء موجب لمفاسد كثيرة ومبغوض عند الشرع وعلى فعله

الغفران عن الكفارة فيترتب على الإيلاء هو التربص دون الكفارة .
ومن العجيب أن الآية الواردة في خصوص الإيلاء لم تصرح بالكفارة أصلاً
وإنما ترتب عليه التربص بأربعة أشهر فلو كانت لازمة لصرحت بها قطعاً فهو دليل
على خروج هذا اليمين عن الكفارة مطلقاً قبل مضي المدة وبعده لعموم الآية في
النفي للقبل والبعث ولو كان وجوبها قبل مضي الأربعة أجمعاً لكنه يمكن كونها
لاحترام القسم للمخالفة والوطء فإنه قد أتى بعمل راجح قطعاً فلامعنى للكفارة
وإن كان دفعها ليس بمهم بل عمل خير يترتب عليه الثواب والأجر لكن الكلام
في وجوبها ولا دليل عليه سوى الإجماع الذي لا يقاوم الكتاب والسنة والفرس
عدم ذكر منها في الكتاب .

أما التمسك به بعموم ذلك كفارة إيمانكم فهو كما ترى فإنه على العدم
أظهر إذ هو راجع إلى مطلق اليمين لا اليمين في المقام ولذا كانت آية الإيمان في
غير آية الإيلاء والآية الراجعة إلى المقام هي قوله تعالى للذين يؤاؤن من نسائهم
تربص بأربعة أشهر فإن فإوذا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع
عليم فالمقام هو القسم على ترك الوطء الواجب وليس في الآية إشارة إلى أن على
فعله كفارة أصلاً لا قبل التربص ولا بعده فجعل الله عز من قائل للقسم حينئذ هو
التربص في وقت معلوم وأنه لو فاء ورجع ووطء الحالف فالغفران الذي فعل الله
عليه .

وبالجملة الآية صريحة في أن الحلف على ترك الوطء مخالفته موجب
للغفران للكفارة وكون الآية في رديف آية لا يؤاخذكم الله بالمغو في إيمانكم
لادليل على كون آية الإيلاء كذلك وإن حكمها حكم الحلف فالآية المتقدمة
راجعة إلى حكم الحلف الذي سيأتي في محله تفصيله إنشاء الله والاية المتأخرة
راجعة إلى أن هذا الحلف الذي لا يحكم له إلا التربص .

فإن رجع في أثنائها فإن الله غفور رحيم فالغمة في الآية موجبة للغفران

فى أيام التربص فى اثنتائها كانت أو بعدها وان الفئة موجبة للمغو والغفران عن ترك الوطاء والا فان لم يرجع ولم يصلح حتى مضى أربعة أشهر فاللازم لا بد له الا من الفئة والرجوع أو الطلاق .

فالاية صريحة فى عدم الكفارة على هذا القسم من الحلف كما عليه روايات الواردة فى المقام وانه لا كفارة على ترك الواجب أو ترك الفعل الحرام لعدم انعقاد الحلف وفى المقام بمقتضى آية الإيلاء ينعقد لكن لا كفارة على فعله و من جميع ذلك ظهر عدم ذكر منها فى الاخبار مثل ما عن محمد بن مسلم ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل آلى من امرأته حتى مضت أربعة أشهر قال : يوقف فان عزم الطلاق اعتدت امرأته كما تعتد المطلقة فان فاء فأمسك ، فلا بأس فان الصحيح مع كونه فى مقام البيان ، لم يتذكر للكفارة بوجه :

ومثله ما عن النضر بن سويد ، عن عبدالله بن سنان ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الإيلاء فقال : اذا مضت أربعة أشهر ووقف فاما أن يطلق واما أن يفيء ، قلت : فان طلق تعتد عدة المطلقة ؟ قال : نعم . فانه عليه السلام صرح بالتفصيل بين المضى وعدمه من حيث حكم المسألة وان حكم الحاكم على الزوج بعد مضى أربعة أشهر اما الرجوع .

واما الطلاق وأما قبل المضى فليس كذلك بل للزوج مهلة حتى يتفكر فى ذلك وللزوجة الصبر فليس من الكفارة قبلا أو بعداً عين ولا أثر .

ومنها صحيح عبدالرحمن بن الحجاج « سمعت أبا عبدالله 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 » .

فهو صريح فى عدم وجوب الكفارة على الوطاء مطلقاً قبل المدة وبعدها

وعلى بعد المدة كان موافقاً للمبسوط فلا معنى للكفارة وقد عرفت ان عدم الوطاء مستلزم لمحرمات كثيرة لوجوب حق القسم والوطء عند مضى أربعة أشهر وامكان قرب الزوجة الى الزنا لو كانت شابة وغير ذلك .

ولذا في المسالك في مقام ترده في المقام قال ما هو لفظه متى وطئ المولى في المدة التي يتناولها اليمين فقد حنث في يمينه ووجب الكفارة سواء كان وطؤه في مدة التربص ام بعدها ، اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فلمشاركته له في المقتضى لها وهو مخالفته لمقتضى اليمين الى ان قال :

وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على اختياره عدم ورجوعه عن الاول ولم يذكر عليه دليلاً الى ان قال :

اعلم ان مذهب الشيخ في المبسوط وان كان شاذاً الا انه موافق لاصل أصحابنا في اليمين المطلق وله ان يجيب عن حجبتهم بان وجوب الكفارة في الايلاء مع اولوية الخلاف خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا حجة لهم في الآية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في ذلك بل يخصصونها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء مخالف لمطلق اليمين في الاحكام ويطرحون عمومها في بابها وبهذا يظهر منع مشاركة ما بعد المدة لما قبلها في المقتضى .

واما الرواية فهي وان كانت نصاً في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مط وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف وابان والظاهر انه ابن عثمان وكان ناووسياً وان كانت ثقة ومنصور الرادى عن الامام مطلق ايضاً وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم .

واستدل في المختلف المشهور بقول النبي ﷺ من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً فليأت التي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال

عجيب منه ره لان الرواية عامية قد وردت فى مطلق اليمين وأنتم لا تقولون بمضمونها كذلك بل تقولون انها متى رأى غيرها خيراً فليات التى هى خير ولا يكفر والعامية يعملون بمضمونها ويوجبون كفارة اليمين مطلوب عملاً بالاية والرواية فالاستدلال بها للإيلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور ومن وجوب الكفارة على المؤلى مط انتهى .

ومن جميع ذلك ظهر كون تعبير صاحب الجواهر عما افاد بالوسوسة فى غير محله بل لفظ الوسوسة توهين بنفسه الشريف نعم يرد عليه انه قد بعد ما افاد من الاشكالات على الوحوب هو عدم مناسبة لقوله ومع ذلك فاعتمادنا الخ والله العالم باحكامه .

وكيف كان فيمكن ان يقال ان الكفارة قبل مدة التربص ليست للوطء بل لترك الوطء فيما مضى من اربعة أشهر فترك الوطء مرجوح بل قد يحرم اذا كان الإيلاء فى زمان وجوب الوطء .

المسألة الرابعة اذا طأ المؤلى ساهياً أو مجنوناً ، أو اشتبهت بغيرها من حلائل * أو فى نحو ذلك من الأحوال التى لا يكون بها عامداً * قال الشيخ : بطل حكم الإيلاء * الذى هو ترك وطئها فى المدة المزبورة بحيث يكون لها المطالبة ، * أن المفروض * تحقق الاصابة * لو فى الأحوال المزبورة نعم * لم تجب الكفارة * بلا خلاف ولا اشكال وان انحل حكم الإيلاء * لعدم الحنث * . وفى الجواهر قال ان الفرض عدم عمده ، فيندرج فيمن رفع عنه الخطأ أو النسيان من الامة ، انتهى

ولا يخفى ان معنى الخطاء والنسيان ان فعلهما كعدمهما فالوطء سهواً بمنزلة العدم ومعناه عدم وقوعه كما لو اطر سهواً ومعناه عدم وقوعه وصحة الصوم فالوطء سهواً لا يترتب على نفسه اثر ولازمه بقاء حكم الإيلاء الى ان يمضى اربعة أشهر فبعده كان للزوجة المرافعة .

المسألة الخامسة اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه .
 وفي الجواهر بلاخلاف أجدّه فيه ﴿لتمعذر﴾ اقامة ﴿البيّنة﴾ أو تعسرها ،
 فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم العرج ، ولأنه من فعله الذي لا يعلم الا
 من قبله ، وأصالة بقاء النكاح ، وعدم التسلط على الاجبار على الطلاق ، انتهى .
 والظاهر ان هذا النزاع بعد مراجعة الزوجة الى الحاكم وامره باحدهما
 واختيار الزوج الفئة والرجوع والوطء ثم وقع النزاع بينهما وادعى الزوج
 الاصابة ووقوع الوطء وانكرها الزوجة دحينئذ كون القول قول الزوج يخرب
 قواعد القضاية من كون اليمين على من انكر .

والانصاف ان هذا الفرع كما ترى ان بنائهما لو كان على الفئة فلامعنى لهذا
 النزاع الموجب للضحك والاستهزاء للخصم لعدم تأثيره مضافا الى وهنه ولا أثر
 يترتب عليه للزوم تكرار الوطء شرعاً وعملاً بقول الحاكم وان لم يكن بناء الزوج
 على الفئة بعد حكم الحاكم صح النزاع .

وقول الزوجة عند الحاكم بذلك وانكارها الدخول وليس يمكن دعوى
 مطالبة الحاكم البيّنة لامن حيث انه لا يعلم الا من قبله فانه في الزوجة أيضاً
 كذلك بل لان دعوى مما لا يمكن للشهود درؤيته والمقاربة من المسلم مما يستحيل
 عرفاً تحقيقه في محل رؤية الناس فان ذلك دأب الكلاب والذين هم كالانعام بل
 هم اضل سبيلاً كالكفار الذين كانوا بمنزلة الكلاب والحمار وسائر الحيوانات التي
 لا عقل لها يمنعها عن قبح ذلك فيقع منهم الزنا في انظار الناس ومحل تردهم
 لافى الاسلام الذي ينهى عنه اذا احس غيرهما أنفسهما حتى اطفالهما الغير البالغين
 واما الاخبار .

مثل قول الباقر عليه السلام في خبر اسحاق بن عمار ان علياً عليه السلام سئل عن المرأة
 تزعم أن زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسهها ، قال : يحلف ويترك ، وقول الصادق
عليه السلام فيما أرسل عنه في بعض الكتب «في فئة المؤلى اذا قال : قد فعلت وانكرت

المرأة فالقول قول الرجل ولا إيلاء .

ففيه ان قول الباقر عليه السلام لا يظهر من الخبر كونهما في مقام الدعوى ولا كون أحدهما مدعى والاخر منكرأ .

فالظاهر ان يكون نزاعهما في الدخول وعدمه بعد مضي أربعة أشهر عن وطء السابق فادعى الزوج الدخول وانكرت الزوجة كما احتمله المجلسي ره ويؤيده انه في غير ذلك المـورد لا يصح الدعوى التى حكم به الحاكم بسـل هي الدعوى التى بين خصوص الزوجين وانكرت الزوجة لاثبات حقها من الوطاء فاللازم تكرار الوطاء لاصالة عدم الدخول .

وحينئذ يمكن السؤال عن الحلف لاجل سهولته وصعوبة البينة في مثل ذلك بل يستحيل للمسلم العادل ان ينظر بحيث يعلم بالدخول وعدمه كما عرفت آنفاً وكون الحلف عليه لاجل انه يحلف ويترك النزاع .

ومع جميع ما ذكرنا لا يكون ذلك دليلاً للمقام اصلاً ونظيره في قصور السند والدلالة خبر الاخر الذى مروى عن كتب العامة الذين كان الرشد فى خلافهم .

المسألة ﴿ السادسة ﴾ قال فى المبسوط ﴿ ومحكى الغنية والسرائر والجامع وظاهر غيرها : ﴿ المدة المضروبة بعد الترافع لامن حين الإيلاء ﴾ وفى الجواهر بل فى المسالك هو المشهور ، بل عن الاول دعوى الاجماع على ذلك ، لأن ضرب المدة الى الحاكم ، ولما عن تفسير العياشى عن العباس بن هلال عن الرضا عليه السلام « ذكر لنا أن أجل الإيلاء أربعة أشهر بعد ما يأتیان السلطان » وحسن أبى بصير المروى عن تفسير على بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام « وان رفعته الى الامام أنظره أربعة أشهر ، ثم يقول له بعد ذلك : اما أن ترجع الى المناكحة واما أن تطلق ، فان أبى حبسه أبداً ، وللمروى عن قرب الاسناد عن البرنطى عن الرضا عليه السلام « أنه سأله صفوان وأنا حاضر عن الإيلاء فقال : انما يوقف اذا قدمته الى السلطان ،

فيوقفه السلطان أربعة أشهر ثم يقول له : اما ان تطلق واما أن تمسك ، وخبر أبي مريم المتقدم سابقاً عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته ، قال : يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها . انتهى .

اقول قد عرفت المسألة وما هو الحق فيها من كون المدة المضروبة بعد الايلاء بما لا يزيد عليه وعبارات المتن من اولها الى آخرها ظاهرة بل صريحة في ذلك وقد عرفت الروايات الدالة عليه ولا يعارضه هذه الاخبار فراجع ولا تعيد . ومن العجيب انه قد عرفت في الخلاف في مقام انه بعد مضي اربعة اشهر لم يقع الطلاق بنفسه بل كان بامر الحاكم قد اتى بالادلة الاربعة على كون المدة المضروبة بعد الايلاء لا بعد الترافع قال فيه ما هذا لفظه : حكم الايلاء الشرعي ان له التربص اربعة اشهر فاذا انقضت توجهت عليه المطالبة بالفتنة او الطلاق فمحل الفتنة بعد انقضاء المدة وهو محل الطلاق فاما قبل انقضائها فليس بمحل الفتنة والمدة حق له فان فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل محله عليه .

وبه قال في الصحابة على عليه الصلوة والسلام وعمر وعثمان وابن عمر وعائشة وفي التابعين عطاء ومجاهد وسليمان بن يسار وفي الفقهاء مالك والشافعي واحمد وابو ثور ، صرح في مواضع متعددة كون اربعة اشهر اذا مضت توجهه حق مطالبة الحاكم بالطلاق لان الطلاق واقع بنفسه .

احدها قوله حكم الايلاء .

الثاني قوله فمحل الفتنة الخ .

الثالث قوله فاما قبل انقضائها ثم قال متصلاً بكلامه وذهبت طائفة الى انه يتربص اربعة اشهر فاذا انقضت وقع بانقضائها طلاقة باينة ووقعت الفتنة بالمدة (في المدة) فان فاء فيها فقد وفاها حقها في وقته وان ترك الجماع وقعت الطلقة بانقضاء المدة ذهب اليه الثوري وابن ليلى وابو حنيفة واصحابه ويرى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وقد طعن في هذه الرواية عن ابن عباس لانه كان يذهب الى ان الايلاء

على التأييد وهو اصح وذهبت طائفة الى انه يقع الطلاق بانقضاء المدة .

ولكن لا تكون طلاقه باينة ذهب اليه الزهرى وسعيد بن جبير .

[دليلنا] قوله تعالى « للذين يؤولون من نساءهم - ترين - اربعة اشهر - فان
فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » ومنها (فيها) ادلة
اربعة احدها ان الله تعالى اضاف المدة الى المولى بلام التمليك فقال « للذين
يؤولون من نساءهم » فاذا كانت حقاله لم يصح ان يكون الاجل المضروب له محلا
لحق غيره فيه كما تقول فيمن عليه دين الى سنة له ان لا يوفى الى سنة فالسنة
ليست محلا لحق غيره فيها الى آخر كلامه فانه وان كان في مقام آخر لكن يستفاد
منه ما هو راجع الى المقام فان عباراته كلها صريحة في كون المدة المضروبة
بعد الإيلاء .

ثم اشار الى قول من قال بكفاية مضي اربعة اشهر في حصول الطلاق ورده
بان الشرط هو ما زاد عن الاربعة لانفسها وان بعد مضيها كان طلاقه البائنة ثم رد
القول بوقوع الطلاق بعدها بالآية وقال بعد نقلها وفيها ادلة اربعة احدها الخاى
على كون المدة المضروبة بعد الإيلاء الاول انه تعالى اضاف المدة الى المولى
لاالحاكم بلام التمليك وان مدة اربعة اشهر ملك حاصل للمولى بايلائه فلا يكون
المدة حقا للحاكم .

﴿ و ﴾ لذا قال المصنف ﴿ فيه تردد ﴾ وفي الجواهر قال مما سمعت ومن
عموم الآية والأخبار والأصل والحكمة ، لأن الأربعة غاية صبرها ، وانسياق ابتدائه
من الإيلاء وغير ذلك ، بل عن القديمين التصريح بأنه من الإيلاء ، بل هو خيرة
الفاضل في المختلف وولده في الشرح ، بل جزم به في المسالك ، لترتيب التربص
في الآية على الإيلاء ، فلا يشترط بغيره انتهى .

ولا يخفى صراحة الجواهر ايضا في ان ابتداء التربص من اول وقوع الإيلاء
لا بعد حكم الحاكم كما عرفت قبلا .

و من ذلك ظهر ضعف ما فى القواعد قال اذا وقع الايلاء فـان صبرت
فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة اشهر ينظر فى امره الى قوله
وفيه نظر الى آخره وقد عرفت فساده بما لامز به عليه وان تمام الاحكام والفروعات
التي قد مرت من المصنف مبنية على كون المدة المضروبة من حين الايلاء ومدرك
القائلين بهذا القول هو كون جعل المدة بتعيين الحاكم وهو يتم فيما لم يعينها
الشرع وصريح الكتاب هو جعل المدة ولا اقل من ظهور قوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر واستدل العلامة فى المختلف بها على كون المدة
من حين الايلاء فانه ظاهر فيها وتعيين الحاكم لادليل عليه وعلى خلافه الكتاب والسنة.
وفى المختلف ما هذا الفظه قال الشيخ فى النهاية الايلاء ان يحلف بالله تعالى
الأ يجامع زوجته ثم اقام على يمينه فاذا فعل ذلك كانت المرأة بالخيار ان شاءت
صبرت عليه ابدأ وان شاءت خاصمته الى الحاكم فان استعدت عليه انظره الحاكم
بعد رفعها اليه اربعة اشهر ليراجع نفسه ويرتأى فى امره فان كفر عـن يمينه
وراجع زوجته فلا حق لها عليه وهذا تصريح بان مدة التربص وهى اربعة اشهر
من حين المرافعة .

وكذا فى المبسوط فانه قال الى ان قال لنا قوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر من حين الايلاء وما رواه بريد بن معوية فى الحسن
عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الايلاء الا اذا آلى الرجل الا يقرب امرأته ولا يمسه
ولا يجتمع رأسه ورأسها فهو فى سعة مالم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر
وقف فاما ان يفىء واما ان يعزم على الطلاق النخ صريح بصريح الاية وصحيح ما
رواه بريد بان مدة التربص من حين الايلاء لان حين حكم الحاكم تدبر .

المسألة ﴿ السابعة ﴾ والذميان اذا ترافعا ﴿ المينا ﴾ كان الحاكم بالخيار بين
أن يحكم بينهما ﴿ وفى الجواهر بمقتضى شرعنا ، لعموم الأدلة ، ولأنهم مكلفون
بالفروع ، ولقوله تعالى : ﴿ ولتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ ﴿ وبين ردهما الى أهل

نحلتهما ﴿ لاقرارهم عليها المقضى لجواز الاعراض عنهم فى ذلك ، لقوله تعالى
 دفان جاؤرك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم، انتهى وهو فى محله .

المسألة ﴿ الثامنة فئة القادر ﴾ على الجماع عقلا وشرعاً ﴿ غيبوبة الحشفة
 فى القبل ﴾ وفى الجواهر الذى هو المحلوف عليه بلا خلاف أجده فيه ، بل فى
 السرائر والغنية ومتشابه القرآن لابن شهر اشوب أن المراد بالقيء فى الكتاب
 العزيز العود الى الجماع بالاجماع ، مضافاً الى ظاهر النصوص انتهى ان فئمة
 القادر نفس الاقرار بالجماع فى وقته المهيىء له كالليل ونحوها .

﴿ و ﴾ أما ﴿ فئمة العاجز ﴾ عقلا وشرعاً كما عرفت فـ ﴿ اظهار العزم على
 الوطء مع القدرة ﴾ بأن يقول أو يكتب أو يشير اشارة مفهومة ، ويمهل الى زوال
 عذره . ﴿ ولو طلب الامهال مع القدرة امهل ما جرت العادة به ، كتوقع خفة
 المأكول ﴾ منه ان كان شعباناً ﴿ أو الأكل ان كان جائعاً أو الراحة ان كان
 متعباً ﴾ .

وحاصله ان الفئمة من العاجز امر عرفى وجامعه اظهار العزم مع القدرة ورفع
 الموانع فى اى وقت يمكنه عرفاً فالامر ادسع من هذه الامثلة .

المسألة ﴿ التاسعة اذا آلى ﴾ الحر ﴿ من الأمة ﴾ التى زوجها مولاها به
 حتى تكون زوجة يصح فيها الإيلاء والطلاق والظاهر هو مراد المصنف .

﴿ ثم ﴾ بعد التزويج ﴿ اشتراها ﴾ من مالها ﴿ وأعتقها وتزوجها لم يعد
 الإيلاء ، ﴿ الاول الحاصل او لا لان العقد بطل بالشراء لحصول الملكية ولا يجتمع
 مع العقد والفرض أعتقها بعد الشراء ويزوجها نائفاً لا إيلاء الاول زال بالشراء ولا يعود
 والفرض ان فى التزويج الثانى لم يتحقق إيلاء ﴾ وكذا لو آلى العبد من
 الحرة ﴿ لصحة العقد حينئذ ﴾ ثم اشترته وأعتقته وتزوج بها ﴿ فلا يعود الايلاء
 الاول بعد بطلانه باشترائها من مالها وفى التزويج الثانى لم يقع إيلاء .

وفى الجواهر بعد العبارة قال بلا خلاف ولا اشكال ، ضرورة كون العنوان

تحرير ما حل بالزوجة ، فمع فرض انتفائها ينتفى موضوع الحكم وان عاد بعد ذلك بسبب جديد ، وعوده بالرجعة بالطلاق انما هو لبقاء الحل حينئذ بالتزويج السابق انتهى .

وفي ملحقات الحدائق ما نفظه لو آلى من الأمة المتزوج بها ثم اشتراها انهدم النكاح كما تقدم في الظهار ، فلو نكحها بملك اليمين لم يكن عليه شيء لخروجه من حكم الإيلاء لبيئونة هذه ، وكذا لو أعتقها وتزوجها لم يعد إيلاء عندنا لأنه تابع للزوجة فيزول بزوالها ، وكذا لو اشترته الزوجة حيث يكون مملوكاً وأعتقته ثم تزوجت به .

المسألة العاشرة اذا قال لأربع : والله لا أطا نكن ك مريداً بذلك مجموعهن لا كل واحدة منكن ولو بالقرينة بان يكون الأربع كلها بمنزلة امرأة واحدة ويكون كل واحدة من الأربع جزءاً للموضوع الواقع عليهن - الحلف وحينئذ لا يصدق الحنث الا بوطء الآخر من الأربع لا بالواحد ولا الثاني ولا الثالث فجعل متعلق الحلف مركباً من أربعة نسوة وحينئذ عدم الوطء بنحو سلب العموم لا عموم السلب لكل واحدة منهن ففرق واضح بين جعل الموضوع كل واحد او مجموع من حيث المجموع .

وحينئذ او مات احدها او طلقت بائن لم يصدق الموضوع فلا يحصل الحنث في وطء الباقية لان الموضوع كان مجموع الأربع وقد نقص منها واحد وهذا لا اشكال فيه كمن حلف بعدم الاكل والشرب من عدة امور مختلفة اذا جعل المجموع من حيث المجموع فلا يحنث الا بالاكل والشرب من الجميع لا بعضها فاذا نقص بعض منها كما لو اكله غيره لم يصدق على اكله اكل الجميع وتصوره بمكان من الامكان فعليها لا يحصل الحنث الا بوطء .

الرابعة ان هي موضوع تعلق الحنث عليه وكل واحدة منهن مما يقرب تمامية الموضوع .

وانما الكلام فى قوله ﴿لم يكن مؤلياً فى الحال﴾ مع كونه مؤلياً قطعاً لكن فى الجواهر ، بمعنى عدم ظهور ترتيب اليمين فى الحال ، لعدم الحنث بوطء الثلاث الذى هو ليس مصداقاً لوطنهن أجمع .

نعم يظهر بوطء الرابعة باعتبار تحقق الصدق حينئذ ولكن ليس عليه الا كفارة واحدة ، لأنها يمين واحدة متعلقها المجموع الذى كل واحدة جزء مفهومة لأن المراد من المفروض سلب العموم لاعموم السلب انتهى .

ولا يخفى ان كونه مؤلياً لا يتوقف على نحو المحلوف عليه واحداً او متعدداً من كبا او بسيطاً فكما يتحقق الايلاء بمجرد قوله لا طئك دائماً فكذلك لو قال بالاربع مجموعاً كذلك ان كون الايلاء متحققاً ودائراً مدار وقوع الحلف على زوجته واما كيفية المحلوف عليه من كبا او بسيطاً غير مربوط بتحقيق الوطء فعلاً وعدمه فالزوج حينئذ فى سعة قبل اربعة اشهر وليست لواحدة منهن - حق اعتراض على الزوج .

لكن بعد مضى حد التربص كان للجميع هو الرجوع الى الحاكم لابعضهن وحكمه بالرجوع الى الجميع او طلاق الجميع فالايلاء قد تحقق ولا يصح حكمه كذلك بالنسبة الى بعضهن .

وكيف كان فليس حينئذ للوطء الواحدة دخلاً فى تحقق الايلاء وعدمه فان الوطء بمنزلة العدم بل لا يصح ان يقال عدم الايلاء فعلاً من حيث انه بوطء مادون الاربع لا يتحقق الايلاء وذلك لان موضوع الحنث وطء تمام الاربع لا كل واحد منهن فالوطء منفرداً بمنزلة العدم .

فما عن بعض العامة - من أنه يكون مؤلياً منهن كلهن من حيث ان وطء كل واحدة مقرب للحنث ، وقد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تعالى ، فكان مؤلياً ، كما لو قال : لأطأ واحدة منكن فى محله كما هو الظاهر من العبارة . فقال المصنف ايضا ﴿وجازله وطء ثلاث منهن ، ويتعلق التحريم فى الرابعة

ويثبت الايلاء . ولها المرافعة ، ويضرب لها المدة ، ثم تقفه بعد المدة * . وليس ذلك الا لكون الحنث قد تعلق بالمجموع من حيث المجموع لامن حيث انفراد كل واحد من الاخر .

* (و) * لذا * (لومات واحدة) * منهن * قبل الوطاء انحلت اليمين * بل الايلاء لذهاب موضوعه فانه المجموع وقد ذهب بعضه فانتهى بانتفاء البعض * (لأن الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع وقد تعذر في حق الميتة ، ان لاحكم لوطنها) * . وانما الكلام لو طلق احدها من الاثنين او الثلاث حيث لم يبق المجموع حينئذ حتى يحصل الحنث كما لو مات كذلك خصوصاً لو كان الطلاق بائناً بخلاف الرجعي لامكان الرجوع بهين .

واما البائن فلا يكون كذلك فلا يتم قوله * (وليس كذلك) * اى كالموت * (اذا طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً) * ولو بائناً * (لأن حكم اليمين هنا باق فيمن بقي ، لامكان الوطاء في المطلقات) * زناً أو حلالاً * (ولو بالشبهة) * كما وطء احدها بزعم انها متعته او امته فظهر كونه احدى من الاربع .

وروجه عدم التمامية ان مجرد بقاء من تعلق عليه اليمين غير كاف في صحة وطئها وانما يصح فيما وطئها صحيحاً شرعياً مختاراً لا بنحو القهر والزنا . وهو واضح لعدم شمول اسم الحرام بالحلف عليه قطعاً مضافاً الى ان نظر الحالف حين حلفه ليس الا بما كن الجميع في تحت اختياره بحيث لا يحلف او علم بطلاق احدها من فضلا عن الموت .

وفي الجواهر بعد تقريب المتن قال ما لفظه :

ولكن قد يناقش بأن الحلف قد وقع على ترك وطء جماعة الزوجات لخصوص الباقية ، ولاريب في انتفاء الموضوع ، بل تعذره في طلاق الواحدة فضلاً عن الزيادة ، ضرورة تعذر الحنث حينئذ كما في الميتة ، خصوصاً بعد ما عرفت سابقاً من اعتبار تعلق الايلاء بالزوجة من حيث كونها كذلك ، ولذا لو

طلقها بائناً انحل الايلاء ، ولا يعود بعقدتها جديداً ، اذ هو سبب آخر غير الذى حرم عليه مقتضاه بالحلف انتهى .

هذا كله اذا كان المراد بالاربع هو الكل بحيث كان كل واحدة منهن بمنزلة جزء الكل ﴿ و ﴾ اما ﴿ لو قال : لاوطأت واحدة منكن ﴾ على نحو العموم البدلى فقد ﴿ تعلق الايلاء بالجميع ﴾ على البدل ﴿ وضربت لهن المدة عاجلاً ﴾ لأن كل واحدة مصداق لمفهوم متعلق الايلاء الذى هو مطلق الواحدة ، ﴿ نعم لو وطأ واحدة ﴾ منهن ﴿ حنت وانحلت اليمين فى البواقى ﴾ لتحقق مفهوم الواحدة التى تعلق بها الايلاء .

﴿ ولو طلق واحدة او اثنتين أو ثلاثاً كان الايلاء ثابتاً فيمن بقى ﴾ لأنه مصداق للمفهوم الذى تعلق به الايلاء . ﴿ ولو قال فى هذه أردت واحدة معينة قبل قوله ، لانه أبصر بنيته ﴾ مع قبول اللفظ لما ذكره وان كان ظاهره خلافه كما فى الجواهر .

﴿ ولو قال : ﴾ والله ﴿ لاوطأت كل واحدة منكن ﴾ مريداً منها العموم الشمولى الملحوظ فيه كل واحدة واحدة بطريق العموم ففى المتن وغيره ﴿ كان مؤلياً من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة منفردة ﴾ .

فالموضوع انحل حينئذ بتعدد الافراد الاربعة فيكون لكل واحد فرداً مستقلاً من الايلاء وابها وطئها لادخل له بالآخر بل يبطل فسى الموطوعة ويبقى الباقي وهكذا لو وطء الثانية فلو بقى بعضها بلاوطء حتى ينقضى وقت التربص وارادت البعض الشكاية الى الحاكم كان لها ذلك فاحضره الحاكم وامره بالرجوع به دون الباقية او طلقها كما عرفت فى الايلاء منفرداً كما قال :

﴿ وكل من طلقها ﴾ منهن ﴿ فقد وفاها حقها ولم ينحل اليمين فى البواقى وكذا لو وطأها قبل الطلاق لزمته الكفارة ﴾ على القول بوجود الكفارة لو وطء بعد التربص باربعة اشهر لكن قد عرفت منا عدمها .

﴿و﴾ كيف كان فقد ﴿كان الايلاء في البواقي باقياً﴾ ويعمل في كل واحد منها على حدة حسب القواعد من صبر الزوجة او المرافعة عند الحاكم وامره بالفئة او الطلاق والله العالم .

المسألة ﴿الحادية عشرة اذا آلى من ﴿المطلقة﴾ الرجعية صح ﴿بلا خلاف ولا اشكال ، لما تكرر من أنها بحكم الزوجة﴾ ويحتسب زمان العدة من المدة ﴿ .

وفي الجواهر بناءً على أن مبدأها من حين الايلاء ، أما على القول بأنها من حين المرافعة فلا انتهى .

اما كون المسألة مبنية على كون مبدأها من حين الايلاء فلا اشكال من هذه الجهة وانما الاشكال من جهة اخرى وهي كون ايام العدة وان كانت بحكم الزوجية لكن مدة شهور العدة ثلاثة اشهر في الغالب مع امكان الاقل وفي هذا المقدار لا يجوز للزوجة الترافع عند الحاكم فان غاية امكان الرجوع هي اربعة اشهر وفي هذا المقدار قد خرجت الزوجة عن اختياره فلا يمكن للزوجة الترافع عند الحاكم .

فالمسألة لا يصح بنحو الاطلاق وانما يصح فيمن كانت زمان عدتها اكثر من اربعة اشهر كالحامل التي طلقت في اوائل انعقاد النطفة او كانت ممن كان زمان عدتها اكثر من اربعة اشهر و كان الايلاء من اول طلاقها بحيث اذا طلقها آلىها و كان بحيث اذا مضى اربعة اشهر كان زمان العدة باق فرجع اليها اما بعد انقضاء العدة قد بطل الايلاء بخروج الزوجة عنها من حيث عدم امر الحاكم .

فما افاد المصنف والشارح الجواهر لا يستقيم بنحو الاطلاق بل يصح في بعض الافراد النادرة فالمسألة في صحتها كلام فضلاً عن انه لا اشكال فيها ولا فرق في ذلك بين وقوع الطلاق او لانتم الايلاء كما فرضه في المتن او وقع الايلاء او لانتم الطلاق فلا يصح الا فيما كان الرجوع في زمان عدم انقضاء العدة .

ومن ذلك ظهر عدم صحة قوله ﴿وكذا لو طلقها﴾ طلاقاً ﴿رجعياً بعد

الإيلاء وراجع ﴿ وان كان هو ادلى من الطلاق ثم الإيلاء لانه كان زوجة قطعاً وكيف كان فسواء كان الطلاق مقدماً على الإيلاء او العكس لا يصح الفرعين الا فيما كان زمان العدة اكثر من اربعة اشهر حتى كان بعد مدة التربص زمان العدة باقية بحيث صح للزوجة الرجوع والافباءنقضاء العدة انقطع حكم النكاح والإيلاء .

قال في الروضة ولو كان الطلاق رجعياً خرج من حقها لكن لا يزول حكم الإيلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم انتهى اى تحريم الوطء بالإيلاء لان الفرض بقاء العدة فيرجع بالرجوع نكاح السابق الذى حرم الوطء فيه بالإيلاء هذا .

واما ما حكى عن الشيخ ، فمنع من احتساب المدة فيهما ، محتجاً بأن الطلاق رفع النكاح وأجراها الى البينونة ، بمعنى أنها فى العدة فى زمان يقتضى مضيه البينونة ، فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضى مضيتها المطالبة بالوطء وهو زمان التربص ، لتضاد الاثرين المقتضى لتضاد المؤثرين ، وكذا الردة انتهى فان ازيد به ما ذكرنا فهو معلوم وان اراد غيره وهو كون الطلاق رافعا للنكاح ويحصل به البينونة فهو اشد منماً ولازمه عدم صحة الإيلاء مع الطلاق رأساً حتى فيما اجتمع العدة والإيلاء زماناً لان بالطلاق حينئذ لا يبقى نكاح حتى صح ايلائها فيبطل الإيلاء ان وقع عليها الطلاق فينقطع الزوجية من حين الإيلاء واما لو طلقها ثم آلاها فهو واضح لعدم تحقق الزوجية من اوله فما ذكره لو كان المراد به ما يظهر من هذه العبارة يبطل حكم الإيلاء رأساً مع الطلاق خصوصاً فى الطلاق البائن .

نعم ما افاده لا يصح فى الرجعى لبقاء حكم الزوجية ما بقى زمان العدة بالاجماع ولذا لا يجوز اخراجها عن بيته بعد الطلاق الى ان ينقضى زمان العدة ويجوز النظر اليها والتكلم معها .

و كيف كان فليث شعرى علمت انه ما اراد فى الجواهر فى رد الشيخ بقوله وفيه أنه مناف لاطلاق الكتاب والسنة بعد فرض اندراج المطلقة الرجعية فى النساء ، سواء كانت مطلقة قبل الايلاء أو بعده ، ومن هنا كان ما فى المتن لا يخلو من قوة انتهى فان ظاهره رد ما ذكره من كون الطلاق رافعا لحكم النكاح فانه بنحو الاطلاق مخالف لاطلاق الكتاب والسنة لكنه مؤيد بالعقل ولا الاخبار اذ الطلاق موضوع للفراق والبيئونة مطلقاً .

و كيف كان فلو لم يرد ما ذكره على المقام كفاه ما ذكرنا من عدم صحة الفرعين الا فى بعض الافراد النادرة فان الكلام ليس فى اندراج المطلقة الرجعية فى النساء اذ لا كلام فيه والكلام فى انه بعد انقضاء زمان العدة وبقاء زمان التربص انتفى النكاح وحصل البيئونة فالنكاح فى البين بعد العلم بانقضاء العدة حتى تكون داخلة فى النساء مع ان الايلاء من احكام بقاء الزوجية .

المسألة الثانية عشرة لا تكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد أو لم يقصد أو قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان المحلوف عليه واحداً و ﴿الزمان واحداً﴾ .

وفى الجواهر ما لفظه كأن يقول : « والله لا وطأنك والله لا وطأنك » أو يقول : « أبداً » فيهما أو « خمسة أشهر » فيهما ، لان اليمين بمبالغة فى المحلوف عليه وانما تغايرها بتغاير المحلوف عليه ، فاذا كررها على محلوف عليه واحد فانما زاد فى التأكيد والمبالغة ، ولا يجدى قصد المغايرة ، والاصل البراءة من التكرير انتهى .

وما افاد فى محله من حيث التكرار والتاكيد لكحك قد عرفت عدم وجوب الكفارة فيما بعد زمان التربص .

ثم قال ﴿ نعم لو قال : والله لا وطأنك خمسة أشهر فاذا انقضت فوالله لا وطأنك ستة أشهر ﴾ أو دائماً ﴿ فهما ايلاآن ﴾ اقول وجه توهم الايلائين كونه فى زمانين

والظاهر انه حينئذ ايلاء واحد وقته ممتد الى احد عشر شهراً فان اراد بقوله ايلائين صحة الرجوع الى الحاكم بعد مضي زمان التربص وحكمه بالفئة او الطلاق ثم بعده الثاني ففيه انه حينئذ لاموضوع للثاني حيث انقضت مدة التربص وتم الايلاء ولا يبقى لسته اشهر بعده موضوع فيكون ايلاءاً واحداً ولم يصح لها المرافعة عند الحاكم ثانياً كما هو لازم التعدد لان الايلاء كما عرفت من اول الكتاب .

الى هنا هو ان للزوجة الصبر الى ان ينقضى اربعة اشهر لاقبله وبعدها انقضاء المدة لها المرافعة عند الحاكم وعلى الحاكم الحكم باحد الامرين فلا مورد بعده وان اراد ان للزوجة الصبر بعد الخمسة وجعلت المرافعة في الستة التي بعد الخمسة فيكون ايضاً ايلاءاً واحداً أخرت المرافعة كمن حلف من الاول بترك الوطء الى احد عشر شهراً فان لها بعد اربعة اشهر المرافعة الى احد عشر شهراً فهذا يكون ايلاءاً في وقت معين وبقاى الى ان تمضى المدة ،

والحاصل ان الايلايين انما صح في زمانين منفصلين بحيث صح للزوجة في كل منهما الرجوع الى الحاكم وحكمه بالفئة او الطلاق لافيمما كانت العبارتان ترجع الى عبارة واحدة كما في المقام فان احد عشر تارة يعبر عنه بمثله واخرى بخمسة وبعده انقضائها بستة آخر ومعناه هو الحلف بترك الوطء الى احد عشر شهراً وفي هذه المدة يجوز للزوجة المراجعة دفعة واحدة ولها الصبر حتى انقضت تمام الوقت وبطل الايلاء او ما طل الزوج بسوف ارجع وغدا ارجع حتى مضى الوقت فبطل .

فظهر من جميع ما شرحنه فساد الايلايين بل يكون ايلاءاً في احد عشر شهراً بعبارتين فلا فساد يترتب على جعلهما واحداً ويجوز للزوجة المراجعة في هذه المدة الممتدة الى احد عشر شهراً ولا يصح جعل الثاني تأكيدا لمكان لفظ انقضت ولجعل الثاني ستة فانه لا يناسب تأكيدا للخمسة لكن يمكن جعله بدلا

بدل الغلط عسر بالاول ثم صححه بالثانى .

وبالجمله مع هذا البيان يجمع بين كون الوقت هو الخمسة او مع ستة

اخرى .

وبالجمله مثل قوله انقضت ظاهر فى الاتصال بما بعده وهو الستة او السنة

فلفظ الثانى تاكيد لاتصال الثانى بالاول وامتداد الايلاء فى احد عشر شهرا

لأن ا كيد النجوى حتى يشكل باختلاف الخمسة والستة ،

وفى مثله لا يصح التاكيد بل تا كيد فى اتصال اللفظ معنى ورجوعه الى

الواحد و كيف يصح التعدد فى شيئين لم يمكن بحسب حكمها وكانا بحيث اذا

عمل بالاول لامورد للثانى ولايكاد ينقضى تعجيبى من بعض العبارات مثل انه فدخل

وقت الثانى فانه ان عمل بالاول لامورد للثانى حتى يدخل وقته و كيف يمكن

التعدد بمثل حكم الحاكم باحد الشيين مختارا بحيث لو لم يفعل المؤلى ليحبس

وضيق عليه حتى يقبل مع امكان عدم قبوله حتى مضى جميع احد عشر شهراً ففات

وقت الايلاء وحكمه بل الامر بمثابة من الصعوبة عند الحاكم بحيث يقتله ويضرب

عنقه لو خالف كما فى الاخبار الواردة فى المقام .

فمنها خبر حماد بن عثمان كما فى الكافى والتهديب عن أبى عبدالله عليه السلام

« قال فى المؤلى اذا أبى أن يطلق قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة

من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق » .

وصحيحة خلف بن حماد المرفوعة الى أبى عبدالله عليه السلام كما فى الكافى

والتهديب « فى المؤلى اما أن يقىء أو يطلق ، فان فعل والأ ضربت عنقه » .

ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن أبى عبدالله عليه السلام « قال : كان أمير المؤمنين

عليه السلام اذا أبى المؤلى أن يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى

يطلق » فاذا قتل او يمكن ان يحبس فى الحبس ما شاء الله كيف يصل النوبة

بالثانى نعم الظاهر حمل الروايات على صورة انكاره وجحدته على الامام المعصوم

حتى بوجوب قتله لكفره حينئذ والا فيوجب الاشكال في القتل لقد صرح بذلك في ملحقات الحدائق فقال ما هذا لفظه :

وينبغي حمل الأخبار الدالة على القتل على ما لو جحد الحكم من أصله بعد خطاب امام الزمان اليه به ، ولا يجبره الامام على أحدهما عيناً بل تخييراً كما تقدم في الظاهر ، ولا ينافي الاجبار الشرعي عيناً أو تخييراً وقوع الطلاق كما سبق ، وقد روى أنه ان أبى فرق بينهما الامام ، ويمكن أن لا يريد به الطلاق ، وقد وقع التصريح بذلك أيضاً في خبر سماعه انتهى .

وحينئذ كيف يدخل حكم الثانى فانه ان عمل بالوقت الاول لامعنى الثانى وان عمل بالوقت الثانى لامعنى للاول فمن اين يكون ايلائين هذه اذا لم نقل يبطلان الثانى للتعليق كما هو الحق ثم قال المصنف ﴿ ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين ﴾

ثم قال صاحب الجواهر بعمده في توضيح العبارة فاذا انقضت اربعة اشهر فان فاء فى الخامس او طلق وفاها حقها من الاول وبقي من الثانى انتهى .

اقول قوله وبقي من الثانى فما اراد من الثانى بعد حصول الفئة والاصلاح او الطلاق فان حكم الحاكم فى الثانى بالرجوع او الطلاق كان تحصيلاً للمحصل ولو اراد من الايلائين صورة المماثلة فى الاول حتى ينقضى وقته فيصل النوبة الى الثانى كما قال المصنف ﴿ ولو رافعته فماطل حتى انقضت خمسة أشهر فقد انحلت اليمين ﴾ الاولى .

﴿ قال الشيخ: ويدخل وقت الايلاء الثانى ﴾ فله التربص اربعة اشهر وكما فسره فى الجواهر فلا يتم ايضا اذ الظاهر من الايلائين صحتهما بتمام احكامهما لابقاء بعضها حتى يصح ومن المعلوم انه لو ماطل حتى انقضت احد عشر لامورد للاول بل للثانى فالعمل فى تمام الوقت هو للمواحد بل لو ماطل وصبر ينقضى بعض المدة فيعمل فى بعض الباقي منها .

والعجب من عبارة الجواهر بعد قول المصنف فله التربص اربعة اشهر فان
الفرض ان ما طل حتى ينقضى الخمسة اشهر فيتربص اربعة اشهر اخر وان بقى
من المدة ايضا لكن لو قال في هذا الفرض من الاول والله لا وطئتك احد عشر شهرا
هل يكون الحكم غير ذلك كلا بل صبرت الزوجة او ما طل الزوج حتى ينقضى
مقدار خمسة اشهر كان له الشكاية بعده ايضا فما الفرق بين الوحدة والتعدد .

ثم ان ظاهر العبارة انه لو لم يماطل في الاول بل ذهب الزوجة الى الحاكم
لما تصل النوبة الى الثانى كما هو ظاهر ما حكاه عن الشيخ وحينئذ يرجع الكلام
الى الايلاء الواحد لان الفرض لو يعمل بالاول لا مورد للثانى فالثانى لغو محض
وانما يكون النوبة اليه على فرض عدم العمل بالاول فيكون معلقا على عدم اعمال
الاول كما يكون معلقا على انقضاء الوقت الاول ثم توجه المصنف على اشكاله
فقال :

﴿والوجه بطلان﴾ الايلاء ﴿الثانى لتعلقه على الصفة على ما قرره الشيخ﴾
وفى الجواهر قال ، وبالجملة فكلامهم فى المقام لا يخلو من غبار انتهى بل كلام
نفسه ايضا لا يخلو عن غبار لما عرفت آنفا من قوله فان فاء فى الخامس او طلق
وفتاها حقها من الاول وبقى من الثانى افلا ترى انه حينئذ ما يحكم لها الحاكم
تأمل فى ذلك حتى تعلم ما فى كلامهم ومن جميع ذلك يظهر فساد ما فى تمت
الحدائق فقال ما هذا لفظه :

ويصدق الايلاء بالواحد والمتعدد على السواء وان اختلف الزمان كأن يقول
والله لأصبتك خمسة أشهر فاذا انقضت فوالله لأصبتك خمسة أشهر والله لأصبتك
سنة ، فان أدقنا الايلاء معلقاً فهما ايلاءان، ويتداخلان فى الاول فى خمسة
وينفرد الثانى بباقي السنة أو الستة فيتربص به اربعة اشهر ، ثم ان فاء او دافع
حتى انقضت السنة انحلت وليس عليه بالفئة الا كفارة واحدة ، وان دافع حتى
انقضت مدة الاول بقى حكم مدة الثانى وان طلق ثم راجع أو جدد العقد عليها

وأبطلنا مدة التربص بالطلاق ، فان لم يبق من مدة الثاني بعد الرجعة الا أربعة أشهر أو أقل انحل الثاني أيضاً والا طالبت به بعد التربص انتهى تأمل فيها .

اما الغبار على كلام المصنف فانه حكم قبل العبارة بانه ايلان والآن رجوع عنه وحكم بان الثاني باطل لانه تعليق على انقضاء الاول والتعليق في الإيلاء باطل وهو الحق اما الغبار على كلام الشيخ فانه جمع بين الضدين الصحة والبطلان الصحة حيث قال ويدخل وقت الإيلاء الثاني والبطلان لتعليقه على الوصف .

وكيف كان فالاولى جعل العبارتين واحدا بدعوى البطلان او البديل كما عرفت وحينئذ ان ترفع الزوجة بعد اربعة اشهر وحكم الحاكم بالفئة او الطلاق فلا كلام فان اخرجت او ما طل الزوج الى ان انقضى احد عشر شهرا فيبطل حكم الإيلاء .

لكن الاحوط اما صبر الزوجة حتى انقضى احد عشر شهرا او راجعت الى الحاكم بعد انقضاء اربعة اشهر فانه حينئذ قد تم كما لو جعل الزوج القسم من الاول في احد عشر شهراً فانه كانت للزوجة هو الترافع عند الحاكم بعد اربعة اشهر وتم وقت الإيلاء كما هو كذلك لو قال والله لا دطنتك ابداً فسواء كان الوقت ابداً او في وقت معين زاد على اربعة اشهر فبعد المراجعة تم الوقت .

المسألة الثالثة عشرة اذا قال : والله لا أصبتك سنة الا مرة * أو ازيد او يوماً * لم يكن مؤلياً في الحال * لان المؤلى من لم يكن له الوطاء راسباً بخلافه * لان له الوطاء من غير تكفير * لانه استثنى الوطاء مرة او ازيد والقسم واقع على ترك مقدار الزائد على ما استثناه .

لكن * لو وطأ وقع الإيلاء ثم ينظر * ويلحظ * فان تخلف * ووطأ بقدر ما استثناه ومع ذلك بقي * من المدة قدر التربص فصاعداً * كما اذا وقع وطئه بعد مضي خمسة اشهر او ستة اشهر او ثمانية اشهر مثلاً من السنة فبقي اربعة اشهر وهو قدر التربص في الإيلاء وحينئذ * صح * الإيلاء * وكان اها * اي للزوجة

بعده ﴿المرافعة﴾ والمصالحة والصبر او المرافعة عند الحاكم ﴿وان كان دون ذلك﴾ اذا وطئها بعد مضي تسعة اشهر من السنة ﴿بطل حكم الايلاء﴾ لانه بقى حينئذ من السنة ثلاثة اشهر وهو اقل من مدة التريص فكفر للقسم ولا يجرى عليه حكم الايلاء .

وفي المسالك ما هذا لفظه اذا قال لا اجامعك سنة الأمرة لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطى شيء لاستثنائه الوطى مرة فاذا وطئها نظر ان بقى من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مؤل عن يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطىء وان بقى اربعة اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول انتهى وهو في محله .

هذا تمام الكلام في الايلاء ومحصل تمامه الحلف بعدم وطء الزوجة العقديّة دائما والتريص للزوجة الى اربعة اشهر ثم ان صبرت فلا كلام ولو ابدا وان راجعت الى الحاكم امر الزوج بالفتة او الطلاق ان قبل والا حبس مع الضيق في الطعام والشراب حتى يفمى او طلق ولو لم يقبل احدهما في الحبس ايضا وكان ذلك ضررا على الزوجة طلقها الامام او نائبه فطلاق بائن كما هو مفاد بعض الاخبار .
ففي خبر العجلي عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث الى ان قال في مقام احد الامرين فان لم يف جبر على الطلاق ومثله ايضا غيره لئلا تقع الزوجة على يد الزوج الجبار وقد عرفت ايضا ان الحكم كذلك لو كان بعد التريص اربعة اشهر الزوج مريضا دائمية او مجنوننا ولم يتمكن الزوجة من الصبر فعلى الامام او نائبه طلقها وكون الزوج مختارا في احدهما لا ينافى الاجبار بالطلاق في مقام الاضرار بالزوجة وعدم نجاتها الا بذلك .

وقد مر مفصلا وفي المسالك في هذا المقام واعلم ان اجباره على احد الامرين لا ينافى صحة الطلاق لانه اجبار بحق والمنافى غيره الحمد لله اولا وآخرا والصلاة والسلام على رسوله صلى الله عليه وآله وآله عليهم السلام .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب اللعان ﴾

وفى الجواهر ما لفظه : مصدر دلائع ، وربما استعمل جمعاً ، وهو لغة الطرد والابعاد ، وشرعاً مباحلة بين الزوجين على وجه مخصوص ، ولعل الملاعنة هنا لارادة طرد كل منهما صاحبه وابعاده عنه ، او تشبيهاً للعن كل منهما نفسه ان كان كاذباً بلعن كل منهما صاحبه ﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ النظر فى أركانه وأحكامه ، وأركانه اربعة ﴾ .

﴿ الاول فى السبب وهو شيان الاول ﴾ : القذف الثانى انكار الولد كما سوف يأتى اما الاول اى ﴿ القذف ﴾ وفى الجواهر كتاباً وسنة بل واجماعاً وان حكى عن الصدوق فى الفقيه والهداية وظاهر المقنع انه قال : لا لعان الا بنفى الولد ، واذا قذفها ولم ينتف جلد ثمانين جلدة ، انتهى .

اى لا يكون اللعان بقذف الرجل زوجته بالزنا بل بنفى الولد فاذا تحقق اللعان بنفى الولد يدرؤ عنهما الحد بنحو ما يأتى فيحصل الافتراق الابدئ بينهما بخلاف القذف والرمى الى الزنا فقط فانه لزم الحد على الزوج فقط .

وهذا مشكل جدا وعلى خلافهما الاصحاب فان غيرهما ذهبوا الى حصول اللعان باحد الامرين القذف فقط او نفى الولد فقط وبايتهما تحقق كان لعاناً لكن

مع كون القذف بالزنا مقتداً برؤية الزوج بان يقول بزوجه انا رأيت رجلاً بين رجلك فاللعان مع قيد القذف بالرؤية تثبت وبدونه لزوم الحد على الزوج وكيف كان فما عن الصدوق غير تام .

قال في المختلف المشهور ان سبب اللعان اثنتان قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة ونفى الولد وقال الصدوق في المقنع لا يكون اللعان الابنفي ولد فلو ان رجلاً قذف امرأته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها ولكنه يضرب حد القاذف ثمانين جلدة والمعتمد الاول وهو مذهب الشيخين والشيخ على بن بابويه وابن الجنيد وباقي علمائنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود وهو صريح في الباب بالخصوص وسبب نزولها ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سأل عباد البصري ابا عبدالله عليه السلام انا حاضر النخ .

ومدرك الصدوق قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير : « لا يكون اللعان الا بنفي الولد » لكن في خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام « لا يكون لعان الا بنفي ولد » وقال : اذا قذف الرجل امرأته لاعنها ، فيدل على كون اللعان باحدهما حيث ضم القذف ايضاً مما يكون به اللعان فعليه كان التصريح بالصدر بذلك لكونه اصرح واشد في ثبوت اللعان لكن لافرق بينهما بل يثبت بأى العبارتين فالحصص فيه اضافي فلا ينفي القذف ايضاً تحقق اللعان ويمكن كون الانحصار في نفي الولد لعدم تحقق القذف بدون الرؤية والا فاذا ادعى الرجل رؤيته منها الزنا كان ثابتاً به اللعان فيكون ايضاً بلاخلاف وان السبب اما القذف مع ادعى الرؤية واما نفي الولد وبإيهما ثبت يدرؤعنهما الحد بخلاف القذف بدون دعوى الرؤية فانه يلزم على الزوج الحد ولا يفترق بينهما فالرؤية للزوج بمنزلة البينة .

قال في الخلاف: موجب القذف عندنا في حق الزوج الحد وله اسقاطه باللعان وموجب اللعان في حق المرأة الحد ولها اسقاطه باللعان وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة موجب القذف في حق الزوج اللعان فاذا قذف زوجته لزمه اللعان فان

امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن فاذا لاعن وجب على المرأة اللعان فاذا امتنعت حبست حتى تلاعن وقال ابو يوسف الحد يجب بالنكول .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم انتهى والعبارة صريحة في كون اللعان باحد الشيشين القذف ونفى الولد .

وكيف كان فالأصل فيه قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت الا أنفسهم فشهادة أحدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين * والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين * ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين * والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين » .
ويدل عليه ما عن ابن عباس من انه لما نزلت « والذين يرمون المحصنات » الى آخرها .

قال سعد بن عبادة يا رسول الله انى لاعلم أنها حق من عند الله تعالى شأنه، ولكن تعجبت ان لو وجدت لكاعاً يفخذها لم يكن لى ان اهيجه ولا احر كه حتى آتى بأربعة شهداء ، فوالله انى لا آتى بهم حتى يقضى حاجته ، فما لبثوا حتى جاء هلال بن امية فقال : يا رسول الله انى جئت أهلى عشاء فوجدت عندها رجلاً يقال له : شريك بن سمحاء فرأيت بعينى وسمعت باذنى ، فكره النبي ﷺ ذلك ، فقال سعد : الان يضرب النبي هلال بن امية ، وتبطل شهادته فى المسلمين ، فقال هلال : والله انى لا رجوا ان يجعل الله لى مخرجاً فيبينما هم كذلك ان نزل : « والذين يرمون أزواجهم » الى آخرها فقال رسول الله ﷺ : « ابشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً » .

وروى ان المعرض هو عاصم ابن عدى الانصارى قال : « جعلنى الله فداك ان وجد رجل مع امرأته فاخبر جلد ثمانين جلدة وردت شهادته ابدأً وفسق ، وان ضربه بالسيف قتل به ، وان سكت على غيظ الى ان يجيء بأربعة شهداء فقد قضيت حاجته رمى ، اللهم افتح وفرج واستقبله هلال بن امية ، فأتيا الى النبي

ﷺ فأخبر عاصم رسول الله ﷺ ، فكلم خولة زوجة هـلال ، فقالت : لا أدرى الغيرة أدر كته ام يدخل بالطعام ؟ وكان الرجل نزيلهم ، فقال هـلال : لقد رأيتته على بطنها ، فنزلت الآية ، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما . وقال لها : ان كنت الممت بذنب فاعترفى به فالرجم أهون عليك من غضب الله ، فان غضبه هو النار .

وروى « ان عويمر العجلاني رمى زوجته ، فقال له رسول الله ﷺ : البينة والا حد فى ظهرك ، فنزلت . »

وفى طريقنا « ان عباد البصرى سأل ابا عبدالله وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة ؟ فقال ابو عبدالله عليه السلام : ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ارأيت لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع ؟ قال : فأعرض عنه رسول الله ﷺ وانصرف الرجل ، وكان ذلك الرجل هو الذى ابتلى بذلك من امرأته ، قال : فنزل الوحي من عند الله تعالى بالحكم فيهما ، فأرسل رسول الله ﷺ الى ذلك الرجل فدعاه ، فقال له : أنت الذى رأيت مع امرأتك رجلا ، فقال : نعم .

فقال له : انطلق فأتنى بامرأتك ، فان الله أنزل الحكم فيك وفيها ، فاحضرها زوجها فأدقهما رسول الله ﷺ ، ثم قال للزوج : اشهد اربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين فيما رميتها به ، قال : فشهد ، ثم قال : اتق الله فان لعنة الله شديدة ، ثم قال : اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين ، قال : فشهد ، ثم امر به فنحى .

ثم قال للمرأة : اشهدى اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به فشهدت ، ثم قال لها : امسكى ، فوعظها وقال : اتقى الله فان غضب الله شديد ، ثم قال : واشهدى الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به ، فشهدت ، قال : ففرق بينهما ، وقال لهما : لا تجتمعا بنكاح أبداً

بعد ما تلاعنتما ، الى غير ذلك مما ورد فيها .

وفي المسالك نظيره ايضا قال والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ما روى عن ابن عباس رضان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ البينة اوجد في ظهرك فقال يارسول الله اذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي ﷺ يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبياً انى لصادق ولينزلان الله تعالى ما يبوء ظهري من الحد فنزل جبرئيل وانزل قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات .

وروى سهل بن سعد الساعدي ان عويم العجلاني قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله فيقتلونه ام كيف فعل فقال رسول الله ﷺ قد انزل فيك وفي صاحبك قرآنا فاذهب فأت بها فأتى بها فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله ﷺ وذكروا ان الايات وردت في قصة الهلال وقوله في القصة الثانية انزل فيك وفي صاحبك حمل على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال والحكم على الواحد حكم على الجماعة انتهى .

ولا يخفى ان الحاصل مما ورد عن العامة والخاصة في اللعان عدم لزوم البينة لان اثباتها في غاية الاشكال بل الاستحالة غالبا في مثل المقام لان الزوج اذا رأى رجلا يزني مع زوجته ان ذهب الى تحصيل الشهود وقد فر الزاني بعد تمام عمله فبدل الشارع وجوبها بوجوب الرؤية والشهادة من الزوج بالزنا فاذا قال رأيت رجلا يزني مع زوجتي يقبل منه من دون البينة فيثبت به اللعان فيخرج بذلك عن الحد فجعل رؤية الرجل بمنزلة البينة .

ولذا وجب في اخبار الزوج بالزنا شهادته ورؤيته والأوجب عليه الحد فاذا قال رجل يزني مع زوجتي من دون الاقرار برؤيته في حال الزنا سئل عليه البينة فيلزم عليه اثباتها والا لزم عليه الحد فقول بانى رأيت يزني بمنزلة اربعة

عدول والا لزم الحد على الزوج الا ان يسكت الزوج عن اظهاره ويأبى فراراً للحد عليه فاذا رأى الزوج الزانى على ظهر زوجته واراد ان يذهب الى تحصيل شهود الزنا بعد زناؤه يذهب ويفر فيثبت على الزوج الحد من دون نتيجة وتأديب بحال الزوجة ولذلك وقع رسول الله ﷺ ايضاً في غم وغصة لذلك ولا يكون له جواب لهذا الاشكال الا قوله ﷺ هو من عند الله ومع ذلك اراد اجراء الحد على هلال بن امية فيكون بذلك فسقه ثابتاً ولا يقبل شهادته بعدا وكان هلال مأبوساً عن حصول الفرج فوقع من ذلك اضطراب عظيم بين الناس فاذا ظهر آثار الوحي في النبي ﷺ فنزل والذين يرمون ازواجهم الخ .

وحاصل هذا الفرج تبديل الحد باللعان فبعد ثبوته في حق الزوجين قد حصل المفارقة الابدية بينهما من دون حد كما سيأتى ولولا نزول الآية بنحو اللعان كان الامر مشكلاً وكان نتيجته صرف النظر عن اظهار الزنا مع زوجته مع رؤيته اذ عند الزانى لم يكن شاهداً واذا رأى الزوج وذهب الى وجدان الشاهد قد فرّ الزانى مع حصول فعله فلم يكن يوجد الشهود حتى يشهدوا فمع وقوع الزنا مع زوجته لو اظهر عند الحاكم بوجوب اجراء الحد عليه مضافاً الى الزنا بزوجه بل يوجب ذلك لشيوع الزنا من الفساق وعدم خوفهم منه لعلمهم بعدم الشهود حينئذ واشكال المسئلة بحيث كان رسول الله ﷺ متفكراً في جواب السائل لو لا نزول آية اللعان .

ومن جميع ذلك ظهر عدم امكان تحقق البينة في مورد الزنا للزوج وليكن في ذكر منك حتى سيأتى .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ لا يترتب اللعان به ﴿ أى القذف ﴾ الا على رمى الزوجة المحصنة ﴿ قيد المحصنة يخرج الزوجة المشهورة بالزنا فلا يجرى في حقها اللعان لان اللعان واللعن على نفسها ان كانت كاذبة انما يصح في غير المشهورة واما المشهورة فكذبها مشهورة على الفرض وسيأتى الكلام فيها وكذلك يخرج

بالقيد الاجنبية واما ﴿المدخول بها﴾ .

ففيها ايضا كلام والظاهر عدم اشتراط الدخول اذ الغرض من اللعان هو المغارقة بينهما واثبات عدم وقوع الحد عليه ولا دخل لذلك بالدخول عليها من الزوج وعدمه والحاصل تحقق الحد او اللعن يعم ويصح بالمدخول بها من الزوج وعدمه بل يتحقق في البكر كما يتحقق الدخول من الزوج متأخرا فرأى الزوج من يدخل بها دبرا فلا يمكن الاشكال بعد صحة النزاع في البكر لان النزاع انما لا يصح في القبل واما في الدبر فيصح لعدم معلوميته وفي المختلف ما لفظه : قال الشيخ في النهاية والخلاف لا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول .

واستدل في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم قال في الخلاف الا انه ان حصل هناك امكان وطى وتمكين منه يثبت بينهما اللعان وقال ابن الجنيد واللعان واجب بين كل زوجين مسلمين بالغين قد كان بينهما دخول وهذا يشعر باشتراط الدخول وان لم يكن صريحا فيه .

وابن البراج وافق شيخه ابا جعفر الطوسي وكذا ابن حمزة وابن زهرة . وقال ابن ادريس من شرط اللعان ان تكون الزوجة مدخولا بها عند بعض اصحابنا والظاهر الاصح ان اللعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية هذا اذا كان بقذف يدعى فيه المشاهدة فاما اذا كان بنفى الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك لان قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك .

ولا يحتاج في نفيه الى لعان قال فعلى هذا التحرير من قال من اصحابنا لا يصح اللعان الا بعد الدخول يريد بنفى الولد ومن قال يصح اللعان قبل الدخول يريد بالقذف وادعاء المشاهدة له فليلاحظ ذلك وليتأمل .

والشيخ رحمه الله استدل على ما اختاره بما رواه ابو بصير في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون اللعان الا بنفى

الولد ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه ايضاً وفي طريقه عبدالكريم بن عمير وهو واقفي وقد وثقه النجاشي .

وما رواه محمد بن مصادف قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاءماً حتى يدخل بها يضرب حداً وهي امرأته ويكون قاذفاً .

احتج المجوزون مطلقاً بعموم القرآن والتفصيل الذي ذكره ابن ادريس حسن لا بأس به انتهى .

والمسألة مشككة لعدم توقف اللعان بالدخول اذا كان بالقذف نعم اذا كان بنفى الولد فانه يتوقف على دخول الزوج بها ويدل على عدم اشتراط الدخول عموم الآية وهو الاصل في الدليل وتخصيص الكتاب بالخبر الواحد وان جازلكن اذا كان المخصص لايقاً لذلك ولا يكون التخصيص ايضاً بلاوجه .

وهنا الخبر الاول راويه واقفي والثاني غير تام بذيله لان الملاعنة لا يضرب بها الحد كما هو مفروض الخبر واللعان في مقابل الحد وانما يكون اللعان كى يتلخص كلاهما عن الحد فالحكم بالحد مع التصريح باستحقة قها اللعان بعد فرض كونها مدخولاً بها يخرجها عن الحجية ويكون الجمع بين المجوزين والمانعين بحمل عدم الاشتراط بالدخول على كون السبب هو القذف .

وقول المشتراط بكون السبب هو نفي الولد فانه حينئذ لا يمكن النزاع الا بكون الزوجة مدخولاً بها ويمكن هذا الجمع من الخبر الثاني فان قوله عليه السلام لا يكون ملاءماً راجع الى كون السبب نفي الولد وقوله يضرب حداً راجع الى كون السبب هو القذف بل لعله ظاهر فيه .

وكيف كان فلا يترتب اللعان الا على الزوجة المحصنة ﴿ بالزنا قبل او دبراً ﴾ وكيف كان فالظاهر لانزاع عندنا في جريان النزاع في الدبر ايضاً كما في الجواهر حيث قال عندنا، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، خلافاً لأبي حنيفة فنفاه فيه انتهى .

والظاهر ان مراده من النفي هو الدبر والافى القبل لا كلام من احد
فان المخالفة فى القبل مخالفة لصريح الكتاب فنفى أبى حنيفة فى الدبر وهو
كما ترى .

وكيف كان فقد عرفت ان رمى الزوجة مؤثر فى اللعان ﴿ مع دعوى
المشاهدة وعدم البينة ﴾ اما المشاهدة فللرايات فكانه بدون رؤية الزوج لا يترتب
على دعواه الزنا شيء فيجب عليه الحد فثبت اللعان يتوقف على الشئتين الاول
كونه قذفاً على الزوجة المحصنة والثانى مع المشاهدة .

واما قوله وعدم البينة فان كان المراد ان شرطه عدم البينة بحيث اذا كانت
البينة يعمل بها فلا يخفى ما فيه اذ مع المشاهدة لا يصل النوبة بالبينة لانه مضافا
الى عدم امكانه فى هذا المقام ان الرؤية علم وجدانى والبينة علم تعبدى والرؤية
اقوى فلا اثر فيها لو خالفت العلم الوجدانى كما لا يترتب عليها شيء لو وافقهما .
ومن ذلك جعل الشارع رؤية الزوج بدل البينة فلا تعتبر فى مثل المقام
وكيف كان فسيأتى الكلام فيها وحيث ظهر ان الموجب لللعان هو الرمى على الزوجة
﴿ فلو رمى الاجنبية تمين الحد وللعان ﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف أجد فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى
اطلاق ما دل على الحد بالقذف كتاباً وسنة المقتصر فى تقييده باللعان على قذف
الزوجة كتاباً وسنة واجماعاً بقسميه ، مؤيداً ذلك بظهور الحكمة فى الفرق بين
الزوج والاجنبى انتهى والفرق بينهما واضح لان الغرض هو المفارقة الابدية بينهما
وهو يصح فى الزوجة دون الاجنبية فلا يحتاج الى اللعان .

وفى المسالك بعد قوله ولا يترتب النخ قال ما هذا لفظه قد ذكرنا ان اللعان
حجة شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولايساعده البينة فيحتاج
الى رفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضى اختصاصه بالنكاح

فلا لعان الاجنبى لانه لا ضرورة له فى القذف والاصل فيه مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد منها هنا العفيفة عن وطى محرم لا يصادف ملكاً وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطى الشبهة ومقدمات الوطى مطلقاً وقيدها بالدخول بها مع ما سيأتى من الخلاف فى هذا الشرط انتهى .

فالموجب لللعان هو حفظ الزوج عن الحد وحصول الانتقام من الزوجة لهذا العمل القبيح الذى كان للمغيور اشد من جميع المصائب ولا يحصل الانتقام الا بالمفارقة الابدية دون الاجنبية فانه تعين فيها الحد * وكذا * تعين الحد ولا لعان * لو قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة * بلا كلام كما عرفت وستعرف ايضا ان القذف يعتبر مع المشاهدة وحينئذ كان له اللعان فان غايته يترتب عليه المفارقة بينهما ويحصل بذلك فائدتين الاولى نجاةهما عن الحد الثانية تشفى الزوج نفسه عن هذا العمل القبيح فانه بذلك حصل التفرقة بينهما ابدا .

قال فى الخلاف اذا قذف زوجته بزنا اضافته الى مشاهدة او اتقى من حمل كان له ان يلعن وان لم يصفه الى المشاهدة بان قذفها مطلقاً وليس هناك حمل لم يجز له اللعان وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعى له ان يلعن بالزنا المطلق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وان القذف قد ثبت بلاخلاف فما ثبت به موجب من اللعان يحتاج الى دليل وايضاً فالاصل فى اللعان (ما) نزل فى شأن هلال بن امية وكان قذف زوجته بزنا اضافته الى مشاهدة وروى عن ابن عباس ان هلال بن امية رجع من ارض عشاء فوجد عنداهله رجلاً فسمع باذنه (بازنيه) ورأى بعينه (بعينيه) فلم يهجد تلك الليلة يعنى لم ينم ثم غدا الى رسول الله ﷺ فاخبره بذلك فقال يا رسول الله ﷺ انى اتيت اهلى عشاء فسمعت باذنى ورأيت بعينى فكره

ما قال رسول الله واشتد عليه فنزلت آية اللعان والآية اذا نزلت في سبب وجب قصره عليه عند مالك والمعتمد الاول انتهى .

وظهور العبارة في وجوب الرؤية مع القذف واضح في هذه الموارد .
وكيف كان فلزوم مشاهدة الزوج الزانى على ظهر زوجته يوجب اللعان لا القذف وحده فانه موجب للحد ويدل عليه روايات منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجلها رجلا يزني بها ، الحديث .

وفي مرسل أبان عنه عليه السلام أيضاً « لا يكون لعان حتى يزعم أن قد عاين » وفي صحيح ابن مسلم « سألته عن الرجل يفترى على امرأته . قال : يجلد ثم يخلى بينهما ، ولا يلاعنها حتى يقول : أشهد أننى رأيتك تفعلين كذا وكذا » وفي رواية « اذا قال : انه لم يره قيل له أقم البينة والا كان بمنزلة غيره جلد الحد » وقد عرفته مشروحاً .

وفي الجواهر بل في كشف اللثام لعله لاخلاف في اشتراط مشاهدته أنها تزنى ، ويتفرع على ذلك سقوط اللعان بقذف الأعمى زوجته ، لانفتاقها في حقه ، وينحصر لعانه حينئذ بنفى الولد انتهى .

والظاهر لا اشكال في المسألة وان اللعان ثبوته في الزوجة مع دعوى المشاهدة كما هو ظاهر الاخبار كما تقدم آنفاً .

وفيما ورد في اصل اللعان وانه عند عدم قبول الرسول صلى الله عليه وسلم دعوى الرؤية الا مع البينة وبدونها الحد على الظهر واضطر امدعى الرؤية بدون البينة وخوفه لحد رسول صلى الله عليه وآله قد ورد الوحي عن الله تعالى وامر باللعان فحيث لا يمكن حينئذ تحصيل البينة فمشاهدة الزوج حينئذ بمنزلة البينة في ثبوت اللعان .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ او ﴾ امكن تحصيلها في حال الزنا و ﴿ كان له بينة ﴾ على

ما قذفها به ﴿ فللعان ولا حد ﴾ على الزوج وكان على الزوجة .

لكنك قد عرفت وستعرف عدم امكان تحقق البينة في مثله ولو كانت تكون في غاية القلة لا اعتبار بها اصلا فالمعيار هو دعوى الرؤية وحينئذ ان ادعى الزنا بزوجه بدون الرؤية وبدون البينة ازم عليه الحد ومع البينة ان امكن ازم على الزوجة الحد وان ادعى الرؤية فان اقرت به الزوجة ثبت عليها الحد وان انكرت ثبت عليهما اللعان .

﴿ وكذا ﴾ لالعان ولا حد ﴿ لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا ﴾ سواء كانت المشهورة زوجة او غيرها .

صرح به الوحيد دره في شرح المفاتيح فقال ومنها ان لا يكون الزوجية المقذوفة مشهورة بالزنا الخ وفي الجواهر قال ما لفظه لأن اللعان انما شرع صوتاً لعرضها من الانتهاك ، وعرض المشهورة بالزنا منتهك لكن في كشف اللثام ولم أر من اشترطه من الأصحاب غير المصنف والمحقق ، وظاهره التأمل فيه ، ولعله لاطلاق الأدلة .

وفيه انه مبنى على اعتبار الاحصان بمعنى العفة في حد القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين، كما نسمع تحقيقه انشاء الله في الحدود وانتهى .
ظاهر الجواهر وكشف اللثام ايضا كون المراد هو الزوجة المشهورة بالزنا ﴿ ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف ﴾ اذا قذفها حال عماه ﴿ لتعذر المشاهدة ﴾ حينئذ ﴿ و ﴾ انما ﴿ يثبت في حقه ﴾ اللعان ﴿ بنفى الولد ﴾ .

ولا يخفى ورود الاشكال حينئذ لو لم يكن له ففى الولد او لم يكن له ولد اصلا فانا علم بكون الولد منه وعلم بزنا زوجته فهل يكفى علمه بدل المشاهدة كما عن المسالك اولا فيه اشكال لثبوت الحد عليه بمجرد اظهاره الزنا بدون المشاهدة ولو مع العلم له بالزنا كما سمع انفا سهما و لو لم يرهما فيه تردد

خصوصا لو اثبت عليه الحد مع عدم امكان نفى الولد ايضا فيدور الامر بين الحد او سكوته عن زنا بزوجه .

وفي الجواهر قال لكن أشكله في المسالك - بعد اعترافه مكرراً باشتراط الاصحاب المعاينة - بامكان علمه بدون المشاهدة ، واشتراطها له - و سلم يمكن حمله على من تمكن في حقه ، ادعى جعله كناية عن العلم بذلك ، وأنه لا يكفي الظن المستند الى القرائن او الشياخ منفرداً - الى ان قال - : ويؤيده عموم قوله تعالى : «والذين يرمون» ثم أطنب بعد ذلك بما لاحصل له ، بل كأنه اجتهد في مقابلة النص الذي به يقيد اطلاق الادلة ، انتهى .

محصل ايراده عليه ان المعيار هو الرؤية دون العلم به وهو عجيب لوضوح ان الشهادة لاجل حصول العلم وهو الاصل فالاعمى وان لم يكن في حقه الشهادة والرؤية لكن يمكن له العلم كما يسمع صوتهما اذا وقع الزنا عنده بزعم ان الزوج لم يرها فالزوجة الغافلة عن الله وعن يوم القيامة اذا ارادت هذا العمل القبيح عقلا وشرعا تمكنت من فعله ولو عند زوجها الاعمى فيمكن حصول العلم به لمن قرب منهما ولو في بيت آخر قرب مكان فعلهما .

بل بما ذكرنا يمكن تحقق ذلك للزوج البصير الذي لم ير زوجته في حال الزنا كما اذا جعل الزاني او غيره سائرا وحائلا على عينيه وزنا معها بحيث يقطع حينئذ بوقوع العمل القبيح على زوجته كيف فلو لم يقبل منه ذلك مع اظهاره واقاراده بستر عينيه وشدّها ازم عليه الحد ايضا مضافا الى وقوع الزنا بزوجه . فلو لم يكن العلم عوضا على الرؤية مطلقا لكن يصح في مثل ذلك اذا علم بزنا ولم يره للمانع فلا بد للشارع الرؤف ان يجعل له طريقا الى الخلاص من الحد وليس الا اللعان في مثل ذلك المقامات بالنسبة الى الاعمى ومن مثله لمانع كالستر على عينيه وشدّها او حبسه في مكان لم ير الزاني فما في المسالك اجمالا صحيح ولا ينافي النص الدالة على اشتراط الرؤية لا مكان حمله على

صورة الامكان لا العدم كما مثلناه لك خصوصا في مثل عصرنا الحاضر .
وقد فعلوا بمحترمات المؤمنين اكثر من ذلك مع شد العنين منها اذ من
زوجها بل فعلوا اكثر من واحد بواحدة مع عدم امكان القرار من ايديهم فكانهن
بمخالبتها وقد نشبت فيهن وخلص الله تعالى امثالهن من ايدي الظالمين والكافرين
د فرج الله للمؤمنين بظهور الحجّة .

ثم انك قد عرفت ان مسألة لزوم البينة في مثل المقام دون اثباتها خرط
القتاد ولذا مرّ عدم سئوال النبي ﷺ عنها في بعض ما ورد في ذلك و كيف يمكن
تحصيل البينة في حال رأى الزوج الزانى على ظهر زوجته وفراره فورا ولذا عدل
الشيخ في الخلاف عن البينة باللعان ولو مع فرض تحققه كما قال المصنف .
﴿ولو كان للقاذف بينة وعدل الى اللعان قال في الخلاف﴾ .

وفي الجواهر وتبعه الفاضل في المختلف : ﴿ يصح ﴾ لاطلاق النصوص
الذى لا يقيد مفهوم الحال في الاية الخارج مخرج الغالب ، مؤيداً بما وقع من
النبي ﷺ من الملاعة من دون أن يسأل عن البينة انتهى وقد مر مفصلاً عدم
امكانها ولو امكن لا اعتناء بها مع عدم اعتناء الشارع بها ﴿ ومنع في المبسوط ﴾
وتبعه يحيى بن سعيد في المحكى من جامعه والفاضل في قواعده ﴿ التفتاً الى
اشترط عدم البينة في الاية وهو الأشبه ﴾ .

وفي المسالك قال اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو مشروط بعدم
البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب في الخلاف والسرائر والمختلف الى عدم
اشراطه للاصل ولان النبي ﷺ لاعن بين عويم العجلاني وزوجته ولم يسئلها
عن البينة فلو كان شرطاً لسئل وقوي في المبسوط الاشتراط واختاره المصنف
والاكثر لاشترط عدم الشهود في الاية ولان ابن عباس روى في حديث هلالان
النبي ﷺ قال له البينة والأحد في ظهرك ثم نزلت الاية فلاعن بينهما انتهى .
قوله ومنع في المبسوط اى عن صحة العدول الى اللعان مع وجود البينة لان

الظاهر من آية اللعان اشتراط عدم البينة لقوله تعالى ولم يكن لهم شهود فان مفهومها انه مع وجود الشهود لهم لاللعان بل العمل بقول الشهود وهو البينة هذا تامل فيه ولقائل ان يقول ولم يكن لهم شهود من حيث استحالة الشهود . فلا يكون مفهوم لها اذ المفهوم فيما امكن وقد عرفت عدمه فكيف الالية مفهوم لما لا يمكن لعدم وجود البينة في حال الزنا وبعد حصولها قد تم عمل الزنا وذهب الزاني على ان مفهوم الوصف ضعيف كما صرح به الوحيد ره في شرح المقاتيح حينئذ وبعبارة الخلاف هذه : اذا كان مع الزوج بينة كان (جاز) له ان يلاعن ايضاً ويعدل عن البينة وبه قال كافة اهل العلم وقال بعضهم لا يجوز ان يلاعن مع قدرته على البينة لشرط (لشروط) الالية .

[دليلنا] ان النبي ﷺ لاعن بين المجلاني وزوجته ولم يسأل هل لها (له) بينة ام لا . انتهى وبذلك ظهر ما في المختلف وان كان ذهب الى عموم الاخبار في اللعان لكن مع تقويته البينة ولا معنى لها بعد ما عرفت من عدم امكانها غالباً نعم هو يتصور في مجلس كان قربه جمع من العدول بحيث لو نظر الزوج فرآى الزاني على صدر زوجته لكان له الاخبار بالعدول سرأً بحيث لم يتوجه الزاني حتى يفر ورؤاه العدول على صدرها قال في المختلف ما لفظه .

قال الشيخ في الخلاف اذا كان مع الرجل بينة الى آخر ما مر " آنفاً ثم قال في المسبوط اذا اذف زوجته ولم يكن له بينة فله ان يلمتن بلاخلاف وللالية واذا كان له بينة فله ايضاً ان يلاعن .

وقال بعضهم ليس له ان يلاعن مع قدرته على البينة وهو قوی لقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفهم فشهادة أحدهم فشرط في ان يلاعن ان لا يكون له شاهد الا نفسه .

والوجه الاول للمعوم المستفاد من الاخبار والالية لا تدل على الاشتراط بل على الاغلب اذ الظاهر الغالب ان المدعى لمثل هذه الفاحشة لا يعدل الى اللعان

ويخفى تصديقه مع حصول البينة والتقييد اذا خرج مخرج الاغلب لا يبدل على نفي الحكم عما عداه انتهى .

والمسألة مشكلة وحاصلها مع وجود البينة هل يصح العمل باللعان وقطع النظر عن البينة من حيث اطلاق الاخبار وعدم اشتراط البينة اولا؟ لانه حجة قوية بخلاف اللعان فانه حجة ضعيفة ولا ينبغي ترك القوي والاخذ بالضعيف ولانه ظاهر من الآية حيث جعل العمل باللعان بشرط عدم البينة لقوله ان لم يكن لهم شهداء مفهوما مع وجود الشاهد ليس لعان وما افاد العلامة من عدم العمل البينة حينئذ لان قيد ولم يكن شهداء لهم كان مورد الغالب لان الغالب مع البينة لا يعتنى باللعان والقيد الكذائي لا يكون قوياً على خلاف الاطلاقات .

بل من المحال امكان تحقق الشهود من جهة اخرى وهو ان الازم حينئذ اربعة شهداء وحصول العلم لهم كالميل في الاكحلة والشهود لو حضروا غايتهم رؤيتهم الزاني والزانية في حال الخلاص عن القبيح سلمنا مكانه لهم ذلك .

كيف يصح للمعدول ان ينظر الى الفرجين حتى يعلموا تحقق الذكر في الفرج وبدونه لم يثبت ايضا ولا يمكن الخلاص من الاشكال الا بعدم اظهار الزوج الرؤية لانه موجب للحد بمجرد الشهادة بالزنا مع زوجته او الغاء اشتراط البينة حتى يحصل الفراق بينهما بدون الحد باللعان وهو الظاهر بل صريح الاخبار الواردة عن العامة والخاصة في ذلك والله العالم .

﴿ولو قذفها بزنا اضافة الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد﴾ ، بلا كلام فانه نسبة الزنا الى سابق الايام وليس لتوهم جريان اللعان وجه لعدم كونها في حال الزنا زوجة كما قال ﴿وهل له اسقاطه باللعان﴾ اضافة الى زمان الزوجية ﴿قال في الخلاف : ليس له اللعان اعتباراً بحالة الزنا﴾ .

وفي الجواهر قال الذي رماها به في حال لم يشرع له اللعان فيه ، فيبقى عموم «الذين يرمون المحصنات» شاملاً له سالماً عن معارضة دليل اللعان ، لانه لا يقال : قذف زوجته ، كما أن من قذف مسلماً بالزنا حال كفره لا يقال : انه

قذف مسلماً انتهى وهو الحق ولاشكال فيه .

قال في الخلاف اذا تزوج رجل بامرأة وقذفها بزنا اضافته الى ما قبل الزوجية وجب عليه الحد وليس له ان يلاعن لاسقاطه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له اسقاطه باللعان فالاعتبار عندنا بالحالة التي يضاف اليها الزنا وعندنا بحالة وجود القذف .

[دليلنا] قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» فان عارضونا بقوله «والذين يرمون ازواجهم» وخصوا به آيتنا قلنا لانسلم له ان الآية التي ذكرها تناولت هذا القاذف فانها واردة فيمن قذف زوجته وهذا لا يقال انه قذف زوجته فانه اضاف القذف الى حالة كونها اجنبية والاعتبار بحالة اضافة القذف الا ترى ان من قذف (فها) فحرراً بزنا اضافته الى حال كونه عبداً لا يقال انه قذف حرراً ومن قذف مسلمة بزنا اضافته الى حال كونها كافرة لا يقال انه قذف مسلمة فكذلك هي هنا (هذا) انتهى .

ومنه يعلم عدم تمامية ما في المبسوط كما قال المصنف ﴿وقال في المبسوط: له ذلك اعتباراً بحالة القذف﴾ الذي لا ريب في صدوره منه في حال الزوجية ﴿وهو أشبه﴾ .

وفي الجواهر بأصول المذهب وقواعده ، لاطلاق ادلة اللعان كتاباً وسنة الذي لا يقيده سبب النزول ، بل هو كذلك ، سواء قلنا باعتبار بقاء مبدأ الاشتقاق في صدق المشتق وعدمه ، فانه انما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها الخ .

وفيه ما فيه وفي الكل كلام فان صدوره وان كان في حال الزوجية لكنه في حال الزوجية لم يتحقق منها الزنا قطعاً فلا لعان لها حينئذ ان هو لحال الزوجية واللعان في زمان السابق لم يكن لحال الزوجية والاصل عدم ثبوته لحال القذف فاللعان يتوقف على كون حال القذف زوجة وهو واضح ففي حال السابق

لم يكن لعان فالاصل عدم ثبوته فى حال القذف .
 فدليل اللعان لا يعارض عموم والذين يرمون المحصنات والفرق بين القذف
 واللعان ان القذف يصح فعلا بخلاف اللعان فانه لم يكن سابقا بل يوجد فى حال
 القذف ثم اعلم ان القذف من المشكلات عقابا عندالله .
 ﴿ولا يجوز﴾ للزوج فضلا عن الأجنبي عندنا ﴿قذفها مع الشبهة ولا مع
 غلبة الظن وان أخبره الثقة او شاع ان فلاناً زنى بها﴾ ولا غير ذلك من صفات الولد
 ونحوه ، لأن عرض المؤمن كدمه .

قال فى الخلاف : اذا أخبر ثقة بانها زنت او استفاض فى البلدان فلاناً زنا
 بفلانة وجد الرجل عندها ولم ير شيئاً لا يجوز له ملاحظتها وقال الشافعى يجوز
 له لعانها فى الموضوعين .

[دليلنا] ما قلناه من انه لا يجوز لعانها الا بعد ان يدعى المشاهدة وهذا
 ليس بمشاهدة فلا يجوز له اللعان انتهى اقول فلا يجوز لاحد ان يقذف مؤمنة مع
 الشك او لنقل بعض الاشخاص الذين لا يعلم حالهم ولا يكونون مالكين لفهمهم
 ولسانهم والقذف مع الشك من المعاصى الكبيرة الكثيرة التى يترتب عليه امور
 خطيرة وربما يوجب القتل والفساد والبغض والعداوة بحيث لا يمكن بعداً اصلاحه
 ابدأ والمسألة مشككة فى الغاية بل لو قال احد باحد امك زان او يابن الزانية
 وامثال ذلك لزم عليه الاثبات بالعددول الاربعة والالزم عليه الحد قال فى المختلف
 ما هذا لفظه :

قال الشيخ فى النهاية فى باب حد الفرية اذا قال لغيره يا زان فاقم عليه
 الحد ثم قال له ثانيا يا زان كان عليه حدان وان قال لغيره يا زان دفعة بعد اخرى
 مرات كثيرة ولم يقم عليه فيما بينهما الحد بشيء من ذلك لم يكن عليه اكثر من
 حد واحد .

وقال فى المبسوط اذا قذف اجنبى اجنبية ولم يقم البينة فحد ثم اعاد ذلك

القذف بذلك الزنا فإنه لا يلزمه حد آخر عند أكثر الفقهاء وحكى عن بعض الناس أنه قال يلزمه حد آخر وإذا لم يجب فيه وجب فيه تعزير لاجل السب لا القذف والاول اصح لقضية ابي بكره مع المغيرة وكذا قال في الخلاف .
واستدل باجماع الفرقة واجماع الصحابة الخ .

لكن لا يخفى ان التكرار وعدمه كلها مع قصد القذف والنسبة الى الزنا واما لو لم يكن مع القصد كما اذا كانا مع النزاع والمضاربة وصدر عن افواههما امثال ذلك لا يوجب الحد جداً لأنها صدرت تلك الالفاظ في مقام السب كقولهما يا ملعون او الكلب او ابن الكلب فقولهما في ذلك المقام يازان او يابن الكلب او انت كلب او زان سواء فكما لا يوجب قوله كلب شيئاً غير الحرمة فكذلك انت زان قال في المختلف قالوا في المبسوط اذا قال لزوجته او اجنبية يازان كان قاذفاً عند جميع الفقهاء الا داود ويقوى في نفسه انه لا يكون قاذفاً ان كان من اهل الاعراب وان لم يكن من اهله فالامر على ما قاله الفقهاء ولو قالت لزوجها او لاجنبي يا زانية كانت قاذفة عند الاكثر وقال بعضهم لا تكون قاذفة وهو الاقوى عندي .

وقال في الخلاف اذا قال لامرأته يازان بغير هاء التانيث كان قاذفاً عند جميع الفقهاء الا داود وان قالت المرأة للرجل يازانية كانت قاذفة عند محمد والشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف ليس ذلك بقذف ولا حد فيه والذي يقتضيه مذهبنا ان نقول ان علم من قصدهما القذف كانا قاذفين وان لم يعلم رجوع في ذلك اليهما واستدل باصالة براءة الذمة وايجاب حد القذف عليهما يحتاج الى دليل .
والوجه عندي الاستفسار فان قال في الاول اردت الترقيم كان قاذفاً واللعن لا يمنع من القذف والا فلا وان قالت المرأة اردت تأكيد المعنى بزيادة الهاء كانت قاذفة والا فلا انتهى .

والعبارة صريحة في قصد القذف وعدمه بل لا يمكن ان يراد غير ذلك مع

الشريعة السهلة والسمحة وقد يتفق صدور امثال ذلك الكلمات من افواه الرجال بلا قصد بل بلا فهم لمعنى يازان وامثال ذلك .

فلو كان ذلك موجبا للمحد لا شكل غاية الاشكال لان المحد امر عظيم فانه مضافا الى الايذاء كان هتكا لا يرفع اثره ولا يجبره شيء الى آخر العمر فكيف يرضى الشارع وقوع مثل هذه المصيبة العظمى على المؤمن الذي كان محبوباً عند الله في الغاية لكلمة بلا قصد او بلا فهم وغايته توهين الطرف وكان سببه ايضا طرفه فالاقوى يكون تلك الكلمات دائرة مدار القصد .

ولقد اجاد قده في قوله والذي يقتضيه مذهبنا التح ومنه يظهر لزوم التامل في قوله اردت الترخيم في قوله لامرأته يازان فان الصحيح هو يا زانية الا اذا اراد من المنادى الترخيم كقوله في يا حارث يا حار لووضح ان قصد القذف والنسبة الى الزنا يفهم من كون المخاطب زوجته لامن الترخيم ان يازان خطاباً لزوجه معلوم المعنى مرخما كان او لا بخلاف ما اذا كان خطاباً للرجل فانه يمكن ان يقصد معناه وعدمه ان مع كليهما يصح الاطلاق غاية الامر تارة يريد معناه واخرى لا يريد .

وبالجمله امثال تلك الكلمات تدور مدار قصد المتكلم وانه خطاباً لزوجه كان مع القصد واغيره في مقام المخاصمة بلا قصد .

وفي المختلف ايضا ما هذا لفظه قال في المبسوط اذا قال لزوجه يازانية فقالت زنيته بك فالزوج قاذف وقولها زنيته بك ليس بصريح في القذف بل هو محتمل له واغيره لانه يحتمل ثلثة اشياء .

احدها القذف وهوانها ارادت انك زنيته بي قبل الزوجية فانت زان وانا زانية وهو اقواها عندي .

ويحتمل انها اقرت على نفسها بالزنا ولم تقذف الزوج فتريد بذلك انك وطيمنتي وانت تظنني زوجتك وانا عالمة بانك اجنبي فكنت انا زانية وانت لست بزنان .

ويحتمل ان لا تكون اقرت بالزنا ولا قذفته بل ارادت النفي والجحود
 واذا احتمل لم يكن صريحاً في القذف فان قالت اردت الاول فقد اقرت على
 نفسها بالزنا فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها ويلزمها
 حد القذف للزوج برميها وان قالت اردت الثاني لم تقذف الزوج وقد اقرت
 على نفسها فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها ولم يجب
 عليها حد القذف فانها ما قذفته فان ادعى الزوج انها ارادت قذفه فالقول قولها
 فان حلفت سقطت دعواه وان تكلمت رددنا اليمين عليه فيحلف وتحقق عليها
 القذف ولزمها الحد .

وان ارادت الثالث وجب على الزوج الحد بقذفه وليس على المرأة حد الزنا
 ولا القذف ولو قال ارادت القذف فان حلفت سقطت دعواه وان تكلمت رددنا
 اليمين عليه فيحلف وتحقق عليها بيمينه الاقرار بالزنا وقذفهاله ويسقط عنه حد
 القذف ويلزمها حد القذف دون حد الزنا لانه لا يلزم بالنكول واليمين .

وقال ابن الجنيدي لو قال لزوجته يا زانية فقالت زنت بك سألتها عما ارادت
 فان كانت ارادت ان تكاحه ايها بعد العقد الصحيح عليها زنا لم يكن ذلك قذفا منها
 وان قالت اردت انه زنى بي قبل ذلك كانت قاذفة له ومعترفة بالزنا ولا تمان بينهما .
 والوجه انه لا يكون قذفا للاحتمال فيسقط الحد للشبهة المحتملة انتهى
 تدبر في قوله والوجه انه الخ حتى تعلم ان اللفظ اذا كان محتملا للقذف وعدمه
 لا يوجب حدا للشبهة .

و كيف كان فاذا اطلق بقصد القذف فيوجب الحد بلا كلام .

نعم ان علم بالزنا من غير المسلمين او من يلحق بهم فالظاهر لا بأس به
 كنسبة الزنا الى الهندة مثلا او الى يزيد او معاوية ونحو ذلك بناء على كونهم
 غير مسلمين حقيقة والظاهر لا اشكال فيه ووقع في بعض الزيارات الواردة وهم
 اولاد بقايا اي اولاد الزنا كما في قوله تعالى وما امك بغيا اي الزانية .

وقد ورد في مجلس فرعون لماً ظهر من موسى معجزة العصا واراد فرعون قتله قالوا اهل مجلس لا تقتله حتى يعلم انه سحراً ومعجزة فاشار في الخبر انه لم يكن في مجلسه اولاد الزنا فلو كان لما امهله بل شو قوا فرعون في قتله فظهر منه ان القاتلين للأئمة خصوصاً للحسين من اولاد الزنا ونحوه غيره مما هو كثير . وفي الجواهر قال بل في كشف اللثام في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام « أنه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا أن يكون اطمعت على ذلك منه » وفي الصحيح عن عبدالله بن سنان « أنه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا أن يطلع على ذلك منهم ، وقال : أيسر ما يكون ان يكون قد كذب ، الا انهما كما ترى ظاهر ان في جواز قذف غير المسلم مع الصدق ، وربما يؤيده ما وقع من الأئمة عليهم السلام في قذف بعض الناس خصوصاً في مشاجرة الحسن عليه السلام مع معاوية وأصحابه بناء على أنهم غير مسلمين او بحكم غير المسلمين .

وقوله ره في مشاجرة الحسن عليه السلام اشارة الى ما في البحار في خبر مفصل في الغاية وفيها قول الحسن عليه السلام خطاباً للمغيرة في جمع من الخبيثين من السابقين لعلي بن ابي طالب عليه السلام فقال عليه السلام وامانت يا مغيرة بن شعبه فانك لله عدو و لكتابه نابذ ولنبييه عليهم السلام مكذب وانت الزاني وقد وجب عليك الرجم وشهد عليك العدول البردة الاتقياء الى ان قال عليه السلام وانت ضربت فاطمة بنت رسول الله حتى أدميتها والقت ما في بطنها الخ فظهر جواز الرمي من امثالهم الى الزنا من غير شيء يتعلق بالرامي .

وفي البحار أيضاً في حديث في الرجعة انه عليه السلام قال يا مفضل ويقوم الحسن عليه السلام الى جده عليه السلام فيقول يا جداه كنت مع امير المؤمنين عليه السلام في دار هجرته بالكوفة حتى استشهد بضربة عبدالرحمن بن ملجم لعنه الله فوصاني بما وصيته يا جداه وبلغ اللعين معاوية قتل ابي فانفذ الدعى اللعين زياداً الى الكوفة في مائة الف وخمسين الف مقاتل فامر بالقبض على وعلى اخي الحسين الخ فانظر الى كلمة الدعى .

وكيف كان فما ذكر راجع لغير المسلمين ومن بحكمهم فيجوز نسبة الزنا اليهم مع العلم واليقين دون المسلمين فلا يجوز مع الشك والترديد حتى مع اليقين فلا يجوز لمن قطع بزنا امرأة يزيد اظهاره للغير حتى شاء ذلك خصوصاً ذكره ازواجه اذ ربما مر " لذلك زمانا منها وقد ندمت عليه وخافت من ان يبلغ زوجها وحينئذ اظهر ذلك للغير والزوج له مفسدة كثيرة ويدور بين حد الزوج او حد المرأة مع كثيرة الاولاد والاملاك ويكون موجبا للغم والقصة لجمع كثير اعادنا الله من شرور اللسان .

نعم لو اطلع خصوص الزوج على زوجته على هذا الامر كان له كتمانها واخراجها عن نفسه وبيته والا جعل الشارع له طريقاً للخلاص من ذلك العار باللعان ان رآها مع الزاني ومع ذلك لم يجب له الاظهار او الطلاق ولو علم من زوجته ذلك بل ولو مكرراً بل ولو شاع ذلك منها فانه لا يحرم عليه امساكها كما في المرسل وان رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال له : ان له امرأة لا ترد يد لامس فقال ﷺ : طلقها ، قال : انى احبها ، قال : فأمسكها .

قوله ^{اللعان} فامسكها ظاهر في جواز عدم طلاق الزوجة المشهورة بالزنا كما هو ظاهر لا ترد يد لامس ولكنه ينافي مع مسألة العار الذي لا يرضى الشارع ذلة عبده وكشف عيوبه الذي هو فوق كل عيب للانسان التميؤر نعم القدر المتيقن انها مع عملها القبيح لا تحرم على زوجها والله العالم .

ثم انه في الجواهر بعد نقله قال نعم اذا كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه يجب عليه نفيه منه ، لأن ترك النفي يتضمن الاستلحاق ، ولا يجوز له استلحاق من ليس منه ، كما لا يجوز نفي من هو منه ، وفي النبوي « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء » ومن المعلوم ان الرجل بمعناها انتهى وهو معلوم .

ولا يجوز ادخال الاولاد في اولادهم مع مسألة الورثة وصيرورته في محارم

الانسان ذكوراً واناثاً فالاشخاص الذين لا اولاد لهم ويجب الادلاذ وياخذون الاطفال الذين لم يعلم ابواهم ويجعلونهم ابنائهم من غير بيان لاهاليهم او الغرباء بحيث يعرفونهم ايضاً بابنائهم كانوا في غاية الاشكال وهو شايع في عصرنا وياخذون الاطفال من مكان يجعل لحفظ الاطفال ويجعلهم ابنائهم الى آخر عمرهم بل او وقع ذلك لشخص وجب عليه اظهار عدم النسب له ولهم والا يدخل في عموم الخبر المذكور مضافاً الى انه مستلزم للكذب له ولهم في نسبة لهم دائماً .

﴿و﴾ على كل حال ﴿اذا قذف في العدة الرجعية﴾ اضافة الى زمان الزوجة او زمان العدة ﴿كان له اللعان﴾ ، لأنها بحكم الزوجة ، بل لا يتوقف على رجوعه ، بل يصح في الحال ، لأن مدار اللعان على الفراش ولحقوق النسب ، والرجعية في ذلك كالمسكوحه فيجوز معها ما يجوز قبل الطلاق ما لم يخرج عن العدة . ﴿وليس له ذلك في البائن بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية﴾ لأنها اجنبية حينئذ وقد عرفت ان العبرة بزمان القذف .

فرع : وفي الجواهر ما نصه ولو قالت : « رميتني قبل ان تنزوي جني فعليك الحد » فقال : « بل بعده فلي اللعان » ادقالت : « قذفتني بعد ان بنت منك » فقال : « بل قبله » فالقول قوله ، لأن القذف فعله ، ولأن القول قوله في أصله فكذا في وقته ، مضافاً الى درء الحد بالشبهة ، نعم لو قالت الاجنبية « قذفتني » فقال : « كانت زوجتي » فأنكرت الزوجية أصلاً قدّم قولها ، للأصل .

﴿ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان﴾ .

بلاخلاف ولا اشكال ، لظهور أدلته في كونه بالزنا ونفى الوالد وحينئذ فلا لعان فيه ﴿ولو ادعى المشاهدة﴾ اذ المشاهدة اللازمة لمشاهدة الزنا الا السحق والفرق بينهما بما لا يخفى فلو ادعى الزوج مشاهدة زوجته على المساحقة مع امرأة لا يجري بينهما اللعان ولا حد فانه بلا دليل ﴿و﴾ لكن قال المصنف

﴿ثبت الحد﴾ به في أحد القولين لأنه قذف بفاحشة، وفي الجواهر وقد يشكّل بأن دليل القذف ظاهر في الزنا واللواط أيضاً والأصل البراءة فهو حينئذ كالقذف باتيان البهائم انما فيه التعزير، ومن هنا كان المحكى عن أبي الصلاح والفاضل في المختلف التعزير خاصة، بل لعلّه مقتضى حصر المصنف موجب الحدّ به في المحدود بالرمي بالزنا واللواط، انتهى.

وفي المسالك ما لفظه لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد واما ثبوت الحد به فلانه قذف بفاحشة يوجب الحد كازنا واللواط وفي باب المحدود حصر موجب الحد من القذف في الرمي بالزنا واللواط وهو يقتضى عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو الصلاح وقربه في المخالف لاصالة البرائة من وجوب الحد كما لو قذفه باتيان البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سيأتى في بابه انتهى.

والظاهر لا اشكال في مسألة ﴿ولو قذف زوجته المجنونة﴾ هذه الاحكام راجعة الى قذف المجنونة واما نفيه ولدا المجنونة فسيأتى وحينئذ ﴿ثبت الحد﴾ على الزوج ﴿و﴾ لكن ﴿لا يقيم الحد عليه الا بعد المطالبة﴾ من الزوجة في حال صحتها ﴿فان افاقت﴾ وطالبت به ﴿صح اللعان﴾ منه لاسقاط الحد عن الزوج باللعان وحصل بينهما المقارفة الابدية.

وظاهر العبارة كون القذف في حال الجنون لا الحال الافاقة وهو مشكّل لان الحد انما يتعلق على الزوج بالقذف اذا كانت الزنا حراما واقتراء من الزوج على الزوجة الضعيفة المحصنة لا على امر لا يكون حراما في حال الجنون لعدم التكليف بالقذف في حال الجنون لامعنى له اصلا حتى مع ثبوتها بالبينه كما قال في مختصره فمن قذف صبيا او مجنونا الى قوله لم يحد بل لا معنى للقذف في تلك الحالة.

وظاهر الجواهر كون القذف في حال الافاقة حيث فسر قوله زوجته المجنونة بقوله في حال افاقته وهو مضافا الى انه على خلاف ظاهر المتن لا يحتاج الى ذكره بعنوان فرع على حدة فانه من اقسام القذف الذي مر الى الحال ولا مدخلية لجنون السابق اصلا اذ القذف في حال الصحة و يلاحظ حال الصحة لا يلاحظ حال الجنون والكلام في كون القذف في حال الجنون كما في المتن وهو غير صحيح اذ زنا المجنونة لا تنصف بالحرمة لعدم التكليف فتكون كالمدم لانه قذفها على عدم الحرمة فاذا افاقت لا يمكن لها المطالبة على ما قيل

فلا يصح للزوج والزوجة تبديلها باللعان لعدم تماق الحد على الزوجة حتى رفعته باللعان فان الذي لم يكن حراماً وكان وجوده وعدمه سواء لا يتماق على ثبوتها الحد على الزوجة ولا على عدم الثبوت على الزوج فكيف يصح تبديلها باللعان وانما يصح لو فعلت زنا محرمة فالزنا في حال الجنون كازنا على الكراهة او الفهر او الجبر او الشبهة فلا يصح عليها الحد وحينئذ فاذا افاقت ليس لها المطالبة بالحد ولا لوليته وليس للزوج الملامة والتوبيخ لجوابها بعدم العقل والفهم .

وفي المسالك بعد قوله ولو قذف زوجته المجنونة قال اذا قذف المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان افاقته وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها فلا حد لانقضاء قذفها بالزنا المحرم منها حينئذ ولو كانت المقدوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها فان علم ان لها حالة جنون او احتمل فلاحد لانقضاء الزنا المحرم ومنها حينئذ لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبادة كالأكثر انه كذلك لتحقق القذف الصريح فتلقى الاضافة الى تلك الحالة .

ويحتمل عدمه لانه نسبه الى الزنا في تلك الحالة واذا علم انقائها لم تكن زانية فيكون ما اتى به لغواً من الكلام ومحالاً فاشبهه ما اذا قال زنت وانت رتقاء

والاصح الاول ثم الحد والتعزير يترتبان على مطالبتها في حال الصحة وان افاقت فطالبت بالحد او التعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة وهي لا تصح من الولي انتهى .

ومن ذلك ظهر عدم صحة قوله ﴿ وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية ﴾ ولا لقول الشارح لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة التي لا تصح من الولي فان القذف والزنا لو كان في حال افاقتها لامدخلية للجنون السابق وكذا ان كان لحد الجنون فلا يوجب الحد حتى يكون لوليها .

والحاصل لانفهم ما اراد المصنف بهذا الكلام لما عرفت ومما ذكرنا يظهر عدم صحة المسألة ولو كانت اجماعية كما يظهر مما ذكرنا عدم صحة قوله ﴿ وكذا ليس للمولى مطالبة زوج أمته بالتعزير في قذفها ﴾ وذلك لان الحق للزوجة لا لوليها ﴿ فان ماتت قال الشيخ : له المطالبة ، وهو حسن ﴾ فالحد او التعزير لو لم يكن على الأمة كيف يطالب به من الغير ولذا قال في الجواهر المسئلة غير محررة .

وفي المسالك قال بعد قوله و كذا ليس للمولى مطالبته لافرق في عدم استحقاق المولى حق التعزير السابق بقذف امته بين كون القاذف زوجها وغيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا اذا كانت حية اما اذا ماتت فهل ينتقل حقها الى المولى قال الشيخ ره نعم واستحسنه المصنف لان المولى بالنسبة الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث ان انتقاله الى المولى ان كان بحق الملك اقتضى ثبوته له في حال الحيوة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك لا يورث وددانه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه المال اما غيره من الحقوق المختصة به فانه

يورث عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى انتهى .

﴿السبب الثاني﴾: مما يوجب اللعان هو ﴿انكار الولد﴾ بلا خلاف أجده فيه نصاً ﴿و﴾ لكن ﴿لا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه﴾ تاماً ﴿لستة أشهر فصاعداً من حين﴾ احتمال ﴿وطئها ما لم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل﴾ .
فانه حينئذ يصح كون الولد له فصح نفيه عن نفسه وبالجملة النفي يصح فيما صح كونه له لو لا النفي فاذا وضعت بعد خمسة اشهر من وطئها فلا يكون للواطء بالقطع لعدم امكان منتهى الحمل خمسة اشهر فيعلم منه كونها حاملاً قبل وطء الزوج وكذا لو تجاوز الحمل أقصى مدة الحمل كما اذا وطئها الزوج من اول برج الحمل ثم سافر ولم يجئ الا بعد خمسة عشر شهراً فرآها في حال الوضع وحينئذ يقطع كونه ليس منه اذ اللازم بعد وطئها وضعها بعد تسعة اشهر الى عشرة اشهر الى سنة بناءً على ما ذهبنا اليه من امكان كون أقصى الحمل الى سنة بندرة كما مر في ج/٣٦ ص ٥٧ .

فلازم العمل بهذا القول ايضاً وضعها قبلاً فطول الوضع الى خمسة عشر شهراً مثلاً يكشف عن عدم الحمل بوطاء الزوج الاول برج الحمل وانها بعد ذهابه الى السفر صارت حاملاً فالنفي الذي يوجب اللعان هو الذي لو لم ينف عنه كان ثابتاً له وهنا ليس ثابتاً له ولو لم ينف عنه .

﴿و﴾ على اى حال ﴿تكون﴾ الزوجة مع ذلك ﴿موطوءة بالعقد الدائم﴾ هو مشهور وعليه النص ولولاه لكان فيه كلام .

بل يمكن ان يقال بجريان النزاع فى المتمتع بها ايضاً اذ بالنظر الدقيق هو زوجة ايضاً فيما كان مدته كثيرة كالخمسين فلا فرق حينئذ بينها وبين العقد الدائم كما ذهب اليه المفيد وتلميذه السيد المرضى رضوان الله عليهما فيخلص المتمتع عن الحد باللعان اذا رأى من زوجه الزنا فانه لو خرج عن عموم الآية لوقع عليه الحد .

فيمكن الدخول مع أهمية الشارع في جميع الادقات حفظ نفس عباده عن الخطر كما يمنع عباده في أكثر العبادات لذلك مثل الوضوء والغسل بدل ترك الصلاة لو كان في مقام الخطر فضلاً عما اذا وقع عليه الحد الموجب للضرر بنفسه .

مضافا الى الضرر بحيثيته وهتكه ووقوع العار عليه اذا لم يجز فيه اللعان الا يكون منصرفا عن اظهار الزنا مع زوجته ولم يتكلم ولم يذهب الى الحاكم لاجل الفرار عن الحد مع عدم التمكن من اثباته بالبينة وبالجملة فالظاهر هو اللعان في كل مورد صح اجراءه فرارا عن الحد الموجب للهتك والايذاء بل في غير ما ذكر كما سيأتى .

وكيف كان فلا مانع من ادراجها في عموم يرمون ازواجهم بل يصدق الزوجة عليها بلا كلام والمانع العمدة هو النص الخارج عن العموم مثل ما عن ابن أبي يعفور ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يلعن الرجل المرأة التي يتمتع منها . وما عن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يلعن الحر الأمة ولا الذميمة ولا التي يتمتع بها ولا اشكال في العمل بالروايتين بعد الاتفاق على جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد لكن المانع مضافاً الى ما ذكرنا هو ذهاب مثل المفيد وتلميذه السيد المرتضى وان امكن دفع السيد على اصله لكن دفع المفيد ره مشكل جدا الا ان لا يجوز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد .

وكيف كان وقد فصل بعضهم وقالوا بجريان النزاع في المتمتع بها اذا كان سبب اللعان هو القذف بخلاف ما اذا كان السبب هو نفى الولد فلا يجزى لعدم الاحتياج في النفي الى اللعان بل ينفي عنه بدونه وفيه انه يلزم حينئذ عليها الحد لو ثبت الزنا مع ان الغرض من اللعان هو الفرار عن الحد مع عدم الفرق بينهما من هذه الجهة وسيأتى أيضاً فيه بعض الكلام فيما كرهه المصنف .

وكيف كان فلو علم أنه ولدته تماماً لاقل من ستة أشهر لم يلحق

به ﴿ قطعاً ﴾ وانتفى عنه بغير لعان ﴿ للقطع بانه ليس منه فلا احتياج لنفيه الى اللعان فاذا ولد لاقبل من ستة اشهر علم بانه للغير ومورد اللعان هو القطع بانه منه لولا نفيه عنه وفي الجواهر بعد العبارة ما لفظه :
 نعم لو ولدته ناقصاً اعتبر امكان لحوقه به عادة ، ويختلف ذلك باختلاف حالاته انتهى الحاصل ان كان تامة لدون ستة اشهر كان منتفياً عنه بدون اللعان واما مع كونه لستة اشهر بحيث لو لم ينتف عنه الحق به فمع النفي عنه ينتفى باللعان فقط .

هذا كله فيما لم يكن اختلف في مدة الحمل ومنذ الشروع في الوطء كما اتفق بان الوطء وقع في وقت معين والاختلاف في وقوع اول مدة من الوطء كما قال حيث كان غرض الزوج نفى الولد ولكن كان الوضع من حيث الاقلية والاكثرية تامة فيدعى الزوج منذ وطئه خمسة أشهر الى الان فالحمل كان من قبل وطئ وكذا ان كان الحمل بعد سنة مثلاً فيقول الزوج منذ وطئ تسعة أشهر ولازمه كان وضعك ثلاثة أشهر قبل ذلك فيظهر منه عدم حملك من وطئ وهذا الحمل قد تحقق بعد وطئ .

فعلى هذا كان القول قول الزوج لان الوطء فعله وهو اعلم بفعله ولانه لا يعلم الا من قبله فحينئذ ﴿ اما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا ﴾ معا فان المشاجرة ظاهرة في نفى الولد عنه والزوجة في مقام اثباته له فلا علاج حينئذ الا باللعان فاندفع الحد عنهم - بالملاعنة وحصل بينهما المفارقة الابدية فلولم يقبل الزوج الملاعنة قد حددت وبقيت الزوجية بحالها وان لم تقبل الزوجة حدثت بالزنا بالاحجار .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لا يلحق الولد ﴾ ظاهراً ﴿ حتى يكون الوطء ﴾ الذي يحصل التولد منه ﴿ ممكناً ﴾ في العادة ﴿ والزوج قادراً ﴾ عليه فيها ﴿ فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به ﴾ لعدم وقوع مثله في العادة ، كالموضوع تامة لدون الستة أشهر للمعلم بانه عن الغير .

﴿ولو كان له عش﴾ سنين كاملة ﴿فما زاد الحق به﴾ الولد لو كان مع زوجته القابلة للحمل وولد بعد ستة أشهر ﴿لامكان البلوغ في حقه ولو نادراً﴾ . ولا يخفى ما في مجرد الامكان ولو كانت الروايات في عشر سنين مختلفة في حقه في مثل الوقف والوصية وفي كثير منها دل على جوازهما .

لكن المسألة في غاية الاشكال فان ابن عشر سنين غير بالغ بالقطع وانما ورد جواز وصيته ووقفه مع اختلاف الاخبار فيها ايضاً وكان ظواهر الاخبار في مورد بن هـ و جواز وقفهما ووصيتهما لا انه حينئذ بالغ وجواز الوصية والوقف اعم من البلوغ فانه لاهمية المورد وذهاب وقت الفرصة لو كان اللازم هو الصبر الى حصول خمس عشرة سنة لانه يفوت الوصية او الوقف فالشارع امضى جوازهما لابن عشر سنين حتى لا يفوت عنهما امر الوقف والوصية .

وفي بعض اخبارهما كان جواز الوصية حينئذ لاولى الارحام لا مطلقاً ووجهه واضح فلو كان الجواز لامر البلوغ لا يختص باولى الارحام قطعاً غايتها يستحب لهم لا الواجب .

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت فادصى ولم يدرك جازت وصيته لاولى الارحام ولم تجز للغرباء فهو كالصريح في عدم البلوغ وانه حينئذ جاز وصيته للارحام دون الغرباء لانه مقام الضرورة وفوت هذا الامر المهم ويصير الارحام محروماً عن ذلك الوصية .

فما ورد في الجواز في عشر سنين ليس للبلوغ وبينه وبين المقام بـون البعيد ومجرد الامكان اعم من الوقوع ولا يصح بناء الاحكام المهمة على مجرد الامكان فلا يمكن الاحقاق الا مع اليقين ولا يمكن الا باقراره الاحتلام مع الانزال والعلم بذلك من لسانه وقرائن اخر فانه حينئذ يلزم مع ندرته لانه لا يعلم الا من قبله راجع ج ٣٢ ص ١٩٢ و ج ٣١ ص ٢٠٥ .

فلا يكفي ذلك الاحتمال في الاحقاق الا اذا علم من الصبي من اقراره

بالبلوغ بالاحتمال والانزال او علم ذلك بالقرائن الحالية والمقالية بلوغه ولو قبل ذلك او في مقامات اخر او من اثبات الشعر على الالة فمع العلم من اى شىء كان صح الاحاق ببلوغه من الاحتمال قبلا ونحوه فصح الاحاق به مع الانزال لامكان الاحتمال بدونه والا فلا فلو نفى منه الولد حينئذ مع اقراره ببلوغه مع شرائط صحة الوضع احتمال القبول منه بعد كون الوضع بعد ستة أشهر ،

واما مع عدم العلم بالبلوغ فلا يعتبر قوله راساً مع ان المشهور ابن خمس عشر سنة كما عرفت ممناً في الوقف والوصية ونحوهما ولو كان من حيث الوضع تاماً وكان بعد ستة أشهر لكن لا يقين عليه بالبلوغ لاختلاف الروايات في ذلك معتضداً ما دل على العدم بالعمومات الدالة على اعتبار قوله اذا كان ابن خمس عشرة سنة فراجع الى مماله .

﴿ و ﴾ على كل حال ف ﴿ لو أنكر ﴾ من لا يقين له ببلوغ ﴿ الولد لم يلاعن ﴾ اذ لا حكم لللعان ﴿ وفي الجواهر ما لفظه لان الفرض كونه صبيهاً غير بالغ ، والحق الولد به لاحتمال بلوغه لا يقتضى ثبوت بلوغه ، نعم لو قال : أنا بالغ باحتلام فله اللعان بناء على ان ذلك ممناً يرجع فيه اليه ، لانه لا يعلم الا من قبله ، والفرض امكان الزمان ، أما مع عدم قوله فالاصل عدم بلوغه وان حكمنا ظاهراً بلحق الولد به للاحتمال .

ولا استبعاد في الحكم بلحق الولد به دون الحكم بالبلوغ وان كان اللعان انما هولنفى هذا الولد ، واذا لم يكن بالغاً لم يحتج الى اللعان في نفيه والأصح ، لأن لزوم البلوغ لتكوين الولد منه في الواقع لا يقتضى الحكم به ، كما أن كون اللعان لنفيه لا يقتضى التساوى بينه وبين الحق الولد ، لأن اللعان مشروط بالبلوغ اتفاقاً والحق الولد يكفى فيه أدنى امكان البلوغ ، فيعطى كل منهما حكمه في الحكم الظاهري وان تنافيا في اللوازم التي هي للواقع دون الحكم في الظاهر الذى هو ليس اثبات الموضوع واقعاً على وجه يتحقق لازمه معه .

ومثل هذا كثير في الفقه ، خصوصاً في العمل بالاصول ، وبالاختياط الذي منه ما سمعته في زوجة المفقود التي يطلقها الحاكم بعد طلبه لاحتمال حياته وتعمد عدة الوفاة لاحتمال موته انتهى .

قوله لا يقتضى ثبوت بلوغه وفيه انه اذا لا يقتضى ثبوت بلوغه لا يصح اللاحاق اذا اللحاق فرع البلوغ وما لم يحتمل البلوغ بمعنى عدم تكون المنى الموجب للولد كيف يمكن العاق الولد منه وهل يمكن انعقاد الطفل بدون الانزال قوله فالاصل عدم بلوغه وفيه انه مع الاعتراف بهذا الاصل لا معنى للحكم بلحوق الادلاد به ولو ظاهرا فان المسألة في غاية الاشكال ولازمه دخول شيء في شيء ليس له الدخول ويلزم حينئذ ثارث ما لا ارث له ومحرمية ما لا محرمية له ولا يفيد حاسب الظاهر فقط قوله ولا استبعاد له الخ .

فيه ان ذلك في غاية الاستبعاد الذي يحصل منه الحرمة ومن العجيب اثبات نظير ذلك كثيراً مثل زوجة المفقودة ان طلاق الحاكم من جهة الامر الشرعى فاذا حكم الشرع بذلك صح بلا كلام وان كان على خلافه واقماً وكان المفقود حياً في الواقع فان طلاق الحاكم بعد تربص أربع سنين طلاق حقيقة بحكم الشارع بخلاف الاحتمال الذي لم يتحقق من الشرع له نص بل النصوص في البلوغ على خلافه ولانه لو لا هذا الحكم من الشرع لزم العسر والحرج والضرر الكثير ولازمه كون الزوجة معطلة معلقة الى آخر عمرها وجميع ادلة الشرعية على خلافه كتاباً وسنة .

وبالجملة لا يمكن بدون تكون المنى خلقة الانسان وقضية مريم خارجة عن ذلك وخلقة عيسى عليه السلام كخلقة آدم عليه السلام لاثبات القدرة وامكان الخلقه من جانب الله تعالى ولا ثبات ان عيسى نبيّه ولو لا ذلك لما ثبت نبوته فلزم على الله تعالى اتمام الحجّة على الناس حتى يعلموا بخلقته ومواعظه في المهدي وانه غير المتعارف من الخلقه وانى له وبمثل المقام وكيف يمكن الحكم بكون الولد

منه مع الشك في البلوغ والشك فيه شك فيه والاصل عدمه فلا يمكن اللاحق
الابا لاقرار بالبلوغ مع الانزال والافلا وحينئذ ولو تمّ الوضع من حيث كونه بعد ستة
أشهر وازيد .

لكن مجرّد ذلك غير كاف والا لزم القبول والحكم بان الولد منه اذا كان
الزوج محبوباً اى بدون الآلة وهو كما ترى فانكار الولد مسادق للاقرار بعدم
البلوغ وبالجملة الحكم باللاحق مع الشك في البلوغ مما لا يجتمعان مع احتمال
مقارنة وطئه بوطء فاجر فاجر بها وليس ببعيد بل احتمال ذلك اولى من احتمال
كون الولد له مع الشك في بلوغه فلا يجرى عليه اللعان لانه في موقع قطع
الزوج بكون الولد منه اذا كان السبب رؤية الزنا من الغير وان اللعان للزنا
واني له ربما يكون متيقناً بعدمه منه .

وبالجملة في نزاع البالغين كان المقتضى لكون الولد منهم موجودا لو لا
المانع وفي المقام الشك في وجود المقتضى وهو البلوغ الموجب لتكون المنى تدبر
﴿و﴾ حينئذ لا يؤثر في ان ﴿يؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد وينكر﴾ ان المناط
بانكاره قبل البلوغ والاصل بقاءه على الانكار لانه لا يعلم الا من قبله فاذا انكره
فالاصل بقاء انكاره وعليه لا يتم قوله ﴿ولو مات قبل البلوغ اذ بعده ولم ينكره
الحق به ورثته الزوجة والولد﴾ وكذا قول الشارح ولا عبرة بالانكار المتقدم
قبل البلوغ ، ولو أنكره بعد البلوغ لم ينتف عنه الا باللعان كغيره ممن حكم
بلحوقه لو لا اللعان ، كما هو واضح انتهى .

لان الفرض انه مات عن انكاره البلوغ فكيف الحق به وكيف يشبث الوراثة
بين الولد المشكوك وامه وبالعكس مع ان الاحكام لا يثبت الا مع القطع فقول
المصنف ولم ينكره ففيه كفاية انكاره قبل الموت وهو باق بعد موته أيضاً .

واعجب منه قول شارح الجواهر فقال ولا عبرة بالانكار المتقدم قبل
البلوغ مع ان الفرض بقاءه وعدم رده بالبلوغ حتى مات والاصل بقاء الانكار

فالانكار أمر حادث باق حتى يقطع بزواله ولا يقال بارتفاع موضوع الاصل بالموت فانه يقال بان لازمه ذهاب انكار المنكرين لله بعد موتهم والحل ان الاعتقادات ليست دائرة مدار بقاء المعتقد بل يعامل معهم معاملة بقائهم ولذا اخذوا بظواهر كلمات المتقدمين فاذا لم يقر الصبي ببلوغه دعات على عدم اقراره كان الاصل عدم الاقرار .

فان قلت لا اعتبار باقرار الصبي .

قلت فلا اعتبار بوطنه والحاقه اذا الوطء فعله وهو كقوله لا اثر له لانه مسلوب العبارة والفعل ولذا كان معاصيه بلا أثر ما قبل البلوغ فاذا زنا لا يحد وانما يثبت احكامه الوضعية كنبوت الجنابة فيجب عليه الغسل في اول بلوغه فظهر ان حكم المصنف بثبوت الوراثه مستلزم لا ذهاب مال الغير او ادخال مال الغير في ماله والله العالم .

﴿ولو وطأ الزوج دبراً فحملت الحق به﴾ بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام ، بل عن المسالك ظاهرهم الاتفاق على ذلك، ولعله ﴿لامكان استرسال المنى في الفرج﴾ من غير شعور به ﴿وان كان الوطء في غيره﴾ بل عن بعضهم التصريح بأنه كذلك وان عزل .

وفيه بعد من وجهين خصوصاً مع العزل .

﴿ولا يلحق ولد الخصى﴾ اى مضافاً الى الخصى كان هو ﴿المجبوب﴾ الذى قطع ذكره وانثياه ، فعلى العادة لا يكون التولد من مثله لعدم الايلاج والانزال، لكن عند المصنف ﴿على تردد﴾ من ذلك ومن عدم العلم لنا بما يكون التكون منه في الواقع ولا يخفى بعده فلا وجه للتردد فيمن كان الوصفان فيه اى الخصى والمجبوب اذ عدم التولد حينئذ قطعى .

﴿و﴾ اذا كان واحد منهما فى شخص ف﴿يلحق ولد الخصى﴾ الذى يقطع انثياه فقط ويبقى ذكره لا مكان الولوج ﴿او المجبوب﴾ الذى قطع ذكره

فقط اى يلحق ولد المتصف باحد الوصفين فقال ﴿ولا ينتفى ولد أحدهما الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد﴾ وهو كذلك ﴿واذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعدار﴾ فعن المبسوط بل المشهور كما فى المسالك أنه ﴿لم يكن له انكاره بعد ذلك الا أن يؤخر بما جرت العادة به كالسعى الى الحاكم﴾ .

وفى الجواهر لأن الحق له على الفور، اذ هو كخيار الرد بالعيب والغبن مثلاً فى الثبوت لدفع الضرر المقتصر فيه على مقدار ما يرتفع به الضرر وهو الفور، مؤيداً ذلك بأن الولد اذا كان منفياً عنه وجب الفور باظهار نفيه حذراً من لحوق من ليس منه به، وعوارض التأخير من الموت فجأة ونحوه كثيرة، فتختلط الأنساب، وبأنه لولا اعتبار الفور لأدى الى عدم استقرار الأنساب، وذلك ضرر يجب التحرز عنه .

والجميع كما ترى، ضرورة عدم صلاحية شيء من ذلك لتقييد اطلاق ما دل على ثبوت حق النفي له المستصحب ذلك له مع التراخي، والرد بالعيب والغبن مع تسليم الفورية فيه انما هو لقاعدة الاقتصار على المتيقن فى تخصيص اللزوم انتهى .

ولا يخفى ان الفورية فى رد العيب والغبن ايضاً عرفى ضرورة ان الاطلاع على العيب والغبن لو حصل فى الليل او السفر او فى زمان لم يكن صاحب المال حاضراً أو كان أحدهما مريضاً لم يكن الرد فليس المراد بالخيار فوراً حقيقة بل بناء جميع الاحكام الفورية على العرفية ويخرج ما اذا اطلع على العيب او الغبن وبأخر الرد مع امكانه الى يوم او ايام مثلاً لا بمثل حصول الموانع عن الرد وكيف كان لو اقر بالولد ليس له انكاره بمقتضى اقرار العقلاء على انفسهم جائز ﴿ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسناً﴾ .

وفى الجواهر وتبعه عليه الفاضل، بل ينبغى الجزم بذلك فى نحو مفروض

المسألة الذي يمكن عدم منافاة الفورية فيه بفرض عدم حصول ما يقتضى نفيه له حال الولادة ، اذ المراد بالفور عند من اعتبره هو سقوط حقه مع التراخي اذا كان سبب النسخى حاصلًا له ومع ذلك تراخي في نفيه انتهى ظاهر المتن قبل الاعتراف به بمعنى في حال سكوته عن القبول وعدمه كان له انكاره وظاهره انه بعد القبول لم يكن له الانكار وهو كذلك بخلاف حال السكوت فانه غالباً لمانع عن الاقرار ولذا سكت عنه حتى يقر بعد رفع الموانع .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جازله نفيه بعد الوضع على القولين، لاحتمال أن يكون التوقف لتردده بين أن يكون حملاً أو ریحاً﴾ فلا يكون سكوته منافياً للفور .

﴿ولو أقر بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك﴾ وهو واضح ﴿مثل أن يبشر به فيجيب بما يقتضى الرضا ، كأن يقال : بارك الله لك في مولودك فيقول : آمين او انشاء الله تعالى ، أما لو﴾ أجب بما لا يتضمن الاقرار بأن ﴿قال مجيباً : بارك الله لك او أحسن الله اليك﴾ او رزقك مثله ﴿لم يكن اقراراً﴾ وفيه تأمل فان الجواب في الكل هو القبول من غير فرق والاختلاف من قبيل اختلاف الالفاظ في اداء مطلب واحد ولا فرق بين الجوابين عرفاً وكانا واحداً بنظرهم ويفهم منهما رضاه بالولد باى الجوابين اجاب الزوج .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿اذا طلق الرجُل وأنكر الدخول فادّعت عنه وادّعت أنها حامل منه﴾ عن الشيخ في النهاية ﴿ان أقامت بيّنة أنه أرخى ستراً﴾ عليها ﴿لأنها وحرمت عليه و كان عليه المهر﴾ كمالاً ﴿وان لم تقم بيّنة كان عليه نصف المهر والامان ، وعليها مائة سوط﴾ .

ولا يخفى ان المسألة بظاها مشكلّة فان مفادها غير دال على الدخول فلانفيد المطلوب فبيّنتها بمنزلة عدم فيصل النوبة الى يمين الزوج فانه منكر فبعد اليمين على عدم الوطاء كان عليه نصف المهر وينفى عنه الولد لعدم الدخول فلا

معنى لقوله لاعنها لان مسألة اللعان فيما اذا اتفقا في الدخول وكان الترافع بينهما يرجع الى دخول الغير مع دخول الزوج وان الحمل للغير والزوجة منكر لدخول الغير وأي ربط بالنزاع باصل الدخول فلامورد اللعان بوجه فان مورد اللعان كان النزاع بمفاد كان الناقصة وهنا كان النزاع بمفاد كان التامة ويرجع نزاع الزوجة الى عدم الزنا فلا معنى للحد عليها حتى تدفعه باللعان .

واما قوله وعليه المهر ففيه انه اذا لم يثبت الدخول كان المهر نصفاً واما قوله وان لم تقم بينة الخ ففيه انك ان لم تقم البينة لها كان على الزوج الحلف على عدم الدخول فليس له عليها اقرار بالزنا حتى يثبت عليه مائة سوط .

فان قلت اذا حلف الزوج على عدم الدخول كان لازمه كون الولد للغير فكان على الزوج الحد الا ان يثبت عدمه قلت مسألة الحد ولزوم اثباته انما تعلق بنفس مصب الدعوى لا بما هو لازمه ومصب الدعوى في المقام هو الدخول وعدمه وتام الكلام عليه والاصل عدم الدخول فالزوج منكر للدخول والاصل معه وليس لازمه تحقق الزنا أصلاً لا مكان وقوع الملاعبة والتفخيذ واسترسال المنى الى الفرج والحيا يمنعه عن التصريح به فانكر الدخول فلا يلزم منه كذب الرجل في عدم الدخول ولا كذب الزوجة في كون الحمل من الزوج .

وحينئذ كان الحمل ملحقاً به والمهر والنصف ولا عدة عليها لو كان التفخيذ بينهما ولا يلزم في الحاق الولد كونه بالدخول أيضاً بل بما فرضنا يتحقق له الاحاق على قاعدة الفراش وفي الجواهر ما لفظه :

نعم قد يقال - ان لم يكن اجماع على خلافه - بلحوق الولد به لاحتمال الوطء بناء على أنه يكفي في الفراش في الزوجة تحقق الزوجية واحتمال الوطء ولكن لا يشرع اللعان في نفيه بناء على اعتبار تحقيق الدخول فيه ، ولاتنافي بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ذلك ، ودعوى أن لحوق الولد به يتوقف أيضاً على تحقق الدخول كاللعان يمكن منعها ، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك انتهى .

فان قلت هذا ان كان بينهما الملاعبة والتفخيذ . قلت مع ذلك لا يدل على الزنا الزوجة أيضاً لا مكان ان وقع الوطء عليها شبهة أو طلقها زوجها الاول من دون علم بانها حامل و كذا عدم علم الزوجة بانها حامل ثم بعد تمام عدتها شهورا بزعم عدم الحمل تزوجت بالثاني وبعد الدخول ومضى المدّة حسبت الحمل فزعمت من الزوج الجديد فانكار الثاني الدخول لا يلزم كون المرأة زانية وحملها على الزنا بل لا يجوز ذلك مع كونه على وجه حلال وحينئذ فمع الشك، يلحق بالزوج للفرش .

كما اشار اليه في الجواهر آنفاً فكيف يتعلق عليها الحد حتى ضرب مائة جلدة او يدفعه باللعان .

وكيف يمكن الجمع بين هذا الحكم عليها باللعان مع اشتراطه برؤية الزوج قد رده في الجواهر بقوله « بل لا وجه له ، ضرورة عدم ثبوت حد عليها فان انكار الولد منه وان انتفى عنه بدون لعان لا يقتضى زناها واعترافها بالوطء والحمل منه الذي كان القول قوله في نفيهما للأصل لا يوجب حداً عليها ، لأنه أم ، ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الأسباب وان لم تدعه لأقل من يكون دعواها ذلك يوجب شبهة يسقط بمثلها الحد ، وعدم ثبوت دعواها شرعاً لا يحقق وصف الزنا قطعاً ، إلا أن ذلك لا يقتضى سقوط الخبر المزبور الدال بمنطوقه ومفهومه على الاحكام المزبورة التي يدل على بعضها الأصل ، نعم هو من جملة نصوص الخلوة المقتضية للحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر والملاعنة ، وقد عرفت البحث في ذلك مفصلاً في كتاب النكاح وأنه لا يقتضى الحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر ، فضلاً عن غيره من الأحكام المترتبة على الدخول انتهى والظاهر لا اشكال في المسألة حينئذ .

﴿و﴾ مما ذكرنا يظهر وجه ما ﴿قيل﴾ والقائل ابن ادريس ، ﴿لا يثبت

اللعان ما لم يثبت الدخول﴾ بالبيّنة او الاقرار ﴿وهو الوطء ، ولا يكفي﴾ في

اثباته ﴿ارخاء الستر﴾ حينئذ ﴿ولا يتوجه عليه الحد لأنه لم يقذف﴾ فان انكار الولد أعم من ذلك ﴿ولا أنكر وداً يلزمه الاقرار به﴾ حتى يصح اللعان منه وفي الجواهر ووجهه في المسالك بعدم ثبوت الوطاء الذي به يتحقق الفرائض المقتضى للحوق الولد به انتهى .

وقد اعترف بما ذكرنا المصنف بقوله ﴿ولعل هذا أشبه﴾ وفي الجواهر باصول المذهب وقواعده التي منها أصالة عدم الدخول بناء على كونه شرطاً في اللعان التي لا يعارضها نصوص الخلوة انتهى ونصوص الخلوة وان كان معارضاً للبعث في ايجاب المهر والعدة بارخاء الستر لكن الظاهر من بعضها الاخر هو الدخول .

مضافاً الى ما صرح بانه ما يوجب الصداق الا الوقاع مثل ما رواه يونس بن يعقوب ، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخی ستراً ولمس وقبّل ثم طلقها ، أيوجب عليه الصداق ؟ قال : لا يوجب الصداق الا الوقاع ،

ولا يعارضه ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا أنه لم يجامعها ، أها عدة ؟ فقال : ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك ، فقال له أبوه علي بن الحسين عليه السلام : اذا أغلق باباً وأرخی ستراً وجب المهر والعدة .

وذلك لان لفظ العدة اقوى دليل على الدخول والا لزم العدة من غير دخول وهو كما ترى وعليه يمكن ان يقال ان ارخاء الستر كناية عن الدخول اذ هو لازم الدخول وهو ملزوم له وانى بذكر اللازم مراداً به هو الملزوم فيما لم يكن له منكر ويؤيده ما رواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا تزوج الرجل ثم خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخی ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق ، وخلاؤه بها دخول ، وليس المراد ان الخلوة بمنزلة الدخول بل المراد ان الخلوة دخول

مجازاً لا حقيقة كأنه وجود تنزيلي عن الدخول وهو مبالغة غالبى .
 واما ما رواه اسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن على عليه السلام أنه كان
 يقول: من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق
 فهو محمول على الدخول لوضوح عدم صحة ارادة ظاهرة والا لزم الصداق تماماً
 ولو بدون الدخول وعليه مضافا الى انه معارضة باخبار الباب معارضة مع الكثيرة
 الدالة على انه بدون الدخول نصف الصداق حتى مع ارخاء الستر تدبر ويؤيده
 ما رواه يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فادخلت
 عليه فأغلق الباب وأرخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها ثم
 طلقها على تلك الحال ، قال : ليس عليه الا نصف المهر .

وكيف كان فكون المراد من ارخاء الستر هو الدخول فى غير محله .
 وقد استدلوا على دلالة على الدخول بصحيح على بن جعفر ، سأله عليه السلام
 عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت أنها حامل قال : ان اقامت
 البينة على انه ارخى ستراً ثم انكر الولد لاعتنها ، ثم بانث منه وعليه المهر كاملاً .
 وفى الجواهر ما لفظه مؤيداً بالظاهر لكنه كما ترى لادلالة فيه على ذكر
 المائة سوط ، انتهى .

وفيه ان السؤال عن الطلاق قبل الدخول فكانه قبل الدخول مفروغ عنه
 وان الزوجة ادعت الحمل والجواب على اقامة البينة على ارخاء الستر فقد عرفت
 ما فيه فاقامة البينة على ارخاء الستر لا يثبت الدخول فلا يترتب عليه تمام المهر
 ولا الحد حتى يدفع باللعان ولا الحصول المقارفة الابدية بينهما بمثل هذا
 اللعان فالمسألة ترجع الى الدعوى عند الحاكم والقول هو قول الزوج لانه منكر
 مع يمينه والزوجة مدعية فان شهدت لها البينة بالدخول لا بالخلوة كانت مقدمة
 فيكون الحمل للزوج وعليه المهر بتمامه والاحلف الزوج وكان عليه نصف والله
 العالم راجع ج ٣٥ ص ٢٣٠ .

﴿ولو﴾ جمع بين سببى اللعان بأن ﴿قذف امرأته ونفى الولد وأقام بيئته﴾ على ما قذفها به ﴿سقط الحد﴾ عنه بلا خلاف ولا اشكال .
وفى المسالك ما لفظه : اذا قذف امرأته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين لللعان فيثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفى بدونه لان زنا الزوجة لا ينتفى الولد عن الفراش فان لاعتن لهما سقطا الحد وانتفى الولد وان لاعتن لاحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بيئته بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصائها ويمزرر للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان أحدهما انه يلاعن دفعا للمقبوبة ولقطع النكاح دفع العار والثانى المنع وهو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى لللعان وايضا فان التعزير هنا للسب والايذاء فاشبهه قذف الصغيرة التى لا يوطأ مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها والاجود هنا عدم اللعان فيعزرر ويلاعن لنفى الولد انتهى .

وفى الجواهر ﴿و﴾ على اى حال ففيما لم يكن متيقناً بكون الولد له ﴿لم ينتف الولد﴾ عنه ﴿الا باللعان﴾ الذى شرعه الشارع لنفى الولد الذى لولاه لا لتحقق به بقوله قوله : «الولد للفراش» انتهى لان الولد ملحق بابيه لصدق الفراش الا مع اللعان .

﴿و﴾ كذا ﴿لو طلقها بائناً فأنت بولد يلحق به فى الظاهر﴾ لو وضعته تاماً بعد ستة أشهر فصاعداً من حين وطئه و ﴿لم ينتف عنه﴾ بنفيه بل ملحق به ﴿الا باللعان﴾ اذ لو لا اللعان كان ملحقا بابيه لوجود شرط اللحق كما اذا وطئها حاملا ثم طلقها لجواز طلاق الحامل مع الوطء ثم وضعها بعد ستة اشهر كان الولد للمطلق لكن باللعان ينتفى عنه اذ الفرض انه ينفى الولد عن نفسه ويمكن ان يقال بزوال الزوجية التى هى شرط اللعان بل زوال الفراش الا ان يقال فى

الثاني بان التولد سببه متحقق في الفراش بل ﴿و﴾ كذا ﴿لوتزو﴾ جت المطلقة فأنت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثاني ﴿ليعلم نفيه عنه﴾ (ولتسعة اشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان) .

وفي الجواهر لقاعدة «الولد للفراش» التي لا يعارضها هنا فراش الثاني بعد العلم بانتفائه عنه ، كما هو واضح انتهى مثلاً مضى من وضع الحمل من وطء الثاني خمسة اشهر ومن حين طلاق تسعة اشهر فيعلم من ذلك كون الحمل متحققاً من حين الطلاق واربعة اشهر مثلاً من بعده وطئها الثاني عقداً .

وبالجملة كان الوضع بالنسبة الى الثاني اقل من ستة اشهر وبالنسبة الى الاول اكثر فكان الطفل ملحقاً بالاول لو لا اللعان فمجموع ابتداء الطلاق الى وضع الحمل تسعة اشهر فوقع وطء الثاني بعد اربعة اشهر من حين الطلاق تقريباً توضيح المسألة ان الطلاق اما ان يكون في ظهر من غير الواقعة او كانت الزوجة حاملاً وعلى الاول لا حمل لها لا من الاول لعدم الوطء بعد الطلاق ولا من الثاني لكون الوضع بعد خمسة اشهر وعلى الثاني اى كانت حاملاً حين الطلاق لم يكن للثاني اذ في حال وطئها ايها كانت حاملاً باربعة اشهر مثلاً فالطلاق ان وقع في حال الحمل كان الحمل للاول والا لم يكن اصلاً ويظهر جميع ذلك من بعض الروايات الواردة في ذلك .

(منها) صحيح العليبي عن أبي عبدالله عليه السلام « اذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ونكحت، فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها ، فان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الأخير » .

(ومنها) المرسل عن زرارة « سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امراته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو الأول، وان كان ولدان نقص من ستة اشهر فهو لأمه ولأبيه الأول ، وان ولد لستة اشهر فهو الأخير » .

(ومنها) المرسل عن احدهما عليهما السلام « في المرأة تزوج في عدتها ، قال :

يفرق بينهما وتعمد عدة واحدة منهما جميعاً، وان جاءت بولد لسته اشهر اداً كثر فهو للأخير ، وان جاءت بولد اقل من ستة اشهر فهو للأول .

وكيف كان فمع الشرائط للصحة كان الحمل للزوج الاول ان لم ينف عنه والا نفى باللعان اللهم الا ان يقال ان اللعان فيما بقيت الزوجية فلا يجرى فى حال زوالها بالطلاق وهو قوى .

قال فى المسالك بعد قوله ولو طلقها قال قد تقدم فى احكام الاولاد ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى امكن كونه منه لكونها فراشا له وان زال الا ان يعارضه فراش جديد يمكن الحاقه به فاذا ولدته لا قصى الحمل فما دون من وطى المطلق ولم يكن تزوجت ولم يمض لها اقل الحمل من وطى الثانى الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان .

﴿الركن الثانى فى الملعان ويعتبر﴾ فيه ﴿أن يكون بالغاً عاقلاً﴾ .

وفى الجواهر ما لفظه بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى معلومية سلب عبارة غيرهما فيما يشمل المقام الذى هو اما شهادة أو يمين ، وكل منهما ليسا من اهله ، بل لا يترتب على قذفهما حد كى يراد اسقاطه باللعان وان عزّر المميز على قذفه تأديباً له ، انتهى تأمل فيه وفيما مر من ابن عشر سنين .

﴿وفى لعان﴾ جنس ﴿الكافر روايتان اشهرهما انه يصح﴾ وفى الجواهر

قال وان كنا لم نعلم فيما وصل الينا من النصوص على شىء من ذلك الا فى الملعنة التى ستسمع الحال فيها انتهى .

ولا يخفى ان الكفار على اقسام فمنهم من كان منكرأ للرب تعالى وحينئذ

لا يمكن صدور الشهادة الا مجرد لقلقة اللسان نعم المعترفين به ومنكرين لرسوله ﷺ يمكن صدوره على تأمل ﴿وكذا الكلام فى﴾ لعان ﴿المملوك﴾ فان المشهور

جوازه ، لحسن جميل بن دراج سأل الصادق عليه السلام عن الحر بينه وبين المملوك لعان ؟ فقال : نعم وبين المملوك والحر ، وبين العبد والأمة ، وبين المسلم

واليهودية والنصرانية ، ونحوهما الثالث .

وفى الجواهر بعد نقله قال خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فاشترطا الحرية مطلقا والحلى فاشترطها فى اللعان للقذف انتهى .

اقول ان كانت الزوجة حرة فهى داخله فى عموم الازواج فى الآية لشمول قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فيعم الزوج والزوجة والكلام فى العكس وهو كون الزوجة امة فهى غير داخله فى الازواج واواريد منهن الوطاء والاولاد فانهن داخله فى امة البيع والشراء فلا يقال عليهن بالازواج تأمل .

ويدل عليه خبر السكونى فيما ياتى ممن ليس بينهن لعان منها والامة تكون تحت الحر النخ وليس وجهه الا عدم دخول الامة فى الازواج .

﴿ ويصح لعان الأخرس اذا كان له اشارة معقولة ﴾ ولا يخفى ان الكلام فى امكان ذلك وانه لا يمكن له فهم اللعان والشهادة ولو تلفظ بلفظهما كان بمنزلة حيوان تكلم بما له معنى ولكن لا يعلم نفسه منه شيئاً وفى الجواهر بعد قوله معقولة .

وفى الجواهر قال يفهم منها القذف ومعانى الشهادات الخمس بلا خلاف أجد فيه ، بل عن الشيخ اجماع الفرقة وأخبارهم ، لعموم ما دل على قيام اشارته مقام اللفظ فى جميع ما اعتبر فيه ذلك من عبادة كتكبيرة الاحرام وغيرها وعقد وايقاع ، فيصح الفرض فيه حينئذ ﴿ كما يصح طلاقه واقراره ﴾ على ان الأقوال الخمس هنا اما شهادة اويمين ، وكل منهما صحيح عندنا من الأخرس بالاشارة النخ . وفيه كلام بل لعله منع وقياسه على العبادات التى لا تترك بحال كالصلاة مع الفارق بل لا يمكن فهم الشهادة واليمين فى المقام عليه بخلاف مطلق الشهادة ﴿ ولذا قال ﴾ ربما توقف شاذ مـ ﴿ فى قذفه ولعانه ﴾ نظراً الى تعذر العلم بالاشارة ﴿ وهو ابن ادريس على ما حكى عنه فى المختلف .

قال فيه ما نصه قال الشيخ فى الخلاف والمبسوط والاخرس اذا كانت له

اشارة معقولة او كتابة مفهومة صح قذفه ولعانه واستدل بعموم والذين يرمون ازواجهم وباجماع الفرقة واخبارهم .

قال ابن ادريس لا اقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان احداً من اصحابنا غير من ذكرنا لم يوردها في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه .

والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالآية بعيد لانه لاخلاف انه غير قاذف ولا رام في الحقيقة فالتنطق منه بالشهادات في حال اللعان متعذر .

والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرع يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضاً لو رجع عن اللعان عند من جوز له وجب عليه الحد والرسول عليه السلام قال ادروا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمائه و اشارته بالقذف شبهة هل اراد به القذف او غيره وهو غير معلوم يقيناً كالناطق بلا خلاف .

ثم قال فان قلنا يصح منه اللعان كان قوياً معتمداً لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام .

وهذا يدل على اضطرابه وتردده في هذه المسألة ولو انه التزم بالتوقف كما حكم به ادلا كان اجود فان الفرق بين الاقرار واداء الشهادة وبين اللعان ظاهر لاشتراط خصوصية اللفظ هنا دون الاقرار واداء الشهادة اذ القصد فيهما المعنى باى عبارة كان انتهى .

والانصاف ان اكثر ما افاد في محله بل يمكن القول باستحالة افهام الاخرس هذه الكلمات مع معانيها كما هو معلوم من اكثر امثاله وغاية ما يمكن ان يفهمه زنا مع زوجته واما معنى اللعان والشهادة او اليمين واللعن على الكاذب بحيث يفهم ذلك دون اثباته خرط القتاد وقوله وايضاً لو رجع هو دليل برأسه متين وحاصله انه لو امتنع الاخرس عن اللعان فعند من يجب عليه اللعان كثيره قد يجب عليه الحد مع ان الحد ممنوع لكونه محل شبهة يظن انه هل اراد ببلقلمة

لسانه هو اللعان اولاً مع ان الرسول ﷺ قال ادركوا الحدود بالشبهات نعم قوله
قو يا معتمدا قد اخرج ما بناه .

ولذا اورد عليه العلامة ره بقوله وهذا يدل على اضطرابه النخ وانه لو التزم
بالتوقف اولى منه كما حكم به اولاً حيث قال فى صدر كلامه لا اقدم على ان
الاخرس يصح لعانه وظاهره قده هو الميل الى عدم كفاية ما قال الاخرس فى
مقام اللعان فى حصول اللعان جداً لاحتياج المقام الى اللفظ والمعنى بخلاف مقام
الاقرار واداء الشهادة .

والانصاف ان ما افاد ابن ادريس فى محله خصوصاً بلحاظ صراحة الخبر
بان اللعان باللسان هذا كله فى لعان الزوج واما ما يكون فى لعان الزوجة
الخرساء والصماء فاكثر اشكالا لان ظاهر الاخبار هو ان الزوج بمجرد اظهاره
قذفها يحد وتحرم الزوجة عليه ابدأ فتحقق فى حقه نتيجة اللعان بدون اجراء
اللعان وتلفظها بالفاظه وليكن فى ذكر منك حتى يأتى محله وكيف كان ففى
كلامه وجه وجيه .

ويدل عليه خبر السكونى عن جعفر عن أبيه عليه السلام « ان علياً عليه السلام قال: ليس
بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاءنة: اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها،
والنصرانية والأمة تكون تحت الحر فيقذفها، والحرة تكون تحت العبد فيقذفها،
والمجلود فى القرية، لأن الله تعالى يقول: ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، والخرساء
ليس بينهما وبين زوجها لعان، انما اللعان فى اللسان، ونحوه فى الخصال عن
سليمان بن جعفر البصرى عن جعفر عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام وقوله اللعان
فى اللسان اقوى دليل على المنع بل هو يؤيد ضعفه .

وقول الجواهر ولكنهما ضعيفان موافقان للعامة، كالمرسال عن بعض الكتب
عن علي عليه السلام أيضاً « لخرساء والأخرس، ليس بينهما لعان، لان اللعان لا يكون
الا باللسان، لعله فى غير محله .

﴿و﴾ من ذلك يظهر تضعيف المصنف بقوله ﴿هو ضعيف اذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل﴾ ولا يخفى الفرق بينهما اذ الاقرار بالقتل بنحو يمكن ان اعلمه كل الناس حتى النسوان ولو بالاشارة او اخذ السكتين مشاراً الى القاتل بيده ويفهم الغير ان القاتل هو كذا واين وافهامه الشهادة بالصدق والكذب واللعن تأمل فان المقصود من الآية ليس مجرد التلفظ بالشهادة واللعن بدون فهم معانيهما .

ولكن الظاهر من المصنف وشارحه الجواهر هو كون النزاع لفظياً لاعترافهما بما ذكر قال ﴿ولا يصح اللعان﴾ منه ﴿مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف ولا اشكال ، بل لا يتصور فيها الموضوع فضلاً عن الصحة ، انتهى ونظيره فى عدم الصحة هو النطق بدون فهم اللفظ وكذا الاشارة ايضاً فانها بمنزلة العدم وحيث لا قدرة للاخرس على النطق الصحيح فلا جرم لا يصح له اللعان ثم ان الشك فى انه اراد اللعان وعدمه من حيث عدم فهم معنى الفاظه كاف فى درء الحد عنه بهذه الشبهة واما زوجها السالمة ان ثبت زناها بالبينة حدث والاففيه الاشكال الآتى فى لعانها بدون اجراء اللعان عليها اى نتيجة اللعان وحكمه لا نفسه فيلزم الحرمة ابدية فان قلنا انه حينئذ بمنزلة سكوت الزوج واعراضه عن زنائها فكان كمن لا يجب عليه طلاق زوجته بزنائها وتام الكلام فيما سياتى .

ثم انه فى الجواهر قال ولو كان يحسن الكتابة وقلنا انها من جملة اشارته فليكتب حينئذ كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها أربع مرات ، ولا يكلف ان يكتب أربع مرات انتهى وهو فى محله .

﴿ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف إلا باللعان﴾ قد عرفت ان ما سبق فى المجنونة من قذفها الى الزنا وهنا من حيث نفى الولد عنها .

وفي الجواهر بعده قال لأن الأصل اللعوق، ولا يخرج عنه الا بما ثبت شرعاً، وهو الانتفاء باللعان منهما ﴿ولو أفاقت فلا عنت صح﴾ بخلاف ولا اشكال ﴿والا كان النسب ثابتاً والزوجة باقية﴾.

وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال كذلك أيضاً للأصل وغيره انتهى .
بل قد عرفت ان مقتضى كون الولد له على القواعد كان النسبة ثابتاً فانتظر لما سيأتى ﴿ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه ولم يثبت اللعان﴾ .

وفي الجواهر من غير لعان اذا لم يعترف بوطنها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك انتهى كما اذا لم يطؤها الزوج مدة ادوطنيها مع علمه بانها لا تحمل ثم وقع الوطء عليها شبهة فاحست الحمل فصح حينئذ من الزوج نفيه عنه للعلم بانه ليس منه خصوصاً في الاول فلا يحتاج النفي الى اللعان حينئذ ولا يحتاج الى حد الزوج باظهاره لعدم العصيان على الوطء في فرض اشتباهه الى آخره بحيث اخرج نفسه اذا توجه في الاثناء فالحمل ملحق بالواطء للعلم لكنه فيه تأمل في الثاني اي وطنها الزوج .

ولو مع علمه بعدم صيرورتها حاملاً اذ العلم حسب التجربة ولكنها ليست بحيث يمنع عن انعقاد النطفة فحينئذ يكفي في الالحاق بالزوج كون الوطء وقع في فراشه لعدم كون المرأة فراشا للواطء اشتباهاً هذا ثم اعلم ان الوطء اشتباهاً يتصور في مثل ما دعوا الى الضيافة مع ازداجهن " وضاق المكان وناموا ونمن ازداجهن كلها قريباً وكان المكان ظلماتياً وكن النساء في حال النوم الشديد بحيث لم يوجهن في حال الوطء اصلاً وكذا يتصور في قوم كانوا عمين وكذا في سجن الظالمين لو خلطوا الرجال والنساء .

وكيف كان فالولد ملحق بالزوج لانه في فراشه الا مع القطع بانه لغيره ﴿واذا عرف﴾ الزوج خاصة ﴿انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق او بعضها وجب﴾ عليه ﴿انكار الولد واللعان، لئلا يلحق بنسبه من ليس منه﴾ وفي الجواهر

قال بعده ما هذا لفظه ويترتب عليه حكم الولد فى الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك من الامور التى لا ترتفع الا بنفيه ، لاقتضاء قاعدة الفرائض الاتحاق به ظاهراً ، من غير فرق فى ذلك بين علمه بزناها وعدمه ، وان حرم عليه قذفها فى الثانى ، لاحتمال كون الولد من شبهة ، وانما الواجب عليه نفي الولد عنه واللعان انتهى .

ولا يخفى ان مثل هذا الفرض لكثير جداً توضيحه ان اول ليلة الرجب مثلاً كان ليلة زفافه ثم سافر الى مشهد مثلاً بدون الوطء وحده او معها ثم وطئها بعد عشرة ايام او ازيد الى ان وضعت حملها بعد ستة اشهر من ليلة الزفاف مع ان الوطء واقع بعد عشرة او عشرين فكان الوضع قبل ستة اشهر بعشرة او عشرين فيكشف ذلك عن كون الحمل قبل العقد وحينئذ وجب عليه طرده عنه لعدم كونه ولداً فلا يرث ولا يحرم على امه واخوته وبالعكس .

ومنه يعلم حكم من اخذ اطفال الغير وجعله ابناً او بنتاً لهم .

﴿ و ﴾ من جميع ذلك ظهر ان ما ذكر من انكار الولد هو فى صورة اليقين لا الشك فان كان مع احتمال كونه منه ﴿ لا يجوز ﴾ له ﴿ انكار الولد ﴾ لقاعدة الفرائض .

وفى الجواهر قال والحق به ظاهراً ، بل ستعرف التحقيق فى عدم مشروعية اللعان لنفيه مع اعترافه باجتماع شرائط الاحاق او العلم بها ، وحينئذ فلا يجوز له نفيه فضلاً عن اللعان ﴿ للشبهة والالظن والامخالفه صفات الولد لصفات الواطئ ﴾ وموافقها لصفات المتهم ، بل ولو حقق زناها وجاء الولد مخالفاً له فى الخلق والخلق بل مشابهاً للزانى ، لتضافر الأدلة بلحوق الولد للوطء المحترم الصالح للتكوين منه ، واللعان انما يرفع اللحوق الناشئ من قاعدة الفرائض الظاهرية انتهى .

وبدل على مخالفة الولد فى عدم الشبهة لو الديه ما رفعه ، عن عبدالله

ابن سنان، عن بعض أصحابه ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : هذه ابنة عمي وامرأتي لا أعلم إلا خيراً ، وقد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جمد قطط أفضس الأنف لا أعرف شبهه في أحوالي ولا في أجدادي ، فقال لامرأته : ما تقولين ، قالت : لا ، والذي بعثك بالحق نبياً ما أفعدت مقعدة مني منذ ملكني احدا غيره قال: فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله ملياً ثم رفع بصره الى السماء ثم أقبل على الرجل فقال : يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقا كلها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها، فهذا من تلك العروق التي لم تدر كها أجدادك ولا أجداد أجدادك ، خذى اليك ابنك فقالت المرأة : فرجت عنى يا رسول الله .

وما عن ابن مسكان ، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان رجلاً أتى بامرأته الى عمر فقال: ان امرأتي هذه سوداء وانا أسود ، وأنها ولدت غلاماً أبيض ، فقال لمن بحضرته : ما ترون ؟ قالوا نرى ان ترجمها ، فانها سوداء وزوجها اسود ، وولدها ابيض ، قال: فجاء أمير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها الترجم فقال : ما حالكما ؟ فحدثناه ، فقال للأصود : أنتهم امرأتك ؟ فقال : لا ، فقال : فأيتها وهى طامت ؟ قال : قد قالت لى فى ليلة من الليالى : انا طامت فظننت انها تتقى البرد فوقعت عليها، فقال للمرأة : هل اتاك وانت طامت ؟ قالت : نعم سله قد خرجت عليه وابتيت ، قال : فانطلقا فانه ابنكما ، وانما غلب الدم النطفة فايض ولو قد تحرك اسود ، فلما أرفع اسود .

وما عن الصادق عليه السلام : ان الله اذا اراد ان يخلق خلقاً جمع كل صورة بينه وبين آدم ثم خلقه على صورة احدهن ، فلا يقولن احد لولده : هذا لا يشبهنى ولا يشبه شيئاً من آبائى ، فلا يمكن لوالده انكار ولده اذا لم يكن مشابها له فى البياض والسواد ونحوهما وان كانت المشابهة لهما احسن والاولى لما عن محمد

بن علي بن الحسين قال: قال النبي ﷺ: من نعم الله على الرجل أن يشبهه ولده. وكيف كان فظاهر الاخبار هو المنع عن نفى الولد بمجرد بعض الشبهات وعدم موافقة شباهته مع شباهة ابويه كما عرفت لان امر رد الولد مع احتمال كونه له ولو بحسب القواعد الشرعية كقوله ﷺ الولد للفراش في غاية الاشكال. وفي المسالك ما هذا لفظه اذا ولدت الزوجة الدائمة ولدا فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرّم عليه نفية لان الولد لاحق شرعاً بالفراش ولا فرق بين ان يجد ريبة يخيل اليه بفساد اعدامه ولا بين ان يشابه لونه وخلقه لون الاب وخلقه اولون من يتهمها به وخلقه وعدمه وقد روى ان النبي ﷺ قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين وان علم انتفاؤه عنه وجب عليه نفية حذرا من لحوق من ليس منه بسكوته ثم على تقدير علمه بانتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما يعلمه الزوج بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العقد او بطول المسافة بينهما بان يتزوج المشرقي مغربية فانت بولد في وقت لا يمكن نسبهه الى الزوج فينتفى بغير لعان او يحتمل كونه منه مع علمه بعدمه وان ولدته على فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج .

ولكن كان لو طيه لها ازيد من اقصى مدة الحمل من حين التزويج فهو لاحق به ظاهراً لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفائه عنه فيجب عليه حينئذ نفية باللعان وبهذا يحصل الفرق بين ولادتها له لدون اقل الحمل ولازيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه في الاول بغير لعان وسكت عن الآخر لانه لا يعلم انتفائه مط بل قد يعلم كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن وطيه لها وفي عباراتهم في تادية الحكم في هذه الصورة قصور انتهى قوله وهو يعلم انتفائه عنه الخ صورة الانتفاء قطعا لا ينافي الفراهية فلا يلحق به الا في غير اليقين .

وقد عرفت نظيره آناً وانما يقتضى الفراش الحاق المشكوك او المظنون لا المقطوع وان لم يتمكن من النفى عنه توصل باللعان .

﴿الركن الثالث فى الملاعنة﴾ بفتح النون اى الزوجة التى يلاعنها ﴿و﴾ فى الجواهر لا خلاف كما لا اشكال فى أنه ﴿يعتبر فيها﴾ حال الملاعنة ﴿البلوغ وكمال العقل﴾ لسلب عبارة غير البالغ والمجنونة وغيره مما عرفتـه مكرراً .

﴿و﴾ كذا لاخلاف ولا اشكال فى انه يعتبر فيها ﴿والسلامة من الصمم والخرس﴾ . وفى المسالك بعد العبارة ما هذا لفظه مقتضى العبارة ان السلامة منهما معا شرط فى صحة لعانها مط فلو كانت متصفة باحدهما خاصة صح لعانها لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل وقد تقدم فى باب التحريم من النكاح ان احدهما كاف فى تحريمها مع القذف ففى الفتوى اختلاف فى الموضوعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك وقد تقدم المختار فى ذلك ثم مقتضى هذه العبارة ايضاً انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفى الولد لانه جعل السلامة منهما معاً شرطاً فى صحة لعانها مط الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجباً لتحريمها بغير لعان فنفى الولد غير داخل فيه لان لللعان سببين كما تقدم القذف ونفى الولد واحدهما غير الاخر وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الاخر بان يقذفها بالزنا ويعترف بولدها او ينفى ولدها ويبرئها من الزنا بان جعله ولد شبهة ونكاح صحيح سابق حيث يمكن والوجود فى النصوص تحريمها بالقذف بدون اللعان وانه يحد للقذف فى صحيحة ابي بصير الخ اقول ظاهر كلام المصنف كما قال هو السلامة من الوصفين وعليه فيجربى اللعان فيمن اتصف بواحد منهما كما اذا كانت اخرساً فقط او الاصم فقط فان شرط اللعان هو السلامة عن كليهما ومفهومها عدم اللعان لمن كان متصفاً بالخرس والصمم .

ولا يخفى ان العبارة وان كانت كما ذكره قده لكن فى بعض الاخبار هو

الخرساء فقط مثل خبير السكوني المتقدم .

وفي صحيح ابى بصير هو احدهما حيث سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء او صماء لا تسمع فقال ان كان لها بينة فهي تشهد لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا الخ فظاهر الصحيح من اتصف باحدهما الخرساء او الصماء لا يجرى فيها اللعان بل يجرى فيها نتيجة اللعان بدون نفسه مع ان الفاظ اللعان معتبرة قطعاً .

قال في الخلاف ما لفظه الفاظ اللعان معتبرة فان نقص شيئاً منها لم يعتمد باللعان وان حكم الحاكم بينهما بالفرقة لم ينفذ الحكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا اتى بالاكثر وترك الاقل وحكم الحاكم بينهما بالفرقة نفذ الحكم وان لم يحكم به حاكم هناك نسب او لم يكن ويلزمه الحد وان (فان - خ) اتت بولد لحقه نسبه ولم يكن له نفيه باللعان .

[دليلنا] قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» فوجب الجلد (الحد) على من قذف محصنة ولم يات بالبينة وهذا قد قذف محصنة ولم يأت بالبينة فوجب عليه (فلزمه) الحد بظاهر الآية انتهى .

وعلى ذلك كيف يصح اللعان بدون العبارة وانه بمجرد وجود احدهما صح اجراء حكم اللعان بدون عمل اللعان اى ينطق الزوجية بدون اجراء اللعان كما هو ظاهر صحيح ابى بصير من انه اذا كانت لها البينة يشهد لها فرق بينهما ولا يحل له ابدا فالحد حينئذ في محله لثبوت البينة على خلاف القذف لكن ليس لازمه الحرمة الابدية .

وقد عرفت مكرراً انه بعد حد الزوج كانت الزوجية باقية ان لم يثبت فقذفها بالبينة وان كانت البينة للزوجة كما هو ظاهر هذا الصحيح وانه ثبت الزنا بها كان الحد على الزوجة بالاحجار فلم تكن زوجة حتى تحرم ابدا مع ان زنا

الزوجة لا يوجب الحرمة ابداً ولا نفى ولده .

وقد مر في بحث عدم جواز القذف مع الشك عدم وجوب طلاق الزوجة اذا قطع بكونها زانية فضلا عن مرة وفضلا عن القذف وفي الجواهر في مقام عدم قذف الاجنبية قال ما لفظه نعم جازله ذلك للزوجة خاصة وشرع الشارع التخلص عن الحد باللعان ولا يجب عليه مع عدم الولد للاصل لعل الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان ادلى بل لا يحرم عليه امساكها ايضا للاصل وللمرسل ان رجلا اتى رسول الله ﷺ فقال له ان له امرأة لا ترد يد لامس فقال ﷺ طلقها قال انى احبها قال فامسكها انتهى .

هذا مضافا الى ان الخرساء والصماء معا كانه بمنزلة الحيوان في عدم الفهم واللسان بل هي قريبة بالمجنونة من حيث عدم الشعور فلو لم نقل بعدم تكليفها فلا اقل لم يكن بمثل السالم من العيين والى انه لا يلزم من قذفها الزوج زنائها لا مكان الوقوع عليها شبهة او كرها وجبرا .

وكيف لزم الفراق الابدى ولا يفهم ما في الجواهر بقوله ولا يشكل ذلك باقتضائه الانتفاء بمجرد نفيه من دون لعان مع اقتضاء قاعدة الفراش الحاقه ان كان المراد من الاشتراط المزبور حصول فائدة اللعان من دون اللعان ، كما لو قذفها ، فانها تحرم عليه من دون ملاءنة ، او وجوب نفيه عليه ، لعلمه بأنه ليس منه مع عدم طريق الى انتفائه عنه ، اذ الفرض عدم مشروعية اللعان معها ولو بالاشارة ، اذ لامانع من التزام الاول ، ويكون لعانه معها مجرد ذكره سبب اللعان ، فيحصل ثمرته بينهما وان لم يحصل اللعان كما في القذف .

لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد عن الاشكال فان ظاهر اقتصار المصنف

في سبب التحريم على القذف في كتاب النكاح يقتضى وعدمه في نفى الولد .

وذلك لان الاشكال في محله وانها كيف تحرم الزوجة من دون ملاءنة

ابداً مع ان شرط عدم الخرس يقتضى سقوط اللعان كلا لا اثبات حكم اللعان

بدون موضوعه لانه يقتضى انتفاء الزوجية بلاسبب فان سببه اللعان شرعا والفرض عدم اللعان وهو السبب شرعا لحصول البيئونة وهو غير حاصل فالمقام بمنزلة حصول المعلول بلاعلة وعدم مشروعية اللعان لا يوجب الامر باطل شرعا وهو حصول البيئونة الدائمة لا مكان كون الحكم غير ذلك .

ولذا قد انصف بان المسألة مشككة والاخبار صحيحة الاسناد ومع ذلك لا يصح الالتزام بمضمونها من نفى الزوجية ابدا ونفى الاولاد ثم قال « بل فى صحيح ابى بصير او موثقه القذف خاصة ، قال : « سئل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهى خرساء صماء لا تسمع ما قال ، فقال : ان كان لها بيئنة تشهد لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ، ثم لا تحل له ابداً ، وان لم يكن لها بيئنة فهى حرام عليه ما أقام معها ، ولا اثم عليها » وكذا حسن الحلبي ومحمد ابن مسلم عنه عليه السلام « فى رجل قذف امرأته وهى خرساء ، قال : يفرق بينهما » .
 نعم فى خبر محمد بن مروان عنه عليه السلام « فى المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها ؟ قال : يفرق بينهما ولا تحل له ابداً » غير خفى فى ان ظاهر الاخبار ما ذكر من الاشكال القوى .

ثم قال « فما عساه يظهر منه ان ذلك كيفية لعانها فى مطلق سببه ، لكن بمجرد ذلك لا يجسر على الحرمة ابداً كما لا يجسر على انتفاء الرلد الثابت لحوقه بقاعدة الفرائض بمجرد نفيه ، على ان ذكرهم ذلك شرطاً فى اللعان أعم من انتفائه بمجرد نفيه ، بل اقصاه سقوط اللعان بينهما ، وهو أعم من انتفائه ، بل ومن الحرمة الأبديّة ، ومن هنا كان خيرة نائى الشهيدين هنا مشروعية اللعان بينهما فى نفى الولد بالاشارة » .

اما قوله ان ذلك كيفية لعانها فى مطلق سببه ففيه ان النصوص ظاهرة فى القذف فقط سلمنا لكن الكلام فى صحة ذلك الحكم فانه معلول بدون العلة اذ الحرمة الابدية مترتبة على اللعان بينهما وبدونه كيف يصح الحكم بالحرمة

فحكمه لو لا اللعان هو الحد عليه او عليها فلا معنى للمحكم بالحرمة والنفي ابدا بدون اجراء اللعان و كيف يمكن نفي الولد والاكتفاء بنتيجة اللعان مع ان مقتضى اشتراط اللعان بالسلامة عن الوصفين هو عدمه فى حق الخرساء والصماء رأساً بل السقوط هو المناسب بحالها مع ارادة الله اليسر فى حق الناس لا العسر لانها قريب بمن انتفى التكليف عنه .

وقوله لكن بمجرد ذلك لا يجسر على الحرمة ابداً فيه انه لو لم يكن حكمه جسراً وطريقاً الى الحرمة الابدية لكان وجوده كعدمه فعدم الحكم اولى فانه بمنزلة لقلقة اللسان حينئذ وهو كما ترى فاذا اراد به المعنى المعهود فلا جرم يكون للفرقة الابدية ومن العجيب قوله ان ذلك شرطاً فى اللعان اعم من انتفائه . وفيه ان الشرط فى اللعان اذا كان اعم من انتفائه معناه كون وجود الشرط وعدمه مساويين اى يمكن كون الشرط وهو الخرس او الصمم يوجد او لا يوجد ولازمه عدمه مع انه على الثانى هو لزوم اللعان لانتيجته كما فى غيرهما فكما فيمن سلم من الوصفين لزوم اللعان بذكر الشهادات الاربعة واللعن فكذلك فى الخرساء والصماء لان الفرض حينئذ كونهما واحدهما ليس بشرط عدماً ويمكن ان لا يكون شرطاً اى كان الخرساء والصماء مساو مع الخالى عنهما ومعناه لزوم اللعان تدبر فيها .

ومن العجيب قوله بل اقصاه الخ وحاصله ان سقوط اللعان لا ينافى وقوعه مع ان السقوط عين النفى فاذا سقط اللعان وينتفى معناه ان الخرساء او الصماء يبقى زوحيتهما عن قبل الشارع بدون لعانه فلا ينتفى بل باقية وهو كما ترى .

ولذا قال د لكن يبعده - مضافا الى اطلاق الأصحاب الاشتراط على وجه يشمل السببين - خفاء الفرق بين سقوطه بينهما للقذف وعدمه لنفى الولد، خصوصاً مع ظهور كون العلة فى الأول الخرس، كما أدمىء اليه فى النصوص السابقة وان لم يتعد منها الى الخرس فى الرجل للاجماع وغيره، ولذا كان ظاهر بعض

الأفاضل سقوط اللعان بينهما في ذلك ، لظاهر الاشتراط المزبور في الفتاوى المعتمدة بما سمعته من خبر السكوني وغيره مع عدم حرمة الأبد وعدم انتفاء الولد ، للأصل وقاعدة الفراش ، وهو جيد .

ولقد توجه قده بفساد ما هو ظاهر الاخبار حتى نقل عن بعض الافاضل عدم الحرمة الابدية وعدم انتفاء الولد وجيده وافر بان مقتضى قاعدة الفراش هو الحكم بعدم انتفاء الزوجية والولدية .

ثم قال « ان لم يكن ظاهر خبر محمد بن مروان المتقدم ان كيفية اللعان بينهما في سببية التفرقة بينهما أبداً ، بمعنى اجراء حكم اللعان على ذكر سببه وان لم يحصل ، بل قد يدعى ظهور اشتراطهم له ذلك مع عدم ذكرهم الفرق بين القذف ونفى الولد مع أنه لا ريب في كون حكمه كذلك في الأول ، فالاحتياط لا ينبغي تركه ، خصوصاً مع عدم تحرير المسألة في كلامهم ، بل في قواعد الفاضل « وفي اللعان لنفى النسب - أي في الخرساء والصماء - اشكال ، ولعله مما عرفت من أنه لا طريق الى انتفائه سواء ، ومن اطلاق النص والفتوى نفى لعانهما ، وفي كشف اللثام « والأول أقوى » .

ولا يخفى ان الاشكال في مثل مفاد خبر محمد بن مروان دانه كيف يصح بدل اجراء اللعان ذكر سببه .

ثم قال « نعم لا اشكال في ظهور كلمات الاصحاب بسقوط الحد عنه لو أقام بينة على ما قذفها به وعدم جريان حكم اللعان حينئذ ، فلا تحرم عليه أبداً ، لكن في المسالك « حرمت ايضاً عليه كما دلت عليه الرواية السابقة أي خبر ابي بصير » .

و فيه انه اذا ثبت البينة بزنا الزوجة وثبت عليها الحد فلا تبقى بعده حتى تكون الحرمة ابدية فالسالبة حينئذ بانتفاء الموضوع اذ حدها لو ثبت هو القتل بالاحجار الذي لازم الرجم .

ثم قال - : وربما قيل بانها تحرم حينئذ ، لعدم قذفها بما يوجب اللعان ، ويثبت عليها الحد بالبيينة ، ولا ينتفى عنها بلعانها ، والرأية تنافي ذلك ، وهي معتبرة الاسناد ، لكن في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر ، وعبارة الأصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة ، فيخرج منها ما لو أقام البيينة وما لو لم يدع المشاهدة ، واطلاق هذه الرأية وغيرها يتناول الجميع ، والأدلى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام .

قلت : وهو هنا ما ذكره الأصحاب من عدم الحرمة أبداً عليه بذلك ، لأنها منافية الأصل وغيره ، على أن اطلاق النصوص بملاحظة فتوى الأصحاب وخبر محمد بن مردان يمكن دعوى كون المراد منه ان التحريم المزبور في مقام اللعان الذي ليس المفروض منه ، واشتمال الخبر المزبور على البيينة انما هو بالنسبة الى دعوى القذف عليه لا ما قذفها به ، كما هو واضح ، تأمل في جميع ما ذكره وما ذكرنا حتى ترزقك فهم الرايات .

ثم قال هذا وقد يستفاد من الخبر المزبور عدم الاثم عليها في الاجتماع معه مع عدم البيينة لها على قذفه لها وان حرم هو عليه ، ولعله كذلك في كل مقام يعجز عن اثبات الحكم في الظاهر وان اختص الاثم بالآخر انتهى .

ولا يخفى ما فيه وكيف يصح الحكم بالحرمة الابدية للزوج مع عدم اثم على الزوجة في البقاء عنده ولا يصح التفرقة بين الحكمين في الحكم الا فيما كان احدهما مكرماً مع كون ذلك مستلزماً للوطء معها فكيف يكون الوطء وغيره من سائر اللذات حراماً على الزوج وحلالاً على الزوجة كما هو مفاد صحيح عن ابي بصير خصوصاً على عدم قيام البيينة على زناؤها .

وكيف كان الصحيحة وان كانت معتبرة الاسناد لكن مفادها غير مطابقة مع القواعد ولا اقل من كون حكمها كالسالم من العيين فاذا قامت البيينة على عدم

زناؤها عند قذفها لزم الحد عليه وبقي على زوجيتهما.

واما الحرمة الابدية فلا غير خفى ان الصحيح بهذا المعنى معارضة مع روايات اخر وفي خبر السكونى والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان فى اللسان وكذلك فى خبر الجعفر البصرى فاذا لم يكن لعان فى الخرساء لم يكن حكمها ايضا فينتفى بانتفاء موضوعه فبقيت عند زوجها كما لو فعلت ذلك الزوجة السالمة فالصحيح معارضة جدا مع الخبرين وضعهما فى مقابل مطابقتهما مضمونا بخلاف الصحيح بل كيف ينفى الولد على خلاف قاعدة كون الولد للمفراش بل قد يشكل ذلك حتى مع اللعان كما عرفت .

وستعرف فكيف يحصل النفى بمجرد الرمى او النفى ولو بدون اجراء اللعان وهل المقصود من خلّو الوصفين كون اللعان معهما يجرى بفائده بدون نفسه اى يتحقق نفي الولد وحرمة الابدية بلا جهة والله العالم باحكامه .

﴿و﴾ كذا يعتبر فى الملاعة لنفى الولد ﴿﴾ أن تكون منكوحة بالعقد الدائم ﴿﴾ وفى الجواهر قال بلا خلاف معتد به ، بل فى المسالك هو موضع وفاق، لأن ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً ، لكن فى كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوعه للنفى، اشتراط دوام العقد فى صحة اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق ولان ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً واما اشتراطه مع القذف فهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه اكثر المتقدمين وجميع المتأخرين حتى لم ينقل المصنف هنا فيه خلافاً وكذلك العلامة وقد سبق نقله الخلاف فى النكاح المنقطع .

وحجة المشهور صحيحة عبدالله بن ابي يعفور الى ان قال وقال المفيد والمرضى يقع بها لعموم الاية ولا ينافيه ورودها فى الدائم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرؤية الصحيحة بناء على ان خبر الواحد يخصص الكتاب ويحقق المقدمات فى الاصول وقد تقدم البحث هذه المسألة

في النكاح انتهى .

والمسألة مشكلة مع ذهاب مثل المفيد ره والسيد المرتضى على الصحة في المنقطعة أيضاً وذلك لعدم الآية ولو كان جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد اتفاقاً لما دل في المقام على المنع مثل قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان : « لا يلاعن الحرّ الأمة ولا الذميّة ولا التي يتمتع بها » وفي صحيح ابن أبي يعفور : « لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها » ونحوه خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام .

ويمكن ان يقال ان الآية لا تعمه لعدم صدق الزوجية على المتمتع بها خصوصاً فيما قلّ مدته كيوم او ساعة فان الغرض الاصلى من المتمتع بها هو التلذذ والتعيش قليلاً ثم يتر كها كلاً بخلاف من كان تحته دائماً .

فالمعدة صدق دخوله في الازواج لان التوقيت عند العرف غير الدوام ﴿ وفي اعتبار الدخول بها ﴾ في مشردعية اللعان ﴿ خلاف ﴾ ﴿ المروى انه لا لعان قبله ﴾ بدون الدخول قال في الخلاف لا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

[دليلاً] اجماع الفرقة واخبارهم الا انه ان حصل هناك امكان وطى وتمكين منه يثبت بينهما اللعان انتهى .

والمقصود انه قبل الدخول بين الزوجين لا يصح اللعان لكنه هو ايضا محل كلام لعدم الآية وعدم دخل الغرض من القذف والنفي في الدخول وعدمه كما اذا زوج امرأة فقبل الدخول بها رأى رجلاً يزنى بها لكن الروايات المستفيضة دالة على الدخول .

ففي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله » وفي مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابه « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يقذف امرأته قبل ان يدخل بها ، قال : يضرب الحد ويخلى بينه وبينها » .

وفى خبر محمد بن مضارب عن ابى عبدالله عليه السلام « من قذف امرأته قبل ان يدخل بها جلد الحد وهى امرأته ، وفى خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام « لا تكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول » .

وفى خبر ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام « لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ، وفى خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً قال : « سألته عن رجل تزوج امرأة غائبة لم يرها فقدفها ، قال : يجلد » وفى خبر محمد بن مضارب « قلت لأبى عبدالله عليه السلام : ما تقول فى رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها ؟ قال : لا يكون ملاعناً الا بعد أن يدخل بها ، يضرب حداً وهى امرأته ، ويكون قاذفاً » .

وفى الجواهر بعد نقلها قال وهى مع تعاضدها واعتبار سند بعضها قد حكى الاجماع على مضمونها فى محكى الخلاف وظاهر التبيان وأحكام القرآن للراوندى انتهى .

والمسألة من حيث الروايات لا اشكال فيها لكن الاشكال من حيث الآية مع عدم الفرق ﴿و﴾ لذا قال ﴿فيه قول بالجواز﴾ وفى الجواهر كما عن بعضهم ، بل فى قواعد الفاضل انه الأقرب ، ولعله لعدم الآية الذى يجب تخصيصه بما سمعت انتهى .

وفى التنقيح بعد عبارته فى مختصره قال ونقل ابن ادريس قولاً بعدم اشتراطه عملاً بموم الآية ، ثم انه فصل وأحسن فى تفصيله بأنه يشترط فى نفى الولد الدخول ، لانه قبل الدخول غير لا حق به ، أما الرمى بالزنا فلا يشترط فيه . وهو القول الثالث المشار اليه . قال ابن ادريس : وبهذا التفصيل يرتفع الخلاف ، لان القائل الاول أراد به نفى الولد والثانى أراد القذف .

قال السعيد : وهذا صلح من غير تراص من الخصمين .

قلت : لان دعوى الارادة مع صريح التعميم غير معلوم من القائل . نعم لو

قال وبهذا التفصيل يجمع بين القولين كان أنسب انتهى .

وحكى عن الايضاح تحسين التفصيل لكنه مناف للروايات لان كلها آبية
عن ذلك فانها بعمومها دلت على المنع عن اللعان بدون الدخول فلا جرم ينحصر
الطريق اما بالاعراض عن جميع النصوص حفظاً لعموم الآية .

واما القول بالتخصيص والذهاب الى منع اللعان بدون الدخول مع ان تخصيص
الكتاب بالخبر الواحد اتفاقي مضافا الى امكان القول بخروج الاخبار عن الواحدية
والمسألة مشككة من ذهاب ابن ادريس الى التفصيل ودعوى حسنه وكون عدم
الدخول غير مناف مع اللعان من حيث القذف وانما ينافى نفى الولد فانه لا يصح
بدون الدخول وكيف كان فقد اشار اليه المصنف بقوله ﴿وقال ثالث﴾ كما عن
السراير ﴿بشبهته﴾ اى اللعان ﴿بالقذف﴾ بلا دخول ﴿دون نفى الولد﴾ فانه
مع الدخول .

والعمدة فى حسن التفصيل عدم مدخلية الدخول فى اللعان بالقذف فاذا
رأى من تزوج بامرأة قبل الدخول بها رجلا يزنى بها فما الفرق فى اللعان بين
دخول نفسه بها وعدمه مع تحقق ملاك اللعان وهو حصول البيئونة بينهما مع
الخلاص عن الحد والى فالامر يدور بين ان يأتى بأربعة شهداء وبين ان يحد
وبين ان يجعل زناؤه كالعدم لعدم وجود الشاهد حين زناؤه وبدونه كان عليه الحد
فيدور الامر بين السكوت عن الزنا بخلاف ما اذا كان الدخول غير شرط فانه
اذا رأى الزانى يشهد عند الحاكم وكان رؤيته بمنزلة البيئنة ويجعل بينهما اللعان
فيوجب الفراق ابدأ فالاقوى هو التفصيل المذكور لعدم اشتراط اللعان للقذف
بدخول الزوج .

نعم لو اراد نفى الولد فلا جرم يحتاج الى الدخول ولا يمكن النفى بدون
ذلك فالتفصيل فى محله .

﴿ويثبت اللعان بين﴾ الزوج ﴿الحر و﴾ الزوجة ﴿المملوكة﴾ .
وفى الجواهر على المشهور بين الأصحاب ، كما يثبت من دون خلاف بين

الحرين والمملوكين والزوج المملوك والزوجة الحرة انتهى .

وذلك فيما اذا كانت الامة مزوجة حتى يصدق عليها رمون ازواجهم ويدل عليه عموم الآية وخصوص حسن جميل عن الصادق عليه السلام «سأل هل يكون بين الحر والمملوك لعان؟ فقال: نعم» وبين المملوك والحره، وبين العبد والامة، وبين المسلم واليهودية والنصرانية، وصحيح ابن مسلم سأل الباقر عليه السلام «عن الحر يلاعن المملوكة، قال: نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه» .

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿فيه رواية بالمنع﴾ هي صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها» ورواية السكوني المتقدمة والجمع بحمل الامة على غير المزوجة .

﴿و﴾ أضعف من ذلك ما ﴿قال﴾ هـ ﴿ثالث﴾ وهو ابن ادريس، بل حكى عن الاستبصار والمراسم من التفصيل ﴿بثبوتها بنفى الولد دون القذف﴾ وكيف كان فقد ﴿صح﴾ لعان الحامل ﴿وفاقاً للمشهور﴾، بل عن الخلاف الاجماع، لعمومات الكتاب والسنة وعدم كون اللعان امراً مضراً على الولد .

ويدل عليه خصوص ما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «من أنه لاعن بين هلال بن امية وزوجته الحامل، وصحيح الحلبي سأل الصادق عليه السلام «عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما فى بطنها، فلمّا ولدت ادّعاها وأقرّ به وزعم أنه منه، قال: يرد» عليه ولده ويرثه، لا يجلد الحد لأن اللعان قد مضى» .

والمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال: «ان تلاعنا وكان قد نفى الولد والحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد، فان الولد يرثه، ولا يرث هو الولد بدعواه بعد أن لاعن عليه ونفاه» .

فهذه الروايات صريحة الدلالة فى الجواز وعدم مانع يرى بمنع ذلك ومع ذلك حكى المنع عن المقيّد وسلار والنقى، لخبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام «كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن فى كل حال إلا ان تكون حاملا» .

وفى الجواهر بعدها قول وهو - مع عدم مكافئته لما تقدم من وجوه -
 محتمل لارادة بيان جواز تأخير اللعان لافى صحته ، انتهى ولا يخفى ما فى
 هذا التوجيه فان ظاهره اختر اللعان الى وضع الحمل ولم يلاعنها فى حال الحمل
 فيرجع الى عدم صحة لعان الحامل فى حال الحمل وتأخره الى بعد الحمل فيكون
 المعنى لا يلاعن فى حال الحمل بعد الوضع فالمعارضه حاصلة لكن الصحة مقدمة
 من حيث كونه مشهورا فيصح الحمل .

﴿ لكن ﴾ ان أقرت انكملت ﴿ لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع ﴾ كغيرها
 مما يثبت عليها الحد ﴿ ولا تصير الأمة فرأشاً بالملك ﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه وان خلت به وخطى بها وأممكن تكوّنه
 منه ، بل فى المسالك الاجماع عليه ، قال : « بخلاف النكاح الذى يلحق به الولد
 بمجرّد الامكان ، لأن المقصود منه الاستمتاع والولد ، وملك اليمين قد يقصد به
 ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ، انتهى .

ومحصل الكلام انه تارة يكون المقصود من الاماء هو البيع والشراء فحينئذ
 يكون من امته التجارة فلاربط لها حينئذ بالفراشية بل هى فى الزوجية الدائمة
 واخرى يكون المقصود من الامه بقائها للموطء كالازواج والاول لا كلام فى عدم
 كونها فرأشاً واما الثانى فقال المصنف ﴿ وهل تصير فرأشاً بالوطء فيه روايتان
 أظهرهما أنها ليست فرأشاً ، ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطنها ولو نفاه
 يفتقر لعان ﴾ .

وفى الجواهر قال وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما ، بل لم يحك
 الخلاف فى ذلك الا عن ظاهر الاستبصار وصریح الجامع ، ومال اليه ثانى الشهيدين
 فى المسالك انتهى .

قال فى الخلاف الظاهر من روايات اصحابنا ان الامه لا تصير فرأشاً بالوطى
 ولا يلحق به الولد الزاماً بل الامر اليه ان شاء اقر به وان لم يشأ لم يقر به وقال
 الشافعى اذا وطئها ثم جاءت بعد ذلك بولد لوقت يمكن ان يكون منه بان يمضى

عليه ستة اشهر فصاعداً لزمه الولد فانها تصير فراشاً بالوطى لكن متى ما ملك الرجل امة ووطئها سنين ثم جاءت بولد فانه يكون مملوكاً له لا يثبت نسبه منه الا بعد ان يقر بالولد فيقول هذا الولد منى فحينئذ يصير ولده باعترافه فاذا اعترف بالولد ولحقه نسبه صارت الامة فراشاً له فاذا انت بعد ذلك بولد لحقه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وأيضاً الاصل عدم النسب وفقد الفراش واثبات ذلك يحتاج الى دليل انتهى اقول قد اختلف فى هذا القسم نصاً وفتوى . فظاهر بعض الاخبار كونها فراشا وظاهر بعضها الاخرى عدمه وقد اطالت المسألة فى الجواهر فى اثنى عشرة صفحة تقريباً وحيث انها لا يكون محل حاجة فى مثل هذا العصر فلا يحتاج الى تفصيله فان صرف الوقت الى ما هو اهم ادلى واجدر وكان تفصيلها موكولاً الى محل الحاجة ومن اراد الاطلاع اليه فيراجع الجواهر وقال فى اثنائها ان ما ذكرناش عن توهم كون الامة فراشا . وكيف كان فلا يحتاج الى تفصيل ذلك وقد مر الكلام منّا ايضا فى الفراش راجع ج ٥١ ص ١٣٥ الى ١٤٣ .

﴿الركن الرابع فى كيفية اللعان﴾ هو اما فى زمن الحضور ﴿لا يصح﴾
الا عند الحاكم المعصوم ﴿اد﴾ فى الغيبة فالى ﴿منصوبه لذلك﴾ .

وفى الجواهر كما صرح به جماعة ، بل عن موضع من المبسوط « لا يصح الا عند الحاكم أو خليفته اجماعاً » وعن موضع آخر « اللعان لا يصح الا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه » ولعله لأنه شهادة أو يمين لا يسجل بهما الا الحاكم ، واليه يرجع ما قيل من أنه حكم شرعى يتعلق به كيفيات وأحكام وهيئات ، فينابط بالامام وخليفته ، لأنه المنصوب لذلك ، ومن أن الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه انتهى فلا يصح الا عند المعصوم او نائبه وهم الفقهاء العظام وهم الذين علموا احكام الله وحلاله وحرامه وكانوا مخالفين للهوى ومطيعين لادامر المولى ولا يصح لمن لم يبلغ هذه المرتبة الشريفة وان كان من قبل

الجامع للشرائط بل هو مخصوص بنفس الفقيه اذ هذا المنصب لا يحصل بالاذن ولا بالارث بل منحصر بمن بلغ هذا المقام .

ويعدل عليه روايات كصحيح ابن مسلم سأل الباقر عليه السلام « عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة » الحديث .

وصحيح البرزطي وحسنه سأل الرضا عليه السلام « كيف الملاعنة ؟ فقال : يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ، ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره » الحديث .

وفى المرسل عن الصادق « واللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالى : انى رأيت رجلا مكان مجلسى منها ، أو ينتفى من ولدها ، فيقول : ليس منى ، فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالى » .

وفى آخر « والملاعنة ان يشهد بين يدي الامام أربع شهادات » الخبر .
وفى المرسل عنه عليه السلام أيضاً وعن أمير المؤمنين عليه السلام « اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرّق بينهما ، الى غير ذلك وكلها ظاهر فى من بلغ مقام الاجتهاد وانه لا يكون لذلك لمن يبلغ هذه المرتبة مضافا الى كونه نائبا عن الامام المعصوم وهل يصح عند من بلغ هذه الرتبة ولكن لم يكن منّا فيه كلام بل لعنه منع .
ولذا فى الجواهر بعد نقل هذه الاخبار قال الى غير ذلك من النصوص الظاهرة فى انه من مناصب الامام وأنه من الحكومة التى هى له ، كما أوضحنا ذلك كله فى كتاب القضاء انتهى خصوصا عند من عسر عنهم بالجبت والطاغوت ولم يكن مدار كههم منطبقا الى مدار كتنا ولكن ظاهر المصنف بل المحكى عن القواعد جواز الرجوع الى العامة ايضا فى حال الضرورة فقال ﴿ ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ﴾ .

وفى الجواهر ونحوه عن المبسوط والوسيلة الا أنّهما لم يصرحا بكونه من العامة ، بل زاد فى المبسوط « أنه يجوز عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم

لا يجوز، وهو مشعر بالاتفاق على جوازه، و كأن ذلك مناف لما سمعته .
 وعن المسالك والمراد بالرجل العامى الذى يترضى به الزوجان الفقيه
 المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله، وسماه عاميا بالاضافة
 الى المنصوب، فانه خاص بالنسبة اليه - ثم قال - : وقد اختلف فى جواز اللعان
 به نظراً الى أن حكمه يتوقف على التراضى، والحكم هنا لا يخص بالزوجين
 المتراضين، بل يتعلق بالولد أيضاً . فلا يؤثر رضاهما فى حقه الا ان يكون
 بالغاً ويرضى بحكمه، خصوصاً لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم، لأن اللعان لا
 يقع موقوفاً على التراضى، لأنه لازم بتمامه لزوماً شرعياً، والأظهر الصحة ولزوم
 حكمه من غير أن يعتبر رضاهما بعده انتهى .

والظاهر ان المراد بالعامى كونه مجتهداً من العامة ولم يكن حينئذ مأذوناً
 عن الامام ومحصل الكلام هو لزوم وقوع اللعان عند الامام المعصوم او نائبه الخاص
 او العام اى نائبه العام الذى كان من المراجع العظام والفقيه الجامع لشرايط الفتوى
 من الامامية لا من العامة ولو بلغ بهذه المرتبة من العلم وهو المراد من قوله
 برجل من العامة .

نعم لا يحسن تعبيره برجل فان الرجل ظاهر فى العامى والمقصود عدم
 جواز اللعان عنده فالمراد من برجل من العامة اى عالم منهم وهو المراد بالقاضى
 التحكيم وهو العالم الفقيه لكنه ليس منياً فالقاضى التحكيم لا يكون مأذوناً عن
 المعصوم بخلاف الفقيه منياً وانما الكلام فى التعبير عنه بقوله جاز كما عرفت
 من شارح الجواهر والمسالك عدمه .

﴿ وكيف كان فلو جاز حكم هذا الرجل الذى من العامة فقد ﴾ يثبت
 حكم اللعان ﴿ أى عند من تراضيا به ﴾ بنفس الحكم ﴿ منه مثل الامام، كما عن
 الخلاف ولعان المبسوط وهو كما ترى ﴾ وقيل ﴿ كما عن قضاء المبسوط ﴾ يعتبر
 رضاهما بعد الحكم .

وفى الجواهر ما هذا لفظه وهو واضح الضعف ، وأضعف منه القول بنفوذ حكمه ، مع أنك ستعرف فى كتاب القضاء تطابق النص والفتوى على أن الحكومة منصب لهم عليه السلام ، ولا تكون إلا لهم أد لمن أذنوا له بها ، وحكم المتراضين به انما هو من مسألة قاضى التحكيم التى أفرغنا الكلام فيها فى كتاب القضاء وان كان لا يحسن التعبير عنه برجل من العامة ، لما سمعته فى كتاب القضاء من أنه القاضى الجامع لشرائط الحكومة عدا الاذن منهم .

وعلى كل حال فلا اشكال فى صحته فى زمن الغيبة عند الفقيه الجامع ، لانه منصوب منهم على ما يشمل ذلك كما هو مفروغ منه ، بل هو كذلك من حين صدور عبارة النصب التى هى قول الصادق عليه السلام : « فانى قد جعلته حاكماً ، فيندرج فيه ذلك الزمان الملحق بزمان الغيبة باعتبار قصور اليد ، وتفصيل هذه المباحث قد ذكرناه فى كتاب القضاء ، فلاحظ وتأمل انتهى .

ولقد اجاد حيث ان الذى لا اشكال فيه فى زمن الغيبة هو حكم الفقيه الجامع لشرائط الحجية لانه المنصوب عن قبل الامام المعصوم لا الذين امر عليه السلام بالتجنب عنهم وان الرشد فى خلافهم فقول الفقيه منّا حجة ولو فى زمن الحضور المتمكن من الوصول اليهم لان الدليل على جعلهم حجة للانام قد صدر فى زمانهم عليه السلام فلا يصح اللعان الا عندهم دون غيرهم ﴿ وصورة اللعان ﴾ التى نطق بها الكتاب العزيز والسنة الكريمة والفتاوى ﴿ أن يشهد الرجل ﴾ اولا ﴿ بالله اربع مرات أنه لمن الصادقين فيما رماها به ﴾ من الزنا ادفى ان الولد ليس من مائه ، فيقول: اربع مرات اشهد بالله انى لمن الصادقين فى ذلك ، ؛

وفى الجواهر لكن ذكر غير واحد أنه اذا اراد نفى الولد قال: « ان هذا الولد من زنا وليس منى » بل عن التحرير زيادة « انه لو اقتصر على احدهما لم يجز » وفيه أنه لا يتم اذا كان اللعان لنفى الولد خاصة من غير قذف بالزنا ، ان لا يختص اللعان فى دعوى الزوج كون الولد من زنا ، لاطلاق ادلته وان اختص

ظاهر الآية فى القذف إلا ان السنّة مطلقة فى ثبوته فى الأعم من ذلك ولا تنافى بينهما ، ولذا عد الأصحاب نفى الولد سبباً مستقلاً عن القذف ، كما هو واضح .
 ﴿ثم يقول﴾ الخامسة : ﴿ان عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ، ثم تشهد المرأة﴾ ثانياً ﴿بالله﴾ تعالى ﴿أربماً انه لمن الكاذبين فيما رماها به﴾ فتقول : « أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا » ﴿ثم تقول﴾ الخامسة : ﴿ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين﴾ فيما رماها به من الزنا ، ولا تحتاج هى الى ذكر الولد ، لأن لعانها لا يؤثر فيه ، ولكن لو تعرضت له لم يضر لمتساوى اللعنات ﴿و﴾ تتقابل نعم ﴿يشمل اللعان على واجب ومدوب ، فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف اجده بيننا ، فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله : « شهدت بالله » او «انا شاهد» او «احلف بالله » او «اقسم» او «اولى» او ابدل لفظ الجلالة بالرحمن او بالخالق ونحوه او ابدل كلمة الصدق او الكذب بغيرهما وان كان بمعناهما او قال : «انى لصادق» او «من الصادقين» بدون لام التأكيد او قال : «انها زنت» او قالت المرأة : «انه كاذب» او «لكاذب» او ابدل اللعن بغيره ولو بلفظ الابعاد والطرد او لفظ الغضب و لو بالسخط او احدهما بالآخر لم يقع ، لأنه خلاف المنقول شرعاً والأصل عدم ترتب اثر اللعان على غير موضع النص والاجماع انتهى .

والكل معلوم واضح بمعنى انها المتيقن من الصحة والافلاشكال فيه مجال اذا المقصود تحقق الشهادة واليمين من كل منهما سواء كان بنحو ما ذكر ام لا اذا لا يوجب تغييراً للمعنى ولا يكون محتملاً لغير المقصود ولا مشتركاً بين غيرها من الالفاظ ضرورة عدم الفرق فى اليمين بالله بين الفاظ ادائها فان المقصود كما فى الجواهر ابراز هذا المعنى باى لفظ يفيد هذا المعنى مثل الخبر المراد عن النبى ﷺ فى ملائمة هلال بن امية ، فانه قال : «احلف بالله الذى لا اله الا

هو أنك لصادق». فامر به بالحلف بالله وبأى نحو حلف يصدق الحلف مثل ان يقول شهدت بالله او بالله اشهد او انا اشهد بالله وغير ذلك ولذا في الجواهر قال بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب لامكن المناقشة في بعض ما سمعته من الجمود المزبور وان كان هو الموافق لأصالة عدم ترتب حكم اللعان ، الا أنه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمود المزبور، انتهى والمقصود من النصوص هو ايضاً حصول الشهادات الأربعة واللعن من كل واحد منهما فتدبر .

﴿و﴾ يجب أيضاً ﴿أن يكون الرجل قائماً عند التلفظ﴾ بألفاظه الخمس ، ﴿وكذا المرأة﴾ وفاقاً للمحكي عن المقنع والمبسوط والسرائر ، لما عن الفقيه من انه في خبر «يقوم الرجل فيحلف - الى أن قال - : ثم تقف المرأة فتحلف» والمحكي من فعل النبي ﷺ من انه أمر عويمراً بالقيام ، فلمّا تمت شهادته امر امرأته بالقيام .

﴿وقيل﴾ والقائل الأكثر كما في المسالك قال : «ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد وأتباعهما واكثر المتأخرين» ﴿يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم﴾ واولوية ذلك من الاول واضح .

ويدل عليه حسن بن مسلم سأل الباقر عليه السلام «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلاً بحذاءه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة» وصحيح ابن الحجّاج «ان عباد البصرى سأل ابا عبدالله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال ابو عبدالله عليه السلام - وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي ﷺ واخبره عن اهله ، الى ان قال - : فادققهما رسول الله ﷺ ، ثم قال للزوج : اشهد» الى آخره .

ولا يخفى ان اختلاف النص والفتوى في قيامهما معاً او بالترتيب يسدل على كون ذلك من المندوبات كما ان الثاني اولى بالادب من الاول وهو قيام كليهما مستقبل القبلة في مقابل الامام بل مع وجود الامام قائماً لا معنى لعود

احدهما والامر سهل نعم ظاهر المتن هو وجوب القيام في حال التلفظ .
ويؤيده صحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته «عن الملاعنة قائماً يلاعن
او قاعداً؟ فقال : الملاعنة وشبهها من قيام» .

ولا ينافيه المرسل عن الصادق عليه السلام انه قال : « والسنة ان يجلس الامام
للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة» لان الجلوس من
الامام لا المتلاعنين فلا ينافي وجوب قيامهما نعم اختلاف النصوص لعلمه مشعر
بالندب كما عن ابن سعيد التصريح باستحبابه ، بل عن الصدوق في الهداية عدم
التعرض له كالمصنف في النافع ، والكل قرينة على ارادة الندب .

﴿ و ﴾ كذا يجب ﴿ أن يبدأ الرجل أولاً بالتلفظ على الترتيب المذكور
وبعد المرأة ﴾

وفي الجواهر قال فلو بدأت المرأة باللعان لغا، لانه خلاف الثابت من النص
والفتوى . ولأن لعانها لاسقاط الحد عنها ، كما هو مقتضى قوله تعالى : « ويدرأ
عنها العذاب » وهو انما يجب بلعان الزوج ، فما عن بعض العامة من جواز التقديم
واضح الفساد كما عن بعض آخر منهم جواز تقديم اللعن أو الغضب على الشهادة ،
ان هو مع أنه خلاف المعهود كتاباً وسنة مناف للمعنى ، ضرورة أن المراد ان
كان من الكاذبين في الشهادات الأربع فلا بد حينئذ من تقديمها .

﴿ و ﴾ كذا يجب ﴿ أن يعينها بما يزيل الاحتمال ، كذكر اسمها أو
اسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها ﴾ و عن المسالك ان كان له
زوجتان فصاعداً و إلا اكتفى بقوله : « زوجتي » فانه حينئذ يتعين ولا يحتاج
الى ذكر غيره .

﴿ و ﴾ كذا يجب ﴿ أن يكون النطق بالعربية ﴾ غير الملحونة ﴿ مع القدرة ﴾
لانه الثابت كما هو المعتبر في نحو المقود والايقات ﴿ ويجوز بغيرها مع التعذر و اذا
كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة افتقر الى حضور مترجمين ولا يكفي الواحد ﴾ .

وفى الجواهر ولاغير العدل كما فى سائر الشهادات ، ولا يشترط الزائد
فان الشهادة هنا انما هى على قولهما لاعلى الزنا ، خصوصاً فى حقها ، فانها تدفعه
عن نفسها ، خلافاً لما عن بعض العامة فاشترط أربع شهود .

هذا ﴿ و ﴾ قد عرفت أنه ﴿ يجب البدأة بالشهادات ثم باللعن ، وفى المرأة
يبدأ بالشهادات ثم بقولها ان غضب الله عليها ﴾ ،

﴿ و ﴾ كذا قد عرفت أنه ﴿ لو قال أحدهما عوض أشهد بالله : أحلف أو
أقسم أو ماشا كله لم يجز ﴾ .

هذا كله من الامور التى يجب مراعاتها ﴿ و ﴾ اما ﴿ الندب فهو أن يجلس
الحاكم مستدبر القبلة وأن يقف الرجل عن يمينه والمرأة ﴾ والصبي ﴿ عن يمين
الرجل ﴾ لما رواه البرزنى عن الرضا عليه السلام قال : « اصلحك الله تعالى كيف
الملاعنة ؟ قال يقعد الامام عليه السلام ويجعل ظهره الى القبلة ، ويجعل الرجل عن يمينه
والمرأة والصبي عن يساره » .

ومحمد بن مسلم « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟
قال: يجلس الامام مستدبر القبلة ، فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذاءه ، ويبدأ
بالرجل ثم بالمرأة ، وفى الجواهر ولعل المراد بيسار الامام فى الأدل جهة يساره
التى هى جهة يمين الرجل .

﴿ و ﴾ من الندب أيضاً ﴿ أن يحضر من يسمع اللعان ﴾ وفى الجواهر قال
جماعة غير الحاكم من الأعيان والصلحاء ، فان ذلك أعظم للأمر ، وليعرف الناس
ما يجرى عليهما من التفريق المؤبد او حكم القذف أو ثبوت الزنا ، ولما روى
من أنه حضره على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله جماعة من أصحابه ، منهم ابن عباس وابن
عمر وابن سهل بن سعيد بل قيل : هم من أحداث الصحابة ، والعادة جارية على
عدم حضور الصغار وحدهم .

﴿ و ﴾ منه أيضاً ﴿ أن يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر

اللعن ، و كذا فى المرأة قبل ذكر الغضب ﴿ بتخويفهما بذكر آيات العذاب مثل قوله تعالى و جىء يومئذ بجهنم يومئذ يتذكر الانسان و انى لهم الذكرى يقول يا ليتنى قدمت لحياتى فيومئذ لا يعذب عذابه احد النخ و فى خبر عباد البصرى عن الصادق عليه السلام « ان رسول الله ﷺ قال للرجل بعد الشهادات الأربع : اتق الله فان لعنة الله شديدة - ثم قال - : اشهد الخامسة - الى ان قال - : ثم قال ﷺ للامراة بعد الشهادات الأربع : أمسكى ، فوعظها و قال : اتق الله فان غضب الله شديد ، ثم قال : اشهدى الخامسة ، الى آخره .

﴿ وقد يغلظ اللعان بالقول ﴾ بذكر اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام و بالعظمة و الهيبة ﴿ و المكان ﴾ بأن يلاعن بينهما فى البقاع المشرفة ، مثل ما بين الركن و المقام - أى الحطيم - ان كان فى مكة ، و فى المسجد عند الصخرة ان كان فى بيت المقدس ، و عند قبر رسول الله ﷺ ان كان فى المدينة و هكذا . ﴿ و الزمان ﴾ كىوم الجمعة بل بعد العصر منه المفسر به قوله تعالى « تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله » و يوم القدر و نحوهما ﴿ و يجوز اللعان فى المساجد و الجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون فى المسجد ﴾ كالجناية و الحيض ﴿ فاذا انفقت المرأة حائضاً أفذت اليها الحاكم من يستوفى الشهادات ﴾ .

وفى الجواهر منها ولا يشترط فيه الاجتهاد و ازلاه عند باب المسجد ، لأنه أنسب بالتغليظ انتهى يعنى ان الذى ارسله الحاكم اليها للاستيفاء الشهادات لا يشترط كونه مجتهداً و انه اذا كان لها مانع للدخول فى المسجد اولى و انسب بالتغليظ و اسماع كلماتها الى الحاكم بان يجيىء عند باب المسجد بل دارها لا يخلو عن اشكال اذا الشهادات لزم ان يقع عند نفس الحاكم حتى يسمع نفسه منها .

﴿ و كذا ﴾ لم يخرج الى الحاكم ﴿ لو كانت غير برزة ﴾ و غير ظاهرة بل مستورة و غير معتادة الحضور لجامع الرجال لشرفها ولا يخفى انه او قيل ان

مثلها كيف ينسب الى الزنا كان في محله فانه محال عادة اذ ارتكاب مثل هذه المعصية ليس الا من افسد النساء وشرها بحيث لا تخاف من الله العظيم في مثل تلك الحالة مع الاجنبى بخلاف من كان هذه شأنها .

وعلى كل حال ﴿لم يكلفها الخروج من منزلها و جاز استيفاء الشهادات عليها فيه﴾ نحو غير يمين اللعان من الأيمان في الدعوى ، واشكاله سماع نفس الحاكم منها لا الغير وان كان ارسله اليها ﴿و﴾ هل اللعان يمين أو شهادة ؟ ولا يخفى صعوبة استفادة ايهما من الاخبار بل وكلمات الاصحاب وان كان غير مهم الا ان اللازم تعيينه حتى المقدور وان كان مشكلا وقد ذكرنا كل واحد له وجوها غير تامة بحيث لا يوجب العلم بل ولا الظن على ذلك بحيث يطمئن الفقيه به بل لم يظهر مختار المصنف ايضا بحيث قال ﴿قال الشيخ ان اللعان أيمان وليست شهادات ، ولعله نظر الى اللفظ ، فانه بصورة اليمين﴾ .

وفى الجواهر فان قوله : «بالله انه لمن الصادقين» وقولها : « بالله انه لمن الكاذبين » كالصريح فى ذلك ، والى صحته من الفاسق والذکر والانثى ، والى قول النبى ﷺ لهلال بن امية : « احلف بالله الذى لا اله الا هو أنك لصادق » الى قوله ﷺ بعد التلاعن : « لو لا الايمان لكان لى ولها شأن » والى أن كلا منهما يلاعن نفسه ولم يعهد شهادة أحد لنفسه ، والى أنه لا معنى لكونه من المرأة شهادة فكذا منه ، والى استحباب التغليظ فيه المعلوم كونه من أحكام اليمين ، والى غير ذلك مما هو من خواصه دون الشهادة انتهى .

اقول استفادة ايهما مشكل من هذه الالفاظ لكن كونها يميناً لعله اظهر والعمدة ان الشهادة لا تصح على ضرر نفسه والفرص ان كلا منهما يلعن نفسه لو كان كاذبا والغالب وقوع الشهادات له لا عليه .

مضافاً الى ان الظاهر وقوع اليمين على ترك امر القبيح لا الشهادة على قبحه ولم يعهد انسان يشهد على قبحه بل يحلف على تركه .

وفي الجواهر بعد القول بان اللعان يمين قال ما لفظه خلافاً للمحكي عن ابي علي بل ربما استظهر من المصنف ايضاً لكثرة اطلاقه عليه الشهادة ، ونسبته القول بكونه يميناً الى الشيخ ، بل عن الفاضل في المختلف التصريح باختياره ، لظاهر قوله تعالى «فشهادة أحدهم» الى آخر الآية التي اطلق عليه فيها لفظ الشهادة في خمسة مواضع ، وكتبت عنها في موضعين ، ولقول النبي ﷺ للرجل: «اشهد اربع شهادات - وللمرأة - اشهدى» ولقول الصادق عليه السلام: «ان علياً عليه السلام قال، ليس بين خمس نساء وبين ازواجهن ملاعنة - الى ان قال

والمجلود في الفرية ، لأن الله تعالى يقول : ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً ، ولانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة، ولانه به يدرأ عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا تدخل في الحدود ، ولانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن امتنع من اقامة البيئنة ثم اراد اقامتها، والناكل عن اليمين لا يعود اليها انتهى .

هذه كلمات القوم وادلتهم في مقابل الاخر ولايستفاد منها شيء والعمدة رواية محمد بن سليمان عن جواد الاثمة ارواح العالمين له الفداء حيث سأل الجواد عليه السلام «كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله؟ وكيف لا يجوز ذلك لغيره؟ وصار اذا قذفها جلد الحد، ولو كان ولداً او اخاً فقال عليه السلام: قد سئل جعفر عليه السلام عن هذا فقال: الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له: وكيف علمت انها فاعلة؟ قال: رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته اربعا، وذلك انه قد يجوز الرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح لغيره ان يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد في الليل والنهار .

فلذلك صارت شهادته اربعا اذا قال رأيت ذلك بعيني واذا قال: لم اعينه صار قذفاً وضرب الحد، الا ان يقيم عليها البيئنة ، وان زعم غير الزوج اذا قذف وادعى انه رآه بعينه قيل له: وكيف رأيت ذلك؟ وما ادخلك ذلك المدخل

الذى رأيت فيه هذا وحدك ! انت متهم فى دعواك ، فان كنت صادقاً فأنت فى حد التهمة ، فلا بد من ادبك بالحد الذى اوجبه الله عليك ، قال : وانما صارت شهادة الزوج اربعاً لِمَكَانِ الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين .

اقول مع عدم امكان استفادة الشهادة منه قد احمّل ذيله بقوله **لِإِذَا كَانَ كَلَّ شَاهِدَ يَمِينٍ** .

وفى الجواهر بعد نقله قال ما هذا لفظه الا ان الجميع كما ترى ، بل ذيل الخبر المزبور صريح فى كونه يميناً ، ومن الجائز ان لفظ الشهادة فى هذه الجمل حقيقة عرفية او مجاز مشهور فى اليمين ولا بعد ، لمخالفته لسائر الايمان فى بعض الاحكام .

بل قيل : ان خبر النفى عن الخمس مع الضعف ليس نصاً فى كون اللعان شهادة ، بل الذى ينص عليه انه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا وان اكّده باللعان على انه غير معمول عليه فى ذلك ، و كأن التأمل الجيد يقتضى عدم ثمره لهذا الاختلاف بعد فرض عدم جريان جميع احكام اليمين واحكام الشهادة عليه ، فلا بأس بالقول بأنه شهادة من جهة ويمين من اخرى ، بل لعن الغالب عليه جهة اليمينية ، والامر سهل انتهى .

وكيف كان فلم يظهر كون اللعان يميناً او شهادة على نحو القطع لاختلاف الكلمات والعبادات وعلى اى حال لا دخالة فى ذلك فيما هو المهم لنا لكن الاظهر كونه شهادة لِمَا صرّح فى رواية الفضيل بان الملائمة ان يشهد عليها اربع شهادات .

﴿ واما الكلام فى ﴾ احكامه فتشتمل على مسائل الادلى ﴾ لاختلاف بيننا ولا اشكال فى انه ﴾ يتعلق بالقذف ﴾ من الرجل ﴾ وجوب الحد فى حق الرجل ﴾ لاطلاق الادلة كتاباً وسنة ﴾ لا يتعين عليه اللعان عيناً نعم ﴾ بلعانه ﴾ يثبت ﴾ سقوط الحد فى حقه ووجوب الحد فى حق المرأة ﴾ لانه بمنزلة اقامة البيئنة ،

ولكن يسقطه عنها لعانها ، كما هو مقتضى قوله تعالى : « ويدراً عنها العذاب ،
الظاهر في ارادة الحد من العذاب لا الحبس ، كما عن ابي حنيفة انتهى .

وفي المسالك قال الذي يفتتح به احكام اللعان ان الزوج غير محمول على
اللعان بعد القذف بل اذا امتنع حد كالاجنبى اذا قذف ولم يقم البينة لكنه يمكن
من اللعان للضرورة الداعية اليه وكذا المرءة غير محمولة على اللعان بعد لعان
الرجل فان تركته حدث لقيام شهادته الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان
لا عنه سقط عنها الحد النح .

قال في الخلاف موجب القذف عندنا في حق الزوج الحدوله اسقاطه باللعان
وموجب اللعان في حق المرأة الحدولها اسقاطه باللعان وبه قال الشافعى وقال
ابو حنيفة موجب القذف في حق الزوج اللعان فاذا قذف زوجته لزمه اللعان فان
امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن فاذا لاعن وجب على المرأة اللعان فاذا امتنعت
حبست حتى تلاعن وقال ابو يوسف الحد يجب بالنكول .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى « والذين يرمون
المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» ولم يفرق بين الاجنبى
والزوج فان قيل الآية لا تتناول الزوج لانه اوجب الحد على القاذف اذا لم
يقم البينة وهذه صفة الاجنبى لان الزوج اذا لم يقم البينة لاعن قلنا الآية يقتضى
عمومها ان من لم يقم بينة وجب عليه الحد فدل الدليل على ان الزوج اذا لاعن
سقط عنه الحد خصصناه وبقي الباقي على عمومه .

وروى ان هلال بن امية قذف زوجته بشريك بن السحا فقال له النبى ﷺ
البينة والا فحد في ظهرك فقال يا رسول الله ايجد احدنا مع امرأته رجلا يلمس
البينة فجعل النبى ﷺ يقول البينة والا فحد في ظهرك فاخبر ﷺ ان الحد
واجب عليه حتى يقيم البينة ثبت ان قذف الزوج لزوجته موجب للحد وايضا
لا خلاف انه اذا اكذب نفسه يجب عليه الحد فلو لم يجب بالقذف الحد لما
وجب بالاكذاب .

وقال ايضاً : اذا لاعن الرجل الحرة المسلمة وامتنعت من اللعان وجب عليها الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجب عليها اللعان فان (فاذا) امتنعت حبست حتى تالا عن .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى « ويدرو عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين » فذكر الله تعالى لعان الزوج ثم اخبر ان المرأة تدرأ عن نفسها العذاب بلعانها فثبت انه لزمها عذاب بلعان الزوج وذلك هو الحد بدلالة قوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » يعنى الحد وقال عز وجل « فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب » يعنى من الحد انتهى .

فمحصل الجميع ان القذف يوجب الحد اولا وبالذات تعميماً غاية الامر باللعان يدرء عنه الحد وكذا الزوجة بعد شهادة الزوج بلعانه يجب عليها الحد لان لعان الزوج واربع شهاداته بمنزلة اربعة عدول على زناها الا انه اذا اختارت اللعان سقط عنها الحد .

فعلى ذلك ليس بعد القذف هو اللعان بل بعد قذف الزوجة يجب على الزوج البينة وهي اربع الشهود فان اقامت حدت الزوجة والا حد الزوج الا ان اللعان طريق الفر من الحد وهكذا الزوجة ان قلبت اللعان والا رجعت فكانه بعد قذف الزوج كلاهما مختاران في وقوع الحد عليهما او درئه باللعان ولذا لو وقع اللعان من الزوج ولم يقبله الزوجة رجعت لتحقق الشهادات الاربعة .

﴿ وكيف كان ﴾ مع لعانها ﴿ يتعلق ﴾ ثبوت احكام اربعة سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ﴿ ان تلعنا لئفيه ﴾ وزوال الفرائض والتحريم المؤبد ﴿ .

وفي الجواهر بلاخلاف ولا اشكال في شيء منها عندنا نصاً وفتوى ، خلافاً لبعض العامة ، فنفي تأبّد التحريم ، وقال : لو أ كذب نفسه كان له ان يجدد

نكاحها، بل عن بعض العامة قول ببقائهما على الزوجية، والنص من طرفنا وطرفهم حجة عليهما . نعم قيل : يمكن ارجاع الاحكام الاربعة الى ثلاثة ، لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد ، وفيه ان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة ، والامر سهل انتهى .

اقول الروايات صريحة في الحرمة الابدية وفي بعضها التصريح بقوله الى يوم القيامة وفي رواية الفضيل قال سألته عن رجل افترى على امرأته قال: يلاعنها فان أبى ان يلاعنها جلد الحد وردت اليه امرأته ، وان لاعنها فرق بينهما ولم تحل له الى يوم القيامة ، والملاعنة ان يشهد عليها اربع شهادات بالله انى رأيتك تزنين ، والخامسة يلعن نفسه ان كان من الكاذبين ، فان أقرت رجمت ، وان أرادت ان تدرأ عنها العذاب شهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ، فان كان انتفى من ولدها الحق بأخواله يرثونه ولا يرثهم إلا ان يرث امه فان سماه احد ولد زنا جسد الذي يسميه الحد .

ففي رواية عبدالرحمن بن الحجاج في آخرها قال ففرق بينهما وقال لهما لا تجتمعا بنكاح ابدأ بعد ما تلاعنتما وفي خبر آخر ثم يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وفي خبر زرارة ثم لا تحل له الى يوم القيامة وهذه الروايات كافية في اثبات الحرمة الابدية على خلاف العامة .

وفي الجواهر قال ولا خلاف عندنا ايضاً كما لا اشكال في ان هذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً ، سواء كان الزوج صادقا او هي صادقة ، خلافاً لأبي حنيفة ، فحكم بعدم حصولها باطناً مع صدقها ، وهو واضح الضعف .

ومن المعلوم ايضاً ان الولد بعد اللعان لا يدعى لأبيه ، ولكن لا يرمى بأنه ابن زنا ، وفي حديث ابن عباس « ان النبي ﷺ لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما ، وقضى لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ، ومتى رماها او رمى ولدها فعليه الحد - قيل - : وكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب ، وسأل

الصادق عليه السلام ابو بصير وعن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها : فقال : الى امه ، الى غير ذلك من النصوص انتهى .

﴿ وكيف كان ﴾ ﴿ ولو اكدب نفسه في اثناء اللعان ﴾ ولو بكلمة واحدة ﴿ او نكل ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام الباقية ﴾ التي علم انها مترتبة على اللعان الذي لا يتحقق الا باكمالها ، فبدونه لا يثبت شيء منها ، للأصل ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو نكلت ﴾ اي ابت عن البيان ﴿ هي او اقرت رجمت ﴾ .

وفي الجواهر قال لانها محصنة اذا كان قد قذفها بالزنا ، اما اذا لاعنها لنفى الولد بلا قذف لم يثبت الحد عليها الا ان تقر بموجبه . ﴿ وسقط الحد عنه ﴾ اي عن الزوج بلعانه ﴿ ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم ﴾ .

والحاصل هذه الاحكام الاربعة انما ثبت عند تمامها فلما كذب في اثنائها لما تم السب لترتب الاحكام فلا جرم ان اكدب الرجل لزم عليه الحد وبقيت الزوجية وان اقرت الزوجة لزم رجمها .

ويدل عليه حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام ان اقر على نفسه قبل الملاءنة جلد حدا وهي امرأته ، وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل في الخامسة ، قال : ان نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد ، وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك ، الى غير ذلك من النصوص يعنى ان امتنعت عن اللعان ولو في الخامسة ترجم ولا يحتاج الى اقرارها اربع مرات لان اربع شهادات الزوج بزناها بمنزلة اربع اقرارات لها بالزنا الا اذا اقرت قبل لعان الزوج فيحتاج الرجم حينئذ الى اربع اقرارات هذا كله اذا وقع التكذيب او الاقرار في الاثناء .

﴿ و ﴾ انما الكلام ﴿ لو اكدب ﴾ الزوج ﴿ نفسه بعد اللعان ﴾ بلا فصل عند الحاكم فهل يرجع اليه ما كان له قبل اللعان لاقراره بعدم صحة القذف اولاً وانما يرجع و ﴿ لحق به الولد ﴾ فقط بلاخلاف كما في الجواهر نصا وفتوى

﴿لكن﴾ لافي الجميع بل فيما عليه لا فيما له قضية لاقراءه الكذب ولذا ﴿يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ، وترثه الام ومن يتقرب بها﴾ وتعام الكلام في الارث .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لم يعد الفرائش﴾ بالا كذاب المزبور ﴿ولم يزل التحريم﴾ .

وفي الجواهر بلاخلاف نصاً وفتوى بل ولا اشكال استصحاباً لحكم اللعان انتهى وفي الخلاف ما لفظه : اذا اكذب الزوج نفسه بعد اللعان اقيم عليه الحد والحق به النسب يرثه الابن ولا يرثه الاب ولا يزول التحريم ولا يعود الفرائش وبه قال الشافعي الا انه قال يعود النسب مطلقا وبه قال الزهري والاوزاعي والثوري ومالك وابو يوسف واحمد واسحق .

وذهب ابو حنيفة ومحمد الى ان التحريم يزول فيحل له التزويج بالمرأة وهكذا عنده الزوج اذا حلف في قذف فان التحريم يزول وبه قال سعيد بن المسيب وذهب سعيد بن جبير الى انها تعود زوجة له كما كانت .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى سهل بن سعد الساعدي ان النبي ﷺ قال المتلاعنان لا يجتمعان ابداً انتهى قوله لا يجتمعان اذا لم يكذب نفسه بعده لا فيما يكذب كما هو الفرض وان شئت ان تعلم انه اذا كذب الرجل نفسه عن التهمة عليها وعلم الحاكم ذلك من نفسه فهل يصح اجراء الاحكام الاربعة عليه كى يكون لازمه اجراء الاحكام على مجرد اللفظ والصورة فلا اظن ذلك والمسألة محل خلاف نصاً وفتوى قال في المبسوط ولا يعود الفرائش ولا يزول التحريم وفيه خلاف انتهى وظاهره انه ليس زوال التحريم محل اتفاق فدعوى بلا خلاف كما ترى فالمسألة خلافية نصاً وفتوى .

فنقول اما من حيث الاستصحاب فلا مورد له اصلا اذا كذابه بمنزلة ان يخرب ما بناه وليس له مورد الشك وانما الشك من جهات اخر والفرض اكذب

ما يوجب اللعان ففي الحقيقة لم يكن لعان حقيقة وإنما يكون بحسب الظاهر وبزعم الحاكم لتكذيب الزوج افتراءه عليها فأنما يتحقق الفراق الابدي على فرض تحقق القذف فهو في الحقيقة معلق على كشف الخلاف .

فإذا كذب نفسه بحيث يرجع الى عدم تحقق اللعان في الحقيقة كان الشك في اصل تحقق اللعان من اول الامر لافي تحققه والشك في زواله كمن يشك في يوم السبت ان يوم الجمعة مثلا كان زيد عادلا حتى بنى عليه او لا يكون فالشك في اصل الحالة السابقة وفي مثل هذا الشك لا يجري البناء على بقاءه فانه شك سار على يقين فان قلت الشك السارى يرجع الى اليقين السابق وهنا يقطع به سابقا قلت اذا كذب نفسه يقطع بعدم تحققه او لا يقينا فهو طار على نفس اليقين السابق وانه مجرد الخيال .

وبالجملة بعد تكذيب نفسه بعد اللعان يشك في اصل تحقق الحرمة من اول الامر بل الاولى هو استصحاب الحلية الثابتة قبل اللعان فان ثبوتها قطعية فيشك في زوالها باللعان الصوري الظاهري اولا فالاصل بقائها فمعه لا يصل النوبة الى الاستصحاب الثاني .

فان قلت الحرمة بمجرد تحقق اللعان قد ثبتت ويشك في ذهابها بالتكذيب فالاصل عدم ذهابها .

قلت باظهار الكذب يشك في اصل الثبوت لافي بقاءه كما عرفت .
فان قلت اليس في الروايات المتواترة انه بعد اللعان تحرم زوجته ابدا فهذه الابدية باقية .

قلت الحرمة الابدية بعنوان الاولى باقية مع قطع النظر عن طروا لطواري وعروض العوارض و في المقام طرد عليه تكذيب نفسه من الاول بل البطلان بالتكذيب بعد اللعان اولي في البطلان من كونه في الاثناء لان عدم تأثير اللعان في الاثناء من حيث عدم مسامية العلة الموجبة للحرمة الابدية

والتكذيب بعد تمامه كاشف عن عدم تحققها كلا وهو اولى من عدم التحقق بعضها فاذا لم يوجب الحرمة فى الاول لم يوجبها فى الثانى بطريق اولى .

نعم لو كان الزوج متهما بحب الزوجة بحيث لا يقدر على التحمل بفرقتها ولا طريق له الى ردها سوى الكذب فادعى التكذيب كذباً حتى يرد الزوجة الى نفسها لما يقبل قوله اصلاً بل كان الفراق دائماً وعلى هذا قد يعلم ذلك بالقرائن من حالاته وحالات الزوجة وسائر اقرانهما .

وكيف كان فباى حالتين علموا او ظنوا عملوا وقد كان كثيراً من الناس رجالاً ونساءً قد علموا بفساد نكاحهما ومع ذلك ليسوا بصدد اصلاح امرهم اعتقاداً او حبا او صعوبة وعاشوا معهما مع بطلان نكاحهما .

والحاصل لو ادعى ا كذاب نفسه بعد اللعان كانت امرأته امرأته والا فلا هذا بحسب الظاهر واما واقعا فان كان كذب حقيقة زناها ولم تكن كذلك وكذبا انهما ووقع اللعان على الزنا المعدوم فكان زوجته زوجته ويجب عليه الحد واما لو وقع الزنا منها وكان التكذيب كذباً وكانت الزوجة زانية فالحرمة الابدية ثابتة بحالها .

وبالجملة القول ببطلان اللعان بالتكذيب بعده وفق بالشريعة السهلة السمحة ولا اقل من الشك فى زوال الحرمة بعد وقوع التكذيب فلو قيل ببطلان اللعان وبقاء الزوجية لعله غير بعيد .

فان قلت الشريعة السهلة كان فى موقعه صعوبة وحق من اتهم زوجته بمثل هذه المعصية العارية الموجبة للمخجلة بين الانام والنسوان هو ان يقطع الشارع الرؤف يده عن مثل هذه الزوجة بمجرد اللعان مطلقا حتى مع تكذيبه كما هو المشهور .

قلت نعم لكن قد يغلب على الانسان امور يوجب فى حال غضبه فيفعل شيئاً قبيحاً ثم ندم عليه كما فى سائر المعاصى ولا بد للشارع ابقاء علاج لذلك كالتوبة

كفى يكون طريقا للرجوع خصوصا لمن كان له اولاد يوجب الفرقة هـ و الفرقة
بينهم ذكورا واناثا بل يوجب عداوة دائمية فرما ينجر الى القتل بل قتل ايهم
لمثل هذا العار فيجب عليه عند تكذيب نفسه والاقرار بعدم زناها رفع الحكم
الثابت وكيف كان فالروايات صريحة الدلالة فى عدم بقاء زوجيته .

فمنها ما رواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام فى حديث قال : سألته عن
الملاعنة التى يقذفها زوجها ويمتفى من ولدها فيلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك
الولد ولدى ويكذب نفسه ، فقال : اما المرأة فلا ترجع اليه ، واما الولد فانى
أردته عليه اذا ادعاه ولا ادع ولده ، وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث
الأب الابن .

ومنها ما رواه محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل
لا عن امرأته وانتفى من ولدها ثم أ كذب نفسه هل يرد عليه ولده ؟ فقال : اذا
أ كذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابداً وفى الوسائل
قال : حملته الشيخ على ما اذا أ كذب نفسه قبل اللعان .

ولا يخفى انه حينئذ لالعان ويكون امرأته امرأته والفرس انه فى الرواية
لا ترجع اليه والحق فى الجواب ان يقال ان لفظه ثم للتأخير وظاهرها انه بعد اللعان
بمضى مدة ا كذب نفسه وفى مثل هذه المدة قد مضى وتم وقت اللعان وانثر اثره
من الاحكام الاربعة فهو خارج عن المقام فان الكلام فى التكذيب بعد اللعان
عند الحاكم .

ومنها ما رواه ابو بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن ابن الملاعنة
من يرثه ؟ فقال : امته وعصبة امته ، قلت : أ رأيت ان ادعاه أبوه بعد ما قد لاعنها ،
قال : أردته عليه من اجل ان الولد ليس له أحد يوارثه ولا تحل له امته الى
يوم القيامة .

وظاهره كالاول حيث ان المستفاد منه بعد ما قد لاعنها بمدة وفى مثل ذلك

لا نتيجة التكذيب بعد ما ثبت الاحكام الاربعة والكلام في التكذيب بلا فصل -
بعد اللعان ،

ومنها رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل
لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه بعد الملائنة وزعم أن الولد ولده
هل يرد عليه ولده؟ قال: لا ولا كرامة لا يرد عليه ولا تحل له الى يوم القيامة،
وهي ايضا كغيرها قوله ولا تحل اي زوجته .

ومنها روايات الحلبي الدالة على سقوط الحد ولم يذكر إلا رجوع الولد
الى ابيه دون وجوب الحد وسقوط حرمة الزوجة معللا بان اللعان قد مضى
ومعناه ان التكذيب بعد مدة من مضى اللعان وترتب احكامه بلا اثر فان الاحكام
بمجرد تحقق موضوعاتها ترتب عليها وثبت عليها وبعد التحقق والثبوت لا يزول
ولا يعدم فمنها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام «في رجل لاعن امرأته وهي حبلى
قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم انه منه فقال:
يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد ، لأن اللعان قد مضى .»

وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى
قد استبان حملها فانكر ما في بطنها فلمّا وضعت ادعاه وأقر به وزعم انه منه
فقال : يرد اليه ولده ويرثه ، ولا يجلد ، لان اللعان قد مضى بينهما .»

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام ايضاً «في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى
ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه ، قال : يرد عليه الولد ، ولا يجلد ، لأنه قد
مضى التلاعن .»

وهذه الروايات متفقة في سقوط الزوجية ابدا وكذا الحد لانهما من احكام
المترتبة على اللعان الذي قد مضى تصريح التعليل فيها ولو بعد تكذيب الزوج
القذف ولا منافات بينها من حيث سقوط الحد وبين ما تقدم من ثبوتها بمجرد
القذف صدقا او كذبا كما عرفت في الاول الكتاب من الروايات الواردة في لزوم

الحد بمجرد الاخبار بالزنا حتى يخافوا اصحابه عليهم السلام.

وقال بعضهم انا صادق والله في قولى فاجاب عليه السلام اما البينة واما الحد على الظهر فوقع الكل في الخوف حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غنم الى ان جاء جبرئيل بآية اللعان الذى تكون فرارا عن الحد وذلك لان ذلك فيما لم يقدم عليه لعان بخلاف ما اذا وقع اللعان فبعد اللعان لا يبقى للحد محل لسقوطه باللعان .

فقد تلخص ان اللعان مسقط للاحكام الاربعة كذب الزوج نفسه او الا اذا وقع التكذيب فى اثناء اللعان كما مر وقع التكذيب بعد اللعان بلا فصل او مع الفصل قريبا او بعيدا فلا اثر له فى ارجاع الاحكام الاربعة الثابتة بنفس اللعان بلا معارض .

ولاجل ذلك سيأتى من كشف اللثام فى مسألة الخامسة ان موضوع اللعان هو الكذب فلا ينافى مع كذب المكذب او صدقه فيمكن على هذا عدم بطلان اللعان بالتكذيب هذا .

﴿و﴾ كيف كان فلا معنى بوجود الحد بعد اللعان وانه مسقطه ولكن مع ذلك قال المصنف ﴿هل عليه الحد فيه روايتان﴾ اما رواية الدالة على ثبوت الحد ما عن محمد بن فضيل سأل الكاظم عليه السلام وعن رجل لادن امرأته وانتفى من ولدها ثم أ كذب نفسه هل يرد عليه ولده ؟ قال : اذا أ كذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ، ولا ترجع اليه امرأته ، ولا يخفى المناقات بين ثبوت الحد وعدم رجوع الزوجة اذ لو لم يرجع الزوجية فلازمه سقوط الحد .

ومما تقدم يعلم ان ﴿أظهرهما أنه لا حد﴾ فان اللعان يسقط الحد .
وفى الجواهر قال وفاقاً للمحكى عن الشيخ فى النهاية والتهذيب الى ان قال وخلافا له فى محكى المبسوط والمفيد فى محكى المقنعة والمفاضل فى القواعد وشارحه الاصبهانى وثنائى الشهيدين فى المسالك ، قالوا : لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه ، مع انه يثبت عليه الحد بالقذف ، فيستصحب

الى ان يعلم المزيل ، ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه ، والاخبار الاولى انما نفت الحد اذا كذب نفسه في نفي الولد دون القذف ، والحد انما يجب اذا كذب نفسه فيما رماها به من الزنا ، كما عن صريح المبسوط الا ان الجميع كما ترى ، ضرورة ان اكذاب نفسه تنزيه لها لا زيادة هتك وتكرار قذف ، واطلاق ادلة اللعان فضلا عن الاولى مقتض لسقوط الحد ، فلا معنى لاستصحابه ، بل المتجه استصحاب العكس .

ومن العجيب جعل اكذاب نفسه تنزيه لها بعد ما نسب اليها اقبح القبائح عند الله وعند الناس وجميع الناس ثم بعده ان يكذب عملها كان تنزيها لها وما اشبه ذلك على قتل يزيد حسين بن علي بن ابي طالب ثم ندم عليه ومنه يظهر ان بعض النسب والتهم على الانام رجالات النساء مما لا يمكن الغفران عنه عن الرب العظيم وربما بعض التهم مما يوجب قتل المتهم بالفتح لسقوطه عن الرتبة والمقام والاعتبار عند الناس بحيث لا مناص له الا بقتل نفسه غفلة عن عذابه او توجهها به ومنه لولا احد بالبكرة او الغلام ثم اظهره للمجتمع ولا اظن ان يكون قابلا للغفران من الله بنحو يسير .

ومنه ايضا نسبة السرقة بالبرئى ولا يصل الناس بمقام رفيع عند الله الا بكونه مالكا للسانه اعاذنا الله تعالى من امثال تلك التهمات راجع ج ٥١ ص ٢٣٨ نعم قوله اطلاق ادلة اللعان الخ صحيح جدا ان ظاهر روايات كثيرة كما عرفت سقوط الحد باللعان وقع بعده التكذيب او لا بحيث لا ينفعه التكذيب خصوصا مع احتمال كون تكذبه وقع كذبا لعلاقته بزوجه فندم على ذلك ورأى الفراق الابد فكذب ما قذفها فبعد السقوط بهذه الكثيرة لا معنى لاستصحاب وجوبه قبل اللعان ان بعد سقوطه باللعان فلا معنى لعوده ان الزائل لا يعود بل المتجه كما ذكره قده هو استصحاب العكس وهو سقوط الحد باللعان فلو شك في الوجوب بعد سقوطه فالاصل بقاء السقوط كما هو بقاء الحرمة الزوجية .

وبالجملة ظاهر الروايات كلا هو باللعان مطلقا قد سقوط الحد والزوجية وهما متلازمان مضافاً الى ان المسألة مشهورة عند الاصحاب وفرقوا بين التكذيب فى اثناء اللعان و بعده قال صاحب المدارك فى حاشيته على النافع بعد قول المصنف ما لفظه اذا تلا عن الزوجان ثم اكذب الملعان نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه بموجب اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرث اقرباء الاب لا يرثونه الا مع تصديقهم فى قول وترثه الام ومن يتقرب بها وقد ورد بهذه الاحكام روايات انتهى .

وقد عرفت الروايات آنفا ونظير عبارة صاحب المدارك ما فى المسالك فقال ما لفظه اذا تلاحنا واكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه بمقتضى اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرث اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم فى قول لان الاقرار لا يتعدى المقر انتهى .

وكيف كان فلا يرتفع الاشكال الابان يقال ترتب الاحكام الاربعة على مجرد اللعان بالكيفية المذكورة اعم من كونه صدقا او كذبا بحيث كان الفاظ اللعان بمعنى الاعم موضوعا لترتب الاحكام الاربعة وعلى ذلك لا ينفك تكذيبه بعد اللعان مطلقا وقد يؤيد ذلك ما سيأتى من كشف اللثام فى مسألة اقرار الزوجة بكون حملها من الزنا حيث قال هناك ولم يظهر لنا ثبوته (اي اللعان) الا اذا تكاذبا انتهى فعلى ذلك يتعلق الاحكام الاربعة بمجرد تحقق اللعان ولو بعده بلا فصل كذب الرجل نفسه فى قذف زوجته كما هو المشهور .

فقد ظهر بذلك كله صحة ما افاد المشهور من وقوع اللعان صحيحا مع ترتب الاحكام الاربعة عليه ولو ادعى الزوج بعده تكذيبه فى قذفه .

ثم اعلم ان الزوجة بعد اللعان يكون محرمة على الزوج دائما وليس كالطلاق الذى يصح له عقدها بعده حتى المطلقة ثلاثا بعد المحلل وليس ايضا فسحا

بمثل سائر ما فسخ العقد بالعيوب المذكورة في باب النكاح اذ هناك كان احدهما مختاراً في الفسخ بالعيوب وصح لاحدهما الفسخ اذ البقاء عليه .

وايضاً بعد الفسخ صح لاحدهما الرجوع اليه مجدداً بخلافه في المقام فانه فسخ لا يجوز له العود اليه اصلاً ويكون بمنزلة المطلقة تسعاً بعد وقوع المحللين في البين فانه كما يحرم في التاسع ابداً فيحرم الزوجة على الرجل دائماً فلا يجوز له النظر الى ما يحل له قبلاً بوجه والتكلم معها مطلقاً اذا كان بشهوة .

فلا يعود اليه من الاحكام الاربعة الا الولد اذا كذب نفسه فيه فيرجع اليه ولده فيما كان نفعاً للولد لاضرراً عليه فيكون الولد وارثاً له دون امه .

واما ساير احكام النكاح باق بحاله فامها ام الزوجة الى الابد واختها اخت الزوجة الى الابد يجوز له التزويج بها والحاصل سائر الاقارب والمحامر بحالها سوى نفسها على زوجها .

ثم ان الكلام الى هنا في تكذيب الرجل نفسه في زنا زوجته ﴿ و ﴾ اما ﴿ لو اعترفت ﴾ الزوجة ﴿ بعد اللعان ﴾ بأن أ كذبت نفسها فيما قالت وردت جميع ما افادت في لعانها من قولها اربع مرات بالله اشهد بان زوجي كاذب فاعترفت بصدقه وبزناها وتكذيب ما افادت في لعانها فحينئذ ﴿ لم يجب عليها الحد ﴾ بذلك ﴿ الا ان تقرر ﴾ به ﴿ اربع مرات ﴾ لامرة واحدة خصوصاً بعد اللعان فان بعده قد تم الامر والاقراء دفعة بمنزلة شاهد واحد وقد ازم في الشهادة بالزنا اربعة شهداء فالاقراء دفعة بعد اللعان لائزله اصلاً بل انما الكلام في الاقرار اربع مرات وهو مشكل ايضاً كما قال المصنف ﴿ وفي وجوبه معها ﴾ اى مع اربع مرات ﴿ تردد ﴾ وفي التنقيح بعد قوله ولو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنى لم يثبت الحد الا ان تقرر اربعاً على تردد قال ينشأ من قوله في الشرائع « ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات » وهذه قد شهدت والعذاب هو الحد فلا موجب لعوده ، ومن انها اقرت اربعاً ، وكل من اقر اربعاً ثبت الحد عليه فهو سبب متجدد . واختاره

الشيخ في النهاية وابن ادريس انتهى .

ويؤيده ان اربع شهادتها الواقع في لعانها قد ابطلت باقرارها لان الشهادات والقسم واقع منها على عدم الزنا ينافي بعده اقرارها بالزنا مع ان موجب الحد كما قال شيء متجدد وهو الاعتراف بالزنا بعد الشهادات ومثل عبارته في كشف الرموز .

وفي الجواهر بعد جعله الوجه الاول اندفاع الحد باللعان قال ما لفظه ومن عموم ايجاب الاقرار اربعا له ، وظهور كذبها في اللعان ، ولذلك كان خيرة ثاني الشهيدين والفاضل الاصبهاني ، بل حكاه الاول عن الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة ، بل نسبه الى الأشهر وان كنا لم نتحقق شيئا من ذلك ، وكان الذي دعاهما الى اختياره اختياريهما وجوب الحد على الرجل اذا كذب نفسه ، وقد عرفت ضعفه انتهى .

ولا يخفى صحة اختيار القوم المذكورين من ظهور كذبها الموجب للحد ولكن الظاهر ان وجه التردد ليس ذلك بل في اصل صحة اللعان بعد الاقرار بالزنا لاستلزامه التناقض لانه في اللعان ازم عليها اربع شهادات كذبت فيها الزوج بقذفها بالزنا مع ان نفسها قد اقرت بها فيكون معنى اللعان بضميمة الاقرار هو الزنا و عدمها فمن اقرت بزناها كيف يقول اقسام بالله ان زوجي كاذب في نسبة زنائى فاللعان مع اقرارها بالزنا يبطل رأسا فلا يسقط حدها باللعان .

نعم لو تصور صحة اللعان ولم يناف مع اقرارها سقط الحد عنها والا فيجب رحم الزوجة وعليه لا تردد في ذلك فلا يتم ما افيد في المقام لعدم وجوب حدها وبالجملة مقتضى القواعد كون الاقرار بالزنا موجبا لبطلان اللعان فانه يكون اقرار الزوجة بالزنا منافيا لتكذيب زوجها في اللعان حيث قالت والله ان زوجي كاذب في زنائى والحاصل لا يتصور اللعان في الزوجة مع اقرارها بالزنا بعده وكيف يجمع بين قولها في اللعان اشهد بالله ان زوجي لمن الكاذبين فيما رماني

به من الزنا مع اقرارها بالزنا .
 المسألة ﴿الثانية اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان﴾ وفي الجواهر بان اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره فان كان لا يرجى زواله فلا ريب في انه حينئذ ﴿صار كالأخرس لعانه بالاشارة وان لم يحصل اليأس منه﴾ .
 وفي الجواهر قال لحصول العجز في الحال، وحد القذف مضيق وربما يموت ، ويلحق به نسب ليس منه ، وذلك ضرر، ويحتمل انتظار زواله ، المشك في الاكتفاء بالاشارة عن التصريح بالكلمات ، والأصل عدم ترتب حكم اللعان عليها انتهى قد عرفت في بحث الخرساء والصماء عدم امكان افهامهما حتى ورد روايات بالحكم باحكام اللعان من دون اجراء نفس اللعان وقد افدنا هناك عدم صحة ذلك وانه اذا لم يصح افهامهما معنى اللعان لا يصح اجراء احكامه الاربعة حينئذ فلا جرم اما يصبر الى زمان امكان فهمهما واما ان يحد ويصبر معها .
 وحينئذ يدور الامر بين اثبات الزناء والحد وبين الاغماض عن ذلك والصبر على العار والطلاق .

المسألة ﴿الثالثة اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فانكرها قامت البيينة﴾ على القذف ﴿لم يثبت اللعان وتعين الحد ، لأنه يكذب نفسه﴾ .
 ولا يخفى ما في دليله وان كان الاصل معه لان الاصل عدم القذف لكنه انما ينفع ما لم يكن لخصمه البيينة والفرض اقامة البيينة لها والبيينة على المدعى واليمين على من انكر ومعها ليس لانكاره وجه و الا فكل منكر يكذب نفسه في عمله وحينئذ للزوج اما الحد من الحاكم او اختيار اللعان والفراق الابدى بينهما
 المسألة ﴿الرابعة اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا﴾ بأن قال : « زني بفلان » ﴿ كان عليه حدان وله اسقاط حق الزوجة باللعان ولو كان بنية سقط الحد ﴾ ، لأنه قذف لهما ، وفي الجواهر نعم بناء على ما سياتى انشاء الله في الحدود من انه ان كان القذف متعدداً بلفظ واحد يتداخل الحدان ، ويكتفى بحد واحد لهما مع الاجتماع في طلبه ، واما مع

التفرق فلذلك حد ، وما نحن فيه من افراد تلك المسألة فحينئذ ان جاء به مفترقين فلا اشكال في تعدد الحد انتهى وتام الكلام في محله .

المسألة ﴿ الخامسة ﴾ اذا قذفها وأقرت قبل اللعان قال الشيخ از مهال الحدان أقرت أربماً ﴿ والافلا ﴾ ﴿ لكن ﴾ سقط ﴿ الحد ﴾ عن الزوج : لو أقرت ﴿ مرة ﴾ لا عترافها بعدم الاحصان فنفس اعترافها بالزنا موجب لسقوط الحد عن الزوج واما عن نفسها فان كان الاقرار اربع مرات فرجعت بلا كلام والافلا وحينئذ ان لم يكن الزوج عازماً لللعان فلا محالة يصبر عليها ويبقائها على العاراد يطلقها لذلك .

قال في المبسوط واذا اعترفت قبل لعانه فـواء اعترفت قبل شروع الزوج في اللعان او بعد شروعه وقبل اتمامه فالحكم واحد فان باعترافها قبل شروع فيه يسقط حد القذف عن الزوج ويلزمها حد الزنا باقرارها غير اننا نعتبر اقرارها اربع مرات وقال بعضهم دفعة واحدة انتهى .

وحاصله وقوع الاعتراف قبل تمام اللعان ولو شرع الزوج في اللعان وقبل تمامه اعترفت بالزنا فان اللعان الناقص قبل تمامه بمنزلة العدم .

وكيف كان فاقرارها مرة بالزنا قبل اللعان لا يوجب رجمها (ولي بعد از لعان حد واجب است اگر چه يك مرتبه باشد) .

والحاصل ان لم تقر الزوجة اصلاً فبعد اللعان قد تعلق الاحكام الاربعة ومنها سقوط الحد ومنها المفارقة الابدية واما ان اقرت بالزنا فان كان اربعاً وكان قبل اللعان تقتل لا واحدة لان اللانم في شهادة الزنا هو الاربع وان كان بعد اللعان فننقل ولو كان واحدة لانه بعد اللعان قد وقع اربع شهادات من الزوج بزناها فانه شهدت بالزنا اربعة اشخاص .

وهذا هو الفرق بين كون الاقرار بالزنا قبل اللعان او بعده فالاقرار وحدة غير مؤثر الا اذا كان بعد اللعان ثم انه ان اقرت بالزنا وحدة فلا دلالة له على كون الولد لو كان من الزنا وذلك لامكان كون زناها بعد الحمل كما قد يقر

الزوج ايضاً بتقديم الحمد .

و كما يمكن كون الزنا قبل الحمل بحيث كان الحمل بعد الزنا فحيث كان كلاهما ممكناً فلا يدل الاقرار بالزنا على كون الولد ايضاً من الزنا وهو محل الاشكال من الاصحاب فزعم بعضهم الى ان الاقرار بالزنا اقرار ايضاً بكون الولد من الزنا وبعضهم على خلاف ذلك .

والاول من المسالك وقد اشكل في صحة اللعان ولذلك صارت المسألة مشكلة

من حيث جواز اللعان بعد الاقرار وعدمه ولاجل ذلك .

قال المصنف في مقام وجود الولد ﴿ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لئفيه ، لأن تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب ، اذ هو ثابت بالفراش﴾ يعنى ان اعتراف الزوجين على الزنا لا ينفي الولد عن الزوج بل ملحق به بالفراش الا ان يدفعه باللعان بمعنى ان اقرار الزوجة بالزنا وتصادقهما عليه كما يمكن كون الولد من الزوج فكذلك يمكن ان يكون من الزنا فما لم تقر الزوجة بانه من الزنا لا يجوز معاملة ولد الزنا معه ويصح اللعان مع هذا الاقرار منها وهو واضح فنفس التصادق على الزنا غير ملازم لكون الولد من الزنا والفرض عدم اقرار الزوجة بكون الولد من الزنا بل اقرارها بنفس الزنا الاعم من كون الولد كذلك وعدمه وما لم يعترف بكون الولد من الزنا يصح اللعان فتأمل وبالجملة تارة يعلم بعدم النسب والاولاد واخرى بوجوده وهو ايضاً تارة كانت الزوجة مقرة بانها للزوج واخرى مقرة بكونه من الزنا وثالثة لا يعلم بالحال ولا اشكال في اللعان في نفيه من الزوج في الثالث بل في الاول مع عدم الاطمينان بقولها والشك الزوج دون اليقين اذ لا معنى للعان بل لا يجوز معه وفي الثاني لا يصح اللعان لاقرارها بكونه من الزنا .

والمحاصل لو وضعت الحمل الذي وطء من الزوج والزاني ولم يعلم بانه من

ايهما ويحتمل الزوج كونه منه ولكن لا يقين له فيه ولا يدفع عنه الا باللعان

﴿ ولكن ﴾ في اللعان تردد ﴿ من حيث ان الولد يحتمل كونه من الزوج او الزانى فلو لم يقع اللعان يلحق بالزوج للفراش فلزم اللعان ومن ان الولد المتولد عن الزنا يكون ولد الزنا قطعاً فكيف يصح لها ان تقول والله اشهد بان زوجي كاذب في كون ولدي من الزنا فهذا الوجهين وجه التردد كما اشار اليهما في المسالك بزعم ان الاقرار بالزنا ملازم لكون الولد من الزنا .

قال بعد المتن قال ما لفظه اذا قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولم يجب عليه لعدم حصول موجبها الا ان يقر ارباعاً فان ولدت من الوطى الذي تصادق عليه انه زنا فهو لاحق بها شرعاً لانها فراش والولد للفراش وقواهما في نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير فان تلاعننا انتفى عنه حينئذ .

ذكر جميع ذلك الشيخ في المبسوط و كله جيد في محلله الا قوله بصحة اللعان لنفيه فقد تردد فيه المصنف ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهراً على ما قررنا فاذا نفاء الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفى الولد الملحق به ظاهراً ومن ان اللعان هنا غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسألة وانما يتجه اللعان مع تصديقها له على الزنا دون تولد الولد منه امام دعويها كونه من الزوج اطلاقاً فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفاؤه في الاول انتهى .

قوله وعلى تولد الولد من الزنا وفيه انه غير ظاهر من تصديقها على ذلك واعترافها على الزنا بل يثبت الاقرار بنفس الزنا لان الولد متولد منها ويدل عليه انه لو سئل عنها بان ولدك من الزنا لتقول بانه ادرى الا اذا قالت نعم فلا يفيد شيئاً ولا يكون ذلك ظاهراً لامن المصنف ولامن الشيخ فالاقرار بالزنا لا تدل على كون الولد ايضاً من الزنا ولو صرح بانها من الزنا لا يصح اللعان قطعاً لانه مردد

فيه بل لا يمكن ولو صرحت بعدم كون الولد من الزنا ايضا لا يصح اللعان لاصل زناها لان اقرارها لاصل الزنا ينافي قسمها وشهادتها بان زوجي كاذب في زنائى لاقرار نفسها بزناها وهذا اشكال آخر على القوم حيث زعموا ان المنع هو عدم دلالة الاقرار منها على الزنا كون الولد من الزنا فانا نقول بعدم جريان اللعان منه ومن اقرارها بالزنا لانها في اربع شهاداتها شهد بكذب زوجها بزناها وفي اللمعة قال (الا ان تقرار بها على خلاف) وفي الشرح قال :

منشأ ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها الخ وقد عرفت ان اللعان غير متصور مع اقرارها بزناها وفي الجواهر بعد قول المصنف في اللعان تردد قال ما هذا لفظه وجعله في المسالك مما سمعت ومن ان اللعان غير متصور، لان الزوجة لا يمكنها ان تقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفى الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا ، فان ذلك فرض المسألة ، وانما يتجه اللعان مع تصديقها له على الزنا دون تولد الولد منه .

ثم قال «وفي كشف اللثام وينشأ الاشكال من ان اللعان على خلاف الأصل ولم يظهر لنا ثبوته الا اذا تكاذبا ولا تكاذب هنا ، ومن انه اذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفيه ، ولا طريق الى انتفائه الا اللعان ، والصبر الى بلوغ الولد واللعان معه لا يجوز ، اذ ربما مات اومات الولد قبله اذ قبل التمكّن من اللعان بعده ، وحينئذ انما يلتعن الزوج لانها لا يمكنها الالتعان ، وقال قبل ذلك ايضاً : «لا اشكال في ثبوت اللعان اذا ادعت النسب ، لان الاقرار بالزنا لا ينافيه ، وانما يشكل الامر اذا صادفته على الانتفاء او سكنت او اعترفت بالجهل واحتمال الامرين ثم قال «قلت : ليس في الكلام المحكى عن الشيخ اشعار باللعان مع التصديق وعلى تقديره ينبغي الجزم بعدم اللعان منها ، لعدم تصور صحة وقوعه ، لا للتردد وانما غرض الشيخ ان اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبة للكذب ، امانفى

الولد فلا اذا الاعتراف بالزنا لا ينافي لحقوق الولد ، لقاعدة الفرائض التي شرع اللعان لها ، بل قد يقال بصحة اللعان منها ايضاً في صورة اعترافها بالجهل واحتمال الأمرين ، لا يمكن شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض اللاحاق به شرعاً ، واما لعانه فلعله لعلمه بعدم الوطء الموجب لللاحاق به .

وبالجمله فالتردد الواقع من المصنف فيما ذكره الشيخ وتبعه عليه الفاضل في القواعد في غير محله . ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في المسالك ، بل وكشف اللثام انتهى .

وهو قد اعترف بعدم صحة اللعان على فرض اقرار الزوجة بالزنا ويكون الولد منه لكن عبارة الخلاف والمبسوط لم يكن ظاهراً في اقرار الولد من الزنا ايضاً بل نفس اقرار الزنا واما معه فلا يصح ولا معنى للتردد فيه ومنه يظهر فساد المسالك ايضاً بل وكشف اللثام فان ظاهره عدم صحة اللعان هنا من حيث ان مع الاقرار بالزنا كان صدقاً واللعان مبناه صورة تكاذبهما فلا يصح في المقام وهو عجيب ثم قال :

ومن الغريب دعواه في المسالك أن مفروض المسألة اعترافها بكون الولد من الزنا مع انه لا اثر لذلك في الكلام المحكى عن الشيخ والامر سهل بعد وضوح الحال لديك في جميع الصور انتهى .

وحاصله جعل المسالك محل النزاع اقرار الزوجة بكون الولد من الزنا في غير محله لعدم ظهور كلام الشيخ في ذلك .

ومحصل الرد على الجميع ان محل كلام الشيخ ليس صورة التصادق على كون الولد من الزنا منها فانه في هذه الصورة لا معنى للتردد في كلام المصنف بل مقطوع بعدم فلاجرم كان كلامه في غير صورة الاقرار بكون الولد من الزنا ولا اقل من كون محل النزاع صورة الجهل والشك من ذلك .

فاللازم نقل عبارته قال في الخلاف ما نصه اذا اعترفت المرأة بالزنا قبل

الشرع في اللعان سقط عن الزوج حد القذف عندنا وعند الشافعي وان اقرت اربع دفعات وجب عليها حد الزنا ولم يعتبر الشافعي العدد فان لم يكن هناك نسب لم يكن للزوج ان يلاعن عندنا وعنده على الصحيح من المذهب لان اللعان يكون لاسقاط الحد او نفى النسب وليس هيهنا نسب وان كان هناك نسب كان له ان يلاعن لنفسه عندنا وعنده على الصحيح لان النسب لم ينتف باعترافها بالزنا بل هو لاحق به بالفراش فاحتاج في نفيه الى اللعان .

وخالف ابو حنيفة في ثلثة احكام فقال اذا اعترفت المرأة بالزنا لم يتعلق باعترافها سقوط الحد لان عنده الحد لم (لا) يجب على الزوج بقذفه حتى يسقط و انما اوجب عليه اللعان و يسقط ذلك باعترافها و اما حد الزنا فلا يجب عليها باعترافها لان عنده ان حد الزنا لا يجب باقرارها دفعة واحدة كما قلناه واللعان لنفى النسب لا يجب ايضا لان عنده ان اللعان لا يجوز على نفى النسب المجرد ولهذا لا يجيزه بعد وقوع الفرقة بين المرأة والزوج وانما يجوز على نفى الفراش ثم يتبعه انتفاء النسب واللعان هيهنا منفرد (ينفرد) بنفى النسب فلم يكن ذلك للزوج . دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم و يدل على ان للزوج اللعان لنفى النسب قوله تعالى « و الذين يرمون ازواجهم » الاية و لم يفصل بين ان تعترف المرأة بالزنا او تنكره انتهى .

قوله لم يكن للزوج ان يلاعن يعني فيما اقرت بالزنا مرة لا يكون لعان حينئذ لان اللعان لاجل اسقاط الحد او لنفى النسب وحيث ان الولد لم يكن فللعان له واما للحد فهو ساقط أما عن الزوج لاقرار الزوجة بالزنا فلا حد على الزوج واما على الزوجة لعدم كون اقرارها اربع مرات فحينئذ يختار الزوج في ابقائها على النكاح او الطلاق وقوله وان كان هناك نسب النخ .

وحاصله لو كان النسب والولد موجود كان له اللعان لان ينفيه عن نفسه فهذه العبارة كالصريح في ان الولد الموجود ليس من الزنا والافلو كان من الزنا لم يحز فيه اللعان فان اللعان فيما يشك كونه من الزنا او غير* و اما مع القطع

بتحققه من الزنا كما اذا اقرت الزوجة بان الولد للزاني فلا لعان وانما يكون له اللعان حتى لا يدخل من ليس من اهله في اهله كما اذا احتتمل كونه للشبهة او للزوج لضرورة ان الاقرار بالزنا لا يلزم كون الولد من الزنا لامكان تحققه من الزوج وحيث لا يقين في البين وانه لولم يلاعن الحق به للمفراش كان له اللعان حق لا يدخل في اهله .

و قوله لنا اجماع الفرقة النخ محصله انه يتمسك للزوم اللعان بعموم الاية لصورة اقرار الزوجة بالزنا وعدمه لامكان ان قذفها الزوج فيما لم يكن الزوجة مقرا بالولد بل منكرأ له وفي الصورتين للزوج اللعان و صورة الاعتراف هو الاعتراف بالزنا فقط لا يكون الولد من الزنا و الانصاف عدم دلالة العبارة على ما توهم القوم من ارادة اعتراف الزوجة بكون الولد من الزنا فلا يرد حينئذ اشكالات الاصحاب .

فان قلت يمكن ان يستفاد قول المسالك من قوله وان كان هناك نسب كان له ان يلاعن لنفيه النخ .

وذلك لانه على فرض كون النسب و الولد موجوداً يدور الامر بين كونه للزوج او للزاني فان كان للزوج كما اذا علم بكون الزنا واقعا بعد الحمل وحينئذ لا يحتاج الى نفيه عنه ولا يجوز حتى يلاعن لنفيه فاللعان لنفيه ليس الا مع علمه بان الحمل قد تحقق بعد الزنا فانه حينئذ يعلم بانه ليس منه وليس طريق نفيه عنه اللعان ومن هذه العبارة يظهر ان محل كلام الشيخ فيما اقرت بالزنا وكون الحمل منه .

قلت اولاً كسائت المحتملات تدور بين الثلاثة احداها علم الزوج بكون الولد له . ثانيها علمه بانه للزاني . ثالثها صورة الشك في انه له او للزاني . فيلزم اللعان للاخيرين وثنائياً الا شكال هو اقرار الزوجة بالزنا و بكون الولد من الزنا واللفظ الدال عليه هو الاقرار بالزنا فقط وهي لا تقر بان الولد من الزنا .

و العبارة على هذا البيان لا تدل على اقرارها بكون الولد من الزنا و انما لازم العبارة هو اعم من الاقرار به و الانكار به و السكوت عنه و مورد الاشكال اقرارها بان الولد من الزنا فاذا لم يدل عليه اللفظ صح اللعان .

نعم الاشكال في اللعان من حيث اقرارها بالزنا كما عرفت مكررا .
واما عبارة المبسوط فهي هذه: وان كان هناك نسب كان له ان يلاعن لنتفيه لان النسب لم ينتف باعترافها بالزنا بل هو لاحق به بالفراش فكان مفتقرا الى اللعان و فيه خلاف انتهى صريح العبارة اعتراف المرأة بالزنا و هو غير اعترافها بان الولد للزنا لامكان ان يكون من كل واحد منهما ولم يعلم نفسها ايضا و حينئذ لزم الاتحاق الى نفسه لعدم العلم بانه من الزنا فلواراد الدفع عن نفسه للترديد او الشك لزم اللعان مع قطع النظر عن الاشكال و قد عرفت ان الاصح عدم اللعان لمن اقر بالزنا والله العالم .

فالمسألة (السادسة اذا قذفها) و رماها بالزنا ﴿ فاعترفت ﴾ الزوجة ﴿ ثم انكرت ﴾ بعد اعترافها وفي الجواهر ﴿ فاقام ﴾ الزوج ﴿ شاهدين باعترافها ﴾ فاشهد بان الزوجة اعترفت بالزنا فهذا الاعتراف وهذه الشهادة هل يعتبران في رجمها ﴿ قال الشيخ لا يقبل الا باربعة ﴾ شهداء فان شهد الاربعة يجب رجمها والا فلا بشهادة الاقل منها لا يجب الرجم .

ويدل على ذلك عموم قوله تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فان الآية تعم الزوجات ايضا فلزم الشهادة باربعة شهداء ﴿ و ﴾ الا ﴿ يجب ﴾ عليه ﴿ الحد ﴾ للقذف ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه اشكال ﴾ آخر ﴿ ينشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار لبالزنا ﴾ مع ان اللازم كون الشهادة بالزنا من الاربعة و رؤيتها كالميل في الاكحلة لا بالاقرار .

بل هنا اشكال آخر على ما شرحه في الجواهر حيث قال ولم يلاعن و جب الحد مع ان الكلام في صحة اللعان مع الاقرار بالزنا كما عرفت في المسألة السابقة لان اللعان للزوجة لا ثبات عدم زناها كما في شهادتها حيث يقول و الله

ان زوجي كاذب في قذفي و زنائي و الفرض نفسها قد اقرت بالزنا فراجع
مسألة الخامسة .

و الحاصل اقرارها دفعة و شهادة الشاهدين لا يوجب الرجم الا اذا كان
اقرارها اربع مرات او كون الشهداء اربعة لو صحت الشهادة على الاقرار والافقيه
اشكال والفرض ليست الشهادة على الزنا فلا يجب الرجم مع وجود الشبهة والله العالم .
المسألة (السابعة - اذا قذفها فماتت قبل اللعان) **﴿﴾** اذا كماله في كل منهما
﴿﴾ سقط اللعان **﴿﴾** وماتت عن زوج **﴿﴾** وذلك **﴿﴾** ورثها الزوج **﴿﴾** لبقاء علقه النكاح
بينهما وذلك لان اللعان امر قوامه على الزوجين فاذا ماتت الزوجة ارتفع اللعان
وبقيت علقه النكاح وثبتت الوراثة والظاهر الى هنا لا اشكال فيه لان اللعان يتوقف
على خصوص الزوج والزوجة ولا يكون بين غيرهما وكون حق الحد للوارث على
خلاف ادلة الارث وخلاف ادلة الحد اذا الارث انما يكون فيما للميت حتى يكون
للوارث بذلك نفع لا ما يكون ضررا لوضوح ان الارث من باب اللطف للمرب تعالى
على الوراثة وعدم محروميتهم من اموال الميت .

وحينئذ فلو قلنا يكون الحقوق قابلة للارث ليس مطلق كل حق بل اذا
كان من قبيل حق الخيار والتحجير ونحو ذلك حتى يكون للوارث نفع لا مثل
القذف عليها الذي كان من مجرد حكم الله القائم بخصوص الزوجة بحيث لزم
اسقاطه باللعان القائم شخصها ايضا .

و كيف كان فحق الحد من هذه النسبة القبيحة لو ثبت للزوجة ليس الا بحكم
الشرع لا يمكن عدم حق للزوجة راساً كما اذا وقع منها الزنا واذا تحقق الزنا
ليس حقها بل الحق للزوج فانها ضيقت حقه فلاحق للزوجة الا بحكم الشارع
باثباته الزوج فلو ثبت الحد عليه بعدموت الزوجة ليس مجريه الا الحاكم من جانب
الشرع فالوارث اجنبى عن اجراء هذا الحق فانه وارث للاموال فلا يتم ما قال
المصنف **﴿﴾** وعليه الحد للوارث ولو اراد دفع الحد باللعان جاز **﴿﴾** ومنشأه ما ذهب اليه

في الخلاف فقال ما لفظه اذا قذف الرجل زوجته ووجب عليه الحد فاراد اللعان فماتت المقذوفة انتقل ما كان لها من المطالبة بالحد الى ورثتها ويقومون مقامها في المطالبة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس لهم ذلك بناء على اصله ان ذلك من حقوق الله درن الآدميين .

[دليلنا] ماتقدم من ان ذلك من حقوق الآدميين فاذا ثبت ذلك فكل من قال بذلك قال بهذا ولم يفرق انتهى .

وقال فيه ايضا ما لفظه اذا ماتت المرأة قبل حصول اللعان كان له ان يلعن وليها فاذا فعل ذلك لم يرثها وان لم يلعن ورثها وكان عليه الحد وقال الشافعي اذا ماتت قبل اللعان ماتت على حكم الزوجية وورثها والحد واجب لورثتها وله اسقاطه باللعان .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم انتهى وهذا منه منشأ هذا الفتوى ومن العجيب دعواه الاجماع عليه .

وفي شرح المفاتيح للوحيد قده ما لفظه وعن الشيخ في النهاية لو قام رجل من ورثتها فلاعنه نيابة عنها سقط ارثه ايضا وتبعه القاضى وجماعة ومنعه الاكثر استنادا الى الاصل المقتضى لعدم قيام غير الزوجة مقامها في اللعان وعدم زوال ارثه الثابت بالموت الى آخره وهذا منه رد الاجماع عليه .

مضافا الى مخالفته للقواعد فان الحد ليس للموارث فانه ليس قابلا للارث ولاحق اللعان يكون له بل اسم الحق لها مسامحة كما عرفت لامكان صحة الزنا بل في الحقيقة الحق للزوج فانه رأى زناها ورؤيته بمنزلة البينة كما مر في اول الكتاب حيث ان صريح الاخبار اشترط رؤية الزنا وهي بمنزلة البينة الصعبة في مثل هذه الموارد .

وعلى هذا لنا كلام في كون الحق للزوجة فانه صدرت منه اقوى الجنابة على الزوج واشدها بل ليس بالحكم باثباته الا لمجرد حفظ دماء النساء في هذه

الموارد والا فإى رجل قذف زوجته بالزنا كذبا مع استلزامه العار والخجلة له فى الناس فالعادة مقتضية بصدقه فى القذف ولا يحتاج الى الاثبات الا لما عرفت من حفظ دماء الزوجة وعدم الحكم برجمها فورا حيث يصعب اثباته فورا وفى مثل ذلك لا يكون حقا لها بل الحق للزوج وعلى التسليم كان حكما من الشارع لاحقا لها وعلى التسليم ليس حقا قابلا للارث بل لعله من الواضحات .

ومن هذا البيان يمكن استظهار ضعف آخر للردائيتين الواردين فى ان الحق للوارث و اللعان لهم فهذا الحق من حقوق الله لا من حقوق الادمى كما ان اللعان من حكم الذى جعله الله للفرار عن الحد ولا يقال ان الحكم غير قابل للاسقاط وهنا قد اسقط باللعان فانه يقال اسقاطه ايضا حكم فلا يكون اسقاطه من الناس حتى يكون حقا فالزوجة بمجرد الموت قبل اللعان انتقل مالها الى وارثها لبقاء الزوجية قبل اللعان فالنصف او الربع كان لزوجها وماتت عن زوجية لزوجها ويرفع اللعان بموتها ولا يصح اللعان بعدها وكيف يكون حق اللعان قابلا لنيابة الوارث عنها .

و كيف يعلم بالصدق والكذب للزوج حتى يشهد عن جانب الزوجة بانى اشهد ان الزوجة فى شهادتها بكذب الزوج صادقة وهكذا فى اللعن عنها مع ان ذلك يتوقف على كون هذا الوارث من الواقفين بضائر الناس وعلم الغيب كالله تعالى والامام .

وهنا اشكال آخر وهو انه لو كان الوارث متعددا كيف الحال فان كانوا جميعا ناظرين بامراء الحد فهو غير صحيح وان كان بعضهم فهو ترجيح بالامرجح .

وفى خبر ابى بصير وان قام رجل من اهلها ويمكن ان يكون اهلها كثيرين ولا يصح لهم كلا ﴿ و ﴾ من جميع ذلك ظهر ضعف ما افاد فى المتن واستنادهم ﴿ فى ﴾ ذلك الى ﴿ رواية ابى بصير ﴾ عن ابى عبدالله عليه السلام ﴿ ان قام رجل من اهلها

فلاعنه فلاميرات له والّا أخذ الميراث * وهو غير تام لان مفاد الخبر على خلاف الروايات الواردة عنهم عليه السلام واللعان بين الزوجين وكيف اغيرهما عوضاً عن الزوجة. و الرواية لفظها المحكى عن التهذيب هو أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى ، فقال السلطان : مالي بهذا علم ، عليكم بالكوفة ، فجاءت الى القاضي ليلاعن ، فماتت قبل أن يتلاعنا ، فقالوا هؤلاء : لاميرات لك ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : ان قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلاميرات له ، وان أبى أحد من أدليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها . »

وفى خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن آباءه عن علي عليه السلام « في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت ، فقال : تخير واحدة من ثنتين : يقال له : ان شئت ألزمت نفسك الذنب ، فيقام عليك الحد وتعطى الميراث ، وان شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها اليها . لاميرات لك . » وفى الجواهر بعد نقلهما قال : ولكن ارسال الأدلى وضعف الثانية مع عدم الجابر السى ان قال يمنع من العمل بهما .

قوله يمنع خبر لكن بل نفس مدلوها ما يدل على ضعفهما وبالجملة اللعان قائم بالزوجين فاذا ماتت الزوجة بطل اللعان لذهاب موضوعه كما انه نكلت بين اللعان رجعت فلايصح نيابة الغير عنها ولا ارث الموارث بعد بقاء زوجها عند موتها ولا يصل النوبة الى زمان اللعان فانه ينتقل فوراً الى الزوج * * ولكنه مع ذلك كله * اليه ذهب الشيخ فى الخلاف * .

وفى الجواهر قال : و النهاية والقاضى وابن حمزة بل عن الأول الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه - * والاصل أن الميراث يثبت بالموت ، فلا يقطع باللعان المتعقب * .

وظاهره رد الروايات وعدم العمل بمضمونها لضعفها بما حاصله ان الميراث بمجرد الموت ينتقل الى الوارث ولا يكون واقفاً ومعلقاً حتى يقع اللعان وهو مقتضى

القواعد لان اللعان لا يصح بعد الموت فالاصل هو تعلق الارث بالزوج وسائر الورثة بمجرد تحقق الموت مع انه مع قطع النظر عن الروايتين الضعيفتين باطل بالعقل السليم وهو من العجائب مع امكان حملهما على التقية او امور آخر الذى لاعلم لنا بها .
 وفى شرح صاحب المدارك على النافع فى هذا المقام ما هو لفظه ويشكل بان اللعان وظيفة شرعية يتوقف على النقل ولم ينقل صحته من الزوج بعد موت الزوجة الى ان قال بعد تضعيف الروايتين المانع من العمل عليهما ان اللعان من الوارث ان اريد به مجرد حضوره فذلك لا يسمى لعانا منه وان اريد به ان يوقع الصيغ التى توقعها الزوجة فمشكل لتعذر القطع من الوارث على نفى ما ادعاه الزوج الا اذا كان محصوراً كان يدعى الزوج زناها بفلان فى وقت كذا يطلع الوارث على انتفاء ذلك وان غير الوارث الصيغ وادومها على نفى العلم كان فيه تغيير للمصفة المنقولة شرعا .

و كيف كان فلاريب فى ضعف هذا القول والذى يقتضيه الاصل عدم قيام الوارث مقام الزوجة فى اللعان وانه لا يزول الارث الذى قد ثبت بالموت انتهى .
 وفى التنقيح بعد قول المصنف واذ قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث وعليه الحد للوارث ما لفظه :

أما الاول وهو ثبوت الميراث فلبقاء الزوجية الى حين الموت وعدم المسقط وهو اللعان ، وأما الثانى : وهو ثبوت الحد فلان القذف موجب للحد ولا يسقط مع عدم التصديق أو العقو الا بالبينة أو اللعان والفرض انتفاؤهما ، فللوارث المطالبة به .

و هل له اسقاطه باللعان ؟ قال العلامة فى القواعد نعم ، و لا يفتقر الى لعان الوارث ، لعموم الاية ولانه شهادات للاية والشهادة لا يشترط فيها حياة المشهود عليه .

وفيه نظر ، لعدم ورود اللعان الا بين الزوجين والفرض خلافه .

وأما الرواية فعمل بها الشيخ في النهاية قال : وان لم يقم أحد بلا عنه فله الميراث ويحد ثمانين سوطاً . وتبعه القاضي وابن حمزة ، والرواية مقطوعة فلا يعمل بها ، ومثلها رواية أخرى عن زيد بن علي عن ابيه عن علي عليه السلام فرجالهما اما زيدى أو عامى فلا عمل عليها أيضاً .

مع أن لعان الوارث غير متصور لكونه مستلزماً للقطع بكذب الزوج الذي لا اطلاع له عليه ، وإيراده على صورة نفي العلم تغيير لصورة اللعان .

قال ابن ادريس : رجح الشيخ عن قوله هذا في المبسوط والخلاف و قال الاحكام الاربعة - أعنى سقوط الحد عن الزوج وانتفاء النسب - وزوال الفرائض والتحريم المؤبد - لاتعلق الابلان الزوجين معاً ، فما لم يحصل اللعان بينهما لا يثبت شيء من هذه الاحكام على مقتضى مذهبنا .

وهو الحق وعليه الفتوى انتهى .

ولا يخفى انه مع صراحة هؤلاء الاعلام ونصر يحهم بضعف الروايتين لا وثوق للعمل بما عمل بهما غيرهم فالوارث من هذه الجهة اجنبى لا ربط للعان به اصلاً كما لا يكون له الحد ابدأً وانما يكون الحد حينئذ على الزوج لقتلها لو لم يتمكن من الاثبات .

ويمكن ان يقال بامكان ان يقطع الزوج عنه حده بلعانه وحده فان اللعان القائم بالزوجين لاثبات الاحكام الاربعة ولكن يمكن لعان الزوج لبعض احكامه وهو السقوط عن الحد قال الوحيد ده في شرح المفاتيح ما لفظه و المشهور ان للزوج ان يسقط عن نفسه الحد باللعان لعدم المانع من جانبه فمع لعانه حينئذ لا يترتب عليه احكام اللعان سوى سقوط الحد عنه فلا ينتفى به الميراث بينهما ولا النسب انتهى موضع الحاجة .

وعلى هذا صح المزوج و وحدة اللعان عند الحاكم حتى يدفع عنه عذاب الحد فيرث عن الزوجة لعدم سقوط حق الزوجية نعم لا يصح اللعان عند نفسه ولا

عند غير الحاكم بل لابد من الحاكم الذى مجتهداً فقيهها مأذوناً عن الامام المعصوم كما فى عصر الغيبة فان الحاكم ان بلغ مقام الفقاها فلاجرم كان مجتهداً والّا فلا فالفقيه فى عصر الغيبة لامحالة كان مأذوناً بخلاف عصر الحضور فيمكن كون الفقيه غير مأذون عن الامام ع كما فى قاضى التحكيم اى الفقيه المجتهد لكن لا يكون مأذوناً و منه يعلم ان قاضى التحكيم لا يتصور الا فى زمن الحضور فانه فى هذا العصر يمكن كونه مأذوناً وغير مأذون .

واما فى زمن الغيبة فيكون الكل مأذوناً باذن عام الا اذا لم يبلغ مقام الفقاها فاللازم وقوع اللعان عند الحاكم فى عصر الغيبة سواء كان من الجانبين او من جانب الزوجة فيما ماتت الزوجة قبل اللعان ولا يمكن للزوج اثبات زناها فلولم يلاعن وقع عليه عذاب الحد فلزم عليه ان يدرء عنه العذاب .

و كيف كان فقد تلخص صحة اللعان للزوج فقط بعد موت الزوجة و ان اشترطهما لتحقق الاحكام الاربعة واما فى هذه الصورة لان يدرء عن نفسه الحد فيلاعن عند الحاكم المأذون الفقيه بما لقنه الحاكم وفى المسالك بعد قول المصنف اذا قذفها فماتت قبل اللعان قال ما لفظه :

قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصة من غير ان يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانها معا كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفى التوارث وانتفاء نسب الولد عن الاب فاذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه خاصة لعدم المانع منه فله ان يلاعن بعد موتها لنفى الحد منه من غير احتياج الى لعان الوارث و لكنه لا ينفى الميراث ولا النسب لثرتبهما على التلاعن من الجانبين وقدفات بموتها والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها فيه وقال الشيخ فى به الخ .

فهو صريح فى صحة لعان الزوج بعد موتها وحدة خصوصاً انه يدرء عنه العذاب فهو مؤثر بهذا المقدار فعلية ماتت الزوجة عن زوجة وبقاء احكامها و

منها التوارث وقد عرفت عدم تمامية ما افاد البعض من كون حق الزوجة يرجع الى الورثة وكذا اللعان .

فليس للتوارث فيه حق بل هو اجنبى فاللعان بكلى قسميه غير مر بوط بالوارث سواء ما يختص بالزوج او بهما وان الاول لاسقاط الحد عنه مطلقا سواء حيثت الزوجة او ماتت فان كانت حية ولم تقبل اللعان بعد لعان الزوج وتكلمت رجعت ويرتفع الحد عن الزوج و ان ماتت قبل اللعان فكذلك سقط الحد عن الزوج باللعان والاحد وان الثانى منه وهو الذى وقع بين الزوجين يثبت به الاحكام الاربعة كما مرت راجع ص ٢٢٤ .

ولكن الذى يجب ان يعلم ان صحة لعان الزوج فقط او معهما كليهما فيما صح له اللعان مع الشرائط ومنها اشتراط الرؤية ومشاهدة الزنا معها وانه فى هذه الصورة صح له اللعان لامجرد القذف بدون الرؤية :

وقد اشرت اليه آنفا وارجمتك الى صفحة ١٥٥ وجميع روايات الواردة من شهادة الصحابة وقسمهم عند رسول الله بالرؤية حتى وردت آية اللعان فصحة اللعان فيما شاهد الزوج الزنا فى هذه الصورة صح و جاز له اللعان معها بدون المانع وبدونها مع المانع فى موتها قبل اللعان او نكولها منه واما اذا لم يشاهد الزنا فليس له اللعان بل يجب عليه الحد الا اذا اثبتته بالبينة فبدون المشاهدة لزم الحد او الاثبات .

ويدل عليه روايات منها ما رواه ابوبصير، عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال فى الرجل يقذف امرأته يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول : أنه قد رأى بين رجلية من يفجر بها .

ومنها ما رواه محمد بن مسلم قال : سألته عن الرجل يفترى على امرأته قال : يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول أشهد أنى رأيتك تفعلين كذا و كذا وفى الوسائل ورواه الشيخ باسناده عن على بن ابراهيم مثله .

ومنها ما عن أبان، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يكون لعان حتى يزعم أنه قد عاين .

ومنها ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول : رأيت بين رجلها رجلا يزني بها . الحديث وفي الوسائل ورواه الكليني عن علي بن ابراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير مثله وبأسناده ، عن محمد بن يعقوب مثله .

ومنها ما عن محمد بن سليمان ، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال : قلت له : كيف صار الرجل اذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله واذا قذفها غيره أب أو أخ أو ولد أو غريب جلد الحد أو يقيم البينة على ما قال ؟ فقال : قد سئل أبو جعفر «جعفر بن محمد - يه» عن ذلك فقال : ان الزوج اذا قذف امرأته فقال : رأيت ذلك بعيني كانت شهادته أربع شهادات بالله ، واذا قال : انه لم يره قيل له : أقم البينة على ما قلت ، والا كان بمنزلة غيره .

وذلك ان الله تعالى جعل للزوج مدخلا لا يدخله غيره والد ولا ولد يدخله بالليل والنهار فجازله أن يقول : رأيت واو قال غيره : رأيت ، قيل له : وما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيه وحدك أنت متهم فلا بد من أن يقيم عليك الحد الذي أدجبه الله عليك وغير ذلك من الروايات .

وصريح الكل اشتراط اللعان بالرؤية سواء كانت للزوج وحدة او مع زوجها وقدم اول كتاب اللعان كثير من الروايات والقضايا الدالة عليه مثل رؤية الزنا على زوجتهم فراجع اول كتاب اللعان و حيث عرفت كون اللعان مشروط بالمشاهدة ورؤية الزنا مع زوجته ففي هذه المسألة اراد بيان المقذوف بدون الرؤية مكررا مع الحد في خلاها وعدمه فقال المصنف .

﴿الثامنة- اذا قذفها وام يلاعن فحد ثم قذفها به﴾ ثانياً و﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكي المبسوط : ﴿لاحد﴾ .

وفي الجواهر قد عرفت فيما تقدم ان تكرار القذف قبل اللعان من غير أن يتخلله الحد لا يوجب زيادته عن حد واحد ولا يزيد من لعان واحد اجماعاً ، كما في المسالك ، لصدق الرمي على المتحد والمتعدد انتهى فعليه لو كرر القذف الف مرة لا يوجب الا حد واحداً .

قال في الخلاف : اذا قذف زوجته فقبل ان يلاعنها قذفها قذفاً آخر وجب عليه حد واحد وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه يجب عليه حدان ولا خلاف ان له اسقاطهما باللعان الواحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل برائة الذمة وايضاً قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات» الاية ولم يفرق بين دفعة ودفعتين فيجب ان يتعلق وجوب الحد بوجوب الرمي دفعة كانت او دفعتين انتهى .

والظاهر ان حده كفاه ولو وقع قذفها ثانياً اذ ليس في الثاني شيئاً زائداً على الاول بل هو قول بكر رمع وقوع جرمه عليه مضافاً الى كونه في الثاني مشكوكاً والشك يدرك الحد في الشبهات ﴿دقيل﴾ والقائل هو أيضاً في محكي الخلاف : ﴿يحد تمسكاً بحصول الموجب﴾ .

وفي الجواهر وهو صدق اسم القذف والرمي ، والأصل تعدد المسبب بتعدد السبب الذي لا وجه للشك فيه بعد اقتضاء ظاهر الدليل الذي هو مناط الأحكام الشرعية . ﴿و﴾ من هنا كان ﴿هو أشبه﴾ باصول المذهب وقواعده ، على ما في الجواهر .

وفيه تأمل واضح ان القذف على الواحدة لا يوجب الا حداً واحداً كرر لفظ القذف او لا فكما لو كرر قذفاً بعد قذف من دون تخلل حد بينهما لا يوجب الا الواحد فكذلك لو تخلل الحد فبعد وقوع الحد عليه قد وقع عقوبته فلا يتكرر بتكرر اللفظ عليه وقياسه على ما صدر منه قذف آخر بشخص آخر مع الفارق . و ما في الجواهر من قوله وربما يؤيد بانه لا اشكال في وجوب الحد عليه

لو قذفها بغير القذف الذي حد عليه ، وليس هو إلا لصدق القذف المشترك بينه وبين زميها بالأدل فتأمل انتهى كما ترى ولعله لذلك امر بالتأمل .

وفي المسالك ما هذا لفظه قوله اذا قذفها هنا مسائل خمس الاولى تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب زيادته عن حد واحد ولا لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانياً اختلف كلام الشيخ فيه فائتمه في ف ونفاه في ط ومبنى القولين على ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام في ايجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب يتعدد المسبب خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد فيبقى الباقي انتهى .

و قال في الخلاف اذا قذفها بالزنا فاقيم عليه الحد ثم قذفها بذلك الزنا لم يكن قذفاً بلا خلاف ولا يجب عليه حد القذف فان قذفها بزنا آخر وجب عليه حد القذف وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني لاحد عليه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقوله « والذين يرمون المحصنات » الاية . وقال فيه ايضا اذا قذفها قبل اقامة الحد ثم اعاد قذفها بما قذفها به اولاً فان عليه حداً واحداً وان قذفها قذفاً مجدداً كان عليه حد واحد ايضاً وبه قال الشافعي انتهى .

و كما يكون الخلاف في القذف بعد الحد بتكرار القذف بعده ﴿ كذا الخلاف فيما لو تلاحنا ثم قذفها به ﴾ بنفس السبب الاول من انه سبب جديد لوجوب الحد فيحد ايضاً و من انه بعد اللعان قد تم حكم القذف و سقط باللعان فلا وجه للحد بعد اللعان الا اذا كان اغير ما حد لها ﴿ و ﴾ حيث صدق حينئذ عدم تعلق حد بعد اللعان فقال المصنف ﴿ هنا سقوط الحد اظهر ﴾ فانه باللعان قد سقط فلا معنى للقذف ثانياً لنفس ما سقط .

وفي المسالك قال الثانية ان يتخلل اللعان بين القذفين وقد اتفق قولاً الشيخ هنا على سقوط الحد لان اللعان مساو للبيعة والاقرار من المرءة في سقوط الحد

ثانياً وقيل يحد هنا أيضاً لأن اللعان إنما اسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه ولم يثبت زناها به ولا أقرت ولا نكلت فمع القذف الثاني وجد بموجب الحد لعموم الآية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاول اقوى انتهى اى بعد اللعان قد سقط الحد .

وفي الجواهر قال بل المحكى عن الشيخ اتفاق قوليه على السقوط ، ولعله لأن اللعان مساو للمينة والاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانياً ، ولكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال، لأن اللعان إنما أسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه ، فهو بمنزلة المينة أو الاقرار بالنسبة الى ذلك ، اذ لم يثبت زناها به ، ولا أقرت ولا نكلت، فالقذف الثاني سبب موجب للحد، لعموم الآية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه ، لاستحالة تقدم المسبب على السبب، وربما يؤيد اطلاق قول الصادق عليه السلام في الصحيح : «وان دعاه أحد - أى ولد الملاءنة - ابن الزانية جلد الحد» الحديث وحينئذ فهو في الحقيقة كالقذف المتمقب للحد انتهى .

ولا يخفى فيما افاد من الاشكال وقوله واللعان المتقدم لا يصلح الخ ففيه ان اللعان وان كان مسبباً عن القذف لكن القذف شيء واحد وسبب فارد ليس سببين . وقد تحقق قبلا ومسببه اللعان قد تحقق بعده والقذف الثاني ليس شيئاً زائداً على الاول بل نفس السبب الاول الذي قد اسقطه اللعان وتكرار القذف بعد اللعان ليس تكرار سبب جديد بل نفس تكرار اللفظ فقوله «فهو بمنزلة المينة او الاقرار بالنسبة الى ذلك» غير تام لان الحد ليس متعدداً حتى يسقط اللعان ما يختص به وبقي الآخر بل الحد واحد وتكرار لفظ القذف تكرار لفظه لاشيء آخر ويوجب حداً آخر فكما لو لم يتخلل اللعان ووقع من القاذف مكرراً لفظ القذف والنسبة الى الزنا لا يجعل الزنا مكرراً بل نفس هذا الزنية الواحدة يلزم اسقاطه باللعان فكذلك بعد تخلل اللعان فاللعان اسقط شيئاً واحداً وبعده .

قد تم كلا فاللعان بمنزلة المينة مطلقاً ومسقط للحد مطلقاً وبهذا اللعان

ثبت الزنا اولا نكلت او اقرت بالزنا اولا فاذا شهد و قسم الزوج بالله انها زنت
كاف فى اسقاطه باللعان زنت حقيقة او كذب الزوج والشرع امر باللعان ولو
كان كاذباً فى دعوى رؤيته الزنا وبعد اللعان وحصول بينونة بينهما لا يؤثر تكرار
القذف من الزوج اذ هو تكرار ما اسقطه اللعان تدبر فيما ذكرنا كما قواه فى
المسالك .

بل لا يبعد ان يكون كذلك اذا كان الزنا متعدد على الزانى الواحد فانه
يكون حينئذ بمنزلة ابوال متعددة متعاقبة او الجنائيات متعددة واقعة كل واحدة
منها رديف اخرى فلا يوجب الاضوءاً او غسلاً واحداً فكما لا يكون ذلك موجبا
لتعدد الوضوء او الغسل فكذلك القذف المتعدد لا يكون موجبا لتعدد الحد بعد
الحداد اللعان .

فان قلت تعدد القذف لا يوجب تعدد الحد مالم يقع الحد ولكن بعد وقوعه
كان القذف موجبا لتعدده فيجب حد آخر بعد قذف آخر لان لكل سبب مسبب
كما ان ابوال المتعددة المتعاقبة يوجب وضوءاً واحداً مالم يقع بعد الوضوء
البول ثانياً والالزم وضوءاً ثانياً وهكذا .

قلت فرق بين القذف وبين ابوال لان القذف نسبة الزنا الى المرأة وهى
امر واحد ولو كرر الف مرة فلا يزيد شيئاً على المرأة النفس هذه النسبة بحيث
لو كرر كره لفظ بدون المعنى بخلاف البول فان لكل بول تأثير فى وجوب الوضوء
تأثير السبب فى المسبب وان أبيت فلامحالة يكون المقام كذلك اى فيما يكون
زنية واحدة كرسببه فاذا نسبها الى الزنا فحدو كرر لفظ النسبة لا يؤثر هذا التكرار
فى حد آخر بل يفهم ويسمع نفس الزنا الواقع قبلا وحصل حده هذا مضافا الى سهولة
الشرعة الموجبة لرفع الحرج والضرر بعد الحد واللعان للقذف قبلا لا يلزم شىء
آخر ﴿ولو قذفها به﴾ اى بالزنا ﴿الاجنبى﴾ بان قال الاجنبى انت زنت ﴿حد﴾
الاجنبى بالاخلاف لعدم طريق له الا اثباته فيجب الحد فانه لا يسقط الا باللعان

وهو بين الزوجين لا الاجنبى .

قال فى الخلاف اذا قذف زوجته فلاعنها وبانت منه فقذفها اجنبى بذلك
الزنا فعليه الحد سواء كان الزوج نفى نسب ولدها او لم ينسب وكان الولد باقيا او قد مات
او لم يكن لها ولد وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة ان نفى نسب الولد لكن مات
الولد فلاحد على القاذف وان لم يكن نفسى نسب الولد او كان الولد باقياً فعلى
القاذف الحد .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم انتهى .

وفى المسالك ما لفظه الثالثة ان يقذفها به الاجنبى فيجب عليه الحد سواء
كان قبل نكاحها ام بعده لوجود المقتضى له وانتفاء المانع اذ ليس الا نكاح
الزوجين وهو مفقود فى طرف الاجنبى لانه قاذف محض ولم يوجد له مسقط وربما
احتمل سقوطه عنه ايضاً نظراً الى ان لعان الزوج كاقامة البيعة عليها بالزنا وهى
مسقطه لاحصائها المقتضى لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان مقام البيعة مطلقاً
ممنوع وانما قام مقامها فى سقوط الحد عن الزوج لامطلقاً انتهى .

﴿ ولو قذفها ﴾ الاجنبى ﴿ فاقرت ﴾ الزوجة بالزنا ﴿ ثم قذفها الزوج
او الاجنبى فلاحد ﴾ على الزوج او الاجنبى وان كانت اقرارها مرة واحدة و
ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم فاقرارها بمنزلة اقامة البيعة على الزنا فلاحد .
وفى المسالك ما نصه: الرابعة ولو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبى
فلاحد لسقوط احصائها باقرارها به كما يسقط بالبيعة ويكفى فى سقوط الحد
اقرارها به مرة واحدة وان لم يثبت عليها الحد بدون الاربع لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جازم واختصاص الحكم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان غيره ولا فرق
فى هذه الحالة بين قذفها بالزنية الاولى وبغيرها لاشتراكهما فى المقتضى وهو
سقوط احصائها بالاقرار انتهى .

والمسألة مشكلة من ان الاقرار وقبول فعلها بالزنية عبارة اخرى عن قول

الشهداء الاربعة بل قولها اقوى فان قبول قول الشهداء بالشهادة وقبول قولها من السماع والاقرار والقبول من نفسه لكنه لم يوجب الرجوع لظفا من الله نعم اقرارها موجب لسقوط احصائها فكان الزوج او الاجنبى اقام البينة على زناها فكما يسقط الحد عند اقامة البينة فكذلك اقرارها فانه بمنزلة البينة فى اسقاط احصائها فيثبت بالاقرار زناها فيسقط بذلك الاقرار الحد عن الزوج او الاجنبى فلامعنى للحد مع اقرارها ولو لم يكن اربع مرات فحينئذ كما لم يكن المرة موجبا لرجعها فكذلك موجبا لعدم الحد على الزوج او الاجنبى من حيث ان الاقرار مفيد لمعنى اقامة البينة على زنائها .

﴿ولو قذفها﴾ الزوج ﴿فلا عن فنكلت﴾ الزوجة عن اللعان ﴿ثم قذفها الاجنبى قال الشيخ﴾ على ما حكى عنه فى كتابى الفروع ﴿لاحد﴾ للاجنبى تنزيلا للنكول منزلة البينة او الاقرار المزيلى للاحصان كما فى الجواهر فان النكول عن اللعان ظاهر فى اقرارها بالزنا فيكون كالبينة القائمة من الاجنبى على زناها فيسقط الحد عن الزوج باللعان وعن الاجنبى بالاقرار ولو لم يكن موجبا لحدها ايضا ﴿كما لو اقام بينة﴾ .
و كيف كان فنفس النكول زائل لاحصائها ﴿و﴾ قال المصنف ﴿او قيل يحد كان حسناً﴾ .

و فى الجواهر وفاقاً للمحكى عن الأكثر لعموم الأدلة ، بعد منع زوال الاحصان بالنكول المحتمل كونه لقصد السلامة من محذور اليمين وان ترتب عليها الحد من حيث عدم تخلصها عن الدعوى باليمين ، لكن ذلك لا يقتضى ارتفاع احصائها بمعنى عفتها انتهى و لعل الظاهر ان تحسينه فى غير محله خصوصا مع الحد الذى يدرء بادنى شبهة و مع النكول الظاهر فى زناها فكانه اقامت البينة على زناها فمع ذلك لو كان اللازم عليه الحد كان لازمه السكوت عن زنا الزوجة اذ يرى انه بالاظهار لازم عليه الحد ومع قطع النظر عن ذلك ايضا كان القوى هو سقوط

الحد حينئذ مع نكولها تدبر .

و في المسالك - هذا لفظه الخامسة لو قذفها الزوج ولا عن فنسكت ثم قذفها الاجنبى فهل يجب عليه الحد قولان احدهما للشيخ في كتابى الفروع لاحد عليه كان النكول كالبينة وهى مسقطه للحد لانها نزيلة للاحصان والثانى للاكثر ومنهم المصنف ثبوت الحد للعموم والذين يرمون المحصنات ويمنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة مطلقا وان ازم به ما سكل عن الحلف عليه ظاهر لان ذلك لعدم تخلصها عن الدعوى باليمين لا لكونها اقرت ولان اليمين محذورة فبالنكول عنها كما يحتمل حقيقة المدعى يحتمل قصد السلامة من محذور اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثانى وهذا اقوى انتهى .

قوله ويمنع زوال الاحصان الخ هذا رجوع عما افاد وميل الى لزوم حده و لعله وجه تحسين المصنف و لكنه غير تام مع نكولها عن اللعان الظاهر فى اقرارها و اعترافها بالزنا خصوصا فى مثل ذلك المقام الذى ازم دفع العار عن نفسها ورفع مثل هذا الامر القبيح عنها وعن اقاربها فلو كانت فى الحقيقة معصومة عن هذا الامر الشنيع ازم عليها المبادرة الى اللعان المسقط عنها الحد والعار والخجلة من بين الانام هذا .

ولكنه مع ذلك يمكن كون نكولها الاجل عدم تحقق الفرقة الدائمة باللعان مع علمها بعدم رجمها بعد عدم الاقرار باربع شهداء وزعمت انه بالنكول لم يحصل الفرقة مع اسقاط الحد به عن زوجة لعدم شرطه و مع هذا الاحتمال لم يكن نكولها بمنزلة القرينة على زناها بل ازم على القاذف هو الحد كما حسنة المصنف نعم مع هذا الاحتمال لا يخلص عن الحد الاجنبى الذى قذفها .

المسألة (التاسعة) * ما عرفت من ان اللازم فى شهادة الزنا هو الاربعة ولا فرق فى ذلك اصلا بين كونها من الاجانب لو كان احدهم هو الزوج لكن قال * لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان : احدهما ترجم المرأة * وهى

رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام سأله « عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ، قال تجوز شهادتهم » .

و في الجواهر بعد نقلها قال مؤيدة بعدم الفرق بين الزوج وغيره في قبول شهادته للمرأة وعليها ، بل لعل الزوج أدلى بالقبول ، لهتك عرضه ، فيندرج فيما دل على ثبوت الزنا بشهادة الأربع ، بل وبقوله تعالى : « ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم » فانه مشعر بأنه نفسه شاهد أيضاً .

والظاهر لا اشكال في المسألة مضافاً الى ان الاحكام الالهية ناظرة الى العرف واللازم كونها بحيث لا يكون عندهم بمنكر كما هو مفاد مما قابلها كما قال ﴿والأخرى تحد الشهود﴾ الثلاثة ﴿ويلاعن الزوج﴾ وهي رواية زرارة عن أحدهما عليه السلام « في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ، قال يلاعن و يجلد الآخر » ، بداهة ان ذلك عظيم عند العرف و موجب لعدم الاقدام على الشهادة ان يعلمون انه بمجرد ادنى خلل يحدون الا اذا اثبتهم و هو مشكل فلا يقدمون العقلاء على مثل ذلك الامر المضرب بانفسهم وباعتبارهم بداهة ان من وقع عليه حد شرعى يصعب عليه البقاء عند القوم فهو امر يسد الشهادة .

فلا جرم لزم القبول حتى لا يقع القوم في امر منكر من الشرع وهذا مضافاً الى عدم فرق بين كون احد الشهداء هو الزوج بل هو ادلى بالقبول من كون الجميع هو الاجانب فالاقوى هو قبول ذلك الشهادة مع صراحة الرواية .

ولذا قال في الجواهر ومن ذلك نشأ الخلاف ، فعن الاكثر كما في المسالك الأول ، وعن جماعة الثماني ، و الاقوى الاول ، و عن الشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض الشرائط ، ولا بأس به جمعاً ، انتهى .

والى هذا أشار المصنف بقوله ﴿ومن فقهاؤنا من نزل ردالشهادات على اختلال بعض الشرائط اوسبق الزوج بالقتل﴾ ثم قال : ﴿وهو حسن﴾ وفي الجواهر قال وفي المسالك « وهو - أى سبق الزوج - من جملة اختلال الشرائط ولا بأس بالحمل

لأنه طريق الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها ، وفيه أنه كذلك بناء على أن السبق من اختلال الشرائط ، وفيه بحث أو منع ، بل ظاهر المتن عدم كونه منها وتتمام الكلام فيه في محله .

و منه يظهر ما في تحسين المصنف للقول المزبور المنافي لاطلاق الأدلة في قبول بيئنة الحسب و لو مع السبق . انتهى ولا يخفى ما في كون السبق في القذف من الا خلال .

المسألة ﴿ العاشرة ﴾ اذا أدخل أحدهما بشيء من ألفاظ اللعان الواجبة لم يصح ﴿ لعدم حصول عنوان الحكم ، ﴾ ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو حكم به حاكم لم ينفذ ﴾ لأنه خطأ .
المسألة ﴿ الحادى عشر ﴾ فرقة اللعان فسخ ﴿ كالرضا و الردة ﴾ و ليست بطلاق ﴿ .

وفي الجواهر لغة ولا شرعاً ولا عرفاً ، خلافاً لأبى حنيفة فجعلها فرقة طلاق ، وضعفه واضح . وحينئذ فلا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق و لا يلحقها أحكامه انتهى .

قال في الخلاف : اذا ابانها باللعان و فرق بينهما لم يجب لها السكنى وقال الشافعى يجب لها السكنى .

[دلياناً] اجماع الفرقة واخبارهم في ان من بانث وانقطعت العصمة بينهما لا تستحق النفقة والسكنى ولان الاصل براءة الذمة انتهى .

وفي المسالك ما لفظه قوله فرقة خالف في ذلك ابو حنيفة ايضا فجعلها فرقة طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ فضلا ان لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة ويظهر الفائدة في عدم اشتراط جمعها لشرائط الطلاق من كون الزوجة طاهرا من الحيض طهر ألم يقر بهافيه الى غير ذلك من شرايطه وفيما لو علق ظهار امرأة اخرى بطلاق هذه فلا عنها وفي تنصيف المهر لو كان قبل الدخول حيث يجوز قبله من حيث كونه فسخا من جهتها ان لم تحصل الفرقة الا بلعانها ادلا نظر الى اشتراكهما

فى السبب الموجب اذ هو اللعان من الجانبين نظر وعلى الثانى يثبت الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق او بدليل خاص بالطلاق انتهى .

وعمدة الفرق بين الفسخ والطلاق هى الحرمة الابدية بالفسخ فى المقام دون الطلاق فانه لا يصل به المفارقة الابدية لجواز عقدها حتى بعد الطلاق الثالث بعد المحلل واما مع اللعان فلا يكون طريق الى الجواز بوجه ومنها انقطاع التوارث بينه وبين ولده المنفى لو كان اللعان لنفى الولد ايضا فلا يكون الاب وارثا لابنه واما ابنه المنفى وارثاله وعن كل ما يتقرب اليه بالاب كجدته لايه ولامه واخيه فانه حينئذ اخ لام بالنسبة الى سائر اخوانه واخوانه فيرث احدهم لو مات فى السدس الذى ارث اخوة واحد لام فى المقام وهكذا وهذا اذا لم يكن الولد من الزنا وتمام الكلام فى ما يأتى .

المسألة الثانية عشر قالها فى الجواهر لو ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما لحقه الآخر ولا يقبل نفيه ، كما فى القواعد وشرحها ، قال فى الأخير : ولانهما من حمل واحد ، حتى أنه ان كان نفى الأول ثم استلحق الثانى لحقه الأول أيضا - قال - : وكذا لو نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه ، لأنه لما سكت عن الآخر لحقه واستلزم لحوق الآخر .

وفيه أنه ليس بأولى من اقتضاء نفى الأول نفى الآخر ، انتهى موضع الحاجة غير خفى ان النطفة اذا استقر فى الرحم استقرت دفعة واحدة عند ارادة الله تعالى سواء كانت واحدة او اكثر وليس بحيث انعقد احداها اولاً ثم الثانية ثم الثالثة كل بوطء غير الآخر بل فى آن تعلق ارادة الله صارت النطفة منعقدة متعددة او وحدة بوطء واحد الا انه فى حال التولد لا يخرج دفعة بل متعاقبة مع فصل قليل او كثير فعليه لو كان متولداً اقل من ستة اشهر لكان اللاحق الثانى كذلك لصدق كونه اقل من ستة اشهر ولو كان الثانى بعدها لمسا عرفت من انعقاد النطفة معا فاحتمال الجواهر قوى .

و كيف كان فلو صح نفى الولد عنه وكان اللعان لنفى الولد فلا محالة كان محرماً من ارثه بخلاف الولد فانه يرثه فلو مات الاب كان الولد المنفى يرثه بخلاف العكس قال في الخلاف ما هذا لفظه اذا أتت المرأة بولدين توأمين ونفاهما الزوج باللعان فان ارث احدهما عن الاخر يكون من جهة الام ولا يتوارثان بالاب وعلى مذهب الشافعي يتوارثان من جهة الام كما قلناه وهل يتوارثان بالاب على وجهين احدهما يتوارثان لان اللعان انما يؤثر في حق الزوج والزوجة ولا يتمدهما والاخر وهو الاصح عندهم انهما لا يتوارثان به .

[دايلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً نسبهما من جهة الاب منتفٍ بخلاف فكيف يصح ان يرثاه وقل ايضاً في مسألة الاخرى بعد هذه المسألة ما لفظه اذا أتت المرأة الرجل بولد فنفاه باللعان ثم مات الولد فرجع الزوج فاقر بنسبه فانه لا يلحقه ولا يرثه الاب سواء خلف الولد ولداً اذ لم يخلف ولو اقر به ثم مات الاب قبل الابن ورثه الابن وقال الشافعي يرثه على كل حال ويلحق به وقال ابو حنيفة ان كان الولد خلف ولد الحقه نسبه ونسب ولد الولد وثبت الارث بينهما وان لم يكن خلف ولد لم يلحقه النسب سواء مات موسراً اذ معسراً ولا خلاف بينهم انه لو اقر به قبل موته لحقه وثبت النسب وتوارثا .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان نسبه منقطع باللعان بلا خلاف واعادته تحتاج الى دليل انتهى فالوراثة ينقطع من جانب الاب واقاربه وكل من انتسب اليه بالابوة كالجد والجدة والاخ والاخت للاب وكذا سائر الاقارب من جانب الاب كالاعمام والعمات فانه لا يكون الاب اباً فينقطع الجميع عن الولد بخلاف الولد فيرث عن الاب والام واقاربهما من كل من انتسب الى الولد بالاب والام حتى الاخوة للاب والام فحذف جانب ابوة وصارت بمنزلة الامى فيرث ارث الاخوة الامية وهو السدس وتمام الكلام في الارث انشاء الله .

ثم ان هنا اشكالا قويا وهوان الولد المنفى يرث من جانب الام وانما يصح

فيما كان من غير كونه من زنا الام كما صرحت في لعانها وقسمت ولغت عليها وكانت كاذبة واما لو كذبت في الجميع وكان من الزنا بالقطع عندها فلا يرث من الاب والام وغيرها لان ولد الزنا لا يرث رأساً قال في المختلف ما لفظه :

قال في المبسوط اذا امت المرأة بولدين من زنا فان نسبهما ثابت من جهة الام وغير ثابت من جهة الزاني والارث يجري بين الولدين وبين الام هذا على قول من اجري ولد الزنا على مجرى ولد الملائنة من اصحابنا فافاً ما على الصحيح الذي ذكره في النهاية وانه لا يثبت لنسبهما فانه لا توارث بينهما و بين الام ولا بينهما انفسهما بحال والوجه ما ذكره في النهاية وسيأتي انتهى .

قوله على قول من اجري ولد الزنا على مجرى ولد الملائنة غير تام ايضا لانه كما عرفت ان الكلام في اصل ولد الملائنة فضلا عن ولد الزنا المعلوم وعرفت ان ارث ولد الملائنة فيما علمت امه من حلال او كانت مشكوكة لاعلم لها بكونه من الزنا لامن زنا والافلا فرق بين ولد الملائنة او الزنا ومن المعلوم ان التوارث بين الاولاد ثابت من الحلال لا من الزنا فانه ليس باولاد اصلا بل عن ابن ادريس انه كافر وان كان غير تام .

وكيف كان فلا بد من الاصحاب ان يقيدوا بحث ارث الولد المنقضى من الاب بما اذا لم يعلم بكونه من حرام و كان القذف مجرد كذب و لم يصرح بذلك و الروايات مطلقة مثل ما رواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام أن ميراث ولد الملائنة لأمه فان كانت امه ليست بحية فالأقرب الناس من امه لأخواله . و ما رواه ابو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها ؟ قال : الى امه .

ومن المعلوم انه لو كان عن زنا منها فلا ارث له مطلقا ويمكن ان يستفاد من خلاف قال اذا تكبح رجل امرأة نكاحاً فاسداً و قذفها فانه ان لم يكن هناك نسب لزمه الحد وليس له اسقاطه باللعان بلا خلاف وان كان هناك نسب لم يكن

له ان ينفيه باللعان وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي له ان يلاعن ويسقط الحد .
 [دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وقوله عز وجل والذين يرمون ازواجهم] فوجب اللعان لمن رمى زوجته وهذه ليست زوجة انتهى
 وجه الاستفادة قوله هذه ليست زوجته فاذا لم يكن زوجته لم يكن الولد ولده
 ولا فرق في عدم الولد بين كونه من الزنا او نكاح فاسد فاذا لم يكن ولداً لم يكن
 بينهما توارث .

و كيف كان فثبوت التوارث فيما صح انتساب الولد الى الام كما لم تعلم
 بكونه من الزنا بل احتملت كونه من الزوج كما اذا وطئها كلاهما او كان من
 الشبهة او عن الاجبار او الاكراه لاما اذا علمت الام بكون الولد من الزنا وهو مشكل
 واللازم حملهما على صورة عدم العلم بالزنا .

وبالجملة مع علم الزوجة بكون الولد من الزنا كما اذا كان الوطء منحصراً
 بالزاني فلا يرثه الام ولا يرث امها بوجه لعدم ثبوت النسب من الزنا بوجه وهذا
 من الاحكام الثابتة للشرع لثلا يصدر عن الناس الفسوق والعصيان والله يعصمنا
 عن هذه الخطرات و كيف كان فما حكاة في المختلف عن النهاية من عدم التوارث
 بين ولد الملائنة وابيه وامه في غاية المتانة ولم ارفعلا التصريح به حتى ما
 قبيل هذا في مسألة اقرار الزوجة بالزنا من اشكال الشهيد في المسالك من ان
 اقرارها بالزنا اقرار بكون الولد من الزنا و ام يفصل بانه حينئذ لم يكن وارثا
 مطلقا وانما في الاخبار هو المنع من جعل ولد الملائنة ولد الزنا وان من سماه
 بذلك ازم عليه الحد ومعلوم ان ذلك فيما ام يعلم كونه من الزنا واما مع العلم
 باقرار الزوجة بان الولد من الزنا فلا و كيف لم يصرحوا بانه حينئذ لا يكون
 وارثا و لعمري انه عجيب الا ان يقال بتخصص ولد الزنا من حيث عدم الارث
 بولد الملائنة والا كان عليهم تفصيل ذلك فكيف يحكمون بتوارثه وعدم توارث

ابيه من حيث القذف القبيح ولولاه لما جعلوا ذلك مانعا ويجملون الولد وارثا مطلقا وهو كما ترى واعجب من ذلك قول من اجرى ولد الزنا على مجرى ولد الملاءنة ومعناه انه كما يرث ولد الملاءنة فكذلك ولد الزنا .

وقد عرفت ان فيهما كلاما وسيأتى تمام الكلام في كتاب الارث انشاء الله وكيف كان فلو اقرت الزوجة بكون الولد من الزنا فلا يرث لامن ابيه ولا من امه ولا من اقارب امه و بالجملة ولد الزنا لا يرث سواء كان في الملاءنة او ابتداء لقوله ص في الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلام الى ان قال ولا يرث ولد الزنا .

وفي خبر آخر عن ابي جعفر عليه السلام يسئله عن رجل فجر بأمرأة فحبلت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خالق الله به فكتب بخطه و خاتمه الولد لغية لا يرث وغير ذلك مما سوف يأتي في كتاب الارث ولو كان ولد الزنا ذا مال كان ماله لولده و امه فقط لاغيرهما وانتظر جميع الاحكام في كتاب الارث وهذا البحث الشريف الذي كان مهماً في مثل عصرنا الذي غلب على اهل الزمان هو الفجور فهم منهمكين في الشهوات والفسوق مما الهمننا الله تعالى في آخر بحث اللعان اثلاً يخلو الكتاب عن مثله .

هذا تمام الكلام في اللعان و لنشرع في كتاب العتق اجمالاً وتفصيلاً الى وقت آخر وليعلم ان احكام العبيد والاماء في عصر الحاضر ليست محل الا ابتلاء والحاجة ولذا صرف الوقت في الالهام المورد للحاجة هو المتعين لكن حيث ذكر المصنف والشرح شرح الكتابه فلا جرم لازم ذكر مقدار منها على سبيل الاجمال فقال:

كتاب العتق

﴿كتاب العتق﴾ قيل : هو بالكسر : الحرية ، وبالفتح المصدر كالاعتاق ويقال : عتق العبد خرج عن الرق ، فهو عتيق ، ﴿وفضله متفق عليه﴾ بين المسلمين ﴿ويختص الرق﴾ أى الاسترقاق ﴿بأهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف فى شىء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى أصالة عدم ملك أحد لأحد وغيرها عدا ما خرج بالدليل من استرقاق الكفار أهل الحرب الذين يجوز قتالهم الى ان يسلموا أو يقيموا بشرائط الذمة ان كانوا من الفرق الثلاثة انتهى .

﴿﴾ من هنا ﴿لو أخلوا﴾ بذلك ﴿دخلوا فى أهل الحرب﴾ .

وفى الجواهر بالنسبة الى جواز استرقاقهم انفاقاً محكياً فى المسالك بل ومحصلاً ولا فرق فى أهل الحرب بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين ويستقلوا بأمرهم أو يكونوا تحت حكم الاسلام و قهره ، كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان و النيران وغيرهم ، الا أن يكونوا مهادين للمسلمين بالشرائط المقررة فى كتب الجهاد المذكور فيه كيفية استرقاق الحربى وشرائطه ، اذا المراد هنا بيان أصل اختصاص ذلك بالحربى ، لا بيان جواز الاسترقاق لكل حربى ، كما هو واضح لكل من أحاط خبراً بما فى الكتاب المزبور .

﴿وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حربته﴾ حكم برقيته ﴿بلا خلاف

ولا اشكال لمعوم قوله عليه السلام : « اقرار العقلاء على انفسهم جائز » .

﴿ وكذا الملتقط في دار الحرب ﴾ يحكم برقيته للملتقط بناء على ان الالتقاط من الاستيلاء المملك وان لم يقصد التملك .

﴿ واذا اشترى انسان من حربى ولده أو زوجته أو إحدى ذوى أرحامه كان جائزاً مملكه ﴾ وان كان ممن ينعق عليه ، ولكن يكون عند جماعة استنقذاً لاشراءاً من جانب المشتري ، فيملكه حينئذ المشتري بالاستيلاء عليه لا بالاشراء اذ هم في الحقيقة فيء ﴾ للمسلمين فيجوز التوصل الى ما يقتضى تملكه .

﴿ وكيف كان فلا خلاف أجدّه في أنه ﴾ يستوى سبى المؤمن والضلال ﴾ ولو الكافرين ﴾ في استباحة الرق ﴾ بل ادعى بعض مشائخنا الاجماع بقسميه عليه ، والمقصود من العبارة ان السبى كما يصح كونه من المؤمنين فكذلك يصح كونه من الضلال سواء كان من المسلمين الضالين او الكافرين بان يسبى الكافر كافر أو مسلماً ضالاً فيملكه ويجوز الشراء منهم .

ولا يخفى ان الكافر فيئى للمسلمين لا للكافرين والكافر لا يملكهم اصلا بل نفسه ايضاً للمسلمين فكيف يجوز ان يكون مالكا و عليه يصح لكل واحد ان يملك غيرهم وهو كما ترى فجميع الكافرين ملكا للامام وفيئى للمسلمين ولا يملك احدهم غير المسلمين فتوهم ان كل من استعملى عليهم كان ملكا له فاسد كما عن المسالك ووجه التوهم ظاهر الاخبار .

و منها خصوص الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام قال رفاة له : « ان الروم يغيرون على الصقالية والروم فيسترقون اولادهم من الجوارى والغلمان ، فيعمدون الى الغلمان فيخسونهم ، ثم يبعثونهم الى بغداد الى التجار ، فما ترى في شرائهم ونحن نعلم أنهم قد سرقوا وانما أعاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم ؟ فقال : لا بأس بشرائهم ، انما اخرجوا من الشرك الى دار السلام ، و اطلاق خبر ابراهيم بن عبد الحميد عنه عليه السلام ايضاً ، في شراء الروميات فقال : اشترهن وبعهن ، وخبر

عبدالله اللحام سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى امرأة رجل من أهل الشرك يتفخذها ، قال فقال : لا بأس .

ولا يخفى ان الأمر اوسع من ذلك ولكن لامجال للتوضيح اكثر من ذلك ولا صلاح فيه فعلا .

وهذه الروايات محمولة على الاستنقاذ وهو تخليص العبيد والاماء من ايديهم ورفع يدهم عنهما وحيث لا يقدر على اخذهما منهم قهراً فلا جرم اخذ منهم بسبب الشراء فهذا الشراء مسا ومع السرقة والغلبة فيملك ما اخذ ولا فرق في الملكية بين ان يؤخذ منهم بلا واسطة او بواسطة احد منهم سرقة او قهراً وفي الجواهر قال ما لفظه : فمن الغريب ما في المسالك هنا من «ان المراد بالاضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين ، فلو سبي كافر مثله ملكه ، و جاز شراؤه منه ، و كان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ، ولو كان الكافر ذمياً او مسلماً مبدعاً فلا اشكال في تملكه ، وقد أباح الأئمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات و ان كان للامام أو بعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة ، انتهى .

﴿و﴾ كيف كان ﴿ازالة الرق تكون بأسباب أربعة : المباشرة والسراية و الملك و العوارض﴾ والمراد بالمباشرة ان نفس المالك باختياره اعتقه ودبره و كاتبه لا الغير فقال ﴿أما المباشرة فالعتق و التدبير و الكتابة اما العتق فعبارته الصريحة التحرير﴾ بأن يقول : «أنت - أدهو أو فلان أو نحو ذلك - حر» ، فانه لا خلاف نصاً وفتوى في حصول التحرير به .

﴿وفي﴾ اشتقاقها من ﴿الاعتاق﴾ بأن يقول : «اعتقتك» ﴿تردد﴾ و خلاف ينشأ من التردد في المراد من النصوص .

﴿ولا يصح﴾ انشاء العتق ﴿بما عدا التحرير﴾ خاصة أدمع الاعتاق من أي لفظ ﴿صريحاً كان أو كناية ولو قصد به العتق كقوله فككت رقبتك اوانت سائبة﴾ .

﴿ ولو قال لأتمه : يا حرة ، و قصد العتق ففى تحريرها ﴾ بذلك ﴿ تردد
والأشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء ﴾ بل الأشبه حصوله لانه بنفس يسا
حرة قصد حرته وهو معلوم ﴿ ولو كان اسمها « حرة » فقال : انت حرة فان قصد
الاخبار لم تنعتق ﴾ قطعاً ﴿ وان قصد الانشاء صح ﴾ كذلك ﴿ وان جهل منه الأمران ﴾
رجع الى قوله فى نيته .

﴿ ان ﴾ لم يمكن الاستعلام لم يحكم بالحريية ﴿ قطعاً ﴾ لعدم اليقين
بالقصد ﴿ أى قصد الانشاء ﴾ و فيه تردد منشأ التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ
والتمسك بالاحتمال ﴿ والظاهر حصول العتق فانه او اراد بقوله انت حرة اسمها فهو
توضح الواضحات فليس الارادة تحريرها بذلك ﴿ ولا بد من التلفظ بالصريح ولا
تكفى الاشارة مع القدرة على النطق ولا لكتابة ولا بد من تجريده عن الشرط ،
فلو علقه على شرط مترقب ﴾ كقدوم زيد ﴿ أو صفة ﴾ مملومة الوقوع كطلوع الشمس
او غيره عدا التدبير ﴿ لم يصح ﴾ .

﴿ و كذا ﴾ لا يصح ﴿ او قال يدك حرة او رجلك او رأسك أو وجهك ﴾ بلاخلاف
﴿ أما لو قال : بدنك أو جسدك فلاشبه وقوع العتق لانه هو المعنى بقوله أنت حر ﴾
وهو كما ترى ﴿ وهل يشترط تعيين الممتعق ؟ لظاهر ﴾ عند المصنف انه ﴿ لا ﴾ : حينئذ
﴿ فلو قال : احد عبيدى حر ﴾ صح ﴿ ورجع الى تعيينه ﴾ وهو كما ترى بل لزم اولاً
تعيين ما اختار عتقه ثم عتقه .

﴿ ما وعين ثم عدل لم يقبل ولو مات قبل التعيين ﴾ فانه ﴿ قيل يعين الوارث ﴾
وقد عرفت الاشكال فى اصله ﴿ وقيل يقرع ﴾ لعدم موردية نحو التعيين المزبور ﴿ وهو
أنه لعدم اطلاع الوارث على قصده والتعيين قبلا يرفع المشكل ﴾ اما لو اعتق
معيباً ثم اشتبه ﴿ عليه ﴾ ارحى حتى يذكر فان ذكر عمل بقوله و لو عدل بعد
ذلك لم يقبل فان لم يذكر لم يقرع مادام حياً لاحتمال التذكر ولو مات وادعى
الورث العلم ﴿ ولو لدعوى اطلاع عليه منه ﴾ رجع اليه وان جهل اقرع بين

عبيده ﴿ بلا خلاف ﴾ لتحقق الاشكال والياس من زواله ولو ادعى احد ممالিকে انه هو المراد بالعتق فأنكر ﴿ المولى ﴾ فالقول قوله ﴿ اى المولى ﴾ مع يمينه ﴿ لأنه منكر ، ﴾ و كذا حكم الوارث ﴿ لعموم قوله ﷺ : «البينة على المدعى ﴾ ﴿ واليمين على من أنكر ، نعم ﴾ لو نكل ﴿ عن اليمين ﴾ قضى عليه ﴿ بالنكول فكسان اليمين على المدعى اى المملوك فاحلف واعتق كما فى غير ذلك من الدعاى ، وهو واضح .

﴿ ويعتبر فى المعتق البلوغ وكمال العقل و الاختيار والقصد الى العتق و التقرب الى الله تعالى ﴾ و كونه غير محجور عليه ﴿ لسفه أو فلس ﴾ و فى عتق الصبى اذا بلغ عشراً و صدقته تردد ﴿ وعدمه اظهر ﴾ و مستند الجواز رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ﴿ وغيرها مما هو كثير فى وقفه ووصيته وفيها منع .

﴿ ولا يصح ﴾ الـ ﴿ عتق ﴾ من ﴿ السكران ﴾ وغيره ممن لا عقل ﴿ ويبطل باشتراط نية القرية عتق الكافر ﴾ بان يعتق الكافر مملوكا مسلما فلا يصح حينئذ ﴿ لتعذرها فى حقه ﴾ ان كان منكر المصانع والايصح لكن الاشكال القوى مالكية الكافر للمسلم وهو غير جائز الا ان يراد عتق الكافر كافرا لو قلنا بصحته .

﴿ وقال الشيخ فى الخلاف ﴾ والمبسوط : ﴿ يصح ﴾ مطلقا سواء كان الكفر بانكار المصانع أو غيره وهو كما ترى ﴿ ويعتبر فى المعتق ﴾ بالفتح ﴿ الاسلام والملك ، فلو كان المملوك كافراً لم يصح عتقه ﴾ عند الأكثر كما فى المسالك . ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ ﴿ يصح مطلقا وقيل ﴾ والقائل الشيخ فى محكى النهاية ﴿ يصح مع النذر ﴾ وهو كما ترى لا مكان عدم صحة نذر الكافر كما لا يصح عتقه ﴿ ويصح عتق ولد الزنا ﴾ كما هو المشهور .

﴿ وقيل ﴾ والقائل المرضى وابن ادریس ، ﴿ لا يصح بناء على كفره ﴾ وهو ممنوع ﴿ ولم يثبت ﴾ ذلك ، قطعاً ، وقول الصادق عليه السلام : ﴿ من ولد الزنا لا يدخل الجنة ، لا يلائم الاخبار الاخر او كان مؤمناً ﴾ ولو أعتق غير المالك ﴿ فضولا

﴿ لم ينفذ عتقه ولو أجازه المالك ﴾ على المشهور .
 ﴿ ولو قال : ان ملكتك فأنت حر لم ينعق مع الملك الا أن يجعله نذراً ﴾
 أو عهداً أو يميناً بلا خلاف ﴾ ولو جعل العتق يميناً لم يقع كما لو قال : أنت
 حر ان فعلت أو ان فعلت ﴾ والمقصود من جعل العتق يميناً جعله معلقاً على شرط
 كما مثل بذلك مثل قوله انت حر ان فعلت كذا و في كونه عتق يمين فيه ما
 لا يخفى وكما يقول ان فعلت كذا كان زوجتي مطلقة فانه باطل مضافاً الى تعليقه .
 ﴿ ولو أعتق مملوك ولده الصغير ﴾ لفرض مصلحة للموالي عليه في ذلك
 صح ، لعدم الآية و لو أعتقه عن نفسه ﴾ بعد التقويم ﴾ بمعنى ادخاله في ملكه
 بقيمته لفرض مصلحة في ذلك ﴾ صح ﴾ بلا خلاف ولا اشكال ، اوجود المقتضى
 وعدم المانع .

﴿ ولو أعتق ﴾ كذلك ﴾ ولم يقومه على نفسه ﴾ بمعنى عدم ادخاله في ملكه
 ﴿ أو كان الولد بالغاً رشيداً ﴾ لادلاية له عليه ﴾ لم يصح ﴾ وفقاً للمشهور ،
 ﴿ ولو شرط على المعتق شرطاً ﴾ سائغاً ﴾ في نفس العتق لزمه الوفاء به ﴾ في
 الجملة بلاخلاف كما اعترف به غير واحد ، لعدم « المؤمنون عند شروطهم » .
 ﴿ ولو اشترط اعادته في الرق ان خالف ﴾ فعن الشيخ ﴾ اعيد ﴾ اليه ﴾ مع
 المخالفة عملاً بالشرط ﴾ وهو كما ترى .

﴿ وقيل : يبطل العتق ﴾ والشرط ﴾ لأنه اشترط لاسترقاق من ثبتت حرية ﴾
 فيكون شرطاً غير سائق ، ويتبعه بطلان العتق و في بطلان الشرط دون العتق
 وجه قوي ﴾ ولو شرط خدمة زمان معين ﴾ على المعتق ﴾ صح ﴾ بلاخلاف فيه
 ﴿ ولو قضى المدة آبقا لم يعد في الرق ﴾ بلاخلاف .

﴿ وهل ﴾ للمولى أو ﴾ لورثته مطالبته باجرة مثل الخدمة ﴾ في تلك المدة ؟
 ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي النهاية والاسكا في ومن تبعهما على ما قيل :
 ﴿ لا ﴾ مطالبته له ولا لهم بالاجرة ، بل ليس للورثة المطالبة بالخدمة لو فرض بقاء

بعض المدة ، لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدمة سابقاً ﴿والوجه اللزوم﴾ وفاقاً لكفاة المتأخرين .

﴿ومن وجب عليه عتق في كفارة﴾ أو غيرها ﴿لم يجزئه التدبير﴾ وان نوى به بلا خلاف ولا اشكال ، لأن الواجب العتق المنجز ، والتدبير وصية بالعتق ﴿واذا أتى على﴾ العبد ﴿المؤمن سبع سنين استحب عتقه﴾ للمرسل عن الصادق عليه السلام من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين ، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه ، وظاهره اللزوم .

﴿ويستحب عتق المؤمن مطلقاً﴾ وان تأكد في الأول لما فيه يستحب ولو كان بدون سبع سنين لكثرة ثوابه .

﴿ويكره عتق المسام المخالف﴾ كراهة عبادة ، لقول الصادق عليه السلام : « ما أغنى الله عن عتق احدكم ، تعتقون اليوم فيكون علينا غداً ، لا يجوز لكم أن تعتقوا الا عارفاً ، ظاهره عدم الجواز والظاهر ان المراد بالعارف هو الايمان .

﴿و﴾ كذا يكره ﴿عتق من لا يقدر على الاكتساب ولا بأس بعتق المستضعف﴾ لأن الحلبي في الصحيح قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرقبة تعتق من المستضعفين ، قال : نعم ، ﴿ومن أعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته﴾ لما سمعت .

﴿ويلحق بهذا الفصل مسائل الاولى لو نذر عتق أول مملوك يملكه﴾ مثلاً صح النذر ، لعموم أدلة النذر ﴿فلو ملك جماعة﴾ دفعة في - قيل أحدهم بالقرعة ﴿لانتهاء الأولوية عن كل منهم ولصحيح الحلبي وفيه ويعتق الذي يخرج اسمه﴾ وقيل يتخير ويعتق ﴿لخبر الصيقل﴾ سألت الصادق عليه السلام عن رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حراًصاب ستة ، قال انما كان نيته على واحد ، فليتخير أيهم شاء فليعتقه ، وفي كفايته عن النذر كلام .

﴿و﴾ لذا ﴿قيل لا يعتق شيئاً ، لأنه لم يتحقق شرط النذر﴾ الذي هو

وحدة المملوك ، والأصل البراءة ﴿والاول﴾ بل والثاني ﴿مروى﴾ .

المسألة الثانية : لو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين ﴿دفعه﴾ ﴿كانا﴾ معاً ﴿معتقين﴾ بلا خلاف أجده .

المسألة الثالثة : لو كان له ممالك فأعتق بعضهم ثم قيل له : هل أعتقت ممالكك ؟ فقال : نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة في نفس الأمر ، لخبر زرعة سألته عن رجل قال لثلاثة من ممالك له : أنتم أحرار وكان له أربعة فقال رجل من الناس : أعتقت ممالكك ؟ قال : نعم ، يجب العتق للأربعة حين أجمعهم أو هو للثلاثة الذين اعتقوا فقال : انما يجب العتق لمن أعتق .

المسألة الرابعة : لو نذر عتق أمته ان وطأها صح ﴿لعموم أدلة النذر لو لم يقل بانه تعليق﴾ فان أخرجهما عن ملكه انحلت اليمين فلو أعادها بملك مستأنف لم يعد اليمين ﴿ .

المسألة الخامسة : لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعداً ﴿ لو لم يكن اقدم منه .

المسألة السادسة : من أعتق (عبد-خ) وله مال فماله لمولاه ﴿قدمر منا ان العبد يملك فماله له راجع ج ٢٥ ص ٧٩ الى ٨٥ .

﴿وقيل ان لم يعلم به المولى فهو له وان علم به فهو للمعتق الا أن يستثنيه المولى﴾ لصحيح زرارة عن أحدهما عليه السلام سألته عن رجل أعتق عبداً له وللعبد مال لمن المال ؟ ان كان يعلم أن له ما لا تبعه ماله ، والا فهو للمعتق .

ولا يخفى انه ان قلنا بان العبد يملك فماله له سواء علم المولى ام لا وان قلنا بالعدم فلا مطلقاً ﴿والاول اشهر﴾ على قول المصنف وكلاهما على خلاف ما يستفاد من جميع الاخبار .

ثم اعلم ان هذه المسائل في مثل هذا العصر لا يكون محل ابتلاء الناس مع ان البحث عن المسائل لاجل احتياجهم بالعمل فحيث لاعين من العبيد والاماء

فعلا ولا اثر فاظن ان اتمام جميع مسائلهما تطويل بلا طائل ولا يغنى عن جوع .
وقدينت هذا المقدار تبعاً للمصنف حيث ذكر كتاباً في العتق وطال الكلام
بما يكون تضييعاً للموقت ولذا انصرفت عن ذكر جميعها وبهذا المقدار بضميمة
ما تقدم في جميع المجلدات عند بيان احكام العبيد والاماء هو كاف للمفقيه وتابعينه
فالمتقدم ما يكون الناس محتاجا اليه .

و كيف كان فقد وقع الفراغ من تسويد هذه الاوراق

بيد الحقير الذليل العاصي محمد رضا بن الحسين

المشتهر بالحقق التهراني غفر الله له

والا ديه في سنة ١٤١٢

المطابق مع ١٣٧٠

ويتلوه المجلد الاربعون في الاقرار بحول الملك الغفار القهار

ولله الحمد اولاً واخراً واصلى على نبيه ﷺ وآله صلاة باقية دائمة

الفهرس

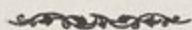
الصفحة	العنوان
٤	فى الكفارات
٥	فى ان كفارة الجماع فى الاعتكاف على الترتيب او التخيير
٧	فى كفارة افطار رمضان
٩	فىمن لم يقدر على الصوم متتابعاً
١١	فى كفارة الحنث فى العهد
١٣	فىما يكون كفارته مرتبة او مخيرة
١٥	فى كفارة من برء من الله ورسوله
١٩	فى كفارة جز المرأة شعرها
٢١	مما تجب فيه الكفارة وعدمها
٢٥	فى كفارة من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل
٢٧	فىمن نذر يوماً فمجز عنه
٢٩	فى الفروع المتعلقة بالرقبة
٣٧	فى لزوم التعمين فى النية
٣٩	فى لزوم التعمين فى النية فى اتحاد الجنس
٤١	فى فروع القول بعدم وجوب التعمين

الصفحة	العنوان
٤٧	فيما يتعلق بالصيام
٤٩	القول في الاطعام
٥١	في ان الجواب في الاطعام هو المد
٥٥	فيما يتعلق بـ ادسع مما يطعم اهله
٥٩	في استحباب كون الاطعام على المؤمنين
٦٣	في مسائل اربع وما يتعلق بثوب واحد او ثوبين
٦٥	في ان المراد بالشهرين هو الهلالين
٦٧	في بعض الفروع الرجعة الى المقام
٧١	فيما لو كفر قبل قصد العود
٧٣	في بقية الفروع
٧٥	فيمن عجز عن الصوم المتتابعين
٧٩	فيما وقع به الايلاء وعدمه
٨١	في الفاظ الواقعة به الظهار مع القصد
٨٣	في تحقق الايلاء بالوطء في الدين ايضاً
٨٥	في اشتراط كون الايلاء مجرداً عن الشرط
٨٧	في عدم صحة الايلاء من المجهوب
٨٩	في اشتراط كون الزوجة مدخولاً بها
٩١	في عدم دخول المستمتع بها في عموم الايلاء
٩٣	في لزوم كون مدة التربص ازيد من اربعة اشهر
٩٥	في كون مدة التربص ازيد من اربعة اشهر
٩٧	في ان مدة التربص من حين الايلاء لاجن المرافعة
١١٣	في رفع الاشكالات العظيمة عن الزوجات

الصفحة	العنوان
١١٧	فيما اذا ظاهر ثم آلى
١٢١	فى وجوب الكفارة بالوطء بعد مضى مدة التربص وعدمها
١٢٥	فى ان المدة المضروبة بعد الايلاء
١٢٧	فيما اذا وطأ ساهياً
١٣٣	فيما اذا جعل موضوع الايلاء اكثر من واحدة
١٣٧	فيما اذا آلى المطلقة
١٣٩	فى بطلان الايلائين بدون المراجعة الى الحاكم بينهما
١٤٥	فى اجمال المسئلة
١٤٧	فى ان سبب اللعان شيان
١٤٩	فى سبب نزول آية اللعان
١٥١	فى اشتراط الدخول فى الزوجة وعدمه
١٥٥	لزوم رؤية الزوج الزانى فى حال زناؤه
١٥٧	عدم اللعان اذا كانت الزوجة مشهورة بالزنا
١٥٩	فى عدم الاعتناء بالبيننة والعمل باللعان
١٦٣	فى ان الزنا السابق على الزوجية غير موجب للعان
١٦٥	فى اللفظ الذى قذف وعدمه بالقصد
١٦٩	فيما قذفها فى عدتها الرجعية
١٧١	فيما لو قذف زوجته المجنونة
١٧٣	مما يوجب اللعان انكار الولد
١٧٥	فيما اذا اختلفا فى وقت الحمل
١٨١	ولا يلحق ولد الخصى المحبوب معاً
١٨٣	اذا قرء بالولد لم يكن له انكاره

الصفحة	العنوان
١٨٥	فيما طلق وانكر الدخول و ادعت الزوجة الدخول
١٨٧	فيما جمع بين سببي اللعان
١٨٩	في شرائط الملاعن
١٩١	في لعان الاخرس
١٩٩	في سلامة الملاعنة من الخرس والصمم
٢٠٧	في اشتراط الدخول مع الدائمة في اللعان
٢٠٩	في صحة لعان الحامل
٢١١	في كيفية اللعان وشرائطه
٢٢١	في ان اللعان يمين او شهادة
٢٢٣	في ان القذف سبب للمحد ولكل منهما اختيار اللعان
٢٢٥	في تحقق الاركان الاربعة باللعان
٢٢٧	في استصحاب الحرمة الزوجية بعد اللعان
٢٢٩	في دلالة النصوص على الحرمة ايضاً لو ادعى التكذيب بعد اللعان
٢٣٥	فيما اقرت الزوجة بزناها
٢٤٣	في نقل عبادة الخلاف
٢٤٥	اذا انكرت الزوجة الزنا بعد الاعتراف به
٢٤٧	فيما اذا ماتت قبل اللعان
٢٥٣	في عدم صحة اللعان الامع مشاهدة الزنا مع الزوجة
٢٥٥	في تكرار الحد تكرار القذف وعدمه
٢٥٩	فيما قذفها الاجنبي فاقرت بالزنا
٢٦١	فيما كان احد الشهداء الزوج
٢٦٣	في ان فرقة اللعان فسخ لا طلاق

الصفحة	العنوان
٢٦٥	فيما لو ولدت توأمين
٢٦٦	في ان ارث ولد الملاءنة فيما لم يعترف الام بكونه من الزنا
٢٦٧	ثبوت التوارث فيما صح انتساب الولد الى الام
٢٦٩	كتاب العتق
٢٧٠	هذا كتاب عتق عبيد الاعماء
٢٧٠	في ان اموال الكفار فيثى للمسلمين
٢٧١	في مسائل باب العتق
٢٧١	في فروعات الراجعة الى المقام
٢٧٣	في شروط العتق
٢٧٨	الفهرس





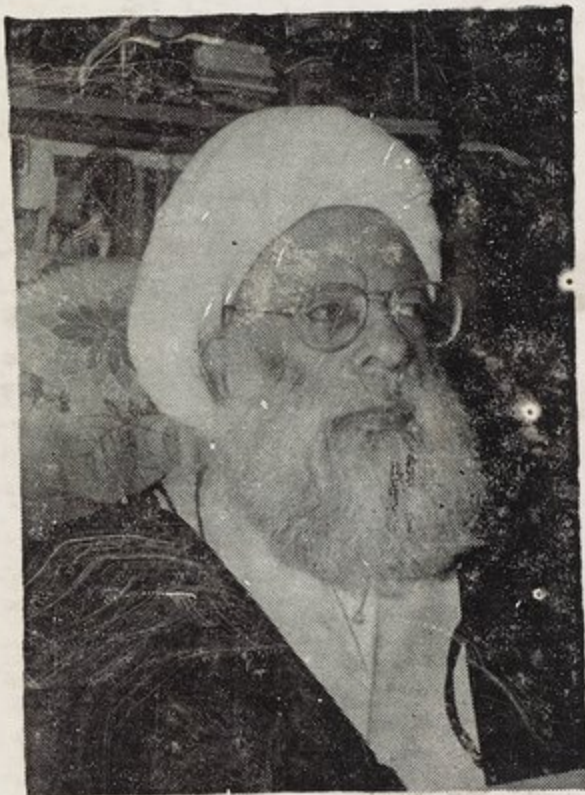
2271
.3553
.827
mujallad
39

Princeton University Library



32101 047105927

RECAP



تمثال مبارک حضرت آیة الالعظمی جناب قاضی حاج شیخ محمد رضا محقق تهرانی
مؤلف کتاب حقائق الفقه