



٣٤٤

نَهْيًا لِلْمُسْلِمِ

تَالِيفُ

صَاحِبِ الْمَدَارِكِ السَّيِّدِ الْقَامِلِ

رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ

فِي تَقْوِيمِ مَجْمُوعِ الْفَائِدَةِ وَالْبَيِّنَاتِ

تَالِيفُ: الْوَلِيِّ الْأَمَّةِ الْمَعْدَنِيِّ الْأَبِي دَاوُدَ

بُيُوتُ الْبَيْتِ الْأَمِينِ الْبَيْتِ
لِلْإِسْلَامِ وَالْإِسْلَامِ لِلْإِسْلَامِ



۳۴۴

۱۳۲۶۳

جمعداری شد
شماره: ۵۱۵۹

نَهَائِبُ الْمُرَامِ

تألیف

صاحب المدارك السيد العاملي

(ج ۱)

في تكميم

مجمع الفائدة والبرهان

تألیف

المولى احمد المقدسي لا ديبلي

تحقيق

مؤسسة البحوث الإسلامية
التي تأسست في سنة ۱۳۵۷ هـ



نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام (ج ١)

- الفقيه المحقق السيد محمد العاملي (صاحب المدارك)
- الحاج آقا مجتبي العراقي، الشيخ علي بناه الاشتهادي، آقا حسين اليزدي
- فقه
- مؤسسة النشر الاسلامي
- ١٠٠٠ نسخة
- الاولى
- رجب المرجب ١٤١٣ هـ . ق

- المؤلف:
- التحقيق:
- الموضوع:
- طبع ونشر:
- المطبوع:
- الطبعة:
- التاريخ:

مؤسسة النشر الاسلامي
التابعة لجامعة المدرسين بقم المشرقة

مقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بقلم: المحققين

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله وآله المنتجبين. وبعد، لا يخفى أن هذا الجزء (من كتاب النكاح) والذي يليه (من كتاب الطلاق إلى النذور والعهود) هو من تأليف صاحب «المدارك» السيد السند محمد بن علي الموسوي العاملي رضوان الله تعالى عليه، شرح فيه متن «المختصر النافع» وكتبه تمييزاً لكتاب استاذة المحقق الأردبيلي قدس سره «مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان».

وتوضيح ذلك هو أن «مجمع الفائدة» المطبوع أولاً بالطبع الحجري ليس فيه (من أول كتاب النكاح إلى أول كتاب الصيد والذبابة) ولم نعر عليها في الكتب المخطوطة التي بأيدينا - وهي نسخ عديدة -.

وبعد التصفح والتتبع التام ظهر لنا أن المحقق الأردبيلي قدس سره إما أنه لم يشرحها أو شرحها ولم تكن قابلة للانتفاع منها لرداءة الخط أو لغير ذلك، فأمر قدس سره تلميذه صاحب المدارك أن يشرحها من الإرشاد، لكتبه رحمه الله شرحها من المختصر النافع لا من الإرشاد احتراماً وتأديباً لأستاده.

واليك بعض كلمات العلماء في ذلك:

(١) في ظهر نسخة مخطوطة من مكتبة مدرسة الفيضية المباركة ببلدة قم صانها الله من المهاجم والتصادم ما هذا لفظه:

ووجه تخصيص ذلك الموضوع بالشرح - على ما سمعنا من بعض مشايخنا - أنه لما كتب الأردبيلي قدس سره شرحه المشهور على الإرشاد وفرق أجزاءه على تلامذته ليخرجوه إلى البياض من السواد وكان بعضها ردي الخط، فاتفق وقوع تلك المواضع التي شرحها السيد من النافع في خطه، فلم ينتفع به من سوء خطه، وكان الشارح قد قضى نحبه، فالتمس بعضهم من السيد تجديد المواضع التالفة ليكمل شرح استاذة، فقبل رحمه الله، لكن عدل عن الإرشاد إلى النافع، هضماً وأدباً من أن يُعدّ شرحه متمماً لشرح استاذة (انتهى ما في ظهر النسخة المذكورة). وهو بعينه موجود في الروضات في أواسط ترجمة صاحب المدارك رحمه الله، فلاحظ (١).

(٢) ذكر العلامة المتتبع سماحة الحاج الشيخ آغا بزرك الطهراني رحمه الله عليه في «الذريعة» ما هذا لفظه:

(غاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام) خرج منه مجلدات، ثالثها التي هي من أول النكاح إلى تمام ثلاثة عشر كتاباً آخرها النذر، فرغ منها نهار الخميس التاسع عشر من رجب ١٠٠٧ لصاحب «مدارك الأحكام» السيد محمد بن علي بن الحسين بن أبي الحسن الموسوي العاملي. والمجلد المذكور بخط بعض تلامذة المصنف، وهو الشيخ عبد علي بن محمد بن عز الدين العاملي. كان السيد يكتب الأجزاء ويعطيها للتلميذ فيخرجها إلى البياض، ففرغ السيد من الأصل ضحى نهار الخميس التاسع عشر من شهر رجب في سبع وألف، وفرغ التلميذ يوم الجمعة العشرين من رجب من السنة - يعني بعد فراغ المصنف بيوم - نسخة عزيزة عليها خط السيد المصنف بالبلاغ عند القراءة، وفي آخره، أنه تم من «نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام» المجلد الثالث.

والظاهر أنّ هذا هو الصحيح، فلذا نذكره بعنوان «النهاية» أيضاً، موجودة عند سيدنا أبي محمد الحسن صدر الدين. وتوفي صاحب «المدارك» في التاسعة بعد الألف.

وقيل: إنَّ شرح إرشاد المقدس الأردبيلي الموسوم «مجمع الفائدة» كانت أبواب نكاحه إلى الصيد والذبابة رديّ الخط، فلم تستنسخ حتى ضاعت، فسأل عن تلميذه صاحب «المدارك» أن يتممه فامتنع احتراماً لاستاذة، ولكن عمد إلى شرح «المختصر النافع» من تلك الأبواب التي ضاعت من شرح المقدس الأردبيلي، أول هذا المجلد: الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يليق بحاله... (١).

(٣) ذكر العلامة المذكور في الذريعة ما هذا لفظه:

«نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام» مرّ «شرائع الإسلام» في... والشارح هذا هو السيد محمد بن علي صاحب «مدارك الأحكام» والنهاية اسم آخر لـ «غاية المرام»، وقد ذكرنا هناك نسخة (الصدر) التي سُمّي الكتاب في آخرها «نهاية المرام» وأنه هو الأصح، لأنّ الكاتب تلميذه، كتبه عن نسخة الأصل وعليها بلاغات بخط صاحب «المدارك» عند القراءة عليه.

ورأيت نسخة من المجلد الثالث أيضاً في كتب حفيد اليزدي، تاريخها ١١٢٩ وعليها: تملك المير محمد حسين الخاتون آبادي ١١٣٠. ذكر الكاتب أنه كتبها عن نسخة خط الشيخ محمد سبط الشهيد، وكانت عليها إجازة المؤلف بخطه في ١٠٠٨، ونسخة أخرى عند الشيخ هادي كاشف الغطاء عليها: تملك السيد نصر الله الحائري. ثم عدّ نسخاً عديدة إلى أن قال: وقد يسمّى «هداية الطالبين» أيضاً، وأخرى عند محمد علي الروضاني، فرغ منه مؤلفه ١٩ رجب ١٠٠٦، ولم اظفر حتى اليوم بالمجلدين ١ و ٢ منه (٢).

وكيف كان فقد وفقنا الله تعالى أن نضمّ إلى مجلدات مجمع الفائدة قبل الوصول إلى كتاب الصيد والذبابة (رعاية لترتيب الكتب التي في الإرشاد).
نعم النسخة التي شرحها صاحب المدارك فيها مايلي من الكتب:
(١) كتاب النكاح.

(١) الذريعة: ج ١٦ ص ٢٠.

(٢) الذريعة: ج ٢٤ ص ٤٠٦.

(٢) كتاب الطلاق.

(٣) كتاب الخلع والمباراة.

(٤) كتاب الظهار.

(٥) كتاب الإيلاء.

(٦) كتاب الكفارات.

(٧) كتاب اللعان.

(٨) كتاب الإقرار، وهذا الكتاب موجود في المجمع ج ٩، ولذا لم نلحقه في هذا الكتاب.

(٩) كتاب العتق.

(١٠) كتاب التدبير، والمكاتبة، والاستيلاء.

(١١) كتاب الأيمان، والنذور والعهود.

بقي من الكتب كتاب الوقف والسكنى والعمرى والرقبى، وكتاب الوصايا، ولم نقف عليها لا في مجمع الفائدة ولا في ما شرحه صاحب «المدارك». فنلتبس من الإخوان المحققين اذا وقفوا عليها أو على بعضها أن ينتهونا ويذكرونا «فذكر فإن الذكرى تنفع المؤمنين» (١) أما بقية الكتب - أي من كتاب الصيد والذباحة إلى آخر الديات - فوجوده في «مجمع الفائدة والبرهان».

ثم إنه لا بد من إراءة نموذج من كل نسخة من نسخ هذا التتيم ليستم بصيرة الناظرين ويكون ذخراً لأصحاب النسخ في يوم لا ينفع مال ولا بنون. وقبل ذلك لا بد من ذكر خصوصيات تلك النسخ ونعرف صفحة أو صفحتين منها إن شاء الله تعالى.

(١) نسخة شريفة عليها بعض الحواشي وعلائم القراءة بخط مؤلفه الشريف - إلا الصفحة الأولى - من أول كتاب النكاح إلى آخر النذور والعهود،

وهذه النسخة قد أهديت إلينا من بيت آية الله العظمى الحاج سيد أحمد الخوانساري قدس سره، وفي آخرها: تمّ المجلد الثالث من كتاب «نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام» ضحى نهار الخميس التاسع عشر من شهر رجب الأصب شهر الله الحرام من شهور سنة ست بعد الألف من الهجرة الطاهرة على مشرفها السلام، وكتب مؤلفه العبد المفتقر إلى عفو الله تعالى محمد بن علي بن أبي الحسن الحسيني حامداً مصلياً مسلماً مستغفراً.

(٢) نسخة أخرى في مكتبة المدرسة الفيضية المباركة بقم، وفي آخرها:

كان الفراغ من تبليض هذه النسخة بعد صلاة الجمعة رابع وعشرين من شهر ربيع آخر عام سنة ١٠٥١ بخط الفقير الحقير السيد عبد الهادي ابن السيد أحمد بن حسن الرفاعي بمكة المشرفة، والحمد لله رب العالمين... الخ.

(٣) نسخة أخرى أيضاً بها، أصلها من مكتبة سماحة الآية السيد مصطفى

الخوانساري.

(٤) نسخة شريفة عليها بعض الحواشي وبعض علائم المقابلة والتصحيح

من مكتبة المرحوم آية الله العظمى السيد شهاب الدين المرعشي رحمة الله عليه، وفي آخرها مثل ما في النسخة التي بخط مؤلفه إلا أن فيها «غاية المرام» بدل «نهاية المرام».

(٥) نسخة عليها جملة من الحواشي والتعليقات وفي مواضع منها علائم

التصحيح، وقد وقفنا عليها من مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، وكتب في ظهرها ما هذا لفظه: هذا الكتاب بخط العالم الرباني الشيخ عبد علي بن أحمد بن إبراهيم البحراني من آل عصفور صاحب كتاب «أخبار الشريعة» في الفقه وغيره.

(٦) نسخة شريفة جيدة الخط عليها بعض الحواشي وعلائم المقابلة

والتصحيح، وفي آخرها عين ما في النسخة التي بخط مؤلفه الشريف، ثم ذكر بعده ما هذا لفظه: نقله كاتب هذه الأسطر الجديدة محمد بن علي محمد بن هاشم الموسوي الروضاتي من نسخة مكتوبة في سنة ١٢٤٠ وذلك في ذي قعدة سنة ١٣٦٩.

باب في بيان ما لا يثبت له العقد في النكاح **بسم الله الرحمن الرحيم** وبه نستعين
 الحمد لله رب العالمين الذي جعل النكاح من أركان الدين والصلوة على سيدنا محمد وآله
 كتاب النكاح قال المصنف في النكاح النكاح هو العقد الذي يثبت به الزوجان
 كلام القبول والوطء وقيل النكاح لان سبب الوطء مقتضى ذلك ان النكاح في اللغة حقيقة والوطء
 مجاز في العقد وادعى العلامة في المختار في ذلك الاجماع ونص الشيخ وغيره على ان النكاح في عرف
 الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء والابن ادريس انه لا خلاف في ذلك ايضا والظاهر ان
 مرادهم بعرف الشرع عرف الشارع لانهم ذكروا ذلك في مقام جعل الخطاب الشرعي على هذا المعنى ولا يخفى
 ان ذلك يتوقف على ثبوت هذا الوضع في الشارع او كثرة استعماله النكاح في هذا المعنى بحيث
 يفهم منه من غير قرينة واثبات ذلك مشاهير في عرف الفقهاء فالتقاهر انه حقيقة في العقد مجاز
 في الوطء للتبادر ومقتضى السلب في قولهم هذا إسقاط وليس بنكاح وقيل انه حقيقة في الوطء لكونه
 لغة والاصل عدم النقل وجوابه ان الأصل يخرج عنه للدليل وقد بيناه وقابله هذا الخلاف
 نادرة قوله واقسامه ثلاثة هذه الاقسام الثلاثة تأييد بالكتاب والسنة والاجماع ويدل على
 هذا التقسيم ما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول يحل النكاح
 بثلاث نكاح بمهرات ونكاح بلا مهرات ونكاح بمهرات ونكاح بمهرات ونكاح بمهرات ونكاح بمهرات
 قال يحل النكاح بثلاثة نكاح بمهرات ونكاح بلا مهرات ونكاح بمهرات ونكاح بمهرات ونكاح بمهرات
 في التهذيب وليس يخرج عن هذه الاقسام الثلاثة ما روي من تحليل الرجل جاريته لانيه لان
 هذا داخل في جملة النكاح لانه متى احل جاريته له فقد ملكه ووطئها فهو مستحب للنكاح بالتمليك
 حسب ما قدناه هذا كلامه رحمه الله وفيما ذكره من دخول التحليل في الملك فكل من سمي بغير
 بغيره تمام تحقيق المسألة في محله ان مناء الله ويتوجه على هذا التقسيم امكال وهو انه قد
 سبق ان النكاح اما العقد او الوطء وكل منهما لا ينقسم الى الاقسام الثلاثة اما العقد فظاهر ان
 نفس ملك اليمين لا يعد عقد او سببه وهو البيع والارث وما شابهه لا يعد نكاحا باحد من العبدتين
 واما الوطء فانه بنفسه لا يكون دائما ومنقطعاً وملك يمين نعم يكون ويطا عن عقد دائم ووطئا
 عن عقد منقطع ووطئا عن ملك يمين ويكن تنزيل العبارة على ذلك بتكلف الامر في ذلك هذين
 قولنا اما الصيغة فالإيجاب والقبول ويشترط النطق باحد الفاظ ثلاثة زوجتك واكنهتك ومقتضى
 اجمع العلماء كافتة على توقف النكاح على الإيجاب والقبول اللطيفين والتفق ايضا على ان الإيجاب في
 العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك واكنهتك وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى زوجناكما وقوله تعالى
 ولا تنكوا ما كنتم اباؤكم من النساء واختلفوا في لفظ متعتك فذهب المصنف وجماعة الى ان النكاح يستفاد
 به ايضا لان المعتبر من الالفاظ في العقود ما دل على المعهود ولفظ المتعة من الالفاظ الدالة على هذا
 المعنى فيستفاد به النكاح كما ان العقد بالصيغة بين الاولتين وتؤثر في عدم لفظ مخصوص فيقول في ذلك
 من الشارح مع عموم البلوى به في الحكم وفيه الحاجة اليه بل المستفاد من الروايات اتساع الدلالة
 في هذا الباب كما استفاد علمان شاء الله تعالى وايد ذلك ايضا بحكم الاصحاب تبعاً للرواية بان لا

وروده

نموذج الصفحة الاولى من النسخة المحفوظة في

مكتبة المدرسة الفيضية العاقبة العامة صانها الله من الآفات

في النهاية فانه قال ومن نوزان لا يبيع ماله اهدا فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وهو جيد
 اذا لم يبلغ الحاجة جدا الضرون اما معه في نوزانها وذكر المصنف رحمه الله ان مستند هذا القول
 رواية مرسله ولم تقف على هذه الرواية نعم روى الشيخ بسند ضعيف عن الحسن بن علي الوشاء عن
 ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها مئى مكان ولا ناحية وهي تحملى الثمن الا
 انى كنت خلعت منها يمين فقلت لله على ان لا ابيعها اهدا وفي ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة
 فقال في هذه بقولك له وهو مع ضعف سندها محمول على ما اذا لم يبلغ الحاجة جدا ضرورة قوله
 العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم واوتعلق بالاعود مخالفة خالف ان شاء ولا كفارة
 مقتضى العبارة ان العهد يتعلق بالمباح كاليمين وبه قطع في الشرايع ويول عليه ما رواه الشيخ عن
 علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه سأل عن رجل عاهد الله في غير محصيه ما عليه ان
 لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يهدق بدنة او يصوم شهرين متتابعين رتب الكفارة على من
 لم يف بما عاهد عليه في غير محصيه وذلك شامل للمباح بل والمكروه خارج من ذلك
 بالاجماع كما نقله في المسالك فيبقى اعداء مندرجا في الاطلاق ولوتعلق العهد
 بما الاولى مخالفة في الدين او الدنيا فقد صرح المصنف وقبله الشيخ
 جماعه بان له مخالفة ان شاء ولا كفارة وهو جيد لمطابقته
 لمقتضى اصل السلام من عارض والله تعالى اعلم
 بمقتضى احكامها ونزله اولها اخرها طرا و
 ظاهرة كان الفراغ من تنقيض هذه النسخ
 بعد صلوة الجمعة رابع وعشرين من
 شهر ربيع الاول عام الف
 عظم المعالي والسياسة
 عبد السلام بن
 الرضا بن
 والحمد لله
 والحمد لله
 والحمد لله

فقط

بما في هذا الذي امر به
مكرر الى الف

ايضا كذا

يملو في المتن
تقاب العبد والذبا

نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة في

مكتبة المدرسة الفيضية العاقبة العامة صانها الله من الآفات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا يليق بجلاله والصلوة على سيدنا محمد وآله قوله كش
 ان كان في قول الجمهور في الكلام المكي في قوله وقال المعقد وقوله كرم بعض مثل اللغة ان
 النكاح في كلام العرب الوطء وقيل التزويج نكاح ولا يلهي سبب الوطء مقتضى ذلك ان
 النكاح في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد حقيقة في العقد مجاز في الوطء
 الاجماع في اللغة حقيقة في ان النكاح في عرف الشارع حقيقة في العقد مجاز في الوطء
 قال ابن اوديس في الاختلاف في ذلك انه في اللغة ان ما هو من طرف الشارع في الشارع لا
 ذكره في ذلك في مقام حل الخطاب الشرعي من هذا الوجه ولا يخفى ان ذلك يترتب على
 الوضع في الشارع او كثر استعماله النكاح في هذا الوجه حيث يفهم منه حقيقة واثبات ذلك من
 اللغة من حيث المعنى فالظاهر حقيقة في العقد مجاز في الوطء للتبادر وصحة التسمية في قولهم هذا
 سفاح وليس بنكاح وقيل انه حقيقة في الوطء لكونه كذلك لغة والاصل عدم النقل بغيره الى النكاح
 يخرج عنه للدليل وقديناه وفائدة هذا الخلاف نادرة قوله وامامة لغة هذه الاف
 الثلاثة ثابتة في الكتاب والسنة والاجماع وهذا في هذا النصب بما رواه الشيخ عن الحسن
 وعليه قال سمعت ابا عبد الله يقول في رجل الفرج ثلث نكاح يبرأ من نكاح بلاميراث ونكاح بملك
 البهيمة والكوفي في رجل عتيد الله عليه الفرج لثلاث نكاح يبرأ من نكاح بلاميراث ونكاح
 ملك البهيمة لا الشيخ رحمه الله في الهندية ولا يبرأ من هذه الاقسام الثلاثة ما دونه في تحليل

البر

نموذج الصفحة الاولى من النسخة المحفوظة في

مكتبة سماحة حجة الإسلام والمسلمين السيد محمد علي الروضاني دامت بركاته باصفهان

بسم الله الرحمن الرحيم
 الحمد لله رب العالمين حمدًا كثيرًا لا يحصى ولا يملأ قلبه والصلوة على سيدنا محمد وآله
 كتاب النكاح قال الجوهري النكاح الوطء وقد يقال الفقد وذكره بنسب أصل
 اللغتان النكاح في كلام العرب الوطء قيل للزوج نكاح لأنه سبب الوطء ويشق
 ذلك أن النكاح في اللغة حقيقة الوطء بخلافه فإنه يادى إلى العلم منه في الكمال
 ذلك لا يباع وإنما الشئ وغيره على أن النكاح في عرف الشرع حقيقة في الوطء
 بخلاف الوطء قال ابن ادريس أنه لا خلاف في ذلك بينه والظاهر أن مرادهم من
 الشرع عرف الشارع لأنهم ذكروا ذلك في مقام ما لا يملكه الشارع على هذا
 المعنى ولا يخفى أن ذلك يتوقف على ثبوت هذا الوضع من الشارع أو كونه
 النكاح في هذا المعنى بحيث يجرهم منه من بنزله بينه وإثبات ذلك مشكل أما في
 عرف الفقهاء فأما أنه حقيقة في الوطء بخلاف الوطء للبناء وهو جهة السات
 فويلهم هذا إسقاط وليس بنكاح وقيل أنه حقيقة في الوطء لكونه كذلك لا يورث
 عدم النقل وجوابه أن الأصل يخرج عنه الدليل وقد يتأخر وجوبه هذا
 بخلافه فإنه يادى إلى العلم منه في الكمال وأقسامه ثلاثة أقسام الأول بالذات

نموذج الصفحة الأولى من النسخة المحفوظة

في مكتبة سماحة آية الله السيد مصطفى الخوانساري دام ظله

ولا كفارة وهو جيد لما يقتضيه الأصل السالم من العاقلين

بسم الله الرحمن الرحيم
 الحمد لله رب العالمين
 والصلاة على سيدنا محمد وآله
 كتاب النكاح

نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة

في مكتبة سماحة آية الله السيد مصطفى الخوانساري دام ظله

كتاب النكاح

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يليق بجلاله، والصلاة على سيدنا محمد وآله.

قوله: «كتاب النكاح» قال الجوهري: النكاح الوطاء، وقد يقال: للعقد. وذكر بعض أهل اللغة: أن النكاح في كلام العرب، الوطاء، وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب الوطاء.

ومقتضى ذلك أن النكاح في اللغة حقيقة في الوطى مجاز في العقد. وادعى العلامة في المختلف على ذلك الإجماع. ونص الشيخ وغيره على أن النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطاء. وقال ابن أدریس: أنه لا خلاف في ذلك أيضاً.

والظاهر أن مرادهم بعرف الشرع عرف الشارع، لأنهم ذكروا ذلك في مقام حل الخطاب الشرعي على هذا المعنى.

ولا يخفى أن ذلك يتوقف على ثبوت هذا الوضع من الشارع، أو كثرة استعماله النكاح في هذا المعنى بحيث يفهم منه من غير قرينة، وإثبات ذلك مشكل

وأقسامه ثلاثة:

الأول

في الدائم

وهو يستدعي فصولاً:

الأول: في صيغة العقد وأحكامه وآدابه

أما في عرف الفقهاء: فالظاهر انه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء، للتبادر وصحة السلب في قولهم: هذا سفاح وليس بنكاح. وقيل: انه حقيقة في الوطاء، لكونه كذلك لغة، والاصل عدم النقل. وجوابه ان الاصل يخرج عنه للدليل، وقد بيناه، وفائدة هذا الخلاف نادرة.

قوله: «وأقسامه ثلاثة»، هذه الأقسام الثلاثة ثابتة بالكتاب (١) والسنة والإجماع.

ويدل على هذا التقسيم صريحاً ما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: يحل الفرج (تحل الفروج - ثل) بثلاث: نكاح بميراث، ونكاح بلاميراث، ونكاح بملك اليمين (٢). قال الشيخ رحمه الله في التهذيب: وليس يخرج عن هذه الاقسام الثلاثة

(١) قال تعالى: (ومن لم يستطع منكم طولاً ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايما نكم) سورة النساء ٢٥. وقال تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) سورة النساء ٣ وقال تعالى: (فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن) سورة النساء ٢٤.

(٢) التهذيب: ج ٧ (٢٣) باب ضروب النكاح، ص ٢٤١ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٣٥ من ابواب مقدمات النكاح الحديث ١.

أما الصيغة: فالإيجاب والقبول، ويشترط النطق بأحد ألفاظ
ثلاثة: زوّجتك، وانكحتك، ومتّعتك والقبول هو الرضا بالإيجاب.

ماروي من تحليل الرجل جاريته لأخيه، لأن هذا داخل في جملة الملك، لأنه متى أحلّ
جاريته له فقد ملكه وطئها، فهو مستبيح للفرج بالتقليك (التملك - خ ل) حسب ما قدمناه (١)
هذا كلامه رحمه الله، وفيما ذكره من دخول التحليل في الملك نظر،
وسيجيء تمام تحقيق المسألة في محله إن شاء الله.

ويتوجه على هذا التقسيم اشكال: وهو أنه قد سبق أن النكاح إما العقد أو
الوطى، وكل منها لا ينقسم إلى الأقسام الثلاثة.

أما العقد فظاهر، لأن نفس ملك اليمين لا يعدّ عقداً، وسببه وهو البيع أو
الارث وما شابهها لا يعدّ نكاحاً بواحد من المعنيين.

وأما الوطى: فإنه بنفسه لا يكون دائماً ومنقطعاً وملك يمين، نعم يكون وطئاً
عن عقد دائم، ووطئاً عن عقد منقطع، ووطئاً عن ملك يمين.

ويمكن تنزيل العبارة على ذلك بتكلف، والامر في ذلك هين.

قوله: «أما الصيغة فالإيجاب والقبول، ويشترط النطق بأحد ألفاظ

ثلاثة: زوّجتك، وانكحتك ومتّعتك». أجمع العلماء كافة على توقف النكاح على
الإيجاب والقبول اللفظيين.

واتفقوا أيضاً على أن الإيجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوّجتك
وانكحتك، وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى: (زوّجناكها) (٢) وقوله عزّ وجلّ: (ولا
تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) (٣).

(١) التهذيب: ج ٧ (٢٣) باب ضروب النكاح، ص ٢٤١ قال بعد نقل حديث ٣ مالفظة (قال محمد بن

الحسن المصنف لهذا الكتاب الخ).

(٢) سورة الاحزاب/ ٣٧.

(٣) سورة النساء/ ٢٢.

واختلفوا في لفظ (متعتك) فذهب المصنف وجماعة إلى ان النكاح ينعقد به ايضاً، لأن المعتبر من الالفاظ في العقود مادّة على المقصود، ولفظ المتعة من الالفاظ الدالة على هذا المعنى، فينعقد به النكاح كما انعقد بالصيغتين الاوليين (الاولتين - خ ل).

ويؤيده عدم ورود لفظ مخصوص منقول في ذلك من الشارع مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة اليه، بل المستفاد من الروايات إتساع الدائرة في هذا الباب، كما ستقف عليه ان شاء الله.

وأيد ذلك أيضاً بحكم الأصحاب تبعاً للرواية (١): بانه لو تزوج متعة واخلّ بذكر الاجل انقلب دائماً، وذلك فرع صلاحية الصيغة له.

وهو جيد (وهو حسن - خ ل) لو ثبت هذا الحكم، لكنه محل اشكال. وقيل: انه لا ينعقد واختاره العلامة في جملة من كتبه (٢)، لأن لفظ المتعة حقيقه في النكاح المنقطع، مجاز في الدائم، والعقود اللازمة لا تنعقد بالالفاظ المجازية.

ولأن الاصل تحريم الفرج فيستصحب الى أن يثبت سبب الحل. واجيب عن الأول: بمنع كون اللفظ المذكور حقيقة في العقد المنقطع، لأن أصل اللفظ صالح للنوعين، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما، ويتميزان بذكر الاجل وعدمه.

سلمنا انه مجاز في الدائم، لكن لانسلم عدم انعقاد العقد بالالفاظ المجازية، خصوصاً اذا كان المجاز مشهوراً، ولذا حكم الاكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السلم،

(١) لاحظ الوسائل، ج ١٤ ص ٤٦٩.

(٢) لاحظ المختلف، ص ٨٥ والتحرير ص ٤ والتذكرة، ج ٢ ص ٥٨١.

وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي؟ الأحوط نعم،
لأنه صريح في الانشاء.
ولوأتى بلفظ الامر، كقوله للولي: زوّجنيها، فقال: زوّجتك،
قيل: يصح، كما في قصة سهل الساعدي.

وعن الثاني: بأن السببية ثابتة بما ذكرناه من الأدلة.
وقد ظهر بذلك ان القول الاول لا يخلو من (قوة..خ ل) رجحان، وان كان
الثاني أحوط.

قوله: «وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي؟ الأحوط،
نعم، لأنه صريح في الانشاء».

قد تكرر هذا التعليل في كلام الاصحاب، وهو غير مستقيم، فان الأصل
في الماضي ان يكون إخباراً، لا انشاء، وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل،
فاللفظ بمجردة يحتمل الإخبار والانشاء، وانما يتعين لأحدهما بقرينة خارجية، فلا
يكون صريحاً في الإنشاء، ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الأمر
والاستقبال والجملة الاسمية، كما في الطلاق، وقد ورد في عدة أخبار انعقاد
النكاح باللفظ المستقبل (١)، واختاره المصنف في الشرائع، وسيجيء الكلام فيه
ان شاء الله.

قوله: «ولوأتى بلفظ الامر، كقوله للولي: زوّجنيها، فقال: زوّجتك،
قيل: يصح، كما في قضية سهل الساعدي». القول بالصحة للشيخ رحمه الله في
المبسوط، وادعى أنه لا خلاف في ذلك، واستدل بخبر سهل الساعدي، وذكر جدي
قدّس سرّه في المسالك: أن خبر سهل الساعدي مشهور بين العامة والخاصة، ورواه

(١) لاحظ الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، ص ١٩٤ باب ١ اعتبار الصيغة وكيفية الإيجاب والقبول،

وباب ١٨ من ابواب المتعة، ص ٤٦٦.

كل منها في الصحيح، قال: وهو أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وآله، وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك، وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل، وقال يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا أزارني هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك، التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا، لسورستها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله زوّجتك بما معك من القرآن (١).

قلت: إنّ هذه الرواية بهذا المتن لم أقف عليها في كتب روايات الأصحاب. نعم، روى الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، ما يقرب من مضمون هذا الخبر، قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقالت: زوّجني؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من هذه؟ فقال رجل وقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: ماتعطيها؟ فقال: مالي شيء، فقال: لا، قال: فأعادت، فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله (الكلام - كا - ثل) فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال رسول الله في المرة الثالثة: أحسن شيئاً من القرآن؟ فقال: نعم فقال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن تعلمها إياه (٢) (٣).

(١) رواه الترمذي مفصلاً كما في المتن (كتاب النكاح باب ٢٣ ما جاء في مهر النساء ص ٤٢١)

الحديث (١١١٤) ورواه البخاري كتاب النكاح باب تزويج المعسر، الحديث ١١٥٠.

(٢) التهذيب: ج ٧ (٣١) باب المهور والاجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد ص ٣٥٤ الحديث ٧.

(٣) الكافي: ج ٥، كتاب النكاح، باب نواذر في المهر ص ٣٨٠ الحديث ٥ وفي الوسائل، ج ١٥ ص ٣ من

ابواب المهور الحديث ١.

ولوأقي بلفظ المستقبل كقوله: أتزوّجك، قيل: يجوز كما في خبر
أبان عن الصادق عليه السّلام في المتعة: أتزوّجك، فاذا قالت: نعم،
فهي امرأتك.

واجاب شيخنا الشهيد في شرح الارشاد عن الرواية بدفع الدلالة، لجواز
ان يكون الواقع من النبيّ صلّى الله عليه وآله الايجاب والقبول لثبوت الولاية
المستفادة من قوله تعالى (النّبيّ أولى بالمؤمنين من انفسهم) (١) وجواز ان يكون
ملحقاً بقبول الزوج، وان لم ينقل.
والجواب الاول لا يخلو من بعد.

اما الثاني فمحتمل، لكنه خلاف الظاهر: ولا ريب أنّ اعتبار القبول بعد
الإيجاب أولى وأحوط.

قوله: «ولوأقي بلفظ المستقبل كقوله: أتزوّجك قيل: يجوز كما في خبر
أبان عن الصادق عليه السّلام في المتعة أتزوّجك، فاذا قالت: نعم، فهي
امراتك». القول بالجواز منقول من ابن أبي عقيل واختاره المصنف في الشرائع،
لأنّ صيغة المستقبل إذا اقترنت بقصد الإنشاء تصير كالماضي في الدلالة على
المطلوب.

والرواية التي ذكرها المصنف، رواها الكليني رضي الله عنه: عن علي بن
إبراهيم، عن أبيه، عن عمرو بن عثمان، عن إبراهيم بن الفضل، عن أبان بن تغلب
قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: كيف أقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول:
أتزوّجك متعة على كتاب الله وستّة نبيه صلّى الله عليه وآله، لا وارثة ولا مورثة،
كذا وكذا يوماً، وان شئت كذا وكذا سنة، بكذا وكذا درهماً، وتسمّى من الأجر
(من الأجل - خ ل) ماتراضيتا عليه قليلاً كان أو كثيراً، فاذا قالت: نعم، فقد

رضيت، فهي (وهي - خ ل) امرأتك، وأنت أولى الناس بها، قلت: فإني أستحي أن أذكر شرط الأيام؟ قال: هو اضرُّ عليك، قلت: وكيف؟ قال: أنك (ان - خ ل) لم تشترط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثة، ولم تقدر على ان تطلقها إلا طلاق السنة (١).

وهذه الرواية معتبرة الاسناد، اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى ابراهيم بن الفضل فانه مجهول الحال، لكن الراوي عنه عمرو بن عثمان، وقال النجاشي: انه كان ثقة، نقي الحديث، صحيح الحكايات.

وربما كان في ذلك نوع مدح لابراهيم (٢).

ومضمونها مطابق للعمومات والإطلاقات.

وفي معناها ايضاً ما رواه الكليني في الحسن، عن ابن أبي نصر، عن ثعلبة قال: تقول: اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله نكاحاً غير سفاح، وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك، كذا وكذا يوماً، بكذا وكذا درهماً، وعلى ان عليك العدة (٣).

وعن هشام بن سالم قال: قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: تقول: (يا أمة الله - كا) اتزوجك كذا وكذا يوماً، بكذا وكذا درهماً (٤).

(١) الكافي، ج ٥، باب شروط المتعة، ص ٤٥٥ الحديث ٣ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ١٨ من ابواب المتعة ص ٤٦٦ الحديث ١ وقطعة منه في باب ٢٠ الحديث ٢.

(٢) لاحظ رجال النجاشي، ج ٢ ص ١٣٢ تحت رقم (٧٦٤) طبع دارالاصول بيروت.

(٣) الكافي: ج ٥، كتاب النكاح، باب شروط المتعة، ص ٤٥٥ الحديث ٤ وفي الوسائل ج ١٤ الباب

١٨ من ابواب المتعة ص ٤٦٦ الحديث ٢.

(٤) الكافي: ج ٥، كتاب النكاح، باب شروط المتعة، ص ٤٥٥ الحديث ٥ وفي الوسائل ج ١٤ الباب

١٨ من ابواب المتعة ص ٤٦٦ الحديث ٣.

ولو قال: زوّجت بنتك من فلان؟ فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، صح، لانه يتضمن السؤال.
ولا يشترط تقديم الايجاب.

وقد ظهر من ذلك: ان انعقاد النكاح بلفظ المستقبل لا يخلو عن قوة، وان كان الاقتصار على المتفق عليه اولى.

قوله: «ولو قال: زوّجت بنتك من فلان؟ فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، صحّ لانه يتضمن السؤال». ما اختاره المصنف رحمه الله من انعقاد العقد بذلك، احد القولين في المسألة، لما اشار إليه المصنف رحمه الله من أن (نعم) يتضمن السؤال، لانها من الفاظ الجواب، تحذف بعدها الجملة، وتقوم (نعم) مقامها على مانص عليه اهل اللغة، فاذا قصد بها الانشاء، فقد اوجب، لانه في قوة: نعم زوّجت بنتي من فلان، فاذا قبل الزوج تم العقد، ويعضده رواية أبان المتقدمة.
وقيل: انّ العقد لا ينعقد بذلك، لأن جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه، فإنّ الثابت كون احد اللقطين، أو الألفاظ الثلاثة سبباً في النكاح، فيجب الاقتصار عليه.

وهو اولى، وان كان الأول لا يخلو من قرب.

قوله: «ولا يشترط تقديم الايجاب». هذا هو المشهور بين الاصحاب، بل ادعى عليه الشيخ الاجماع.

لحصول المقتضي، وهو العقد الملتأم من الايجاب والقبول، ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ويدل عليه ايضاً الاخبار الكثيرة الدالة على جواز تقديم القبول صريحاً، وقد اوردنا طرفاً منها فيما سبق (١).

وعلّل ايضاً: بأن الايجاب من المرأة، وهي تستحي غالباً من الابتداء به،

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١٨ من ابواب المتعة ص ٤٦٦ فراجع.

ولا تجزي الترجمة مع القدرة على النطق وتجزي مع العذر كالأعجم.

فاغتفر هنا وإن خولف في غيره.

واحتمل بعض الأصحاب اعتبار تقديم الإيجاب، لأن حقيقة القبول الرضا بالإيجاب، فإذا وجد قبله، لم يكن قبولاً. وضعفه ظاهر.

وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت، كتزوجت، ونكحت، أو اتزوجك، ونحو ذلك وهو حينئذ في معنى الإيجاب.

قوله: «ولا تجزي الترجمة مع القدرة على النطق، وتجزي مع العذر كالأعجم (كالأعجمي - خ ل)». أما أنه لا تجزي ترجمة العقد بالفارسية ونحوها مع القدرة على العربية، فهو المشهور بين الأصحاب ونقل عن الشيخ رحمه الله دعوى الاجماع على ذلك.

واستدل عليه: بأن العقود أسباب شرعية، فيجب الاقتصار فيها على ما علم كونه سبباً، والذي علم وقوعه من جانب الشارع صلوات الله عليه هو العقد بلفظ العربية، فلا ينقد بغيرها.

وقال ابن حمزة: وإن قدر المتعاقدان على القبول والإيجاب بغير العربية، عقد بها استحباباً، وهو يقتضي جواز العقد بغير العربية مع القدرة على النطق بها. وربما كان مستنده: أن المقصود من اللفاظ، الدلالة على الرضا الباطني، فكلما دلّ عليه كفى، وإن غير العربية إذا دلّ على المعنى المطلوب منها فيكون (يكون - خ) كالمترادف الذي يجوز إقامته مقام مرادفه.

ويؤيده اتفاق الأصحاب ظاهراً على إجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربية، وأنه لا يجب عليه التوكيل في العقد، ولولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية سبباً في الحل، لما أجزء ذلك، والفرق بين القادر على العربية وغيره، غير مستفاد من النقل، والمسألة محل اشكال.

وكذا الإشارة للأخرس.

وكيف كان فينبغي القطع باجزاء العقد بغير العربية مع المشقة اللازمة من تعلم العربية، أو فوات بعض الأغراض المقصودة بذلك، لا تفاق الأصحاب، وورود الأخبار بالاكْتفاء بإشارة الأخرس في عقودهم وإيقاعاته (١) وأنه لا يجب عليه التوكيل، وإذا اكتفى في ذلك بالإشارة مع العجز، اكتفى بغير اللفظ العربي بطريق أولى.

ويؤيده عدم ورود الأمر بتعلم اللفظ العربي في العقد، ولو كان ذلك معتبراً، لورد في روايات الأصحاب، لعموم البلوى وشدة الحاجة إليه. ثم لا يخفى أن من جوز التعبير بغير العربية، جوز اللحن في اللفظ العربي، ومن اشترط العربية، فظاهر دليله يعطي اشتراط كونه عربياً بما دّته وصورته، وبه صرح المحقق الشيخ علي، ولا ريب أنه أولى.

قوله: «وكذا الإشارة للأخرس» لافرق في ذلك بين كون الأخرس أصلياً، أو عارضياً، وحينئذٍ تكفي الإشارة المفهمة للمراد كما تكفي في سائر التصرفات القولية.

قال المحقق الشيخ علي: وكأنه لاختلاف في ذلك، ولم أقف في نكاح الأخرس بخصوصه بالإشارة على رواية يعتد بها، نعم ورد في طلاقه عدة روايات. (منها) ما رواه الكليني في الحسن عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم، قال: يكون أخرس؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامراته وكراهته لها، أيجوز أن يطلق عنه وليّه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: لا يكتب ولا يسمع، كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من فعّاله، مثل ما ذكرت من كراهته

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٩ الباب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق فراجع.

وأما الحكم (وأما الأحكام - خ) فمسائل:
 (الاولى) لاحكم لعبارة الصبي، ولا المجنون، ولا السكران.
 وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها، ثم افاقت فرضيت به،
 او دخل بها واقترته كان ماضياً.

وبغضه لها (١).

والظاهر ان الحكم في الطلاق والنكاح واحد.
 قوله: «(الاولى) لاحكم لعبارة الصبي ولا المجنون ولا السكران، وفي
 رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت به، او دخل بها واقترته
 كان ماضياً». لا ريب ان العاقد سواء كان زوجاً او زوجة، او ولي أحدهما او
 وكيله، يشترط فيه البلوغ والعقل.
 ولو عقد الصبي لنفسه او لغيره لم يعتد بعبارته، وان اجاز وليه، وكذا
 الصبيّة، وكذا من به جنون ذكر أو أنثى، وفي حكمه المغمى عليه والسكران.
 ولو افاق السكران فاجاز العقد الواقع في السكر، فالمشهور انه لا يصح وان
 كان بعد الدخول، لأن الاجازة لا تصحح ما وقع باطلاً من أصله.
 وقال الشيخ في النهاية: واذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى، كان
 العقد باطلاً، فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضياً، وان دخل بها الرجل
 في حال السكر ثم افاقت الجارية، فأقترته على ذلك، كان ذلك ماضياً (٢) وتبعه على
 ذلك ابن البراج.

(١) الكافي: ج ٦، باب طلاق الآخر، ص ١٢٨ الحديث ١ وفي الوسائل، ج ١٥، كتاب الطلاق،

الباب ١٩ من ابواب مقدماته وشرائطه، ص ٢٩٩ الحديث ١.

(٢) الى هنا كلام الشيخ في النهاية، كتاب النكاح، باب من يتولى العقد على النساء ص ٤٦٨ س ٥.

(الثانية) لا يشترط حضور شاهدين، ولا ولي إذا كانت الزوجة

والمستند فيه ما رواه في الصحيح، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزوجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم افاقت فانكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها، ففرغت منه، فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هوها؟ أم التزويج فاسد لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما افاقت، فهو رضا منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم (١).

وهذه الرواية مروية في كتاب من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح أيضاً (٢).

وليس فيها ما يخالف الأدلة القطعية، فيتجه العمل بها.

قال في المختلف: والتحقيق أن نقول: أن بلغ السكر بها إلى حد عدم التحصيل، كان العقد باطلاً، ولا يتقرر باقرارها، لأن مناط صحة العقد - وهو العقل - منفي هنا، وإن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحد صح العقد مع تقريرها إياه، وعليه تحمل الرواية (٣).

ويشكل ما حمل عليه الرواية: بأنها أن كانت وقت العقد جائزة التصرف، لزمها العقد، ولم يكن لها بعد ذلك رده، والا لم يصح على ما ذكرناه، فالجمع بين صحة عقدها، واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم.

قوله: «(الثانية) لا يشترط حضور شاهدين، ولا ولي إذا كانت

(١) التهذيب: ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح، ص ٣٩٢ الحديث ٤٧ وفي الوسائل، ج ١٤

ص ٢٢١ الحديث ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (١٢٤) باب ما أحل الله عز وجل من النكاح ص ٢٥٩ الحديث ١٥ وفيه

(فرغت منه).

(٣) لاحظ للمختلف، كتاب النكاح، ص ٩٠ س ٢١.

بالغة رشيدة على الأصح.

الزوجة بالغة رشيدة على الأصح». أما عدم اشتراط الولي في الثيب ومن لا اب لها، فهو موضع وفاق بين الأصحاب، واخبارهم به مستفيضة (١).
وانما الخلاف في البكر البالغ اذا كان لها اب، وسيجيء تحقيق المسألة عند ذكر المصنف لها، وكان يغني ذكرها ثمة مع نقل الخلاف والاقوال عن ذكرها هنا.

وأما عدم اشتراط الاشهاد على العقد، فهو مذهب الاصحاب، ونقل فيه المرتضى: الاجماع.

ويدل عليه، مضافا الى الاصل والاطلاقات، روايات.
منها مارواه الكليني، في الحسن، عن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج بغير بينة؟ قال: لا بأس (٢).
وفي الحسن، عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: انما جعلت البيّنات للنسب والموارث.

قال الكليني: وفي رواية اخرى: والحدود (٣).
وفي الحسن: عن زرارة بن اعين قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود؟ فقال: لا بأس بتزويج البتّة (٤) فيما بينه وبين الله،

(١) لاحظ الوسائل: ج ١٤، ابواب عقد النكاح واولياء العقد، ص ٢٠١-٢٠٦ الباب ٣ و ٤.
(٢) الكافي: ج ٥، باب التزويج بغير بينة، ص ٣٨٧ الحديث ٣ وفي الوسائل، ج ١٤، الباب ٤٣ من ابواب مقدماته، ص ٦٧ الحديث ٤.
(٣) الكافي ج ٥، باب التزويج بغير بينة، ص ٣٨٧ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٤٣ من ابواب مقدماته ص ٦٧ الحديث ١-٢.

(١) في الحديث: الرجل يتزوج المرأة متعة اجل ان يتزوج ابنتها بتاتا؟ يعني دائماً (جمع البحرين لغة

(الثالثة) لو ادعى زوجية امرأة، وادعت (فادعت-خ ل) اختها زوجيته، فالحكم لبينة الرجل ألا أن يكون مع المرأة ترجيح من دخول (أو تقدم-خ ل) تاريخ.

أما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد، لولا ذلك لم يكن به بأس (١).
ونقل عن ابن أبي عقيل: أنه اشترط في نكاح الغبطة (٢) الأشهاد.
وربما كان مستنده: ما رواه الشيخ عن المهلب الدلال أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: أن امرأة كانت معي في الدار، ثم أنها زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم أن أباهما زوجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب عليه السلام التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة ببيكر، استر على نفسك واكتم رحمك الله (٣).
وهذه الرواية ضعيفة السند جداً باشتماله على عدة من المجاهيل (٤).
ولا ريب في ضعف هذا القول.

قوله: «(الثالثة) لو ادعى زوجية امرأة، وادعت اختها زوجيته، فالحكم لبينة الرجل (لبينة-خ ل) إلا أن يكون مع المرأة ترجيح من دخول، أو تقدم (تقديم-خ ل) تاريخ». الأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب بإسناده إلى الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي

(١) الكافي: ج ٥، باب التزويج بغير بينة ص ٣٨٧ الحديث ١ وفي الوسائل ج ١٤ ص ٦٧ الباب ٤٤ من ابواب مقدماته وآدابه الحديث ٣.

(٢) كتب في هامش بعض النسخ المخطوطة: أي الدائم اللازم وفي لسان العرب ج ٧ ص ٣٦١ لغة غبط مالفظة (وفي حديث مرضه الذي قبض فيه (ص) أنه اغبطت عليه الحمي، أي لزمته).

(٣) التهذيب: ج ٧ (٢٤) باب تفصيل أحكام النكاح ص ٢٥٥ الحديث ٢٦ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١ من ابواب المتعة، ص ٤٥٩ الحديث ١١.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب هكذا محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن عيسى، عن الفضل بن كثير المدائني عن المهلب الدلال أنه كتب الخ.

وشهود، وانكرت المرأة ذلك، واقامت اخت هذه المرأة على الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود، ولم توقت (ولم توقتا) وقتاً، (فكتب - ثل) إن البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة، لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة، وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها، او دخول بها (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند جداً باشتماله على عدة من الضعفا (٢) وربما ادعى على العمل بمضمونها الاجماع.

وتفصيل المسألة ان يقال: اذا وقع النزاع على هذا الوجه، فإما ان يقيم كل من المدعين بينة، او لا يقيما، او يقيم احدهما دون الاخر، وهو إما الرجل او المرأة، فالصور أربع.

ثم على تقدير اقامتهما البينة، إما ان تكون البينتان مطلقتين، او مؤرختين، أو تكون احدهما مؤرخة، والاخرى مطلقة، إما بينة الرجل، او بينة المرأة. والمؤرختان: إما بتاريخ واحد، او مختلفتان، مع تقدم تاريخ الرجل او المرأة فهذه تسع صور.

وعلى جميع التقادير، إما أن يكون الرجل دخل بالمرأة المدعية، أو لا. فالصور ثمان عشرة.

ويجب الرجوع - فيما عدا موضع النص: وهو ما اذا أقام كل منها بينة - الى القواعد الشرعية، فمع عدم البينة يكون القول قول الزوج في انكار زوجية المدعية، لأنه منكر، ودعواه زوجية اختها يرجع فيه الى قواعد الدعوى بينه وبين الأخت،

(١) التهذيب: ج ٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح وما يرد منه وما لا يرد، ص ٤٣٣ الحديث ٤٠ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٢٢ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٢٥ الحديث ١.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب هكذا (محمد بن علي بن محبوب، عن علي بن محمد، عن القاسم بن محمد، عن سليمان بن داود المنقري، عن عيسى بن يونس، عن الاوزاعي، عن الزهري).

سواء انكرت كما في الرواية، او اعترفت.

هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية، اما لو دخل بها، ففي الإكتفاء بيمينه، لأنه منكر، او ترجع الى يمينها، لأن فعله مكذب لدعواه، وجهان.
وان اقام احدهما خاصة البينة، قضى له، الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية، فالوجهان.

والاقرب توجه اليمين على ذي البينة، لجواز صدق البينة الشاهدة للاخت المدعية بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه، وجواز صدق بينة الزوج بالعقد مع تقدم عقد اختها عليه، والبينة لا تعلم بالحال، لكن الاخت المدعية تحلف على نفي العلم بسبق عقد اختها، لان اليمين ترجع الى نفي فعل الغير، والزوج يحلف على القطع، لانه حلف على نفي فعله.

وان اقام كل منها بينته مطلقة، او كانت احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة، فالترجيح لبينته على مقتضى النص الا مع الدخول، لسقوط بينته حينئذ بتكذيبه اياها، فيحكم لبينتها.

وان أرختا معاً وتقدم تاريخ بيئتها، فلا اشكال في تقديمها، لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه.

ومع تساوي التاريخين، او تقدم تاريخ بيئته، تقدم بيئته ان لم يكن دخل بها، عملاً بالنص.

قال جدّي قدس سرّه في المسالك: ولوقطعنا النظر عن النص، لكان التقديم لبيئتها عند التعارض مطلقاً، ووجه ذلك في اول كلامه: بان الزوج منكر يقدم قوله مع عدم البينة، ومن كان القول قوله، فالبينة بيئته صاحبه.

أقول: ان ما ذكره من تقديم بيئته الاخت المدعية، لوقطعنا النظر عن النص، مشكل، لان كلاً من الاخت والزوج مدع، فلا وجه لتقديم بيئتها على بيئته.

ولو عقد على امرأة، وادعى (فادعى - خ ل) اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة.

والحق: ان البينتين اما ان تتعارضا وتتكاذبا، أولا، فان لم تتعارضا وامكن صدقهما فان كانا مؤرختين واتحد تاريخهما، بأن نفرض وقوع العقدين مع الزوج ووكيله في وقت واحد، بطل العقدان، وان تقدم تاريخ احدهما على الآخر، حكم بصحة العقد السابق وبطلان اللاحق، ومع الاشتباه يرجع الى القرعة، كما اذا ادعى اثنان شراء عين، واقام كل منها بينته بدعواه، وان تعارضت البينتان، بان تشهد بينة الزوج والاخت بوقوع العقدين مع الزوج في وقت واحد، رجع الى القرعة ايضاً كما قرره الأصحاب في تعارض البينتين، والله تعالى اعلم.

قوله: «ولو عقد على امرأة وادعى اخر زوجيتها، لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة».

يستفاد من حكم المصنف بعدم الالتفات الى دعواه، عدم سماعها أصلاً بحيث لا يترتب على المرأة اليمين وان كانت منكراً.

والوجه فيه: ان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزم الحق، والأمر هنا ليس كذلك، فان المرأة لو صدقت (١) (صادقت - خ) المدعي على دعواه، لم يثبت الزوجية، لانه اقرار في حق الغير، وهو الزوج.

وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان رد اليمين على المدعي، لان اليمين المردودة، ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه، وان كانت كالبينة، فانما تفيد بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما.

ويشهد لذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن ابراهيم بن هاشم، عن

(١) في النسخة التي بخط المؤلف قدس سره (صادقت) ولكن في بعض النسخ صدقت.

عبد العزيز بن المهدي (وهو ثقة) قال: سألت الرضا عليهم السلام فقلت له: جعلت فداك: ان اخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرّاً، فسألته عن ذلك؟ فانكرت أشد الانكار، وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط، فقال: يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها (١).

ولو توجه عليها اليمين بذلك، لذكر في مقام البيان.

وربما قيل بسماع الدعوى وتوجه اليمين والرد هنا، وان لم تسمع في حق الزوج.

وفائده مع الاقرار ثبوت مهر المثل عليها للزوج المدعي، لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني.

ومبنى ذلك على ان منافع البضع يضمن بالتفويت، وهو موضع خلاف بين الأصحاب، والحكم بالتضمنين غير واضح.

ولو وقعت الدعوى بالزوجية على غير المعقود عليها، سمعت الدعوى قطعاً، وترتب عليها لزوم العقد مع الاقرار، وترتب اليمين مع الانكار.

وفي جواز العقد على المنكرة لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى، وجهان، اظهرهما الجواز، كما يجوز تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته، استصحاباً للحكم السابق المحكوم به شرعاً، ولاستلزام المنع من ذلك الحرج في بعض الموارد، كما اذا تراخى الاول في الدعوى، او سكّت عنها، فان المدعي اذا علم بعدم اقدام احد عليها، أمكن تاخير التحليف، ليتوجه على المرأة الضرر بترك الترويج.

ويحتمل استقلال الحاكم بتحليفها، لانه قائم مقام المالك مع امتناعه ممّا

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (١٤٤) باب النوادر، ص ٣٠٣ الحديث ٣٥ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٢٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد، الحديث ١.

(الرابعة) لو كان لرجل (إذا-خ ل) عدة بنات فزوّج واحدة، ولم يسمها، ثم اختلفا في المعقود عليها، فالقول قول الأب، وعليه ان يسلم اليه التي قصدها في العقد. ان كان الزوج رآهنّ، وان لم يكن رآهنّ فالعقد باطل.

يلزمه شرعاً والله أعلم.

قوله: «الرابعة اذا كان لرجل عدة بنات فزوّج واحدة الخ». أجمع الأصحاب على انه يشترط في كل من الزوجين ان يكون معيّناً، ليتعلق العقد به، ويقع التراضي عليه.

ويحصل التعيين، بالاسم، او الوصف، أو الإشارة إلى معيّن، أو بقصدهما إليه.

وعلى هذا: اذا كان لرجل عدة بنات فزوّج واحدة منهنّ ولم يسمها عند العقد، فان لم يقصدا معينة بطل العقد، وكذا اذا قصد احدهما غير ماقصده الآخر، وان قصدا معينة، صحّ. ولو لم يعرف كل منهما ماقصده الآخر، بطل. ولو قصد الزوج قبول نكاح من قصدها الأب وان لم يعرفها بعينها، فالأظهر الصحة. وفاقاً للتذكرة.

ولو اختلفا بعد العقد في المعقود عليها، فقتضى القواعد المقررة: انه ان ادعى كل منهما انه قصد غير ماقصده الآخر، بطل العقد، وان اتفقا على معينة واختلفا في تلك المعينة، تحالفا، وبطل العقد ايضاً.

وفضّل المصنف رحمه الله تبعاً للشيخ وجماعة، فقال: ان كان الزوج رآهنّ، فالقول قول الاب، وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد، وان لم يكن رآهنّ كان العقد باطلاً.

ومستندهم في ذلك ما رواه الكليني (في الصحيح) عن أبي عبيدة قال:

وأما الآداب فقسمان:

(الأول) آداب العقد.

ويستحب أن يتخير من النساء البكر العفيفة الكريمة الاصل.

سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث بنات ابكار، فزوّج واحدة منهنّ (احديهنّ - ثل) رجلاً ولم يسم التي زوّج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها، فلما بلغ ادخالها على الزوج، بلغ الرجل (الزوج - ثل) انها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها: انما تزوجت منك الصغرى (الصغيرة - ثل) من بناتك، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: ان كان الزوج رآهنّ كلهنّ، ولم يسم له واحدة منهنّ، فالقول في ذلك قول الاب، وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجه اياه عند عقدة النكاح، وان كان الزوج لم يرهّنّ كلهنّ، ولم يسم (له - ثل) واحدة عند عقدة النكاح، فالنكاح باطل (١).

ونزل المصنف الرواية: على ان الزوج اذا كان قد رآهنّ، وقبل نكاح من اوجب عليها الاب، يكون قد رضى بالعقد على البنت التي عيّنها الاب، فيرجع اليه فيه، لانه انما يعلم من قبله، وان لم يكن الزوج رآهنّ لم يكن مفوضاً الى الاب، ولا قصد الى معينة، فيبطل العقد.

ولا بأس بهذا التنزيل، جمعا بين الرواية والادلة على الاحكام المتقدمة.

قوله: «الاول: آداب العقد، ويستحب ان يتخير من النساء البكر العفيفة الكريمة الاصل»، اما استحباب اختيار البكر، فيدل عليه ما رواه

(١) الكافي: ج ٥ كتاب النكاح، باب نادر، ص ٤١٢ الحديث ١ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١٥ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد، ص ٢٢٢ الحديث ١.

وان يقصد السنة، لا الجمال والمال، فربما حرمهما.

الكليني (في الصحيح) عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا بكرًا ولودًا، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة (١).

واما استحباب اختيار العفيفة:

فيدل عليه مارواه الكليني (في الصحيح) عن ابي حمزة قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: كنا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال: ان خير نسائكُم الولود، الودود، العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره، واذا خلابها بذلت له ما يريد منها، ولم تتبذل (ولم تبذل - ثل) كتبذل (٢) الرجل (٣).

واما استحباب اختيار كريمة الأصل:

فيمكن ان يستدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: ايها الناس، اياكم وخضراء الدمن، قيل: يارسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء (٤).

وفسر كرم الاصل: بان يكون ابواها مسلمين، او مؤمنين، أو صالحين، او لا يكون اصلها من زنا.

قوله: «وان يقصد السنة، لا الجمال والمال، وربما حرمهما». يدل على

(١) الكافي: ج ٥ كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العاقر، ص ٣٣٣ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١٦ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ١.

(٢) في الحديث (ولم تبذل له الخ) أي تتصاون في الجملة ولم تترك التصاون (بجمع البحرين لغة بذل).

(٣) النكاح: ج ٥، باب خير النساء ص ٣٢٤ الحديث ١ وفي الوسائل، ج ١٤، الباب ٦ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ص ١٤ الحديث ٢.

(٤) الكافي: ج ٥، باب اختيار الزوجة ص ٣٣٢ الحديث ٤ وفي الوسائل، ج ١٤، الباب ١٣ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ص ٢٩ الحديث ٤ وفيه ما قام النبي صلى الله عليه وآله، فقال: ايها الناس الخ.

ويصلي ركعتين، ويسأل الله تعالى ان يرزقه من النساء أعفهن،
واحفظهن، وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة ويستحب الاشهاد والاعلان.

ذلك روايات.

منها ما رواه الكليني (في الصحيح) عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او لمالها (او مالها - كا)، وكل الى ذلك، واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال (١).

وفي صحيحة اخرى لهشام: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها، لم يرزق ذلك، فان تزوجها لدينها رزقه الله جمالها ومالها (٢).

قوله: «ويصلي ركعتين ويسأل الله تعالى ان يرزقه من النساء أعفهن الى اخره». الظاهر ان محل هذه الصلاة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امرأة مخصوصة أو بعده قبل العقد.

وقد روى ذلك الكليني: عن أبي بصير قال: قال لي ابو جعفر عليه السلام: اذا تزوج احدكم كيف يصنع؟ قلت: لا أدري، قال: اذا هم بذلك فليصل ركعتين، ويحمد (وليحمد - كا) الله عز وجل، ثم يقول: اللهم اني اريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً، واحفظهن لي في نفسها ومالي، وأوسعهن رزقاً، وأعظمهن بركة، وقدر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي (٣).

قوله: «ويستحب الاشهاد والاعلان». أما استحباب الاشهاد في العقد

(١) الكافي: ج ٥، باب فضل من تزوج ذات دين وكراهة من تزوج للمال ص ٣٣٣ الحديث ٣ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١٤ من ابواب مقدمات النكاح ص ٣٠ الحديث ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٤٨ (١١٣) باب تزويج المرأة لمالها وجمالها، اولديها الحديث ١ ولم يرد لها في الوسائل.

(٣) الكافي: ج ٥ باب القول عند دخول الرجل باهله، ص ٥٠١ قطعة من حديث ٣ وفي الوسائل ج ١٤

والخطبة أمام العقد.

الدائم، فلا خلاف فيه، بل قيل بوجوبه، وقد تقدم الكلام فيه.
وأما الاعلان: فالمراد به اظهار العقد وإيقاعه بمجمع من الناس.
وانما كان مستحباً؟ لأنه انقى للثمة، وابتعد عن الخصومة.
ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: انه كان يكره نكاح
السّر حتى يضرب بدفّ ويقال: اتيناكم اتيناكم، فحيونا نحيكم (١).
قوله: «والخطبة امام العقد». الخطبة بضم الخاء، ما شتمل على حمد الله
سبحانه، والثناء عليه، والشهادتين، والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله،
والوعظ، والوصية بتقوى الله، كذا فسرهما في التذكرة.
وفي رواية عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق عليه السلام: ان علي بن
الحسين عليهما السلام قال: اذا حمد الله فقد خطب (٢).
وانما كانت الخطبة قبل العقد مستحبة؟ للتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله
والائمة عليهم السلام (٣).
واوجبها بعض العامة.
وذكر في التذكرة: ان من خطب امرأة يستحب ان يقدم بين يدي خطبته،
خطبة، وانه يستحب للولي ايضاً، الخطبة ثم الجواب، وفي الاخبار دلالة عليه (٤).

ص ٧٩ الباب ٥٣ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، قطعة من حديث ١ وفيه قال: قال لي ابو عبد الله عليه السلام.

(١) مسند أحمد بن حنبل، ج ٤ ص ٧٨ م ١.

(٢) الكافي: ج ٥ باب التزويج بغير خطبة، ص ٣٦٨ قطعة من حديث ٢ وفي الوسائل، ج ١٤، الباب ٤١

من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، ص ٦٦ قطعة من حديث ٢.

(٣) لاحظ الوسائل، ج ١٤ ص ٦٦، الباب ٤٢ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، والكافي، ج ٥

ص ٣٦٩ باب خطب النكاح.

(٤) راجع الكافي باب خطب النكاح الرواية ٩ ج ٥ ص ٣٧٤.

وايقاعه ليلاً.
ويكره (العقد - خ ل) والقمر في العقر،
وان يتزوج العقيم.

قوله: «وايقاعه ليلاً». لقول أبي الحسن الرضا عليه السلام: من السنة التزويج بالليل، لان الله تعالى جعل الليل سكناً، والنساء انما هن سكن (١).
قوله: «ويكره والقمر في العقر». المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه، عن محمد بن حمران، عن ابيه، عن ابي الحسن عليه السلام قال: من تزوج والقمر في العقر لم ير الحسن (٢).

قال ابن بابويه رحمه الله: وروي انه يكره التزويج في محاق الشهر (٣).

قوله: «وان يتزوج العقيم». يدل على ذلك روايات.

منها ما رواه الكليني (في الصحيح) عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا نبي الله ان لي ابنة عم قد رضيت جمالها وحسنها ودينها، ولكنها عاقرة فقال: لا تزوجها، ان يوسف بن يعقوب لقي اخاه، فقال: يا اخي كيف استطعت ان تزوج النساء بعدي؟ فقال: ان أبي أمرني، قال: ان استطعت ان يكون لك ذرية تثقل الارض بالتسبيح، فافعل، قال: وجاء رجل من الغد الى النبي صلى الله عليه وآله فقال له مثل ذلك: فقال له: تزوج سوءاء ولوداً، فاني مكاثركم الأمم يوم القيامة، قال:

(١) الكافي: ج ٥ باب ما يستحب من التزويج بالليل، ص ٣٦٦ الحديث ١ وفي الوسائل، ١٤، الباب ٣٧ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ص ٦٢ الحديث ٣.

(٢) التهذيب: ج ٧ (٣٥) باب الاستخارة للنكاح والدعاء قبله، ص ٤٠٧ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٥٤ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ص ٨٠ مثل الحديث ١.

(٣) الفقيه: ج ٣ (١١٦) باب الوقت الذي يكره فيه التزويج ص ٢٥٠ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٥٤ من ابواب مقدمات النكاح، ص ٨٠ الحديث ٢.

(القسم الثاني) في آداب الخلوة.

يستحب صلاة ركعتين اذا اراد الدخول، والدعاء، وان يأمرها بمثل ذلك عند الانتقال، وان يجعل يده على ناصيتها، ويكونا على طهر، ويقول: اللهم على كتابك تزوجتها، الى اخر الدعاء.

فقلت لابي عبدالله عليه السلام ما السوءاء؟ قال: القبيحة (١).

وفي الصحيح: عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا بكرة ولوداً ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً، فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة (٢).

قوله: «القسم الثاني في آداب الخلوة يستحب صلاة ركعتين اذا اراد الدخول والدعاء الخ».

المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: اذا دخلت عليك ان شاء الله، فرها قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة، ثم لا تصل اليها انت حتى توضأ، وتصل ركعتين، ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضاً ركعتين، ثم تحمد الله تعالى وتصل على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك، ثم ادع الله وقل: اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها (بييب) وارضي بها، واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس (وانس-خ ن) ائتلاف، فأتك تحب الحلال وتكره

(١) الكافي: ج ٥ باب كراهية تزويج العاقر ص ٣٣٣ الحديث ١ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١٥ من

ابواب مقدمات النكاح وآدابه، ص ٣٢ الحديث ١.

(٢) الكافي: ج ٥ باب كراهية تزويج العاقر ص ٣٣٣ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ١٥ من ابواب

مقدمات النكاح وآدابه ص ١٣٣ الحديث ١.

وان يكون الدخول ليلاً.

الحرام (١).

ومارواه الكليني عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة، وقل: اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحلتها فان قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعة آل محمد، ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً (٢).

وفي رواية اخرى لأبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: فاذا دخلت عليه، فليضع يده على ناصيتها، وليقل: اللهم على كتابك تزوجتها، وفي امانتك اخذتها، وبكلماتك استحلتك رحمها، فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان (٣).

قوله: «وان يكون الدخول ليلاً» لما رواه ابن بابويه عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: زفوا عرائسكم ليلاً واطعموا ضحى (٤). ويكره الدخول ليلة الاربعاء.

لما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة وإبي العباس قالاً: قال أبو عبدالله عليه السلام: ليس للرجل أن يدخل بامرأته ليلة الأربعاء (٥).

(١) التهذيب، ج ٧، (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص ٤٠٩ قطعة من حديث ٨ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٥٥ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، ص ٨ الحديث ١.

(٢) الكافي، ج ٥ باب القول عند دخول الرجل باهله، ص ٥٠٠ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٥٥ من ابواب مقدماته وآدابه ص ٨١ الحديث ٢.

(٣) التهذيب، ج ٧ (٣٥) باب الاستخارة للنكاح والدعاء قبله، ص ٤٠٧ قطعة من حديث ١ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٥٢ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، ص ٧٩ قطعة من حديث ١ وفيها: فرجها بدل رحمها.

(٤) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع ص ٤١٨ الحديث ٤٨ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٣٧ من ابواب مقدماته النكاح وآدابه ص ٦٢ الحديث ٢.

(٥) النكاح، ج ٥ باب الوقت الذي يكره فيه التزويج ص ٣٦٦ الحديث ٣ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٣٩

ويسمي عند الجماع.
ويسأل الله تعالى ان يرزقه ولداً ذكراً.
ويكره الجماع ليلة (وقت - خ ل) الخسوف، ويوم الكسوف،
وعند الزوال، وعند الغروب حتى يذهب الشفق.

قوله: «ويسمي عند الجماع» لما رواه الكليني عن الحلبي قال: قال
ابوعبدالله عليه السلام في الرجل اذا أتى أهله فخشى ان يشاركه الشيطان قال:
يقول: بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان (١).

قوله: «ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً» لما رواه الشيخ (بسند
لا يبعد صحته) عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا اردت
الجماع فقل: اللهم ارزقني ولداً ذكراً واجعله تقياً ذكياً، ليس في خلقه زيادة
ولا نقصان، واجعل عاقبته الى خير (٢).

قوله: «ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف، وعند الزوال،
وعند الغروب حتى يذهب الشفق». المستند في ذلك: ما رواه ابن بابويه (في
الصحيح) عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن عمرو بن عثمان، عن
أبي جعفر قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام أيكراه الجماع في ساعة من
الساعات؟ قال: نعم، يكره في ليلة ينخسف فيها القمر، واليوم الذي تنكسف فيه
الشمس، وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق، ومن طلوع الفجر الى طلوع

من ابواب مقدماته وادابه ص ٦٤ الحديث ١.

(١) الكافي: ج ٥ باب القول عند الباء وما يعصم من مشاركة الشيطان، ص ٥٠٢ الحديث ١ وفي

الوسائل ج ١٤ الباب ٦٨ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص ٩٦ الحديث ١.

(٢) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص ٤١١

الحديث ١٣ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٥٥ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ٨٢ الحديث ٥ وليس في
التهذيب والوسائل لفظة ذكراً.

وفي المحاق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس (١)، وفي أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، وفي ليلة النصف.

الشمس، وفي الريح السوداء أو الحمراء، أو الصفراء، والزلزلة، ثم قال عليه السلام في آخر الرواية: وإيم الله لا يجمع أحد في هذه الساعات التي وصفت، فيرزق من جماعه ولدًا، وقد سمع هذا الحديث، فيرى ما يجب (٢).

وأما كراهة الجماع عند الزوال، فاطلقه المصنف وجماعة، واستثنى بعضهم من ذلك يوم الخميس، ولم أقف على مستنده، نعم ورد كراهة التزويج في الساعة الحارة عند نصف النهار (٣).

قوله: «وفي المحاق» قال في القاموس: «المحاق مثلثة، آخر الشهر، أو ثلاث ليال من آخره، أو أن يستتر القمر، فلا يرى غدوة ولا عشية، لأنه طلع مع الشمس فحقه». ويدل على كراهة الجماع في المحاق، ما رواه ابن بابويه عن سليمان بن جعفر الجعفري عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: من أتى أهله في محاق الشهر، فليسلم لسقط الولد (٤).

قوله: «وفي أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان وفي ليلة النصف» أما كراهة الجماع في أول ليلة من كل شهر، وفي ليلة النصف منه،

(١) لا يخفى أن الشارح قدس سره لم يتعرض شرح هذه الجملة ولعله سقط من قلمه الشريف سهواً فراجع الوسائل، باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح، ج ١٤ ص ٨٨.

(٢) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وأداب الخلوة والجماع، ص ٤١١ الحديث ١٤ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح وأدابه ص ٩٠ الحديث ٢ وفي التهذيب والوسائل: في الليلة التي ينخسف الخ.

(٣) راجع الوسائل، الباب ٣٨ من أبواب مقدمات النكاح، ج ١٤، ص ٦٣.

(٤) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وأداب الخلوة والجماع ص ٤١١ الحديث ١٥ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٦٣ من أبواب مقدمات النكاح وأدابه، ص ٩٠ الحديث ١ وفي الوسائل نقلاً من الكافي كما في نسخ الكتاب (ل سقط).

وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل .
وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء .

فيدل عليه ما روي بعدة طرق عن الصادق عليه السلام انه قال : لا تجامع في اول الشهر، ولا في وسطه، ولا في اخره، فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد، ثم قال : وأوشك ان يكون مجنوناً، ألا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره (١) .
وأما استثناء اول ليلة من شهر رمضان من ذلك .

فيدل عليه ما رواه ابن بابويه مرسلًا عن امير المؤمنين عليه السلام، انه كان يقول : يستحب للرجل أن يأتي أهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل :
(احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم) (٢) (٣) .

قوله : «وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل» المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن اسحاق بن عمار قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام : الرجل يكون معه اهله في السفر، ولا يجد الماء، أيأتي أهله؟ قال : ما أحب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه (٤) .

وفي السند ضعف (٥) .

ولو كان الماء موجودا عنده لكن منع من استعماله، فالظاهر عدم تعدي الكراهة اليه .

قوله : «وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء» .

(١) لاحظ الوسائل، ج ١٤ الباب ٦٤ من ابواب مقدمات النكاح وادابه . (٢) سورة البقرة/ ١٨٧ .

(٣) من لا يحضره الفقيه ج ٣ (١٤٤) باب النوادر، ص ٣٠٣ الحديث ٣٨ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٦٤

من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص ٩١ الحديث ٤ وتامه (الرفث المجامعة) .

(٤) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص ٤١٨

الحديث ٤٩ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٥٠ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، الحديث ١ بطريق الشيخ .

(٥) سند الحديث كما في التهذيب : احمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عن اسحاق بن عمار

قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام الحديث .

ومستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب
الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء،

يدل على ذلك رواية عمرو بن عثمان المتقدمة (١).

ومارواه الكليني عن عبدالرحمان بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر
عليه السلام قال: قلت له: هل يكره الجماع في وقت من الاوقات، وان كان
حلالاً؟ قال: نعم، ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، ومن مغيب الشمس الى
مغيب الشفق، وفي اليوم الذي ينكسف فيه الشمس، وفي الليلة التي ينكسف فيها
القمر، وفي الليلة وفي اليوم الذين يكون فيها الريح السوداء، و(او- ثل) الريح
الحمراء والريح الصفراء، و(او- ثل) اليوم والليلة الذين يكون فيها الزلزلة (٢).

ومقتضى هذه الرواية: كراهة الجماع في مجموع اليوم والليلة الذين يقع
فيهما الريح المذكور او الزلزلة.

قوله: «ومستقبل القبلة، ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب
الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء» يدل على ذلك مارواه الشيخ مرسلًا عن محمد
بن العيص (الفيض- خ ثل) انه سأل أبا عبدالله عليه السلام فقال: أجامع وانا
عريان؟ قال: لا، ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها (٣).

وقال عليه السلام: لا تجامع في السفينة (٤).

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد
احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رآه، فان فعل وخرج الولد مجنوناً فلا يلومنَّ
الآنفسه (٥).

(١) الوسائل، الباب ٦٢ من ابواب مقدمات النكاح، الرواية ٢.

(٢) الكافي: ج ٥ باب الاوقات التي يكره فيها الباء، ص ٤٩٨ قطعة من حديث ١ وفي الوسائل، ج ١٤،

الباب ٦٢ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، قطعة من حديث ١.

(٣) و (٤) و (٥) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة

والجماع وعنده من ينظر اليه.
والنظر الى فرج المرأة، (الى الفرج - خ ل).

وليس في الرواية تعرض لزوال الكراهة بالوضوء.
قوله: «والجماع وعنده من ينظر اليه» المستند في ذلك ما رواه الكليني عن ابن راشد عن أبيه، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريتته وفي البيت صبي، فان ذلك مما يورث الزنا (١).
وعن زيد عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: والذي نفسي بيده لو أن رجلاً غشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراها ويسمع كلامهما وتنفسهما، ما أفلح أبداً، ان كان غلاماً كان زانياً، او جارية كانت زانية (٢).

وهل يختص الحكم بالممين، او يتناول الجميع؟ وجهان، وجزم المحقق الشيخ علي بالاول، ولا بأس به.
قوله: «والنظر في فرج المرأة» لما رواه الشيخ عن سماعة قال: سألت عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها؟ قال: لا بأس به، الا انه يورث العباء (٣).
وفي الطريق ضعف (٤).

ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك في المحرمات، ولا ريب في ضعفه.

والجماع، ص ٤١٢ الحديث ١٨. وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٥٨ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص ٨٤ الحديث ٢ والباب ٦٩ من تلك الابواب ص ٩٨ الحديث ٢ والباب ٧٠ من تلك الابواب ص ٩٩ الحديث ١.
(١) و (٢) الكافي ج ٥ باب كراهية ان يواقع الرجل اهله وفي البيت صبي، ص ٤٩٩ الحديث ١ - ٢ وفي الوسائل، ج ١٤ الباب ٦٧ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ٩٤ الحديث ١ - ٢ وفيه (عبد الله بن الحسين بن زيد).

(٣) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص ٤١٤ وفيه (يورث العمى في الولد) وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٥٩ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص ٨٥ الحديث ٣.
(٤) سند الحديث كما في التهذيب الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة، عن سماعة.

والكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى.

مسائل

(الاولى) يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وكفيها.
وفي رواية الى شعرها ومحاسنها.

قوله: «والكلام عند الجماع بغير ذكر الله» لما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: اتقوا الكلام عند التقاء الختانين، فانه يورث الخرس (١).

وفي الطريق ضعف (٢).

قوله: «(الاولى) يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وكفيها. وفي رواية الى شعرها ومحاسنها» اجمع العلماء كافة على ان من اراد نكاح امرأة يجوز له النظر اليها في الجملة، بل صرح كثير منهم باستحبابه.
واطبقوا ايضاً على جواز النظر الى وجهها وكفيها من مفصل الزند.
واختلفوا فيما عدا ذلك.

وقد ورد بجواز النظر اليها روايات كثيرة.

منها ما رواه الكليني (في الحسن) عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة ينظر اليها؟ قال نعم: انما يشترها بأغلى الثمن (٣).

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص ٤١٣ الحديث ٢٥ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٦٠ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ٨٦ الحديث ١ وفيه (عند ملتقى الختانين).

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن يعقوب، عن علي بن محمد، عن ابن بندار، عن احمد بن أبي عبد الله، عن ابيه، عن عبد الله بن القاسم، عن عبد الله بن سنان).

(٣) الكافي، ج ٥ باب النظر لمن اراد التزويج، ص ٣٦٥ الحديث ١ وفي الوسائل، ج ١٤ الباب ٣٦ من

وفي الحسن: عن هشام بن سالم، وحماد بن عثمان، وحفص بن البختري كلهم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بأن ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد أن يتزوجها (١).

ويستفاد من هذه الرواية جواز النظر الى المعاصم ايضاً.
والمعصم كمنبر موضع السوار من اليد قاله في القاموس.

واما الرواية التي وردت بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها، فرواها الكليني عن عدة من اصحابه عن احمد بن محمد بن خالد، عن ابيه، عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أينظر الرجل يريد تزويجها ينظر الى شعرها ومحاسنها؟ قال: لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذاً (٢).

وهذه الرواية ضعيفة بالارسال، لكنها موافقة لمقتضى الاصل، ومؤيدة بالروایتين المتقدمتين، فيتجه العمل بها.

ويعضدها ايضاً اطلاق صحيحة الحسن بن السرى عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن الرجل ينظر الى المرأة قبل ان يتزوجها؟ قال: نعم، فلم يعطي ماله؟ (٣).

ويدل على جواز النظر الى الشعر صريحاً مارواه ابن بابويه (في الصحيح)

ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ٥٩ الحديث ١.

(١) الكافي، ج ٥ باب النظر لمن اراد التزويج، ص ٣٦٥ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٣٦ من

ابواب مقدماته وادابه، ص ٥٩ الحديث ٢.

(٢) الكافي، ج ٥، باب النظر لمن اراد التزويج، ص ٣٦٥ الحديث ٥ وفيه بعد كلمة (عن ابيه) (عن

عبدالله بن الفضل عن ابيه) وفي الوسائل، ج ١٤، الباب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ٥٩ الحديث ٥.

(٣) الكافي، ج ٥، باب النظر لمن اراد التزويج ص ٣٦٥ الحديث ٤ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٣٦ من

ابواب مقدمات النكاح وادابه ص ٥٩ الحديث ٤.

وكذا الى امة يريد شرائها.

عن عبدالله بن سنان، انه سأل ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة أينظر الى شعرها؟ قال: نعم، انما يريد ان يشتريها بأعلى الثمن (١).

ويشترط في جواز النظر اليها، العلم بصلاحيتها للتزويج، بخلوها عن البعل، والعدة، والتحريم، واحتمال اجابتها، وان لا يكون لريبة، والمراد بها خوف الوقوع بها في محرم. قيل: ولا لتلذذ.

وشرط بعضهم ايضاً أن يستفيد بالنظر فائدة، فلو كان عالماً بحالها قبله، لم يصح، والنص مطلق، وان كان في التعليل اشعار بهذا القيد. وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس، والمستفاد من النصوص، الاكتفاء بقصد التزويج قبل النظر كيف كان.

قوله: «وكذا الى امة يريد شرائها» أي يجوز النظر الى وجهها وكفيها، وجزم المصنف في الشرائع: بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضاً، وهو حسن. ولا يشترط فيه اذن المولى صريحاً، بل يكفي عرضها على البيع، لأن ذلك قرينة الإذن. وصرّح في التذكرة: بجواز النظر الى باقي جسدها عدا العورة، لدعاء الحاجة الى النظر الى ذلك لئلا يكون بها عيب، فيحتاج الى الاطلاع عليه. وقيده في الدروس: بتحليل المولى، وهو اولى، حيث لا يعلم المشتري رضا المولى بذلك، ومع التحليل يجوز النظر الى جميع جسدها حتى العورة. ويجوز للمشتري لمس ماتدعو الحاجة اليه.

وفي رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يعرض

(١) الفقيه، ج ٣ (١٢٤) باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه، ص ٢٦٠ الحديث ٢٤ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٣٦ من ابواب مقدماته وآدابه ص ٦٠ الحديث ٧.

والى اهل الذمة لأنهم بمنزلة الإماء ما لم يكن لتلذذ.

(يعترض - خ ل) الامة ليشتريها؟ قال: لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه (١).

قوله: «والى اهل الذمة لأنهم بمنزلة الاماء ما لم يكن لتلذذ» ما اختاره المصنف من جواز النظر الى اهل الذمة من غير تلذذ، بذلك، اشهر القولين في المسألة، ذهب اليه المفيد في المقنعة، والشيخ في النهاية واتباعهما. ويدل عليه ما رواه الكليني عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء أهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن (٢).

وما رواه ابن بابويه (في الصحيح) عن الحسن بن محبوب، عن عباد بن صهيب قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة، والاعراب، واهل البوادي من اهل الذمة، والعلوج لأنهم لا ينتهين اذا نهين (٣).

ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة تمسكاً بقوله تعالى: (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) (٤) واستقر به العلامة في المختلف، وهو أحوط، وان كان القول بالجواز متجهاً لمطابقته لمقتضى الأصل السالم من المعارض صريحاً، فان الآية الشريفة غير صريحة في العموم، بل ربما اشعر لفظة (من) التبعية بخلافه.

(١) الوسائل، ج ١٤، الباب ٢٠ من ابواب بيع الحيوان، ص ٤٧ الحديث ١.

(٢) الكافي، ج ٥، باب النظر الى نساء اهل الذمة، ص ٥٢٤ الحديث ١ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١١٢

من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ١٤٩، الحديث ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه، ج ٣ (١٤٤) باب النوادر، ص ٣٠٠ الحديث ٢١ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١١٣

من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ١٤٩ نحو الحديث ١.

(٤) سورة النور/ ٣٠.

وينظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً.

هذا كله مع عدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة، والاحرم اجماعاً.

وقول المصنف: (لأنهن بمنزلة الاماء) يريد به إماء غيرة.

والوجه في ذلك: ما رواه زرارة (في الحسن) عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: ان اهل الكتاب ممالك الامام، ألا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد، الضريبة الى مواليه (١).

ويفهم من هذا التعليل: ان المصنف يرى جواز النظر الى امة الغير، كذلك قال جدي قدس سره في المسالك، وهو المشهور مقيداً بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة.

ولم اقف على رواية تدل على ذلك صريحاً، والاحتياط طريق السلامة.

قوله: «وينظر الى جسد زوجته ظاهراً وباطناً» لاريب في جواز نظر كل من الزوجين الى الاخر مطلقاً، والفرج من جملته ذلك، وقد تقدم الخلاف في النظر اليه حال الجماع، وان الاصح الجواز. والمملوكة التي يجوز نكاحها في حكم الزوجة، ومن لا يجوز نكاحها في حكم امة الغير على ما قطع به الاصحاب.

وفي صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يزوج مملوكته عبده، اتقوم عليه كما كانت تقوم، فتراه منكشفاً، او يراها على تلك الحال؟ فكره ذلك، وقال قد منعتني أبي ان ازوج بعض خدمني غلmani لذلك (٢).

وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

(١) لم نعر عليه هذا الاسناد وروى صدره الكليني في الكافي ج ١١ ص ٣٥٨.

(٢) الكافي، ج ٥ باب الرجل يزوج عبده امته، ص ٤٨٠ الحديث ٣ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٤٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء، ص ٥٤٨ الحديث ١.

والى محارمه ماخلا العورة.

قوله: «والى محارمه ماخلا العورة» المراد بالمحارم من حرم نكاحه مؤبداً بنسب او رضاع او مصاهرة. وقد قطع الاصحاب بجواز النظر الى بدنهن كله الا العورة، اذا لم يكن هناك ريبة، من غير فرق فيما عدا العورة بين الوجه والكفين والثدي حال الارضاع وسائر البدن للاتصل، ولقوله تعالى: (ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن) الآية (١).

ومنع بعض العامة من النظر الى ماعد الوجه والكفين من المحارم، واستثنى بعض اخر النظر الى الثدي حال الارضاع لشدة الحاجة، وهو ضعيف. ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها، ولا ضرورة الى النظر اليها. ولا خلاف بين الاصحاب ظاهراً في تحريم النظر منها الى ماعد الوجه والكفين.

واما الرجة والكفان فيحرم النظر اليهما بتلذذ، او خوف فتنة اجماعاً. وان لم يتلذذ بذلك ولم يخاف الفتنة، قال الشيخ: يكره ولا يحرم، لقوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا ماظهر منها) (٢) وهو مفسر بالوجه والكفين. وما رواه الكليني عن مروي بن عبيد، عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له، ما يحل للرجل أن يرى من المرأة اذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه والكفان والقدمان (٣).

وفي الصحيح عن علي بن سويد قال: قلت لابي الحسن عليه السلام: اني

(١) و(٢) سورة النور / ٣١.

(٣) الكافي، ج ٥ باب يحل النظر اليه من المرأة، ص ٥٢١ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ١٠٩ من

ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ١٤٦ الحديث ٢.

مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها؟ فقال: يا علي لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق، وإياك والزنا فانه يحق البركة، وهلك الدين (١).
ويؤيده اطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل معه بدو ذلك من غير نكير.

وقيل: يحرم، واختاره العلامة في التذكرة، لعموم قوله تعالى: (وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ) (٢) ولا تفارق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات، ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال، ولان النظر اليهن مظنة الفتنة، واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب، والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالأجنبية. وفي هذه الدلائل نظر.

لان الوجه والكفين مستثنيان بقوله تعالى: (الَا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) (٣)، وما ادعى من الاتفاق على منع النساء من ان يخرجن سافرات، لا يدل على المطلوب، اذ ربما كان وجهه: ان الاحتجاب من الناظر بشهوة لا يتحقق الا بالاحتجاب مطلقاً. مع ان هذا الاتفاق معارض بما نقلناه من الاتفاق على خروج النساء على وجه يحصل معه بدو الوجه والكفين من غير نكير.

واما الدليل الثالث: فانما يصلح توجيهاً للحكم، لا دليلاً مستقلاً عليه.

وقال المصنف في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه: يجوز النظر الى الوجه والكفين مرة واحدة، من غير معاودة في الوقت الواحد عرفاً، لأن المعاودة مظنة الفتنة.

ولا ريب ان اجتناب النظر الى الاجنبية مطلقاً طريق السلامة، وان

(١) الكافي، ج ٥ باب الزاني ص ٥٤٢ الحديث ٦ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ١ من ابواب النكاح المحرم، ص ٢٣١ الحديث ٣.

(٢) و (٣) سورة النور / ٣١.

(الثانية) الوطء في الدبر، فيه روايتان، أشهرهما (اشبههما - خ) الجواز على كراهة (كراهية - خ ل).

كانت أدلة التحريم غير ناهضة.

قوله: «(الثانية) الوطء في الدبر، فيه روايتان، أشهرهما (اشبههما - خ) الجواز على كراهة» القول بالجواز مذهب الاكثر كالشيخين والمرتضى واتباعهم. ويدل عليه مضافاً الى الاصل، واطلاق الآية الشريفة (١) روايات كثيرة.

منها ما رواه الكليني: عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن علي بن الحكم، قال: سمعت صفوان بن يحيى يقول: قلت للرضا صلوات الله عليه: ان رجلاً من مواليك أمرني ان أسألك عن مسألة هابك واستحيي منك أن يسألك عنها، قال: ماهو؟ (هي - خ) قال: قلت: الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال: ذلك له، قال: قلت: فأنت تفعل؟ (ذلك - ثل) قال: أنا لا نفعل ذلك (٢).

وهذه الرواية صحيحة السند، لأن علي بن الحكم الواقع في طريقها، هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه، وباقي رجالها ثقة. فما ذكره جدي قدس سره في الشرح - من الطعن في الرواية: باشتراك علي بن الحكم بين الثقة وغيره - غير جيد (٣).

ويدل على هذا القول أيضاً ما رواه الشيخ: عن احمد بن محمد بن عيسى،

(١) سورة البقرة/ ٢٢٣ قال الله تعالى: نساوكم حرث لكم، فاتوا حرثكم أنى شئتم.

(٢) الكافي، ج ٥ باب محاش النساء، ص ٥٤٠ الحديث ٢ وفي الوسائل، ج ١٤ الباب ٧٣ من ابواب

مقدمات النكاح وادابه، ص ١٠٢ الحديث ١.

(٣) قال في المسالك ج ١ ص ٤٣٨ مالفظة: واما الرواية الثانية فان علي بن الحكم مشترك بين ثلاثة رجال، أحدهم علي بن الحكم الكوفي، وهو ثقة، والثاني علي بن الحكم تلميذ ابن أبي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحاً ولا ذمّاً، والثالث علي بن الحكم بن زبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذمّاً أيضاً. والرجل المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء، فلا تكون الرواية صحيحة الى ان قال: ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيراً غير كاف في الحكم به.

(الثالثة) العزل عن الحرية بغير اذنها، قيل: يحرم (محرم - خل)،
وتجيب به دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: مكروه، وهو أشبه، ورخص في الإماء.

عن معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمد، عن حماد بن عثمان، عن عبد الله بن أبي
يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال:
لا بأس به (١).

وقد وصف العلامة في التذكرة والمختلف هذه الرواية بالصحة، وهو غير
بعيد، إذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى معاوية بن حكيم، وقال
النجاشي: انه ثقة جليل في أصحاب الرضا عليه السلام ولم يطعن فيه بشيء، لكن
نقل العلامة في الخلاصة عن الكشي انه قال: انه فطحي، وهو عدل عالم.
وعلى هذا فيكون روايته من قسم الموثق لو ثبت القدر، لكنه محل التوقف،
وكيف كان فهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح.

ونقل عن ابن بابويه وابن حمزة القول بالتحريم، استناداً الى اخبار
ضعيفة (٢).

ولو صحَّ سندها لوجب حملها على التقية، لأن أكثر العامة منعوا ذلك، مع
ان مالكا نقل عنه انه قال: ما دركت احداً اقتدى به في ديني يشك في ان وطء
المرأة في دبرها حلال، ثم قرأ (نساؤكم حرث لكم) (٣).
ويمكن حمل النهي على الكراهة أيضاً، توفيقاً بين الأدلة.

قوله: «الثالثة، العزل عن الحرية بغير اذنها، قيل: يحرم، ويجب به دية
النطفة عشرة دنانير، وقيل: مكروه، وهو أشبه، ورخص في الاماء» اختلف

(١) التهذيب: ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع ص ٤١٥
الحديث ٣٤ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح وادابه، ص ١٠٣ الحديث ٥.

(٢) الوسائل، ج ١٤، الباب ٧٢ من أبواب مقدمات وادابه ص ١٠٠ فلاحظ.

(٣) سورة البقرة/ ٢٢٣.

الأصحاب في جواز العزل عن الزوجة الحرة الدائمة بغير اذنها، بعد اتفاقهم على جواز العزل عن الأمة والمستمتع بها والدائمة مع الاذن، فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس الى الكراهة، ونقل عن ابن حمزة انه عدّ ذلك في المحرمات، وهو ظاهر اختيار شيخنا المفيد رحمه الله.

والمعتمد الاول: لنا التمسك بمقتضى الاصل، ومارواه الشيخ (في الصحيح) عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ فقال: ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء (١).

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضاً عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل، فقال: أما الأمة فلا بأس، وأما الحرة فإني اكره ذلك إلا ان يشترط عليها حين يتزوجها (٢).

وروى أيضاً في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك (٣).

قال الشيخ رحمه الله: وقال في حديثه: إلا ان ترضى، او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها.

احتج المانعون: بأن حكمة النكاح الاستيلاد، ولا يحصل غالباً مع العزل، فيكون منافياً لغرض الشارع.

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص ٤١٧ الحديث ٤١ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٧٥ من مقدمات النكاح وادابه، ص ١٠٥ الحديث ١.

(٢) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع ص ٤١٧ الحديث ٤٣ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٧٦ من مقدمات النكاح وادابه، ص ١٠٦ الحديث ١.

(٣) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع ص ٤١٧ الحديث ٤٠ وفي الوسائل، ج ١٤ الباب ٧٥ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص ١٠٥ الحديث ٤.

(الرابعة) لا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين، ولو دخل قبل ذلك لم تحرم على الاصح.

وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها (١).

والجواب عن الأول: منع انحصار الغرض فيما ذكره.
وعن الرواية: بأنها غير ثابتة من طرق الاصحاب، ولو اتضح سندها لوجب حملها على الكراهة، توفيقاً بين الأدلة.
ثم لو قلنا بالتحريم، فالأظهر انه لا يجب على الزوج بذلك للمرأة شيء، لاصالة البراءة، وقيل: تجب عليه دية النطفة عشرة دنانير، ولم نقف له على مستنده سوى ما روي عن علي عليه السلام: من وجوها على من أفرغ مجامعاً، فأنزل (٢).
وهو مع تسليمه، استدلال في غير موضع النزاع.
والعجب ان المصنف رحمه الله في الشرائع حكم بكراهة العزل، ومع ذلك أفتى بوجوب الدية وهو بعيد جداً.

قوله: «(الرابعة) لا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين، ولو دخل قبل ذلك لم تحرم على الاصح» لا خلاف في تحريم وطء الانثى قبل ان تبلغ تسعاً، وقد ورد بذلك روايات.

منها: ما رواه الكليني (في الصحيح) عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى تمضي لها تسع سنين (٣).

(١) مستد احمد بن حنبل، ج ١، ص ٣١ س ٣٠.

(٢) الكافي، ج ٧ باب دية الجنين ص ٣٤٣ س ٨ قطعة من حديث ١ وفي الوسائل ج ١٩، الباب ١٩ من ابواب ديات الأعضاء ص ٢٣٨ س ٣ قطعة من حديث ١.

(٣) الكافي، ج ٥ باب الحد الذي يدخل بالمرأة فيه ص ٣٩٨ الحديث ٢ وفي الوسائل، ج ١٤، الباب ٤٥

(الخامسة) لا يجوز للرجل ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر.

ولو دخل بها قبل التسع لم تحرم الآ مع الافضاء، فانها تحرم مؤبداً.
أما التحريم مع الافضاء قال في المسالك: انه لا خلاف فيه، وسيجيء الكلام فيه.

وأما انها لا تحرم بدون الافضاء فيدل عليه التمسك بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة.

وذهب الشيخان الى انها تحرم مؤبداً بذلك.

واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابداً (١).

وهذه الرواية ضعيفة مرسله فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للأصل.

والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحداً باذهاب الحاجز بينهما.

قوله: «(الخامسة) لا يجوز للرجل ترك وطء المرأة أكثر من أربعة

أشهر» هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب (و-خ) قال في المسالك انه موضع وفاق. ويدل عليه ما رواه ابن بابويه (في الحسن) عن صفوان بن يحيى، انه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة، فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقرها، ليس يريد الاضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك

من ابواب مقدماته وادابه ص ٧٠ الحديث ١.

(١) التهذيب، ج ٧ (٢٦) باب من يحرم نكاحهن بالاسباب دون الانساب ص ٣١١ الحديث ٥٠ وفي

الوسائل، ج ١٤، الباب ٣٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ص ٣٨١ الحديث ٢.

(السادسة) يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلاً.

(السابعة) اذا دخل بالصبيه التي لم تبلغ تسعاً، فأفضاها حرم عليه وطؤها مؤبداً، ولم تخرج عن حبالته، ولوم يفضها لم يحرم على الاصح.

الفصل الثاني: في أولياء العقد

لا ولاية في النكاح لغير الاب، والجد للاب وان علا،
والوصي، والمولى، والحاكم.

آثماً؟ قال: اذا تركها اربعة اشهر كان آثماً بعد ذلك (١).

وهل يختص هذا الحكم بالدائم، او يعم المستمتع بها؟ وجهان.

قوله: «(السادسة) يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلاً»، أي يدخل عليهم من السفر ليلاً، بل ينبغي ان ينام في الخارج ثم يدخل نهاراً.
والمستند في ذلك قوله عليه السلام: يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلاً حتى يصبح (٢).

واطلاق الخبر يشمل جميع الليل، قال في القاموس: الطرق الا تيان بالليل.
ويحتمل اختصاصه بما بعد المبيت.

الفصل الثاني: في أولياء العقد

قوله: «لا ولاية في النكاح لغير الاب، والجد للاب وان علا،
والوصي والمولى والحاكم» ردّ بهذا الحصر على ابن الجنيد على ما نقل عنه، حيث

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء، ص ٤١٢ الحديث ١٩ وص ٤١٩

الحديث ٥٠ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٧١ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ١٠٠ الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٤ الباب ٦٥ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ٩٣ الحديث ١.

وولاية الاب والجد ثابتة على الصغيرة، ولو ذهبت بكارتها بزنا او غيره.

ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب، وقيل: يشترط، وفي المستند ضعف.

ذهب الى ان الأم وأباها يقومون مقام الاب والجد له في ولاية النكاح، وعلى جماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق، والابن بالنسبة الى الام، وذلك باطل، وسيجيء الكلام في ولاية الام.

قوله: «وولاية الاب والجد ثابتة على الصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا او غيره» المعروف من مذهب الاصحاب ثبوت ولاية الاب والجد له على الصغير والصغيرة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، وادعى عليه في التذكرة الاجماع، ونقل عن ظاهر ابن أبي عقيل نفي ولاية الجد فانه قال: الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الأولياء، والاختبار الصحيحة المستفيضة حجة عليه (١).

قوله: «ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب، وقيل: يشترط، وفي المستند ضعف» اختلف الأصحاب في اشتراط بقاء الاب في ولاية الجد، فذهب المفيد والمرتضى وسائر في ظاهر كلامهم الى عدم اعتبار هذا الشرط، حيث اطلقوا الولاية للجد، وبه قطع ابن ادریس ومن تأخر عنه تمسكاً باستصحاب ولايته قبل موت الاب، وبقوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان، الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها (٢).

قال في المختلف: ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة.
وبأن (ان - خ) ولاية الجد اقوى من ولاية الاب لتقديم مختار الجد على

(١) لاحظ الوسائل، ج ١٤ الباب ٦ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٢) الوسائل، ج ١٤ الباب ٨ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد ص ٢١٢ الحديث ٢.

ولا خيار للصبيبة مع البلوغ، وفي الصبي قولان، اظهرهما: انه كذلك.

الاب عند التعارض، فلا تؤثر فيها موت الاضعف.

وفي هذا الاستدلال نظر.

وقال الشيخ في النهاية: والصدوق فيمن لا يحضره الفقيه: وجماعة ان حياة الاب شرط في ولاية الجد.

واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اني الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حياً، وكان الجد مرضياً، جاز، قلت: فان هوى ابوالجارية هواً، وهوى الجد هوى، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: احب الى ان ترضى بقول الجد (١).

وفي السند ضعف باشتماله على جماعة من الواقعة، فلا يسوغ التعلق به (٢).

وردة ايضاً: بأن دلالة المفهوم الوصفي، وهو غير معتبر عند المحققين.

وهو مدفوع: بأن هذا المفهوم مفهوم شرط، وهو متجه عندهم.

لكن يمكن ان يقال: ان حجة المفهوم انما تثبت اذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه، وربما كان الوجه في هذا التقييد، التنبيه على الفرد الاخرى، وهو جواز عقد الجد مع وجود الاب، وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط.

قوله: «ولا خيار للصبيبة مع البلوغ، وفي الصبي قولان اظهرهما انه كذلك» ظاهر العبارة اختصاص الخلاف بالصبي، وانه لا خلاف في سقوط خيار

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبيبة، ص ٣٩١ الحديث ٤٠ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢١٨ الحديث ٤.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن يعقوب، عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد، عن جعفر بن سماعة، عن ابان، عن الفضل بن عبد الملك).

الصبية مع البلوغ.

وقد ورد بسقوط خيارها روايات كثيرة.

كصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجه أبوها، ثم يموت وهي صغيرة، ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها، أيجوز عليها التزويج أم الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها (١).

وصحيحة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام: أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين، أو أزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين، وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه؟ وإذا بلغت الجارية فلم ترض به، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليها (٢).

وصحيحة عبدالله بن الصلت قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، أها امر إذا بلغت؟ قال: لا (٣).

وأما الصبي إذا زوجه الولي قبل البلوغ فذهب الأكثر إلى مساواته للصبية في لزوم العقد الواقع من وليه، وعدم ثبوت الخيار له بعد البلوغ، لأن عقد الولي عقد صدر من أهله في محله، فكان لازماً كسائر عقوده المالية.

وقال الشيخ في النهاية: ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ،

(١) الكافي، ج ٥، كتاب النكاح باب استيمار البكر، ومن يجب عليه استيمارها ومن لا يجب عليه ص ٣٩٤ الحديث ٩ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ص ٢٠٧ الحديث ١.

(٢) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها ص ٣٨١ الحديث ١٨ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ص ٢٠٨ الحديث ٧.

(٣) الكافي، ج ٥ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لا يجب عليه ص ٣٩٤ الحديث ٦ وهكذا أيضاً في التهذيب وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ص ٢٠٧ الحديث ٣ وفيه (عبد الملك - خ ل) بعد قوله (عبد الله) وإيضاً (سألت أبا عبد الله) بدل (أبا الحسن) وتتمام الحديث (ليس لها مع أبيها امر).

كان له الخيار اذا بلغ وحكى ذلك العلامة في المختلف عن ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة.

ومستنده مارواه الشيخ (في الصحيح) عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج للصبيبة؟ قال: ان كان أبواهما اللذان زوجها، فنعم جائز، ولكن لها الخيار اذا أدركا، فان رضا بعد ذلك فان المهر على الاب، قلت له: فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره؟ قال: لا (١).

ومقتضى هذه الرواية ثبوت الخيار للصبي والصبيبة بعد البلوغ، وهي معارضة بما تلوناه من الاخبار المتضمنة لسقوط خيار الصبيبة بعد البلوغ.

وصحيحة أبي عبيدة الخذاء عن أبي جعفر عليه السلام، حيث قال في آخرها: قلت: فان كان أبوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الاب، ويجوز على الغلام، والمهر على الاب للجارية (٢).

واجاب الشيخ في التهذيب عن رواية محمد بن مسلم فقال: ليس في هذا الخبر ما ينافي ما قدمناه، لأن قوله عليه السلام: (لكن لهما الخيار اذا أدركا) يجوز ان يكون اراد: ان لهما ذلك بفسخ العقد، إما بالطلاق من جهة الزوج واختياره، او مطالبة المرأة له بالطلاق، وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد، ولم يرد بالخيار هاهنا امضاء العقد وان العقد موقوف على خيارهما، قال: والذي يكشف عما ذكرناه قوله في الخبر: (ان كان أبواهما اللذان زوجها فنعم جائز) فلو كان العقد موقوفاً على رضاها لم يكن بين الابوين وغيرهما في ذلك فرق، وكان ذلك ايضاً

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبيبة ص ٣٨٢ الحديث ١٩ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٠٨ الحديث ٨.

(٢) الكافي، ج ٥ باب تزويج الصبيان، ص ٤٠١ الحديث ٤ وفي الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الازواج الرواية ١ ج ١٧ ص ٥٢٧ قطعة من الرواية.

ولو زوجهاها فالعقد للسابق، فإن اقترنا ثبت عقد الجدد.

جائزاً لغير الأبوين، وقد ثبت به فرق بين الموضعين، فعلمنا أن المراد ما ذكرناه (١) هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما في هذا التأويل من البعد وشدة المخالفة للظاهر، وما جعله كاشفاً عن ذلك لا يكشف عنه، فإن الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا التقدير يتحقق أيضاً، لأن عقد غير الولي يتوقف على الإجازة، وعقد الولي لا يتوقف على الإجازة للصبي، وإنما يجوز للصغير فسخه على هذا التقدير، واحدهما غير الآخر، والمسألة محل اشكال، وطريق الاحتياط واضح.

واعلم أن جدّي قدس سرّه قال في المسالك: إن هذا الحكم، وهو انتفاء خيار الصغيرين بعد البلوغ، لا يظهر فيه مخالف، وإنما ورد رواية تخالف ذلك. وهو عجيب، فإن الخلاف في المسألة متحقق، وقد ذكره هو قدس سرّه بعد هذه المسألة بشيء يسير.

قوله: «ولو زوجهاها فالعقد للسابق، فإن اقترنا ثبت عقد الجدد» قد عرفت أن الأب والجد مشتركان في الولاية على الصغير والصغيرة، فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الآخر من غير علم صاحبه، أو مع علمه، قدم عقد السابق منهما، سواء كان هو الأب أو الجد حتى لو كان السابق الأب وعلم أن الجد مخالف له وقصد سبقه بالعقد، فقد ترك الأولى وصح عقده.

وإن اتفق العقدان في وقت واحد، بأن اقترن قبولهما معاً، قدم عقد الجد.

ويدل على الحكمين ما رواه الكليني (في الصحيح) عن هشام بن الحكم، ومحمد بن حكيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا زوج الأب والجد كان

التزويج للاول، فاذا كان (فان كانا - خ) جميعاً في حال واحدة، فالجد أولى (١).
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: اذا زوج
الرجل ابنة ابنه، فهو جائز على ابنه، ولا ابنه ايضاً ان يزوجه، قلت: فان هوى ابوها
رجلاً، وجدها رجلاً فقال: الجد أولى بنكاحها (٢).

وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:
الجارية يريد ابوها ان يزوجه من رجل، ويريد جدّها ان يزوجه من رجل آخر،
فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، ان لم يكن الاب زوجاً قبله، ويجوز عليها
تزويج الاب والجد (٣).

وعلى هذه الرواية اقتصر جدي قدس سره في الاستدلال في الروضة على
هذا الحكم وكتب بخطه رحمه الله على حاشية الكتاب: ان هذه الرواية من
الموثق.

فيشكل اثبات الحكم بمجردهما، الا انها من المشاهير، ان لم يكن حكمها
اجماعياً.

وقد عرفت ان في المسألة من الاخبار ما هو اصح طريقاً واطهر دلالة، والله
تعالى اعلم.

(١) الكافي، ج ٥ باب الرجل يريد ان يزوجه ابنته ويريد ابوه ان يزوجه رجلاً آخر، ص ٣٩٥
الحديث ٤ وفيه وفي التهذيب والوسائل (عن هشام بن سالم) بدل (عن هشام بن الحكم) وفي النسخة للمعتمدة،
كما اثبتناه، وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢١٨ الحديث ٣.

(٢) الكافي، ج ٥ باب الرجل يريد ان يزوجه ابنته ويريد ابوه ان يزوجه رجلاً آخر، ص ٣٩٥ الحديث ٢
وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢١٧ الحديث ١.

(٣) الكافي، ج ٥ باب الرجل يريد ان يزوجه ابنته ويريد ابوه ان يزوجه رجلاً آخر ص ٣٩٥ الحديث ١ وفي
الوسائل ج ١٤، الباب ١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢١٨ الحديث ٢.

وتثبت ولايتها على البالغ مع فساد عقله ذكرًا كان أو أنثى،
ولا خيار له لو افاق.

والثيب تزوج نفسها، ولا ولاية عليها لأب ولا لغيره. ولو
زوّجها من غير إذنها وقف على اجازتها.

قوله: «وتثبت ولايتها على البالغ مع فساد عقله ذكرًا كان أو أنثى،
ولا خيار له لو افاق» لا خلاف في ثبوت ولايتها على المجنون ذكرًا كان أو أنثى،
لكن الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان المجنون متصلًا بالصغر، فلو طرأ بعد
البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه ولاية، لزوال ولايتها بالبلوغ والرشد، فعودها يحتاج
إلى دليل.

و ربما قيل: بولايتها على المجنون مطلقا، وهو المستفاد من إطلاق
العبارة.

قال جدي قدس سره في المسالك: وحيث ثبتت الولاية على المجنون فلا
خيار له بعد الافاقة اجماعاً.

قوله: «والثيب تزوج نفسها ولا ولاية عليها لأب ولا غيره الخ» هذا
مذهب الاصحاب لانعلم فيه خلافاً سوى ما نقل عن ظاهر الحسن بن أبي عقيل من
ثبوت الولاية على الثيب كالبكر، ولا ريب في ضعفه.

لنا ما رواه الكليني (في الصحيح) عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام
انه قال في المرأة الثيب تخطب الى نفسها: قال: هي أملك بنفسها، تولى أمرها من
شاءت إذا كان كفواً، بعد ان تكون قد نكحت قبله (١).

وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن أبي نصر قال: قال ابو الحسن

(١) الكافي، ج ٥ باب التزويج بغير ولي ص ٣٩٢ الحديث ٥ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٣ من ابواب عقد

النكاح وأولياء العقد ص ٢٠٢ الحديث ٤.

وأما البكر البالغة الرشيدة، فأمرها بيدها، ولو كان أبوها حياً قيل: لها الانفرد بالعقد، دائماً كان أو منقطعاً، وقيل: العقد مشترك بينها وبين الأب، فلا ينفرد أحدهما به، وقيل: أمرها إلى الأب، وليس لها معه أمر. ومن الأصحاب من اذن لها في المتعة دون الدائم، ومنهم من عكس، والاول اولى.

عليه السلام: في المرأة البكر اذنها صماتها، والثيب أمرها اليها (١). وما رواه الشيخ (في الصحيح) عن عبدالله بن سنان قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المرأة الثيب تخطب الى نفسها؟ قال: نعم، هي أملك بنفسها، تولى نفسها من شاءت، اذا كان كفواً بعد ان تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك (٢).

والاخبار الواردة بذلك كثيرة جداً، ولم نقف لابن أبي عقيل في اثبات الولاية على الثيب على مستند. ويستفاد من هذه الروايات: ان انتفاء الولاية عن الثيب مشروط بما اذا كانت البكارة قد زالت بسوء مستند الى تزويج، فلوزالت بغيره كانت بمنزلة البكر.

قوله: «وأما البكر البالغة (البالغ-خ ل) الرشيدة، فأمرها بيدها، الى قوله: اولى».

(١) الكافي، ج ٥ باب استيثار البكر ومن يجب عليه استيثارها ومن لا يجب عليه ص ٣٩٤ الحديث ٨ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٥ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد، ص ٢٠٦ الحديث ١.
(٢) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص ٣٨٥ الحديث ٢٢ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٠٦ الحديث ٢ ورواه عن الفقيه باسناده عن عبد الحميد بن عواض عن عبد الخالق فراجع.

اجمع الاصحاب على جواز انفراد البالغة الرشيدة بالعقد اذا لم يكن لها اب، او كان ولم يكن بشرائط الولاية.

وانما الخلاف مع وجود الاب الجامع لشرائط الولاية.

وقد نقل المصنف وغيره في المسألة اقوالاً خمسة، واطنب المتأخرون في الاستدلال لهذه الاقوال، وجمعوا منها الغث والسمين والقوي والضعيف، مع ان في الاخبار المعتمدة ما يغني عن تكلف ماعداها من التمسك بآية لا تدل على المطلوب، او التعويل على اعتبار قاصر، او خبر ضعيف.

ولنقتصر في هذا التعليق على ما يمكن الاستدلال به لكل من هذه الاقوال من الاخبار المعتبرة الداخلة في قسمي الصحيح والحسن.

فنقول: احتج القائلون بأن لها الانفراد بالعقد بروايتين.

(الاولى) رواها الكليني والشيخ في الحسن، وابن بابويه في الصحيح عن الفضيل بن يسار، ومحمد بن مسلم، وزرارة، وبريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها، غير السفية، ولا المولى عليها، تزويجها بغير ولي جائز (١)(٢)(٣).

(١) الكافي، ج ٥، باب التزويج بغير ولي ص ٣٩١ الحديث ١.

(٢) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح، وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها

ص ٣٧٧ الحديث ١.

وسند الحديث في الكافي والتهذيب هكذا (علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن اذينة، عن الفضيل بن يسار، ومحمد بن مسلم، وزرارة بن اعين، وبريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام).

(٣) من لا يحضره الفقيه، ج ٣ (١١٧) باب الولي والشهود والخطبة والصدوق ص ٢٥١ الحديث ٨.

وسند الحديث كما في الفقيه هكذا (وروى الفضيل بن يسار، ومحمد بن مسلم، وزرارة وبريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام).

وفي الوسائل، ج ١٤، الباب ٣ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد ص ٢٠١ الحديث ١.

ويتوجه على الاستدلال بهذه الرواية: ان الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطاً بمن ملكت نفسها، فادخال البكر فيها عين المتنازع فيه، وهكذا قوله (غير المولى عليها) فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها، فكيف يستدل به على زوال الولاية.

وما قيل: من ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في المال، صدق سلب الولاية عليها في الجملة، فيصدق عليها انها غير مولى عليها.
فضعيف، لأن الولاية في المال اخص من مطلق الولاية، ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم.

والذي يظهر لي: ان المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها، البكر التي لا أب لها والثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية أبي مریم: الجارية البكر التي لها أب (الاب- ثل) لا تتزوج الا بإذن أبيها، وقال: اذا كانت مالكة أمرها تزوجت متى (ما- خ) شاءت (١).

وفي صحيحة الحلبي: في المرأة الثيب تخطب الى نفسها، هي أملك بنفسها (٢).

وعلى هذا فلا دلالة في هذه الرواية على المطلوب، وانما المراد منها الرد على ما تقوله العامة من ان من لا اب لها يزوجه الحاكم، لأن عبارتها مسلوقة في النكاح.

(الثانية) صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

(١) الكافي، ج ٥ باب التزويج بغير ولي ص ٣٩١ الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٠٢ الحديث ٧.

(٢) الكافي، ج ٥ باب التزويج بغير ولي ص ٣٩٢ الحديث ٥ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٠٢ الحديث ٤.

تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها (١). وهذه الرواية صحيحة السند، لأن الشيخ رواها: عن محمد بن علي بن محبوب، عن العباس، عن صفوان، عن منصور بن حازم، والعباس هذا هو ابن معروف، وصفوان هو ابن يحيى، والجميع ثقات. لكن أقصى ما يدل عليه عدم استقلال الأب بالولاية، لا جواز انفرادها بالعقد، فلا ينفي اشتراك الولاية بينها كما هو أحد الأقوال في المسألة. احتج القائلون بأنه ليس لها الانفرد بالعقد بروايات. (الاولى) صحيحة عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن (٢). واعترضها جدّي قدس سره في المسالك من حيث السند: بأن في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره (٣)، وذلك يمنع من الحكم بصحته. ومن حيث الدلالة، فإن قوله: (لا تزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن) كما يمكن حمل (من) على البيانية، فتعم الصغيرة والكبيرة، يمكن حملها على التبعية، فلا تدل على موضع النزاع، لأن بعض الأبكار من الصغار لا تزوج إلا بإذن أبيها إجماعاً. والجواب عن الاول: ما بيناه غير مرة، من أن علي بن الحكم وإن كان

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء النسبة وأحقهم بالعقد عليها ص ٣٨٠ الحديث ١١ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ص ٢٠٣ الحديث ١٠.
(٢) الكافي، ج ٥ ص ٣٩٣ باب استئمار البكر ومن يجب عليه استئمارها ومن لا يجب عليه، الحديث ١ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ص ٢٠٨ الحديث ٥.
(٣) سند الحديث كما في الكافي هكذا (محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن علاء بن زرین، عن ابن أبي يعفور).

مشاركاً بين الثقة وغيره، إلا أن الواقع في طريق الرواية في الكافي والتهذيب هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه، مع أن ابن بابويه رحمه الله قد اوردها في كتابه من لا يحضره الفقيه عن العلا عن ابن أبي يعفور، وله الى العلا عدة طرق صحيحة، وبعضها غير مشتمل على علي بن الحكم (١)(٢).

وعن الثاني: ان حمل (من) على التبعية بعيد جداً، مع ان ذلك يقتضي عدم الفائدة في التقييد بالابكار اصلاً، لأن الصغيرة الثيب حكمها كذلك.

(الثانية) صحيحة عبدالله بن الصلت قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه ابوها، لها أمر اذا بلغت؟ قال: لا، وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء أها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب (٣).
(الثالثة) صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابوها، ليس لها مع الاب أمر، وقال: يستأمرها كل احد ما عدى الاب (٤).

والظاهر ان المراد: يستأمر الجارية كل أحد إلا اذا كان لها اب، فانها لا تستأمر، كما يدل عليه أول الخبر.

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ (١١٧) باب الولي والشهود والخطبة والصداق ص ٢٥٠ الحديث ١.

(٢) لاحظ من لا يحضره الفقيه، ج ٤ ص ٥٧ من ٦ وراجع مشيخة الفقيه تحت رقم ١٣٧.

(٣) الكافي، ج ٥ ص ٣٩٤ باب استيثار البكر ومن يجب عليه استيثارها ومن لا يجب عليه الحديث ٦ وفيه ابا الحسن الرضا عليه السلام كما أثبتناه، وفيه أيضاً بعد قوله: (قال: لا) (ليس لها مع أبيها أمر) وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٠٧ الحديث ٣ وفيه (سألت ابا عبدالله عليه السلام) مع اختلاف يسير أيضاً.

(٤) الكافي، ج ٥ ص ٣٩٣ باب استيثار البكر ومن يجب عليه استيثارها ومن لا يجب الحديث ٢ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٤ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٠٥ الحديث ٣.

(الرابعة) صحيحة زرارة بن اعين قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح الا الاب (١).

وهذه الرواية رواها الكليني بطريق صحيح، لانه رواها عن احمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب، عن علي بن رثاب، عن زرارة بن اعين، فلا يقدر ضعفها في التهذيب (٢).

ولو كان للبكر الاستقلال بالعقد لما كان للاب نقضه.

(الخامسة) حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجه أبوها بغير رضائها، قال: ليس لها مع أبيها أمر، اذا انكحها جاز نكاحه، وان كانت كارهة، قال: وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته؟ قال: يؤامرها، فان سكنت فهو اقرارها، وان أبت لا يزوجه (٣).

وهذه الرواية وان كانت حسنة لكنها لا تقصر عن الصحيح، لان دخولها في قسم الحسن بابراهيم بن هاشم حيث لم يوثق صريحاً، لكن مدحه لا يقصر عن التوثيق (٤).

(السادسة) صحيحة أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: العذراء

(١) الكافي، ج ٥ ص ٣٩٢ باب التزويج بغير ولي الحديث ٨ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٤ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد ص ٢٠٥ الحديث ٥.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (ج ٧ ص ٣٧٩ الحديث ٩) هكذا (علي بن الحسن بن فضال، عن محمد بن علي عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن زرارة).

(٣) الكافي، ج ٥ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لا يجب عليه، ص ٣٩٣ الحديث ٤ وفي الوسائل اورد قطعة منه في باب ٨ ص ٢١٥ الحديث ٧ وقطعة منه في باب ٤ ص ٢٠٥ الحديث ٤ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٤) سند الحديث كما في الكافي هكذا (علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي).

التي لها اب لا تزوج متعة إلا باذن ابيها (١).

وهذه الرواية رواها ابن بابويه في كتابه عن أبان عن أبي مريم، وأبان هذا هو ابن عثمان، وقد نقل الكشي: الاجماع على تصحيح ما يصح عنه (٢) وفي ذلك توثيق وزيادة.

وما قيل: من أنه ناووسي، فغير ثابت، لأنه لم يرو إلا من علي بن الحسين بن فضال، وحاله معلوم، وطريق ابن بابويه الى أبان صحيح (٣).

وربما كانت هذه الرواية مستند القائلين بثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم لكنها لا تنفي ثبوت الولاية في الدائم.

هذا أقصى ما وقفت عليه من الاخبار المعتبرة في هذه المسألة، وهي مع استفاضتها وسلامة اسانيدها دالة على انه ليس لها الانفراد بالعقد، واكثرها دال على استقلال الاب بالولاية على البكر، وانها ليس لها معه أمر، وهو ينفي استقلالها بالعقد والتشريك.

لكن تبقى المعارضة بينها وبين صحيحة منصور بن حازم الدالة بظاهرها على وجوب استيمار البكر.

واجاب الشيخ عنها في التهذيب: بالحمل على الأفضل فيما يختص الأب من

(١) التهذيب، ج ٧ (٢٤) باب تفصيل احكام النكاح، ص ٢٥٤ الحديث ٢٤ وفي الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ الباب ١١ من ابواب المتعة، الحديث ١٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٣ (١٤٣) باب المتعة، ص ٢٩٣ الحديث ١١ وسند الحديث (روى أبان عن أبي مريم).

(٣) طريق ابن بابويه الى أبان كما في المشيخة، ج ٤ ص ٨٣ هكذا (وما كان فيه عن أبان بن عثمان فقد رويته عن محمد بن الحسن رضي الله عنه، عن محمد بن الحسن الصفار، عن يعقوب بن يزيد وايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار كلهم عن محمد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى عن أبان بن عثمان الآخر).

ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعاً.

أمر البكر، قال: وما يختص غيره محمول على ظاهره من الوجوب، وانه لا يجوز العقد عليها إلا بأمرها (١).

وهو حسن لأن القول بالتشريك لا يتحقق معه الجمع، للتصريح في صحيحة محمد بن مسلم بعد استيثارها (٢).
وفي حسنة الحلبي بجواز النكاح (نكاح-خ) الأب لها وإن كانت كارهة (٣).

ويمكن حملها أيضاً على البكر التي لا أب لها.
وقد ظهر من ذلك: أن القول باستقلال الأب بالولاية قوي متين.
والجمع بين اذنها واذن الأب طريق الاحتياط، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

قوله: «ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعاً» العزل لغة المنع، والمراد به هنا منعها من التزويج من كفومع رغبتها في ذلك.
وفي معناه الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استيذان الولي، على ما ذكره الشيخ في الخلاف.
وقد نقل المصنف وغيره الاجماع على أن البكر إذا عضلها الولي سقط اعتبار رضاه، وكان لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم، (ولابأس به-خ).

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها

ص ٣٨٠ س ٥.

(٢) الوسائل، ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ص ٢٠٥ الحديث ٣.

(٣) الوسائل، ج ١٤، أورد قطعة منه في باب ٩ ص ٢١٥ وقطعة منه في باب ٤ ص ٢٠٥ الحديث ٤ من

أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد، وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير.
وللمولى ان يزوج المملوكة، صغيرة او كبيرة، بكرًا او ثيبًا، عاقلة او مجنونة، ولا خيرة لها، وكذا العبد.

ولا فرق في تحقق العضل اذا منع الولي تزويجها من الكفوين ان يكون النكاح بمهر المثل ام لا، لأن المهر حقها، فلا اعتراض عليها فيه.
ولو فرض ارادتها زوجًا، واراد (ارادة - خ) الولي غيره، ففي تقديم مختارها اذا كان كفوًا، او مختار الولي وجهان.

ولو منع الولي من غير الكفولم يكن عضلا.

قوله: «ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد، وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير».

هذه المسألة جزئية من جزئيات عقد الفضولي وسيجيء الكلام فيه ان شاء الله.

قوله: «وللمولى ان يزوج المملوكة النخ». لاختلاف في جواز تزويج المولى أمته، وأن له اجبارها على النكاح مطلقا، لان منافعها مملوكة له، والناس مسطون على اموالهم (١).

وكذا العبد صغيرًا كان او كبيرًا.

وقال بعض العامة: ان المولى لا يملك اجبار الكبير، وهو باطل.

ولا فرق بين تولى مولى الصيغة عن المملوك، والزامه بها، ولا يقدر فيه الاكراه، لانه بحق.

(١) لاحظ عوالي اللئالي، ج ١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩ وص ٤٥٧ الحديث ١٩٨ وج ٢ ص ١٣٨

الحديث ٣٨٣ وج ٣ ص ٢٠٨ الحديث ٤٩.

ولا يزوج الوصي إلا من بلغ فاسد العقل، مع اعتبار المصلحة.

ولو تحرر بعض العبد أو الأمة انتفى الإيجاب قطعاً، لأن البعض غير مملوك له فلا يتسلط عليه.

قوله: «ولا يزوج الوصي إلا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة» اختلف كلام الأصحاب في أن وصي الأب والجد هل تثبت له ولاية التزويج؟ فنقل عن الشيخ في موضع من المبسوط أنه قال: لا يستفاد ولاية النكاح بالوصية، لاصالة العدم وللتهمة.

وجزم في موضع آخر منه: بأن للوصي ولاية النكاح على الصغيرة. وقال في الخلاف: إذا أوصى إلى غيره بأن يزوج بنته الصغيرة، صحت الوصية، وكان له تزويجها، واختاره العلامة في المختلف. وقال في التذكرة: إنما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا، وهي أن يبلغ الصبي فاسد العقل، ويكون له حاجة إلى النكاح وضرورة إليه، وهو اختيار المصنف رحمه الله. والاقرب ثبوت ولايته على الصغير والصغيرة، ومن بلغ فاسد العقل، لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، ولعموم (فمن بدّله) (١).

ولما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير ومحمد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن الذي بيده عقدة النكاح، فقال: هو الأب والابن والموصى إليه (٢).

وفي رواية أخرى لأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن

(١) سورة البقرة/١٨١.

(٢) التهذيب، ج ٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص ٤٨٤ قطعة من حديث ١٥٤ وفي

الوسائل ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ص ٢١٣ الحديث ٥.

وكذا الحاكم.

الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه (١).
واعترض في المختلف: بأن الاخ لا ولاية له عندنا، ثم اجاب بالحمل على
ما اذا اوصى اليه وهو بعيد.

ويمكن حمله على ما اذا كان وكيلاً للاخت.

ولم نقف للقائلين باختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل على مستند.

والمتجه إما ثبوت ولايته على الجميع، او نفيها رأساً.

وعلى القول بثبوت ولايته، فهل يشبث بتعميم الوصية، ام لا بد من
التصريح بالوصية في النكاح؟ الاظهر الثاني، لأن النكاح ليس من التصرفات التي
ينتقل اليها الذهن عند الاطلاق، فيتوقف على التصريح به.

وفي كلام القائلين بثبوت ولاية الوصي دلالة عليه، حيث فرضوا المسألة
فيما اذا اوصى اليه بان يزوج بنته، او ولده الصغير.

قوله: «وكذا الحاكم» أي ليس له ولاية الآ على من بلغ فاسد العقل مع
اعتبار المصلحة.

والمراد بالحاكم عندنا، الامام العادل، او من اذن له الامام، ويدخل فيه
الفقيه الجامع لشرائط الافتاء والحكم.

وهذا الحكم: اعني اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل، هو المعروف
من مذهب الاصحاب، ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستند.

والحق: انه ان اعتبرت الاطلاقات، والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية
الحاكم، وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً، كما في

(١) التهذيب، ج ٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص ٤٨٤ قطعة من حديث ١٥٤ وفي
الوسائل، ج ١٤، الباب ٨ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢١٣ الحديث ٤.

ويلحق بهذا الباب مسائل (الاولى) الوكيل في النكاح لا يزوجه من نفسه.

ولاية المال والآ واجب نفيها كذلك .
أما التفصيل فلا وجه له، ولعلمهم نظروا في ذلك الى أنّ الصغير لا حاجة له الى النكاح، بخلاف من بلغ فاسد العقل .
وهو غير واضح، فإنّ الحاجة الى الكبير (١) وان كانت اوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير، خصوصاً الانثى .
والمسألة محل اشكال، وللنظر فيها مجال .

ويستفاد من نفي ولاية الحاكم في النكاح على غير من بلغ فاسد العقل، ان البكر البالغة الرشيدة لو لم يكن لها اب كان امرها بيدها، ولا حاجة الى استيذان الحاكم، وقد نبّه على ذلك الاصحاب فيما لو عضلها الولي، حيث حكموا بتوليها (بتوليها - خ) حينئذ العقد من غير توقف على امر الحاكم .

قوله: «(الاولى) الوكيل في النكاح لا يزوجه من نفسه» مقتضى العبارة أنه ليس لوكيل المرأة في النكاح أن يزوجه من نفسه سواء أطلقت الإذن، أو عمّته على وجه يتناوله العموم، لأن المتبادر من توكيله في التزويج كون الزوج غيره .

واحتمل في التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق، معللاً باطلاق الاذن ومساواته لغيره .

وقيل: انه يجوز له تزويجها من نفسه مع التعميم، دون الاطلاق، لأن العموم ماضٍ على جزئياته بخلاف المطلق .

(١) هكذا في النسخ، ولعلّ الصواب في الكبير .

ولو اذنت في ذلك فالاشبه الجواز، وقيل: لا، وهي رواية
عمار.

(الثانية) النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد.

والفرق غير واضح لتناول المطلق لكل واحد من افراده، وان كان تناول
العام أقوى.

ولو دلت القرائن مع الاطلاق او التعميم على تناول الوكيل، جاز له
تزويجها من نفسه من هذه الجهة قطعاً، بل يحتمل قوياً الجواز اذا لم تدل القرائن على
خروجه من اللفظ.

قوله: «ولو اذنت في ذلك فالاشبه الجواز، وقيل: لا، وهي رواية
عمار» لا يظهر جواز تزويجها من نفسه حينئذٍ ولو قلنا بالمنع من تولي الطرفين، وكل
غيره في الايجاب، ان كانت الوكالة متناولة كذلك او في القبول.

والرواية التي اشار اليها المصنف، رواها الشيخ عن عمار الساباطي قال:
سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت، فتكره ان يعلم بها اهل
بيتها، أيحل لها ان توكل رجلاً يريد ان يتزوجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد على
تزويجي، قال: لا، قلت له: جعلت فداك وان كانت أيماً؟ قال: وان كانت أيماً،
قلت: فان وكلت غيره يزوجه (فتزويجها - نل) منه؟ قال: نعم (١) والرواية ضعيفة
السند، قاصرة الدلالة، لجواز ان يكون المنفي هو قوله: (وكلتك فاشهد) فإِنْ مجرد
الاشهاد غير كاف.

قوله: «(الثانية) النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد» هذا هو
المشهور بين الاصحاب، وادعى عليه المرتضى رضي الله عنه الاجماع، وقال ابن

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها
ص ٣٧٨ الحديث ٥ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١٠ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢١٧ الحديث ٤.

ادريس في سرائره: انه لاخلاف في ان النكاح يقف على الاجازة الا في العبد والامة، فان بعضهم يوقف العقد على اجازة المولين وبعضهم يبطله. وقال الشيخ في الخلاف: ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلاً. والمعتمد الأول.

لنا مارواه الشيخ في الحسن عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن مملوك تزوج بغير اذن سيده؟ فقال: ذلك (ذاك - ثل) الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما، فقلت: أصلحك الله ان الحكم بن عيسنة وابراهيم النخعي واصحابهم (بهما - خ ل) يقولون: ان أصل النكاح باطل، فلا يحل اجازة السيد له، فقال ابو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز (١).

وفي الصحيح عن أبي عبيدة الخذاء قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين؟ قال: فقال: النكاح جائز، وإيهما ادرك كان له الخيار، ثم قال في اخر الرواية: قلت: فان كان ابوها هو الذي زوجهما قبل ان تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الاب، ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية (٢).

ويستفاد من قوله (قلت: فان كان ابوها هو الذي زوجهما): ان المراد بالولين الذين زوجا الغلام والجارية، غير الاب والجد، كالاخ والعم، فان كلاً

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٠) باب العقود على الاماء وما يحل من النكاح بملك اليمين، ص ٣٥١ الحديث ٦٣.

وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء، ص ٥٢٣ الحديث ١.

(٢) الكافي، ج ٥ باب تزويج الصبيان ص ٤٠١ قطعة من حديث ٤ وفي التهذيب ج ٧ (٣٢) باب عقد

المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص ٣٨٨ قطعة من حديث ٣١ وفي الوسائل ج ١٧

الباب ١١ من ابواب ميراث الازواج ص ٥٢٧ قطعة من حديث ١.

ويكفي في الاجازة سكوت البكر، ويعتبر في الشيب النطق.

منها يطلق عليه اسم الولي.

وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط: البكر ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها، وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها فاطلق الولي على من ذكره من الاقارب، وان لم يكن له ولاية النكاح. وكان هذا الاطلاق متعارف وعلى هذا فتكون الرواية صريحة في المطلوب. ويشهد لهذا القول ايضاً ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام انه سأل عن رجل زوجته امه وهو غائب؟ قال: النكاح جائز، ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك الحديث (١).

احتج القائلون بالبطلان بوجوه.

اقواها: ان العقود الشرعية تتوقف على الادلة الشرعية، ولا دليل على صحة هذا العقد مع الاجازة.

والجواب: ان الدليل على الصحة قائم، كما بيناه.

قوله: «ويكفي في الاجازة سكوت البكر ويعتبر في الشيب النطق»

المشهور بين الاصحاب: انه يكفي في اذن البكر سكوتها، ولا يعتبر النطق، بل لانعلم فيه مخالفاً سوى ابن ادریس، فانه قال: السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا.

لنا ما رواه الكليني (في الصحيح) عن احمد بن محمد بن أبي نصر قال: قال ابو الحسن عليه السلام في المرأة البكر: اذنها صماتها (٢).

(١) التهذيب، ج ٧ (٣١) باب المهور والاجور وما ينقد من النكاح من ذلك وما لا ينقد من ٣٧٦ قطعة من حديث ٨٦ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٧ من ابواب عقد النكاح ص ٢١١ الحديث ٣.

(٢) الكافي، ج ٥ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لا يجب عليه ص ٣٤٩ الحديث ٨ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٥ من ابواب عقد النكاح ص ٢٠٦ الحديث ١.

وفي الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته، قال: يؤامرهما فان سكنت فهو اقرارها، وان أبت لا يزوجه (١).

وعن داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته؟ قال: يؤامرهما، فان سكنت فهو اقرارها (٢).

دلت الروايات على الاكتفاء في اذن البكر بالسكوت، ومتى ثبت الاكتفاء بالسكوت في الاذن كفي في الاجازة، لانها في معنى الاذن. ولا يخفى ان الاكتفاء بالسكوت انما يتم حيث لا يكون معه قرينة دالة على عدم الرضا، والا لم تفد الاذن قطعاً.

ولو ضحكت عند استيذانها فهو اذن، لانه ادل على الرضا من السكوت، ونقل عن ابن البراج: انه ألحق بالسكوت والضحك، البكاء، وهو مشكل، لانه ربما كان قرينة الكراهة.

هذا كله في البكر.

اما الشيب فيعتبر نطقها بلا خلاف.

ويتحقق الشيبوبة بزوال البكارة بوطء او غيره، وألحق العلامة في التذكرة بالبكر من زالت بكارتها بطفرة أو وثبة أو سقططة ونحو ذلك، لان حكم الابكار انما يزول بمخالطة الرجال ولم يتحصل.

وهو غير بعيد، وان كان الاولى اعتبار النطق في غير البكر مطلقاً.

(١) الكافي، ج ٥ باب استيثار البكر ومن يجب عليه استيثارها ومن لا يجب عليه ص ٣٩٤ قطعة من حديث ٤ ورواه في حديث ٣ عن داود بن سرحان فلاحظ، وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٤ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٠٥ الحديث ٤.

(٢) الوسائل، ج ١٤ من ابواب عقد النكاح، ص ٢٠١ الحديث ٣.

(الثالثة) لا تنكح الامة الا باذن المولى، رجلاً كان المولى او امرأة، وفي رواية سيف: يجوز نكاح امة المرأة من غير اذن متعة، وهي منافية للاصل.

قوله: «(الثالثة) لا تنكح الامة الا باذن المولى، رجلاً كان أو امرأة، وفي رواية سيف: يجوز نكاح امة المرأة من غير اذن متعة، وهي منافية للاصل» اجمع العلماء كافة على توقف نكاح الامة على اذن مالکها اذا كان ذكراً. واختلفوا في حكم امة المرأة، فذهب الاكثر الى انها كأمة الرجل، بل قال ابن ادریس: انه لا خلاف في ذلك الا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته (١) ورجع عنها في جواب المسائل الحائريات. ويدل على ذلك: ان وطء الامة تصرف في مال الغير، فيتوقف على اذن المالك، كسائر التصرفات.

وما رواه الكليني (في الحسن) عن ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: لا يتمتع بالامة الا باذن اهلها (٢). وما رواه الشيخ عن أبي بصير قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نكاح الامة؟ قال: لا يصلح نكاح الامة الا باذن مولاها (٣). وعن أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج الامة بغير (يتزوج الرجل بالامة - ثل) اذن أهلها؟ قال: هو زنا، ان الله تعالى يقول:

(١) النهاية، باب المتعة واحكامها، ص ٤٩٠ س ١٧ وفي السرائر، باب العقد على الاماء والعبيد وما في ذلك من الاحكام، ص ٣٠٤ س ٣٥ ورواية سيف بن عميرة تأتي عن قريب.

(٢) الكافي، ج ٥، باب تزويج الاماء ص ٤٦٣ الحديث ١ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٥ من ابواب المتعة ص ٤٦٣ الحديث ١.

(٣) التهذيب، ج ٧ (٣٠) باب العقود على الاماء وما يمل من النكاح بملك اليمين، ص ٣٣٥ الحديث ٤ وفي الوسائل، ج ١٤، الباب ٢٩ من ابواب نكاح العبيد ص ٥٢٨ الحديث ٤.

(فانكحوهن باذن اهلهن) (١) (٢).

وقال الشيخ في النهاية والتهذيب: يجوز التمتع بأمة المرأة من غير اذنها. واستدل بما رواه سيف بن عميرة، عن علي بن المغيرة قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة بغير اذنها؟ قال: لا بأس (٣). وعن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج بأمة بغير اذن موليها؟ فقال: ان كانت لامرأة فتعم، وان كانت لرجل فلا (٤).

وعن سيف بن عميرة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بان يتمتع الرجل بأمة المرأة، فأما أمة الرجل فلا يتمتع بها إلا بأمره (٥). واجاب جدي قدس سره عن الرواية: بأنها ضعيفة باضطراب السند، فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة، وتارة بواسطة علي بن المغيرة، وتارة بواسطة داود بن فرقد، قال: واضطراب السند مما يضعف الرواية.

واقول: ان في تسمية الاختلاف الواقع في السند على هذا الوجه اضطراباً نظراً، لكن الاصل في هذه الروايات سيف بن عميرة، ولا يبلغ روايته حجة في تخصيص الادلة المعلومة، فان الشهيد رحمه الله حكى عن بعض تضعيفه، وان اختار هو توثيقه، وثقة الشيخ ايضاً.

(١) سورة النساء / ٢٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه، ج ٣ (١٣٤) باب احكام المالك والاماء، ص ٢٨٦ الحديث ٥ وفي الوسائل، ج ١٤، الباب ٢٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء ص ٥٢٧ الحديث ١.
(٣) و (٤) و (٥) التهذيب، ج ٧ (٢٤) باب تفصيل احكام النكاح، ص ٢٥٧ الحديث ٣٩ و ٤٠ و ٤١ وفي الوسائل، ج ١٤ الباب ١٤ من ابواب المتعة الحديث ٢ و ٣ و ١.

(الرابعة) اذا زوج الابوان الصغيرين صح وتوارثا، ولا خيار لاحدهما عند البلوغ.

وذكر المصنف ان هذه الرواية مخالفة للاصل.
والظاهر ان المراد به القاعدة الكلية من تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه.

ويمكن حل الرواية الاولى والثالثة على ان المراد بالتمتع بامة المرأة بغير اذنها، الانتفاع بها بالوطء بعد انتقالها اليه من المرأة من غير توقف على اخبار المرأة باستبرائها، ويكون ذلك هو المراد من الاذن.

واما الرواية الثانية فتروكة الظاهر، لاقتضاها جواز التزويج بها مطلقا، ولا قائل به.

وكيف كان فلا يمكن الخروج عن الادلة المعلومة بهذه الرواية الواحدة، والله اعلم.

قوله: «(الرابعة) اذا زوج الابوان الصغيرين صح وتوارثا، ولا خيار لاحدهما عند البلوغ» اما صحة عقد الصغيرين اذا وقع من الابوين، وتوارثهما، فالظاهر انه لاخلاف فيه بين الاصحاب.

ويدل عليه مضافاً الى ما سبق مارواه الشيخ (في الصحيح) عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ قال: اذا كان ابواهما للذان زوجاهما، فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا (١).

واما انه لا خيار لاحدهما بعد البلوغ، فهو قول معظم الاصحاب، وخالف فيه جماعة فاثبتوا الخيار للصبي اذا بلغ، وقد تقدم الكلام في ذلك.

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالتقيد عليها، ص ٣٨٨ الحديث ٣٢ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ١٢ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٢٠ الحديث ١.

ولم يعتبر المصنف في هذا الكتاب في صحة عقد الصغيرة وقوعه بمهر المثل، وقد اعتبره جماعة، منهم العلامة في جملة من كتبه، والشهيد في اللمعة.

وقال المصنف في الشرائع: اذا زوّجها الولي بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض؟ فيه تردد، والظاهر أن لها الاعتراض، هذا كلامه رحمه الله، وهو محتمل للاعتراض في المهر خاصة، او في العقد، وصرح العلامة في التحرير: بان الولي ليس له ان يزوج الصغيرة بدون مهر المثل، ثم قال: فان فعل كان لها فسخ (المهر-خ ل) المسمى، وهل لها فسخ النكاح؟ فيه نظر.

والمعتمد: انه ان زوّجها بدون مهر المثل مع المصلحة، بان وجد لها كفوا صالحاً، ولم يبذل مقدار مهر المثل، وخاف من فواته عدم حصول مثله فلا اعتراض لها اصلاً، وآلا كان لها فسخ النكاح، لان العقد الذي جرى عليه التراضي، هو المشتمل على المسمى، وقد وقع على خلاف المصلحة، فلا يكون لازماً، بل يحتمل قوياً بطلانه من رأس، لانه عقد جرى على خلاف المصلحة، فلا يكون صحيحاً، لان تصرف الولي منوط بالمصلحة.

وقيل: لها الخيار في المهر خاصة، لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده.

وقيل: ليس لها خيار مطلقاً، لان العقد على مادون مهر المثل اولى من العفو، وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح فيما قطع به الاصحاب، واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى. وهما ضعيفان.

وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل، وفي ثبوته بمجرد العقد، او توقفه على الدخول؟ وجهان.

وهل يثبت للزوج الخيار لو فسخت المسمى؟ يحتمل قوياً ذلك، لدخوله

ولو زوجهما غير الابوين، وقف على اجازتهما.
 فلو ماتا او مات احدهما بطل العقد.
 ولو بلغ احدهما فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي،
 فاذا بلغ (واجاز-خ)، أحلف انه لم يجز للرجبة، واعطى نصيبه.

على المهر القليل، فلا يلزمه الرضا بالزائد جبراً، ويحتمل العدم، لالتزامه بحكم العقد
 وهذا من جملة احكامه.
 والمعتمد ما اخترناه أولاً.

قوله: «ولو زوجهما غير الابوين، وقف على اجازتهما، فلو ماتا او مات
 احدهما بطل العقد الخ» اذا عقد على الصغيرين غير ابويهما كان فضولياً، فيقف على
 الاجازة، فان لم يكن هناك ولي، او كان ولم يجزه ولم يرده، وقف على اجازتهما بعد
 البلوغ، فان ماتا او احدهما قبله، فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة، وان بلغ
 احدهما مع كون الاخر حياً، فاجاز العقد لزم من جهته وبقي من جهته الاخر موقوفاً
 على اجازته اذا بلغ، فان اتفق بلوغه والاخر حي، واجاز العقد، لزم وان فرض
 موت المجيز أولاً قبل ان يبلغ الاخر، او بعد بلوغه وقبل اجازته، فاجاز بعد ذلك،
 احلف انه لم يجز طمعاً في الميراث، بل لو كان الاخر حياً لرضي بتزويجه، وورث
 حصته منه.

والاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني (في الصحيح) عن أبي عبيدة
 الحذاء، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير
 مدركين، قال: فقال: النكاح جائز، ايها ادرك كان له الخيار، فان ماتا قبل ان
 يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، ألا ان يكونا قد أدركا ورضيا، قلت: فان ادرك
 احدهما قبل الاخر، قال: يجوز ذلك عليه ان هو رضى، قلت: فان كان الرجل
 الذي أدرك قبل الجارية، ورضى النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية، أثره؟

قال: نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله مادعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج، ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر، قلت: فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأن لها الخيار اذا ادركت، قلت: فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الاب، ويجوز على الغلام، والمهر على الاب للجارية (١)(٢).

ومقتضى الرواية تنصيف المهر بالموت، وقد وردت بذلك عدة روايات (٣) وافتي بمضمونها جمع من الاصحاب، وسيجيء الكلام فيه. وربما حملت الرواية على ما اذا كان قد دفع النصف قبل الدخول، وهو بعيد.

ومورد الرواية تزويج الولي الذي هو الفضولي الصغيرين، فلو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم فيها وجهان: من المساوات في المعنى، وهو كون العقد الواقع عنهما، عقد فضولي، ومن ان الحكم بصحة العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر مخالف للأصل فيقتصر فيه على مورد النص.

وهذا اجود، فيحكم ببطلان العقد، خصوصاً ان قلنا ان الاجازة جزء السبب، كما هو الظاهر، لان موت احد المتعاقدين قبل تحقق العقد الذي ترتب عليه اثره، يبطله، كما لو مات احد المتعاقدين قبل القبول. ولو تغير مورد النص بان كان العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر

(١) الكافي، ج ٧ كتاب الموارث باب ميراث الغلام والجارية يزوجان وهما غير مدركين ص ١٣١

الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٧، الباب ١١ من ابواب ميراث الازواج ص ٥٢٧ الحديث ١.

(٣) لاحظ الوسائل، ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من ابواب المهور.

(الخامسة) اذا زوجها الاخوان برجلين، فان تبرعا اختارت ايها شاءت.
وان كانا وكيلين وسبق احدهما فالعقد له.

الفضولي، فهل يتعدى اليه الحكم؟ فيه نظر: من انه خلاف مورد النص، ومن انه لم يخرج عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين، واذا كان العقد الجائز من الطرفين لا يبطل بموت احد المتعاقدين على ذلك الوجه فاللازم من احدهما اولى.
وجزم جدي قدس سره بالثاني، وهو يتوقف على ثبوت التعليل.
ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين، كالجنون والسفر الضروري، عزل نصيبه الى ان يحلف.

ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث، لان ثبوت الارث بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا، فينتفي بانتفاء احدهما.
وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين؟ وجهان، من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما، ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر، وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة، فيثبت ما يعود عليه، دون ماله، والمسألة محل تردد.

قوله: «(الخامسة) اذا زوجها الاخوان برجلين، فان تبرعا اختارت ايها شاءت» المراد بتبرعهما ان لا يكونا وكيلين، واذا لم يكونا كذلك كان العقدان فضولين، فيتخير في اجازة ماشاءت منهما، وابطال الآخر، او ابطاهما، سواء سبق احد العقدين او اقترنا.

وينبغي لها اختيار عقد الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال، اورجحان مختار الاكبر ولو ترجح مختار الاصغر كان الاولى لها اختياره.

قوله: «وان كانا وكيلين وسبق أحدهما فالعقد له الخ». اما صحة عقد السابق وبطلان المتأخر فلا ريب فيه، سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل، لان

ولو دخلت بالآخر لحق به الولد واعدت الى الاول بعد قضاء
(انقضاء - خ ل) العدة، ولها المهر للشبهة.
وان اتفقا بطلا، وقيل: يصح عقد الأكبر.

العقد الاول وقع صحيحاً جامعاً لشرائطه، والثاني وقع وقد صارت في عصمة
الاول، وكان باطلاً.

ثم ان لم يدخل بها الثاني سُلمت الى الاول، وان دخل بها الثاني، فان كانا
عالمين بالحال، فهما زانيان وان علمت المرأة فلا مهر لها، لانها بغية، ولحق الولد
بالواطي، وان علم هو خاصة لم يلحق به الولد لانه زان، ولها المهر، وان كانا
جاهلين لحق به الولد، ولها المهر، وتعتد من الثاني مع تحقق الجهل ولو من احدهما،
لتحقق وطء الشبهة الموجب للعدة، فتعتد عدة الطلاق، ثم ترد الى الاول.
ولو جهل السابق او نسي احتمال القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت
نكاح احدهما ولا طريق الى استعلامه.

والتريص الى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه، اضرار بالمرأة، فاذا اقرع
بينهما فمن اخرجته القرعة امر بتجديد النكاح ويؤمر الآخر بالطلاق.
ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة.

ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما، لان فيه دفع الضرر مع
السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ومن القرعة التي لا مجال لها في الامور التي
هي مناط الاحتياط التام، وهي الأنكحة التي يتعلق بها الأنساب والارث
والمحرمة.

وقوى العلامة في القواعد هذا الاحتمال، ونفى عنه الشارح البأس والله
تعالى أعلم.

قوله: «وان اتفقا بطلا الخ». يتحقق اتفاق العقدين باقترانهما في
القبول وانما بطل العقدان، لامتناع الحكم بصحتها لتنافيها، وبصحّة احدهما دون

(السادسة) لا ولاية للام،

الآخر، لانه ترجيح من غير مرجح.

والقول بصحة عقد الاكبر للشيخ وأتباعه، واستدل بما رواه عن الوليد بن عمار الاسفاط (١)، قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان، زوجها الأكبر بالكوفة، وزوجها الأصغر بأرض أخرى؟ قال: الأول (أحق بها) (٢) ألا أن يكون الآخر قد دخل بها، فإن دخل بها فهي امرأته (٣).

والرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره، قاصرة عن إفادة المطلوب.

ويمكن حملها على ما إذا كان فضوليين، ويكون معنى قوله: (الأول أحق بها) أنه يستحب لها اجازة العقد الأكبر الذي هو الأول ألا أن يكون الآخر دخل بها، فإن الدخول يكون إجازة لعقده.

قوله: « السادسة: لا ولاية للام (الى قوله) عنه » الخلاف في هذه المسألة وقع في مقامين (احدهما) في ولاية الام وقد نقل جدي (٤) قدس سره في المسالك اتفاق الاصحاب عدا ابن الجنييد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا وقال ابن الجنييد: فاما الصبيّة غير البالغ (٥) فإذا عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار، وليس ذلك لغير الأب وآبائه في حياته، والام وابوها يقومان مقام الأب وآبائه في ذلك، لأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أمر نعيم بن الحجاج أن يستأمر أم ابنته

(١) السقط محرّكة واحد الاسفاط التي يحى فيه ونحوه النكاح (مجمع البحرين).

(٢) هكذا في النسخ وفي التهذيب والوسائل: الاول بها قوله أولى وزاد في آخره: ونكاحه جائز.

(٣) الوسائل، باب ٧ حديث ٤ من ابواب عقد النكاح، ج ١٤ ص ٢١١.

(٤) يعني جدّه الامي فان ابا صاحب المدارك وهو علي بن الحسين بن أبي الحسن الموسوي قد تزوج ابنة الشهيد الثاني فولدت منه صاحب المدارك السيد محمد قدس سره.

(٥) هكذا في النسخ والاصواب (غير البالغة).

فلو زوجت الولد فاجاز صح، ولو انكر بطل.
وقيل يلزمها المهر ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه.

في أمرها، وقال: وأمروهن في بناتهن (١).
ومقتضى كلامه ثبوت الولاية للآم وأبيها مع فقد الأب وآبائه لامع
وجودهم.

وهو ضعيف وحجته قاصرة ويدفعه صريحاً، قوله عليه السلام في صحيحة
زرارة: (لا ينقض النكاح إلا الأب) (٢).

وفي صحيحة محمد بن مسلم - وقد سأل عن الصبي يتزوج الصبية
يتوارثان؟ - ان كان ابواهما اللذان زواجهما فنعم (٣) - الى غير ذلك من الأخبار
الكثيرة (٤).

(الثاني) لو زوجت الأم الولد بغير اذنه توقف على اجازته، سواء كان قبل
البلوغ ام بعده، فان اجاز لزمه العقد والمهر، وان رده بطل العقد وتبعه المهر.
وقال الشيخ: يلزمها مع رده المهر، تحويلاً على رواية محمد بن مسلم، عن
أبي جعفر عليه السلام انه سأل عن رجل زوجته أمه وهو غائب؟ قال: النكاح
جائز، ان شاء المتزوج قبل، وان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم
لأمه (٥).

والرواية، ضعيفة السند مخالفة لمقتضى الأدلة الشرعية لتضمنها لزوم الأم
المهر مع فساد التزويج.

(١) لم نعثر عليها في كتب العامة.

(٢) الوسائل، باب ٤ حديث ١ من ابواب عقد النكاح، ج ١٤ ص ٢٠٥.

(٣) الوسائل، باب ٦ قطعة من حديث ٨ من ابواب عقد النكاح، ج ١٤ ص ٢٠٨ وفيه: نعم جائز.

(٤) راجع باب ٨ المتقدم.

(٥) الوسائل، باب ٧ حديث ٣ من ابواب عقد النكاح، ج ١٤ ص ٢١١.

ويستحب للمرأة أن تستأذن أباه بكرة (كانت - خ) أو ثيباً.
وان توكل أخاها اذا لم يكن لها أب ولا جد.

وحملها المصنف على مالو ادعت الوكالة ولم تثبت، فانها تضمن المهر لأنها فوتت البضع على الزوجة وغرثها بدعوى الوكالة، فضمنت عوضه.
وهو مشكل، فان ضمان البضع بالتفويت ممنوع، وانما تضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لامطلقاً.

والاصح عدم لزوم المهر لمدعي الوكالة مطلق الا مع ضمانه فيلزم بما ضمنه من الجميع أو البعض لاعترافه بلزوم ماضمه للزوجة في ذمته.
وفي قول المصنف (١): (ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه) مناقشة، لان ظاهره أن الحمل لهذا القول، وليس بجيد، اذ لا ضرورة الى حمل القول على خلاف ظاهره، بل قد لا يمكن ذلك مع تصريح القائل بخلافه.
ولعل المراد حمل مستند هذا القول على ذلك، لكن العبارة لا تساعد عليه.
قوله: «ويستحب للمرأة (الى قوله) ثيباً» اما استيذان البكر فقد تقدم الكلام فيه.

وأما استحباب استيذان الثيب فعلة بأن الأب في الأغلب اخبر بالأنسب من الرجال واعرف باحواله فكان الوقوف مع اذنه أولى، ولا بأس به.
قوله: «وان توكل أخاها اذا لم يكن لها أب ولا جد» وذلك لانه أخبر بالمناسب غالباً من الأزواج وتلحقه غضاضة (٢) بتقصيرها في الاختيار.
وفي رواية أبي بصير: ان الأخ من جملة من بيده عقدة النكاح (٣).

(١) يعني في المتن فلاحظ.

(٢) قولهم: ليس عليك في هذا الأمر غضاضة أي ذلة ومنقصة (مجمع البحرين).

(٣) راجع الوسائل، باب ٨ حديث ٤ من ابواب عقد النكاح ج ١٤ ص ٢١٣ نقلاً بالمعنى.

وان تتحول على الأكبر، وان تختار خيرته من الأزواج.

الفصل الثالث: في أسباب التحريم

وهي ستة:

أولاً: النسب

وتحرم به سبع، الأم وان علت، والبنت وان سفلت، والاخت وبناتها وان سفلن، والعمة وان ارتفعت، وكذا الخالة، وبنات الاخ وان هبطن.

قوله: «وان تعول على الأكبر وان تختار خيرته من الأزواج» هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال أو كان مختار الأكبر أرجح، اما لو كان مختار الأصغر اكمل فينبغي لها اختياره.

الفصل الثالث في أسباب التحريم

وهي ستة.

قوله: «الأول: النسب (الى قوله) وان هبطن» هذه المحرمات السبع هن المذكورات في قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ امهاتكم (الى قوله) وبنات الأخ (١) وهي الأم، وضابطها كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلوب بالولادة لأب كانت او لأم.

والبنت، وهي التي ينتهي اليه نسبها بالتولد ولو بوسائط. والاخت وبناتها وان سفلن، وهن كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليها بالتولد.

الثاني: الرضاع

ويحرم منه ما يحرم من النسب.

والعمة وإن ارتفعت، وهي كل أنثى هي اخت ذكر ولده بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأم أو منها.
والخالدة وإن علت، وهي كل أنثى هي اخت أنثى ولدته بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الام أو منها.

فالمراد بالارتفاع في العمة والخالدة، عمة الاب والام وخالتهما، وعمّة الجدّة والجدّة وخالتهما، وهكذا لأعمّة العمة وخالدة الخالدة، فأنها قد لا تكونان محرمتين، إذا كان لرجل عمة هي اخت أبيه من أمه ولها عمة هي اخت أبيها، فإن هذه لا تحرم على ذلك الرجل وإن كانت عمة لعمته.
وبنات الأخ لاب كان أو لأم أو لهما.
وبنات أولاده وإن نزلوا.

وقد ضُبِطت المحرمات بعبارة أخصر من ذلك، وهي أنه يحرم على الرجل أصوله وفروعه وأول أصوله، وأول فرع من كل أصل وإن علا.
وأخصر من ذلك أن يقال: إنه يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومة والختولة.

قوله: « الثاني: الرضاع ويحرم منه ما يحرم من النسب » هذا الحكم مجمع عليه بين علماء الإسلام مرويًا من الطرفين.
فروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١).

وروى الشيخ في الصحيح عن ابن سنان، قال: سئل أبو عبد الله

(١) عوالي اللثالي، ج ١ ص ٤٤ ولاحظ ذيله.

عليه السلام وأنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها، من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه (أن تبيعه - ثل)؟ قال: فقال: لا، هو ابنها من الرضاع (عة - ثل كا) حرم عليها بيعه وأكل ثمنه. ثم قال: ليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله (١): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٢) ومارواه الكليني - في الحسن - عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة (٣).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن الرضاع، فقال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٤). ويستفاد من هذه العبارة ان كل موضع يثبت فيه المحرمية بالنسب يثبت المحرمية بمثل تلك القرابة من الرضاع. فالأم من الرضاع تحرم كالأم من النسب، وكذا البنت، والاخت، والعمّة، والخالة، وبنات الأخ، وبنات الاخت. فأُمك من الرضاعة هي كل امرأة أرضعتك أو رجعت نسب من أرضعتك أو صاحب اللبن، اليها أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر أو أنثى وان علا كمرضعة أحد ابويك أو اجدادك أو جداتك. واختها خالتك من الرضاعة، وأخوها خالك، وأبوها جدك، كما ان ابن مرضعتك اخ، وبناتها اخت الى آخر أحكام النسب. والبنت من الرضاع كل أنثى رضعت من لبنك أو لبن من ولدته أو

(١) ليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال - كا.

(٢) الوسائل، باب ١٧ حلوث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٠٧.

(٣) الوسائل، باب ١ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨١.

(٤) الوسائل، باب ١ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨١.

وشروطه أربعة (الأول) أن يكون اللبن عن نكاح فلو درّ أو كان عن زنا لم ينشر.

أرضعتها امرأة ولدتها، وكذا بناتها من النسب والرضاع. والاخت هي كلّ امرأة أرضعتها أمك بلبن أبيك، وكذا كلّ امرأة ولدتها المرضعة أو الفحل أو أرضعت باللبن الذي للفحل الذي أرضعت بلبنه. والعَمَّات والخَالَات أخوات الفحل والمرضعة، وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع.

وكذا كلّ امرأة أرضعتها واحدة من جدّاتك أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب والرضاع. وبنات الأخ وبنات الاخت، بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب.

وكذا كلّ انثى أرضعتها اختك وبنّت اختك، وبنات كلّ ذكر أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك.

قوله: «الأول أن يكون اللبن عن نكاح فلو درّ أو كان عن زنا لم ينشر» هذا الشرط مجمع عليه بين الأصحاب نقله جماعة منهم جدّي قدس سرّه في المسالك.

ويدل عليه أن ذلك هو المتعارف من الرضاع فينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق.

وما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام (١).

(١) الوسائل، باب ٦ حديث ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٤.

(الثاني) الكمية وهي ما أنبت اللحم وشد العظم.

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فارضعت جارية وغلاماً بذلك (من ذلك - ثل) اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا (١).
والمراد بالنكاح في عبارة المصنف، السوط الصحيح فيندرج فيه السوط بالعقد الدائم والمنقطع وملك اليمين.

وهل يلحق به وطء الشبهة؟ قيل: نعم، وإليه ذهب الأكثر، لأنّ قوله تعالى: وأمهاتكم اللاّتي ارضعنكم (٢)، يتناولهن، ولأنّه كالصحيح في النسب واللبن تابع له.

وقيل: لا، وإليه ذهب ابن ادريس، فأنّه قال: وطء الشبهة لا ينشر حرمة ثم قوّى بعد ذلك التحريم، وقال: لي في ذلك نظر وتامل.

وكأن وجهه أن ذلك نادر فلا يحمل عليه الاطلاق، وللتوقف في ذلك مجال ومعنى كون اللبن عن نكاح ان يحصل من النكاح وان يصدر بسببه اللبن فلا يكفي مجرد السوط الصحيح لفرض درور اللبن من غير ولد وهل يعتبر انفصال الولد؟ صرح في القواعد بعدمه، ومال اليه في المسالك، وجزم في التحرير باعتبار انفصاله حيث قال: (ولا من درّ لبنها من غير ولادة) ومال اليه في التذكرة.

وهو قوي اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع اليقين وحماً للرضاع المحرم على ما هو المتعارف منه اعني ما بعد الولادة، ولان الحمل لا يصدق عليه اسم الولد.

قوله: «الثاني الكمية وهي ما انبت اللحم وشد العظم». اتفق الاصحاب على ان مطلق الرضاع ومستماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بدّ معه من

(١) الوسائل، باب ٩ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٠١.

(٢) النساء/ ٢٣.

مقدار معين زائداً.

وقد روه بالأثر، وبالزمان، وبالعدد.

أما الأول فهو ما أنبت اللحم وشدة العظم، وذكر جدي قدس سره في المسالك أنه لا خلاف في أن ذلك ناشر للحرمة.

ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح، عن علي بن رثاب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدة العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنها لا تُنبت اللحم ولا تشد العظم (١). وما رواه الكليني، عن عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدة العظم (٢).

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي الحسن صلوات الله عليه، قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة؟ قال: لا إلا ما اشتد عليه العظم ونبت (عليه - خ) اللحم (٣).

وفي الصحيح، عن عبيد بن زرارة أنه قال لأبي عبدالله عليه السلام: ما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كأن يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ قال: دع ذا، وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع (٤). وفي الحسن، عن حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:

(١) الوسائل، باب ٢ حديث ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ج ١٤ ص ٢٨٣ وفيه - بعد قوله: ولا تشد العظم - زاد قوله عليه السلام: (عشر رضعات).

(٢) الوسائل، باب ٣، حديث ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٩.

(٣) الوسائل، باب ٢ حديث ٢٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ج ١٤ ص ٢٨٨.

(٤) الوسائل، باب ٢ قطعة من حديث ١٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ج ١٤ ص ٢٨٧.

أو رضاع يوم وليلة.

لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم (١).
والأخبار الواردة بذلك كثيرة جداً (٢)، لكن وقع في بعضها التقدير بما
أنبت اللحم وشد العظم (٣)، وفي بعضها بما أنبت اللحم والدم (٤).
والظاهر حصول التلازم بين ما أنبت اللحم ويشد العظم، ومن ثم اكتفى
جمع من الأصحاب بأحد الأمرين، والمرجع في ذلك إلى قول أهل الخبرة.
ويشترط التعدد والعدالة ليثبت به التحريم، ولا يكفي فيه أخبار الواحد
بذلك قطعاً، بخلاف المرض المبيح للفطر أو التيمم حيث اكتفى فيه بالواحد، لأن
المرجع فيه إلى الظن، وهو قد يحصل بأخبار الواحد وإن كان فاسقاً.
قوله: «أو رضاع يوم وليلة» هذا هو التقدير بالزمان، والمشهور بين
الأصحاب، الاكتفاء فيه برضاع يوم وليلة.

والمستند في ذلك ما رواه الشيخ، عن زياد بن سودة، قال: قلت لأبي جعفر
عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يحزم من الرضاع أقل من رضاع
يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم
يفصل بينهم رضعة امرأة غيرها (٥).

وهذه الرواية معتبرة الأسناد، إذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى عمّار
الساباطي (٦) فإنه قيل: أنه كان قطعياً، لكنه ثقة، وقال الشيخ: إن كتابه جيد

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ج ١٤ ص ٢٨٩.

(٢) لاحظ الوسائل باب ٢ - ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٩.

(٣) كرواية عبد الله بن سنان المتقدمة.

(٤) كرواية عبيد بن زرارة وحماد بن عثمان المتقدمين وغيرهما.

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ١ من أبواب يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٣.

(٦) سنده كما في التهذيب هكذا محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن محبوب،

معتمد.

لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم، ولعلّ اشتهاها بين الطائفة وعملهم بضمونها يجبر وهنّها.

وقال الصدوق في المقنع: لا يحرم من الرضاع إلا ما نبت اللحم وشد العظم، قال: وروي انه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشرة يوماً ولياليهنّ ليس بينهن رضاع، وبه كان يفتي شيخنا محمّد بن الحسن رحمه الله تعالى.

ثم قال: وروي انه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد (١) هذا كلامه رحمه الله.

وقد روى رواية الحولين في كتابه: من لا يحضره الفقيه، عن عبيد بن زرارة، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين (٢).

وفي الصحيح، عن عبيد بن زرارة، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين (٣).

• واجاب الشيخ، عن الرواية الاولى بالحمل على ان قوله: (حولين كاملين) يكون ظرفاً للرضاع، فكأنه قال: لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد في حولين كاملين.

وهو تأويل بعيد، مع أنّ وصف الحولين بالكمال على هذا التقدير لا معنى له.

عن هشام بن سالم، عن عمار بن موسى الساباطي، عن جميل بن صالح عن زياد بن سوفة.

(١) المقنع والهداية ص ١١٠، وراجع الوسائل باب ٢ حديث ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٨ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٢.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ١٠ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٢.

ولا حكم لما دون العشر.

واما رواية السنة فقد رواها أيضاً فيمن لا يحضره الفقيه بطريق صحيح عن العلا - وهو ابن رزين - عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة (١). واجاب عنها الشيخ في التهذيب بانه خبر نادر مخالف للاحاديث كلها، وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة.

والمسألة قوية الاشكال.

وعلى القول بالاكتفاء باليوم والليلة يعتبر ارضاعه فيها كلما طلبه أو احتاج إليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق.

ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره، وهل يكفي الملقق منها لو ابتدأ في اثناء احدهما؟ وجهان من الشك في صدق الشرط، وتحقق المعنى.

قوله: «ولا حكم لما دون العشر» هذا هو المعروف من مذهب

الاصحاب، ويدل عليه مضافاً الى ما سبق روايات كثيرة.

(منها) مارواه الكليني - في الصحيح - عن صفوان بن يحيى، قال: سألت

ابا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه؟ فقال: سأل رجل أبي عنه، فقال:

واحدة ليس بها بأس وثلثتان حتى يبلغ (بلغ - ثل) خمس رضعات، قلت: متواليات

أو مصة بعد مصة؟ قال: هكذا قال له (٢).

وفي الصحيح، عن معاوية بن عمار عن صباح بن سيابة، عن أبي عبدالله

عليه السلام قال: لا بأس بالرضعة والرضعتين والثلاث (٣)، الى غير ذلك من

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١٣ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٦.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٢٤ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٨ وزاد فيه: وسأله آخر عنه،

فانتهى به الى الشيخ وقال: ما اكثر ما أسأل عن الرضاع.

(٣) الوسائل باب ٢ حديث ٢٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

وفي العشر روايتان، اشهرهما انها لا تنشر، ولورضع خمس عشرة
رضعة تنشر.

الاخبار الكثيرة.

وقال ابن الجنيد: اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم
إلا ان الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه، أن كلما وقع عليه اسم
الرضعة وهو (هي - خ) ما ملأت بطن الصبي إما بالمص أو بالوجور (١)، تحرم
النكاح.

واستدل له في المختلف بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن علي بن مهزيار
عن أبي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب
عليه السلام: قليله وكثيره حرام (٢).

وهذه الرواية لا تناسب الاحتجاج بها لابن الجنيد، لأنها لا تدل على
ما اعتبره، من الرضعة التامة ولا نعلم بمضمونها قائلاً مع ان الاخبار الواردة بخلاف
ما تضمنه تكاد ان تبلغ حد التواتر المعنوي.

والأجود حملها على التقية لموافقتها لمذهب كثير من العامة فقد اكتفى فيه
بعضهم بمسماه وقدره بعضهم بمقدار ما يفسد الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم.
ويمكن حملها ايضاً على ان المراد ان الرضاع بعد الفطام محرم قليله وكثيره.
وكيف كان فلا ريب في ضعف ما ذهب إليه ابن الجنيد.

قوله: «وفي العشر روايتان اشهرهما انها لا تنشر، ولورضع خمس عشرة
رضعة تنشر» اختلف الأصحاب في نشر الحرمة بالعشر فذهب الاكثر كالمفيد،

(١) الوجور دواء يوجر في وسط الفم وقد جاء في الحديث وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وربما كان
من باب القلب أي وجور اللبن في فم الصبي (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل، باب ٢ حديث ١٠ عن ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١ ص ٢٨٥.

وسلار، وابن البراج، وأبي الصلاح، وابن حمزة، والعلامة في المختلف، وولده في الشرح والشهيد في اللمعة، الى أنها تنشر.

وذهب الشيخ والمصنف وجماعة الى اعتبار خمسة عشرة وعدم الاكتفاء بالعشر والقولان لابن ادريس.

احتج الأولون بما رواه الشيخ، عن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا المجبورة (المجبورة- ثل) أو خادم اوظئر(١) فيرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام(٢).

وقد وصف العلامة هذه الرواية في المختلف بالصحة مع ان في طريقها محمد بن سنان(٣) وقد ضعفه النجاشي، وقال الشيخ في موضع من الاستبصار انه ضعيف جداً وما يختص بروايته لا يعمل عليه.

وقال العلامة في المختلف لما اورد ذلك على نفسه: ان قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال، والذي اختاره في الخلاصة، التوقف فيما يرويه لا رجحان العمل بقوله.

مع ان الصدوق رحمه الله اورد هذه الرواية في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح عن حريز(٤)، عن الفضيل بن يسار، وهي خالية من ذكر العدد.

(١) في هامش بعض النسخ: الظئر المرضعة غير ولدها ويقع الذكر والانثى ومنه حديث سيف الصبي، فانه ظئر ابراهيم بن النضر زوج مريضته (انتهى) وفي هامشه: والأصل في الظئر العطف ومنه ناقة مظلورة اذا عطف على غير ولدها فسميت المظلورة لانها تعطف على الرضيع وجمع الظئر أظئار كحمل وأعمال (انتهى).

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ج ١٤ ص ٢٨٥.

(٣) وسندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن

سنان، عن حريز عن الفضيل بن يسار.

(٤) طريق الصدوق الى حريز كما في المشيخة هكذا: وما كان فيه عن حريز بن عبدالله فقد رويته عن

أبي رضي الله عنه عن عبدالله بن جعفر الحميري، عن محمد بن عيسى بن عبيد والحسن بن ظريف وعلي بن

فانه روى، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبوراً، قال: قلت: وما المجبور؟ قال: ام تربي اوظئر تستأجر أو أمة (خادم- ثل) تشتري (١).

واستدلوا على هذا القول ايضاً بان الرضاع الذي ينبت اللحم محرم والعشر، تنبت اللحم.

اما الاولى فسلمة واما الثانية:

فلما رواه الشيخ- في الصحيح- عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن (الذي- ثل) يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت (استخفت- خ ثل) المرأة ان تكشف رأسها عند الرجال الذي بينها وبينه الرضاع (رضاع- ثل)، وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما نبت اللحم والدم، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال كأن يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرم بعشر (تحرم عشر- ثل) رضعات؟ فقال: دع ذا، وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع (٢).

وهذه الرواية غير دالة على المدعى، بل هي بالدلالة على نقيضه شبه، فانه عليه السلام نسب الحكم بكون العشر تنبت اللحم الى غيره، ولما فهم منه السائل ذلك سأل عما عنده في ذلك، فاعرض عليه السلام عن الجواب، وقال له: (دع ذا) وأتى عليه السلام بكلام آخر لا دخل له في الجواب.

اسماعيل بن عيسى كلهم عن حماد بن عيسى عن حريز بن عبدالله.

(١) الوسائل باب ٢ مثل حديث ٧ بطريق الصدوق رحمه الله من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ٢ مثل حديث ١٨ بطريق الصدوق رحمه الله من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤

ويدل على عدم النشر بالعشر صريحاً صحيحة علي بن رثاب عن أبي عبدالله عليه السلام حيث قال فيها: قلت: فتحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات (١).

وموثقة عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم (٢).

وموثقة عبدالله بن بكير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم (٣).

وقد ظهر مما قررنا ضعف هذا القول.

احتج الشيخ واتباعه على اعتبار الخمس عشرة بما رواه، عن زياد بن سودة، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة الحديث (٤).

وقد أوردناه سابقاً وبيّنا أن في طريقه عمار الساباطي، وقيل أنه كان فطحياً مع ان هذه الرواية معارضة بما رواه الشيخ، عن عمر بن يزيد، قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرم (٥).

واجاب الشيخ رحمه الله عن هذه الرواية بالحمل على ما اذا كانت الرضعات متفرقة.

(١) الوسائل باب ٢ قطعة من ح ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع، ج ١٤ ص ٢٨٣ وصدره وأجاب قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشد العظم قلت الخ.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٣.

(٣) الوسائل باب ٢ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٣.

(٤) الوسائل باب ٢ قطعة من حديث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٣.

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٣.

ويعتبر في الرضعات قيود ثلاثة، كمال الرضعة.
وامتنصاصها من الثدي.

وبالجملة فالأخبار من الطرفين لا تخلو من قصور من حيث السند.
لكن ذكر جدي قدس سره في المسالك انه اذا اسقط اعتبار ما دل على
الاكتفاء بالعشر، تعين القول بالخمس عشرة وان لم تعتبر أدلته، اذ لا قائل بما فوقه،
ولا بما بينه وبين العشر، ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهداً.
فان تم ما ذكره فذاك والآفلتوقف في ذلك مجال، والله تعالى اعلم
بحقائق احكامه.

قوله: «ويعتبر في الرضعات قيود ثلاثة، كمال الرضعة» المراد
بالرضعات العشر او الخمس عشرة، المحرمة، ولا ريب في اعتبار هذا القيد، لان
المتبادر من الرضعة، الكاملة، والمرجع في كمالها الى العرف فانه المحكم فيما لم يتعين
له الشارع حداً مضبوطاً، وقيل: حده ان يروى الولد ويصدر من قبل نفسه،
والتفسيران متقاربان وفي رواية ابن أبي عمير، عن بعض اصحابه، عن أبي عبد الله
عليه السلام: الرضاع الذي ينبت اللحم والدم، هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملاً
وينتهي من نفسه (١).

وهل يعتبر صحة مزاج الولد؟ وجهان أظهرهما ذلك حملاً على المعهود، ويحتمل
العدم لاطلاق النصب.

قوله: «وامتنصاصه من الثدي» هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه
ان الرضاع (الارضاع - خ) والارتضاع انما يتحقق عرفاً بامتصاص اللبن من الثدي،
فان من شرب لبن حيوان من اثناء مثلاً لا يقال: إنه ارتضع منه ويقال لمن التقم

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٠، والاضطلاع من الضلالة
وهي القوة واصطلاح هذا الامر أي قدر كانه قويبت عليه ضلوعه (بجمع البحرين).

وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة.

الثدي وتناول اللبن منه: إنه ارتضع.
وخالف في ذلك ابن الجنيد فلم يعتبر المصّ من الثدي واكتفى بوجور اللبن في الحلق.

ولعلّ مستنده مارواه ابن بابويه مرسلًا عن الصادق عليه السّلام انه قال:
وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع (١).

وارسال هذه الرواية يمنع من العمل بها.
واحتج له في المختلف بما رواه جميل بن درّاج في الصحيح عن الصادق عليه السّلام، قال: اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها (٢)، قال: وهو يصدق مع الوجور.
ثم اجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه، وهو كذلك.
وكما يعتبر هذا الشرط في الرضعات المحرّمة، يعتبر في مطلق الرضاع المحرّم، فلا وجه لإدراجه في الشروط المختصّة بها.

قوله: «وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة» هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب، بل ذكر جدي قدس سرّه في المسالك: انه لا خلاف فيه.
ويدلّ عليه قوله عليه السّلام - في رواية زياد بن سوفة -: او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فعل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها (٣).

وهل يتحقق الفصل بمسّمى الرضاع أو لا يتحقق الا بالرضعة التامة؟

(١) الوسائل باب ٧ قطعة حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٨ الا انه ليس في لفظة (اللبن).

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٠٦.

(٣) الوسائل باب ٢ قطعة من حديث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٣.

(الثالث) ان يكون في الحولين، وهو يراعي في المرتضع دون ولد المرضعة على الأصح.

قولان اختار أولهما العلامة في القواعد، لإطلاق الخبر، والثاني في التذكرة حملاً للرضعة على الكاملة. ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب، وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه.

وكما يقدر الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر، كذا يقدر في رضاع اليوم والليلة، بل يقدر هنا تناول المأكول والمشروب أيضاً بخلاف العدد. وأما التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان.

قوله: «الثالث أن يكون في الحولين الخ». اجمع الاصحاب على أن من شرائط الرضاع المحرم وقوعه قبل أن يستكمل المرتضع الحولين، حكى ذلك العلامة في التذكرة، وحكاها أيضاً عن أكثر أهل العلم.

ويدلّ عليه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم (١). وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا رضاع بعد فطام (٢).

وعن حماد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام، (قال - خ): قلت: جعلت فداك وما الفطام؟ قال: الحولين الذي (الذين - يب) قال الله عز وجل (٣).

(١) الوسائل، باب ٥ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩١.

(٢) الوسائل، باب ٥ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩١.

(٣) الوسائل، باب ٥ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩١.

ومقتضى اعتبار كون الرضاع في الحولين، انه لا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزاً كالشهر والشهرين معهما، وأنه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيها حصل التحريم.

ونقل عن ابن الجنيد انه خالف في الحكم الأول وحكم بالتحريم إذا وقع الرضاع بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام.

ويدل عليه مارواه الشيخ، عن داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرّم (١) (يحرم - خ).

لكنها ضعيفة السند، فان راوها - قال الشيخ - : انه واقفي، وقال في التهذيب: ان هذا الخبر نادر مخالف للاحاديث كلّها، وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة.

وضعف الشهيد رحمه الله في الشرح قول ابن الجنيد، وأنه مسبوق بالاجماع وملحق به.

واما الحكم الثاني - وهو حصول التحريم لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيها - فالخلاف فيه غير متحقق، لكن نقل عن ابن أبي عقيل انه قال: الرضاع الذي يحرم، عشر رضعات قبل الفطام.

وربما اشعرت هذه العبارة بأن من فطم قبل الحولين ثم ارتضع لا يكون رضاعه محرّماً.

واستدل له في المختلف برواية الفضل المتقدمة حيث قال فيها: (الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم) (٢) ثم اجاب عنه بأن المراد بالفطام، الشرعي، أي قبل

(١) الوسائل، باب ٥ حديث ٧ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٢.

(٢) الوسائل، باب ٥ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩١.

ولو حصل الشك في بلوغ النصاب او في وصول اللبن الى الجوف في بعض المرات لم تثبت الحرمة.

ان يستحق الفطام.

وهو حسن، ولعل ذلك مراد ابن أبي عقيل فيرتفع الخلاف كما ذكره في المختلف هذا كله في المرتضع.

واما ولد المرضعة - وهو الذي حصل اللبن من ولادته - فهل يشترط كونه في الحولين حين الارتضاع بحيث لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه اياهما؟ فيه قولان (احدهما) الاشتراط فلا يحرم الرضاع لو وقع بشيء منه بعد استكماله حولين وهو قول أبي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة تمسكاً بظاهر قوله عليه السلام: لا رضاع بعد فطام (١) فانه يتناول ولد المرضعة كما يتناول المرتضع.

ويشكل بان المتبادر من هذا اللفظ فطام المرتضع دون ولد المرضعة.

(والثاني) عدم الاشتراط، وهو اختيار ابن ادريس وجماعة منهم المصنف، لعموم قوله تعالى: وأمها تَكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ (٢)، ونحوه من العمومات السالمة من التخصيص، وهذا أقوى.

قوله: «لو حصل الشك في بلوغ النصاب الخ» (٣) لان الأصل عدم الحرمة، ولو حصل الشك في وقوع الرضاع في الحولين تعارض أصالة البقاء واصالة عدم تقدم الرضاع، فان التقدم يقتضي تحقق الرضاع في زمان متقدم والاصل عدمه، ومع تعارض الاصلين تبقى اصالة الاباحة سالمة من المعارض.

وأيضاً فان شرط التحريم وقوع الرضاع في الحولين والجهل بالشرط جهل بالمشروط.

(١) الوسائل، باب ٥ حديث ١ - ٥ - ١١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٠ - ٢٩٣.

(٢) النساء/ ٢٣.

(٣) هذا المتن غير موجود في اصل المتن مطبوعة ومخطوطة ولم ينقل ايضاً في الرياض وكشف الرموز وانما هو منقول في الشروح كلها حتى في النسخة التي هي بخط الشارح قدّه التي هي عندنا.

(الرابع) أن يكون اللبن لفحل واحد، فيحرم الصبيان يرتضعان بلبن واحد، ولو اختلفت المرضعتان، ولا يحرم لورضع كل واحد من لبن فحل وان اتحدت.

قوله: «الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد الخ». الكلام في هذه المسألة يتوقف على بيان مقدمة، وهي ان الرضاع المحرم يعتبر حصوله من مرضعة واحدة من لبن فحل واحد.

فلورضع الصبي بعض العدد من امرأة واكملة من اخرى لم ينشر الحرمة وان اتحد الفحل وادعى العلامة في التذكرة على ذلك الاجماع.

وكذا لو أرضعته امرأة واحدة، الرضاع المعتبر من لبن فحلين بان أرضعته بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الزوج وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه، فان ذلك لا ينشر الحرمة بين الولد والمرضة.

ويتصور فرض ما ذكر من المثال، بأن يستقل الولد بالمأكل في المدة المتخللة بين الرضاعين، بحيث لا يفصل بينهما برضاع أجنبية ثم تكمل العدد فان ذلك لا يقدح في حصول التحريم بالرضعات كما عرفته سابقاً.

وادعى العلامة الاجماع على هذا الحكم ايضاً. ويدل عليه وعلى الذي قبله أصالة عدم التحريم بدون الشرط المذكور. وان الظاهر من النصوص المتضمنة للتحريم بالرضاع كونه من امرأة واحدة من لبن فحل واحد.

وقوله عليه السلام في رواية زياد بن سودة: (أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد) (١).

إذا تقرر ذلك فنقول: المشهور بين الأصحاب أنه يشترط اتحاد الفحل في

(١) الوسائل، باب ٢ قطعة من حديث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٣.

التحريم بين رضيعين فصاعداً بمعنى أنه لا بد في تحريم أحد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل - وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه - واحداً، فلو ارتضع أحد الصغيرين من امرأة من لبن فحل والآخر منها من لبن آخر، لم يثبت التحريم بينهما، ولو ارتضع مائة من لبن فحل واحد حرم بعضهم على بعض وإن تعددت المرضعات.

وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده، ولا يكفي من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم: اللبن للفحل.

وادعى بعض الاصحاب على هذا الشرط الاجماع واستدلوا عليه بقوله عليه السلام - في رواية زياد بن سودة -: (لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد) (١). ولا دلالة لها على المدعى بوجه.

وما رواه الشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عمار الساباطي قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع (ارضع - يب) من امرأة أيجل له أن يتزوج اختها لا يها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا، قدرضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة (خ - ل) و (يب - ثل) قال: قلت: فيتزوج اختها لاقتها من الرضاعة؟ قال: (فقال - كا - ثل) لا بأس بذلك إنَّ اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس (٢).

وعن ابن محبوب، عن أبي أيوب (الخرّاز - ثل)، عن ابن مسكان، عن الحلبي، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام،

(١) الوسائل، باب ٢ قطعة من حديث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٣.

(٢) الوسائل، باب ٦ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٤.

أيجل له أن يتزوج اختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك (١).

ويشهد له أيضاً مارواه الصدوق - في الصحيح - عن الحسن بن محبوب، عن مالك بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها (لبنه - نل) جارية يصلح لولدها من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد (٢).

وذهب الشيخ أبو علي الطبرسي رحمه الله صاحب التفسير فيه إلى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الأم وإن تعدد الفحل، فيدخل في عموم قوله تعالى: وأخواتكم من الرضاعة (٣) لأن الأخوة من الأم تحرم التناكح بالنسب، والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب.

وذكر المصنف في الشرائع أن بعدم اعتبار الفحل رواية مهجورة. ولعله أشار بذلك إلى مارواه الشيخ، عن محمد بن عبيد (عبد الله - خ ل) الهمداني، عن الرضا عليه السلام حيث قال - في آخرها -: فقال لي أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم (٤).

(١) الوسائل، باب ٦ حديث ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٤.

(٢) الوسائل، باب ٦ حديث ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٧.

(٣) النساء/ ٢٣.

(٤) الوسائل باب ٦ قطعة من حديث ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٦ وصدرها هكذا قال:

قال الرضا عليه السلام: ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتى جاثتهم الرواية

ويستحب ان يتخير للرضاع المسلمة الوضيئة، العفيفة، العاقلة.

وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي قاصرة الدلالة.

اما الدليل الاول فجيّد لولا ورود الروايات المخصصة لقوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١).

بقي هنا شيء

وهو انه لا يخفى ان هذا الشرط ليس على نهج ما قبله من الشرائط، لان التحريم لا يثبت في حال من الأحوال بدون الشرائط المتقدمة، بخلاف هذا الشرط، فان احد الصغيرين لو ارتضع من امرأة من لبن فحل، والآخر منها من لبن فحل آخر يثبت التحريم بين الولد والمرضعة، وبينه وبين الفحل، وان لم يثبت بين الولدين فيكون هذا الشرط معتبراً في تحريم احد الرضيعين على الآخر لا في ثبوت اصل التحريم بين الولد وبين المرضعة، وبينه وبين الفحل كما لا يخفى.

قوله: «ويستحب ان يتخير للرضاع المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة». يدل على ذلك روايات، منها ما رواه الشيخ في الحسن، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقى، فان لبنها يعدى وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق (٢).

عنك انك (انه - كا) تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك، قال: فقال لي ان امير المؤمنين (يعني المأمون) سألني عنها البارحة فقال لي: اشرح لي اللبن الذي للفحل وأنا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها، ما فلت في رجل كانت له امهات أولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً ليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى قال: فقال ابو الحسن الخ.

(١) راجع الوسائل باب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٠.

(٢) الوسائل باب ٧٨ حديث ٢ من ابواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ١٨٨.

ولو اضطر الى الكافرة استرضع الذميمة، ويمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير.

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: عليكم بالوضاء من الظئورة، فان اللبن يعدى (١).

وعن محمد بن مروان، قال: قال لي ابو جعفر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقبائح (القباح - ثل) فان اللبن يعدى (٢).

قوله: «ولو اضطر الى الكافرة الخ». وربما لاح من العبارة تحريم استرضاع الكافرة اختياراً، لكن سيجيء في كلامه التصريح بكراهة استرضاع المجوسية فتكون الذميمة أولى بالجواز.

وقد ورد في عدة روايات الاذن في استرضاع الذميمة كصحيفة سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يسترضع (ضعوا - خ ل) للصبي المجوسية ويسترضع (استرضع - خ ل) اليهودية والنصرانية ولا يشرب الخمر، يمنع من ذلك (٣).

وصحيفة الحلبي، قال: سألت عن رجل دفع ولده الى ظئريهودية او نصرانية او مجوسية، ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهب بولدك الى بيوتهن، والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر اليها (٤).

وقد تضمنت الروايتان انها تمنع من شرب الخمر، وتضمنت صحيفة

(١) الوسائل، باب ٧٩ حديث ٢ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٥ ص ١٨٩.

(٢) الوسائل، باب ٧٩ حديث ١ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٥ ص ١٨٩.

(٣) الوسائل، باب ٧٦ حديث ١ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٦ ص ١٨٥.

(٤) الوسائل، باب ٧٦ - حديث ٦ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٦ ص ١٨٦.

ويكره تمكينها من حمل الولد الى منزلها.
ويكره استرضاع المجوسية.
ومن لبنها عن زنا، وفي رواية اذا احلها مولها طاب لبنها.

الحلبي أنها تمنع من أكل لحم الخنزير وما في معناه، وهل هو على سبيل الوجوب او الاستصحاب؟ وجهان.

قوله: «ويكره تمكينها من حمل الولد الى منزلها» لا ريب في ذلك للنهي عنه في صحيحة الحلبي المتقدمة، ولأنها ليست مأمونة عليه وفي تسليمه اليها ركون (١) الى الظالمين فيكون منهيّاً عنه.

قوله: «ويكره استرضاع المجوسية» للنهي عنه في عدة روايات كصحيحة الحلبي المتقدمة وغيرها، لكن ظاهر النهي، التحريم، وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض.

قوله: «وقن لبنها من زنا الخ» قد تقدم ما يدل على كراهة استرضاع من لبنها عن زنا.

وفي صحيحة علي بن جعفر انه سأل اخاه موسى عليه السلام عن امرأة زنت هل يصلح ان تسترضع؟ قال لا يصلح، ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا (٢).
والرواية التي اشار اليها مروية بعدة طرق، فروى الكليني - في الحسن - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من ولد الزنا وكان لا يرى بأساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية، الذي فجر بالمرأة في حل (٣).

(١) اشارة الى الاستدلال بقوله تعالى: «وَلَا تَرْكُؤُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ»، هود/١١٣.

(٢) الوسائل، باب ٧٥ حديث ١ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٥ ص ١٨٤.

(٣) الوسائل، باب ٧٥ حديث ٢ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٥ ص ١٨٤.

وهنا مسائل

(الاولى) إذا اكملت (كملت - خ) الشرائط صارت المرضعة أمّاً وصاحب اللبن أباً واختها خالة، وبنتها اختاً، ويحرم اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع وأولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً.

وفي الحسن، عن هشام بن سالم وجميل بن درّاج، وسعد بن أبي خلف، عن أبي عبدالله عليه السّلام في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج إلى لبنها قال: مُرّها فلتحللها يطيب اللبن (١).

وعن اسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا إلى لبنها، فإن احللت لهما ماصنعا أيطيب لبنها؟ قال: نعم (٢).

ولا يخلو معنى التحليل من نظر، وحملها بعض الأصحاب على ما إذا كانت الأمة قد تزوجت بدون إذن مولاهما، فإن الاولى له اجازة العقد ليطيب اللبن وهو بعيد.

قوله: «وهنا مسائل الاولى اذا كملت الشرائط الخ» الوجه في ذلك أن المرضعة لما صارت أمّاً للرضيع (للمرتضع - خ) والفحل أباً صار آبائهما وامهاتهما أجداداً وجدّات وصار اخوة المرضعة واخواتها أخوالاً وخالات، وأولاد صاحب اللبن اخوة واخوات، وكذا اولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً - الا على قول الطبرسي رحمه الله -، وكذا الكلام في باقي المحارم، وهذا موضع وفاق بين الأصحاب. ويدلّ عليه ما استفاض وصحّ في الأخبار من قول النبي صلى الله عليه

(١) الوسائل، باب ٧٥ حديث ٣ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٥ ص ١٨٤.

(٢) الوسائل، باب ٧٥ حديث ٥ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٥ ص ١٨٤.

وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١).

وأعلم أن العلامة رحمه الله قال في التذكرة (٢): يحرم من النسب أربع نسوة قد يحرم في الرضاع وقد لا يحرم من (الاولى) أم الأخ والأخت في النسب حرام، لأنها إما أم أو زوجة أب، وأما في الرضاع، فإن كانت كذلك حُرمت أيضاً وإن لم تكن كذلك لم تحرم كما لو أرضعت اجنبية، أخاك أو اختك لم تحرم (٣).

وفي هذا الاستثناء نظر، لأن أم الأخ والأخت ليست إحدى المحرمات السبع من النسب لأنها إن كانت أمّاً فهي محرمة لذلك لالكونها أم الأخ وإن كانت زوجة أب فهي محرمة لذلك لالكونها أم أخ.

مع أن هذا التحريم من جهة المصاهرة لا النسب فإذا أرضعت اجنبية، أخاك أو اختك لم تحرم عليك، لأنها ليست إحدى المحرمات السبع وإنما المحرمة، الأم وهذه ليست أمّاً ومنكوحة الأب وهذه ليست كذلك.

قال: (الثانية) أم ولد الولد حرام، لأنها إما بنته أو زوجة ابنه، وفي الرضاع قد لا يكون أحدهما مثل أن ترضع الاجنبية ابن الابن فإنها أم ولد الولد وليست حراماً (٤).

والكلام في هذه الصورة واستثنائها من القاعدة كالسابقة، فإن أم ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب، بل على تقدير كونها بنتاً من حيث أنها بنت وعلى تقدير كونها زوجة ابن، فمن تلك الحثية أيضاً مع أن تحريم زوجة الابن من جهة المصاهرة لا النسب.

قال: (الثالثة) جدة الولد في النسب حرام لأنها إما أمك أو أم زوجتك،

(١) راجع الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٠.

(٢) أورده العلامة رحمه الله في التذكرة في كتاب النكاح الفصل الثاني في الرضاع ج ٢.

(٣) و (٤) إلى هنا عبارة التذكرة.

وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا أرضعت اجنبية ولدك فان أمها جدته وليست بأهلك ولا ام زوجتك (١).

والكلام في هذه كالتى قبلها، فان جدة الولد ليست احدى السبع، وان اتفق كونها أمّاً فتحرّمها من تلك الحيثية، لامن حيث كونها جدة الولد.

ومن هذه الصورة يظهر أيضاً حكم ما لو أرضعت زوجتك ولد ولدها ذكراً كان الولد ام انثى، فان هذا الرضيع يصير ولدك، بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك (لولدك - خ)، وجدة الولد محرمة عليك كما مرّ. فقد قيل بالتحريم هنا كذلك، وهو ضعيف جداً لان تحريم جدة الولد ليس لكونها جدة ولا منحصرة في النسب.

وكذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غيرك، فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله وتصير زوجتك جدة ولدك ولا يحرم أيضاً لما قررناه.

قال: (الرابعة) اخت ولدك في النسب حرام عليك، لانها إما بنتك او ربيبتك، وإذا أرضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبة (٢).

والكلام في استثناء هذه أيضاً كما مرّ، فان اخت الولد ليست احدى المحرّمات السبع ومشاركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة. وفي هذه الصورة كلام يأتي.

وقد ظهر من ذلك ان هذه الاربع النسوة ليست محرّمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هي (هن - خ ل) موافقات للمحرّم بهما وأن استثناءها من القاعدة

(الثانية) لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة
ورضاعاً، لانهم في حكم ولده.

غير جيد لانها لم تدخل فيها اصلاً، والله أعلم.

قوله: «الثانية لا ينكح اب المرتضع في أولاد صاحب اللبن الخ» قد
عرفت أن المحرم من الرضاع ما حرم من النسب، ومقتضى ذلك أن المرتضة لا تحرم
على اب المرتضع، إذ لا مقتضى لذلك، فان ام الولد من النسب ليست حراماً فأولى
ان لا تحرم بالرضاع.

وكذا لا تحرم بالرضاع على اخ المرتضع، لان ام الأخ من النسب انما حرمت
على الأخ لكونها منكوحة الاب، وهذا المعنى منتف هنا.

واما أولاد صاحب اللبن فمقتضى القاعدة عدم تحريمهم على اب المرتضع
لأنهم انما صاروا اخوة لأولاده، واخت الولد ليست احدى المحرمات السبع، وانما
حرمت في النسب لكونها بنتاً او بنت الزوجة المدخول بها، وهذا المعنى منتف هنا
ومن ثم ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة الى عدم التحريم تمسكاً باصالة الاباحة.

وقال في الخلاف بالتحريم، وتبعه ابن ادریس والمصنف واكثر المتأخرين
تمسكاً بما رواه الكليني- في الصحيح- عن علي بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن
جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام إن امرأة أرضعت لي صبيّاً فهل يحلّ لي
ان أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت من هنا يؤتى أن يقول الناس:
حرمت عليه ابنته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: ان
الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشرة
متفرقاتٍ ما حلّ لك منهن شيء وكنّ في موضع بناتك (١).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١٠ من ابواب احكام الأولاد ج ١٤ ص ٢٩٦ وفيه كما في الكافي والتهذيب
(امراته) بدل (ابنته).

حكم عليه السّلام في هذه الرواية بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت، والبنت تحرم من النسب، فكذا من يتنزل منزلتها.
قال العلامة في المختلف: وقول الشيخ -يعني في المبسوط- في غاية القوة فلولا (ولولا-خ) هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه.

ويدل على هذا القول ايضاً مارواه الكليني وابن بابويه في الصحيح -عن عبدالله بن جعفر، قال: كتبت الى أبي محمّد عليه السّلام: امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحلّ لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا؟ فوقع عليه السّلام: لا تحلّ له (١).

ومارواه الشيخ وابن بابويه -في الصحيح- عن أيوب بن نوح، قال: كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السّلام: امرأة ارضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولديها؟ فكتب: لا يجوز ذلك لك لأن ولدها صار بمنزلة ولدك (٢).
حكم عليه السّلام في هاتين الروايتين بتحريم أولاد المرضعة، وإذا حرم أولاد المرضعة حرم أولاد صاحب اللبن بطريق أولى.

ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم أولاد المرضعة.
وقد نصّ القائلون بتحريم أولاد صاحب اللبن على تحريمهنّ ايضاً، والروايتان الصحيحتان دالتان عليه.

أمّا اولادها رضاعاً فلا يحرم على اب المرتضع، اذ لا اخوة بينهم وبين المرتضع.

وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع، لانهم بمنزلة اخوة أولاده من الام وقد

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٠٧.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٠٧.

وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا، في أولاد هذه (المرضعة وأولاد فحلها)؟ قال في الخلاف: لا، والوجه الجواز.

تقدم الكلام في ذلك .

ويترتب على ذلك تحريم زوجة اب المرتضع عليه لو ارضعته جدته لأمه، سواء كان بلبن جدته أم غيره، لأن الزوجة حينئذٍ من جملة أولاد صاحب اللبن إن كان جدّاً، ومن جملة أولاد المرضعة نسباً إن لم يكن، فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقاً كما لا يجوز سابقاً بمعنى أنه يمنع سابقاً، ويبطله لاحقاً.

وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جدته لأمه بلبنه وإن لم تكن جدة الرضيع، لأن زوجة اب الرضيع (المرتضع - خ ل) حينئذٍ من جملة أولاد صاحب اللبن فينبغي التنبيه (التنبيه - خ ل) لذلك فإنه ممّا يُعقل عنه.

قوله: «وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا الخ» اختلف الأصحاب في أنّ أخت المرتضع وأخته من النسب هل يحلّ نكاحهما لأولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً وأولاد المرضعة نسباً والحال إن الأخ والأخت لم يرتضعا من لبن هذا الفحل؟ فقال الشيخ في الخلاف: لا يجوز، لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسألة السابقة بأنهن بمنزلة ولده، عليه، فإنه يقتضي صيرورة أولاد الفحل والمرضعة أخوة لأولاده فتتشر الحُرمة.

ولأن أخت الأخ من النسب محرّمة، فكذا من الرضاع.

واجيب عن الأول بأنّ تعديّة العلة مشروط بوجودها في المعدى إليه وهنا ليس كذلك، لأن كونهن بمنزلة ولد الاب ليس موجوداً في محل النزاع.

ويشكل بانه متى ثبت كون أولاد صاحب اللبن بمنزلة أولاد اب المرتضع صاروا بمنزلة الإخوة لأولاده إلا أن تمنع الملازمة بين الأمرين.

أمّا الدليل الثاني فضعيف جدّاً لأن أخت الأخ من حيث كونها اختاً له لا تحرم على الأخ وإنما تحرم من حيث كونها اختاً له، لأن الإنسان لو كان له أخ

(الثالثة) لو تزوج رضیعة فارضعتها امرأته حرمتا ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة حسب.

من ابیه واخت من امه جاز لاخیه المذكور نكاح اخته، اذ لانسب بینهما محرم، وانما تحرم اخت الاخ اذا كانت اختاً لمن یحرم علیه من الاب أو من الأم ومن ثم ذهب الاكثر الى عدم التحريم استضعافاً لدلیل التحريم.

قال في المختلف: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين، وهو في محله.

قوله: «الثالثة لو تزوج رضیعة الخ» إذا كان لرجل زوجتان احدهما كبيرة والأخرى صغيرة، فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت.

ويدل على التحريم في الجملة ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي وعبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده، قال: تحرم عليه (١).

ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبداً لصيرورة الصغيرة بنتاً له والكبيرة أمّاً لزوجته وام الزوجة تحرم بالعقد على البنت عند الاكثر وسيجيء الكلام فيه.

وان كان الرضاع بلبن غيره، فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضاً، لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها، وعلى القول باعتبار الدخول بالبنت في تحريم الأم لا تحرم الكبيرة وربتها كان في رواية الحلبي وابن سنان المتقدمة (٢) دلالة عليه.

(١) الظاهر ان الشارح قتمس سره لفق بينها فاورد رواية الحلبي في الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب

ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٠٣.

(٢) قُبِّلَ ذلك.

ولو كان له زوجتان فارضعتها واحدة حرمتامع الدخول، ولو ارضعتها
الآخرى فقولان اشبههما أنها تحرم ايضاً.

وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبداً، لانها ربيبة لم يدخل
بأمتها وان انفسخ النكاح فيجذده ان شاء أما الكبيرة فتحرم بناء على تحريم ام
الزوجة مطلقاً. وهذه المصاهرة يتعلّق بها التحريم من الرضاع، لانها ترجع الى
النسب فان ام الزوجة من النسب حرام فكذا من الرضاع، وكذا بنت الزوجة من
النسب فانها حرام، فكذا تحرم بنتها من الرضاع.
وكذا القول في زوجة الاب والابن من الرضاع.

وما ذكره من المصاهرة التي لا يتعدى اليها التحريم بالرضاع، هي المصاهرة
الحاصلة بالرضاع، نظير المصاهرة الحاصلة بالنكاح، مثل كون المرأة أماً للزوجة،
فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امرأة فيثبت فيه التحريم.

واذا ارتضع طفل عن امرأة رضاعاً محرماً صارت المرضعة بمنزلة الزوجة
لابن المرتضع فأما بمنزلة ام الزوجة، واختها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا.

ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثنى سابقاً بالنص بخلاف
المصاهرة في الاولى (الاول-خ) فانها ليست ناشئة عن الرضاع، بل عن النكاح
الصحيح وانما الناشئ عن الرضاع هو البنوة مثلاً، فلما تحققت لزم الحكم الناشئ
عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة الابن وهكذا.

قال المحقق الشيخ علي رحمه الله في شرح القواعد- بعد أن ذكر نحو ذلك :-
وهذه الأحكام لاخلاف فيها بين اهل الإسلام على ما يشهد به كلام القوم، والخاصة
والعامة (الخاص والعام-خ) وظواهر الكتاب والسنة تتناول ذلك .

قوله: «ولو كان له زوجتان فارضعتها واحدة الخ» أما تحريم الصغيرة
والمرضعة الاولى فقد تقدم الكلام فيه.

وانما الكلام في تحريم المرضعة الاخرى، فقال ابن ادریس والمصنف في

ولو تزوج رضيعتين فارضعتها امرأته حرمت كلهن ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة.

هذا الكتاب واكثر من تأخر عنه بالتحريم ايضاً لانها يصدق عليها أم زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لانه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى، فيدخل تحت قوله: (وأمهات نِسَائِكُمْ) (١).

وقال ابن الجنيد والشيخ في النهاية: لا تحرم لخروج الصغيرة من الزوجية الى البنتية، فان عقد الصغيرة ينفسخ بارضاع الاولى وتصير بنتاً، ولا يصدق عليها وقت الرضاع الثانية أنها زوجة عرفاً ولا شرعاً.

ويعضده اصالة الاباحة، ومارواه الكليني، عن علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سئل لو ان رجلاً تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامراتاه فقال ابو جعفر عليه السلام: اخطأ ابن شبرمة، حرمت عليه الجارية وامراته التي ارضعتها أولاً، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه (٢).

وهذه الرواية، وان كانت ضعيفة السند (٣)، لكنها مطابقة لمقتضى الاصل السالم من المعارض صريحاً فيترجح العمل بمضمونها، والله تعالى أعلم.

قوله: «ولو تزوج رضيعتين الخ» انما حرمت المرضعة والرضيعتان مع الدخول بالكبيرة لصيرورة المرضعة أم زوجته والرضيعتين بنتي زوجته المدخول بها فيحترمن جمع.

واطلاق كلام المصنف وغيره يقتضي عدم الفرق بين كون رضاعها دفعة

(١) النساء/٢٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٠٥ الا ان أولها هكذا: عن أبي جعفر عليه السلام قال: قيل له: ان رجلاً تزوج الغ وزاد في آخرها: كأنها (لانهليب) ارضعت ابنته (ابنتها - خ).

(٣) فان سندها كما في الكافي هكذا: علي بن محمد، عن صالح بن حماد عن علي بن مهزيار.

السبب الثالث: في المصاهرة

والنظر في: الوطيء، والنظر، واللمس.

أما الأول: فمن وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أم الموطوءة وإن علت وبساتها وإن سفلن، سواء كنّ قبل الوطء أو بعده، وحرمت الموطوءة على أب الواطيء وإن علا، وأولاده وإن نزلوا.

أو على التعاقب، لأنّ الكبيرة وإن خرجت عن الزوجية بارضاع الأولى مع التعاقب إلا أنّ الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته.

وإن لم يكن دخل بالمرضعة، فإن ارتضعا جملة بأن أعطت في الرضعة كل واحدة ثدياً وارتويا جملةً، انفسخ عقد الجميع لتحقيق الجمع بين الأم وبنتها بالعقد واختص التحريم بالكبيرة، لأنها أم زوجته، وله تجديد العقد على من شاء من الاختين، وإن أرضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والأولى خاصة لتحقيق الجمع المحرم، ويبقى نكاح الثانية، لأن الكبيرة لم تصر لها أمّا حتى انفسخ عقدها، ويبقى حلّ الصغيرة الأولى موقوفاً على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة.

قوله: «السبب الثالث: في المصاهرة إلى قوله: وإن نزلوا» هذه الأحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة إلى التشاغل بأدلتها.

ولا فرق في الموطوءة بالعقد بين أن يكون دائماً أو منقطعاً، والتحليل داخل في العقد أو الملك كما سيجيء بيانه.

وكما تحرم الموطوءة على أب الواطيء وإن علا وأولاده وإن نزلوا، كذا تحرم مع العقد المجرد عن الوطء (١) لقوله تعالى: (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ) (٢) فإنها تتناول

(١) في هامش بعض النسخ هكذا: استدلل الشيخ في التهذيب على هذا الحكم بروايتين تضمنتا التي مع مع الدخول لا بمجرد العقد - منه رحمه الله.
(٢) أنساء/٢٣.

ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت امها عليه عيناً على الأصح.

المدخول بهن وغيرهن وقوله تعالى: (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم) (١) والنكاح حقيقة في العقد على ما سبق.

قال في المسالك: ولو قيل: انه حقيقة في الوطء أو مشترك فالآية الاولى كافية، اذ لا قائل بالفرق.

وهو حسن وقد نقل جمع من المفسرين الاتفاق على هذا الحكم.

قوله: «ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت امها عليه (٢) على الأصح»

هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى: (وأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ) (٣) فان الجمع المضاف يفيد العموم فيتناول المدخول بهن وغيرهن.

والوصف الواقع بعده أعنى قوله تعالى: (مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمُ

بِهِنَّ) (٤) يتعلق بالجملة الأخيرة (هـ) كالاستثناء، بل قيل بامتناع عوده هنا الى الجميع من جهة أن (مِنْ) تكون مع الاولى بيانية، ومع الثانية ابتدائية، والمشارك لا يستعمل في معنييه معاً.

وما رواه الشيخ، عن اسحاق بن عمار، عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام مع (من-خ) الامهات اللاتي قد دخلتم بهن، هُنَّ في الحجور وغير الحجور سواء، والامهات مبهمات دخل بالبنات ولم

(٣) النساء/٢٢.

(٤) هكذا في النسخة المطبوعة من متن الكتاب والنص الصحيح ولكن في النسخ التي عندنا من الشرح: حرمت على الواطئ وسيأتي في آخر هذه المسألة التصريح به من الشارح أيضاً، والله العالم.

(١) و(٤) النساء/٢٣.

(٢) يعني ان قوله تعالى (مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمُ

بالوصف لا بقوله تعالى (وامهات نسايتكم) المنفصل عنه كما قرر في الاستثناء الواقع عقيب الجمل المتعددة حيث ان المتيقن رجوعه الى الأخيرة.

يدخل بهنّ فحرّموا وابهموا ما بهم الله (١).

وعن غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن ابيه عليهما السّلام ان علياً عليه السّلام قال: اذ تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام، فاذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوّج بالابنة، واذا تزوّج بالابنة قد دخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام (٢).

والروايتان واضحتا الدلالة، لكنهما قاصرتان من حيث السند.

وقال ابن أبي عقيل: لا تحرم الامهات الا مع الدخول بيناتهن كالبنات ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح، عن جميل بن دراج وحماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: الام والبنت سواء إذا لم يدخل بها يعني اذا تزوّج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها، فانه ان شاء تزوّج امها، وان شاء ابنتها (٣).

وفي الصحيح، عن منصور بن حازم، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السّلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها أيتزوج بأُمّها؟ فقال ابو عبدالله عليه السّلام: قد فعله رجل منا فلم نَرِه بأُساء، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السّلام في هذه الشميخة (الشميخة - يب) (السّجية - خ) التي افتاها بن مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى علياً عليه السّلام فسأله فقال له علي عليه السّلام: من اين أخذتها؟ قال: من قول الله عزوجل: (وَرَبَّائِكُمُ الْآلِقِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ الْآلِقِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) فقال علي عليه السّلام: انّ هذه مستثناة، وهذه مرسلّة

(١) الوسائل اورد صدره في باب ١٨ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٥١ وذيله في

باب ٣ حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٥١.

(٣) الوسائل باب ٢٠ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٥٥.

(واقمها نساءكم) فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام، فلما قت ندمت وقلت: أي شيء صنعت؟ يقول هو: قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً واقول انا: قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك، فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلام قضى فيها وتساألني ماتقول فيها؟ (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن اسحاق بن عمار، قال: قلت له: رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت أيحل له ان يتزوج أمها؟ فقال: سبحان الله كيف يحل له امها وقد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلك قبل ان يدخل بها تحل له أمها؟ قال: وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها؟ (٢).

ولا قدح في هذه الرواية بالاضمار، اذ من المعلوم ان هذا الراوي - الذي هو من ثقة اصحابنا واعيانهم على ما ذكره النجاشي (٣) - لا يروي عن غير الامام عليه السلام.

وهذه الروايات أصح طرقاً من الاخبار المحرمة، والمسألة قوية الاشكال. قال العلامة في المختلف - بعد ان اورد روايتي جميل بن دراج ومنصور بن حازم -: وهذان الحديثان قويان لا يبعد عندي العمل بهما، ثم قال: وبالجمل فتنح في هذه المسألة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم بالاحتياط وبفتوى اكثر الأصحاب.

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٥٤ ولا حظ ذيله أيضاً.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٥٦.

(٣) محمد بن اسحاق بن عمار بن حبان التغلبي الضيفي ثقة عين روى عن أبي الحسن موسى

عليه السلام له كتاب كثير الزواة رجال النجاشي ص ٢٥٦ طبع بمبئي.

وبنتها جمعاً لا عيناً، فلو فارق الام حلت البنت.
ولا تحرم مملوكة الابن على الاب بالملك وتحرم بالوطء، وكذا
مملوكة الاب.

ولا يخفى ما فيه.

واعلم ان قول المصنف: حرمت امها على الواطيء غير جيد، اذ المفروض
تجرد العقد عن الوطء وكان الأنسب أن يقول: حرمت أمها على العاقد.

قوله: «وبنتها جمعاً لا عيناً فلو فارق الام حلت البنت» هذا الحكم
موضع وفاق والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله عز وجل: وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي
حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ، فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْكُمْ (١).

و(الربائب) جمع ربيبة، وهي بنت امرأة الرجل من غيره، ومعناه مربوبة،
لان الرجل مربيتها، (والحجور) جمع حَجْر بالفتح والكسر فيقال: نشأ في حجره أي
في حفظه وستره.

وهذا الوصف خرج مخرج الأعم الأغلب، فان الربيبة اذا دخل بامها تحرم
عليه، سواء كانت في حجره او لم تكن؛ عند علمائنا اجمع، وبه قال اكثر اهل العلم
وهو مروي في عدة روايات، وربما دل عليه قوله تعالى: (فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) (٢) حيث علق رفع الجناح، بمجرد عدم الدخول، فانه يدل بظاهره
على ان السبب لحصول الجناح هو مجرد الدخول.

قوله: «ولا تحرم مملوكة الابن الخ» هذان الحكمان اجماعيان منصوصان
في عدة روايات، بل ورد في كثير منها حصول التحريم بالمباشرة التي هي قريبة من
الجماع.

ولا يجوز لاحدهما ان يطاء مملوكة الآخر ما لم يكن عقد أو تحليل.
نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه الصغير على نفسه ثم يطاءها.

كصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين، قالوا: سمعنا ابا عبد الله عليه السلام يقول: في الرجل تكون له الجارية أفتحل لابنه؟ فقال: ما لم يكن جماع او مباشرة كالجماع فلا بأس (١).

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه (٢).

وصحيحة محمد بن اسماعيل، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية، فيقبلها، هل تحل لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ماترك منها اذا قبلها بشهوة، ثم قال ابتداء منه: اذا جرّدها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه، قلت: اذا نظر الى جسدها؟ فقال: اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه (٣).

وسيجيء تمام الكلام في هذه المسألة ان شاء الله.

قوله: «ولا يجوز لاحدهما ان يطاء الخ» أما انه لا يجوز لاحدهما أن يطاء

مملوكة الآخر بغير عقد أو تحليل، فظاهر لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه.

ويدلّ عليه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن اسماعيل، قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي صغير أيجوز لي ان اطأها؟ فكتب: لا حتى تخلصها (٤).

واما انه يجوز للاب أن يقوم مملوكة ولده الصغير على نفسه بان ينقلها الى

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢١.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣١٧.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣١٧.

(٤) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٣.

ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة جمعاً لاعتناً.

ملكه بعقد شرعي مملّك ثم يطأها فيدل عليه مارواه الكليني - في الصحيح - عن أبي الصباح، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون ببعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح أن يطأها؟ فقال: يقومها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها (١).

وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي الحسن موسى عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يكون لابنه جارية أله أن يطأها؟ فقال: يقومها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه بثمنها، أحب اليّ (٢).

وذكر جمع من الاصحاب أنه لا يشترط في ذلك وجود المصلحة للطفل، بل يكفي انتفاء المفسدة وأنه لا فرق بين كون الاب مالياً وعدمه، ولا يتعدى ذلك الى الجد، ولا الى غيره من الاولياء.

قوله: «ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة جمعاً لاعتناً» هذا قول علماء الإسلام كافة والأصل فيه قوله تعالى: (وإن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف) (٣) أي حرمت عليكم الجمع بينهما، والتأنيث (٤) للتغليب، أو بتاويل الخصلة، أو يقال: إن الواو (٥) نائب عن الفعل من غير اعتبار تذكيره وتأنيثه. وقوله: (إلا ما قد سلف) قيل: معناه ان ماضى مغفور لكم بدليل قوله

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٣.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٣.

(٣) النساء/ ٢٣.

(٤) يعني ان قوله تعالى في أول الآية (حرمت عليكم امهاتكم الخ) قد اتى بالتأنيث ولازمه كون (وان تجمعوا) الاول بالمصدر اعني (الجمع بين الاختين) أيضاً مؤنثاً مع انه مذكر بعد التأويل والجواب أنه لما كان أكثر المذكورات في الآية مؤنثاً فقد غلب التأنيث في المذكورات على التذكير.

(٥) يعني ان الواو في قوله تعالى: (وان تجمعوا الخ) نائب عن تكرار أصل الفعل من غير اعتبار التذكير والتأنيث، أو يؤول بإضمار لفظة (الخصلة).

وكذا بنت أخت الزوجة وبنت أخيها، فإن اذنت احدهما

صح.

تعالى: (إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً) (١).

وقيل: ان المراد به، المبالغة في التحريم يعنى ان امكنكم ان تجمعوا بين الاختين فيما سلف فاجمعوا، فانه لا يحل لكم غيره.

قوله: «وكذا بنت أخت الزوجة وبنت أخيها الخ» الضمير في احدهما

يرجع الى الزوجة التي هي عمّة، والزوجة التي هي خالة، والمراد انه لو اذنت العمّة أو الخالة صحّ وهذا هو المعروف من مذهب الإمامية، وادعى عليه السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار والشيخ في الخلاف اجماع الفرقة، وكذلك العلامة في التذكرة ونقله جدي قدس سره في الروضة أيضاً وادعى تظافر الأخبار بذلك.

وقال ابن أبي عقيل - لما عدّ المحرمات في الآية - فهذه جملة النساء اللاتي

حرّم الله عزّ وجلّ نكاحهن وأحلّ نكاح ما سواهن ألا تسمعه يقول بعد هذه الأصناف الستة (٢): وأحلّ لكم ما وراء ذلكم، فمن ادعى (٣) ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم حرّم غير هذه الأصناف (٤) وهو يسمع الله يقول: وأحلّ ما وراء

(١) النساء/٢٣.

(٢) هكذا في النسخ والمنقول في المختلف أيضاً والصواب (السبعة) بدل (الستة) لان المحرمات النسبية في الآية الشريفة سبعة لاستم، وان اريد جميع المحرمات المذكورة في الآية الشريفة فهي اربعة عشر صنفاً فلاحظ سورة النساء الآية ٢٣.

(٣) في الطبقات الكبرى لابن سعد مسنداً عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم قال في مرضه الذي توفي فيه: أيها الناس لا تعلّقوا عليّ بواحدة، ما أحللت إلّا ما أحلّ الله وما حرّمت إلّا ما حرّم الله.

وعن سويد بن عمير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم في مرضه الذي توفي فيه: أيها الناس والله لا تمسكون عليّ بشيء إلّا لأحلّ الخ، ح ٢ ص ٢٥٦.

(٤) في عدة نسخ هكذا: فمن ادعى بعد رسول الله صلى الله عليه وآله انه حرّم عليه غير هذه

الأصناف الخ.

ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله صلى الله عليه وآله وقد قال: الا لايتعرضن (يتعلقن - خ) على احد بشيء، فاني لا احل الا ما احل الله ولا احرّم الا ما حرّم الله في كتابه وكيف اقول ما يخالف القرآن وبه هداي الله عزوجل (١) وقد روي عن علي بن جعفر قال: سألت أخى موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها أو خالتها، قال: لا بأس إن الله عزوجل قال: (وأجلّ لكم ما وراء ذلكم) (٢).

وقريب من ذلك كلام ابن الجنيد، فانه قال: ان النهي الذي روي عن الجمع بين العمة وابنة الأخ، والخالة وابنة الاخت، نهى احتياط لا نهى تحريم. وقال ابن بابويه - في المقنع -: ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على بنت اختها، ولم يفضل. لكن الظاهر ان مراده، مع عدم الاذن، لأنه رحمه الله في من لا يحضره الفقيه اورد الروايات المتضمنة للجواز مع اذن العمة والخالة ولم يورد ما يخالفها. والمعتمد ما عليه اكثر الاصحاب.

(لنا) على الجواز مع الاذن، التمسك بعموم قوله تعالى - بعد ذكر المحرمات -: وأجلّ لكم ما وراء ذلكم، السالم عما يصلح للتخصيص في موضع النزاع.

ويدل على الحكمين صريحاً، ما رواه الكليني، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر صلوات الله عليه، قال: لايتزوج (تزوج - خ) ابنة الأخ، ولا ابنة الاخت، على العمة والخالة الا بإذنها وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير

(١) راجع الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٢ ص ٢٥٦.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٧.

أذنهما (١). وهذه الرواية معتبرة الاسناد (٢)، اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى الحسن بن علي بن فضال، فقد قيل: انه كان فطحياً.

لكن قال الشيخ انه كان جليل القدر عظيم المنزلة زاهداً ورعاً ثقة في رواياته، وعبد الله بن بكير، فقد قيل: انه فطحى أيضاً.

وقال الكُنِّي: انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقرؤا له بالفقه وقد وصف العلامة في المختلف وجدي قدس سره في المسالك، هذه الرواية بالصحة، ولا ريب في اعتبار سندها، لكن وصفها بالصحة خلاف الاصطلاح.

وروى الصدوق - في من لا يحضره الفقيه - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام نحو ذلك فانه قال: لا تنكح ابنة الأخ وابنة الاخت على عمتها، ولا على خالتها الا باذنهما وتنكح العممة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير أذنهما (٣).

ولنا أيضاً ما رواه الكليني، عن أبي عبيدة الخذاء، قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها الا باذن العمّة والخالة (٤).

وما رواه الشيخ - بسند معتبر - عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال: سألته عن المرأة تزوج على عمتها وخالتها؟ قال: لا بأس، وقال: تزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ وبنت الاخت، ولا تزوج بنت الأخ

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٥.

(٢) فان سندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن علي

بن فضال، عن ابن بكير، عن محمد بن مسلم.

(٣) الوسائل باب ٣٠ نحو حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٥.

(٤) الوسائل باب ٣٠ نحو حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٥.

والاخت على العمّة والحالة الآ برضاً منها، فمن فعل فنكاحه باطل (١).
وبالجملة فالروايات الواردة بذلك مستفيضة، وطرقها معتبرة، بل يكاد ان يحصل العلم بصحة مضمونها.
ولا ينافي ذلك مارواه الشيخ - بسند لا يبعد صحته (٢) - عن أبي عبيدة الخذاء قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لاتنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على اختها من الرضاعة (٣).
وعن (٤) أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحل للرجال ان يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها.
لأننا نجيب عنها مع الطعن في سند الثاني - باشتراك محمد بن الفضيل الواقع في طريقه - بين الثقة والضعيف، بالحمل على ما إذا لم تأذن العمّة والحالة كما تضمنته الاخبار المفصلة.

ويمكن حملها على التقية، لأن ذلك مذهب العامة (٥).
وكيف كان فهاتان الروايتان المطلقتان لا يصلحان لتخصيص الكتاب العزيز قطعاً مع كونها معارضتين بالأخبار المستفيضة المطابقة لظاهر القرآن المعتضدة

(١) الوسائل باب ٣٠ نحو حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٥.

(٢) فان سنده كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب عن أبي عبيدة والسند الى أبي الصباح هكذا: عنه، عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني وفي هامش بعض النسخ هكذا: في طريق هذه الرواية ابن رثاب ولم يوثقه النجاشي ولكن وثقه الشيخ رحمه الله - منه رحمه الله.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٨ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٧٦.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٧٦.

(٥) في هامش بعض النسخ هكذا: العلامة في التذكرة عن العامة بأسرهم الا الخواص وانهم حرموا الجمع بين العمّة وبنت أخيها، والحالة وبنت أخيها مطلقاً. لما رواه ابوهريرة. قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها، وحال أبي هريرة معلوم - منه رحمه الله.

ولا كذا لو ادخلت العمّة والخالة على بنت الأخ والاخت.

بعمل متقدمي الأصحاب ومتأخريهم واجماعهم المنقول من جماعة والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

قوله: «ولا كذا لو ادخلت العمّة والخالة على بنت الأخ والاخت»

المراد انه يجوز ادخال العمّة والخالة على بنت الأخ والاخت من غير اعتبار اذنها. وهذا مذهب الأصحاب لانعلم فيه مخالفاً سوى ما أوهمه ظاهر عبارة ابن بابويه في المقنع (١)، مع انه روى - في من لا يحضرة الفقيه - جواز ذلك ولم يورد حديثاً يخالفه، ويدل على جواز ذلك - مضافاً الى ما سبق - ما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن الحسن بن محبوب، عن مالك من عطية، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا تزوج المرأة على خالتها، وتزوج الخالة على ابنة اختها (٢). ولا قائل بالفرق بين الخالة والعمّة.

ويستفاد من اطلاق النص وكلام الاصحاب، انه لا يعتبر في ادخال العمّة والخالة على بنت الأخ والاخت، رضا المدخول عليهما، وهو كذلك. ولكن هل يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو بنت اخت؟ اطلق الأكثر الجواز ولم يشترطوا ذلك، وجزم العلامة في جملة من كتبه باعتبار هذا الشرط، ومستنده غير واضح.

ثم ان قلنا باعتباره فلو ادخلت العمّة او الخالة على بنت الأخ او الاخت جاهلاً بالحال فهل يقع عقدها باطلاً ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها؟ أوجه، أوجهها الأول، لأن إلحاق ذلك بعقد الفضولي لا يخرج (جه - خ ل) عن القياس.

(١) حيث قال - في عبارته المتقدمة -: لا تنكح المرأة على عمّها الخ. فانه يوهّم جواز العكس.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٩ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٧٧.

ولو كان عنده العمّة او الخالة فبادر بالعقد على بنت الأخ او
الأخت كان العقد باطلاً.

وهل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجيّة فلا يحرم الجمع بالوطء
بملك اليمين ام يعمّ التحريم؟ وجهان اظهرهما الأول، لان اكثر الروايات انما وردت
بلفظ التزويج، وبعضها وان ورد بلفظ النكاح لكن الظاهر منه ارادة العقد، لان
المملوكة ليست اهلاً للاذن، ولا للسلطة (١) في النكاح فلا يكون استيذانها معتبراً.
ويحتمل اعتبار استيذان العمّة والخالة اذا كانت حرة وادخل عليها بنت
الأخ او بنت الاخت بالملك، لان توقف ادخال الحرة على الاذن يقتضي التوقف لو
كانت أمة بطريق أولى.

لكن في ثبوت الأولوية نظر من حيث عدم استحقاق الأمة للاستمتاع
وطريق الاحتياط واضح.

قوله: «ولو كان عنده العمّة او الخالة الخ» إذا كانت العمّة او الخالة
عنده فعقد على بنت الأخ او بنت الاخت، فان كان العقد باذن العمّة او الخالة
صح وقد تقدّم الكلام فيه.

وان كان بغير اذنها فللأصحاب أقوال: (احدها) بطلان عقد الداخلة من
غير أن يتأثر عقد الاولى، وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله.
اما بقاء عقدها على اللزوم، فلانعقاده لازماً يستمر الى ان يثبت وقوع
ما يقتضي تزلزله.

وأما بطلان عقد الداخلة فلتعلق النهي به، ولقول الكاظم عليه السلام في
الرواية علي بن جعفر: (فمن فعل فنكاحها باطل) (٢).

(١) في هامش بعض النسخ هكذا: السلاطة القهر وقد تسلطه الله فتسلط عليهم والاسم السلطة بالضم.

(٢) الوسائل باب ٣٠ قطعة من حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٥.

لا يقال: النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد كما حقق في الأصول والرواية المتضمنة للبطلان قاصرة من حيث السند باشماله على (بنان بن محمد) (١) وهو غير موثق فلا يمكن التعلق بها.

(لأننا نقول): النهي وإن لم يقتض (لم يقتضى - خ ل) الفساد في المعاملات، لكن الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج الى دليل يدل عليه بخصوصه او عمومه، وبدونه يجب الحكم بالفساد وليس على صحة العقد الذي تعلق به النهي دليل من نص او اجماع فيجب القول بعدم ترتب الأثر عليه، لان ذلك مقتضى الأصل.

(وثانيها) تزلزل العقد الطارئ خاصة بحيث يقع موقوفاً على رضا العمّة والحالة مع بقاء عقدهما لازماً اختاره العلامة في جملة من كتبه وجمع من الأصحاب ونقل عن المصنف رحمه الله، والموجود في كتابيه الجزم بالبطلان إلا ان يريد بالبطلان وقوفه على الإجازة، وهو غير معلوم.

أما لزوم عقدهما، فلما سبق.

وأما تزلزل العقد الطارئ فلأنه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه فكان كالفضولي وقد تقدم صحة عقد الفضولي مع الإجازة فهذا أولى، لان المدخول عليها ليس لها مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة المعقود عليها فضولاً، فإن بيدها مباشرة العقد والرضا به، فاذا صحّ في الأقوى لزوم مثله في الاضعف بطريق أولى.

وهو جيد لو ثبتت الأولوية، لكنّها محلّ نظر، لعدم ثبوت التعليل.

والمستفاد من قوله عليه السلام: (لا تزوج ابنة الأخت على خالتها إلا باذنها) (٢)

(١) سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن بنان بن محمد، عن موسى بن القاسم،

عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٦.

وقيل تتخير العمة أو الخالة بين الفسخ والإمضاء أو فسخ عقدها.

وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردد أشبهه أنه لا يحرم.

ونحوه اعتبار سبق الإذن، سواء جعلت الباء للمصاحبة أو السبيبة.

(وثالثها) تزلزل العقدين، السابق والطارئ، وهذا هو الذي حكاه المصنف قولاً، واقتصر عليه، واليه ذهب الشيخان واتباعهما، واستدل له في المختلف بأن العقد الطارئ صحيح في نفسه لصدوره من أهله في محله جامعاً لشرائطه وإذا وقع صحيحاً تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها، فكما كان لها فسخ عقد الداخلة، كان لها فسخ عقدها.

وضعف هذا الاستدلال معلوم مما قررناه.

وفي المسألة قول رابع، وهو بطلان العقد الطارئ من رأس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها أن تفسخ عقد نفسها، وهو قول ابن ادریس. ولا ريب في ضعفه لأن العقد الطارئ إذا وقع فاسداً لم يكن لتخيرها في عقد نفسها وجه، لأن المقتضى للفسخ الجمع بين العمة وبنت أخيها أو الخالة وبنت اختها، ومع وقوع العقد فاسداً، لم يتحقق الجمع.

قوله: «وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردد أشبهه أنه لا يحرم» المراد بوطء الشبهة ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطء في نكاح فاسد وشراء فاسد ولم يعلم فسادهما أو إذا ظن اجنبية زوجته أو أمته فوطأها وامثال ذلك.

وقد اختلف الأصحاب في نشر الحرمة.

فقال الشيخ في النهاية أنه ينشر الحرمة كالوطء الصحيح لمساواته للصحيح في حقوق النسب وثبوت المهر والعدة، وهي معلولة للوطء الصحيح كما أن نشر الحرمة معلولة الآخر، وثبوت أحد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر.

واما الزنا فلا يُحرم الزانية.

واورد عليه أنّ المحرمة لم توجد، وهي من أحكام الوطاء الصحيح.
واجيب عنه بان المحرمة تتعلق بكمال حرمة الوطاء، لانها اباحة، وبأن الموطوءة بالشبهة لم يستبح الواطئ النظر اليها، فإن يتقرب بها أولى.
وقال ابن ادريس والمصنف: إنه لا ينشر الحرمة لعدم النص واصالة بقاء الحل.

والأصح انه ينشر الحرمة مع سبقه، لما سيجيء ان شاء الله تعالى من ثبوت ذلك في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة أولى لانه وطاء محترم شرعاً فيكون ثبوت حكم المصاهرة به أولى.

قوله: «اما الزنا فلا يحرم الزانية» المراد أنه لا يحرم تزويج الزانية، وهذا احد الأقوال في المسألة ذهب اليه الشيخ في الخلاف والاستبصار وجمع من الاصحاب، وقال المفيد والشيخ في النهاية: من فجر بامرأة وهي غير ذات بعل لم يكن له العقد عليها الا اذا ظهر منها التوبة والإقلاع.

وعذ ابو الصلاح في المحرمات، الزانية حتى تتوب واطلق.

والمعتمد عدم التحريم الا إذا كانت مشهورة بالزنا قبل التوبة.

(لنا) على الجواز في غير المشهورة بذلك - الأصل، ومارواه الكليني - في

الحسن، عن عبيد الله بن علي الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ايما رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها حلالاً، فإن أوله سفاح وآخره نكاح، ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً (١).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت، عن رجل فجر

بامرأة ثم بداله ان يتزوجها، فقال: حلال، أوله سفاح وآخره نكاح، أوله حرام

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالنكاح ج ١٤ ص ٣٣١.

وآخره حلال (١).

ويدل على تحريم المشهورة بالزنا قبل التوبة، ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: لا تتزوج المرأة المعلننة بالزنا ولا يُزوج (يتزوج - خ ل) المعلن بالزنا الا بعد ان يعرف منها التوبة (٢).

وما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن قول الله عز وجل: الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك (٣)، قال: هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد شهرُوا بالزنا وعُرفُوا به، والناس اليوم بتلك المنزلة (بذلك المنزل - ثل - يب)، من اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته (٤).

احتج الشيخان واتباعهما بما رواه ابوبصير، قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد أن يتزوجها، فقال: اذا تابت خلّ له نكاحها، قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام، فان امتنعت فاستغفرت ربّها عرف توبتها (٥).

واجاب العلامة - في المختلف - عن الرواية، بأن في طريقها ضعفاً (٦) مع ان ابابصير لم يُسندها الى امام.

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٣٠.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٣٥.

(٣) النور / ٣.

(٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٣٥.

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٣٢.

(٦) طريقها في التهذيب هكذا: احمد بن محمد بن عيسى، عن أبي المعز عن أبي بصير قال: سألت الخ.

ولا الزوجة وان اصرّت على الاشهر.
 وهل ينشر حرمة المصاهرة؟ قيل: نعم ان كان سابقاً ولا تنشر
 ان كان لاحقاً، والوجه انه لا ينشر.

وبالحمل على الكراهة، قال: مع ان في مضمونها اشكالاً.
 ولعل وجه الاشكال من حيث ان دعاءه اياها الى الحرام يتضمن اغراءها
 بالقبيح وهو محرم.

قوله: «ولا الزوجة وان اصرّت على الأشبه» هذا قول معظم الاصحاب،
 ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة روايات صحيحة: (إنّ الحرام لا يفسد
 الحلال) (١).

وقال المفيد وسلا: إنها تحرم مع الاصرار.
 واستدل العلامة لهذا القول في المختلف بأن أعظم فوائد النكاح، التناسل
 وإباحة نكاح المصرة على الزنا تستلزم اختلاط الأنساب، وهو محذور (٢) شرعاً ثم
 اجاب عنه بأنه لا نسب للزاني، وهو كذلك.

قوله: «وهل ينشر حرمة المصاهرة الخ». اتفق الأصحاب على أنّ الزنا
 اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك، الزنا بالعمة او الخالة
 وغيرهما.

والأخبار الواردة بذلك مستفيضة جداً (منها) ما رواه الكليني في
 الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر
 بالمرأة (بامرأة- ثل) أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر
 بامرأها أو ابنتها أو اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال (٣).

(١) تأتي عن قريب ان شاء الله.

(٢) هكذا في النسخ ولعل الصواب (محذور) كما لا يخفى.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٦.

وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها تفجر بأمها أتحرم عليه امرأته؟ فقال: لا، انه لا يحرم الحلال الحرام (١) وفي الحسن، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في رجل زنا بأم امرأته او بابنتها او بأختها، فقال: لا يحرم ذلك وعليه امرأته ثم قال: ما حرم حرام قط حلالاً (٢).

واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها.

ومقتضى رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، فانه قال: اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابداً وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعدما دخل بابنتها فليس يُفسد فُجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، وهو قوله عليه السلام: لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا (٣).

لكن لا أعلم بمضمون هذه الرواية قائلاً، وفي طريقها محمد بن الفضيل (٤) وهو مشترك بين الثقة والضعيف.

واختلف الأصحاب في ان الزنا المتقدم على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه الصحيح من الأم والبنت وتحريم موضوعة الابن على الاب وبالعكس فذهب الاكثر الى انه ينشر حرمة المصاهرة كالعقد الصحيح.

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٦.

(٢) الوسائل باب ٨ صدر حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٦.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٦.

(٤) وسندها كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح.

وقال المفيد والمرتضى وابن ادریس: لا ينشر واختاره المصنف رحمه الله، والمعتمد الأول.

(لنا) الاخبار المستفیضة، وقد آوردنا طرفاً، ومنها مارواه الكليني في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ قال: ان كان من قبله او شبهها فليتزوج ابنتها، وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها (هي - صا) (١).

وفي الصحيح، عن عيص بن القاسم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل باشر امرأة وقتل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: اذا (ان - خ) لم يكن افضى الى الأم فلا بأس، وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها (٢).

ومارواه الشيخ، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألت عن رجل زنا بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها؟ قال: لا (٣).

ويدل عليه ايضاً أن أم المزني بها وبنتها من الرضاة تحرم بذلك، فن النسب اولی.

اما الثانية فظاهرة، واما الأولى، فلما رواه الكليني في الصحيح، عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألت عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاة او بنتها؟ قال: لا (٤).

احتج القائلون بعدم التحريم بقوله تعالى: (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (٥).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ - ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٣.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٣.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٨.

(٤) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٥.

(٥) النساء/ ٢٤.

ولو زنى بالعمة أو الخالة حرمت عليه بناتها (بنتها - خ).

ومارواه الشيخ، عن هشام بن المثنى، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال: نعم وأمها وابنتها (١).

وقريب منها روى حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام (٢).
والجواب ان عموم الآية مخصوص باخبار التحريم، والروايتان ضعيفتا السند (٣) فلا يصلحان لمعارضة الاخبار الصحيحة السند، الواضحة الدلالة.
قوله: «ولو زنا بالعمة أو الخالة حرمت عليه بناتها (بنتها - خ) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب وجعلوه مستثنى من الحكم بعدم التحريم بالزنا السابق.

واستدلوا عليه بما رواه الكليني - في الحسن - عن محمد بن مسلم، قال: سألت رجلاً اباعه الله عليه السلام وأنا جالس، عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج ابنتها؟ فقال: لا، قال: (قلت - ثل - كا) انه لم يكن أفصى إليها إنما كان شيء دون ذلك (شيء - خ ل)، قال: لا يصدق ولا كرامة (٤) - كذا في الكافي.

وقد روى الشيخ في التهذيب هذه الرواية بطريق فيه علي بن الحسن الطاطري (٥)، وقال في آخر الرواية، قال: انه لم يكن أفصى إليها إنما كان شيء

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٧ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٢٤.

(٢) راجع الوسائل باب ٦ حديث ١١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ص ٣٢٥.

(٣) سند الاولى هكذا كما في التهذيب: الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد (حميد - خ) عن هاشم بن المثنى وسند الثانية هكذا: الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن حنان بن سدير.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٩.

(٥) فان سندها كما في التهذيب هكذا: علي بن الحسن (الحسين - خ ل) الطاطري قال: حدثني محمد بن أبي حمزة ومحمد بن زياد، عن أبي ايوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله محمد بن مسلم وأنا جالس.

دون ذلك ، قال : كذب (١).

ومتن الرواية لا تخلو من تهافت، ومع ذلك فانما تضمنت حكم الحالة خاصة فالحاق العمّة بها يحتاج إلى دليل.
لكن الأمر في ذلك هيّن بعد ثبوت كون الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقاً.

ونازع ابن ادريس في السرائر في هذا الحكم فقال: وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل ابنتاهما أبداً اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته، وشيخنا المفيد في مقننعه، والسيد المرتضى في انتصاره، فان كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنّتين المذكورتين من كتاب وسنة ولا دليل عقلي، وليس دليلاً الاجماع في قول رجلين ولا ثلاثة، ولا من عرف اسمه ونسبه، لان وجه كون الاجماع عندنا حجة دخول قول معصوم من الخطأ، في جملة القائلين بذلك (٢).

قال العلامة في المختلف - بعد أن اورد كلامه - وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه، ولا بأس بالتوقف في هذه المسألة، فان عموم قوله تعالى: (واحل لكم ما وراء ذلكم) (٣) يقتضي الاباحة هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخلو عن غرابة لأنه رحمه الله ذهب في ذلك الكتاب الى ان الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقاً، فكيف يتوقف في كون الزنا بالعمّة أو الخالة ناشراً للحرمة، وانما يحسن التوقف ممّن لا يقول بكون الزنا ناشراً للحرمة كما هو واضح.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٩.

(٢) الى هنا عبارة ابن إدريس في السرائر.

(٣) النساء/ ٢٤.

وأما اللمس والنظر بما لا يجوز لغير المالك ، فمنهم من نشر به الحرمة على اب اللامس والناظر وولده .
ومنهم من خصّ التحريم بمنظورة الاب ، والوجه الكراهية في ذلك كله .

قوله : «وأما اللمس والنظر بما لا يجوز الخ» . المراد بالمالك هنا مالك الأمة ويندرج في النظر بما لا يجوز لغير المالك ، النظر لما عدا النوجه والكفين مطلقا والنظر إليهما بشهوة .

والقول بان ذلك ناشر للحرمة على اب اللامس والناظر وولده ، للشيخ في النهاية، لكنه خصّ الحكم بالنظر والتقبيل بشهوة .
والقول باختصاص التحريم بمنظورة الاب دون الابن ، لشيخنا المفيد وأبي الصلاح .

وقال ابن ادريس : لا يحرم على احدهما لو نظر الآخر أو قبل وان كان بشهوة ، بل المقتضي للتحريم الوطئ ، والى هذا القول ذهب المصنف والعلامة في جملة من كتبه .

والأصح ، الأول (لنا) مارواه ابن بابويه والشيخ في الصحيح ، عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون عنده الجارية يجردّها وينظر الى جسمها نظر شهوة ، هل تحلّ لأبيه ؟ وإن فعل أبوه هل تحلّ لابنه ؟ قال : اذا نظر اليها نظراً بشهوة (نظرة شهوة - خ ل) ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه ، وان فعل ذلك الابن ، لم تحلّ للأب (١) .

وما رواه الشيخ في الصحيح ، عن محمد بن اسماعيل ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحلّ لولده ؟ فقال :

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١ ص ٣١٨ .

بشهوة؟ قلت: نعم، فقال: ماترك شيئاً اذا قبلها بشهوة، ثم قال ابتداء منه: ان جرّدها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه، قلت: اذا نظر الى جسدها؟ فقال: اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه (١).

والروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة.

لكن مقتضى الأولى اناطة التحريم بالنظر الى ما يحرم على غيره بشهوة، والظاهر ان المراد بالنظر الى ما يحرم على غيره، النظر الى ماعدا الوجه والكفين. ومقتضى الثانية حصول التحريم بتقبيلها بشهوة وتجريدها والنظر إليها بشهوة والنظر الى الفرج، فينبغي قصر التحريم على ذلك، وعلى هذا. فلو نظر الى وجهها وكفيها بشهوة او الى جسدها بغير شهوة لم ينش حرمة وان كان النظر محرماً على غيره.

ومقتضى الروايتين تعلق التحريم بالاب والابن فقصر المفيد التحريم على منظورة الأب، غير واضح.

ولا حجة له فيما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه (٢). لان تحريمها على الابن لا يقتضي اختصاص التحريم به فلا ينافي ما دل على تعلق التحريم بهما كما هو واضح.

احتج القائلون بعدم التحريم، بالأصل وعموم قوله تعالى: (وأحلّ لكم ما وراء ذلكم) (٣) ورواية علي بن يقطين عن الكاظم (العبد الصالح - ثب - ثل) عليه السلام في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج أتحلّ

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣١٧.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣١٧.

(٣) النساء/ ٢٤.

ولا يتعدى التحريم الى ام الملموسة والمنظورة ولا بنتيهما.

لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس (١).

واجابوا عن الأخبار المتقدمة بحمل النهي على الكراهة.

وهو غير جيد، لان صرف اللفظ عن حقيقته، يحتاج الى القرينة، وهي منتفية هنا لخلق النهي عن المعارض، والآية الشريفة لا تنافيه، لان الخاص مقدم
واما الرواية فضعيفة السند باشماله على عدة من الواقفة (٢).

ويمكن حملها على ما إذا باشرها ومسها من غير شهوة كما ذكره الشيخ في الاستبصار.

قوله: «ولا يتعدى التحريم الى ام المنظورة والملموسة ولا بنتيهما»

ما اختاره المصنف رحمه الله من عدم تعدى التحريم الى ام المنظورة والملموسة وبنتيهما
أحد القولين في المسألة وظهرهما تمسكاً بمقتضى الأصل والعمومات.

وقال الشيخ في الخلاف: يتعدى التحريم الى الام وان علت، والبنت وان
نزلت واستدل باجماع الفرقة وأخبارهم ولم نقف على ما ادعاه من الاخبار.

واستدل له في المختلف، بما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - عن احدهما
عليهما السلام، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها، والى بعض
جسدها أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج
ابنتها (٣) وهو احتجاج ضعيف، فان مورد الرواية، الزوجة وهو خلاف محل النزاع،
ومع ذلك فيجب حملها على الكراهة جمعاً بينها وبين صحيحة العيص بن القاسم،
قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنه لم يفض إليها

(١) الوسائل باب ٧٧ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٨٥.

(٢) وسندها كما في التهذيب هكذا: وعنه ينحى البزوفري، عن حيد بن زياد، عن الحسن بن سماعة،
عن محمد بن أبي حمزة، عن علي بن يقطين عن العبد الصالح من الرجل الخ.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٥٣.

ويلحق بهذا (الفصل - خ ل) الباب مسائل:

(الاولى) لو ملك اختين فوطاً واحدة حرمت الأخرى، ولو وطأ الثانية اثم ولم تحرم الاولى واضطربت الرواية.
ففي بعضها تحرم الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود وفي اخرى ان كان جاهلاً لم تحرم وان كان عالماً حرمتا عليه.

ثم تزوج ابنتها، قال: ان لم يكن أفضى الى الأم فلا بأس، وان كان أفضى فلا يتزوج ابنتها (١).

واعلم ان المحقق الشيخ فخر الدين ذكر في شرح القواعد أن القائلين بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة، اختلفوا في أن النظر المحرم إلى الأجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فتحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا؟ (٢) هذا كلامه رحمه الله ولم نقف على القائل بالتحريم، وعلى مستنده ولا نقله غيره، وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

قوله: «الاولى لو ملك اختين الخ». لاختلاف في جواز الجمع بين الأختين في الملك وعدم جواز الجمع بينهما في الوطء، فاذا ملك الاختين كان له نكاح أيهما شاء فاذا وطأ احديهما حرم عليه وطء الأخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه، فاذا فعل ذلك فعل حراماً.

وفي تحريم الاولى او الثانية أو تحريمهما على بعض الوجوه اقوال منتشرة.

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٣.

(٢) عبارة شرح القواعد وهكذا: المسألة الرابعة النظر المحرم إلى الأجنبية هل يحرم الام والبنت؟ من قال: لا يحرم الوطء بالزنا قال: لا يحرم هنا، واختلف القائلون بالتحريم بالوطء بالزنا، في تحريمه هنا على قولين، والاقوى عندي عدم التحريم به للاصل وانتهى كلامه رفع مقامه. ايضاح الفوائد ج ٣ ص ٦٦ طبع المطبعة العلمية قم.

والذي اختاره المصنف رحمه الله، وقبله الشيخ وابن ادريس، ان الاولى تبقى على الحل، والثانية على التحريم، سواء اخرج الثانية عن ملكه أم لا، وسواء كان جاهلاً بتحريم وطء الثانية ام عالماً وصريحوا بأنه متى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية أم لا.

اما تحريم الثانية وبقاء الأولى على الحل فلأن التحريم انما تعلق بوطء الثانية والحرام لا يحرم الحلال، واما حل كل منها باخراج الأخرى عن ملكه فلانه متى أخرج احدهما عن ملكه انتفى الجمع بين الأختين المحرم. وهذا القول متجه لولا ورود الروايات الكثيرة بخلافه.

والرواية الأولى التي اشار اليها المصنف رواها الكليني - في الحسن -، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وسئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطأ احديهما ثم وطأ الأخرى، قال: (فقال - ثل) اذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: رأيت ان باعها تحل له الأولى؟ قال: ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة (١).

وقد روى نحو ذلك ابن بابويه - في الصحيح - عن العلا، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألت عن رجل كان عنده مملوكتان فوطأ احديهما ثم وطأ الأخرى، قال: اذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: رأيت ان باعها اتحل له الاولى؟ قال: ان كان باعها (يبيعها - ثل) لحاجة ولا يخطر على باله منها شيء فلا أرى بذلك بأساً وإن كان يبيعها ليرجع الى الأولى فلا ولا كرامة (٢).

(١) الوسائل باب ٢٩ نحو خبر من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٣.

(٢) الوسائل باب ٢٩ مثل حديث ٩ بطريق الصدوق ج ١٤ ص ٣٧٣.

والرواية الأخرى رواها ابن بابويه - في الصحيح - عن علي بن رثاب، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ أحدهما ثم يطأ الأخرى بجهالة، قال: اذا وطأ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى، وان وطأ الأخيرة (الأخرى - كما) يعلم أنها تحرم عليه حرمتا جميعاً (١).

والجمع بين هذه الروايات لا يخلو من إشكال، فلذلك حكم المصنف باضطراب الرواية، وذلك لان ظاهر رواية الحلبي الأولى، ورواية ابن مسلم تحريم الأولى خاصة الى ان تموت الثانية أو يخرجها عن ملكه للعود، فان حملتا على ما اذا وقع الوطء بجهالة وقع التنافي بينهما وبين رواية الحلبي الأخيرة صريحاً للتصريح فيها بعدم تحريم الأولى مع الجهالة، وان حملتا على حالة العلم بالتحريم وقع التنافي بينهما أيضاً، اذ الاستفادة منهما تحريم الأولى خاصة، ومن رواية الحلبي الأخيرة تحريمهما معاً. ويمكن الجمع بينهما بحمل الروایتين الأولتين على حالة العلم وحكمه عليه السلام فيها بتحريم الأولى، لا يقتضي حل الثانية.

وربما كان الوجه في تخصيص الأولى بالذكر أن تحريم الثانية ظاهر حيث أن وطئها محرم فيستمر تحريمه الى ان يزول المقتضى له - وهو الجمع بين الاختين - واما الأولى فلما كان وطئها مباحاً احتج الى ذكر حكمها بعد وطء الثانية وهو تحريمها الى ان تخرج الثانية عن ملكه لا للعود.

والمسألة لا تخلو من إشكال، لكن تحريم الأولى مع العلم بتحريم وطء الثانية الى ان تخرج الثانية عن ملكه على الوجه المتقدم، مقطوع به لدلالة الأخبار بأسرها على ذلك، وأما الإشكال في حل الأولى مع الجهل وتحريم الثانية مع العلم مع بقائهما في ملكه، ولا يبعد المصير إليه، والاحتياط يقتضي اجتنابهما الى ان تخرج

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٢.

(الثانية) يكره أن يعقد الحرّ على الأمة، وقيل: يحرم الآ أن
يعدم الطول ويخشى العنت.

احديهما عن ملكه على الوجه المتقدم.
وفي المسألة أقوال منتشرة ليس في التعرض لها كثير فائدة لضعف
مستندها، والله تعالى أعلم.

قوله: «الثانية يكره أن يعقد الحرّ الخ» اجمع العلماء كافة على جواز
نكاح الأمة بالعقد لمن فقد طول الحرّة وخشي العنت.

واختلفوا في الجواز إذا انتفى أحد الأمرين، فذهب أكثر المتقدمين كالشيخ
في المبسوط والخلاف، وابن الجنيد، وابن البرّاج، وابن أبي عقيل إلى أنه غير جائز،
وربما ظهر من عبارة ابن أبي عقيل دعوى الاجماع على ذلك، فانه قال: لا يحلّ
للحرّ المسلم عند آل الرسول عليهم السّلام أن يتزوج الأمة متعة ولا نكاح اعلان الآ
عند الضرورة، وهو إذا لم يجد مهر حرّة وضرت به العزبة، وخاف على نفسه منها
الفجور، فإذا كان كذلك حلّ له نكاح الأمة، ثم قال: وقد اجاز قوم من العامة
تزويج الاماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجد الطول، ولغير واجد الطول،
وكفى بكتاب الله عزّ وجلّ ردّاً عليهم دون ماسواه.

وذهب الشيخ في النهاية إلى الجواز على كراهية، وتبعه ابن حمزة، وابن
إدريس، والمصنف واكثر من تأخر عنه.

احتج المانعون بقوله تعالى: وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ
الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَمْلَكَتٍ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ... ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ
مِنْكُمْ (١).

وجه الاستدلال انه تعالى شرط في نكاح الأمة عدم الطول، لان (مَنْ)

للشروط وشرط خوف العنت بقوله عزوجل: ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ والمشروط عدم عند عدم شرطه.

وبالاجابة الدالة على ذلك، كصحيحة محمد - وهو ابن مسلم - عن احدهما عليهما السلام قال: وسألته عن الرجل يتزوج المملوكة؟ قال (فقال - خ ل): لا بأس اذا اضطر اليه (١).

وفي رواية أخرى لابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام انه سأل (سئل - خ) عن الرجل يتزوج المملوكة؟ قال: إذا اضطر إليها فلا بأس (٢).

دلّت الرواية على ثبوت البأس في تزويج الأمة مع انتفاء الضرورة وهو تقتضي التحريم، والمراد بالضرورة ما ذكر في الآية.

ورواية زرارة بن اعين، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يتزوج الأمة؟ قال: لا الا ان يضطر الى ذلك (٣).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في الحر يتزوج الأمة؟ قال: لا بأس إذا اضطر إليها (٤)، وتقريب الاستدلال ما سبق.

احتج الآخرون بأن الاصل، الاباحة، وبعمومات الكتاب مثل قوله تعالى وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ (٥)، وهو شامل للمتنازع وقوله عزوجل: وَاحِلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٦)، وقوله تعالى: وَلَأَمَّةٌ مَوْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ (٧).

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨٧.

(٢) الوسائل باب ٤٥ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٢.

(٣) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩١.

(٤) الوسائل باب ٤٥ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩١.

(٥) البقرة/٢٢١.

(٦) النساء/٢٤.

(٧) المؤمنون/٥ والمعارف/٢٩.

ومارواه الكليني، عن ابن بكير، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينبغي (بأس - خ ل سئل) أن يتزوج الرجل الحر، المملوكة اليوم، إنما كان ذلك حيث قال الله عز وجل: (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً)، والطول المهر ومهر الحرّة اليوم مهر الأمة او اقل (١) وأجاب العلامة في المختلف عن حجة المانعين بأنّ الآية تدل من حيث المفهوم، واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة، قال: على ان المعلق، الأمر بالنكاح إما ايجاباً أو استحباباً، فاذا انتفى الأمر المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز، وايضاً فانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عمّا عداه، وكذا الجواب عن الخبر (الأول - خ).

ولي في هذا الجواب نظر، فان المفهوم الواقع في الآية الشريفة مفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين ومنهم العلامة، ودلالة قوله تعالى: ذلك - يعني نكاح الاماء - لمن خشي العنت منكم مفهوم حصر وهو لا يقصر عن المنطوق وقوله: (واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة) يريد به الأدلة العامة وهو غير جيّد، لعدم تحقق التعارض، فان الخاصّ مقدم والمفروض انه حجة.

وقوله: (ان المعلق، الأمر بالنكاح اما ايجاباً او استحباباً) غير واضح، اذ المتبادر من سوق الآية كون الامر هنا للإباحة كما في قوله تعالى: (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا) (٢) ولأنها مسوقة لبيان الحل والحرمه، لا لبيان الواجب من الوسط، والمندوب، مع ان تقدير الامر غير متعين، لجواز ان يكون المقدّر (فنكاحه ممّا ملكت ايمانكم) ونحو ذلك.

وقوله: (ان التعليق في الآية والخبر خرج مخرج الأغلب) غير ظاهر.

(١) الوسائل باب ٤٥ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٢٩١.

(٢) المائدة/٢.

وقد ظهر من ذلك ان القول بالتحريم لا يخلو من قوة.
 قال في الكشف: (فان قلت): لم كان نكاح الأمة منحطاً عن نكاح
 الحرّة؟ (قلت) لما فيه من اتباع الولد الأم في الرق، ولشبوت حق المولى فيها وفي
 استخدامها، ولأنها مُمْتَهَنَةٌ (١) مُبْتَدَلَةٌ (٢) خُرَاجَةٌ (٣)، ولأجّة، وذلك كله نقصان
 راجع إلى التناكح ومهانة، والعزة من صفات المؤمن، هذا كلامه، وهو حسن.
 لكن لا يخفى ان التعليل الأول غير مستقيم عندنا، لان الولد يتبع أشرف
 الطرفين.

وفي المسألة قول ثالث وهو تحريم الامة لمن عنده حرة خاصة.
 ويدل على تحريم الأمة والحال هذه صريحاً مارواه الكليني - في الحسن - عن
 الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: تزوج الحرّة على الأمة، ولا تزوج الأمة
 على الحرّة، ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل (٤).
 إذا تقرّر ذلك فاعلم ان الطّول في اللّغة، الفضل يقال: لفلان على فلان
 طول الى زيادة وفضل، ومنه الطول في الجسم، لانه زيادة فيه.
 والمراد به هنا، المهر والنفقة كما ذكره المصنف في الشرائع، ويكفي في
 القدرة على النفقة وجود المال بالقوة القريبة كما في علة الملك وكسب ذي الحرفة.
 واما العنت، فقال في القاموس: انه محرّكة الفساد والاثم، والهلاك،
 ودخول المشقة على الإنسان، ولقاء الشدة، والزنا، والوهن، والانكسار، واكتساب

(١) وامتهنه وامتهنته ابتذله وامتهنه استخدمه (مجمع البحرين).

(٢) وبذل الثوب وابتذله لبسه في اوقات الخنعة (مجمع البحرين).

(٣) رجل خراج ولّاج، كثير الظرف والاحتياال (القاموس) وفي الحديث فتابة ولّاجة اي كثيرة

الدخول والخروج (مجمع البحرين).

(٤) الوسائل باب ٤٦ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٢.

الآثم.

والظاهر ان المراد به هنا، الآثم الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة.
قال في الكشف: واصل العنت انكسار العظم بعد الجبر، فاستعير لكل مشقة وضرر، ولا ضرر اعظم من موافقة المآثم (الآثم-خ) ويتحقق خوف العنت بقوة الشهوة وضعف التقوى.

وذكر المصنف في الشرائع أنَّ العنت، المشقة من الترك، فيتناول خوف الضرر الشديد من الترك وان توصيف التقوى بحيث منعت من الزنا. وهو جيد لو ثبت اطلاق العنت على مطلق المشقة حقيقة، لكنه غير ثابت. واعلم ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضي انه لا فرق في المنع من العقد على القول به بين النكاح الدائم والمنقطع.
وهذا التعميم جزم في المسالك ثم قال: واما التحليل فان جعلناه عقداً امتنع أيضاً، وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين.
وفي هذا التعميم نظر، والأجود قصر الحكم على العقد الدائم، لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق.

ويدل عليه ايضاً ما رواه الكليني -في الصحيح- عن محمد بن اسماعيل، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة؟ قال: نعم اذا رضيت الحرة، قلت: فان اذنت الحرة يتمتع منها؟ قال: نعم (١).

وما رواه الشيخ -في الصحيح- عن محمد بن اسماعيل بن بزيع ايضاً، قال: سألت الرضا عليه السلام عن امرأة احلت لزوجها جاريتها، فقال: ذلك له، قلت:

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٤.

(الثالثة) لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين، او حرة وامتين، او اربع إماء.
(الرابعة) لا يجوز نكاح الأمة على الحرية إلا باذنها.

فان خاف ان تكون تمزح؟ قال: وكيف له بما في قلبها، فان علم انها تمزح فلا (١).

قوله: «(الثالثة) لا يجوز للعبد أن يتزوج الخ» اطبق علمائنا على ان العبد يجوز له ان ينكح بالعقد الدائم حرتين، أو حرة وأمتين، أو أربع إماء، وليس له أن يعقد على حرتين وامة، ولا على ثلاث إماء وحرّة، لأن الحرية في حقه بمنزلة أمتين.

ويدلّ على ذلك -مضافاً إلى الاجماع المنقول- روايات: (منها) مارواه الشيخ -في الصحيح- عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن المملوك يتزوج اربع حرائر؟ قال: لا يتزوج الا حرتين ان شاء أو أربع اماء (٢). وذكر جمع من الأصحاب أن للمملوك ان يعقد ماشاء متعة على الحرائر والاماء كالحرة، وكذا التحليل، سواء كان عنده العدد الذي يجوز له دواماً ام لا. ويدلّ عليه -مضافاً الى الاطلاقات وعدم ظهور تناول الأخبار المانعة لما عدا الدائم- مارواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا اذن الرجل لعبده ان يتسرى في (من -خ) ماله فانه يتسرى كم شاء بعد ان يكون قد اذن له في ذلك (٣).

قوله: «(الرابعة) لا يجوز نكاح الأمة على الحرية إلا باذنها» بل الأصح انه لا يجوز نكاح الامة على الحرية بالعقد الدائم مطلقاً، لما رواه الشيخ في الحسن، عن

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٤.

(٢) الوسائل، باب ٨ حديث ١ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد ج ١٤ ص ٤٥.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد ج ١٤ ص ٤٠٧.

ولو بادركان العقد باطلاً.

الحلي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: تزوج الحرّة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرّة، ومن تزوج أمةً على حرّة فنكاحه باطل (١).

وفي الصحيح، عن الحسن بن زياد، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: تزوج الحرّة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرّة، ولا النصرانية، ولا اليهودية على المسلمة، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل (٢).

ومارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: وقضى أمير المؤمنين عليه السلام أن ينكح الحرّة على الأمة ولا ينكح الأمة على الحرّة (٣).

وهذه الروايات كما ترى مطلقة في المنع من تزويج الأمة على الحرّة، ومتناولة لحالة الاذن وعدمها، فلا وجه لقصرها على ما إذا لم تأذن الحرّة من غير دليل.

قوله: «ولو بادركان العقد باطلاً الخ» الأصح ما اختاره المصنف والاكثر من بطلان عقد الأمة للتصريح بالبطلان في روايتي الحلي والحسن بن زياد (٤).

واجاب عنها في المختلف بالحمل على انه آئل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرّة.

وهو حمل بعيد، مع انه لا ضرورة تلجئ اليه لانتفاء المعارض.

ثم قال في المختلف: ان القول بالبطلان ليس ببعيد من الصواب، وهو

(١) الوسائل باب ٤٦ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٢.

(٢) الوسائل باب ٤٦ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٣.

(٣) الوسائل باب ٤٦ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٣.

(٤) تقدمتا قُبيل هذا.

وقيل: كان للحرّة الخيرة (الخيارخ) بين اجازته وفسخه، وفي رواية: لها ان تفسخ عقد نفسها وفي الرواية ضعف.
ولو ادخل الحرّة على الأمة جاز.
وللحرّة الخيار ان لم تعلم ان كانت الامّة زوجة.

كذلك والقول بان للحرّة الخيرة بين اجازته وفسخه منقول عن الشيخ وابن البرّاج وابن حمزة، لانه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه، فوجب أن يقف على رضاه كالفضولي.

وهو قياس محض، ومع ذلك فهو مدفوع بالنص الصحيح.
والرواية التي اشار اليها المصنف، رواها الشيخ، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل تزوج أمة على حرّة فقال: ان شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها (١) (الحديث).
وبمضمون هذه الرواية أفقّى الشيخان، وابن البرّاج، وابن حمزة، وهي قاصرة من حيث السند (٢) عن اثبات هذا الحكم.
قوله: «ولو ادخل الحرّة على الامّة جاز» أما جواز ادخال الحرّة على الأمة فلا خلاف فيه، وقد تقدم من النص ما يدلّ عليه.

وأما ان للحرّة الخيار بين فسخ عقدها وامضائه اذا لم تعلم بسبق عقد الأمة، فقطوع به في كلام الاصحاب، وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع.
والمستند فيه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن يحيى الأزرق، قال: سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرّة ولم يُعلمها بانّ له امرأة وليدة، فقال: ان شاءت الحرّة أقامت، وان شاءت لم تقم، قلت: قد اخذت

(١) الوسائل باب ٤٧ صدر حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٤.

(٢) فان سندها هكذا كما في التهذيب: الحسن بن محبوب، عن يحيى اللّحام، عن سماعة.

ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرية دون الأمة.

المهر أفتذهب؟ قال: نعم بما استحل من فرجها (١).

ونقل عن الشيخ في التبيان انه حكم بتخييرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الأمة.

وهو ضعيف، فإن عقد الأمة الواقع قبل عقد الحرية عقد لازم فلا نتسلط الحرية على فسخه بغير دليل.

قوله: «ولو جمع بينهما في عقد (واحد-خ) صح عقد الحرية دون الأمة» المراد أن عقد الحرية يقع صحيحاً لازماً دون عقد الأمة، فانه يقع باطلاً.

وقيل: إن عقد الأمة يقع موقوفاً على رضا الحرية، فان اجازته لزماً، والآنفسخ. والأصح البطلان لصحيفة أبي عبيدة الخذاء، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة حرة وأمتين مملوكتين في عقد واحد، قال: أما الحرية فنكاحها جائز، وإن كان سمي لها مهرأ فهو لها، وأما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرية باطل، يفرق بينه وبينها (٢)، وهي نص في المطلوب.

وفي المسألة قول ثالث وهو تخيير الحرية بين فسخ عقدها وعقد الأمة، اختاره العلامة في المختلف واحتج عليه بان العقد واحد، وهو مترلزل ولا اولوية. وهو مدفوع بالنص الصحيح الدال على صحة احدهما وبطلان الآخر، ويتحقق الجمع بينهما في العقد الواحد، بان يزوج رجل وابنته وأمتة لآخر في عقد واحد أو يزوج ابنته وأمة غيره بالوكالة كذلك أو بالعكس أو يزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك.

(١) الوسائل باب ٤٧ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٤.

(٢) الوسائل باب ٤٨ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٥.

(الخامسة) لا يحل العقد على ذات البعل ولا تحرم به.

قوله: «(الخامسة) لا يحل العقد على ذات البعل ولا تحرم به» اما انه لا يحل العقد على ذات البعل، فلا ريب فيه، لما سيجىء من تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية، فتحريم العقد على ذات البعل أولى. واما انها لا تحرم به فلأصل السالم من المعارض. وفي المسألة وجه بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بانها في العدة فذات البعل أولى، لان علاقة الزوجية أقوى من علاقة الاعتداد.

ويشكل بأن الاولوية انما تثبت اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا، اذ من الجائز اختصاص المعتدة بمزية اقتضت ذلك، وبالجمله فالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس، هذا كله مع عدم الدخول. اما مع الدخول فان كان عالماً بالتحريم فهو زان محض، وسيجىء أن الزنا بذات البعل يقتضي تحريمها مؤبداً، وان كان جاهلاً، قيل: تحرم كالمعتدة، بل هذه أولى بالتحريم لشدة العلاقة، ويتوجه عليه ما سبق.

نعم يمكن الاستدلال عليه بموثقة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتد منها جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابداً (١). وموثقة أديم بن الحر، عن أبي عبد الله عليه السلام: التي تزوج ولها زوج، يفرق بينهما ثم لا يعاودان (يتعاودان - خ) ابداً (٢).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤١.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤١ وفيه قال: قال ابو عبد الله

عليه السلام: التي الخ.

نعم لوزني بها حرمت، وكذا في الرجعية (خاصة-خ).

وقيل: لا تحرم بذلك تمسكاً بمقتضى الاصل واستضعافاً لدليل التحريم والمسألة محل تردد.

قوله: «نعم لوزني بها حرمت، وكذا في الرجعية» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، مدعى (وادعى - خ ل) عليه الاجماع (١). واستدل عليه في التهذيب، بما رواه، عن أحمد بن محمد رفعه ان الرجل اذا تزوج المرأة (امرأة-خ) وعلم ان لها زوجاً، فرق بينهما ولم تحل له ابدأ (٢). وفي الموثق، عن أديم بن الحر، قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدأ (٣).

وفي الروايتين ضعف من حيث السند، وقصور في الدلالة، ومن ثم نسب المصنف في الشرائع الى قول مشهور (٤) مؤذناً بتوقفه فيه، وهو في محله. وذات العدة الرجعية زوجة بخلاف البائن، فلوزنا بذات العدة البائن لم تحرم عليه للأصل واختصاص النص بمن تزوج المرأة في العدة. وقال العلامة في التحرير: لوزني بذات عدة بائن او عدة وفات، فالوجه انها لا تحرم عليه عملاً بالأصل، وليس لأصحابنا في ذلك نص، وعلى ما قلناه من التنبيه (التشبيه-خ) يحتمل التحريم مع العلم لأننا قد بينا ثبوته مع العقد، فع التجرد أولى وهو الأقرب هذا كلامه رحمه الله. وفي الأولوية نظر تقدم تقريره غير مرة.

(١) في هامش بعض النسخ: المدعي المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وجدي قدس سره في الروضة

منه.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٣.

(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ١٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤١.

(٤) وعن الشرائع: ولوزني بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدأ في قول مشهور.

(السادسة) من تزوج امرأة في عدتها جاهلاً فالعقد فاسد ولو (ان-خ) دخل حرمت ابداً.

ولو زني بتمتع بها في المدة فهي ذات بعل وبعدها في العدة فكما في عدة البائن.

ولا تلحق بذات البعل الموطوءة بالشبهة.

وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان، من اشتراكها في المعنى المقتضى التحريم وخروج الامة عن مورد النص، والأصحّ العدم.

قوله: «(السادسة) من تزوج امرأة في عدتها الخ» اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها فالعقد فاسد قطعاً ثم ان كان عالماً بالعدة والتحريم حرمت بمجرد العقد، وان كان جاهلاً بالعدة او التحريم لم تحرم الا بالدخول.

ويدلّ على هذه الأحكام روايات: (منها) ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحلّ له ابداً عالماً كان أو جاهلاً، وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحلّ للآخر (١).

وعن زرارة بن اعين وداود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: والذي تزوج المرأة في عدتها وهو يعلم، لا تحلّ له ابداً (٢).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي إبراهيم عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهى ممّن لا تحلّ له أبداً؟ فقال: لا أما اذا كانت بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٥.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٤ وفيه كما عن الكافي - بعد

قوله - عن أبي عبدالله: وعن عبدالله بن بكير عن اديم بياح الهروي عن أبي عبدالله عليه السلام.

ولحق به الولد، ولها المهر بوطء الشبهة.

بما هو اعظم من ذلك، فقلت: باي الجهالتين أعذر (يعذر-خ) بجهالته أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها في عدة؟ فقال: احدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه، وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقنت: فان كان احدهما متعمداً والاخر بجهالة (بجهل-خ)، فقال: الذي تعمّد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً (١).

وفي معنى هذه الروايات أخبار كثيرة.

وبالجملة فلا اشكال في هذه الاحكام، لانها موضع نص ووافق.

وفي الحاق مدة (عدة-خ) الاستبراء بالعدة وجهان اظهرهما العدم.

وكذا الوجهان لو تزوج المرأة مع الوفاة المجهولة قبل العدة، والمتجه عدم التحريم المؤبد بذلك، سواء كان عالماً او جاهلاً دخل أولاً، لانتهاء المقتضى للتحريم، وهو كونها زوجة او معتدة، لان المفروض وقوع الوطاء بعد وفاة الزوج والعدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه، والاصل، الخل فيتمسك به الى ان يحصل الناقل.

ويحتمل التحريم المؤبد، لانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم ففيه أولى، لانه اقرب الى زمان الزوجية.

والكلام في تحقق الاولوية كما سبق.

ومتى حصل الدخول في صورة الجهل وأتت بولد ستة أشهر فصاعداً من حين الوطىء كان لاحقاً بالعاقدة ويجب المهر اذا كانت جاهلة بالتحريم.

وصرح المصنف في الشرائع بان المراد به المسمى وهو قول الشيخ رحمه الله

وتتمّ العدة للأول وتستأنف أخرى للثاني.
وقيل: تجزى (عدة-خ) واحدة، ولو كان عالماً حرمت بالعقد.

نظراً الى ان المسمى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضاً للبضع.
والأظهر لزوم مهر المثل، لأنه عوض للبضع حيث لا يكون هناك مقدّر،
والعقد وقع باطلاً فيبطل ما تضمنه من التراضي على المسمى الذي وقع عليه العقد.
وهل يجب عليها استئناف عدة لوطء الشبهة بعد اكمال الاولى؟ قيل:
نعم واختاره الاكثر لتعدد السبب المقتضى لتعدد المسبب.

ولحسنه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألت عن المرأة الحبلى
يموت زوجها فتضع وتنزّوج قبل أن يمضى لها أربعة أشهر وعشراً، فقال: اذا كان
دخل بها ففرق بينها ولم تحلّ له ابداً واعتدت مابقي عليها من الاول واستقبلت عدة
اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فمرت بينها واعتدت بما بقي عليها
من الأول وهو خاطب من الخطاب (١) ونحوه روى الشيخ - في الموثق - عن محمد بن
مسلم (٢).

وقيل: يجزى عدة واحدة (و-خ) حكاه المصنف رحمه الله ولم نعرف قائله.
ويدل عليه روايات كثيرة كصحيفة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في
امرأة تزوّجت قبل ان تنقضي عدتها؟ قال: يفرق بينها وتعتد عدة واحدة منها
جميعاً (٣).

ورواية أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة تزوّج في عدتها،
قال: يفرق بينها وتعتد عدة واحدة منها جميعاً (٤).

(١) و (٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ - ٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٦.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٦.

(٤) الوسائل باب ١٧ حديث ١٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٧.

ولو تزوج محرماً عالماً حرمت وإن لم يدخل، وإن كان جاهلاً
فسد ولا (لم - خ) تحرم ولو دخل.

وأجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما إذا لم يكن الثاني قد دخل
بها.

وهو بعيد، لأن قوله عليه السلام: (وتعتد عدة واحدة منها جميعاً) يقتضي
دخول الثاني قطعاً، إذ لا عدة له مع عدم الدخول اجماعاً، نعم يمكن حمل الأمر
بالاستئناف على الاستحباب.

قوله: «ولو تزوج محرماً عالماً الخ» أما أنها لا تحرم مع الجهل ولو دخل
بالزوجة، فلا ريب فيه للأصل السالم من المعارض.

وأما التحريم مع العلم فاستدلوا عليه بما رواه الكليني، عن زرارة بن أعين
وداود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: والمُحرم إذا تزوج وهو
يعلم أنه حرام عليه لم تحل لها أبداً (١).

وفي الرواية قصور من حيث السند باشماله على المثنى (٢) وهو مشترك بين
جماعة غير موثقين فيشكل التعلق في إثبات هذا الحكم إن لم يكن اجماعياً.
ولو كانت الزوجة محرمة والزوج مُحلاً، فالأصل يقتضي عدم التحريم ولا
نص هنا.

وربما قيل بالتسوية الأمرين، وهو يحتاج إلى الدليل.
وانما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا الإحرام فلا عبرة بالفساد،
سواء علم بفساده أم لا، واستقرب العلامة في التحرير الحاقه بالصحيح إذا اعتقد
صحته، وهو بعيد.

(١) الوسائل باب ٣١ ذيل حديث ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٨.

(٢) سننه كما في الكافي هكذا: عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد ومحمد بن يحيى عن أحمد بن محمد

جميعاً عن أحمد بن محمد أبي نصر عن المثنى، عن زرارة بن أعين وداود بن سرحان.

(السابعة) من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أم الغلام وبنته

واخته.

قوله: «(السابعة) من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أم الغلام وبنته

واخته» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق.

والمستند فيه مارواه الشيخ، عن ابن أبي عمير، عن رجل، عن أبي عبدالله

عليه السلام في الرجل يعيث بالغلام، قال: إذا أوقب حرمت عليه اخته وابنته (١).

وعن إبراهيم بن عمر، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يعيث

(لعب-خ) بغلام هل تحلّ له أمه؟ قال: ان كان ثقب فلا (٢).

ومارواه الكليني، عن حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبدالله

عليه السلام: رجل اتى غلاماً أتحلّ له اخته؟ قال: فقال: ان كان ثقب فلا (٣).

وهذه الطرق غير سليمة لكنها مؤيدة بفتوى الأصحاب بمضمونها بل

باجماعهم المنقول على العمل بها.

وانما تحرم المذكورات مع سبق الفعل على العقد عليهن، فلوسبق العقد على

الفعل فلا تحريم للأصل، وقوله عليه السلام: (لا يُحرّم الحرام الحلال) (٤).

ولوفارق من سبق عقدها بعد الفعل، فالظاهر انه يجوز له تجديد نكاحها

بعده، مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد.

ولا يحرم على المفعول بسببه شيء، ونقل عن بعض الأصحاب تعلق

التحريم به كالفاعل وهو ضعيف.

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٠.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٠.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٠.

(٤) راجع الوسائل باب ٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٢٦.

السبب الرابع: في استيفاء العدد

إذا استكمل الحرّ أربعاً بالغبطة حرم عليه مازاد.

ويحرم عليه من الاماء مازاد على اثنتين.

وإذا استكمل العبد حرّتين أو أربعاً من الإماء غبطة حرم عليه مازاد.

السبب الرابع: في استيفاء العدد

قوله: «إذا استكمل الحرّ أربعاً الخ» أمّا أنّه لا يجوز للحرّ مازاد على

(عن-خ) أربع حرّات بالعقد الدائم، فهو قول علماء الإسلام كافة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى: فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنِي وَثَلَاثَ وَرِبَاعَ (١) والواو للتخيير لا للجمع، والا لجاز نكاح ثماني عشرة، لأن معنى مثنى، اثنان اثنان، وثلاث، ثلاث ثلاث، ورباع، أربع أربع، والاخبار الواردة بذلك مستفيضة (٢).

ونقل عن بعض الزيدية انه جوز العقد على تسع، وهم الهاشمية، قال الشيخ رحمه الله: هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احداً من الزيدية يعترف بذلك. وأمّا انه يحرم على الحرّ بالعقد الدائم من الاماء مازاد على اثنتين؛ فهو قول علمائنا اجمع، والاثنان من جملة الأربع فتحلّ له حرّتان وأمتان ولا تحلّ له أربع اماء، ولا ثلاث مع حرّة وبدونها، ولا اثنان (اثنان-خ) مع ثلاث حرّات وهذا انما هو اذا جوزنا نكاح الأمة اختياراً.

فاما من يعتبر في جوازه وجود الشرطين فيقيّد بحصولهما كما هو ظاهر.

والمراد بالغبطة، الدوام يقال: أغبطت السماء اذا ادام مطرها.

قوله: «وإذا استكمل العبد حرّتين أو أربعاً من الاماء الخ» هنا عندنا

(١) النساء/٣. (٢) راجع الوسائل باب ٢ و ٦ من ابواب استيفاء العدد ج ١٤ ص ٣٩٩ و ٤٠٤.

ولكل منها ان يضيف الى ذلك بالعقد المنقطع وملك اليمين

ما شاء.

موضع وفاق أيضاً وخالف فيه العامة، فذهب بعضهم الى أنه لا يتجاوز اثنتين مطلقاً، وذهب آخرون الى أن له أربع كذلك.

ويدل على ما ذهب اليه الأصحاب مارواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته، عن المملوك يتزوج أربع حرائر؟ قال: لا يتزوج إلا حرتين، وإن شاء أربع اماء (١).

قوله: «ولكل منها ان يضيف الى ذلك الخ» اما انه لاحصر في ملك اليمين فجمع عليه بين المسلمين، ويدل عليه عموم قوله تعالى: (أو ما ملكت أيمانكم) (٢).

ولا يخفى ان جواز ذلك للعبد مبني على القول بانه يملك مثل ذلك، وسيجيء الكلام فيه.

وفي معنى ملك اليمين، التحليل، وبه جزم في التحرير. وأما انه لاحصر للمنكوحات بالعقد المنقطع فهو قول المعظم وادعى عليه ابن ادريس الإجماع، ونقل عن ابن البراج انه حرّم الزيادة فيه على الأربع، والمنقول من عبارته (٣) لا يدل على ذلك صريحاً.

والمعتمد الاول. (لنا) مارواه الكليني، عن الحسين بن محمد، عن أحمد بن اسحاق الاشعري عن بكر بن محمد الأزدي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام

(١) الوسائل باب ٨ نحو حديث ١ من ابواب استيفاء العدد ج ١٤ ص ٤٠٥.

(٢) النساء/٣.

(٣) قال في السرائر في باب النكاح المؤجل: ويجوز الجمع بغير خلاف بين اصحابنا في هذا النكاح بين

اكثر من أربع.

عن المتعة هي من الأربع؟ فقال: لا (١).

وهذه الرواية صحيحة السند، لأن الحسين بن محمد هو الاشعري القمي، وهو ثقة، وأحمد بن اسحاق قد وثقه الشيخ في كتاب الرجال، وقال النجاشي: انه كان من خاص أبي محمد عليه السلام، وانه شيخ القميين ووافدهم (واحدهم - خ) - وفي ذلك توثيق له وزيادة - وبكير (بكر - خ) بن محمد الازدي وثقه النجاشي أيضاً.

وهي مع صحة سندها صريحة في المطلوب وفي الحسن، عن عمر بن اذينة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت (له - خ): لم تحل من المتعة؟ قال: هي (هن - خ ل) بمنزلة الاماء (٢).

وإنما دخلت هذه الرواية في قسم الحسن لابراهيم بن هشام (٣)، وقد بينا غير مرة ان خبره لا يقصر عن الصحيح.

وفي الصحيح، عن زرارة بن اعين، قال: قلت: ما يحل من المتعة؟ قال: كم شئت (٤).

ولا قدح فيها من حيث الاضمار لظهور ان زرارة لا يروي عن غير الإمام عليه السلام.

وفي الحسن، عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: إلقَ عبد الملك بن جريح فاسأله عنها، فان عنده منها علماً فلقيته فأملى عليّ منها شيئاً كثيراً في استحلالها، فكان فيما روى لي فيها ابن

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٦. لانهم بمنزلة الاماء عندنا (انتهى).

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٦ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٦.

(٣) وسندها كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن اذينة.

(٤) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٦.

جريح قال: ليس لها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء (١) ثم قال في آخر الرواية: فاتيت بالكتاب ابا عبد الله عليه السلام فقال: صدق واقر به (٢).

وهذه الاخبار كلها سليمة الطريق (الطرق - خ)، واضحة الدلالة، وفي معناه اخبار كثيرة (٣).

فما ذكره جدي «قدس سره» من أن الأخبار الواردة في هذا الباب كلها ضعيفة او مجحولة السند أو مقطوعة، غير جيد.

احتج ابن البراج - على ما نقل عنه - بعموم الآية (٤) وما رواه الشيخ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن الرجل تكون عنده المرأة يحل له ان يتزوج باختها متعة؟ قال: لا، قلت: حكى زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: انما هي بمنزلة الاماء يتزوج ماشاء، قال: لاهي من الأربع (٥).
والجواب عن الآية - بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد - بالحمل على الدائم جمعاً بين الأدلة.

وعن الرواية بحمل النهي فيها على الكراهة وحمل قوله: (هي من الأربع) على الاستحباب كما يدل رواية احمد بن محمد بن أبي نصر ايضاً عن أبي الحسن

(١) وتام الرواية هكذا، وصاحب الأربع نسوة يتزوج منهن ماشاء بغير ولي ولا شهود، فاذا انقضى الأجل بانته منه بغير طلاق ويعطيا الشيء اليسير وعدتها حيضتان، وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوماً قال: فاتيت بالكتاب الخ قال في آخره قال ابن اذينة: وكان زرارة يقول هذا ويحلف انه الحق الا انه كان يقول: ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٨ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٧.

(٣) راجع باب ٤ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٦.

(٤) يعني قوله تعالى: فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع = النساء/٣.

(٥) الوسائل باب ٤ حديث ١١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٨.

وإذا طلق واحدة من الأربع حرم عليه ما زاد غبطة حتى تخرج من العدة أو تكون المطلقة بائنة.

الرضا عليه السلام، قال: قال ابو جعفر عليه السلام: هن من الاربع، فقال صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم (١).

واعلم ان العلامة رحمه الله ومن تأخر عنه وصفوا روايتي احمد بن محمد بن أبي نصر بالصحة مع أن الشيخ رحمه الله في كتاب الاخبار أوردتها عنه مرسلتين بغير اسناد، وذكر الشيخ في الفهرست أن لابن أبي نصر كتاب الجامع، وكتاب النوادر، وطريقه الى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحة الروايتين، لكن اسنادهما واحد فتصلح (لتصحيح - خ ل) احديهما قرينة للأخرى.

قوله: «وإذا طلق واحدة من الأربع الخ» إذا تزوج الرجل الحر بالعقد الدائم أربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهن أو تنقضي عدتها إذا طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً، لأن الرجعية بحكم الزوجة.

ويدلّ عليه ما رواه الشيخ - في الحسن -، عن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا جمع الرجل أربعاً فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق، وقال: لا يجمع ماءه في خمس (٢).

وفي معنى هذه الرواية روايات أخر.

ولو طلقها بائناً فقد قطع الاكثر بانه يجوز له العقد على أخرى في الحال لكن قال المصنف في الشرائع: ان ذلك على كراهية.

واستدل على الجواز بخروجها مع البينونة عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٩ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٨.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد ج ١٤ ص ٣٩٩.

وكذا لو طلق امرأة واراد نكاح اختها.

وباستفاضة الروايات بجواز نكاح الأخت مع بينونة الأخت الأخرى قبل انقضاء عدتها (١) فالخامسة أولى.

واطلق المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة.

ولعل وجهه اطلاق الروايات الواردة بذلك كحسنة زرارة وابن مسلم المتقدمة، لكن لا يبعد حملها على الطلاق الرجعي بقرينة قوله عليه السلام: (لا يجمع ماءه في خمس) فان الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء في الخمس وان بقيت العدة، لانها بالخروج عن عصمة النكاح تصير كالأجنبية والمسألة محل اشكال وان كان القول بالجواز مع البينونة لا يخلو من قوة.

وأما كراهة العقد على الخامسة مادامت المطلقة بائناً في العدة فاستدل عليه بتحريمها (تحريمها-خ) بجرمة النكاح، وباطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة (لى-خ) في الدليلين نظر، والاحتياط يقتضي عدم تزويج الخامسة إلا مع انقضاء العدة مطلقاً.

قوله: «وكذا لو طلق امرأة واراد نكاح اختها» أي ليس له تزويج الأخت حتى تخرج الأولى من العدة أو يكون الطلاق بائناً، وهذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا واخبارهم به مستفيضة.

فمن ذلك ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام عن (في-خ) رجل طلق امرأته او اختلعت أو بانث أله أن يتزوج أختها (باختها-خ)؟ قال: فقال: إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب

(١) راجع الوسائل باب ٢٨ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد ج ١٤ ص ٣٧٠ وباب ٤٨ من ابواب العدة

ولو تزوجهما في عقد (عقدة - خ) بطل، وقيل: ويتخير، والرواية به مقطوعة.

أختها (١).

ونحوه روى، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢). قال المفيد رحمه الله في المقنعة: فاما المتعة فقد روي فيها انه اذا انقضى أجلها فلا يجوز العقد على أختها الا بعد انقضاء عدتها. وأورد الشيخ رحمه الله في ذلك روايتين أوضحهما سننداً مارواه في الصحيح، عن الحسين بن سعيد، قال: قرأت في كتاب رجل الى أبي الحسن الرضا عليه السلام: جعلت فداك، الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما، هل (يحل - خ) له ان ينكح أختها من قبل ان تنقضي عدتها؟ فكتب: لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها (٣).

والعمل بهذه الرواية متجه لصحة سندها وسلامتها من المعارض. قوله: «ولو تزوجهما في عقد واحد بطل الخ» إذا تزوج الرجل أختين، فاما ان يتزوجهما في عقد واحد، أو على التعاقب فهنا مسئلتان: (إحداهما) ان يتزوجهما في عقد واحد وقد ذهب الأكثر الى بطلان نكاحهما لثبوت النهي من ذلك المقتضى للفساد بالتقريب الذي قررناه فيما سبق. ولأن العقد على كل منهما مانع من العقد على الاخرى ومبطل له ونسبة العقد اليها واحدة من غير ترجيح فيتعين البطلان. وقال الشيخ في النهاية: يتخير فن اختارها بطل نكاح الاخرى، والى هذا

(١) الوسائل باب ٤٨ حديث ٢ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٠.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ص ٤٧٠.

(٣) الوسائل باب ٢٧ حديث ١ بالسند الرابع من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٠.

القول ذهب ابن الجنيد، وابن البراج واختاره العلامة في المختلف.

واستدل عليه بما رواه الشيخ، عن محمد بن علي بن محبوب، عن علي بن السندي، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج، عن بعض اصحابنا (به-خ)، عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج أختين في عقد واحد، قال: هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء ويخلّي سبيل الأخرى (١).

وبأنّ ضميمة العقد على أحديهما إلى العقد على الأخرى، لا ينافي صحة العقد كما لو جمع في العقدین محللة ومحرمّة.

وجوابه ان الرواية مرسلة في الكافي والتهذيب فلا تنهض حجة في اثبات هذا الحكم، وجعلها المصنف مقطوعة، وهو خلاف الاصطلاح.

وفي طريقها في التهذيب، علي بن السندي (٢) وهو مجهول.

وأيضاً فإنّ متنها غير واضح الدلالة لجواز ان يكون المراد من إمساك أيتهما إمساكها بعقد جديد لا بذلك العقد.

وأما الدليل الثاني فضعيف جداً، لأنّ الفرق بين مانحن فيه وبين العقد على المحللة والمحرمّة ظاهر، فإنّ المقتضى بصحة العقد في المحللة دون المحرمّة قائم فيثبت المرجح بخلاف محل النزاع.

واعلم ان الصدوق رحمه الله أوردني من لا يحضره الفقيه رواية جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام بغير ارسال، وطريقه إليه صحيح (٣) فينتفي الطعن فيها

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ بالسند الثاني من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ٤ ص ٣٦٧ وفيه: وفي عقدة واحدة .

(٢) قد نقلها الشارح قدس سره مع سندها فلا حاجة الى ذكره فلاحظ.

(٣) طريق الصدوق الى جميل كما في مشيخة الفقيه هكذا وما كان فيه عن محمد بن حمران وجميل بن

دراج، فقد رويته عن أبي رضي الله عنه عن سعد بن عبد الله، عن يعقوب بن يزيد، عن محمد بن أبي عمير، عن محمد بن حمران وجميل بن دراج.

من حيث السند، لكن يبقى القدر فيها من حيث الدلالة بحاله.

وهنا بحث، وهو أنَّ العلامة رحمه الله قال في المختلف: واعلم ان الرواية في طريقها علي بن السندی ولا يحضرني الآن حاله غير ان طريق الشيخ الى أبي عمير جيد، وهو الراوي ولا يضر الإرسال، لأن مراسيل ابن أبي عمير معمول عليها هذا كلامه رحمه الله. وهو غير جيد، لأن جودة طريق الشيخ الى ابن أبي عمير إنما تنفع اذا أخبر الشيخ بكونها من رواياته أما إذا رواها عنه بطريق ضعيف فلا يعلم كونها من رواياته ليندرج فيما رواه عنه بذلك الطريق كما هو واضح.

وقوله: ان مراسيل ابن أبي عمير معمول عليها غير واضح، اذ لم يثبت توثيق من ارسل عنه، ولو ثبت ذلك لأشكل التعويل عليه كما حقق في دراية الحديث، وقد صرح المصنف في مواضع من المعتبر برّد مراسيل ابن أبي عمير، وهو متجه، على ان الارسال هنا انما وقع من جميل (١)، لامن ابن أبي عمير، كما هو واضح.

(المسألة الثانية) أن يتزوجها على التعاقب، فيصح العقد السابق ويبطل اللاحق اتفاقاً لسبق صحة الأول وانعقاده وانحصار المنع في الثاني. ولا فرق في ذلك بين ان يدخل بالثانية وعدمه.

وهل له وطء زوجته في عدة الثانية حيث تجب بأن يكون دخل بالثانية جاهلاً بكونها اخت زوجته؟ قيل: نعم وبه قطع ابن ادریس متمسكاً بمقتضى الأصل.

وقيل: لا، واختاره الشيخ في النهاية، وهو الاظهر، لما رواه الكليني، عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن ابن بكير، وعلي بن رثاب، عن زرارة بن أعين، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج

(١) على ان الارسال الواقع في الرواية من جميل الخ هكذا في عدة نسخ.

بالعراق امرأة ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة أخرى، فاذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها (وبين التي تزوجها-خ) بالشام، ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدّة الشاميّة (١).

وهذه الرواية صحيحة السند وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح أيضاً عن علي بن رثاب، عن أبي جعفر عليه السلام والمتن واحد، لكن قال في آخرها: ولا يقرب العراقية حتى تنقضي عدّة الشاميّة، وهو أوضح ممّا في الكافي.

وأما الشيخ في التهذيب، فانه رواها عن الحسن بن محبوب، عن ابن بكير، عن علي بن رثاب، فيكون من الموثق. والظاهر انه وهم، فان الحسن بن محبوب يروي، عن علي بن رثاب بغير واسطة (٢).

واجيب عن هذه الرواية بالحمل على الكراهة، وهو يتوقف على وجود المعارض.

ولو اشتبه السابق من عقدي الأختين، قيل: وجب عليه اجتنابهما، ويحتمل القرعة.

وعلى الاول قيل: يلزم الزوج بطلاقهما بأن يجبره الحاكم على ذلك واستقر به في القواعد، ويحتمل تسلط المرأتين على الفسخ، قال المحقق الشيخ علي: وليس ببعيد من الصواب الزامه بالطلاق، فان امتنع فسخت هي أو الحاكم.

(١) الوسائل باب ٢٦ صدر حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ٤ ص ٣٦٨، وللحديث ذيل

فلاحظ.

(٢) لكن يظهر من تنقيح المقال للمحقق المتبع المامقاني «ره» نقلاً عن جامع الرواة للمولى محمد المحقق

المتبع الاردبيلي صاحب الرجال ان عبدالله بن بكير أيضاً يروي عن علي بن رثاب راجع التنقيح ج ٢ ص ٢٨٩.

ولو كان معه ثلاث فتزوج اثنتين في عقد، فإن سبق باحدهما صحّ دون اللاحقة وإن قرن بينهما بطل فيهما، وقيل يتخير (في - خ) أيتهما شاء.

وفي رواية جميل: لو تزوج خمساً في عقد تخير أربعاً ويخلى باقيهن.

قوله: «ولو كان معه ثلاث فتزوج اثنتين الخ» الكلام في هذه المسألة كما تقدّم في تزويج الأختين، والرواية التي ذكرها المصنف رواها الكليني في الحسن - وابن بابويه في الصحيح -، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج خمساً في عقد (عقدة - خ) قال: يخلى سبيل أيتهن شاء ويمسك الأربع (١).

وكان المصنف رحمه الله نقلها بالمعنى، وقد عرفت أن الإمساك لا يتعين كونه بالعقد الأول، لأن من جدد العقد على امرأة يصدق (صدق - خ) عليه أنه أمسكها.

واعلم أن الذي ذكره المصنف في الشرائع أنه إذا طلق إحدى الأربع بائناً وتزوج اثنتين، فإن سبقت أحدهما كان العقد لها، وإن اتفقا في حالة بطل العقدان، وذكر العلامة رحمه الله في كتبه نحو ذلك، وكان الأولى إسقاط قوله: (في عقد) ليصح تقسيم المسألة إلى حالتين السبق والاقتران.

ويمكن تصوير السبق مع اتحاد العقد بأن يكون نكاح أحدهما فضولياً والأخرى بالوكالة عنها أو يكون نكاح كلّ منهما بالوكالة عنها لكن يكون العقد بالنسبة إلى أحدهما فضولياً في حق الزوج ونحو ذلك.

لكن هذا إنما يتم إذا قلنا: إن الإجازة في عقد الفضولي جزء السبب، ولو قلنا:

وإذا استكملت الحرة طلاقات ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً
غيره ولو كانت تحت عبد.
وإذا استكملت الأمة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ولو
كانت تحت حرّ.

أنها كاشفة لم يتحقق سبق.

وروى ابن بابويه - في الصحيح - عن محمد بن أبي عمير، عن عنبسة بن
مصعب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج
عليهن (عليها - خ) امرأتين في عقد (عقدة - كا) واحد فدخل بواحدة منها ثم مات،
قال: ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحه
جائز وعليها العدة ولها الميراث وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرها بعد ذكر
المرأة الاولى، فان نكاحها باطل ولا ميراث لها، وعليها العدة (١).

ومقتضى هذه الرواية صحة عقد من بدأ بذكرها، لكن راويها، وهو عنبسة
بن مصعب غير معلوم الحال، فلا تعويل على روايته.

قوله: «وإذا استكملت الحرة طلاقات الخ» مذهب الأصحاب ان كل
امرأة حرة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق، سواء
كانت مدخولاً بها أو لم يكن، راجعها أو تركها، وسواء كان زوجها حراً أو عبداً.
وكل أمة استكملت طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق، حراً كان
زوجها ام عبداً.

وجعل العامة الاعتبار بحال الزوج، فالحر لا يحرم عليه زوجته إلا بثلاث
طلقات وان كانت أمة، والعبد تحرم عليه زوجته بطلقتين وان كانت حرة.
وحجة الأصحاب فيما ذهبوا اليه، الاخبار المستفيضة بذلك عن أئمة

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد ج ١٤ ص ٤٠٣.

والمطلقة تسعاً للعدة تحرم على المطلق أبداً.

الهدى صلوات الله عليهم.

فروى الكليني - في الصحيح - عن عيص بن القاسم قال: ان ابن شبرمة قال: الطلاق للرجل فقال (ابو عبدالله عليه السلام: الطلاق للنساء، وتبيان ذلك أن العبد تكون تحته الحرّة فيكون تطليقها ثلاثاً، ويكون الحرّ تحته الأمة فيكون طلاقها تطليقين (١) وفي الحسن، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن حرّ تحته أمة أو عبد تحته حرّة كم طلاقها؟ وكم عدتها؟ فقال: السنة في النساء، في الطلاق، فان كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً ثلاث وعدها ثلاثة اقراء وان كان حرّ تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن (٢).

وروى ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد بن عثمان، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الحرّة إذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات، وطلاق الأمة إذا كانت تحت الحرّ تطليقتان (٣).

قوله: «والمطلقة تسعاً للعدة تحرم على المطلق أبداً» المراد بطلاقها تسعاً للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوّج (ويزوجها - خ ل) الأول بعد العدة ويفعل كما فعل أولاً الى ان يكمل لها تسع كذلك يتخلل بينهما نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبداً، كذا ذكره الأصحاب وادّعوا عليه الإجماع، وسيجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب الطلاق ان شاء الله.

لكن لا يخفى أن اطلاق كون التسع للعدة على هذا الوجه مجاز لا امتناع كونها

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٩١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٩١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٩٣.

السبب الخامس: اللعان

ويثبت به التحريم المؤبد.

وكذا قذف الزوج امرأته الصمّاء أو الخرساء بما يوجب اللعان.

للعدة حقيقة اذا تخلّلها نكاح رجلين فقط، لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة، وهذا الاطلاق المجازي يحتمل ان يكون علاقته المجاورة او تسمية الكل باسم اكثر اجزاءه.

وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة، فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدة بالاعتبار الأول دون الثاني.

وفما لو كانت الثانية للعدة والأولى للسنة، فعلى الأول يصدق الاسم على الطرفين بمحاورتها (هما - خ ل) وعلى الثاني يختص بها الاسم. وفي التحريم بمثل ذلك اشكال لكن المستفاد من الروايات تحريم المطلقة تسعاً مطلقاً، وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

قوله: «السبب الخامس: اللعان الخ» هذا الحكم موضع نص ووافق، وسيجيء الكلام فيه مفصلاً في كتاب اللعان ان شاء الله.

قوله: «وكذا قذف الزوج امرأته الصمّاء والخرساء بما يوجب

اللعان» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم أنه موضع وفاق، والمستند فيه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن هشام بن سالم، عن أبي بصير، قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صمّاء لا تسمع ما قال، قال: ان كان لها بيّنة تشهد (شهدت - خ) عند الإمام جلد الحد وافرّق بينه وبينها و (ثم - خ) لا تحل له أبداً، وان لم يكن لها بيّنة فهي حرام عليه

ما اقام (قام-ح) معها ولا اثم عليها منه (١) واكتفى الاكثر-ومنهم المفيد في المقنعه،
والشيخ والمصنف- بأحد الأمرين.

واستدل عليه في التهذيب برواية أبي بصير المتقدمة، وأوردها بزيادة لفظ (أو)
بين (خرساء) و(صمّاء) ثم أوردها في كتاب اللعان بحذف (أو) (٢) كما في
الكافي.

وهذه الرواية معتبرة الاسناد وان كان فيها نوع توقف باشتراك أبي بصير
بين الثقة وغيره.

وكيف كان فينبغي القطع بالاكتفاء بالخرس وحده ان امكن انفكاكه
عن الصمم لما رواه الكليني - في الحسن- عن الحلبي ومحمد بن مسلم، عن أبي عبدالله
عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء، قال: يفرق بينهما (٣).
وعن محمد بن مروان، عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف
يلا عنها زوجها؟ قال: يفرق بينهما ولا تحلّ له ابدأ (٤).

ويستفاد من قول المصنف: (بما يوجب اللعان) أنّ التحريم انما يثبت اذا رماها
بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة، فلولا يدع المشاهدة حجة ولم تحرم، ولو اقام
بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان.

والاخبار مطلقة في ترتب الحكم على مجرد القذف، لكن لا بأس بالمصير
الى ما ذكره قصراً لما خالف الأصل على موضع الوفاق:

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٣.

(٢) اورد ما اشتمل على لفظة (أو) في التهذيب في باب من يحرم نكاحهن بالاسباب دون الانساب
حديث ٤٦ واورد ما اسقط فيها لفظة (أو) في كتاب اللعان حديث ٣٤.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٢.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٢ بالسند الثاني.

السبب السادس: الكفر

لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعاً.
وفي الكتابية قولان اظهرهما انه لا يجوز غبطة، ويجوز متعة،
وبالملك في اليهودية والنصرانية.

ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها وعدمه لأطلاق النص.
ومتى حرمت قبل الدخول او بعده ثبت لها المهر استصحاباً لماوجب بالعقد
وتنصيفه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد النص.
ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة، الاصم او الاخرس، ففي الحاقه
بقذفه لها، نظر أقرب به العدم قصراً لما خالف الأصل على مورد النص.
وقيل: بالمساواة، وهو ظاهر اختيار ابن بابويه رحمه الله.
ويدل عليه مارواه الكليني، عن ابن محبوب، عن بعض اصحابه، عن أبي
عبدالله عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو أصم، قال: يفرق بينها وبينه ولا
تحل له ابدأ (١).

وارسال هذه الرواية يمنع من العمل بها.
قوله: «السبب السادس الكفر الخ» أجمع علماؤنا كافة على انه لا يجوز
للمسلم أن ينكح غير الكتابية من أصناف الكفار على ما نقله جماعة، واختلفوا في
الكتابية على اقوال ستة.
(الأول) التحريم مطلقاً، اختاره المرتضى والشيخ في أحد قوليه، وهو احد
قولي المفيد وقواه ابن ادريس.

واستدلوا عليه بقوله تعالى: وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ (٢)، واهل

(٢) البقرة/٢٢١.

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٣.

الكتاب مشركون كما يدلّ عليه قوله تعالى: وَقَالَتِ الْيَهُودُ عِزِيرُ بْنُ اللَّهِ، وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ (الى قوله) سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ(١)، وقوله تعالى: وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكَافِرِ(٢) وبين الزوجين عصمة فيندرج تحت النهي.

وما رواه الشيخ، عن زرارة بن اعين، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا ينبغي نكاح اهل الكتاب، قلت: جعلت فداك واين تحريره؟ قال: قوله تعالى: وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكَافِرِ(٣).

وروى زرارة ايضاً - في الحسن - قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ(٤)، فقال: هي منسوخة بقوله: وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكَافِرِ(٥).

(الثاني) جواز متعة اليهود والنصارى اختياراً، والدوام اضطراراً، وهو اختيار الشيخ في النهاية، وابن حمزة، وابن البراج.

(الثالث) عدم جواز العقد بحال وجواز ملك اليمين، وهو احد اقوال الشيخ رحمه الله.

(الرابع) جواز المتعة وملك اليمين لليهودية والنصرانية، وتحريم الدوام، وهو اختيار أبي الصلاح وسلارواكثر المتأخرين.

(الخامس) تحريم نكاحهن مطلقاً اختياراً وتجويزه مطلقاً اضطراراً، وتجويز الوطاء بملك اليمين، وهو اختيار ابن الجنيد.

(١) التوبة/٣٠. (٢) الممتحنة/١٠.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤١١.

(٤) المائدة/٥.

(٥) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤١٠.

(السادس) التجويز مطلقاً، وهو اختيار ابن بابويه، وابن أبي عقيل.
ويدل عليه قوله تعالى: وَأَجِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (١)، وقوله عز وجل:
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ (٢).
ودعوى نسخها بقوله تعالى: وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ لم يثبت، فإن
النسخ؛ لا يثبت بخبر الواحد.

ويدل عليه أيضاً ما رواه الكليني - في الصحيح - عن معاوية بن وهب
وغيره، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية،
قال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية، فقلت له: يكون له فيها
الهُوى، فقال: ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان
عليه في دينه غضاضة (٣).

ومقتضى هذه الرواية جواز نكاح اليهودية والنصرانية على كراهة وفي
الحسن، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله أبي وأنا
اسمع، عن نكاح اليهودية والنصرانية، فقال: نكاحها أحب الي من نكاح
الناصبية، وما أحب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية والنصرانية مخافة ان يتهود الولد
او يتنصر (٤).

ولفظ (ما أحب) ظاهر في الكراهة، وكذا التعليل المستفاد من قوله:
(مخافة ان يتهود الولد او يتنصر).

(١) النساء/ ٢٤.

(٢) المائدة/ ٥.

(٣) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤١٢.

(٤) اورد صدره في الوسائل باب ١٠ حديث ١٠ وذيله في باب ١ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤

وفي المجوسية قولان اشبههما الجواز.

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة (١).

خصّ النهي بتزويجها على المسلمة، ولو حرم تزويجها مطلقاً لكان التخصيص لغواً.

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا، لأنّ أهل الكتاب (بين-خ يـب) ممالك الامام (للامام-خ) ألا ترى انهم يؤذون الجزية كما يؤذي العبد الضريبة ثم قال: قلت: فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين تزويجها (ان يتزوجها-خ)؟ قال: لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشراً الحديث (٢).

وبالجملة فالروايات الواردة بالجواز مستفيضة، وهي مطابقة للأصل، وقوله تعالى: وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ (٣)، ولا ينافيها قوله تعالى: وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُوْمَنَ (٤)، فان الخاصّ مقدم، وتخصيص هذه الروايات بالمتعة - أو بحال - الضرورة يحتاج إلى دليل.

وقد ظهر من ذلك ان القول بالجواز مطلقاً لا يخلو من رجحان وان كان الاولى والأحوط التنزه عنه.

قوله: «وفي المجوسية قولان اشبههما الجواز» بل الأجود تحريم نكاحها بالعقد دون الملك، لما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المجوسية؟ فقال: لا، ولكن ان

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤١٨.

(٢) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من ابواب العدد من كتاب الطلاق ج ١٥ ص ٤٧٧.

(٣) البقرة/٢٢١.

(٤) المائدة/٥.

ولو ارتدّ احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال .
ولو كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة .

(إذا-خ) كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها (١).
ويمكن ان يستخرج من هذه الرواية جواز التمتع بالمجوسية، لما روى من ان
المتمتع بها بمنزلة الأمة (٢)، ولان المتبادر من التزويج الذي تعلّق به النهي، الدوام
فيبقى ماعداه على الأصل .

قوله: «ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول الخ» إذا ارتد احد
الزوجين عن الإسلام، فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال عند عامة اهل
العلم، سواء كان الارتداد عن ملّة او عن فطرة، ثم ان كان المرتد هو الزوجة فلا
شيء لها، لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها .
ويدلّ عليه فحوى ما دل على ان النصرانية إذا أسلمت قبل الدخول ينفسخ
نكاحها ولا مهر لها (٣)، فان ذلك يقتضي سقوط المهر هنا بطريق أولى .
وان كان المرتد هو الرجل، قيل: وجب عليه نصف المهر ان كانت
التسمية صحيحة، لأن الفسخ جاء من قبله، فاشبه الطلاق، وقيل: يلزمه جميع
المهر، لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره إلا بالطلاق أو الموت على قول، وهو اقوى .
ولو وقع الارتداد منها دفعةً انفسخ النكاح اجماعاً قاله في التذكرة، وفي
سقوط المهر وجهان والاصل يقتضي العدم .

وإن كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة
إذا كان الارتداد من الزوجة مطلقاً أو من الزوج وكان عن ملّة، فان رجع المرتد قبل

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤١٨ .

(٢) لم نعثر في الروايات على خبر يدل على ان التمتع بالمجوسية بمنزلة الاماء، نعم قد وردت روايات في حكم

التمتع بالكتانية فراجع الوسائل باب ١٣ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦١ .

(٣) راجع الوسائل باب ٩ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٢ .

الا ان يكون الزوج مولوداً على الفطرة فانه لا يقبل عوده وتعتد زوجته عدة الوفاة.

واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

انقضاءها ثبت النكاح والاتبين انفساخه من حين الارتداد بغير خلاف في ذلك عندنا وعند اكثر العامة، وقال بعضهم: ينفسخ العقد في الحال قبل الدخول وبعده وهو ضعيف، ولا يسقط من المهر- والحال هذه- شيء، لاستقراره بالدخول.

ولو كان ارتداده عن فطرة بانته الزوجة في الحال فانه لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه أمواله بنفس الارتداد، وتبين زوجته منه، وتعتد عدة الوفاة.

وقد ورد بحكم المرتد عن فطرة روايات: (منها) مارواه الكليني في الصحيح، عن محمد بن مسلم، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرتد، فقال: من رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسم ما ترك على ولده (١). وفي معنى هذه الرواية روايات كثيرة (٢).

قوله: «واذا اسلم زوج الكتابية الخ» هذا موضع وفاق من العلماء المجوزين نكاح الكتابية والمائنين، والخلاف انما وقع في ابتداء نكاح المسلم، الكتابية لا في استدامته، ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الزوج كتابياً أو وثنيّاً.

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب حد المرتد ج ١٨ ص ٥٤٤.

(٢) لاحظ بقية اخبار الباب المذكور.

ولو اسلمت زوجته دونه، انفسخ في الحال ان كان قبل الدخول.

ووقف على انقضاء العدة ان كان بعده.

قوله: «ولو اسلمت زوجته (١) دونه انفسخ في الحال الخ» إذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة ولا مهر، لان الفرقة جاءت من قبلها.

ويدل عليه مارواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل أن يدخل بها، قال: قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه (٢).

وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها، فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الإسلام.

وان أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح، ويدل عليه مارواه الكليني، عن منصور بن حازم، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كان تحت امرأة، فأسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فان هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه (٣).

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابياً او وثنيّاً، اما اذا كان وثنيّاً فهو موضع وفاق، واما اذا كان كتابياً، فهو اشهر القولين في المسألة واجودهما.

(١) كذا في المتن ولكن في النسخ التي عندنا من الشرح بولو اسلمت هي الخ.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٢.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالكفر بالسند الثاني ص ٤٢١ وفي هامش بعض النسخ ماهذ، عبارته: هذه الرواية محمولة على ما اذا اسلمت قبل الدخول او بعده ولم يسلم الزوج قبل انقضاء العدة (منه).

وقيل: ان كان بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، ولا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهاراً.

ويدل عليه - مضافاً الى ما سبق - ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن احمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحلّ لها ان تقيم معه؟ قال: اذا اسلمت لم تحلّ له، قلت: جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك أكونان على النكاح؟ قال: لا، يتزوج بتزويج جديد (١).

والقول ببقاء النكاح - اذا كان الزوج بشرائط الذمة وانه لا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهاراً - للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار. واستدل بما رواه، عن جميل بن درّاج، عن بعض اصحابنا، عن احدهما عليهما السلام انه قال - في اليهودي والنصراني، والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم - قال: هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى دار الهجرة (٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: ان أهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها، ولا يبيت معها، ولكنه يأتيها بالنهار (٣). وفي الروايتين ضعف من حيث السند، اما الأولى فبالارسال واشتمال سندها على علي بن حديد (٤) وهو مطعون فيه.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤١٧.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٠.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢١. وللحديث ذيل فلاحظ.

(٤) وسندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن علي بن محبوب، عن احمد بن محمد، عن علي بن حديد،

عن جميل بن درّاج.

وغير الكتابيين يقف على انقضاء العدة باسلام ايها اتفق.
ولو اسلم الذمي وعنده اربع فمادون لم يتخير.
ولو كان عنده اكثر من اربع تخير أربعاً.

واما الثانية فبالارسال ايضاً، فان ابن أبي عمير رواها، عن بعض اصحابه
عن محمد بن مسلم، وارسال الرواية يمنع من العمل بها خصوصاً مع وجود المعارض.
والعجب ان الشيخ رحمه الله في الخلاف وافق الجماعة على انفساخ النكاح
بخروجها من العدة محتجاً باجماع الفرقة مع اختياره لهذا القول في النهاية وكتابي
الاخبار.

قوله: «وغير الكتابيين يقف على انقضاء العدة باسلام أيها اتفق»
الوجه في ذلك ان المسلم ان كان هي الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقاً، وان
كان هو الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء واستدامة، اما غيرها فلا يجوز
اجماعاً.

ولو انتفت العدة بان أسلم احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال.
والمراد بقول المصنف: (وغير الكتابيين) ما إذا كان معاً غير كتابيين، اما
إذا كان احدهما كتابياً والآخر غير كتابي، فلا يتم الحكم فيه، لان النكاح يبقى
المسلم (للمسلم - خ) على الكتابية على تقدير كون الزوج وثنية، والزوجة كتابية.
ولو كانت الزوجة وثنية والزوج كتابياً واسلمت الزوجة جاء فيها الخلاف
المتقدم.

قوله: «وإذا اسلم الذمي الخ» لابد من تقييد الزوجات بكونهن
كتابيات مثله ليصح استدامة حكم نكاح العدد المعتبر، فلو كنَّ كافرات غير
كتابيات انفسخ نكاحهن باسلامه إذا لم يسلمن معه في العدة ان كان بعد
الدخول، ومطلقاً ان كان قبله.

ويجب تقييدهن ايضاً بكونهن ممن يجوز نكاحهن في دين الاسلام كما هو

واضح.

وفي حكم الكتابي، الوثني إذا كان نسائه كتابيات أو وثنيات واسلمن

معه.

ويجب تقييد الحكم المذكور ايضاً بما إذا كان الكتابي حرّاً وكنّ حرّاً،
والا لم يتم اطلاق التخيير، إذ ليس للحرّ اختيار مازاد على الأمتين ولا للعبد اختيار
مازاد على الحرّتين.

ولو شرطنا في جواز نكاح الأمة الشرطين احتمل انفساخ نكاحها هنا إذا
جامعت حرة لفوات الشرط، وعدمه، لان ذلك انما يعتبر ابتداء لا استدامة.
ولا فرق في جواز اختياره لمن شاء منهنّ - على تقدير زيادتهنّ على العدد
الشرعي - بين من ترتب عقدهن واقترن، ولا بين الأوائل والأواخر، ولا بين من
دخل بهن وغيرهن.

وظاهر العلامة في التذكرة أن ذلك موضع وفاق بين علمائنا، فانه انما نقل
الخلاف في ذلك عن بعض العامة.

واستدل على هذا الحكم بأن النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان:
أمسك أربعاً وفارق سائرهنّ (١)، من غير استفصال، وهو يفيد العموم.
وفي السند والدلالة نظر.

ولو أسلم مع الكتابي أربع من ثمان، قيل: جاز له اختيار الكتابيات،
لان الإسلام لا يمنع الاستمرار على نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة، ويحتمل
تعيين المسلمات للاختيار لشرف المسلمة على الكافرة، فلا يناسب ذلك اختيار

(١) مسند احمد بن حنبل ج ٢ ص ٨٣ مسنداً عن ابن عمر قال: اسلم غيلان بن سلمة الثقفي ونحوه عشر
نسوة في الجاهلية واسلمن معه فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان يختار منهن أربعاً.

وروى عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام: أن إباق العبد بمنزلة الارتداد، فإن رجع والزوجة في العدة فهو أحق بها.
وان خرجت من العدة فلا سبيل له عليها، وفي الرواية ضعف.

مسائل سبع

(الاولى) التساوي في الإسلام شرط في صحة العقد.

الكتابات على المسلمات، ولا ريب ان اختيار المسلمات أولى.
قوله: «وروى عمار عن أبي عبد الله عليه السلام الخ» هذه الرواية رواها ابن بابويه في الحسن (الصحيح - خ ل) عن حكم الاعمى وهشام بن سالم، عن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل أذن لغلّامه (لعبد - خ) في (تزويج - خ) امرأة فتزوجها ثم ان العبد أبق من مواله فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال: ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه، لأن إباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الإسلام، قلت: فان هو رجع الى مولاه أترجع امرأته اليه؟ قال: ان كان (قد - خ) انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجاً غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج (ولم تنقض العدة - خ) فهي امرأته على النكاح الاوّل (١).

والمضمون هذه الرواية افق الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة الا انه خصّ الحكم بكون العبد قد تزوج بأمة غير سيّده.
والمعتمد بقاء الزوجيّة الى ان تقع البينة بطلاق أو غيره، لأن هذه الرواية لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم.
قوله: «مسائل سبع (الاولى) الخ» أمّا انه لا يجوز للمسلمة، التزويج

وهل يشترط التساوي في الايمان؟ الأظهر: لا، لكنه يستحب ويتأكد في المؤمنة.

بالكافر مطلقاً، فهو موضع نصّ ووافق.

واما انه لا يجوز للمسلم، التزويج بالكافرة فقد تقدم الكلام فيه، وانه يجوز نكاح الكتابية استدامة اجماعاً، وابتداء على ما سبق من الخلاف.

واما اعتبار الايمان بالمعنى الأخص وهو الإسلام مع الاقرار بإمامة الاثمة الاثنى عشر عليهم السلام، فذهب الأكثر الى اعتباره في جانب الزوج دون الزوجة بمعنى أنه لا يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس.

وحكى جدي قدس سره في الروضة عن بعضهم انه ادعى الاجماع على ذلك.

وذهب المصنف -وقبله ابن حمزة- الى الاكتفاء بالإسلام مطلقاً.

واطلق ابن ادريس في موضع من السرائر أن المؤمن ليس له ان يتزوج مخالفة له في الاعتقاد.

والمعتمد الأول، (لنا) الأخبار المستفيضة الدالة على ذلك كصححة زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: تزوجوا في الشك ولا تزوجوهم، لأن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه (١).

وجه الدلالة ان المنع من تزويج الشكاك يقتضي المنع من تزويج غيرهم من المعتقدين لمذهب اهل الخلاف بطريق أولى.

ويؤيده (يوكده- خ ل) التعليل المستفاد من قوله عليه السلام (٢): المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه.

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٨.

(٢) يعني في صححة زرارة المذكورة.

وصحيفة عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال: لا يتزوج المؤمن الناصبية (الناصبية-خ ل)، ولا يتزوج الناصب مؤمنة (المؤمنة-خ ل) ولا يتزوج المستضعف مؤمنة (١).

ورواية الفضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام إن لامرأتي اختاً عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأينا؟ قال: لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول: فلا ترجعوهن الى الكفار لانهن حل لهن ولا لهن يجلون لهن (٢).

وفي رواية اخرى للفضيل انه سأل ابا عبدالله عليه السلام عن نكاح الناصبية (الناصبية-خ ل)، فقال: لا والله لا يحل، قال فضيل: ثم سألته مرة أخرى فقلت: جعلت فداك، ماتقول في نكاحهم والمرأة عارفة؟ قال: ان العارفة لا توضع الا عند عارف (٣).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لأن المرأة تأخذ من دين زوجها ويقهرها على دينه (٤).

وحسنة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه اتاه قوم من أهل خراسان من وراء النهر فقال لهم: تصافحون أهل بلادكم وتناكحونهم أما إنكم إذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الإسلام، وإذا ناكحتموهم انتهك الحجاب

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٤.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٤ وفيه: كما في الكافي ايضاً عن

نكاح الناصب.

(٤) الوسائل باب ١١ مثل حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٨.

بينكم وبين الله عز وجل (١).

وفي معنى هذه الروايات أخرى (٢).

ووجه الدلالة أنها تضمنت النهي عن تزويج المستضعف والمخالف والنهي حقيقة في التحريم.

والظاهر فساد العقد مع النهي وإن لم يدل النهي بمجرد على الفساد لانتفاء ما يدل على صحة العقد الذي تعلق به النهي من نص أو إجماع.

ويدل على جواز نكاح المؤمن للمخالفة - مضافاً إلى فحوى ما دل على جواز نكاح الكتابية - (٣) صحيحة زرارة، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: عليك بالبله من النساء اللاتي لا ينصبن (التي لا تنصب - خ ل) والمستضعفات (٤).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: تزوجوا في الشك ولا تزوجوهم لأن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه (٥).

ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: بم يكون الرجل مسلماً تحل مناهجته وموارثته وبم يحرم دمه؟ فقال: يحرم دمه بالإسلام إذا أظهر ويحل مناهجته وموارثته (٦).

والجواب عن الأول أنا قد بينا الدليل على اعتبار الإيمان، وهو الأخبار الكثيرة المعتضدة بعمل الأصحاب، بل بإجماعهم المنقول على ذلك.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٦.

(٢) راجع باب ١٠ و ١١ و ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ج ١٤.

(٣) راجع باب ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ج ١٤.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٣١.

(٥) الوسائل باب ١١ مثل حديث ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٨.

(٦) الوسائل باب ١٠ حديث ١٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٧.

نعم لا يصح نكاح الناصب، ولا الناصبة بالعداوة لأهل البيت عليهم السّلام.
ولا يشترط تمكّن الزوج من النفقة.

وعن الرواية بمنع الدلالة، إذا ظاهر أن المراد من حل المناكحة والموارثة، الحكم بصحة نكاحهم وموارثتهم، لا جواز تزويجهم.
وأوضح منها دلالة على هذا المعنى ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن العلاء بن رزين أنه سأل أبا جعفر عليه السّلام عن جمهور الناس؟ فقال: هم اليوم أهل هُدنة يردّ ضالتهم وتؤدّي أمانتهم وتحقن دمائهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحالة (١).

قوله: «نعم لا يصح نكاح الناصب الخ» هذا الحكم لاشبهة فيه، لأن الناصب كافر، بل ورد أنه شرّ من عبدة الأوثان، فيكون نكاحه محرماً كسائر الكفار، وقد تقدّم من الأخبار ما يدل على ذلك.
وزياده بياناً ما رواه الكليني - في الصحيح - عن فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: لا يتزوج المؤمن الناصبة (الناصية - خ ل) المعروفة بذلك (٢).

وفي الصحيح، عن ربعي عن الفضيل بن يسار أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: قال له الفضيل: أزوج الناصب؟ قال: لا، ولا كرامة، قلت: جعلت فداك والله إني لأقول لك هذا، ولو جئني ببيت ملآن دراهم ما فعلت (٣).
قوله: «ولا يشترط تمكّن الزوج من النفقة» أي لا يشترط في صحة

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من أبواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤٣٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤٢٣ وفيه (الناصبة).

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من أبواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤٢٣ وفيه (الناصبة).

العقد تمكّن الزوج من النفقة على الزوجة، وحكى المصنف في الشرائع قولاً باسّراط ذلك، وظاهره أنّه شرط في صحّة النكاح (١).

وربما افهمه ظاهر عبارة الشيخ في المبسوط، فانه قال: الكفائة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان، الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار المراعي، مايمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفائتها، لا اكثر من ذلك. وهذا القول ان أخذ على ظاهره كان بعيداً جداً.

وقال ابن ادريس في سرائره: الأولى ان يقال: ان اليسار ليس شرطاً في صحّة العقد وانما للمرأة الخيار إذا لم يكن موسراً بنفقتها ولا يكون العقد باطلاً، بل لها الخيار وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر إذا بان كافراً، فان العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار، ثم أمر بأن يلحظ ذلك وبتأمل.

واستوجه كلامه العلامة في المختلف، وقال: ان المرأة لو نكحت ابتداءً بفقر عالمةً بذلك صحّ نكاحها اجماعاً، ولو كانت الكفائة شرطاً لم يصحّ، واذا صحّ مع العلم وجب ان يصحّ مع الجهل لوجود المقتضى السالم عن معارضة كون الفقر مانعاً، نعم اثبتنا لها الخيار دفعاً للضرر عنها، ورفعاً للمشقة اللاحقة بها (ها - خ) هذا كلامه رحمه الله.

وما ذكره من صحّة النكاح الواقع على هذا الوجه جيّد، ويدل عليه قوله تعالى: **إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ** (٢).

اما ثبوت الخيار فمشكل، ومنشأ الإشكال، من التمسك بلزوم العقد الى ان

(١) قال في الشرائع: الكفائة شرط في صحّة النكاح (الى ان قال): وهل يشترط تمكّنه من النفقة؟

قيل: نعم، وقيل: لا وهو الأشبه (انتهى) وجه الظهور انه قدس سرّه ذكره في سياق شرط صحّة النكاح.

(٢) النور/ ٣٢.

ولا يتخير الزوجة لو تجدد العجز عن الانفاق.

يثبت مايزيله، ومن لزوم الضرر ببقائها معه كذلك، المنفي بالآية (١) والرواية (٢)، والمسألة محل تردد.

نعم الظاهر اشتراط ذلك في وجوب الاجابة منها او من وليها وان رجحت مع كمال دينه كما أمر به النبي صلى الله عليه وآله في نكاح جوير (٣) وغيره.
قوله: «ولا تتخير الزوجة لو تجدد العجز عن الانفاق» هذا احد القولين في المسألة وأشهرهما، لأن النكاح عقد لازم فيستصحب، وظاهر قوله تعالى: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ (٤).

ونقل عن ابن الجنيد انه اثبت لها الخيار بذلك، وحكى المحقق الشيخ فخرالدين عن المصنف أنه نقل عن بعض علمائنا قولاً بأن الحاكم بينها.
وربما كان مستنده مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ؟ (٥) قال: ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والافرق بينهما (٦).

(١) يمكن ارادة قوله تعالى: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلَها - البقرة/ ٢٣٣ وقوله تعالى: وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدُ البقرة/ ٢٨٢ وقوله تعالى: وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ - الطلاق/ ٦ وقوله تعالى: وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا - البقرة/ ٢٣١ وقوله تعالى: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ غَيْرِ مُضَارٍّ - النساء/ ١٢.
(٢) اشارة الى قوله صلى الله عليه وآله: لا ضرر ولا اضرار (او) ولا ضرار في الإسلام وقد رواها الفريقان ونحن نشير اجمالاً الى بعض مواضعه فراجع عوالي اللآلي ج ١ ص ٣٨٣ وج ٢ ص ٧٤ وج ٣ ص ٢١٠ وج ١ ايضاً ص ٢٢٠ فراجع ما علق على العوالي وقد جمع اكثر أخبار هذه القاعدة الشيخ الشريعة الاصبهاني قدس سره في رسالة مستقلة فراجع.

(٣) حديث جوير حديث طويل راجع فروع الكافي كتاب النكاح باب ٢١ ان المؤمن كفوا المؤمنة.
والوسائل باب ٢٥ من ابواب مقدمات النكاح ج ١٤ ص ٤٣.

(٤) البقرة/ ٢٨٠.

(٥) الطلاق/ ٧.

(٦) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٢٣.

ويعجز نكاح الحرّة للعبد والهاشميّة لغير (غير-خ) الهاشمي،
والعربيّة للعجمي (العجمي-خ) وبالعكس.

وفي الصحيح، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير-والظاهر انه ليث
المرادي- قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها
مايواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها، كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما (١).
والروايتان صحيحتا السند فيتجه العمل بهما، مضافاً إلى ما يلزم في كثير من
الموارد من الحرج العظيم المنفي بقوله تعالى: وما جعل عليكم في الدين من حرج (٢)
والعسر الزائد الذي هو غير مراد لله عز وجل (٣)، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

قوله: «ويعجز انكاح (نكاح-خ) الحرّة الخ» يدل على ذلك ما روي في
الصحيح، عن أبي جعفر عليه السّلام انه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:
إذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد
كبير (٤).

وما رواه الكليني في الصحيح، عن هشام بن سالم، عن رجل، عن أبي
عبدالله عليه السّلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج المقداد بن الأسود ضباعة
بنت الزبير بن عبدالمطلب، ثم قال: انما زوجها المقداد لتتضع المناكح وليتأسوا
برسول الله صلى الله عليه وآله، ولتعلموا أن اكرمكم عند الله اتقاكم، وكان الزبير
اخا عبدالله وأبي طالب لأبيهما وامهما (٥).

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٣٢٣. (٢) الحجج / ٧٨.

(٣) في هامش بعض النسخ مالفظة: ذكر فخر المحققين ان الخلاف هنا مبني على ان اليسار بالنفقة
ليس شرطاً في لزوم العقد، إذ لو جعلناه شرطاً لسلطت بتجدد العجز بغير اشكال، وهو غير واضح، اذ من المحتمل
أنه يخص اعتبار اليسار بافتداء النكاح دون استدامته منه - (انتهى).

(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب مقدمات النكاح ج ١٤ ص ٥١ وللحديث صدر فلاحظ.

(٥) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من ابواب مقدمات النكاح ج ١٤ ص ٤٥.

وإذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وإن كان

ونقل عن ابن الجنيد أنه اعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة ألا يتزوج فيهم إلا منهم، لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه إذا كان الولد منسوباً إلى من تحل له الصدقة.

ولا يخفى ضعف هذا التعليل.

وروى الكليني - بسند مشتمل على عدة من الضعفاء، والمجهولين - عن علي بن بلال، قال: لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج، فقال: يا هشام ما تقول في العجم يجوز أن يتزوجوا في العرب؟ قال: نعم، قال: فالعرب يتزوجوا من قريش؟ قال: نعم، قال: فقريش يتزوج من بني هاشم؟ قال: نعم، قال: عمّن أخذت هذا؟ قال: عن جعفر بن محمد، سمعته يقول: أتكافؤ دمائكم ولا تتكافؤ فروجكم؟ قال: فخرج الخارجي حتى أتى أبا عبد الله عليه السلام فقال: اني لقيت هشاماً فسألته عن كذا فاخبرني بكذا، وذكر أنه سمعه منك، قال: نعم قد قلت ذلك، فقال الخارجي: فهذا أنا قد جئتك خاطباً فقال له أبو عبد الله عليه السلام: انك لكفو في دمك وحسبك في قومك، ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة، وهي أوساخ أيدي الناس فنكره ان يُشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا، فقام الخارجي وهو يقول: تالله ما رأيت رجلاً قط ردني - والله - أقبح رد وما خرج من قول صاحبه (١).

ونقل عن ابن الجنيد أنه احتج بهذه الرواية وهي دالة على خلاف ما ذكره، مع ان التعليل الذي رد به الإمام عليه السلام الخارجي غير ما ذكره ابن الجنيد، وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

قوله: «وإذا خطب المؤمن القادر الخ» هذا الحكم مشهور بين

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات النكاح الى قوله فزوجكم واورد باقي الحديث في

اخفض نسباً وان منعه الولي كان عاصياً.

الأصحاب، ومستنده مارواه الكليني - في الصحيح - عن علي بن مهزيار، قال: كتب علي بن اسباط الى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته وانه لا يجد أحداً مثله، فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام: فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد أحداً مثلك فلا ننظر (في - ثل - كا) ذلك رحمك الله، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجهوا إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير (١).

ونحوه روى الكليني أيضاً - في الصحيح - عن إبراهيم بن محمد الهمداني، عن أبي جعفر عليه السلام (٢).

ويمكن ان يناقش في دلالة الأمر هنا على الوجوب، فان الظاهر من السياق كونه للاباحة ولا ينافي ذلك قوله: (الآ تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير) إذ الظاهر ان المراد منه انه إذا حصل الامتناع من الإجابة لكون الخاطب حقيراً في نسبه لا لغيره من الأغراض، يترتب على ذلك، الفساد والفتنة من نحو التفاخر والمباهاة وما يترتب عليهما من الأفعال القبيحة.

ولقد احسن ابن ادريس في سرائره، حيث قال: وروي انه إذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى فعالة وامانته ولا يكون مرتكباً لشيء يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيراً في نسبه قليل المال فلا يزوجه اياها، كان عاصياً لله تعالى مخالفاً لسنة نبيه صلى الله عليه وآله (٣) ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصياً إذا رده ولم يزوجه وغرض غير ذلك من

ذيل الباب فلاحظ.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب مقدمات النكاح ج ١٤ ص ٥٠.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب مقدمات النكاح ج ١٤ ص ٥٠.

(٣) فكأنه رحمه الله جمع بين احاديث هذا الباب لا ان العبارة بعينها رواية فراجع باب ٢٨ المذكور.

ويكره ان يزوج (يتزوج - خ) الفاسق، ويتأكد في شارب الخمر.
وان يتزوج المؤمنة المخالف، ولا بأس بالمستضعف والمستضعفة
ومن لا يُعرف بعناد.

مصالح دنياه، فلا حرج عليه ولا يكون عاصياً، فهذا فقه الحديث (انتهى كلامه
رحمه الله)، وهو في محله.

ومن هنا يعلم ان الولي لو ترك الاجابة قاصداً العدول الى الأعلى لا يكون
عاصياً.

ولولم يتعلق الحكم بالولي بان كانت المخطوبة ثيباً او بكرأ لا اب لها ففي
وجوب الاجابة عليها ان قلنا بوجوبها على الولي نظر، لاختصاص الأمر بالولي فلا
يتعلق الوجوب بغيره.

قوله: «ويكره أن يزوج الفاسق ويتأكد في شارب الخمر» لارب في
كراهة تزويج الفاسق ويدل عليه مفهوم قول النبي صلى الله عليه وآله: إذا جائكم
من ترضون خلقه ودينه فزوجوه (١).

واما تاكد الكراهة في شارب الخمر، فيدل عليه ما رواه الكليني - في
الحسن - عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله: شارب الخمر لا يزوج إذا خطب (٢) واقل مراتب
النهي الكراهة.

قوله: «وان يزوج المؤمنة المخالف الخ» قد تقدم الكلام في ذلك وأن
الأظهر انه لا يجوز تزويج المؤمنة المخالف، ولا للمستضعف، اما المرأة المستضعفة
فيجوز للمؤمن تزويجها وكذا المخالفة.

(١) لاحظ الوسائل باب ٢٨ حديث ١ - ٢ - ٣ من أبواب مقدمات النكاح ج ١٤ ص ٥١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من أبواب مقدمات النكاح ج ١٤ ص ٥٣.

(الثانية) اذا انتسب الى قبيلة فبان من غيرها، ففي رواية الحلبي تفسخ (ينفسخ - خ ل) النكاح.

قوله: «الثانية إذا انتسب إلى قبيلة الخ» اختلف الأصحاب في حكم هذه المسألة، فقال الشيخ في النهاية: إذا انتهى الرجل الى قبيلة وتزوج فبان على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيّد، وابن حمزة. وقال في المبسوط: الأقوى انه لا خيار لها، ومن الناس من قال: لها الخيار، وقد ورد ذلك في اخبارنا، واختار ابن ادريس أن لها الخيار إذا شرط ذلك في نفس العقد وخرج بخلافه.

وقال في المختلف: إذا انتسب الى قبيلة فبان من أدنى منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ. والأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، قال: سألت عن رجلين نكحا امرأتين فأتي هذا بامرأة ذا وأوتي هذا بامرأة ذا، قال: تعتد هذه من هذا، وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة منهما إلى زوجها، قال: وفي رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك؟ قال: تفسخ النكاح أو قال: ترد (١).

كذا فيما وقفت عليه من نسخ التهذيب، وقد نقله كذلك العلامة وغيره، والمصنف نقله بلفظ (ينفسخ) ولا يخفى ما بينهما من الفرق. وهذه الرواية صحيحة السند، ولكن ردّها المتأخرون بالاضمار حيث ان المسؤول فيها غير مذكور.

(١) اورد صدره في الوسائل في باب ٩ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٥ وذيله في باب ١٦ حديث ١ منها ص ٦١٤ واوردتها في اواخر باب التدليس في النكاح من كتاب النكاح وفيه: يفسخ النكاح لو قال: ترد النكاح.

(الثالثة) اذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر.

وعندي ان ذلك غير قادح، اذ من المعلوم ان الحلبي انما يروي عن الإمام عليه السلام خاصة.

والوجه في وقوع هذا الاضمار في روايات الاصحاب أن الحلبي وغيره من الرواة كان إذا اورد عدة احاديث عن الإمام عليه السلام يصريح أولاً باسم المروي عنه ثم يرجع الضمير اليه فيقول: وسألته عن كذا، وسألته عن كذا الى ان يستوفي الاحاديث التي رواها، فلما نقل من بعده تلك الروايات وفرقتها ذلك الناقل على مقتضى ما أراد اتفق فيها مثل هذا الاضمار، وهو غير قادح قطعاً.

ومقتضى الرواية تسلط المرأة على الفسخ إذا انتسب الزوج الى قبيلة وبان بخلاف ذلك، وكان الباعث على تزويجه ذلك الانتساب، والعمل بها متجه. ولو شرط ذلك في نفس العقد وظهر بخلافه تسلطت على الفسخ بغير إشكال.

قوله: «الثالثة إذا تزوج امرأة ثم علم الخ» إذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت او ثبت ذلك شرعاً فلا أصحاب أقوال.

(احدها) انه يفرق بينها ولا صداق لها، وهو قول الصدوق في المقنع. واستدل عليه بقول علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها قال: يفرق بينها ولا صداق لها، لان الحدث كان من قبلها (١) - وفي السند ضعف (٢).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠١.

(٢) والسند كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن ابيه عن النوفلي، عن السكوني عن ابي عبد الله

عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين.

وفي رواية، لها الصداق بما استحلّ من فرجها ويرجع به على الولي، وإن شاء تركها.

(وثانيها) أنّ له الخيار في المحدودة خاصّة، اختاره المفيد وجماعة. ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما في الالتزام بها من الضرر باشماله على العار.

ويضعف بانه قادر على الطلاق، وبه يندفع الضرر، مع ان ابن بابويه روى في الصحيح، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: انما يرّد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل (١).

وروى الكليني، عن رفاعه بن موسى، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل يرّد من النكاح؟ قال: لا (٢).

(وثالثها) انه ليس له الفسخ، ولا الرجوع على الولي بالمهر، اما عدم الفسخ فلأنّ ذلك مقتضى العقد اللازم، واما عدم الرجوع بالمهر فلأنّ ذلك مقتضى الأصل.

(ورابعها) جواز الرجوع من غير فسخ، اما انتفاء الفسخ، فلما سبق. واما الرجوع على الولي بالمهر، فلما رواه الشيخ - في الصحيح - عن معاوية بن وهب، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها انها كانت قد زنت، قال: ان شاء زوجها يأخذ (اخذ - ثل) الصداق ممّن زوّجها، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها، وإن شاء تركها (٣).

ونحوه روى أيضاً، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله

(١) الوسائل باب ١ ذيل حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٤.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٠.

(٣) الوسائل باب ٦ مثل حديث ٤ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١٢.

(الرابعة) لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية، ويجوز في غيرها ويحرم التصريح في الحالين.

عليه السلام (١).

والظاهر ان المراد من تركها إبقائها على حالها من غير طلاق، ويحتمل ان يكون المراد به طلاقها او فسخ نكاحها.

وفي الروايتين تصريح بأن للزوج الرجوع على الولي بالمهر ولا بأس بالمصير الى ذلك إذا كان عالماً بزناها، لأنه يكون قد غره باخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر ويشهد لهذا القول أيضاً ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام؛ قال: سألت عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد، ألا وليها يصلح له أن يزوجه ويسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً؟ فقال: ان لم يذكر ذلك لزوجه ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دلّس عليه، كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لاسبيل عليها فيه بما استحلت من فرجها، وان شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس (٢).

قوله: «(الرابعة) لا يجوز التعريض الخ» اما انه لا يجوز التعريف بالخطبة لذات العدة الرجعية من غير الزوج، فظاهر، لان المعتدة رجعية زوجة فيتعلق بها ما يتعلق بالزوجة، ومن جملة ذلك تحريم خطبتها تعريضاً وتصريحاً بواسطة وغيرها من غير خلاف في ذلك بين العلماء.

واما جواز التعريض للمعتدة في العدة البائنة دون التصريح لها بذلك فقليل: إنه موضع وفاق أيضاً.

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠١.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٠.

ويدلّ عليه قوله تعالى: وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتُمْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ، وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا (١).

وتقدير الكلام: علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سراً والسروء كناية عن الوطاء، لانه مما يُسرّ به ومعناه لا تواعدوهن جماعاً الا ان تقولوا قولاً معروفاً، والقول المعروف هو التعريض كما ورد في أخبارنا.

والتعريض هو الا تيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها، مثل ان يقول لها: انك لجميلة، او من غرضي ان أتزوج، او عسى الله ان ييسر لي امرأة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ان رغبت فيه ولا يصرح بالنكاح.

والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية عبارة عن ان يذكر الشيء بغير لفظ الموضوع له كقولك طويل النجاد لطويل القامة، وكثير الرماد للمضياف، والتعريض ان يذكر شيئاً يدلّ به على شيء لم يذكره كقول المحتاج للمحتاج اليه: جئتك لاسلم عليك.

وروى عبدالرحمان بن سليمان، عن خالته، قالت دخل على ابوجعفر محمد بن علي عليهما السلام وانا في عِدَّتِي فقال: قد علمت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وحقّ جدّي علي وقدمي في الإسلام، فقلت له غفر الله لك اتخطبني في عِدَّتِي وانت يؤخذ عنك؟ فقال: او قد فعلت، انما اخبرتك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وموضعي قد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله علي أم سلمة وكانت عند ابن عمّها أبي سلمة فتوفّي عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو

(الخامسة) اذا خطب فاجابت (اجابته - خ) كره لغيره خطبتها ولا تحرم.

متحامل على يده حتى أثر الحصيْرُ في يده من شدة تحامله عليها، فما كانت تلك خطبة (١).

ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم خطبة الزوج لزوجته المطلقة، وقد ذكر الاصحاب انها ان كانت معتدة عدة رجعية جاز له التعريض لها بذلك والتصريح، وكذا اذا كانت بائناً اذا كانت تحلّ له في الحال، وان توقف الحلّ على رجوعها في البذل كما في المختلة وان توقف جلّها على المحلل قيل: حرم التصريح لها دون التعريض.

والاجود تحريمها معاً لامتناع نكاحه لها قبل المحلل، وان حرمت الزوجة مؤبداً كالمطلقة تسعاً حرم التعريض لها والتصريح قطعاً.

قوله: «الخامسة إذا خطب فاجابت كره لغيره خطبتها ولا يحرم» هذا احد القولين في المسألة واستدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: لا يخطب الرجل على خطبة اخيه (٢).

وانما حمل النهي على الكراهة لقصوره من حيث السند عن اثبات التحريم. وللشيخ رحمه الله قول بالتحريم أخذاً بظاهر النهي، وربما امكن المصير اليه نظراً الى ما في ذلك من ابداء المؤمن وكسر خاطره وإثارة الشحناء والبغضاء بينهما، ولا ريب انه احوط.

وموضع الخلاف ما إذا اجابت المرأة او اجاب وليها في موضع تثبت له الولاية، فلو حصل الرد انتفت الكراهة والتحريم اجماعاً.

(١) ونقلها في الحدائق عن الكافي ولم نعثر عليها فيه الى الآن فتتبع.

(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب في كراهية ان يخطب الرجل على خطبة اخيه حديث ١ - ٢ من كتاب

النكاح وعوالي الآلي ج ٢ ص ٢٧٤ رقم ٣٩ وفي الخبر الثاني منه لا يخطب احدكم الخ.

(السادسة) نكاح الشغار باطل، وهو ان تتزوج امرأتان برجلين، على أن مهر كل واحدة نكاح الأخرى.

وكذا لو لم يوجد اجابة ولا رد مع احتمال الكراهة أو التحريم هنا لتناول النهي الوارد عن الخطبة بعد الخطبة لهذه الصورة.
ولو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح العقد لعدم تعلق النهي به لو ثبت اقتضاؤه الفساد.

قوله: «(السادسة) نكاح الشغار باطل الخ» قال الجوهرى: الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية، وهو ان يقول الرجل لآخر: زوّجني ابنتك او اخذك على ان ازوّجك اختي او ابنتي على أن صدق كل واحدة منها بضع الأخرى، وقريب منه في القاموس.

قيل: وهو مأخوذ من الشّغر وهو رفع احدى الرجلين إما لان النكاح يفضي الى ذلك - ومنه قول زياد - لبنت معاوية التي كانت عند ابنه فافتخرت يوماً عليه وتناولت فشكاها الى ابيه فدخل عليها بالذرة ويضرها ويقول لها: - أشغراً وفخراً - أو لأنه يتضمن رفع المهر، او من قوله: شغر البلد، اذا خلا من القاضي والسلطان، خلّوه من المهر.

وهذا النكاح باطل باجماع العلماء، والاخبار الواردة ببطلانه مستفيضة.
(منها) مارواه الكليني، عن غياث (عمار-يب) بن إبراهيم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا جلب ولا جنب، ولا شغار في الإسلام، والشغار ان يزوّج الرجل ابنته أو اخته ويتزوج هو ابنة المتزوج أو اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا بهذا وهذا بهذا (١).

والجلب محرّكة له معانٍ، منها ان ينزل العامل موضعاً ثم يرسل من يجلب

(١) الوسائل باب ٢٧ حديث ٢ من ابواب عقد النكاح ج ١٤ ص ٢٢٩.

(السابعة) يكره العقد على القابلة المربية وبناتها.

وان يزوج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها يعمد مفارقتها لها، ولا

اليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها.

والجنب محرمة له معاني، أيضاً، منها ان ينزل العامل بأقصى مواضع الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب اليه او ان يجنب رب المال بماله أي يبعد عن موضعه حتى يحتاج العامل الى الابعاد في طلبه.

قوله: «السابعة يكره العقد على القابلة المربية وبناتها» هذا هو المشهور بين الاصحاب، وقال الصدوق في المقنع: لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها، وهو ضعيف (لنا) على الجواز مارواه الشيخ في الصحيح، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: قلت للرضا عليه السلام: يتزوج الرجل المرأة التي قبلته؟ فقال: سبحانه. الله ما حرم الله عليه من ذلك؟ (١).

وعلى الكراهة، مارواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها (٢).

ومقتضى الرواية كراهة تزويج القابلة وان لم تُرب، لكن خصّها الشيخ والمصنف وجماعة بـ (المربية) لموثقة إبراهيم بن عبد الحميد، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوجها؟ فقال: ان كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلاث فلا بأس، وإن كانت قبلته وربته وكفلته فإني أنهي نفسي عنها وولدي، قال الشيخ: وفي خبر آخر: وصديقي (٣).

وهذه الرواية صريحة في الكراهة.

قوله: «وان يزوج ابنه بنت زوجته الخ» المستند في ذلك مارواه الشيخ

(١) الوسائل باب ٣٩ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٨٧.

(٢) الوسائل باب ٣٩ حديث ٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٨٧.

(٣) الوسائل باب ٣٩ حديث ٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٨٧.

بأس بمن ولدتها قبل ذلك .

وان يتزوج بمن كانت ضرة لأمه مع غير ابيه.

- في الصحيح- عن أبي همام، قال: قال ابوالحسن عليه السلام: قال محمد بن علي عليهم السلام في الرجل يتزوج المرأة ويتزوج ابنتها ابنه فيفارقهها، ويتزوجها آخر بعده فتلد منه بنتاً، فكره ان يتزوجها احد من ولده، لأنها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك أباً لها (١).

وقد روى الشيخ جواز ذلك صريحاً بما رواه- في الصحيح- عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يطلق المرأة ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر، هل يحل ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: نعم، قال: وسألت عن رجل اعتق سيرة ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها؟ قال: نعم (٢).

وانما خصّ المصنف الكراهة بتزويج الابن لبنت الزوجة اذا ولدتها بعد مفارقتها دون بنت الأمة، ودون تزويج بنته لابن الزوجة، لاختصاص الرواية المتضمنة للكراهة بذلك .

فما ذكره جدي قدس سره في المسالك- من ان المصنف لو ابدل الزوجة بالمنكوحه ليشمل الأمة، وأبدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والأنثى كما ورد في الخبر (وعنى به صحيحة بن القاسم) كان أجود- غير جيد، لأن هذه الرواية انما تضمنت الاباحه، والكراهة انما وردت في رواية أبي همام فيجب قصرها على موردها .

قوله: «وان يتزوج بمن كانت ضرة لأمه مع غير ابيه» يدل على ذلك

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٦٥.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٦٣.

وتكره الزانية قبل ان تتوب.

مارواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة، قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه (١). وخص المصنف في الشرائع المكراهة بمن كانت ضرة لأمه قبل أبيه (٢) ولا وجه له، فان الرواية شاملة للمتقدمة والمتأخرة.

قوله: «وتكره الزانية قبل ان تتوب» هذا هو المشهور بين الأصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن قول الله عز وجل: الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك؟ قال هن نساء مشهورات بالزنا، ورجال مشهورون بالزنا قد شهوروا بالزنا وعرفوا به، والناس اليوم بتلك المنزلة، من أقيم عليه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد ان يناكحه حتى تعرف منه توبة (٣). ولفظ (لم ينبغ) ظاهر في الكراهة.

واورد عليه ان لفظ (لم ينبغ) وان كان ظاهراً في الكراهة، لكن قوله تعالى: وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ (٤) صريح في التحريم فيجب حمل (لم ينبغ) عليه. ويمكن دفعه بمنع الصراحة فان المشار إليه (ذلك) يحتمل كونه الزنا لا النكاح.

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ١ من ابواب ما يحرم المصاهرة ج ١٤ ص ٣٨٩.

(٢) في الشرائع - في اواخر المقصد الثاني - السابعة يكره العقد على القابلة (الى ان قال): وان يتزوج ابنه بنت زوجته (الى ان قال): وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل أبيه، بالزانية قبل ان تتوب (الشرائع وآخر المقصد الثالث من القسم الاول من النكاح).

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٣٥ والآية في سورة النور/ ٣ وفي

الوسائل نقلاً من الكافي والتهذيب: بذلك المنزل.

(٤) ذيل الآية المذكورة.

سلمنا انه النكاح، لكنه انما يدل على تحريم نكاح المشهورة بالزنا كما تضمنته الرواية لامطلق الزانية.

ويدل على تحريم نكاح المشهورة بذلك مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: لا تزوج المرأة المستعلنة بالزنا، ولا يزوج الرجل (المستعلن - الفقيه) بالزنا الا ان يعرف منها التوبة (١).

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٣٥ وفيه: العلنة والمعلن بدل المستعلنة والمستعلن.

القسم الثاني

في النكاح المنقطع

والنظر في أركانه وأحكامه.

قوله: «القسم الثاني في النكاح المنقطع الخ» اجمع العلماء كافة على ان النكاح المنقطع -وهو نكاح المتعة- كان مشروعاً في صدر الاسلام، واتفق أهل البيت عليهم السلام وشيعتهم والامامية على بقاء شرعيته، وانه لم ينسخ. واليه ذهب جماعة من الصحابة والتابعين. والاعخبار الواردة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم، بالغة حدّ التواتر.

قال الشيخ في التهذيب (١): والعلم حاصل لكل من سمع الأخبار أن من دين ائمتنا عليهم السلام اباحة المتعة فلا يحتاج الى الاطناب فيه. وزعم الجمهور انه منسوخ، واضطرب رواياتهم في نسخه، فانهم رَوَوْا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر (٢).

(١) لم نعرّ الى الآن على هذه العبارة في التهذيب، نعم ما وجدناه هكذا، الذي يدلّ على اباحة المتعة اجماع المسلمين على أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان قد اباحها في وقت ولم يبق دليل قاطع على حصره لها به ذلك فينبغي أن تكون مباحة على ما كانت حتى يقوم دليل، ولا دليل في الشرع يدلّ على ذلك (انتهى).

(٢) صحيح مسلم، ج ٤ باب نكاح المتعة الخ حديث ٢١ - ٢٥ ص ١٣٤ وص ١٣٥.

وروا أن النبي صلى الله عليه وآله أمر بها في حجة الوداع (١).
واللازم من ذلك ان تكون قد نسخت مرتين، ولا قائل به.
وروى مسلم في صحيحه بإسناده الى عطاء، قال قدم جابر بن عبد الله
معتماً فجنّاه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة، فقال: نعم
استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي بكر، وعُمر (٢).
وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير
نسخ.

ويؤيده الرواية المشهورة، عن عُمر بن الفريقين انه قال: متعتان كانتا
على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) حلالاً أنا انهى عنها واعاقب عليها (٣).
ولو كان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنها لكان استناد النهي اليه أولى
وابلغ في الزجر.

وفي صحيح الترمذي: ان رجلاً من اهل الشام سأل ابن عمر، عن متعة
النساء فقال: هي حلال، فقال: ان أباك قد نهى عنها، فقال ابن عمر: رأيت ان
كان أبي نهى عنها وصنعها (فعلها - خ ل) رسول الله صلى الله عليه وآله افترك
السنة وتتبع قول أبي؟ (٤) وروى شعبة، عن الحكم بن عتيبة (عيينة - خ ل) وهو من

(١) صحيح مسلم ج ٤ باب نكاح المتعة حديث ١١ و ١٢ و ١٥ و ١٦ لكن الروايات مشتملة على حل
المتعة عام الفتح لاحجة الوداع ولم نعث على ما اشتمل على حجة الوداع ص ١٣١ و ١٣٢.

(٢) صحيح مسلم باب نكاح المتعة الخ حديث ٦ ج ٤ ص ١٣١ طبع مصر.

(٣) وفي ج ٤ ص ٩٨ من شرح ابن أبي الحديد لنهج البلاغة، نقلاً عن أبي عثمان بن الحافظ: إن عُمر
قال على منبره: متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم متعة النساء ومتعة الحج أنا انهى
واعاقب عليها.

(٤) صحيح ترمذي باب ما جاء في التمتع من كتاب الحج ج ٣ ومتن الحديث هكذا: مسنداً عن سالم بن
عبد الله حدثه انه سمع رجلاً من اهل الشام وهو يسأل عبد الله بن عمر عن التمتع بالعمرة الى الحج فقال: عبد الله الخ.

وأركانها أربعة

(الأول) الصيغة، وهو ينعقد بأحد الألفاظ الثلاثة خاصة.

أكابرهم، قال: سألته عن هذه الآية (فاستمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن) أمسوخة هي؟ قال: لا، قال الحكم، قال علي بن أبي طالب: لولا أن عمر نهى عن المتعة مازنى إلا شقي (١)، كذا في الرواية المنقولة في كتب الأصحاب.

وقال ابن إدريس في سرائره: قال محمد بن إدريس: يروي (روى خ-ل) في بعض كتب (أخبارنا-خ ل) أصحابنا في أبواب المتعة، عن أمير المؤمنين عليه السلام: لولا ما سبقني إليه ابن (بني خ ل) الخطاب مازنا إلا شقي (شفا-خ) (٢)- بالشين المعجمة والفاء- ومعناه آلا قليل، والدليل عليه حديث ابن عباس ذكره الهروي في الغريبين (٣): ما كانت المتعة إلا رحمة رحم الله بها أمة محمد صلى الله عليه وآله، ولو لا نهيه (نها-خ ل) عنها ما احتاج إلى الزنا إلا شفا (شقي-خ) وقد أورده الهروي في باب الشين والفاء، لأن الشفا عند أهل اللغة، القليل بلا خلاف بينهم، وبعض أصحابنا ربما صحت ذلك، وقاله وتكلم به بالقاف والياء المشددة وما ذكرناه هو وضع أهل اللغة، واليه المرجع، وعليهم المعول في أمثال ذلك (٤).

قوله: «وأركانها أربعة الأول الصيغة الخ» المراد بالألفاظ الثلاثة

(١) عوالي اللئالي: ج ٢ ص ١٢٥ ح ٣٤٦ ولا حظ ذيله.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٢ ج ١٤ ص ٤٣٦، عن عبد الله بن سليمان قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يقول الخ.

(٣) أبو عبيد أحمد بن محمد بن محمد بن أبي عبد الله العبدى المؤدب الهروي القاشاني صاحب كتاب الغريبين، كان من العلماء الأكابر، وكان يصحب إمامنا منصور الأزهرى اللغوي وعليه اشتغل وبه انتفع وتخرج، وكتابه المذكور جمع فيه بين تفسير غريب القرآن والحديث النبوي وسار في الآفاق توفي سنة ٤٠١ (الكنى والألقاب للمحدث القمي ج ٣ ص ٢٤٢).

(٤) السرائر باب النكاح المؤجل ص ٣١٢-٣١٣ من الطبعة الأولى.

وقال علم الهدى: ينعقد في الاماء بلفظ الاباحة والتحليل.
 (الثاني) الزوجة، ويشترط أن تكون (كونها-خ) مسلمة او
 كتابية.
 ولا يصح بالمشركة والناصبية.

زوّجتك، وانكحتك، ومتّعتك، ولا خلاف في انعقاده بكلّ من هذه الألفاظ
 الثلاثة.

والاظهر انعقاده بلفظ المستقبل اذا قصد به الانشاء وجعل السيّد المرتضى
 رضي الله عنه تحليل الأمة عقد متعة، فيكون منعقداً عنده بلفظ الاباحة والتحليل
 وهو جيّد لو ثبت كونه كذلك، لكنّه غير واضح كما ستقف عليه في محله.

قوله: «الثاني: الزوجة ويشترط ان تكون مسلمة او كتابية» الأصحّ
 ما اختاره المصنف رحمه الله من جواز التمتع بالكتابية، بل قد بينا فيما سبق بأنّ
 (ان-خ) القول بجواز تزويجها مطلقاً لا يخلو من رجحان.

ويدلّ على جواز التمتع بها -مضافاً الى ما سبق- ما رواه الشيخ في الصحيح،
 عن اسماعيل بن سعد الاشعري، قال: سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية
 والنصرانية؟ قال: لا أرى بذلك بأساً، قال: قلت: فالجوسية؟ قال: اما الجوسية
 فلا (١) وعن زرارة، قال: سمعته يقول: لا بأس بأن (ان-خ) يتزوج اليهودية
 والنصرانية متعة وعنده امرأة (٢).

قوله: «ولا يصح بالمشركة والناصبية» لا ريب في ذلك، لأن الناصبية
 كافرة فيتعلّق بها ما يتعلّق بالكفار ومن جملة ذلك تحريم التناكح بينهم وبين
 المسلمين، والخوارج من أقسام النواصب، اما المستضعفة والمخالفة غير الناصبية

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦١.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٢.

ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة.

فيجوز للمؤمن التمتع بها لما بيناه فيما سبق من جواز تزويجهن بالعقد الدائم، فالمنقطع أولى.

قوله: «ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة» أما استحباب اختيار المؤمنة فيدل عليه قول أبي الحسن الرضا عليه السلام: المؤمنة أحب إليّ (١). وأما استحباب كونها عفيفة، فيدلّ عليه ما رواه الشيخ، عن أبي سارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عنها يعني المتعة، فقال لي: حلال، ولا تتزوج إلا عفيفة، إن الله تعالى يقول: وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ فَلَا تَضَعْ فَرْجَكَ حَيْث لَا تَأْمَنُ عَلَى دَرْهَمِكَ (٢).

قال المفيد رحمه الله: وقد رويت رخصة في التمتع بالفاجرة إلا أنه يمنعها من الفجور.

وأورد الشيخ في ذلك روايتين روى أحدهما عن زرارة بطريق فيه علي بن حديد (٣)، قال: سأله عمار وأنا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة، قال: لإبأس وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه (٤).

والأخرى عن علي بن يقطين - بطريق فيه سعدان - (٥) وهو غير موثق، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: نساء أهل المدينة؟ قال: فواسق، قلت: فاتزوج منهن؟ قال: نعم (٦).

(١) الوسائل باب ٧ قطعة من حديث ٣ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٢.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥١.

(٣) سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن حديد، عن جمال عن زرارة قال: سأله عمار الخ.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٤.

(٥) سندها هكذا كما في التهذيب: محمد بن أحمد بن يحيى، عن سعدان، عن علي بن يقطين.

(٦) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٥.

وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطاً.

قوله: «وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطاً» اما استحباب سؤالها عن حالها، فيدل عليه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعة، فقال: ان المتعة، اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كنّ يؤمّنن يؤمن، واليوم لا يؤمن، فاسألوا عن حالها (١) وقد تضمنت الرواية الأمر بالسؤال عنهن، وهو غير سؤالهن فكان التعبير بذلك أولى.

واما ان ذلك ليس شرطاً فيدل عليه روايات: (منها) ما رواه الشيخ - في الحسن - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، ومحمد بن الحسن الاشعري، عن محمد بن عبدالله الاشعري - وهو مشترك - قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجاً، قال: وما عليه؟ ارايت لو سألها البيّنة كان يجد من يشهد بأن (ان - خ) ليس لها زوج؟ (٢).

ويدل على ان المرأة مصدقة على نفسها، ما رواه الكليني - في الصحيح - عن فضالة، عن ميسر، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: التي المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد، فاقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا، فاتزوجها؟ قال: نعم هي المصدقة على نفسها (٣).

وعن ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اني اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال: ليس هذا عليك وانما عليك ان تصدقها في نفسها (٤).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥١.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٥ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٧.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٦ و باب ٢٥ حديث ٢ من ابواب عقد

النكاح ص ٢٢٨. (٤) الوسائل باب ١٠ مثل حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤

ص ٤٥٦. ولا حظ ذيل الباب أيضاً فانه نقل متن الحديث في ذيل الباب.

ويكره بالزانية وليس شرطاً.

قوله: «ويكره بالزانية وليس شرطاً» ما اختاره المصنف رحمه الله من كراهة التمتع بالزانية أشهر القولين في المسألة وأظهرهما. ومنع الصدوق في المقنع من التمتع بها، وقال ابن البراج: ولا يعقد على فاجرة إلا إذا منعها من الفجور، والأصح الأول. وتشتد الكراهة في المشهورة بالزنا، بل قد تقدم أن الأقرب تحريمه في الدائم.

وروى محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسنة الفاجرة هل تحب للرجل ان يتمتع (يستمع) بها (منها - خ) يوماً أو أكثر؟ فقال: إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها (منها - خ ل) ولا ينكحها (١). وهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره (٢). وفي مقابلها رواية أخرى دالة على خلاف ذلك، رواها الشيخ - في زيادات التهذيب - عن الحسن بن محبوب، عن اسحاق بن جرير - وقال النجاشي إنه ثقة، وجعله الشيخ في الفهرست من أصحاب الأصول، لكن قال العلامة في الخلاصة إنه كان واقفياً - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور (أ - خ) أي هل ان تزوجها متعة؟ قال: فقال: رفعت راية؟ قلت: لا، لورفعت راية اخذها السلطان، قال: فقال: نعم تزوجها متعة، قال: ثم أصغى الى بعض مواليه فأسر اليه شيئاً فدخل قلبي من ذلك شيء، قال: فلقيت مولاه فقلت له: أي شيء كان قال لك أبو عبد الله عليه السلام؟ قال: فقال لي ليس هو شيء تكرهه، فقلت: فاخبرني به، قال: فقال: إنما قال لي: ولورفعت راية ما كان

(١) الوسائل باب ٨ من حديث ٤ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٤.

(٢) فان محمد بن الفضيل بن غزوان الضبي موثق ومحمد بن الفضيل بن كثير الازدي الكوفي الصيرفي لم

وان يستمتع ببكر ليس لها أب.

عليه في تزويجها شيء إنما يخرجها من حرام الى حلال (١).
 وقول المصنف: «وليس ذلك شرطاً» يمكن ان يكون المراد به أنه ليس
 خلوها من الزنا شرطاً، وهو بعيد.
 وقال في الشرائع: ويكره ان تكون زانية، فان فعل فليمنعها من الفجور
 وليس شرطاً.

والظاهر أن ذلك مراد المصنف هنا وان العبارة سقط منها شيء.
 ولا ريب في وجوب منعها من الفجور من باب النهي عن المنكر، لكن
 ليس ذلك شرطاً في جواز تزويجها ولا وطئها، للأصل والاطلاقات.
 قوله: «وان يستمتع ببكر الخ» ربما ظهر من تخصيص البكر بمن ليس
 لها أب، عدم الكراهة إذا كان لها أب، مع ان الرواية الواردة بالكراهة مطلقة.
 وهي صحيحة (٢) حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل
 يتزوج البكر متعة؟ قال: يكره، للعييب على أهلها (٣).
 والاجود اعتبار اذن الأب في التمتع بالبكر، لصحيحة أبي مريم، عن أبي
 عبد الله عليه السلام، قال: العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا بإذن أبيها (٤).
 وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام، قال: البكر
 لا تتزوج متعة الا بإذن أبيها (٥).

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٥ لكن لحقها واصلها في زيادات التهذيب
 من كتاب النكاح حديث ١٥٤ فراجع.

(٢) في هامش بعض النسخ: هذه الرواية حسنة في التهذيب والكافي وصحيحة في الفقيه - منه.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١٠ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٩.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ١٢ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٩.

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ٥ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٨ وهامش بعض النسخ هكذا: هذه

فان فعل فلا يفتضها وليس محرماً.
ولا حصر في عدد هـ.
ويحرم أن يستمتع أمة على حرة إلا بإذنها.

والنهي حقيقة في التحريم، وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض وهو منتفٍ.

نعم روى الشيخ وابن بابويه، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الجارية تمتع منها (بها-خ) الرجل؟ قال: نعم إلا أن تكون صبيّة تخدع، قلت: أصلحك الله وكم الحد الذي إذا بلغته لم تخدع، قال: ابنة (بنت-خ) عشر سنين (١).

وهي مع ضعف سندها محمولة على غير ذات الأب، جمعاً بين الأخبار. وأما كراهة افتضاخ البكر إذا تمتع لها، فيدل عليه ما رواه الشيخ-في الصحيح- عن زياد بن أبي الحلال، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض إليها كراهة (كراهية-ثل) العيب على أهلها (٢).

قوله: «ولا حصر في عدد هـ» هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب، وعليه دلت الأخبار وقد تقدم الكلام في ذلك.

قوله: «ويحرم أن يستمتع أمة على حرة إلا بإذنها» هذا هو المعتمد ويدل عليه صريحاً، ما رواه الكليني-في الصحيح- عن محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة؟

الرواية رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتابه قرب الاسناد - منه.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦١.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٧.

وان يدخل على المرأة بنت أخيها أو أختها ما لم تأذن.
(الثالثة) المهر وذكره شرط.

قال: نعم إذا رضيت الحرية، قلت: فإن اذنت الحرية يتمتع منها؟ قال: نعم (١).
وفي المسألة قول بالمنع من التمتع بالأمة على الحرية مطلق، وهو ضعيف.
واطلاق النص وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في الحرية بين أن تكون منكوبة بالعقد الدائم أو المنقطع.
قوله: «وإن يدخل على المرأة بنت أخيها الخ» هذا الحكم مقطوع في كلام الأصحاب ويدل عليه إطلاق قوله عليه السلام: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إلا برضاء العمّة والخالة (٢)، فإنه يتناول الدائم والمنقطع.
ولو بادر إلى العقد بدون اذنها، ففي بطلانه من رأس أو وقوفه على اجازتهما، القولان المذكوران سابقاً، والأصح هنا ما هو الأصح هناك.
قوله: «الثالثة، المهر وذكره شرط» أي في صحة عقد المتعة، فلو أخل بذكره عمداً أو نسياناً بطل العقد، وهذا الحكم (٣) متفق عليه بين الأصحاب.
ويدلّ عليه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يكون متعة إلا بأمرين أجل مسمى واجر معلوم (٤) وفي الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: مهر معلوم إلى أجل معلوم (٥).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٤.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٥، وفيه إلا بإذن العمّة الخ. ولاحظ سائر أخبار هذا الباب.

(٣) يعني اشتراط ذكر المهر لإبطال العقد مطلقاً فلا تغفل.

(٤) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٥.

(٥) الوسائل باب ١٧ حديث ٣ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٥.

ويكفي فيه المشاهدة، ويتقدّر بالتراضي ولو بكفت من برّ.

والفارق بين نكاح المتعة والدائم حيث اعتبر ذكر المهر في الأول دون الثاني النصّ (١)، ووجهه - بعده - بأن الغرض الأصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع واعفاف النفس فاشتدّ شبهه بعقود المعاوضات، بخلاف عقد الدوام، فإن الغرض الأصلي منه بقاء النسل، وغيره من الأغراض المترتبة عليه التي لا تقصد من المتعة فكان شبهه بالمعاوضات أقلّ، فنّم جاز تجريد العقد عنه، ولم يكن ذكره شرطاً.

قوله: «ويكفي فيه المشاهدة الخ» هنا مسألتان (الأول) انه يشترط في صحّة العقد، العلم بالمهر، ويكفي فيه المشاهدة مطلقاً حتى في المكيل والموزون ولا حاجة الى اعتبارهما بالكيل او الوزن، فلو عقدا على الصبرة (٢) من طعام مشاهد صحّ لإندفاع معظم الغرر بالمشاهدة، واصالة عدم اعتبار ما زاد على ذلك .

هذا إذا كان المهر حاضراً.

ولو كان غائباً اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فيما قطع به الأصحاب وللنظر فيه مجال.

(الثانية) انه لا تقدير للمهر قلة وكثرة الآ بما وقع عليه التراضي فيجوز العقد على كل ما يُعَدّ مالاً في العادة كما يضح جعله عوضاً في البيع والاجارة.

ويدلّ عليه ما رواه الكليني، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام: كم المهر يعني في المتعة؟ قال: ماتراليا عليه الى ماشاء من الأجل (٣).

وعن أبي بصير، قال: سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن ادنى مهر المتعة

(١) راجع الوسائل باب ١٢ و ٥٩ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٤ - ٧٨.

(٢) الصبرة واحدة صبر، الطعام يقال: اشترت الشيء صبرة أي بلا وزن وكيل، كذا في هامش

بعض النسخ.

(٣) الوسائل باب ٢١ حديث ٣ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧١.

ولولم يدخل ووهبها المدة فلها النصف ويرجع بالنصف
(عليها - خ) لو كان دفع المهر.

ماهو؟ قال: كفّ من طعامٍ دقيقٍ، او سوق او تمر (١).

وما رواه ابن بابويه - في الحسن - عن محمد بن النعمان الأحول انه سأل
أبا عبد الله عليه السلام فقال: أدنى ما يتزوج به الرجل متعة؟ قال: كفّين
(كفّان - خ ل) من بُرٍّ (٢).

وقال ابن بابويه أدنى ما يجزي في المتعة درهم فافوقه.

وربما كان مستنده رواية أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن
متعة النساء؟ قال: حلال وانه (انما - خ ل) يجزي الدرهم فافوقه (٣).

وهي - مع ضعف سندها - معارضة بما دل على الاجتزاء بكفّ من طعام.
ويمكن حملها على ان الأدنى في العادة ذلك وان كان الأدنى منه جائزاً
شرعاً.

قوله: «ولولم يدخل ووهبها المدة الخ» مذهب الأصحاب انه يصح
للمتمتع أن يهب الزوجة جميع المدة وبعضها، قبل الدخول وبعده.

ويدل عليه روايات كثيرة: (منها) ما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن علي
بن رثاب قال: كتبت اليه اسأله: عن رجل تمتّع بامرأة ثم وهب لها أيامها قبل ان
يفضي اليها او وهب لها أيامها بعد ما فضى اليها، هل له ان يرجع فيما وهب لها
من ذلك؟ فوقع عليه السلام: لا يرجع (٤).

وعن يونس بن عبد الرحمن، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل

(١) الوسائل باب ٢١ حديث ٥ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧١.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧١.

(٣) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٠.

(٤) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٣.

تزوج امرأة متعة فعلم (وثب- ثل- كا) بها أهلها فزوجهها من رجل في العلانية وهي امرأة صدق، قال: لا تمكّن زوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها وشرطها، قلت: ان كان شرطها سنة ولا يصبرها زوجها؟ قال: فليتنق الله زوجها وليصدق عليها بما يقوله الحديث (١).

وقد روى الكليني نحو ذلك عن اسحاق بن عمار، عن أبي الحسن موسى عليه السلام (٢).

وروى أيضاً، عن ابان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجه على شهر، ثم انها تقع في قلبه، فيحب أن يكون شرطه اكثر من شهر، فهل يجوز ان يزيدا في أجرها، ويزداد في الأيام قبل ان تنقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال: لا يجوز شرطان في شرط، قلت: كيف يصنع؟ قال: يتصدق عليها بما بقي من الأيام ثم يستأنف شرطاً جديداً (٣). وهذه الروايات مع استفاضتها (٤)، واعتبار أسانيدها وسلامتها من المعارض مؤيدة بعمل الأصحاب بمضمونها، بل باجماعهم المنقول على ذلك فيتعين العمل بها.

وبذلك يندفع ما ذكره الشارح قدس سره من أنه قد يشك في جواز هذه الهبة من حيث تجدد الحق شيئاً فشيئاً، والثابت في الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد.

(١) الوسائل باب ٤١ نحو حديث ١ بالسند الثاني من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٩٤ وللحديث ذيل فراجع.

(٢) الوسائل باب ٤١ نحو حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٩٣.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٨.

(٤) فانه قد رواها الكليني بسندين عن أبان بن تغلب فلاحظ باب ١٨ من ابواب المتعة من الوسائل

ج ١٤ ص ٤٦٦ باب ١٨ الحديث ١.

فان ذلك اجتهاد، في مقابلة النص، غير مسموع.

ثم ان كانت الهبة بعد الدخول صح، ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجود الجميع، وسقوط شيء منه بذلك يتوقف على الدليل ولم يثبت. وان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول فيما قطع به الاصحاب، وادعى عليه المحقق الشيخ علي، الاجماع.

واستدل عليه الشيخ - في التهذيب - بما رواه، عن سماعة - بطريقين احدهما ضعيف (١) والآخر موثق (٢) - قال: سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها، يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئاً؟ قال: نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل ان يدخل به ردت المرأة على الرجل نصف الصداق (٣).

وجه الدلالة انه لو لا تنصف (تنصيف - خ ل) المهر بذلك لوجب أن ترد الجميع أو لا ترد اليه شيئاً كما هو واضح.

لكن الرواية قاصرة من حيث السند، ولعل الاجماع المنقول على هذا الحكم وعدم الظفر فيه بمخالف، جابر لو هنها.

هذا إذا تعلقت الهبة بجميع المدة الباقية وقت الهبة.

اما لو وهبها البعض خاصة ان قلنا بجوازها وانقضت المدة ولم يدخل،

(١) والسند كما في باب تفصيل أحكام النكاح من التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن سنان (في الوسائل محمد بن سنان) عن زرعة، عن سماعة.

(٢) والسند. كما في زيادات التهذيب من كتاب النكاح ١١٦ هكذا: الحسين بن سعيد، عن الحسن بن زرعة، عن سماعة.

(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٣.

وإذا دخل استقرّ المهر، ولو اخلّت بشيء من المدة قاصّها.

فالظاهر أنّه لا يسقط من المهر شيء اقتصاراً - فيما خالف الأصل - على مورد النص والوفاق.

ويحتمل السقوط لصديق التفريق قبل الدخول، وهو ضعيف.

والظاهر ان هذه الهبة في معنى الإبراء فلا يتوقف على القبول.

قوله: «وإذا دخل استقرّ المهر ولو اخلّت بشيء من المدة قاصّها»

انما يستقر المهر بالدخول بشرط الوفاء بالمدة كما ذكره في الشرائع، وهو مستفاد من قوله: (ولو اخلّت بشيء من المدة قاصّها) والمراد انها إذا اخلّت بشيء من المدة وضع عنه من المهر بنسبة ما اخلّت به - من المدة - الى مجموعها، فان كان نصفها فنصف المهر، او ربعها فربعه، وهكذا فان كان الزوج قد وضع اليها المهر أجمع استعاد منها ذلك، وإن لم يكن قد دفعه اليها اسقط ذلك منه.

واطلق عليه المصنف لفظ المقاصة، لان المرأة لما منعت الزوج حقّه، كان له أن ياخذ في مقابلة حقّه ما قابله من العوض الذي استحقّه بالعقد وذلك معنى المقاصة.

فما ذكره المحقق الشيخ عليّ، من ان ذلك لا يعتد مقاصة، غير واضح.

وهذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق.

ويدلّ عليه روايات: (منها) ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً بشيء مسمّى، فتأتي ببعض الشهر ولا تأتي ببعض، قال: تجبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك إلا أيام حيضها فانّها لها (١).

وما رواه الكليني - في الصحيح - عن عمر بن امان عن عمر بن حنظلة،

(١) الوسائل باب ٢٧ حديث ٤ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٢.

ولوبان فساد العقد فلا مهر ان لم يدخل .
ولو دخل فلها ما أخذت وتمنع مابقي .

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً فتريد مني المهر كمالاً وأتخوف ان تخلفني، فقال: يجوز ان تحبس ما قدرت عليه، فإن هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك (١) ..

وفي الموثق، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة فتشترط له ان تأتيه كل يوم حتى توفيته شرطه، او تشترط أياماً معلومة تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له ان يحاسبها على ما لم تأت من الأيام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك؟ قال: نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له به ما خلا أيام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما حلّ لزوجها (٢) (ما حل له فرجها - ثل - كا) ويستفاد من روايتي عمر بن حنظلة وإسحاق بن عمار استثناء ايام الطمث.

وفي استثناء غيرها من ايام الاعذار كأيام المرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى، وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص، اما الموت فلا يسقط بسببه شيء.

قوله: «ولوبان فساد العقد فلا مهر الخ» إذا تبين فساد عقد المتعة، فان كان قبل الدخول فلا شيء لها، فان كان قد دفع اليها المهر او بعضه استعاده منها، وهذا موضع وفاق.

وان كان بعد الدخول فقد اختلف الأصحاب في حكمه على أقوال.
(احدها) أن لها ما أخذت ولا يلزمه ان يعطيها مابقي اختاره المفيد في المقنعة

(١) الوسائل باب ٢٧ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ حديث ٣ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨١.

والوجه انها تستوفي مع جهالتها، ويستعاد منها مع علمها.

والشيخ في النهاية ولم يفرق بين ان تكون عالة أو جاهلة.

واستدل عليه في التهذيب بما رواه - في الحسن - عن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجاً، فأنأخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها (عليها - ثل) ما بقي عنده (١).

واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين ان تكون المرأة عالة أو جاهلة بان تعتقد خلوقها من الزوج بطلاق أو موت ثم يظهر خلافه، ولا بين ان يكون المدفوع اليها قليلاً أو كثيراً، بقدر ماضى من المدة أو أقل وأكثر.

ويشكل بانها إذا كانت عالة تكون بغياً، ولا مهر لبغي (٢).

وفي رواية علي بن أحمد بن اشيم، قال: كتب إليه الريان بن شبيب يعني اباً الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى أجل معلوم واعطاها بعض مهرها وأخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوقها باقي مهرها أنها (انما - كا) زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها أيجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز؟ فكتب: لا يعطيها شيئاً لأنها عصت الله عز وجل (٣).

والاجود حمل الرواية الاولى على حالة الجهل ويرجع في غير مورد الرواية الى القواعد المقررة، ومقتضاها عدم إستحقاق شيء مع العلم واستحقاق مهر المثل مع الجهل، ولو أطرحت الرواية - لعدم وصولها الى حد الصحة - لتعين المصير الى ذلك مطلق.

(وثانيها) انها ان كانت عالة فلا شيء لها، وان كانت جاهلة فلها مجموع

المسمى اختاره المصنف وجماعة.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٢.

(٢) راجع الجواهر ج ٤١ ص ٢٦٧ مع ذيله، والخلاف ج ٣٦ روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٢. عن مهر البغي.

ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها كان حسناً.

ويشكل بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفساد، ومجرد التراضي بذلك لا يقتضي لزومه.

(وثالثها) أنه لا شيء لها مع العلم ولها مهر المثل مع الجهل، وهو جيد بتقدير إطراح الرواية.

وهل المراد بمهر المثل مهر المثل لتلك المدة أو مهر المثل لنكاح الدائم؟ قولان اظهرهما الأول، وقيل بالثاني لأن ذلك قيمة البضع عند وطء الشبهة، وسيجيء الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى.

(ورابعها) انه لا شيء لها مع العلم، ومع الجهل يلزمه اقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، لأن مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان تستحق غيره. ويشكل بان المسمى انما رضيت به على وجه مخصوص وهو كونها زوجة فلا يلزم الرضا به على تقدير فساد العقد.

قال جدّي قدس سره في المسالك: ولا بأس بهذا القول لو قال به احد ممن يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الأقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور.

واقول: إن إحداث القول في المسألة انما يمنع منه إذا كان قد انعقد الاجماع البسيط او المركب على خلافه لاقتضائه الخروج عن قول الإمام عليه السلام لدخول قوله في اقوال المجمعين كما هو المقرر، وهذا انما يتحقق اذا نقل الاجماع في المسألة. اما اذا وجد متاً فيها قول او أقوال ولم ينقل عليها الاجماع، ولا ظهر المخالف، فان ذلك لا يكون اجماعاً ولا يقتضي المنع من إحداث قول مخالف له وان لم يعلم وجود قائل به.

هذا كله بعد تسليم كون الاجماع المنقول في كتب الأصحاب، هو الاجماع

(الرابع) الأجل وهو شرط في العقد.
ويتقدر بتراضيها كاليوم والسنة والشهر ولا بد من تعيينه.

الذي علم فيه دخول قول المعصوم عليه السّلام في اقوال المجمعين.
ومن تتبّع كلام الأصحاب وما وقع لهم في نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب خصوصاً ما وقع في كلام الشيخ والمرضى من دعوى كل منها للاجماع على نقيض ما ادّعاه عليه الآخر في عدّة مسائل، ودعوى الشيخ الاجماع في مسائل كثيرة وافتائه بخلاف ذلك في موضع آخر، ظهر له انهم لا يريدون بالاجماع ذلك المعنى، وانما يريدون به المشهور بين الطائفة او غير ذلك ممّا لم تثبت حجّيته، والله أعلم.
قوله: «الرابع، الاجل وهو شرط في العقد» اجمع الأصحاب على أن ذكر الأجل شرط في صحّة نكاح المتعة، وقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه (١).
ولا يتقدر في القلّة والكثرة بقدر، بل بما تراضيا عليه وان بلغ في جانب الكثرة الى حدّ يقضي العادة بعدم بلوغها اليه وفي جانب القلّة الى حدّ لا يمكن الجماع فيه، لان غاية العقد لا تنحصر في ذلك.

ونقل عن ابن حمزة انه قدّر الأقل بما بين طلوع الشمس ونصف النهار.
ولعله اراد التمثيل لا الحصر.
ولا بد ان يكون محروساً من الزيادة والنقصان كغيره من الأجل (الاجال - خ) ويدلّ عليه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن محمّد بن اسماعيل، عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام، قال: قلت له: الرجل يتزوّج المرأة متعة سنة أو اقل وأكثر؟ قال: إذا كان شيء معلوم (شيئاً معلوماً - ثل) الى اجل معلوم، قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم (٢).

(١) راجع الوسائل باب ١٨ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٨.

ولا يصح ذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدّر.

ويجوز جعل المدة بعض يوم إذا كان مضبوطاً إتما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم.

ثم ان اتفق معرفتها بذلك عملاً بما يعملاه، والا رجعا فيه الى اهل الخبرة به. وهل يعتبر في المدة، الاتصال ام يجوز جعلها منفصلة عن العقد؟ قولان اظهرهما الأول، لأن الوظائف الشرعية انما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويز ذلك، وانما المنقول ماتضمن اتصال المدة بالعقد فيجب القول بنفي ماعداه الى ان يثبت دليل الجواز.

وقيل بالثاني لوجود المقتضى، وهو العقد المشتمل على الأجل المضبوط، وهو ضعيف.

ثم ان قلنا بالصحة فهل يجوز العقد عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدء المدة المشروطة؟ قيل: لا، لانه يصدق عليها انها زوجة وذات بعل، لانعقاد النكاح من حين العقد وان امتنع (انتفى - خ ل) الاستمتاع حينئذ لتأخر المدة المشروطة، ومتى صدق عليها ذلك امتنع العقد عليها لاندراجها في اطلاقات النصوص المانعة من العقد على ذات البعل.

ويحتمل الجواز إذا وقت المدة المتخللة بين العقد والاجل، بالاجل المعقود عليه ثانياً والعدة، لانها بالنسبة الى تلك المدة خلية، اذ لاحق له عليها في ذلك الوقت، وعلى ما اخترناه من اعتبار الاتصال يسقط هذا التفرع.

قوله: «ولا يصح ذكر المرة والمرات الخ» ما اختاره المصنف من عدم جواز التأجيل بذكر المرة والمرات مجردة عن الزمان المقدّر، مذهب الأكثر، وهو الأظهر لقوله عليه السلام (١): (الى اجل معلوم) والأجل الواقع على هذا الوجه غير

(١) يعني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل المتقدم آنفاً.

وفيه رواية بالجواز فيها ضعف.

معلوم، اذ يمكن وقوع المرة والمرات في الزمن الطويل والقصير.
وقال الشيخ في النهاية والتهذيب: يصح العقد الواقع على هذا الوجه وينقلب دائماً واستدل عليه في التهذيب بما رواه، عن هشام بن سالم الجواليقي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرة مبهمه؟ قال: فقال: ذلك أشد عليك، ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها إلا على طهر وشاهدين، قلت: اصلحك الله فكيف اتزوجها؟ فقال: اياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيت به، الحديث (١) وهذه الرواية ضعيفة السند (٢)، باشتماله على موسى بن سعدان، وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان.

ويمكن حملها على ان المراد بالمرة المبهمه، العقد عليها من غير ذكر الأجل فانه يكون عقد دوام بحسب الظاهر.

والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ بسند (٣) مشتمل على عدة من الفطحية عن زرارة، قال: قلت له: هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين؟ فقال: الساعة والساعتان لا توقف على حدّهما، ولكن العرد والعردين (٤) واليوم واليومين، واللييلة، واشباه ذلك (٥).

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٣ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٠.

(٢) والسند كما في التهذيب هكذا: محمد بن احمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن موسى بن سعدان، عن عبد الله بن القاسم عن هشام بن سالم الجواليقي.

(٣) السند كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن احمد، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن زرارة؛ فانّ احمد وابن فضال وابن بكير فطحيرن.

(٤) في الحديث: الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد؟ قال: لا بأس. المراد بالعرد المرة الواحدة من الواقعة (مجمع البحرين).

(٥) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٩.

وأما الأحكام فمسائل

(الاولى) الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل العقد.

وفي معنى هذه الرواية مارواه الشيخ بسند (١) مشتمل على عدة من الضعفاء عن القاسم بن محمد، عن رجل سمّاه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد، قال: لا بأس ولكن إذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر (٢).

وضعف هاتين الروایتين يمنع من التمسك بهما.

نعم لو ذكرت المرأة والمرات مع تعيين الاجل صح، لعموم «المؤمنون عند شروطهم» (٣) فلا يجوز له الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها، ولا يتعين عليه فعل المشروط، اذ الوطء غير واجب، ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة فيجوز له الاستمتاع منها بعد فعل المشروط بغير الوطء، لانها زوجة.

وهل يجوز له الوطء باذنها؟ قيل: نعم، لان ذلك حقها، فاذا اذنت جاز، لأنها زوجة، وقيل: لا، لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد وله يتشخص الا بذلك، ولعل الأول أقرب.

وأما الأحكام فمسائل

قوله: «الاولى الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل الخ» اما بطلان العقد إذا ذكر الأجل وأخلّا بذكر المهر، فقال العلامة في المختلف والشهيد

(١) والسند كما في الكافي هكذا: عدة من اصحابنا، عن سهل، عن ابن فضال، عن القاسم بن محمد، عن رجل سمّاه.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ٤ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٩.

(٣) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

وذكر المهر من دون الأجل يقلبه دائماً.

في الشرح: انه موضع وفاق، وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه (١).
وأما اذا قصد المتعة وذكر المهر وأخلاً بذكر الأجل ففيه أقوال.
(أحدها) انه ذهب الأكثر أنه ينقلب دائماً، لان لفظ الايجاب صالح لكل
منها، وانما يتمخص للمتعة بذكر الأجل، وللدوام بعده، وبما رواه الكليني، عن
عبدالله بن بكير، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: ان سمي الأجل فهو متعة،
وان لم يسم الأجل فهو نكاح بات (٢).
وعن ابان بن تغلب، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: كيف
أقول لها إذا خلوت بها؟ (الى ان قال): قلت: فاني استحيى ان أذكر شرط الأيام،
قال: هو اضر عليك، قلت: وكيف؟ قال: انك ان لم تشترط كان تزويج مقام
ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثة (وارثاً - خ) ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق
السنة (٣).

ويشكل بأن المقصود انما هو المتعة، وقد أخل بشرطه وهو الأجل وفوات
الشرط يستلزم فوات المشروط، وصلاحيّة العبارة للعقد الدائم، غير كاف في انعقاده
مع مخالفة القصد له فان المعتبر توافقهما على امر واحد.
وأما الروايتان - فمع قصورهما من حيث السند - (٤) لادلالة لهما على انها إذا

(١) راجع الوسائل باب ١٧ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٩.

(٣) اورد قطعة منها في باب ١٨ حديث ١ وقطعة منها في باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب المتعة ج ١٤

ص ٤٦٦ و ص ٤٧٠.

(٤) فان السند الاولى كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبدالله
بن بكر والثانية: علي بن إبراهيم عن أبيه عن عمرو بن عثمان، عن إبراهيم بن الفضل، عن ابان بن تغلب وعلي
بن محمد، عن سهل بن زياد عن اسماعيل بن مهران ومحمد بن اسلم عن إبراهيم بن الفضل عن ابان بن
تغلب.

قصد المتعة ولم يذكر الاجل ينعقد دائماً، وإنما المستفاد منها أن الدوام لا يذكرفيه الأجل، وهو كذلك .

ويمكن أن يكون المراد انه إذا ذكر العقد معرّى عن قيد الاجل ينعقد دائماً بحسب الظاهر ولا يقبل قول الزوج في ارادة المتعة .

(وثانيها) أن ذلك مبطل للعقد، فلا ينعقد متعة ولا دواماً، اختاره العلامة (ووالده-خ) وولده وجمع من الأصحاب، وهو الأظهر. وأما انه لا ينعقد متعة فلفوات شرطه الذي هو ذكر الأجل وهو موضع وفاق.

وأما انه لا ينعقد دائماً فلاّن الدوام غير مقصود، بل المقصود خلافه، والعقود تابعة للمقصود.

وأورد عليه منع تبعيّة العقد للمقصد، والسند اجماعنا على أنّ عقد النكاح إذا تضمّن شروطاً فاسدة، صحيح مع بطلان الشروط المقصودة.

ومنع كون الدائم غير مقصود، فإنّ قصد المنقطع يستلزم قصده لمطلق النكاح الصالح للدائم.

والجواب عن الأوّل ان كون العقود تابعة للمقصود مسلّم عند الجميع، فكأنه من قبيل المجمع عليه.

على ان الحكم بصحّة العقد إذا لم يكن مقصوداً أو كان المقصود خلاف ما تضمّنه اللفظ، يحتاج الى الدليل، وهو منتف، بل الدليل قائم على خلافه.

وما ذكر من صحّة العقد المشتمل على الشرط الفاسد في محلّ النظر ان لم يقدّم على الصحّة دليل ينهض حجة على اثبات الحكم، ومع قيام الدليل عليه لا يلحق به غيره، لانه قياس.

وعن الثاني ان قصد المنقطع لا يستلزم قصد مطلق النكاح قطعاً، إذ الموجود

في ضمن المقيّد حصّة من المطلق مقومة له، لا تمام الماهيّة. ثم ان اللازم ممّا ذكره، أنّ من وكلّ غيره في شراء عبد ابيض مثلاً يجوز للوكيل شراء غيره كالاسود، لأنّ الاذن في شراء العبد الابيض يقتضي الاذن في شراء مطلق العبد، وهو معلوم البطلان.

(وثالثها) وهو اختيار ابن ادريس انه ان كان الايجاب بلفظ التزوج (التزويج - خ ل) او النكاح انقلب دائماً، وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لأنّ اللفظين الأولين صالحان لهما، بخلاف الثالث فانه يختصّ بالمتعة فاذا فات شرطها بطل.

وفيه ان عقد المتعة كما بطل لفوات شرطه وهو الأجل، فكذلك الدوام يبطل لفوات شرطه، وهو القصد اليه وان وجد اللفظ الصالح له.

(ورابعها) ان الاخلال بالأجل ان وقع على وجه الجهل او النسيان بطل، وان وقع عمداً انقلب دائماً.

وضعه معلوم بما سبق فانه مع التعمّد وقصد المتعة يكون قد أخلّ بركن من أركان عقدها عمداً ولم يقصد غيرها.

والأصح البطلان مع قصد التمتع مطلقاً.

فرع

لو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد فادّعى احدهما انه متعة وادّعى الآخر الدوام، فان قلنا: إنّ اهماًل الأجل مطلقاً يقتضي الدوام كان القول قول مدّعي الدوام، لأنّ الآخر يدّعي زيادة والقول قول منكرها، وان قلنا إنّ اهماًل يقتضي الابطال مالم يقصد الدوام كما اخترناه، فالوجه أنّهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كلاهما مدّع والقول قول المنكر مع يمينه.

(الثانية) لا حكم للشروط قبل العقد، ويلزم لو ذكرت فيه.

ولو اشتبه الحال بموت (لموت - خ) ونحوه لم يحكم بالتوارث ونحوه الآ مع ثبوت الدوام.

قوله: «الثانية لاحكم للشروط قبل العقد وتلزم لو ذكرت فيه» اتفق علمائنا على ان كل شرط من الشروط السائغة - وهي التي لا تخالف الكتاب والسنة - يجوز اشتراطه في عقد النكاح لقوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان وغيرها: المؤمنون عند شروطهم (١)، وقد قطع الاصحاب بان الشرط انما يعتد به ويلزم الوفاء به إذا وقع بين الايجاب والقبول ليكون من جملة العقد اللازم، فلو تقدم على العقد أو تأخر عنه لم يقع معتداً به، لانه - والحال هذه - لا يكون محسوباً من جملة العقد.

ويشكل بأن ما دلّ على لزوم الوفاء بالشرط يتناول الشرط المذكور في العقد وقبله وبعده، اللهم إلا ان يمنع صدق اسم الشرط على غير المذكور في العقد. وفي رواية عبدالله بن بكير، عن الصادق عليه السلام: ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز (٢). ومقتضى الرواية عدم اعتبار ما وقع قبل النكاح من الشروط لكنها ضعيفة السند.

والظاهر ان المراد بقوله فيها: (وما كان بعد النكاح فهو جائز) ما وقع بعد الايجاب سمّاه نكاحاً مجازاً (٣).

(١) لم نعر على صحيحة عبدالله بن سنان المشتملة على قوله: (المؤمنون) وانما فيها: المسلمون الخ لاحظ الوسائل باب ٦ حديث ١ و ٢ من ابواب الخيار ج ١٢ ص ٣٥٣ نعم في خبر منصور بترج عن عبد صالح عليه السلام المؤمنون لاحظ الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.
(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٨.

(٣) يعني تسميته بعد الايجاب وقبل القبول نكاح مجاز، فان حقيقة النكاح هو ما أن تحقق الايجاب والقبول معاً.

(الثالثة) يجوز اشتراط اتيانها ليلاً أو نهاراً وأن لا يبطأها في

الفرج.

والظاهر أن ذلك مراد الشيخ في النهاية حيث اعتبر فيها وقوع الشرط بعد العقد، فلا يتحقق الخلاف في المسألة.

ولو اتفق المتعاقدان على شيء من الشروط قبل العقد ثم عقدا ولم يذكرا لاعتقادهما أن ذكره سابقاً كافٍ عن اعادته في العقد فالمتجه بطلان العقد أن لم نقل بلزوم الشرط المتقدم لعدم القصد إلى العقد الخالي من الشرط.

ولو كان ترك الشرط المستحق عليه قبل العقد في نفس العقد، وقع على وجه النسيان، فاشكال، أقرب الصحة لتعلق القصد في حال العقد إلى إيقاع العقد الخالي من الشرط وإن كان المطلوب لهما أولاً خلاف ذلك.

قوله: «الثالثة يجوز اشتراط اتيانها ليلاً الخ» لاخلاف في جواز اشتراط ذلك في عقد المتعة، لانه شرط لم يرد فيه نهي من الشارع فيتناوله قوله عليه السلام: (المؤمنون عند شروطهم) (١).

وما يقال من أن مقتضى العقد إباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه ببعض الأوقات ينافي، يندفع بان ذلك إنما يقتضيه العقد المطلق أي المجرد عن الشرط لا مطلق العقد، على أن ذلك لو تم لاقتضى عدم جواز اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معينة واسقاط الخيار وما شاكل ذلك مما أجمع الأصحاب على صحة اشتراطه.

ويدل على جواز اشتراط ذلك على الخصوص ما رواه الشيخ - في الحسن - عن عمار بن مروان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل جاء إلى امرأة فسأها أن تزوجه نفسها (متعة) (٢)، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلتمس

(١) تقدم آنفاً موضع ذكره.

(٢) هكذا في النسخ كلها ولكن ليس في الكافي والتهذيب والوسائل لفظة متعة.

ولورضيته به بعد العقد جاز. والعزل من دون إذنها.

مَنْ مَاشَتْ مِنْ نَظَرٍ وَالتَّمَسَّ وَتَنَالَ مَتْنِي مَا يَنَالُ الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْكَ لَا تَدْخُلُ فَرْجَكَ فِي فَرْجِي وَتَتَلَذَّذُ بِمَا شِئْتَ، فَأَنْتِي أَخَافُ الْفُضْيُحَةَ، قَالَ: (لَا بَأْسَ - يَب) لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا اشْتَرَطَ (١).

وَنَحْوُهُ رَوَى سَمَاعَةُ بْنُ مِهْرَانَ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (٢).
وَقَدْ قَطَعَ الْمُصَنِّفُ بِأَنَّهَا لَوَرُضِيَّتُهُ بَعْدَ الْعَقْدِ بِفَعْلٍ مَا اشْتَرَطَتْ خِلَافَهُ، جَازٌ لِلزَّوْجِ فَعْلُهُ.

وَوَجَّهَ بِأَنَّ وَجُوبَ الْقِيَامِ بِالشَّرْطِ إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الزَّوْجَةِ، فَإِذَا اسْقَطَتْهُ جَازَ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا مُطْلَقًا لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ.

وَيُؤَيِّدُهُ مَا رَوَاهُ الشَّيْخُ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ تَزَوَّجَ بِجَارِيَةٍ عَاتَقَ عَلَى أَنْ لَا يَفْتَضَّهَا ثُمَّ أَذْنَتْ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ؟ قَالَ: إِذَا أَذْنَتْ لَهُ فَلَا بَأْسَ (٣).

وَيُظْهِرُ مِنَ الْعَلَامَةِ فِي الْمَخْتَلَفِ عَدَمَ جَوَازِ مُخَالَفَةِ الشَّرْطِ وَإِنْ رُضِيَتْ بِذَلِكَ.
وَرَبَّمَا كَانَ وَجْهُهُ أَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَضَمَّنْ سِوَا ذَلِكَ الْمَشْرُوطِ فَلَا يَكُونُ خِلَافَهُ مُنْدرَجًا فِي الْعَدَةِ وَالْمَسْأَلَةِ مَحَلَّ اشْكَالٍ وَإِنْ كَانَ الْجَوَازُ لَا يَخْلُو مِنْ رَجْحَانٍ.
قَوْلُهُ: «وَالْعِزْلُ مِنْ دُونِ إِذْنِهَا الْخ» أَمَّا جَوَازُ الْعِزْلِ عَنِ الْمَرْأَةِ الْمُسْتَمْتَعِ بِهَا وَإِنْ لَمْ تَأْذِنْ فِي ذَلِكَ فَهُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ، بَلْ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْأَصَحَّ جَوَازُ الْعِزْلِ عَنِ الزَّوْجَةِ الدَّائِمَةِ أَيْضًا عَلَى كِرَاهَةٍ.

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٩١.

(٢) لم نغثر إلى الآن عليه ففتح.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٨.

ويلحق به الولد وان عزل، لكن لوفاه لم يحتج الى اللعان.
(الرابعة) لا يقع بالمتعة طلاق اجماعاً.

واما ان الولد يلحق به وان عزل، فلا ريب فيه ايضاً، ولا يختص هذا الحكم بالمتعة بل يتعلق بكل وطء صحيح فليس للواطىء كذلك نفى الولد بمجرد العزل ولا التهمة، بل مع العلم بانتفائه عنه.
لكن لوفى الولد هنا انتفى ظاهراً ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدوام (الدائم - خ).

وذكر جدي قدس سره في المسالك ان هذا الحكم موضع وفاق، ويدل عليه صحيحة ابن سنان المتضمنة (١) لان المستمتع (المتمتع - خ) بها لا يقع بها لعان، إذ مقتضى سقوط اللعان مطلقاً انتفاء الولد بغير لعان، وآلاً لانسد باب نفيه، ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة، وهو معلوم البطلان.

قوله: «الرابعة لا يقع بالمتعة طلاق الخ» تضمنت هذه العبارة مسائل (الاولى) ان المتعة لا يقع بها طلاق اجماعاً ويدل عليه صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام حيث قال فيها: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم (٢).

وفي حسنة اسماعيل بن الفضل: فاذا انقضى الاجل بانته منه بغير طلاق (٣).

وكما تبين بانقضاء الأجل، كذا تبين بهية الزوج لها المدة كما تقدم.

(١) تأتي عن قريب ان شاء الله.

(٢) الوسائل باب ٢٥ قطعة من حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٩.

(٣) الوسائل باب ٤٣ قطعة حديث ٢ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٩٥ واورد تمامها في باب ٤ حديث ٨

من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٣٤٧ والصحيح كما في الكافي عمريين اذينة عن اسماعيل بن الفضل كما انه عليه من ذيل باب ٣٤ في الوسائل.

ولا لعان على الأظهر.

(الثانية) انها لا يقع بها لعان، أمّا لنفي الولد، فظاهر، لانه ينتفي بغير لعان، قال جدّي قدس سرّه: وهو موضع وفاق.

وأما مع القذف، فهو قول الاكثر ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح، عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها (منها-خ) (١). وفي الصحيح، عن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذمّية، ولا التي يتمتع بها (٢).

وناقش جدّي قدس سرّه في المسالك في صحّة هذه الرواية، بأنّ ابن سنان مشترك بين عبدالله وهو ثقة، ومحمّد وهو ضعيف، والاشتراك يمنع الوصف بالصحة.

وهو مدفوع بأنّ ابن سنان الذي يروي عن أبي عبدالله عليه السّلام، هو عبدالله الثقة الجليل قطعاً، لان محمّداً لم يرو عن الصادق عليه السّلام اصلاً (٣)، وانما يروي عن اصحابه، وقد يروي محمّد عن عبدالله وذلك معلوم من كتاب الرجال.

وقال المفيد والمرتضى: يقع اللعان بالمتعة، لانها زوجة، فتدخل في عموم: والذين يرمون أزواجهم (٤).

وجوابه أنّ ما أوردناه من الأحاديث يصلح مخصّصاً لعموم القرآن، لكن

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٥.

(٣) في تنقيح المقال للمتتبع المحقق المصنّف قدس سرّه ج ٣ ص ١٢٩ مالفظة: ان له (يعني محمّد بن سنان) روايتين عن أبي عبدالله عليه السّلام، في باب تلقين المحتضر، وباب القضاء في الديات والقصاص من التهذيب، واستظهر في جامع الرواة ارساهما قال: لبعده زمانه عن زمانه عليه السّلام (انتهى موضع الحاجة).

(٤) النور/٦.

ويقع الظهار على تردد.

(الخامسة) لا يثبت بالمتعة ميراث (بين الزوجين - خ).

المرتضى رضي الله عنه لا يوافق على ذلك ، لأنه يعتبر خبر الواحد في نفسه ، فأولى أن لا يعتبره في تخصيص القرآن .

(الثالثة) انه يقع بها الظهار على تردد عند المصنف رحمه الله ، وهو قول الأكثر ، لأن المستمتع بها زوجة فتندرج في العمومات المتضمنة لحكم ظهار الزوجة . فقال ابن بابويه ، وابن ادریس : لا يقع ، لأصالة (١) بقاء الحل ، ولأن المظاهر يُلزم بالفئة أو الطلاق ، ولا طلاق في المتعة ، والالزام بالفئة وحدها بعيد ، وإقامة هبة المدة مقام الطلاق ما يحتاج الى دليل ، ولأن المستمتع بها لاحق لها في الوطء ، فلا يقع منها المرافعة ، والمسألة محل تردد ، وسيجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب الظهار ان شاء الله تعالى .

قوله : «الخامسة لا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين في الخ» اختلف الاصحاب في ثبوت التوارث بين الزوجين في نكاح المتعة على اقوال : (احدها) انه تقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرط سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ، ذهب اليه القاضي ابن البراج ، ومستنده عموم الآية (٢) ، فان المستمتع بها زوجة ، والا لم تحل للحصر (٣) فترث كسائر الزوجات .

وفي ذلك (٤) اعراض عن الاخبار جملة ، ولقد كان هذا القول بالسيد المرتضى انسب وباصوله أليق ، ولكنه رحمه الله عدل عنه لما ظنّه من الاجماع على خلافه .

(١) في هامش بعض النسخ : فيه عمل ابن بابويه بالأصل (انتهى) .

(٢) يريد عموم آية الارث في حق الزوجين .

(٣) يعني الحصر المستفاد من قوله تعالى : والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت

ايماهم فانهم غير ملومين المؤمنين المؤمنين / ٥-٦ .

(٤) يعني في الاستدلال بعموم الآية .

(وثانيها) عكسه، وهوانه لا توارث فيه من الجانبين، سواء شرطاً في العقد، التوارث أو عدمه، أو لم يشترطاً شيئاً منها، ذهب إليه جماعة منهم أبو الصلاح، والعلامة، وأكثر المتأخرين تمسكاً بأصالة عدمه.

وبما رواه الشيخ، عن سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث، قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط (١).

وعن عبد الله بن عمرو، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقلت: ما حذها؟ فقال: من حدودها أن لا ترثك ولا ترثها (٢).

فجعل عليه السلام نفي التوارث من حدود المتعة ومقتضياتها فوجب أن لا يحصل بها توارث مطلقاً.

ويتوجه على هذا الاستدلال أن الأصل يخرج عنه لدليل (للدليل - خ)، وسيجيء ما فيه.

والروايتان قاصرتا السند، أما الثانية، فبأن راويها - وهو عبد الله بن عمرو - غير مذكور في كتب الرجال، وإنما الموجود فيها عبد الله بن عمر الحنيط (الحناط - خ)، وقال النجاشي: أنه كوفي ثقة، ولعله هو الراوي فتكون الرواية صحيحة، لأن طريقها (٣) إلى عبد الله بن عمرو صحيح.

ويبقى فيها من حيث المتن أن أقصى ما يدل عليه سقوط التوارث مع الإطلاق أو اشتراط عدمه، لا مع اشتراط ثبوته، فلا يعارض ما دل على ثبوت

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٧ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٧.

(٢) الوسائل باب ٣٢ قطعة من حديث ٨ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٧.

(٣) طريقها كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن جعفر بن بشير،

عن حماد بن عثمان، عن جميل بن صالح، عن عبد الله بن عمرو.

وقال المرتضى: يثبت ما لم يشترط السقوط.

الارث بذلك.

وأما الرواية الاولى، فذكر جدي قدس سره أنها أجود ما في الباب، ولكن في طريقها (١) البرقي، وهو مشترك بين ثلاثة، محمد بن خالد، وأخوه الحسن، وابنه أحمد والكل ثقات على قول الشيخ، لكن النجاشي ضعف محمدًا.

وأقول: إن البرقي وإن كان مشتركاً، لكن الظاهر أن المراد به هنا محمد بن خالد بقرينة كون الراوي عنه أحمد بن محمد بن عيسى وقد وثقه الشيخ رحمه الله صريحاً وكلام النجاشي لا يقتضي الطعن فيه نفسه فإنه قال: انه كان ضعيفاً في الحديث، والظاهر ان المراد من ذلك كونه يروي عن الضعفاء فلا يكون ذلك معارضاً لتوثيق الشيخ رحمه الله فينتفي الطعن عن الرواية من هذه الجهة.

لكن في طريقها، الحسن بن موسى، وهو مشترك بين الحسن بن موسى الخشاب، وهو ممدوح، والحسن بن موسى بن سالم الخياط، وهو غير موثق ايضاً، فلا تكون الرواية داخلة في قسم الصحيح.

واجاب عنها الشيخ في كتابي الأخبار بالحمل على ان المراد اشترط نفي الميراث او لم يشترط، فإنها لا ترث لثلاثين ما دل على ثبوت التوارث مع اشتراط الميراث، ولا بأس بهذا الحمل فإنه (لأنه - خ) طريق الجمع.

(وثالثها) انها يتوارثان ما لم يشترطاً سقوطه، فيكون المقتضى للارث هو العقد بشرط لا شيء، ولو اشترطاً ثبوته كان اشتراطاً لما يقتضيه العقد عند هذا القائل وإلى هذا القول ذهب المرتضى رضي الله عنه وابن أبي عقيل.

أما ثبوت التوارث مع انتفاء شرط السقوط، فلعوم الآية (٢).

(١) طريقها كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن محمد، عن البرقي، عن الحسن

بن الجهم، عن الحسن بن موسى، عن سعيد بن يسار.

(٢) يعني عموم آية الارث في الزوجين.

نعم لو شرط الميراث لزماً.

واما السقوط مع الشرط فلعموم قبوله عليه السّلام المؤمنون عند شروطهم (١).

واستدلّ عليه أيضاً بما رواه الكليني - في الموثق - عن محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: في الرجل يتزوج المرأة متعة، انها يتوارثان إذا لم يشترطاً وانما الشرط بعد النكاح (٢).

وأجاب الشيخ عن هذه الرواية بان المراد به اشتراط الأجل، أي إذا لم يشترطاً الأجل توارثا.

وهو غير بعيد، وقد بيّنا فيما سبق أنّ الظاهر أن المراد بقوله عليه السّلام: (وانما الشرط بعد النكاح) (٣) انه لا بد ان يقع بعد الايجاب، واطلق على الايجاب اسم النكاح مجازاً.

(ورابعها) أن اصل العقد لا يقتضي التوارث، بل اشتراطه، فاذا شرط ثبت تبعاً للشرط، اختاره الشيخ واتباعه الآ القاضي، وبه قطع المصنف والشهيدان ويدلّ عليه ما رواه الشيخ - في الحسن - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام قال: تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن (٤).

وقد روى هذه الرواية، عبدالله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد بطريق صحيح، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن

(١) الوسائل باب ٢٠ قطعة من حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٩.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٩ و باب ٣٢ ذيل حديث ٢ منها

ص ٤٨٦.

(٤) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٥.

(السادسة) اذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان على الأشهر،
وان كانت ممن تحيض ولم تحض فخمسة واربعون يوماً.

الرضا عليه السلام (١).

ويدل على هذا القول أيضاً ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر يعني في المتعة؟ فقال: ماتراضيا عليه الى ما شاء من الأجل الى أن قال: وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما (٢). وهاتان الروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة وليس لهما معارض يعتد به سوى رواية سعيد بن يسار (٣)، وقد بينا أنها لا تصلح للمعارضة لقصورها سنداً ومتناً، وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول.

ويتفرع عليها أنها لو اشترطا التوارث لأحدهما دون الآخر فقتضى الروايتين اتباع شرطهما، وقد وقع نظيره في ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان إذا اعترف به الزوج بعد ذلك، فإن الولد يرثه وهو لا يرث الولد. قوله: «السادسة إذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان الخ» إذا دخل الزوج بالمرأة المتمتع بها وانقضت مدتها أو وهبها آياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة.

وقد اختلف في تقديرها على أقوال: (أحدها) أنها حيضتان، فإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة واربعون يوماً، اختاره الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب.

واستدل عليه بصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: وعدة المطلقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلقة، عليها نصف ما على الحرة، وكذلك المتعة عليها مثل

(١) الوسائل باب ٣٢ مثل حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٥.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ٥ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٦.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٧ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٧.

ماعلى الامة (١).

تضمنت الرواية أن عدة المتعة عدة الأمة، وعدة الأمة حيضتان كما يدل عليه صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: عدة الامة حيضتان وقال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرّة (٢).

ويشكل بأن ظاهر صحيحة زرارة أن المماثلة بين المتعة والامة في الاعتداد بالأشهر، لا بالحيض فلا دلالة لها على اعتبار الحيضتين.

والأجود الاستدلال على ذلك بحسنة اسماعيل الفضل الهاشمي، عن أبي عبدالله عليه السلام، حيث قال -فيها-: وإذا انقضى الأجل بانته منه بغير طلاق ويعطىها الشيء اليسير، وعدتها حيضتان، وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً (٣).

وهي نص في المطلوب وسندها لا يقصر عن الصحيح.

(وثانيها) أنها حيضة واحدة اختاره ابن أبي عقيل، ويدل عليه ما رواه الكليني -في الحسن- عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: ان كانت تحيض فحيضة وإن كانت لا تحيض فشهرو نصف (٤) كذا في الكافي، وصدرها غير المذكور (٥)، لكن أوردتها في أول باب عدة المتعة.

وما رواه الشيخ -في الصحيح- عن جميل بن صالح، عن عبدالله بن عمرو،

(١) الوسائل باب ٥٢ قطعة من حديث ٢ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٤.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ٣ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٦٩.

(٣) الوسائل باب ٤ قطعة من حديث ٨ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٧.

(٤) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٣.

(٥) يعني ان صاحب الكافي لم ينقل صدرها وذلك لمعلومية ان لها صدرأ هذا ولكن في أو اخر باب عدة النساء من التهذيب نقلاً من الكافي هكذا: عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: عدة المتعة (المتعة - خ) ان كانت تحيض الخ.

عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها: قلت: فكم عدتها؟ فقال: خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة (١).

(وثالثها) انها حيضة ونصف اختارها الصدوق في المقنع.

ومستنده مارواه في كتابه من لا يحضره الفقيه - في الصحيح - عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة (عدة - خ ل)؟ قال: تعتد أربعة اشهر وعشراً، وإذا انقضى (انقضت - خ ل) أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة، قال: قلت: فتحد؟ قال: فقال: نعم (٢).

(ورابعها) انها طهران اختاره المفيد، وابن ادریس، والعلامة في المختلف. واستدل عليه برواية ليث المرادي عن الصادق عليه السلام انه قال: كم تعتد الأمة من ماء العبد؟ قال: حيضة (٣).

قال: والاعتبار بالقروء الذي هو الطهر فحيضة واحدة يحصل قراءان، القروء الذي طلقها فيه، والقروء الذي بعد الحيضة، والمتنع بها كالأمة.

وفي الاستدلال نظرفان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معاً فضلاً عن احدهما كما لوأتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل وبانتهاء ايام الحيض تتحقق الحيضة التامة وان لم يتم الطهر، بل بمضي لحظة منه، ومثل هذا لا يستمى طهراً في اعتبار العدة وان اكتفى به إذا كان سابقاً على الحيض.

والأجود، الاستدلال على هذا القول بحسنة زرارة، عن أبي جعفر

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٤ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٣.

(٢) الوسائل باب ٥٢ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٤ وتماهه: إذا مكثت عنده إماماً فعليها

العدة وتحّد وإذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدة كمالاً ولا تحّد.

(٣) الوسائل باب ٢٤ ذيل حديث ٢ من ابواب الطلاق ج ١٥ ص ٣٩١.

ولومات عنها في العدة روايتان اشبهما اربعة اشهر وعشرة أيام.

عليه السلام، قال: وإن كان حرّ تحت أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان (١) مع قوله عليه السلام في صحيحة زرارة: وكذلك المتعة، عليها مثل ما على الأمة.

والقرء الطهر، كما سيجيء بيانه في محله.

والمسألة محل اشكال لتعارض النصوص فيها ظاهراً.

والاولى في الجمع بينها حمل، تضمن الزائد على (عن بخ ل) الحيضة على الاستحباب، ولا ريب أن اعتبار الحيضتين طريق الاحتياط.

قوله: «ولومات عنها في العدة روايتان أشبهما أربعة اشهر وعشرة

أيام» هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن بن الحجاج انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة (عدة - خ ل)؟ قال: تعتد أربعة أشهر وعشراً (٢).

وفي الصحيح، عن عمر بن اذينة، عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: ما عدة المتعة إذا مات الذي يتمتع بها؟ قال: أربعة اشهر وعشراً (٣). ومضمون هاتين الروايتين افق الاكثر.

وفي مقابلتهما، رواية أخرى متضمنة لأن عدتها شهران وخمسة أيام رواها الشيخ، عن علي بن الحسن الطاطري - وقال الشيخ في الفهرست: إنه كان واقفياً شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الإمامية - قال: حدثني عبيد الله بن علي بن أبي شعبة الحلبي، عن أبيه، عن رجل، عن أبي عبد الله

(١) الوسائل باب ٥٢ ذيل حديث ٢ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٤.

(٢) الوسائل باب ٥٢ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٤ وللحديث ذيل لاحظته.

(٣) الوسائل باب ٥٢ حديث ٢ من ابواب العدد ج ١٥ وله ايضاً ذيل لاحظته.

(السابعة) لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الأجل، ولو اراد، وهبها ما بقي من المدة واستأنف.

عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ماعدتها؟ قال: خمسة وستون يوماً (١).

وبمضمونها أفق المفيد، والمرضى، وضعفها يمنع عن العمل بها. واجاب الشيخ عنها بالحمل على ما إذا كانت المتمتع بها أمة، وهو جيد. ويدل على الاكتفاء بذلك في الأمة، مارواه الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الأمة اذا توفى عنها زوجها فعدها شهران وخمسة أيام (٢).

وقيل: ان عدة الأمة من الوفاة كعدة الحرة وله شواهد من الأخبار، وسيجيء تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى.

قوله: «السابعة لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الأجل الخ» لازب في عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الأجل ان اشترطنا اتصال المدة بالعقد كما هو الظاهر، اما على القول بجواز انفصال المدة فيتجه جواز العقد عليها قبل انقضاء الأجل، لكن المصنف هنا جزم هنا بالمنع مع تصريحه في الشرائع (٣) بجواز تعيين الشهر المتصل بالعقد والمتأخر عنه.

ويدل على عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل صريحاً، مارواه الكليني، عن ابان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجه على شهر، ثم انها تقع في قلبه، فيحب أن يكون

(١) الوسائل باب ٥٢ حديث ٤ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٥ لكن في التهذيب كما في الوسائل

عبيد الله ولكن أيضاً في النسخ التي عندنا كما اثبتنا كما في الاستبصار.

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ٦ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٣.

(٣) قال في الشرائع: ويجوز ان يعين شهراً متصلاً بالعقد ومتأخراً عنه (انتهى).

شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز أن يزيد لها في أجرها ويزداد في الأيام قبل أن تنقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال: لا يجوز شرطان في شرط، قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدق عليها بما بقي من الأيام ثم يستأنف شرطاً جديداً (١).
وفي رواية أبي بصير: لا بأس أن تزيدك وتزيد لها إذا انقطع الأجل فيما بينكما (٢) وهو يدل بمفهومه على انتفاء الجواز قبل انقطاع الأجل.

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٧٨.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٥.

القسم الثالث

في نكاح الاماء

والنظر إما في العقد وإما في الملك.

أما العقد

فليس للعبد ولا للامة ان يعقدا أنفسهما نكاحاً ما لم يأذن المولى
ولو بادرا أحدهما ففي وقوفه على الاجازة قولان، ووقوفه على الاجازة
أشبه.

القسم الثالث في نكاح الاماء

قوله: «أما العقد فليس للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما الخ»
الأصح ما اختاره المصنف رحمه الله من وقوفه على الاجازة، وقد تقدم الكلام في
ذلك.

ويكفي في الاجازة كل لفظ دلّ على الرضا.

وقال ابن الجنيد: لو كان السيد علم بعقد العبد والامة على نفسه فلم ينكر
ذلك، ولا فرّق بينهما، جرى ذلك مجرى الرضا به والامضاء، واستقر به في
المختلف.

ويدل عليه روايات: (منها) مارواه الكليني - في الصحيح - عن معاوية بن وهب، قال: جاء رجل الى أبي عبدالله عليه السلام فقال: اني كنت مملوكاً لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك، فاجدد نكاحي اياها حين اعيتقت؟ فقال له: أكانوا علموا (عالمين - كا) أنك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم؟ فقال: نعم وسكتوا عني ولم يعيروا (يعيروا - يب ثل) علي، قال: فقال (له - يب): سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم أثبت على نكاحك الأول (١).

وفي الصحيح، عن معاوية بن وهب - أيضاً - عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: في رجل كاتب على نفسه الى أن قال: قيل: فإن سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً، فقال: اذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقروا.

وما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن ابان بن عثمان ان رجلاً يقال له: ابن زياد الطائي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اني كنت رجلاً مملوكاً فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد ما جدد النكاح؟ فقال: كانوا علموا أنك تزوجت؟ قلت: نعم قد علموا وسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً فقال: ذاك اقرار منهم، انت على مكانك الأول (٢).

والمراد بابن زياد الطائي، الحسن بن زياد كما وقع التصريح به في التهذيب فانه روى عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابان، عن الحسن بن زياد الطائي، ونقل الحديث.

والظاهر ان الحسن زياد هذا هو العطار وهو ثقة، فتكون الرواية صحيحة بالطريقين، وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول.

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٥ وتامه: قيل: فان المكاتب عتق أفترى يجدد نكاحه ام يمضى على النكاح الأول؟ قال: يمضى على نكاحه.

(٢) الوسائل باب ٢٦ نحو حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٦.

وان اذن المولى ثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة.

قوله: «واذا اذن له المولى ثبت في ذمة مولى العبد الخ» إذا اذن المولى لعبده في النكاح صحّ وكان المهر ونفقة الزوجة في ذمة السيّد عند الشيخ في احد قوليّه وأكثر الاصحاب، لأنّ النكاح لما وقع صحيحاً لزمه الحكم بثبوت المهر والنفقة ولا متعلّق لهما الا ذمة السيّد، لأن العبد لا يملك . وحكى المصنف في الشرائع (١) قولاً بثبوتها في كسب العبد، وهو منقول عن الشيخ في المبسوط، واستدلّ عليه بأنّ المهر والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء اليها فان مصرف الكسب مؤنة الانسان وضروراته، ومن أهمها لوازم النكاح.

واورد عليه ان الذين لا بدّ له من ذمة يتعلّق بها وذمة العبد ليست أهلاً لذلك فلا بد من تعلّقه بذمة المولى.

ويمكن دفعه بمنع كون ذمة العبد ليست أهلاً للتعلّق، وهذا يتعلّق بها عوض المتلف اجماعاً، ويجوز تعلّق المهر بالسبب كما يتعلّق ارش الجناية برقبة الجاني، اذ لا مانع من ذلك عقلاً ولا شرعاً. واحتمل العلامة في القواعد ثبوتها في رقبته.

والمسألة قوية الإشكال لفقد النص فيها على احد الوجوه، واصالة براءة ذمة المولى عن ذلك .

والأحوط أن يعيّن في العقد كون المهر في ذمة المولى او في كسب العبد او في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار.

ولو قلنا أن العبد يملك مطلقاً، او على بعض الوجوه، يثبت المهر والنفقة في ذمته من غير إشكال.

(١) قال في اللواحق من فصل أولياء العقد من الشرائع: التاسعة إذا أذن المولى لعبده في ايقاع العقد صحّ (الى ان قال): ويكون مهر المثل على مولاه، وقيل في كسبه والاوّل أظهر وكذا القول في نفقتها (انتهى).

ويثبت لمولى الامة المهر.

ولو لم يأذنا فالولد لهما، ولو اذن احدهما كان الولد للآخر،
وولد المملوكين رقّ لمولاهما، ولو كانا لاثنين، فالولد بينهما بالسوية مالم
يشترطه احدهما.

قوله: «ويثبت لمولى الأمة المهر» المراد ان مولى الامة إذا اذن لها في
التزويج فتزوجت او زوجها المولى، كان المهر له دون الأمة، ولا ريب في ذلك، لان
الأمة ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو في مقابل البضع، له أيضاً.

قوله: «ولو لم يأذنا فالولد لهما الخ» المراد أنه إذا تزوج عبد بامة لغير
مولاه، بغير اذن الموليين فالولد بينهما نصفان، لانه غناء ملكهما، ولا مزينة لأحدهما على
الآخر كما إذا كان التزويج باذنهما، كذا اطلقه المصنف وغيره.

ويجب تقييده بما إذا كانا جاهلين بفساد العقد ليكون وطء شبهة ويتعلق
به حكم الوطء الصحيح.

اما إذا كانا عالمين بذلك فان الوطء يكون زنا محضاً، وسيجيء في كلام
المصنف التصريح بانه اذا تسافح المملوكان يكون الولد رقاً لمولى الامة وقد قطع
المصنف وغيره بانه إذا اذن احد الموليين لمملوكه (مملوكه - خ) في التزويج ولم يأذن
الآخر، يكون الولد لمن لم يأذن، وادعى بعضهم ورود نص (١) بذلك ولم نقف عليه.
وعلل بان من أطلق للمملوكة الإذن في التزويج فقد أقدم على فوات الولد
منه فانه قد يتزوج من ليس برقيق فينعتقد الولد حرّاً، بخلاف من لم يأذن فيكون
الولد له خاصة.

ويشكل الفرق إذا انحصرت الاذن في وطء المملوكة فان الآذن لم يُقدّم

(١) لم نعثّر عليه.

وإذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّاً.

على فوات الولد على هذا التقدير.

ويشكل الحكم أيضاً لو اشترك أحدهما بين اثنين فاذن مولى المختص وأحد المشتركين دون الآخر أو تعدد كلّ منهما، فانه خارج عن محلّ الفتوى والنصّ المدعى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحاد أم تعدد، ويحتمل اشتراكه بين الجميع حيث لائنص.

ونقل عن أبي الصلاح انه جعل الولد لمولى الأمة مطلقاً إلا ان يشترطه مولى العبد او بعضه فيكون له بحسب شرطه.

والمسألة قوية الإشكال، فانا لم نقف فيها على نصّ وارد، والاجماع مفقود، والله تعالى أعلم بحقائق الحال.

ومما حررناه يعلم ان قول المصنف: (وولد المملوكين رقّ لمولاهما) انما يتم إذا كان مأذونين في النكاح او وقع بغير اذنها وكان الاولى ذكر حكم ما إذا تزوجا بإذن المولين أولاً ثم يتبعها بحكم ما إذا تزوجا بغير اذنها كما فعل في الشرائع.

فانه قال: إذا تزوج عبد بامة لغير مولاه، فان اذن الموليان فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا، ولو اذن أحدهما كان الولد لمن يأذن، ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة.

وهذه العبارة جيّدة وانما الكلام في دليل هذه الأحكام.

قوله: «وإذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّاً» إذا كان أحد الزوجين حرّاً والآخر مملوكاً فالمشهور بين الأصحاب ان الولد يكون حرّاً تبعاً للحرّ من الأبوين، سواء كان الحرّ، الاب أم الام، لأنّ الاصل في الانساب الحرية الآ ماخرج بدليل.

ويدل عليه روايات؛ منها مارواه ابن بابويه في الصحيح، عن جميل بن

درّاج، قال: سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن رجل (١) تزوج بأمة فجاءت بولد؟ قال: يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبد تزوج بحرّة؟ قال: يلحق الولد بأمه (٢).

وما رواه الكليني في الحسن، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: في العبد يكون تحته الحرّة، قال: ولده أحرار، فان اعتق المملوك لحق بأبيه (٣).

وفي الحسن، عن ابن أبي عمير، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: سألت عن الرجل الحرّ يتزوج بأمة قوم، الولد ممالك او أحرار؟ قال: إذا كان أحد أبويه حرّاً فالولد أحرار (٤).

وخالف في ذلك ابن الجنيد على ما نقل عنه فجعل الولد رقّاً تبعاً للمملوك من أبويه الآ مع اشتراط حرّيته.

مع ان العلامة نقل عنه في المختلف انه قال: أن العبد إذا تزوج بحرّة كان ولده أحراراً، واستدلّ لقول ابن الجنيد المنقول عنه أولاً، بما رواه الشيخ عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: لو ان رجلاً دبّر جارية ثم زوّجها من رجل فوطئها (٥) كانت جاريته وولدها منه مدبّرين كما لو ان رجلاً اتى قوماً فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم ممالك (٦).

وهذه الرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره، وبأنّ في

(١) في هامش بعض النسخ: صوابه رجل حرّ (منه رحمه الله).

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٩.

(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٩.

(٤) الوسائل باب ٣٠ حديث ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٩.

(٥) هكذا في كتب الاحاديث. التهذيب الوسائل ولكن في النسخ التي عندها (وسماها).

(٦) الوسائل باب ٣٠ حديث ١٠ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٠.

الآ ان يشترط المولى رقيته على تردّد.

طريقها (١) أبي سعيد، وهو مشترك بين ضعيفين، فلا يصلح لمعارضة الأخبار الكثيرة السليمة السند.

وأجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا اشترط رقية الولد، قال: وهذا الخبر وان لم يكن فيه ذكر الشرط صريحاً، فنحن نعلم انه مراد بدلالة ما قدمناه من الأخبار، وان الولد لاحق بالحرية، وإذا ثبت ذلك فلا وجه لهذا الخبر الآ الشرط الذي ذكرناه.

قوله: «الآ ان يشترط المولى رقيته على تردّد» إذا اشترط المولى رقية الولد - حيث يكون أحد الابوين حرّاً - فقد ذهب الأكثر الى لزوم هذا الشرط. وتردّد فيه المصنف في هذا الكتاب، ونسبه في الشرائع الى قول مشهور (٢) مؤذناً بتوقفه فيه.

واستدلّ عليه برواية أبي بصير المتقدمة، فانها محمولة على ما إذا شرط رقية الولد كما ذكره الشيخ في التهذيب. ومورد الرواية وان كان مخصوصاً بما إذا كانت الام رقياً الآ أنه لا قائل بالفصل.

وبقوله عليه السلام: (المؤمنون عند شروطهم) (٣) فانها متناولة لهذا الشرط.

ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال، لما يئنه من ضعف رواية أبي بصير، وعدم

(١) طريقها كما في التهذيب هكذا: محمد بن الحسن الصفار، عن إبراهيم بن هاشم عن أبي جعفر عن

أبي سعيد، عن أبي بصير.

(٢) قال في الشرائع: ولو كان أحد الزوجين حرّاً الحق به الولد سواء كان الحرّ هو الاب أو الام الآ ان

يشترط المولى رق الولد، فان شرط لزم الشرط على قول مشهور (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ٤ من ابواب المهورج ١٥ ص ٣٠ ولا حظ الذيل ايضاً.

ولو تزوج الحرّ أمة من غير إذن مالکها، فإن وطأها قبل الاجازة
عالمًا فهو زاني والولد رقّ للمولى، وعليه الحدّ والمهر، ويسقط الحدّ لو كان
جاهلاً دون المهر ويلحقه الولد، وعليه قيمته يوم سقط حيًّا.

دلالتها على ذكر الشرط في العقد فيكون المصير اليه تحكّمًا.

وقوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم) انما يتناول الشرط المشروع،
وإذا كان الولد محكومًا بحريته بدون الشرط فلا يكون اشتراط رقيته مشروعًا كما لو
شرط رقيّة ولد الحرّين.

ولان الولد ليس ملكًا للحرّ من الابوين ليصحّ اشتراطه للمولى، وانما الحقّ
فيه لله تعالى فلا يسوغ اشتراط رقيته.

وقد ظهر من ذلك ان الأصحّ عدم صحّة هذا الشرط.

ويؤيده عموم الأخبار المتقدمة المتضمنة، لأنّ احد الابوين إذا كان حرًّا،
يكون الولد حرًّا، فان ترك الاستفصال في جواب السؤال مع قيام الاحتمال، يفيد
العموم.

ثمّ على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد، لان الشرط لم
يحصل ولم يتعلّق القصد والرضا بالعقد الخالي من الشرط.

ويحتمل الصحّة، لان عقد النكاح قد يصحّ بدون الشرط الفاسد عند
الاصحاب.

وضعه ظاهر فإن صحته في بعض المواضع ان تمت فهو بدليل من خارج
وذلك لا يقتضي الصحّة في جميع موارد.

ويتفرّع على ذلك أنه لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان
زانياً مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقاً كمنظائره، نعم لو جهل الفساد كان حرًّا، للشبهة.

قوله: «ولو تزوج الحرّ أمة من غير إذن مالکها الخ» إذا تزوج الحرّ أمة
من غير إذن مالکها ثمّ وطأها قبل الاجازة فلا يخلو إمّا أن يكونا عالمين بالتحريم او

جاهلين او بالتفريق فالصور اربع.

(الاولى) ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطء زنا، فيثبت عليها الحد ويكون الولد رقاً لمولى الأمة، وفي ثبوت المهر للمولى قولان: (احدهما) وبه قطع المصنف في الشرائع (١) عدمه لأنها زانية فتكون بغياً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: لامهر لبغى (٢).

وفي السند والدلالة نظر.

والأجود الاستدلال عليه بالأصل وعدم ثبوت كون البضع مضموناً على هذا الوجه، فان ماليته ليست على نهج الأموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجباً للعوض، وانما يستحق العوض به على وجه مخصوص كما في الوطء مع الشبهة. وإذا لم يثبت كون الوطء هذا ممّا يوجب العوض كان منفيّاً بالأصل (والثاني) ثبوت المهر للمولى، وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة الكتاب لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها في سقوط حقه.

ويمكن الاستدلال عليه أيضاً بصحيفة الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها: قلت: أرأيت ان أحلّ له مادون الفرج فغلبته لشهوة فافتضها (فاقتضها - ثل)؟ قال: لا ينبغي له ذلك، قلت: فان فعل أيكون زانياً؟ قال: لا ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرًا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها (٣).

(١) قال في الشرائع: اذا تزوج الحرّامة من غير اذن المالك ثم وطأها قبل الرضا عالماً بالتحريم كان زانياً وعليه الحد ولا مهر ان كانت عاتمة مطاوعة (انتهى).

(٢) راجع الجواهر ج ٤١ ص ٢٦٧ مع حاشيته وفي الخلاف م ٣٦ من كتاب الحدود عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن مهر البغى واما جملة (لامهر لبغى) فلم نعر عليه الى الآن في الكتب الحديثية.

(٣) الوسائل باب ٣٥ قطعة من حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٧.

فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق أولى.

(الثانية) ان يكونا جاهلين بالتحريم فلا حدّ على احدهما للشبهة وعليه المهر وهو اما المسمى أو مهر المثل او العشر او نصفه.
وهذا اقوى لصحیحة الفضیل المتقدمة.

وقوله عليه السّلام في صحیحة الوليد بن الصبيح في الرجل اذا تزوّج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له : فلموا اليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرأ، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها (١).
وان اتت بولد كان حراً تابعاً لأبيه، وعلى الاب قيمته للمولى لانه نماء ملكه.

ويعتبر القيمة يوم سقوطه حياً، لانه وقت الحكم عليه بالمالية لو كان رقاً، ولو سقط ميتاً فلا شيء له، لانه لاقيمة للميت وفي حال كونه جنيماً لاينفرد بالتقوم.

(الثالثة) ان يكون الحرّ عالماً والامة جاهلة، فالحدّ عليه وينتفي عنه الولد، لانه عاهر له الحَجَر (٢) ويثبت عليه مهر المثل، والعقر لمولاها كما سبق، والولد رقاً له.

(الرابعة) عكسه بان يكون الحرّ جاهلاً والامة عالمة فيسقط عنه الحدّ دون العقر.

واحتمل بعضهم سقوطه أيضاً، لأنها مع العلم بغبي ولا مهر لبغبي (٣).
وقد عرفت ضعفه ويلحقه الولد وعليه قيمته يوم سقط حياً كما تقدم.

(١) الوسائل باب ٤٧ قطعة من حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٧.

(٢) اشارة الى قوله عليه السّلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر.

(٣) تقدم آنفاً.

وكذا لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك وفي رواية يلزمه بالوطء عشر القيمة ان كانت بكرأ، ونصف العشر ان كانت ثيبأ.

هذا كله إذا لم يجر المولى العقد، ولو اجازته بعد الوطء بنى على أن الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه أم مصححة له من حينها؟
فعلى الأول يلحق به الولد وان كان عالماً حال الوطء بالتحريم ويسقط عنه الحدة وان كان الوطء محرماً لانكشاف كونها زوجة حال الوطء ويلزمه المستقى.
وعلى الثاني تنتفي الأحكام السابقة، لأنها حين الوطء لم تكن زوجة ظاهراً، ولا في نفس الأمر، وانما كان قد حصل جزء السبب المبيع ولم يتم إلا بعد الوطء فكان كما لو لم يكن هناك عقد، أصلاً، والأصح الثاني وقد تقدم الكلام في ذلك.

قوله: «وكذا لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك الخ» المراد أن الأمة إذا ادعت الحرية فتزوجها رجل على أنها حرة سقط عن الزوج، الحدة دون المهر ولحق به الولد وكان عليه قيمته يوم سقط حياً، وانما يتم ذلك إذا ادعت كونها حرة الأصل ولم يكن الزوج عالماً بحالها او ادعت العتق فظهر للزوج قرائن اثمرت الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك او توهم الحل بمجرد دعواها الحرية.

أما إذا كان عالماً بفساد دعواها أو بعدم الالتفات الى قولها بدون البيينة او الشيع او الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم كما هو الظاهر، فانه يكون زانياً ويثبت عليه الحدة وينتفى عنه الولد.

وبالجملة، فما تقدم من التفصيل في المسألة السابقة آت هنا بعينه، وانما افردنا الأصحاب بالذكر لورود بعض النصوص بحكمها على الخصوص كما ستقف عليه.

وظاهر الأصحاب، القطع بلزوم المهر هنا وإن كانت الأمة عالة بالتحريم، واحتمال عدم قائم هنا كما سبق.

واختلفوا في تقديره، فقليل: انه المسمى، لأن العقد صحيح ظاهراً فيلزم ماتضمنه.

وهو ضعيف جداً، للقطع بفساد العقد المقتضى لفساد ماتضمنه من التراضي، نعم لو اجاز السيد العقد اتجه ذلك خصوصاً ان قلنا: إن الاجازة كاشفة.

وقيل: انه مهر المثل، لانه عوض البضع.

وقيل: انه عشر قيمتها ان كانت بكرأ ونصف العشر ان كانت ثيبأ، وهو الأصح للرواية التي اشار اليها المصنف، وهي صحيحة الوليد بن صبيح، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له، قال: ان كان الذي زوجها آياه من غير موالها فالنكاح فاسد، قلت: كيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: ان وجد ممّا اعطاها شيئاً فليأخذ، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان زوجها آياه ولي لها ارتجع على وليها بما أخذت منه، ولموالها عليه عشر قيمتها (ثمناها - خ) ان كانت بكرأ، وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال: وتعتد منه عدة الامة، قلت: فان جاءت منه بولد؟ قال: أولادها منه احرار إذا كان النكاح بغير اذن المولي (١).

وهذه الرواية صحيحة السند واضحة الدلالة، فيتجه العمل بها.

ويعضدها صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة، عن الصادق عليه السلام حيث قال فيها: (ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرأ، وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها) (٢).

(١) الوسائل باب ٦٧ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٧.

(٢) الوسائل باب ٣٥ قطعة من حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٧.

ولو أولدها فكّهم بالقيمة.

وربما نُزِلَت الرواية الأولى على أنه كان العشر ونصف العشر في المسؤول عنها مطابقاً لمهر المثل، فتكون حجة للقول الثاني، وهو بعيد جداً مع أنه لا ضرورة تلجئ إليه لانتفاء المعارض.

قوله: «ولو أولدها فكّهم بالقيمة» قد تقدم في كلام المصنف أن الولد مع الشبهة الجارية على الأب يكون حراً وإن لزم الأب فكّه بالقيمة، وما نحن فيه من هذا القبيل، لأن المفروض اشتباه الحال على الزوج، ومن ثمّ لحق به الولد وقد وقع التصريح بحريته في صحيحة الوليد المتقدمة، وحكم المصنف في الشرائع تبعاً للشيخ رحمه الله بأن الولد يكون رقاً.

واستدل له الشارح قدس سره بموثقة سماعة، قال: سألته عن مملوكة قوم أتت قبيلة غير قبيلتها، وأخبرتهم أنها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال: ولده مملوكون إلا أن يقيم البيّنة أنه شهد لها شاهدان أنها حرة فلا يُملك ولده ويكونون أحراراً (١).

ورواية زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمة أبقت من موالها فأنت قبيلة غير قبيلتها فادّعت أنها حرة فوثب عليها حينئذ رجل فتزوجها فظفر بها مولها بعد ذلك، وقد ولدت أولاداً، فقال: إن أقام البيّنة الزوج على أنه تزوّجها على أنها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بأمّتهم، وإن لم يقم البيّنة أوجع ظهره واسترق ولده (٢).

وليس في هاتين الروایتين دلالة على رقيّة الولد مع الشبهة كما هو محلّ النزاع، بل الظاهر منها (فيها - خ) الحكم برقيّة الولد إذا تزوّجها بمجرد دعواها

(١) الوسائل باب ٦٧ حديث ٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٨.

(٢) الوسائل باب ٦٧ حديث ٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٨.

ولو عجز سعى في قيمتهم، ولو أبى عن السعي قيل: يفديهم
الامام، وفي المستند ضعف.

الحرية، ولا ريب في ذلك أن يكون وطؤها والحال هذه زناً محصناً مع العلم بالتحريم.
مع ان الروایتين ضعيفتا السند، اما الاولى فبالاضمار، واشتماله على عدة
من الواقعة (١).

وأما الثانية فبان في طريقها في الكافي عبدالله بن بحر (٢)، وهو ضعيف وفي
التهذيب بدل (عبدالله بن بحر) (عبدالله بن يحيى)، وباعتبار ذلك جعلها الشارح
حسنة، والظاهر ان ما وقع في التهذيب تصحيف وان الصواب عبدالله بن بحر كما في
الكافي فتكون الرواية ضعيفة.

وكيف كان فالأصح حرية الولد تمسكاً بمقتضى الاصل.
وصحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة (٣)، فانها صريحة في ذلك.
ويدل على ان الاب يلزمه فك الولد بالقيمة، مارواه ابن بابويه في
الصحيح، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية رجل
على انها حرة، ثم جاء رجل فاقام البينة على انها جاريته، قال: يأخذها ويأخذ قيمة
ولدها (٤).

وفي هذه الرواية دلالة على حرية الولد أيضاً.
قوله: «ولو عجز سعى في قيمتهم الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من

(١) سندها كما في التهذيب هكذا: البيزوفري، عن أحمد، عن الحسين بن سعيد، عن اخيه الحسن، عن
زرعة، عن سماعة.

(٢) وسندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد عن عبدالله
بن بحر عن حريز عن زرارة، وفي التهذيب: الحسين بن سعيد، عن عبدالله بن يحيى، عن حريز عن زرارة.

(٣) الوسائل باب ٦٧ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٧.

(٤) الوسائل باب ٦٧ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٨٠.

وجوب السعي على الاب في قيمة الاولاد إذا كان معسراً، مذهب الشيخ وجماعة ولم نقف له على مستند سوى رواية سماعة المتضمنة لهذا الحكم، ولأنه إذا إني يفديهم الامام وقد نجزم المصنف بالحكم الاول، واسند الثاني الى قائله، وحكم بضعف مستنده.

وهو غير جيد.

والرواية المذكورة رواها الشيخ، عن سماعة، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة أتت قوماً وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم، فأولدها (وأولدها - خ) ولداً، ثم ان مولاهما أتاهم فاقام عندهم البينة أنها مملوكته واقرت الجارية بذلك، فقال: تدفع الى مولاهما هي وولدها، وعلى مولاهما ان يدفع ولدها الى أبيه بقيمته يوم يصير اليه، قلت: فان لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به؟ قال: يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده، قلت: فان أبى الاب ان يسعى في ثمن ابنه؟ قال: فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر (١).

قال ابن ادريس في سرائره: ويجب قراءة (حر) بالرفع والتنوين على انه صفة الولد، وقال: إن قراءته بالجر وهم.

وما ذكره رحمه الله موقوف على ورود النقل، وآلا فالرواية محتملة الوجهين. وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها.

والأصح كون الولد حرّاً، ولزوم قيمته لأبيه يؤخذ منه مع يساره وينظر بها مع اعساره كسائر الديون، ولا يجب ادائه من بيت المال وان جاز ذلك لأنه من المصالح.

وذكر الشيخ رحمه الله ان فكّه يكون من سهم الرقاب، وليس في الرواية

(١) الوسائل باب ٦٧ حديث ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٩.

ولولم يدخل بها فلا مهر.
ولو تزوجت الحرّة عبداً مع العلم فلا مهر وولدها رقّ، ومع
الجهل يكون الولد حرّاً ولا يلزمها قيمته.

دلالة عليه.

وبالغ ابن ادريس في انكاره، وقال: إن الولد حرّ على ما وقع التصريح به
في الرواية فكيف يشتري من سهم الرقاب.
ولا يخفى عدم ورود ذلك على الشيخ، فانه لا يقول بحرّة الولد ولا يُسلم
ما ذكره ابن ادريس في ضبط قوله: (ولا يملك ولد حرّ) من أنّ (حرّ) بالرفع صفة
للولد (الولد-خ)، بل على قول الشيخ يكون (حرّ) مضافاً إلى (الولد).
وكيف كان فلا وجه لتخصيص الفكّ بكونه من سهم الرقاب مع كون
الرواية مطلقة.

قوله: «ولولم يدخل بها فلا مهر» لا ريب في ذلك لفساد العقد المقتضى
لسقوط المسمى وانتفاء الدخول المقتضى للزوم عوضه كما هو ظاهر.
قوله: «ولو تزوجت الحرّة عبداً مع العلم فلا مهر الخ» هذه المسألة
عكس للسابقة، فان ما سبق حكم تزويج الحرّ بالامة بغير اذن مولاه، وهذا حكم
تزويج العبد بحرّة بغير اذن مولاه.
وتحقيقه أنّ العبد اذا تزوّج بحرّة من دون اذن مولاه، فإنما أن تكون عالمة
بأنه رقّ أولاً، وعلى تقدير علمها برقيته إمّا أن تعلم تحريم نكاحه - والحال هذه - أو
لا.

فان علمت بالتحريم فلا مهر لها لأنها بغية ولا يلحق بها الولد، بل يكون
رقاً لمولى العبد.

ولم يذكر المصنف وغيره أنّ عليها الحدّ مع العلم وربما كان وجهه احالة

ويلزم العبد مهرها ان لم يكن مأذوناً ويتبع به اذا تحرّر.
ولو تسافح المملوك كان فلا مهر والولد رق لمولى الأمة، وكذا لوزنى
بها الحرّ.

المسألة على القواعد المقررة من ثبوت الحّد على الزاني وهو صادق عليها مع العلم.
وربما قيل بسقوط الحّد عنها، لان العقد الواقع عليها يُعدّ شبهة بالنسبة الى
المرأة لضعف عقلها.
وهو بعيد جدّاً فان مجرد العقد الواقع عليها مع علمها بفساده وتحريم الوطاء
لا يُعدّ شبهة قطعاً.
ولو جهلت بالتحريم إمّا بجهلها بالرقّ او بالحكم فالولد حرّ، لانه لا يحقّ بها
ولا قيمة على الأم قطعاً.
والفرق بينها وبين الأب، ورود النصّ (١) ثمّ وانتفاؤه هنا.
وامّا المهر فانه مع الجهل، ثبت في ذمة العبد، لان الوطاء المحترم لا يخلو من
عوض، فيتبع به اذا اعتق.
والمراد به مهر المثل، ولو اجاز المولى العقد لزم المستمى.
ولو قلنا: إنّ الاجازة كاشفة وحصلت بعد الوطاء مع العلم بالتحريم، اتّجه
سقوط الحّد عنها ولحقوق الولد بها لتبيّن انها كانت زوجة حال الوطاء وان لم يكن
ذلك معلوماً لها.
ولو قلنا: إنّها جزء السبب - كما هو الظاهر - فالحكم كما لو يُجزّ لوقوع
الوطاء قبل حصول السبب المقتضى للاباحة.
قوله: «ولو تسافح المملوك كان فلا مهر الخ» اما ان الولد رق لمولى الأمة
في صورتين، فقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم انه لا خلاف فيه.

(١) تقدم آنفاً في المسألة السابقة عن سماعه.

ولو اشترى الحر نصيب احد الشريكين من زوجته بطل عقده.

واستدل عليه بأن الولد نماء الأمة، وبروايتي زرارة وسماعة (١) المتضمنتين لان من تزوج أمة قوم بمجرد دعواها الحرية يكون ولده رقاً لمولاهها، فان ذلك انما اقتضى ثبوت الحكم إذا كان الزاني عبداً بطريق أولى.

لكن الروایتين (الروایتان - خ) ضعيفتا السند (٢) (٣).

واما انه لا مهر لها، فهو مشكل وقد مضى (سبق - خ) في كلام المصنف بالتصريح بثبوت المهر إذا تزوج الحر أمة من غير اذن مالکها ووطأها قبل الاجازة عالماً وبينا هناك أن المتجه ثبوت العقر.

قوله: «ولو اشترى الحر نصيب احد الشريكين الخ» إذا تزوج الحر أمة مشتركة بين اثنين بإذنهما ثم اشترى الزوج نصيب احد الشريكين من زوجته، بطل العقد، لا امتناع ان يعقد الإنسان لنفسه على أمة عقد أو يلزم منه بطلان الاستدامة.

وإذا بطل العقد في ذلك الجزء بطل في الجميع لان العقد لا يتبعض.

ويدل عليه ما رواه ابن بابويه، عن زرعة، عن سماعة، قال: سألت عن رجلين بينهما أمة فزوجهما من رجل، ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين، قال: حرمت عليه باشرائه أياها، وذلك ان بيعها طلاقها إلا ان يشتريها جميعاً (٤).

وإذا ثبت بطلان العقد حرم وطؤها لاستلزامه التصرف في مال الشريك

(١) راجع الوسائل باب ٦٧ حديث ٢ - ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٩ وقد تقدم نقلها من الشارح قدس سره عن الحسين بن سعيد، عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة.

(٢) فان سند رواية سماعة كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة.

(٣) وسند خبر زرارة هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن بحر، عن حريز عن زرارة.

(٤) الوسائل باب ٤٦ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٣ بالطريق الثالث.

ولو أمضى الشريك العقد لم يحل وطؤها.

بغير اذنه، وحينئذ فلا طريق إلى حلها له إلا شراء الجميع أو بيع الجميع ثم تجديد النكاح بأحد الأسباب المبيحة له.

ورّد المصنف بقوله: -ولو أمضى الشريك العقد لم تحل- على الشيخ في النهاية حيث قال: حرمت عليه إلا أن يشتري النصف الآخر أو يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون عقداً مستأنفاً.

وأورد عليه (١) أن العقد ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحاً بمجرد الرضا، وإن لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد، لأنه وقع أولاً برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يقف على اجازته. وهو إيراد متوجه.

وتأول المصنف في نكت النهاية كلام الشيخ، فحمله على أن المراد بقوله: (أو يرضى مالك نصفها بالعقد) عقد البيع على النصف الثاني، قال: فكأنه يقول: إلا أن يشتري النصف الآخر من بائع النصف الأول فضلاً ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد، فيكون الاجازة كالعقد المستأنف ويكون الألف (٢) في قوله: (أو وقعت) سهواً من الناسخ، أو تكون معنى الواو، وعلى هذا فتكون الطريق إلى حلها في كلام الشيخ امراً واحداً، وهو شراء النصف الآخر.

قال فخر المحققين -بعد أن أورد هذا التأويل-: وفيه تعسف وبعد واعتراف بأنه لا يمكن وطء أحد الشريكين الأمة المشتركة حال اشتراكها. وهو كذلك لكن إبقاء عبارة الشيخ على ظاهرها أشدّ بعداً، والامر في العبارة هين بعد وضوح الحكم.

(١) يعني على الشيخ في النهاية.

(٢) يعني الف (أو).

وبالتحليل رواية فيها ضعف.

قوله: «وبالتحليل رواية فيها ضعف» اختلف الأصحاب في جواز وطء الأمة المشتركة بين السيد وغيره بتحليل الشريك، فذهب الأكثر إلى عدم حلّها بذلك، لاستلزامه تبعض سبب الاباحة بمعنى حصوله بالتحليل والملك معاً، مع أن الله تعالى حصره في أمرين، العقد، والملك بقوله تعالى: إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ (١)، والتفصيل قاطع للشركة، فلا يكون الملقق منها.

(لا يقال): لا دلالة في الآية على المطلوب، لاحتمال أن يكون المراد بالمنفصلة منع الخلوة خاصة، والدلالة إنما تتحقق بإرادة منع الجمع.

(لأننا نقول): احتمال كون المنفصلة لمنع الجمع كافٍ في الدلالة، اذ مع احتمال ذلك يحصل الشك في الاباحة فيرجع إلى أصل المنع.

وتحقيقه أن اباحة الوطء تتوقف على سبب شرعي، والذي ثبت كونه سبباً، الزوجية أو ملك اليمين، أما الملقق منها فلم يثبت كونه سبباً لاحتمال أن تكون القضية مانعة الجمع، وإذا لم يثبت السبب المقتضى للاباحة تكون منفية.

لكن يتوجه على هذا الاستدلال أنه إنما يتم إذا جعلنا التحليل عقداً، وهو غير واضح كما سنبينه.

وذهب ابن ادریس إلى جواز وطئها بالتحليل، لأن التحليل قمليك للمنفعة، فيكون السبب في حلّ جميعها واحداً، وهو الملك وإن كان السبب في حلّ البعض ملك الرقبة والبعض الآخر ملك المنفعة، لاندرج الجميع في الملك.

ويدل عليه ما رواه الكليني والشيخ في باب السراري وملك الايمان - عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن محمد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن جارية بين رجلين دبراها جميعاً ثم أحلّ احدهما فرجها لشريكه،

قال: هو له حلال، وأتيها مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قبل الذي مات، ونصفها مدبراً، قلت: أرأيت ان أراد الباقي منها أن يمّسها أله ذلك؟ قال: لا إلا انه يثبت عتقها ويتزوجها برضاها متى ما اراد، قلت له: اليس قد صار نصفها حرّاً وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منها؟ قال: بلى، قلت: فان هي جعلت مولاهما في حلّ من فرجها وقد احلّت له ذلك؟ قال: لا يجوز ذلك له، قلت: لم لا يجوز لها ذلك كما أجزت للذي كان له نصفها حين احلّ فرجها لشريكه فيها (منها - كا - ثل)؟ قال: لأن الحرّة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلّه (ولا تحلله - يب)، ولكن لها من نفسها يوم، وللذي دبرها يوم، فان أحبّ ان يتزوجها متعه بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء، قلّ أو كثر (١). وهذه الرواية صحيحة الاسناد وقدرها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح (٢) أيضاً، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن محمد بن مسلم، ورواه الشيخ في اول كتاب النكاح، عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال (٣).

وكان المصنف ومن تأخّر عنه راعوا هذا السند خاصّة فوصفوها بالضعف وقد عرفت انها صحيحة في الكتب الثلاثة، وليس لها معارض صريحاً فيتجّه العمل بها

(١) الوسائل باب ٤١ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٥.

(٢) فان طريق الصدوق الى الحسن بن محبوب كما في الشيخة هكذا: وما كان فيه عن الحسن بن محبوب فقد رويته، عن محمد بن موسى بن المتوكل - رضي الله عنه - عن عبدالله بن جعفر الحميري وسعد بن عبدالله عن احمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب.

(٣) سننه كما في اوائل كتاب النكاح حديث ١٩ هكذا: علي بن الحسن بن فضال، عن عمرو بن عثمان، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام.

وفي باب الشراري وملك الايمان حديث ٢٣ هكذا: الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام.

وكذا لو كان بعضها حرّاً.

ولو هاياها مولاها على الزمان في جواز العقد عليها متعة في
زمانها تردد أشبه المنع.

وعلل الجواز أيضاً بان الأمة كانت قبل التحليل محرمة وانما حلت به
فالسبب واحد في الحقيقة.

وهو تعليل ضعيف، فان التحليل يكون والحال هذه تمام السبب لا السبب
التمام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع ووجود
المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الأخير منه سبباً تاماً كما هو واضح.

قوله: «وكذا لو كان بعضها حرّاً» المراد انه إذا ملك بعض أمة وكان
بعضها حرّاً لم يجزله وطؤها مادامت كذلك، لان الجزء الحر لا يستباح بملك البعض
قطعاً ولا بالعقد الدائم اتفاقاً لتبعض السبب ولا بالمنقطع لذلك، ولا بالتحليل،
لان المرأة ليس لها تحليل نفسها اجماعاً وانما يقع التحليل من المولى.

والظاهر انه لا خلاف في ذلك، وقد وقع التصريح بعدم استباحتها
بالتحليل في رواية محمد بن قيس المتقدمة.

وربما ظهر من التشبيه الواقع في عبارة المصنف أن بجواز وطئها بالتحليل رواية
كما في الامة المشتركة وليس كذلك.

قوله: «ولو هاياها مولاها على الزمان في جواز العقد الخ» منشأ
التردد من قوله عليه السلام في رواية محمد بن قيس المتقدمة: (ولكن لها من نفسها
يوم ولذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه
نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر) (١).

ومن لزوم تبعض السبب فانها لم تخرج بالمهاياة عن كون المولى مالكا

(١) الوسائل باب ٤١ قطعة من حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٥.

ويستحب لمن زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً.

للبعض على أن منافع البضع لا تتعلق بها المهايأة، وآلا حل لها المتعة بغيره في أيامها وظاهرهم الاتفاق على المنع عنه.

لكن قد عرفت أن الرواية صحيحة السند، فيتجه العمل بها وإن كان الاجتناب طريق الاحتياط.

وربما ظهر من إطلاق عبارة المصنف أن التردد في العقد عليها متعة في زمن المهايأة، لا يختص بالمولى، بل يعمه وغيره، لكن الرواية التي استند إليها القائلون بالجواز إنما تضمنت جواز التمتع بها في مدة المهايأة، للمولى خاصة، فيجب قصر الحكم عليه للشك في حصول الإباحة لغيره بذلك.

قوله: «ويستحب لمن زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً» المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألت عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يجزيه يقول: قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله (ومن قبل) (أو من - خ) مولاه ولو مدياً من طعام أو درهماً أو نحو ذلك (١).

وما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يقول: قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله ومن قبل مولاه ولو مدياً من طعام أو درهماً أو نحو ذلك (٢). ومقتضى الروايتين وجوب الاعطاء، وإليه ذهب الشيخان وإبوالصلاح، وابن البراج، وابن حمزة، وحملها المصنف وبعض من تأخر عنه على الاستحباب، وهو مشكل، والوجوب أقرب.

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ج ١٤ ص ٥٤٨ وفيه لا بد من طعام أو

درهم كما في النقيض أيضاً.

(٢) الوسائل باب ٤٣ حديث ٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٥٤٨.

ولومات المولى كان للورثة الخيار في الاجازة والفسخ، ولا خيار للأمة.
ثم الطواري ثلاثة: العتق، والبيع، والطلاق

أما العتق:

فإذا اعتقت الأمة تخيرت في فسخ نكاحها وان كان الزوج
حرّاً على الأظهر.

ثم ان قلنا: إنّ المملوك يملك مطلقاً او على بعض الوجوه كان ما يدفعه
المولى الى الامة ملكاً لها والا كان اباخة لبعض ماله للأمة تنتفع به بإذنه.
ولا بعد في وجوب ذلك بعد ورود النص به.

وما قيل: من ان مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شيء
من ملكه إلى وجه آخر من ملكه، فضعيف، لانه لا يعارض النص الصحيح المؤيد
بعمل الاصحاب مع انه لادلالة في الروايتين على كون المدفوع مهراً بل الظاهر منها
انه عطية محضة.

ويستفاد من هاتين الروايتين أنه يكفي في انكاح الانسان عبده لأتمته مجرد
اللفظ الدالّ على ذلك.

وانه لا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظاً، وقيل: يعتبر القبول من العبد،
وهو أحوط لكنه غير لازم.

قوله: «ولومات المولى كان للورثة الخيار الخ» اما ثبوت الخيار
فلانتقال المملوكين اليه فيكون امرهما بيده كما كان بيد المورث، ولان ذلك ثابت
لكل من يتلقى الملك وان لم يكن وارثاً فالوارث أولى.
واما انه لا خيار للأمة فلا ريب فيه لانتفاء مقتضى، والظاهر انه
لا خلاف في ذلك.

قوله: «فإذا اعتقت الأمة تخيرت الخ» اجمع العلماء كفاية على ان الأمة

المزوجة بعبد إذا أُعتقت، يثبت لها الخيار في فسخ النكاح، والاخبار الواردة بذلك من الطريقين (١) مستفيضة.

منها ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبد فاعتقت الأمة، قال: أمرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها، وان شاءت نزعته نفسها منه، وذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: ان شاءت ان تقرر عند زوجها وان شاءت فارقت (٢).

وقد ورد في عدة اخبار، منها صحيحة بُريد بن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام أن زوج بريرة كان عبداً (٣).

واختلف الأصحاب في ثبوت الخيار لها إذا كان الزوج حراً، فذهب الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمصنف في هذا الكتاب الى ثبوته ايضاً.

واستدلوا عليه برواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما امرأة أُعتقت فأمرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقت (٤).
ورواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام، انه قال: إذا أُعتقت الأمة ولها زوج خيّر ان كانت تحت عبد أو حر (٥).

ورواية زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا أُعتقت الأمة

(١) اقا طريق العامة فراجع سنن ابن ماجه ج ١ كتاب الطلاق باب ٢٩ اخبار الامة إذا اعتقت،

ص ٦٧٠.

(٢) الوسائل باب ٥٢ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٩.

(٣) الوسائل باب ٥٢ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٠.

(٤) الوسائل باب ٥٢ حديث ٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦١.

(٥) الوسائل باب ٥٢ حديث ١٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦١.

ولها زوج خيّر ان كانت تحت حرّ او عبد (١).

ويشكل بأن هذه الروايات كلّها ضعيفة السند حتى الاولى وان وصفها الأصحاب بالصحة لأنّ في طريقها (٢) محمّد بن الفضيل (الفضل - خ)، وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلا تصلح لاثبات حكم مخالف للاصل. وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى عدم ثبوت الخيار هنا، واختاره المصنف في الشرائع، والمصير إليه متعيّن تمسكاً بلزوم العقد الى ان يثبت دليل الجواز.

وقد قطع الاصحاب ان هذا الخيار على الفور، ولا بأس به اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الوفاق والضرورة. وتعذر مع جهلها بالعتق وأصل الخيار. وهل تعذر مع الجهل بالفورية؟ فيه اشكال (من) اندفاع الضرر مع العلم بالخيار واشعار اقرارها بالرضا (ومن) احتمال كون التأخير لفائدة التروّي بحيث لا يعلم باشتراط الفورية.

وانما يثبت الخيار للأمة إذا اعتق مجموعها، فلواعق بعضها فلا خيار لها. ولو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال ولا خيار للمولى. ولا فرق في ثبوت الخيار بين ان يحدث العتق قبل الدخول وبعده. واستثنى العلامة - في القواعد - من الحكم بتخييرها - صورة واحدة -، وهي ما إذا كان لشخص جارية قيمتها مائة مثلاً وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في فرض الموت قبل الدخول، فانه حينئذ لا يثبت لها خيار الفسخ، إذ لو

(١) الوسائل باب ٥٢ حديث ١٣ من ابواب نكاح العبد والاماء ج ١٤ ص ٥٦١.

(٢) وطريقه كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن محمّد بن الفضيل، عن أبي الصباح

الكناني.

ولا خيرة للعبد لو (إذا-خ ل) اعتق ولا لزوجه وان كانت حرة.
وكذا تتخير الأمة لو كانا لمالك فاعتقا أو اعتقت.

ثبت لأدى ثبوته الى عدم ثبوته.

وذلك ، لأنه لو ثبت ففسخت لسقط المهر، فان الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول مسقط للمهر، وإذا سقط المهر انحصرت التركة - في الجارية والمائة - فلم ينفذ العتق في جميعها، بل يبطل فيما زاد على ثلث التركة، وحينئذ يبطل خيارها، لان الخيار انما يثبت إذا اعتق جميعها فيكون ثبوته مؤدياً الى عدم ثبوته، وهو دور فيتعين قطعه بالحكم بانتفاء الخيار، وهو حسن.

قوله: «ولا خيرة للعبد إذا اعتق الخ» انما لم يكن له الخيار كالأمة لوجود النص (١) على ثبوت الخيار لها دونه، ولأن له طريقاً الى التخلص منها بالطلاق بخلافها. واما انه لا خيار لزوجه ولو كانت حرة فلانتفاء المقتضي، ولأنها قد رضيت عبداً، فأولى ان ترضى به حرّاً، وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن حنظلة عن الصادق عليه السلام (٢).

قوله: «وكذا تتخير الأمة لو كانا لمالك فاعتقا أو اعتقت» وذلك لان عتق الأمة يقتضي ثبوت الخيار لها كيف كان.

ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وسألت عن الرجل ينكح عبده أمته ثم اعتقها (يعتقها - خ ل) تخير فيه ام لا؟ قال: نعم تخير فيه إذا اعتقت (٣).

(١) وقد تقدّم آنفاً فراجع باب ٥٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٩.

(٢) راجع الوسائل باب ٥٤ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٢.

(٣) الوسائل باب ٥٢ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٩.

ويجوز ان يتزوجها ويجعل العتق صداقها.

فلا يخفى أن ثبوت الخيار للأمة إذا اعتقا دفعة مبني على القول بتخييرها إذا كانت تحت حرّ، لأنها إذا اعتقا دفعة يكون الحكم بتخييرها واقعاً في حال حرّية الزوج وقد جمع المصنف في الشرائع بين اختصاص التخيير بما إذا كان الزوج عبداً وثبوت الخيار لها إذا اعتقا دفعة وتبعه العلامة في التحرير، وهو غير جيّد. وقد نبّه العلامة في القواعد على ترتب الحكم بتخييرها حينئذٍ، على الخلاف، وهو كذلك.

ولكن قد يحصل التوقف في صحّة نكاح المملوكين إذا كانا لمالك واحد فاعتقا لما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان قال: سمعت ابا عبدالله عليه السّلام يقول: إذا اعتقت مملوكيك رجلاً وامرأته فليس بينهما نكاح، وقال: ان أحببت (أحبّت - ثل) ان يكون زوجها كان ذلك بصداق (١). إذ المستفاد من هذه الرواية بطلان نكاح المملوكين بعتقهما ولا أعلم بمضمونها قائلًا.

قوله: «ويجوز ان يتزوجها ويجعل العتق صداقها الخ» من الاصول المقررة ان تزويج الرجل بأمرته باطل الا اذا جعل مهرها عتقها، فانه يجوز عند علمائنا للنصوص المستفيضة الواردة بذلك عن ائمة الهدى عليهم السّلام (٢) وادعى بعض الاصحاب وصولها الى حدّ التواتر.

وأورد المصنف رحمه الله - في نكت النهاية على هذا الحكم بسبب مخالفته للاصول - سؤالات (٣) ثم تكلف الجواب عنها، وقال في آخر كلامه انه بتقدير

(١) الوسائل باب ٥٣ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٢.

(٢) راجع الوسائل: باب ١١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤.

(٣) يعني هذه قال: (كيف) يجوز ان يتزوج جاريته؟ (وكيف) يتحقق الانجاب والقبول وهي مملوكة؟

(ثم) المهر يجب ان يكون متحققاً قبل العقد وإذا قُدم التزويج لم يكن متحققاً، (ثم) يلوح منه دور وهو انه

ويشترط تقدم لفظ (التزويج) في العقد، وقيل: يشترط تقديم العتق.

منافاتها للأصل يجب المصير اليها لتحقيق مشروعيتها بالنقل المستفيض. وقريب من ذلك، كلام العلامة في المختلف، فانه قال: لو كانت هذه المسألة منافية للأصول لكن بعد ورود النقل فيه يجب المصير اليها متابعة للنقل وتصير أصلاً بنفسها كما صار (صرت-خ) الدية على العاقلة أصلاً.

والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع. (الأول) اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما، فذهب الاكثر ومنهم المصنف رحمه الله في هذا الكتاب الى اشتراط تقديم التزويج.

واستدل عليه بما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال: سألته عن رجل قال لأتمته: اعتقتك وجعلت عتقك مهرك، قال (فقال- ثل): عتقت، وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا، فان تزوجته فليعطها شيئاً، فان قال: قد تزوجتك وجعلت مهرك

لا يتحقق العقد الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد (وقوله) في المثال: تزوجتك وجعلت مهرك عتقك والعتق لم يوقعه، وقد قدم انه ينبغي ان يقدم لفظ التزويج على لفظ العتق والعتق له بوقعه وكان ينبغي ان يقول: تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك، (وقولهم): فان طلق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها رجع نصفها رقاً (كيف) هذا؟ وبالعقد تملك نفسها والحر لا يعود رقاً، ولو قال: رجع بنصف قيمتها كان حسناً (وقوله) وان كان لها ولد الزم ان يؤدي عنها النصف من اين يجب؟ (وقوله): وان لم يترك المولى ما لا غيرها كان العتق والعقد فاسدين يقال: حال العتق وحال العقد اما ان يكونا ماضيين او صحيحين وكيف كان لا يؤثر الاعسار بعد ذلك فيه والولد لما انعقد حرّاً وأما لا، وإيهما كان يلزم ان لا يتغير عن صفة ثم قال: (الجواب) قوله: كيف يجوز ان يتزوج أمته؟ قلنا: إذا كان العتق يحصل مع العقد لم يمنع منه وانما يمنع لو كانت الرقية باقية (الى ان قال): ولو سلمنا ان الأصل يتنافيه لا يمكن المصير اليه وان كان على خلاف الأصل متابعة للمنقول (انتهى). نكت النهاية للمحقق (باب السراري وملك الايمان).

عتقك فان النكاح واقع (بينهما - خ) ولا يعطها شيئاً (١).

وقد روى هذه الرواية، الشيخ في التهذيب والاستبصار مرسلاً عن علي بن جعفر بهذا المتن.

لكن جدي قدس سره في المسالك أوردتها على غير هذا الوجه، فانه قال فيها: وان قال: قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك، فان النكاح باطل ولا يعطيها شيئاً.

ولم اقف على هذه الرواية في شيء من كتب الحديث، ولا في كتب الاستدلال، ولا يبعد ان تكون موهومة وما اوردناه أولاً صحيح السند، ومقتضاه انعقاد النكاح إذا قال: تزوجتك جعلت مهرك عتقك.

لكنه لا يدل على البطلان مع تقديم العتق على التزويج، إذ لفظ التزويج غير مذكور في السؤال، فجاز ان يكون البطلان مستنداً الى الاخلال بهذا اللفظ، لا الى تقديم العتق عليه.

وذهب المفيد والشيخ في الخلاف الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المختلف نظراً الى ان نكاح الأمة باطل.

ولا يخفى ان ذلك وارد مع تقديم العتق ايضاً، لان الكلام انما يتم بآخره. والأصح عدم الفرق بين تقديم التزويج على العتق وتأخيرهما كما اختاره المصنف في الشرائع وجمع من المتأخرين، لأن الكلام جملة واحدة لا يتم الا بآخره، فلا فرق بين تقديم احد اللفظين وتأخيرهما.

ويدل على جواز تقديم التزويج صريحاً صحيحة علي بن جعفر المتقدمة وعلى جواز تقديم العتق ما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبيد بن زرارة انه سمع

(١) الوسائل: باب ١٢ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥١١.

اباعبدالله عليه السلام يقول: إذا قال الرجل لامته: اعتقتك وأتزوجك واجعل مهرک عتقک فهو جائز (١).

(الثاني) هل يكفي قوله: تزوجتك وجعلت مهرک عتقک، عن قوله: اعتقتك؟ قال في المختلف: الفاظ علمائنا وماورد من الأخبار تدل على الاكتفاء بذلك.

وهو كذلك ويدل عليه صريحاً قوله عليه السلام في صحيحة علي بن جعفر: فان قال: قد تزوجتك وجعلت مهرک عتقک فان النكاح واقع بينهما (٢).

ويؤيده انه لو أمهر امرأة ثوباً فقال لها: تزوجتك وجعلت مهرک هذا الثوب فانها تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة تمليك، فكذا اذا جعل العتق مهراً فانها تملك نفسها ولا حاجة الى صيغة اخرى للعتق.

ولا يخفى أن قولهم: (تملك نفسها) مجاز من حيث حصول غاية الملك فلا يرد عليه أن الملك إضافة فلا بد لها من تغاير المضافين بالذات.

ونقل عن ظاهر المفيد وأبي الصلاح أنها اعتبروا لفظ اعتقتك، لان العتق لا يقع الا بالصيغة الصريحة وهو التحرير والاعتاق فلا بد من التلفظ باحدهما.

وجوابه بعد تسليم انحصار العتق في هاتين الصيغتين، ان هذا العقد ثابت بالنصوص الصحيحة التي لا سبيل الى ردّها فلا يقدر فيه مخالفته للاصول المقررة كما تقدم.

(الثالث) هل يفتقر هذا النكاح الى القبول من المرأة؟ يحتمل ذلك لانه عقد نكاح فاشترط فيه القبول كسائر العقود اللازمة، ولان العقد في عرف اهل

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٠٩.

(٢) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥١١.

وامّ الولد رقّ وان كان ولدها باقياً، ولومات جاز بيعها، وتنعتق بموت المولى من نصيب ولدها، ولو عجز النصيب سعت في المتخلف.

الشرع هو المركب من الايجاب والقبول، ولا يقدر في ذلك كونها مملوكة لأنها بمنزلة الحرية حيث تتحرر بتمام العقد فرقيتها غير مستقرة، ولولا ذلك لامتنع تزويجها. ويحتمل العدم، واختاره العلامة في المختلف وجمع من المتأخرين، لان المستند في شرعية هذا العقد، النقل المستفيض، وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول، ولأنها حال الصيغة مملوكة، فلا اعتبار برضاها، ولان رضاها لو كان معتبراً لبطل ما وقع من المولى، لأنه قائم مقام القبول حيث انه وظيفته ووظيفة الايجاب من جهتها، ولأنه لا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول وهو منتفٍ هنا.

ولا ريب في قوة هذا الوجه وان كان الأحوط اعتبار القبول عملاً بالمتيقن ليعتبر وقوعه بالعربية على الفور، على نهج سائر العقود اللازمة. وحيث قد عرفت أن هذا الحكم مخالف للأصول المقررة فيجب الاقتصار فيه على موضع النص والوفاء، وهو ما إذا تزوج أمته وجعل مهرها عتقها فلا يجوز جعل عتق بعض مملوكته مهراً، ولا جعل نصيبه من المبيعة ونحو ذلك من الصور الخارجة عن موضع النص.

قوله: «وامّ الولد رقّ وان كان ولدها باقياً الخ» لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس سبباً في العتق، لكن تتشبه بالحرية، فان مات الولد وأبوه حيّ عادت الى محو الرق وجاز بيعها اجماعاً، وان مات مولاه والولد حيّ انعتقت بموت المولى لانتقالها او بعضها الى ولدها فينعتق عليه ما يرثه منها، لان ملك الولد لأحد أبويه يوجب عتقه عليه ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان

ولا يلزم الولد السعي على الاشبه.
وتباع - مع وجود الولد - في ثمن رقبته ان لم يكن غيرها.

نصيبه من التركة يفي به والا اعتق منها بقدره.
ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت هي في المتخلف ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال عند اكثر الأصحاب.

ونقل عن الشيخ في المبسوط أنه أوجب على الولد فكها من ماله، وعن ابن حمزة انه أوجب على الولد السعي في فك باقيا.
ولم نقف لهما على مستند، والأصل براءة الذمة من هذا التكليف.
وهذه المسألة محلها باب الاستيلاد، وسيدكرها المصنف فيه مرة اخرى،
وانما ذكرها هنا ليفرغ عليها ماسيجي من قوله: (ولو اشترى الامة نسيئة الخ) فانه من مسائل النكاح، وسيجيء الكلام عليه في مسائل الاستيلاد مفصلاً في محله ان شاء الله تعالى.

قوله: «وتباع مع وجود الولد في ثمن رقبته إذا لم يكن غيرها»
لاخلاف في جواز بيعها في ثمن رقبته إذا مات مولاها ولم يخلف سواها والمستند فيه، مارواه الكليني - في الصحيح - عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أسألك؟ قال: سل، قلت: لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ قال: اتيا رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فأدّى ثمنها، قلت: فيبعن (فتباع - خ) فيما سوى ذلك من دين (الدين - ثل)؟ قال: لا (١).
واختلف الاصحاب في جواز بيعها في ثمن رقبته إذا كان مولاها حياً ولم

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من ابواب الاستيلاد ج ١٦ ص ٢٤.

ولو اشترى الأمة نسيئة فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها
فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالأشبه أن العتق لا يبطل ولا
يرقّ الولد.

وقيل: تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها لرواية هشام بن
سالم.

يكن له من المال ما يوفي ثمنها منه، وذهب الأكثر إلى الجواز، وبه قطع جدي
قدس سرّه في المسالك.

واستدل برواية عمر بن يزيد، قال: فإنها شاملة لموت المولى وعدمه.
ويشكل بأن قوله فيها: (ولم يدع من المال ما يؤدي عنه) ظاهر في أن البيع
بعد موت المولى، فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقاً.
والقول بالمنع نادر لكنه لا يخلو من قوة، وسيجيء تمام الكلام في ذلك إن
شاء الله تعالى.

قوله: «ولو اشترى الأمة نسيئة فأعتقها الخ» ما اختاره المصنف هو
الأقوى، وبه قطع ابن إدريس وأكثر المتأخرين، لأن العتق والتزويج صدرا من
اهلهما في محلّهما، فوجب الحكم بصحتها وبُحرية الولد لحرية (بحرية - خ ل) أبويه.
والقول - ببطلان العتق وعودها رقاً لمولاهما الأول وإن ولدها رقاً للشيخ في
النهاية وابن الجنيد، وابن البرّاج.

والمستند فيه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن هشام بن سالم، عن أبي
عبدالله عليه السلام، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر، عن رجل باع
من رجل، جارية بكرة إلى سنة، فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها وجعل
مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان
للذي اشتراها إلى سنة مال أو عُقْدَةٌ تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها، فإن

عتقه ونكاحه جائز ان قال: وان لم يملك مالا او عُقْدَةً تحيط بقضاء ماعليه من الدين في رقبته كان عتقه ونكاحه باطلان لانه اعتق مالا يملك، وأرى أنها رُقَ لمولاه الأول، قيل له: فان كانت علقته (اعني من المعتق لها المتزوج بها - كما (من الذي اعتقها) وتزوجها ما حال الذي في بطنها؟ قال: الذي في بطنها مع أمه، كهيئتها (١).

وهذه الرواية مشتملة على ما ينافي جملة من الاحكام المقطوع بها، قال المصنف في النكت: ان سلم هذا النقل فلا كلام، لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الأصول المنافية، لعل لا تتعقلها لكن عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الأصل اولى.

وهو حسن، مع أن الشيخ رحمه الله اورد هذه الرواية في التهذيب (تارة)، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢) كما في الكافي (وتارة) عن هشام بن سالم، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام (٣)، وابوبصير مشترك بين الثقة والضعيف، واختلاف السند على هذا الوجه مما يضعفه عند اصحابنا.

واختلف كلام العلامة ومن تأخر عنه في حمل الرواية لاعتنائهم بها لصحة سندها فحملها العلامة في القواعد على وقوع العتق والنكاح في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المتجزع وجود الدين المستغرق فيرجع رقاً ويتبين

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٥ وفيه قال: وان لم يكن للذي اشتراها واعتقها وتزوجها، مال ولا عقدة يوم مات تحيط بقضاء ماعليه من الدين برقبته فان عتقه ونكاحه باطلان الخ.
(٢) اوردته في كتاب السراي والايان والعتق حديث ٦٩ هكذا: محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن احمد، وعلي بن إبراهيم، عن أبيه جمعاً، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام.
(٣) اوردته في باب السراي وملك الايمان من كتاب الطلاق حديث ٦٦ هكذا: الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر الخ مع اختلاف في الفاظه.

بطلان النكاح.

واعترض عليه بأن هذا الحمل انما يقتضي جواز بيعها في دين المشتري لاعودها رقاً للبائع.

وأيضاً فإن بطلان العتق والنكاح انما يقتضي رقية الأم لرقية الولد كما تضمنت الرواية.

واعتذر المحقق الشيخ فخر الدين عن الثاني بأن الرواية لا تدل على رقية الولد، بشيء من الدلالات لأنه صادف حال حرية أمه ظاهراً، والحر المسلم لا يصير رقاً.

ورده الشهيد في شرح الارشاد بأن المفهوم من قوله: (كهيتها) ليس إلا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقاً فهو دال على رقية الولد بالمطابقة، قال: وتجوز مثل هذا التأويل يمنع التمسك بجميع النصوص.

وحملها بعضهم على فساد البيع مع كون المشتري عالماً بالفساد، فان وطئه يكون زناً وولده رقاً.

ورده بأن في الرواية انه إذا خلف مايقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين، ولو كان البيع فاسداً لما صح ذلك.

وحملها الشيخ طومان بن أحمد العاملي المناري (١)، على ان المشتري فعل

(١) لقبه الشيخ الحرّيد «نجم الدين» فقال: انه كان فاضلاً عالماً محققاً روى عن الشيخ شمس الدين بن محمد بن صالح، عن السيد فخار بن معد الموسوي وغيره من مشايخه، وذكر الشيخ حسن بن الشهيد الثاني في اجازته ان عنده بخط الشيخ شمس الدين محمد بن صالح، اجازة للشيخ الفاضل نجم الدين طومان بن أحمد العاملي (الى ان قال): وذكر انه قرء على السيد رصي الدين علي بن موسى بن طاووس واجاز له سنة اربع وثلاثين وستمائة وفيها توفي. قال: وذكر الشهيد رحمه الله في بعض اجازاته ان والده جمال الدين اباع محمد المكي

أما البيع:

فإذا بيعت ذات البعل تخير المشتري في الاجارة والفسخ تخيراً
على الفور.

ذلك مضارة والعق يشترط فيه القربة حكاها عنه الشهيد في شرح الإرشاد.
ويضعف بأن بطلان العتق لا يقتضي عودها رقاً الى مولاهما الأول ولا رقية
الولد مع أن البطلان قد عُلِّلَ في الرواية بأنه (اعتق مالا يملك) وهو غير مناسب لهذا
الحمل.

وحملها بعض مشايخنا المعاصرين (١) على أن المراد بقوله: (وان لم يملك
مالاً) كونه سفيهاً فيكون شراؤه وعتقه ونكاحه فاسداً، ووطؤه مع العلم بالفساد
زناً، قال: وهذا التنزيل لا يرد عليه شيء مما تقدم غير انه بعيد، لكنه أولى من
اطراح الرواية، ولا ريب في شدة بعده، والمسألة محل اشكال، والمتجه رد الرواية
لمناقضاتها لأصول المذهب خصوصاً في رقية الولد.

قوله: «واما البيع فإذا بيعت الخ» اطبق الاصحاب على ان بيع الأمة
المزوجة يقتضي تسلط المشتري على فسخ العقد وامضائه.

والأصل فيه، الأخبار المستفيضة الواردة بذلك كصححة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام انه قال: في الرجل يزوج أمته رجلاً حراً ثم يبيعهها، قال:

رحمه الله من تلامذة الشيخ العلامة الفاضل نجم الدين طومان والتردد بين اليه الى حين سفره الى الخجاز الشريف
وفاته بطيبة في نحو سنة ٧٢٨ وما قاربها انتهى يعني ما نقله عن الشيخ الحر (انتهى) ما نقلناه من تنقيح المقال
للمستبح المامقاني رحمه الله ج ٢ ص ١١٠ نقول: يظهر من كلمات الاصحاب انه مسمى بـ (طومان) تارة
وبـ (طمان) اخرى فراجع في معجم الرجال للمرجع الديني الخوئي مد ظله ج ٩ ص ١٦٩.

(١) في هامش بعض النسخ: هو المرحوم المبرور السيد علي بن المرحوم السيد حسين بن صالح

(الصانع - خ) قدس سره (منه).

هو فراق ما بينهما إلا ان يشاء المشتري ان يدعهما (١).

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا انكح الرجل عبده أمته فرق بينهما إذا شاء قال: وسألته عن رجل تزوج أمته من رجل حرّاً أو عبد لقوم آخرين أله ان ينزعها منه؟ قال: لا إلا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما (٢).

وصحيحة محمد بن مسلم، قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: طلاق الأمة بيعها (٣).

وحسنة بنكير بن اعين وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال (قالا - نل): من اشترى مملوكة لها زوج، فان بيعها طلاقها، فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما (٤).

واطلاق النصّ وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين كون البيع قبل الدخول او بعده، ولا بين كون الزوج حرّاً او مملوكاً، وفي صحيحة محمد بن مسلم تصريح بثبوت الخيار إذا كان الزوج حرّاً.

وقد قطع المصنف وغيره بأن هذا الخيار على الفور.

ويدلّ عليه - مضافاً الى قصر ما خالف الأصل على موضع الضرورة والوافق (منه - خ) رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا بيعت

(١) الوسائل باب ٤٧ قطعة من حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٣.

(٢) الوسائل باب ٤٥ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥١ وذيله في باب ٦٤ حديث ٥ منها ص ٥٧٤.

(٣) الوسائل باب ٦٤ حديث ٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٥.

(٤) الوسائل باب ٤٧ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٤.

وكذا لو بيع العبد وتحتته أمة، وكذا قيل: لو كان تحتته حرة لرواية فيها ضعف.

الأمة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فارق بينها وإن شاء تركها، فان تركها معه فليس له ان يفرق بينها بعد التراضي الحديث (١).

وعلى هذا فلو أخر لالعذر سقط خياره، ومن العذر، الجهل بأصل الخيار وفي كون الجهل بفوريته عذراً وجهان أقواهما (أقربهما - خ) العدم.

قوله: «وكذا لو بيع العبد وتحتته أمة الخ» اما ثبوت الخيار لمشتري العبد إذا كان تحتته أمة، فالظاهر انه لا خلاف فيه.

ويدل عليه رواية الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها (٢).

وانما الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري إذا كان تحت العبد حرة، فقال الشيخ في النهاية، وابن البراج، وابن حزة، بثبوتها أيضاً لتساويهما في المعنى المقتضى له، وهو توقع الضرر ببقاء التزويج.

ولرواية محمد بن علي، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: إذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما، فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما (٣).

قيل: وليس له التفريق بغير البيع اجماعاً فيكون بالبيع. وهذه الرواية ضعيفة السند (٤) قاصرة المتن فلا يسوغ التعلق بها في اثبات هذا الحكم.

ومن ثم جزم ابن ادريس ومن تأخر عنه بعموم ثبوت الخيار هنا، وجعل

(١) الوسائل باب ٤٨ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٥.

(٢) الوسائل باب ٤٧ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٣.

(٣) الوسائل باب ٦٤ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٤.

(٤) والسند هكذا كما في التهذيب: الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن موسى بن بكر، عن محمد بن علي.

الرواية الواردة به شاذة، وقياسه على بيع الأمة باطل.

وشنع عليه العلامة في المختلف فقال: ونسبة ابن ادریس كلام الشيخ الى القياس جهل منه وقلة تأمل وسوء نظر في الأدلة واستخراجها، فانه لو فقدت النصوص لكان الحكم في العبد مساوياً للأمة لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الأحكام كما لم يفرق لتقوم وغيره هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما فيه فان الحكم بالمساواة يحتاج الى دليل من نص أو اجماع، ومع انتفائه يجب التمسك بمقتضى العقد اللازم.

والأصح ما اختاره ابن ادریس.

وربما ظهر من تخصيص المصنف ثبوت الخيار بالمشتري عدم ثبوته لمولى الآخر وهو احد القولين في المسألة، وبه قطع ابن ادریس في سرائره فقال: لا ارى لرضا الذي لم يبيع وجهاً، لأن الخيار في اقرار العقد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب، وانما جعل الشارع لمن لم يحضر العقد ولا كان مالکاً لأحدهما وانما انتقل اليه الملك بالخيار، لانه ما يرض بشيء من ذلك الفعال لا الايجاب ولا القبول، ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل اعني السیدین المالكين الأولین رضيا وواجبا وقبلا فن جعل الخيار لهما يحتاج الى دليل.

وقال الشيخ في النهاية: إذا باع العبد أو الأمة يثبت الخيار للمشتري ولمولى

الآخر.

ونفى العلامة عنه في المختلف البعد من الصواب، قال: لان الذي لم يبيع انما رضي بالعقد مع المالك الأول والاعراض تختلف باختلاف المالك، وأيضاً البائع أوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للآخر ذلك أيضاً لانه مالك كالبائع مساو له في الحكم فيثبت له ما ثبت له.

وضعف هذين الدليلين ظاهر، فان الأول انما يصلح توجيهاً للنص

ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين فلكلّ منهما الخيار.
وكذا لو باع أحدهما لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد منهما.

بعد وروده، لا دليلاً مستقلاً على إثبات الحكم، والثاني مع صحته لا يخرج عن القياس.
والأصح ما اختاره ابن ادريس هنا أيضاً.

قوله: «ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين فلكلّ منهما الخيار» لافرق في ذلك بين أن يبيع أحدهما لواحد والآخر لآخر أو يبيعهما معاً لاثنين على وجه الاشتراك.

والوجه في ذلك اطلاق ما تضمن ثبوت الخيار للمشتري فانه متناول لجميع هذه الصور.

قوله: «وكذا لو باع أحدهما الخ» المراد أنها إذا كانا لمالك واحد فباع أحدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري.
أما ثبوته للمشتري فمعلوم مما سبق.

وأما ثبوته للبائع فاستدلّ عليه باطلاق النص بان البيع طلاق، وباشتراك البائع والمشتري في المعنى المقتضى لجواز الفسخ، فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه بغير مملوكه، فكذا البائع.

ويتوجه على الأول ان مقتضى حسنة بكير بن اعين وبريد بن معاوية، ان معنى كون البيع طلاقاً أن المشتري ان شاء فرق بينهما، وان شاء تركهما على حالهما فانه عليه السلام قال: (من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما، وان شاء تركهما على نكاحهما) (١).

وفي معنى هذه الرواية غيرها من الأخبار (٢)، وعلى هذا فلا دلالة لكون

(١) الوسائل باب ٤٧ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٤.

(٢) راجع باب ٤٧ المذكور.

ويملك المولى المهر بالعقد، فإن دخل الزوج استقر، ولا يسقط
لوباع.

أما لوباع قبل الدخول سقط، فإن أجاز المشتري كان المهر له،
لان الاجازة كالعقد.

البيع طلاقاً على جواز الفسخ للبائع.

وعلى الثاني ان هذه العلة مستنبطة فلا اعتبار بها.

وظاهر كلام المصنف يقتضي الفرق بين مالو كان مالك الآخر الذي لم
يُباع البائع وغيره فان الخيار يثبت في الأول دون الثاني، وبه صرح جدي
قدس سرّه، في المسالك والأظهر عدم ثبوته في الموضعين.

ويستفاد من قول المصنف: (لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد منهما) انه
لو فسخ احدهما انفسخ العقد وان التزم به الآخر، وهو كذلك.

ومثله مالو اشترك الخيار بين البائع والمشتري فاختار احدهما الامضاء
والآخر الفسخ.

قوله: «ويملك المولى المهر بالعقد الخ» اما ان المولى يملك المهر بالعقد
فلأنه عوض البضع الذي هو ملك المولى وقد تقدم الكلام فيه.

وأما استقراره بالدخول وعدم سقوطه بالبيع الواقع بعده - سواء اجازة
المشتري ام لا - فلأن الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرية والأمة لحصول مقصود
المعاوضة، حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط من المهر شيء، فالبيع أولى.

وأما انه إذا باع الأمة قبل الدخول يسقط المهر، فان أجاز المشتري كان
المهر له، فقد علّله المصنف بأن الاجازة كالعقد المستأنف.

وربما كان وجهه ماورد في كثير من الروايات من أن البيع طلاق لكن فيه
ماعرفت من ان الظاهر أن المراد به افادته تحيّر المشتري بين فسخ العقد وامضائه

خاصة.

مع ان اللازم من هذا الدليل تنصف (تنصيف-خ) المهر بالبيع كالطلاق لاسقوط الجميع.

وعلل أيضاً بان البضع قد انتقل الى المشتري وتعذر تسليمه على البائع فانتفى المعوض من قبله، وإذا انتفى المعوض من قبله وجب ان يسقط استحقاقه لل عوض ويصير للثاني إذا اجاز العقد، لان المعوض صار حقاً له.

ويتوجه عليه ان انتفاء المعوض انما يتحقق بفسخ المشتري العقد، ومعه لاريب في سقوط المهر، لانه فرقة جائت من قبل مالك البضع قبل الدخول اما مع اجازته وتسليم صاحب العوض للمعوض بالفعل فلا.

ويحتمل قوياً القول بكون المهر للأول مع اجازة الثاني العقد لدخوله في ملكه بالعقد، والاجازة تقرير للعقد الأول وليست عقداً مستأنفاً.

ويؤيده اتفاق الأصحاب ظاهراً على ان الأمة المزوجة إذا اعتقت قبل الدخول، فاجازت العقد يكون المهر للسيد.

والحكم في اجازة الأمة بعد العتق واجازة المشتري واحد.

وربما فرق بينهما بان البيع معاوضة تقتضي تملك المنافع تبعاً للعين فيصير منافع البضع مملوكة للمشتري، بخلاف العتق فانه لا يقتضي تملكاً وإنما هوفك بملك في الامة المعتقة يكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري. وفي الفرق نظريعلم مما قررناه.

وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة ولم تصل اليها في هذه المسألة رواية سوى مارواه الشيخ، عن سعدان بن مسلم، عن أبي بصير، عن احدهما عليهما السلام في رجل زوج مملوكته (مملوكة له - ثل) من رجل على اربعمائة درهم فجعل له مائتي درهم وأخر عنه مائتي درهم، فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن تكون

واقا الطلاق:

فإذا كانت زوجة العبد حرة أو أمة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه إجباره.

المأثان المؤخرة عنه (على الزوج - نل)؟ فقال: ان كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره (١). وهي ضعيفة السند، واجاب عنها في المختلف بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج، قال: وقوله: (ان لم يكن أوفأها بقية المهر) معناه، ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب أن يوفأها المهر ثم باعها، لم يكن له شيء، للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول، ولا لغيره إذا لم يجز العقد. ولا يخفى ما في هذا التأويل من البعد.

قوله: «واما الطلاق فإذا كانت زوجة العبد الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من أن العبد إذا تزوج باذن مولاه حرة أو أمة لغير مولاه كان الطلاق بيده وأنه ليس له إجباره عليه، قول معظم الاصحاب وقال ابن أبي عقيل: إذا زوج السيد عبده فالطلاق الى السيد دون العبد، متى ما شاء السيد فرق بينهما. وهو بإطلاقه يتناول ما إذا كانت الزوجة حرة أو أمة لغير مولاه وقال ابن الجنيد: طلاق العبد الى مولاه سواء كانت زوجته أمة مولاه أو أمة غيره أو حرة. قال في المختلف - بعد نقل ذلك -: وقول ابن أبي عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعيداً من الصواب.

وقال ابو الصلاح: لسيدته ان يجبره على الطلاق.

(١) الوسائل باب ٨٧ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٩٠ و ما نقلناه موافق لما في

الوسائل ولكن في النسخ هكذا: فقال: إن لم يكن أوفأها بقية المهر الخ.

احتج الاولون بما رواه الكليني - في الصحيح - عن جميل بن صالح عن أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يأذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم، الطلاق الى السيد أو الى العبد؟ قال: الطلاق الى العبد (١).

وفي الموثق، عن علي بن يقطين، عن العبد الصالح عليه السلام قال: سألته عن رجل يزوج غلامه جارية حرة (جاريته - ثل)، فقال: الطلاق بيد الغلام (المولى - ثل) (٢). وفي الموثق أيضاً، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة، فقال: الطلاق بيد الغلام (٣).

وعن ليث المرادي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه؟ فقال: ان كانت أمتك فلا، ان الله عز وجل يقول: «عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» وان كانت امة قوم آخرين أو حرة جاز طلاقه (٤).

وما رواه ابن بابويه، عن محمد بن الفضيل (الفضل - خ)، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: طلاق العبد إذا تزوج امرأة حرة أو تزوج وليدة قوم آخرين، الى العبد، وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي (له ان) يفرق بينهما (او يجمع بينهما) (الفقيه) ان شاء، وان شاء نزعها منه بغير طلاق (ه) وهذه الروايات كما ترى مستفيضة، لكنها مشتركة في قصور السند.

احتج ابن الجنيد وابن أبي عقيل بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة،

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٤١ وفيه: سألت أبا عبدالله

عليه السلام.

(٢) الوسائل باب ٤٣ قطعة من حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٤١.

(٣) الوسائل باب ٤٣ قطعة من حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٤١.

(٤) الوسائل باب ٤٣ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٤١.

(٥) الوسائل باب ٤٤ مثل حديث ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥١ مع اختلاف في

نماظه فراجع.

عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام، قالوا: المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذن سيده، قلت: فإن السيد كان زوجه بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيد ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء، فشيء الطلاق (١).

وفي الصحيح، عن شعيب بن يعقوب العرقوفي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل وأنا عنده أسمع، عن طلاق العبد، قال: ليس له طلاق ولا نكاح أما تسمع (قول يخ) الله تعالى عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء؟ قال: لا يقدر على طلاق ولا نكاح إلا بإذن مولاه (٢).

وفي الصحيح، عن بكير بن اعين وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنها قالوا في العبد المملوك: ليس له طلاق إلا بإذن مولاه (٣).
 واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالمحمل على ما إذا تزوج العبد بامة مولاه جمعاً بينها وبين ما تقدم من الأخبار المفصلة فإن المفصل يحكم على المحمل.
 ويشكل بان الأخبار المفصلة قاصرة من حيث السند فلا يتم الخروج بها عن ظاهر الأخبار الصحيحة.

لكن لا يخفى ان ماعدا الرواية الأولى غير واضح الدلالة على المطلوب، إذ أقصى ما تدل عليه، توقف طلاق العبد على اذن سيده، لا ان الطلاق بيد السيد.
 اما الرواية الاولى فصريحة في المطلوب، والجمع بينها وبين الأخبار المتقدمة لا يخلو من اشكال، والمسألة محل تردد وان كان القول المشهور لا يخلو من قرب لاستفاضة الروايات به واعتبار أسانيد بعضها واعتضادها بعمل الاصحاب.

(١) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٣.

(٢) الوسائل باب ٦٦ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٦.

(٣) الوسائل باب ٤٥ حديث ٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥١.

ولو كانت أمة لمولاه كان التفريق الى المولى.
ولا يشترط لفظ الطلاق.

قوله: «ولو كانت أمة لمولاه كان التفريق الى المولى ولا يشترط لفظ الطلاق» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق، والأخبار الواردة به مستفيضة جداً.

(منها) مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا انكح الرجل عبده أمته فرق بينهما إذا شاء (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح مملوكته (أتمه - خ) من رجل أيفرق بينهما إذا شاء؟ فقال: إذا (ان - خ) كان مملوكه فليفرق بينهما إذا شاء، ان الله تعالى يقول: عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء (٢).

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم؟ قال: هو أن يأمر الرجل عبده وتحت أمته فيقول له: اعتزل امرأتك ولا تقرها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسه، فإذا حاضت بعد مسه أياها ردّها عليه بغير نكاح (٣).

وما رواه الكليني في الحسن - عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: إذا زوج الرجل عبده أمته ثم اشتهاها قال له: اعتزلها فإذا طمشت وطأها ثم يردّها عليه ان شاء (٤).

وفي الحسن - عن حفص بن البختري - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

(١) الوسائل باب ٤٥ حديث ٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥١.

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٥.

(٣) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٠.

(٤) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٠.

النظر الثاني: في الملك

وهو نوعان:

(الأول) ملك الرقبة ولا حصر في النكاح به.

إذا كان للرجل أمة فزوجه مملوكه فرق بينهما إذا شاء، وجمع بينهما إذا شاء (١). وقد ظهر من هذه الروايات انه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الأمر بالاعتزال والافتراق وفسخ العقد. ولا يشترط لفظ الطلاق، ولو أتى بلفظه، انفسخ النكاح لدلالته على ارادة التفريق بينهما، لكنه لا يُعد طلاقاً شرعياً ولا يلحقه احكام الطلاق. وقيل: ان الفسخ الواقع من المولى طلاق مطلق فيعتبر فيه شروط الطلاق، ويعدُّ من الطلقات.

وقيل: انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقاً، فان أحل بأحد شرائطه وقع باطلاً، وان وقع بغير لفظ الطلاق كان فسخاً لا طلاقاً. وهما ضعيفان، إذ المستفاد من الأخبار، الاكتفاء في تحقق الفراق في هذا النكاح بالأمر بالاعتزال وما في معناه، والحكم بجريان الطلاق فيه واثبات لوازمه، يحتاج إلى دليل.

قوله: «الأول ملك الرقبة ولا حصر في النكاح به» قد سبق احكام العقد على الاماء، وهذا النظر معقود لبيان الوطء بالملك.

وهو نوعان: ملك الرقبة، وملك المنفعة، وابتدأ بذكر ملك الرقبة، لأنه الأصل في الباب، وقد تطابقت الادلة من الكتاب (٢)، والسنة، والاجماع على جواز

(١) الوسائل باب ٤٥ حديث ٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١ ص ٥٥١.

(٢) كقوله تعالى: والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين.

وإذا زوج أمته حرمت عليه وطأ ولمساً ونظراً بشهوة مادامت في العقد.

النكاح بملك اليمين وأن الموطوءات بالملك لا ينحصرن في عدد. ولا يخفى أن ذلك أنها هوي في الرجال، أما النساء، فإن ملك اليمين فيهن ليس طريقاً إلى حلّ الوطء.

وروى ابن بابويه - في الصحيح - عن العلا (بن رزين - ثل)، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة مكنت من نفسها عبداً لها فنكحها، وبياع بصغر منها (قال - خ) ويحرم على كل مسلم أن يبيعها عبداً مدركاً بعد ذلك وروى الكليني هذه الرواية بعينها، وزاد فيها: أنها تضرب مائة ويضرب العبد خمسين جلدة (١).

قوله: «وإذا زوج أمته حرمت عليه وطأ الخ» ربما يظهر من تخصيص التحريم بالوطء واللمس والنظر بشهوة، إباحة النظر إلى جميع جسدها بغير شهوة حتى العورة وليس كذلك.

واطلق العلامة في جملة من كتبه، أن الأمة المزوجة يحرم على مالکها منها ما يحرم على غير المالك، وهو غير واضح المأخذ.

والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار، مارواه الكليني، وابن بابويه - في الصحيح - عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج مملوكته عبده أتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفاً أو يراها على تلك الحال؟ فكره عليه السلام ذلك، وقال: قد منعتني (أبي - يب) أن أزوج بعض غلماني أمتي لذلك (٢). والظاهر أن المراد بالكراهة هنا التحريم.

(١) راجع الوسائل باب ٥١ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاماء بالطريق الثالث ج ١٤ ص ٥٥٩.

(٢) الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٨ وفيه: أن أزوج بعض

وليس للمولى انتزاعها منه ولو باعها تخير المشتري دونه.

وما رواه الشيخ - في الموثق - عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته؟ قال: لا (١). ويستفاد من هاتين الروايتين تحريم النظر الى العورة وما في معناها مطلقاً. ولا يبعد تحريم اللمس والنظر بشهوة أيضاً كما ذكره المصنف، اما تحريم النظر الى غير العورة وما في معناها بغير شهوة، فشكل، لانتفاء الدليل عليه والاصل يقتضي العدم وفي معنى الامة المزوجة، المحلل وطؤها للغيب ولو حلل منها مادون الوطاء ففي تحريمها بذلك على المالك نظر. وغاية التحريم في الامة المزوجة والمحللة، خروجها من النكاح والعدة، سواء كانت بائنة ام رجعية.

قوله: «وليس للمولى انتزاعها منه ولو باعها تخير المشتري دونه» لا يخفى ان ذلك انما يستقيم إذا كان الزوج حراً أو مملوكاً لغير سيدها أما لو كان مملوكاً للسيّد، كان الفسخ بيد مولاه كما تقدّم بيانه.

ويدل على هذين الحكمين ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا انكح الرجل عبده أمته فرق بينهما إذا شاء، قال: وسألت عن رجل يزوج أمته من رجل حراً أو عبداً لقوم آخرين أله ان ينزعها منه؟ قال: لا إلا ان يبيعها، فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما (٢). ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يزوج جاريته من رجل حراً أو عبداً أله

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ منها وزادنا أن ذلك من مملوكي إذا زوجتها.

(٢) اورد صدره في الوسائل باب ٤٥ حديث ٤ ص ٥٥١ وذيله في باب ٦٤ حديث ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٥.

ولا يحل لأحد الشريكين وطء المشتركة.
ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وابنائهم وبناتهم.

ان ينزعها بغير طلاق؟ قال: نعم هي جاريته ينزعها متى شاء (١).
لانا نحيب عنها بالحمل على أن للمولى ان ينزعها بغير الطلاق، بان يبيعها
فيكون بيعه سبباً في التفريق بينهما إذا أراد المشتري ذلك كما ذكره الشيخ في التهذيب.
قوله: «ولا يحل لأحد الشريكين وطء المشتركة» لارب في تحريم
وطء الأمة المشتركة بغير إذن الشريك، لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه.

وكذا يحرم وطؤها بالعقد، لان سبب الحل لا يتبعض.
وفي جواز وطئها إذا حللها الشريك قولان تقدم الكلام فيها.
قوله: «ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وابنائهم»
لاخلاف في جواز شراء نساء أهل الحرب وان كنّ ذوات أزواج وابنائهم ممن
ملكهم بالاستيلاء، سواء كان مسلماً او كافراً ولو كان حربياً، لانهم فسيء
للمسلمين فيجوز التوصل الى اخذهم بكل وجه من ابتياع او غيره، ومتى حصل
الاستيلاء عليهم بتوسط البيع او بدونه ويصيرون ملكاً للمستولى عليهم.
ويترتب على هذا الملك احكامه التي من جملتها حلّ الوطء، وهو المقصود
في هذا الباب.

ويدل على ذلك - مضافاً الى العمومات - ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن
اسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن سبي
الأكراد إذا حاربوا ومن حارب من المشركين، هل يحلّ نكاحهم وشراؤهم؟ قال:
نعم (٢) ويستفاد من هذه الرواية وغيرها، انه يجوز شراء ما يسيبه أهل الضلال من

(١) الوسائل باب ٦٤ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٤.

(٢) الوسائل باب ٦٩ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٨١.

ولو ملك الأمة فاعتقها حلّ له وطؤها بالعقد وان لم يستبرئها،
ولا تحلّ لغيره حتى تعتدّ كالحرّة.

أهل الحرب.

وقد قطع الأصحاب بأنّه لا خمس فيه للإمام عليه السّلام، ولا لفريقه،
لإذن في ذلك من أئمة الهدى صلوات الله عليهم أجمعين، لشيعتهم.
ولو قلنا: ان المغنوم بغير إذن الامام عليه السّلام، يكون له خاصّة، جاز لنا
تملكه، لإذنهم عليهم السّلام في ذلك.
واما غيرنا فتقرّ (فتثبت - خ) يده عليه، ولا يؤخذ بغير رضاه، جرياً معهم في
أحكامهم، للتقية.

لكن الأظهر ملك المغنوم لأربابه مطلقاً، ويجب فيه الخمس، ويجوز
للإمامي شراؤه ولا يكلف اخراج الخمس كما يدل عليه الأخبار الواردة في حلّ
المناكح (١).

قوله: «ولو ملك الأمة فاعتقها حلّ له الخ» هنا مسألتان: (أحدهما)
ان من ملك أمة فاعتقها، جاز له وطؤها بالعقد، وان لم يستبرئها، قال في المسالك:
فظاهر الأصحاب الاتفاق عليه.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر
عليه السّلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها، هل يقع عليها قبل ان
يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها بحيضة، قلت: فان وقع عليها؟ قال:
لا بأس (٢)، وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السّلام في الرجل يشتري
الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها

(١) راجع الوسائل باب ٤ من ابواب الانفال ج ٦ ص ٣٧٨.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥١٤.

بحيضة، وان وقع عليها فلا بأس (١).

وعن أبي العباس القصاص، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل اشترى جارية فيعقها (فاعتقها - ثل) ثم تزوجها ولم يستبرئ رحمها، قال: كان له ان يفعل وإن لم يفعل فلا بأس (٢).

واستدل عليه أيضاً بأن الاستبراء انما يجب للمملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة فانها تصير أجنبية فيه، نسبتها إليه وإلى غيره سواء. واطلاق عبارة المصنف واكثر الاصحاب، يقتضي عدم الفرق بين أن يعلم للأمة وطء محترم أولاً..

وقيد العلامة في جملة من كتبه، الحكم بان لا يعلم لها وطء محترم والآوجب الاستبراء بحيضة، وهو أحوط.

ولو كانت الأمة سرية للمولى فاعتقها، جازله وطؤها بالعقد من غير عدة اجماعاً.

ويدل عليه ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سرته أ يصلح له أن يتزوجها بغير عدة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا حتى تعتد ثلاثة أشهر (٣).

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة، قال: سألته يعني ابا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق سرته أله ان يتزوجها بغير عدة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا حتى تعتد ثلاثة أشهر (٤).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥١٤.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥١٤.

(٣) الوسائل باب ٤٣ صدر حديث ٤ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٤) الوسائل باب ١٣ مثل حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥١٢.

ويملك الأب موطوءة ابنه وإن حرم عليه وطؤها، وكذا الابن.
(النوع الثاني) ملك المنفعة.

(الثانية) أن من ملك أمة فاعتقها لا تحلّ لغيره حتى تعتدّ كالحرّة، ولا ريب في ذلك إذا كان المولى قد وطأها، وروايتا الحلبي ووزارة المتقدّمتان مصرّحتان به.

أمّا بدونه، فإطلاق العبارة يقتضي اعتبار العدة أيضاً.
وظاهر عبارة الشرائع وصريح الشرح جواز تزويجها بغير المولى من غير اعتداد كما يجوز للمولى، ولا بأس به.
ومع اشتباه الحال في الوطء وعدمه، فالأظهر (فالظاهر-خ) وجوب العدة عليها أيضاً تمسكاً بالاطلاق.
قوله: «ويملك الأب موطوءة ابنه الخ» قد أوردنا فيما سبق من الأخبار ما يعلم منه هذا الحكم، والظاهر أنه موضع وفاق.
قوله: «النوع الثاني ملك المنفعة» أي النوع الثاني من نوعي النكاح بالملك، النكاح بملك المنفعة، وذلك بتحليل المولى وطء أمته لغيره.
والمعروف من مذهب الأصحاب حلّ ذلك، والأخبار الواردة به مستفيضة جداً، بل الظاهر أنها متواترة كما ذكره ابن ادريس، وحكى الشيخ في المبسوط قولاً نادراً بالمنع منه وهو ضعيف.
(لنا) ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الفضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت: إذا حلّ الرجل لأخيه جاريته فهي له حلال؟ قال: نعم يا فضيل (١).
وفي الصحيح، عن ضريس بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام في

(١) الوسائل باب ٣١ حديث ١ من أبواب نكاح العبد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٢.

الرجل يحل لأخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه، قال: هي له حلال (١).
وفي الصحيح، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة أحلت لي جارتها، فقال: ذلك لك، قلت: فان كانت تمزح، فقال: كيف لك بما في قلبها؟ فان علمت أنها تمزح فلا (٢).
وفي الصحيح، عن ابن رثاب، عن أبي بصير (يعني المرادي- ثل)، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أحلت لابنها (لايها- خ ل) فرج جارتها، قال: هو له حلال، قلت: أفيحل له ثمنها؟ قال: لا إنما يحل له ما أحلته له منها (٣).
وفي الحسن، عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يحل جاريته لأخيه، فقال: لا بأس، قال: قلت: فانها جاءت منه بولد قال: نعم يضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها، قلت له: انه لم يأذن له في ذلك، قال: انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك (٤).
والأخبار الواردة بذلك أكثر من ان تحصي وربما احتج المانع بقوله تعالى: فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَوُثِّقَ لَهُمُ الْعَادُونَ (٥)، وهذا خارج عن قسمي الأزواج والمملوكات، فيدخل تحت العدوان.
وبما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحسين بن علي بن يقطين عن علي بن يقطين، قال: سألت عن الرجل يحل فرج جاريته؟ قال: لا أحب ذلك (٦).

(١) الوسائل باب ٣٧ صدر رواية ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٠.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٤.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٤.

(٤) الوسائل اورد صدره في باب ٣١ حديث ٣ وذيله في باب ٣٧ حديث ٤ منها بالطريق الثاني.

(٥) المؤمنون/٧.

(٦) الوسائل باب ٣١ حديث ٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٣.

وصيغته ان يقول: احللت لك وطئها أو جعلتك في حلّ من
وطئها ولم يتعهدهما الشيخ.
واتسع آخرون بلفظ الاباحة.
ومنع الجميع لفظ العارية.

والجواب اما عن الآية (أولاً) فبدخول المتنازع في العقد أو ملك اليمين على
ماسيجيء بيانه فلم يدخل تحت العدوان (وثانياً) بان العام مخصوص بالأخبار
المستفيضة، بل المتواترة المتضمنة لحلّ الأمة بالتحليل ولا محذور في ذلك.
واما الرواية فأقصى ما يدلّ عليه الكراهة، قال الشيخ في التهذيب: والوجه
في كراهة ذلك ان هذا ممّا لا يراه غيرنا وبما شتّع به مخالفونا علينا، فالتنزه بما هذا
سبيله أولى.

قوله: «وصيغته ان يقول: احللت لك وطئها الخ» لاختلاف بين
الأصحاب في اعتبار الصيغة في التحليل، لان الفروج لا تحلّ بمجرد التراضي.
وقد اجمعوا على اعتبار لفظ التحليل، وهو مورد النصوص فيقول: احللت
لك وطء فلانة أو جعلتك في حلّ من وطئها، ولو قال: انت في حلّ من وطئها
قاصداً به الانشاء فالأظهر (الظاهر - خ) الاكتفاء به.
واختلفوا في لفظ الاباحة، فذهب الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمرتضى
الى أنه لا يفيد الحلّ، وقوفاً مع ظاهر النصوص، وتمسكاً باصالة المنع.
وذهب الشيخ في المبسوط، وابن ادریس، والمصنف في الشرائع الى
الاجتزاء بلفظ الإباحة لمساواتها للفظ التحليل في المعنى.
وفي معنى الاباحة: اذنت لك في وطئها أو سوغت لك.
وذكر المصنف ان الجميع منعوا لفظ العارية.
وربما ظهر من كلام ابن ادریس حصول التحليل بلفظ العارية أيضاً ويدلّ

وهل هو اباحة او عقد؟ قال علم الهدى: هو عقد متعة.

عليه رواية الحسين العطار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج؟ قال: لا بأس به، قلت: فان كان منه ولد؟ قال (فقال-نل): لصاحب الجارية الآ ان يشترط عليه (١).

وهي ضعيفة بجهالة الراوي، والأحوط، الاقتصار على لفظ التحليل، لانه المتيقن وإن كان الاجتزاء بكلّ لفظ أفاد الإذن في الوطاء، لا يخلو من قوة.

قوله: «وهل هو اباحة او عقد؟ قال علم الهدى: هو عقد متعة» اختلف الأصحاب في ان التحليل، هل هو عقد أو تملك منفعة؟ فذهب المرتضى علم الهدى رضوان الله عليه الى انه عقد، لأنه ليس ملك يمين، لان المفهوم من ملك اليمين ملك الرقبة فيكون عقداً، لانحصار سبب الاباحة في العقد والملك بنص القرآن. وذهب الأكثر- ومنهم المصنف في الشرائع- الى انه تملك منفعة، لأنه ليس عقد دوام والآ لم يرتفع الآ بالطلاق وهو باطل اجماعاً، ولا عقد متعة لأنه مشروط بذكر المهر والأجل وهما غير معتبرين في التحليل، وإذا انتفى كونه عقداً بقسميه ثبت كونه تملك منفعة، لأن الحلّ دائر مع العقد والملك على سبيل منع الخلوّ فاذا انتفى الأول ثبت الثاني.

وهو جيد لو انحصر طريق الحلّ في العقد والملك، لكنه غير ثابت خصوصاً مع استفاضة الأخبار بل تواترها (٢) بأن التحليل طريق الى حلّ الوطاء. واعلم أن مقتضى العبارة ان القول المقابل لكون التحليل عقداً، هو كونه اباحة مجردة وهو جيد، لكن الخلاف على هذا الوجه غير مذكور في كتب الاصحاب وانما الموجود فيها الخلاف في انه عقد أو تملك منفعة كما ذكره المصنف في الشرائع

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٠.

(٢) راجع الوسائل باب ٣١... ٣٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣١... ص ٥٣٩.

وفي تحليل أمته لمملوكه تردد، ومساواته بالاجنبي اشبه.

وغیره.

وهل يتوقف التحليل على القبول من المحلل له؟ المشهور بين الاصحاب اعتبار ذلك، سواء قلنا: إنه عقد أو تمليك، وليس في الروايات ما يدل عليه، بل الظاهر منها خلافه (١) ولا ريب ان المصير الى ما ذكره أحوط.

ولا يفتقر التحليل الى تعيين المدة، وقال الشيخ في المبسوط: يفتقر.

وهو مدفوع بالأخبار الكثيرة الدالة على عدم اعتبار ذلك (٢).

ولا يعتبر فيه فقدان الطول وخوف العنت كما يدل عليه اطلاق الأخبار المتقدمة وصحیحة محمد بن إسماعيل بن بزيع أنه سأل الرضا عليه السلام عن امرأة أحلت لزوجها جاريتها فقال: ذلك له (٣)، وفي معناها روايات كثيرة.

قوله: «وفي تحليل أمته لمملوكه تردد ومساواته للاجنبي اشبه» منشأ

التردد من إطلاق الروايات المتضمنة لحل الأمة بالتحليل المتناولة للحر والعبد.

ومن صحیحة علي بن يقطين - المتضمنة للمنع من ذلك - فانه روى، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام انه سئل عن المملوك، يحل له ايضاً ان يطاء الأمة من غير تزويج إذا أحل له مولاه؟ قال: لا يحل له (٤).

وبالمنع افق الشيخ في النهاية، والعلامة في المختلف وجماعة تمسكاً بهذه

الرواية.

وقطع ابن ادریس بالحل مستدلاً عليه بأنه لا مانع منه، من كتاب ولا سنة

(١) الظاهر ارادة اطلاق اخبار التحليل لا انه قد ورد بالخصوص ما يدل على عدم اعتباره.

(٢) لاحظ اخبار باب ٣١ - ٣٢ - ٣٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء من الوسائل ج ١٤.

(٣) الوسائل باب ٣٢ قطعة من حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٤ ولاحظ باقي

احاديث هذا الباب.

(٤) الوسائل باب ٣٣ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٦.

ولو ملك بعض الأمة فأحلته نفسها لم يصح.
وفي تحليل الشريك تردد، والوجه المنع.
ويستبيح ما يتناوله اللفظ، فلواحلّ التقبيل اقتصر عليه، وكذا اللمس.

ولا إجماع.

واعترضه العلامة في المختلف بوجود المانع، وهو الخبر الصحيح.
وهو غير جيد، لأنّ هذا الخبر ليس حجة عنده (١)، ويمكن حمل هذه الرواية على التقية كما في رواية الحسين بن يقطين (٢) الواردة في مطلق التحليل.
مع أنها غير صريحة في المنع في موضع النزاع، إذ لا صراحة فيها بكون الأمة ملكاً للمولى.

والمسألة محلّ اشكال، ولارب ان الاختصار في إنكاح المولى عبده لأتمه على قوله: انكحتك فلانة ويعطيها شيئاً كما تضمنه الأخبار الصحيحة (٣) طريق الاحتياط.

قوله: «ولو ملك بعض الأمة فأحلته نفسها لم يصح الخ» المراد انه إذا ملك بعض الأمة وكان بعضها حراً فأحلته نفسها لم يصح، ولا ريب في ذلك، لان التحليل انما يقع من مولى الأمة لا من الحرة لنفسها.
ومنشأ التردد في تحليل الشريك، من تبعض سبب الحل، ومن ورود الرواية بانّها تحلّ بذلك، وهي صحيحة السند فيتجه العمل بها، وقد تقدّم الكلام في ذلك.

قوله: «ويستبيح ما يتناوله اللفظ الخ» لما كان الانتفاع بأمة الغير بدون

(١) لان ابن ادريس لا يرى حجة الخبر الواحد ولو كان صحيحاً سنداً.

(٢) قد تقدمت آنفاً فلاحظ والمراد رواية الحسين عن أبيه علي بن يقطين.

(٣) الوسائل: باب ٤٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٧١.

لكن لو أحل الوطء حلّ له مادونه، ولو أحلّ الخدمة لم يتعرض للوطء.
وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطء.

أذنه محرماً، وجب الاقتصار فيه على ما يتناول اللفظ المتضمن للإذن عرفاً، فإذا أحلّ له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع، ولو أحلّ له التقبيل اقتصر عليه، وكذا اللمس.

ولو أحلّ له الوطء أحلّ له مادونه من مقدمات الاستمتاع من النظر واللمس لاقتضائه إياها غالباً، ولأن تحليل الأقوى يدلّ على تحليل مادونه بطريق أولى ولو أحلّ الخدمة لم يحلّ الوطء لانتفاء المقتضى، وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطء، لأنّ الخدمة منفعة لا يتناولها عقد التحليل، ولا يقتضيها فيبقى على حكم المنع منها استصحاباً لما كان.

ويدل على ذلك - مضافاً إلى ما ذكرناه - صحيحة فضيل بن يسار عن الصادق عليه السّلام، قال: قلت له: ماتقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر أحلّ لأخيه مادون فرجها أله أن يفتّضها (يقتضها - ثل)؟ قال: لا، ليس له إلا ما أحلّ له منها، ولو أحلّ له قبلة منها لم يحلّ له ماسوى ذلك (١).

وصحيحة هشام بن سالم وحفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السّلام في الرجل يقول لامرأته: أحلّي لي جارتك فأنّي أكره أن تراني منكشفاً فاحلتها له، فقال: لا تحلّ له منها إلا ذاك وليس له أن يمسه، ولا أن يطأها وزاد فيه هشام: أله أن يأتيها؟ قال: لا يحلّ إلا الذي قالت (٢).

ورواية الحسن بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: إذا أحلّ

(١) الوسائل باب ٣٥ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٧ وله صدر وذيل فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ٣٥ حديث ٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٨.

وولد المحلّة حرّاً، فان شرط الحرية في العقد فلاسبيل على الاب، وان لم يشترط ففي الزامه قيمة الولد روايتان اشبههما أنها لا تلزم.

الرجل للرجل من جاريته قبله لم يحل له غيرها، فان حلّ له منها دون الفرج لم يحلّ له غيره، وان احلّ له الفرج حلّ له جميعها (١).

قوله: «وولد المحلّة حرّاً الخ» إذا حصل من تحليل الوطاء ولد، فان شرط الاب على المولى، الحرية في عقد التحليل، كان حرّاً، ولا قيمة على الاب اجماعاً. وان أطلقا العقد، ففيه للاصحاب قولان: (أحدهما) انه رقّ اختاره الشيخ في النهاية وهذه عبارته: ومتى جعله في حلّ من وطئها وأتت بولد كان لمولاها، وعلى أبيه ان يشتريه بماله ان كان له مال، وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرّاً كان على ما شرط، ونحوه قال في المبسوط.

والمستند فيه مارواه ابن باويه - في الصحيح - عن ضريس بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يحلّ لأخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال: هي له حلال، قلت: رأيت ان جاءت بولد ما يصنع فيه؟ قال: هو لمولى الجارية ألا ان يكون اشترط عليه حين احلّها له انها ان جاءت بولد منّي فهو حرّ، فان كان فعل فهو حرّ، قلت: فيملك ولده؟ قال: ان كان له مال، اشتراه بالقيمة (٢).

وهذه الرواية مع صحتها صريحة في المطلوب وقد رواها الشيخ بطريقين أحدهما ضعيف (٣) والآخر صحيح (٤)، وحكم الأكثر بضعفها نظراً الى الطريق

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد ج ١٤ ص ٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٠.

(٣) أورده في الاستبصار ج ٣ ص ١٣٨ طبع الاخوندي والسند هكذا: علي بن الحسن بن فضال، عن

محمد بن علي، عن الحسن بن محبوب، عن أبان بن عثمان، عن ضريس بن عبد الملك.

(٤) أورده في أواخر باب ضروب النكاح من التهذيب والسند هكذا: الحسين بن سعيد، عن الحسن بن

ولابأس ان يطأ الأمة وفي البيت غيره ويكره في الحرائر.

الأول.

(وثانيهما) انه حرّ ذهب اليه المرتضى، والشيخ في الخلاف، وابن ادریس، والمصنف، وجمع من المتأخرين.

والمستند فيه، ما رواه الكليني - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح - عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يحل لأخيه جاريته، قال: لابأس به، قال: قلت: فأتها جائت بولد، قال: فليضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها، قال: قلت: أنه لم يأذن له في ذلك، قال: انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك (١).

قال ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه - بعد ان اورد هذه الرواية ورواية ضريس - : قال مصنف هذا الكتاب، الحديثان متفقان وليسا مختلفين وخبر حرير عن زرارة قال: (ليضم اليه ولده) يعني بالقيمة ما لم يقع الشرط فانه حرّ. وما ذكره رحمه الله من الجمع جيد.

واعلم أن مقتضى عبارة المصنف هنا وفي الشرائع انه لا خلاف في حرية الولد الحاصل من وطء التحليل وانما الخلاف في التزام الأب بقيمته مع عدم الشرط.

وهو غير جيد فان القائل بحرية الولد لا يقول بلزوم قيمته للأب، وانما يقول بلزوم القيمة، من قال برقيته كما ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط.

قوله: «ولابأس بأن يطأ الأمة وفي البيت غيره» يدل على ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام في

محبوب، عن جميل بن صالح، عن ضريس بن عبد الملك.

(١) الوسائل باب ٣٧ نحو حديث ٤٣ و ٤٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٠.

وان ينام بين أمتين، ويكره في الحرائر.
وكذا يكره وطء الفاجرة.
ومن ولدت من الزنا.

الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه، قال:
لابأس (١).

والمصنف رحمه الله تبع متن الرواية في البأس، ولا يبعد اثبات الكراهية
لبعض الاعتبارات، ونفي البأس لا ينافيه.

قوله: «وان ينام بين أمتين (اثنتين - خ) ويكره في الحرائر» أما الحكم
الأول فيدل عليه ما رواه الشيخ، عن عبدالرحمان بن أبي نجران، عمن ذكره أن
أبا الحسن عليه السلام كان ينام بين جارتين (٢).
وأما الحكم الثاني فعلل بان في النوم بين الحرتين امتهاناً لا يليق بالحرائر،
ولا بأس به.

قوله: «وكذا يكره وطء الفاجرة» المراد بالفاجرة هنا الزانية، والمراد
انه يكره وطء الزانية بالملك كما يكره بالعقد، وعلل بما فيه من العار وخوف
اختلاف الأنساب وروى الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، قال: سألت
أبا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل؟ قال: لا، وقال: ان كان له امة،
وطأها ولا يتخذها ام ولده (٣).

قوله: «ومن ولدت من الزنا» يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن
عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن الرجل يكون له الخادم

(١) الوسائل باب ٧٥ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٨٤.

(٢) الوسائل باب ٨٤ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٨٩.

(٣) الوسائل باب ٦٠ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٠.

ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة:

الأول: في العيوب

والبحث في اقسامها وأحكامها.

عيوب الرجل أربعة: الجنون،

ولدزنا، هل عليه جناح ان يطأها؟ قال: لا، وان تنزّه عن ذلك فهو أحب اليّ (١).
وروى أيضاً في الصحيح، عن عبدالله بن سنان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام ولد الزنا ينكح؟ قال: نعم ولا تطلب ولدها (٢).

قوله: «عيوب الرجل أربعة: الجنون» المعروف من مذهب الاصحاب كون الجنون من عيوب الرجل، المجوزة لفسخ النكاح في الجملة، بل قال في المسالك انه لاخلاف فيه ونصّ المصنّف في الشرائع (٣) على أنه لا فرق بين الدائم والادوار، ولا بين المتقدم على العقد والمتجدد بعده، قبل الوطء وبعده، وحكى قولاً في المسألة بأنه يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلاة، قال: وهو في موضع التردد.
ونقل عن ابن حمزة انه اطلق أن الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة، هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات، وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد.

والاصل في هذا الحكم مارواه الكليني، وابن بابويه، والشيخ، عن علي بن أبي حمزة، قال: سئل أبو ابراهيم عليه السلام عن المرأة (امرأة- ثل) يكون لها زوج وقد اصاب في عقله بعد ما تزوّجها أو عرض له جنون، فقال: لها ان تنزع نفسها منه

(١) الوسائل باب ٦٠ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٠.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٣٣٧.

(٣) في الشرائع: فالجنون سبب لتسلّط الزوجة على الفسخ، دائماً كان او ادواراً، وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطء، او بعد العقد والوطء، وقيل: يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلاة، وهو في موضع التردد (انتهى).

ان شاءت (١).

قال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه - بعد ان أورد هذا الرواية -: وروى في خبر آخر: انه ان بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة (الصلوات - خ) فرق بينهما، فان عرف أوقات الصلوات فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت (بليت - ثل) (٢).
وكأن هذه الرواية مستند ابن حمزة، ومن قال بمقالته لكنها مرسله. اما الرواية الأولى فطريقها في الكافي الى علي بن أبي حمزة صحيح (٣)، لكن علي بن أبي حمزة مطعون فيه، وقال النجاشي: انه كان احد عمد الواقفية فلا تنهض روايته حجة في اثبات الأحكام الشرعية.

واستدل على هذا الحكم ايضاً بصحيفة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: انما يرد النكاح من الجذام والبرص والجنون والعفل (٤).
وهو استدلال ضعيف، لان المتبادر من رد النكاح فسخه من قبل الزوج إذا ظهر في الزوجة احد هذه العيوب، وينبته عليه ذكر (العفل) من جملتها الذي هو من عيوب المرأة.

مع ان هذه الرواية غير صحيحة في التهذيب (٥) لكن ابن بابويه رواها بطريق صحيح مع زيادة في صدرها وعجزها يؤكد ما ذكرناه.

فانه روى في الصحيح، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: في الرجل يتزوج الى قوم، فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: لا تُرد

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٧.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٧.

(٣) طريقه اليه هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن علي بن أبي حمزة.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ١٠ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٤.

(٥) مستند التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن علي بن اسماعيل عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي.

والخصي،

وقال: إنما يرّد النكاح من البرص والجذام، والجنون، والعفل، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلّ من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق اليها.

وقد روى هذه الرواية، الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام (١).

والمسألة قوية الاشكال لانتفاء ما يعتمد عليه من النصّ فيها، فإن ثبت فيها اجماع على ان الجنون مطلقاً او على بعض الوجوه، موجب للخيار وجب المصير اليه، والا فالأمر كما ترى، والله أعلم بحقائق أحكامه.

قوله: «والخصاء» هو بكسر الخاء والمدة، سلّ الاثنيين، قاله الجوهري وألحق به الوجاء، وهو رَضَ الخصيتين بحيث تبطل قوّتهما، وقال في القاموس: انه بمعنى الخصاء.

والقول بكون الخصاء عيباً، هو المشهور بين الأصحاب.

والمستند فيه ما رواه الشيخ - في الموثق - عن ابن بكير، عن أبيه، عن أحدهما عليهما السلام في خصي دّلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوّجها، فقال: يفرّق بينهما ان شاءت المرأة، ويوجع رأسه، وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه (٢).

وفي الموثق، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام: ان خصياً دّلس نفسه لامرأة فقال: يفرّق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها، ويوجع ظهره، كما دّلس

(١) اورد صدره في الوسائل باب ١ حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٣ وذيله في

باب ٢ حديث ٥ منها ص ٥٩٧.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٨ وفيه: عن بكير وفي النسخة

ابن بكير، عن أبيه.

والعنن،

نفسه (١).

وفي الصحيح، عن ابن مسكان، قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين، قلت: سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً، قال: يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها (٢).

وهذه الروايات وإن كانت لا تخلو من قصور من حيث السند، لكنها مستفيضة مويّدة بعمل الأصحاب وسالمة عن المعارض فيتجه العمل بها.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف أن الخصاء ليس بعيب مطلقاً، محتجاً بأن الخصي يولج ويبالغ أكثر من الفحل، وإنما لا ينزل، وعدم الانزال ليس بعيب. وهو مدفوع بما أوردناه من الروايات، والعجب أنه رحمه الله، من طريقته، العمل بالخبر الواحد الضعيف فكيف يطرح هذه الأخبار الكثيرة السالمة من المعارض اعتماداً على ما ذكره من التعليل.

هذا كله في الخصاء الذي هو سلّ الانثيين.

أما الوجاء فإن كان من أفراد الخصاء تناولته الروايات المتضمنة لحكمه وآلا وجب التمسك فيه بمقتضى لزوم العقد إلى أن يثبت دليل الجواز.

قوله: «والعنن» عرّفه المصنّف في الشرائع بأنه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج، وقال في القاموس: العنن كسكين من لا يأتي النساء عجزاً، ولا يريدهن.

ومقتضاه أن العنن إنما يتحقق بالعجز عن إتيان النساء مع عدم إرادتهن.

وقد اجمع الأصحاب على أن العنن عيب يقتضي تسلط المرأة به على فسخ

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من أبواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٨.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من أبواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٨.

والجُبّ.

النكاح ويدل عليه روايات: (منها) مارواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العنين يترتب به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت (١).

وما رواه الكليني - في الصحيح - عن أبي حمزة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجاً غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها، فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها، لانها المدعية، قال: فان تزوجت وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها، فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن، فإذا اذكرت (ذكرت - خ) أنها عذراء، فعلى الإمام ان يؤجله سنة فان وصل اليها، والافرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها (٢) وفي معنى هاتين الروایتين اخبار كثيرة (٣).

قوله: «والجُبّ» المشهور بين الأصحاب ان الجُبّ من جملة عيوب الرجل التي تقتضي تسلط المرأة على الفسخ على الخصوص، ثم قال: ان الأشبه تسلطها على الفسخ لتحقيق. العجز عن الوطء بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة، وهو حسن.

ويمكن الاستدلال على جواز الفسخ فيما ذكره بفحوى ما دلّ على ثبوت الخيار بالخصاء والعن، فانه أقوى عيباً منها لقدرة الخصي على الجماع في الجملة وامكان براء العنتين، بخلاف المحبوب الذي لم يبق له ما يمكنه به الوطء وربما دلّ عليه اطلاق رواية أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٥ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١٣.

(٣) لاحظ باب ١٤ - ١٥ من ابواب العيوب والتدليس.

امرأة أبتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت (١).
واعلم ان المشهور بين الأصحاب ان الزوج لا يرذع بعيب غير هذه العيوب
الاربعة، ونقل عن ابن البراج في المهذب أنه اضاف الى ذلك، الجذام والبرص،
والعمى، وكذلك ابن الجنيّد، وزاد، العرج والزنا.

قال في المسالك: ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح، أمّا فيهما في
غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: يرذع النكاح من البرص،
والجذام، والجنون، العفل (٢)، وهو يتناوله باطلاقه للرجل والمرأة، ولأن ثبوتها عيباً
في المرأة، - مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق -، يوجب كونها عيباً في
الرجل بالنسبة اليها بطريق أولى، ثم قال: ويبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد
أو الاكتفاء بالمتجدد منه مطلقاً او قبل الدخول كما سبق في نظائره، بل العموم
هنا أولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام.

وأقول: ان فيما استدل به قدس سره على جواز فسخ المرأة بذلك نظر، لأن
الدليل الثاني موقوف على ثبوت التعليل في الأصل لتحقيق الأولوية وهو غير ثابت
هنا.

واما الرواية فقد تقدم الكلام فيها وبيننا ان المتبادر من قوله عليه السلام:
(إنما يرذع النكاح) تسلط الزوج على الفسخ إذا ظهر بالزوجة احد هذه العيوب، لان
النكاح انما يستند الى الزوجة فيكون رده من قبل الزوج خصوصاً مع كون الجواب
مبنياً على السؤال عن عيوب المرأة على ما هو مذكور في الكافي وفي من لا يحضره
الفقيه.

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

(٢) الوسائل باب ١ مثل ذيل حديث ٦ بالسند الاول ج ١٤ ص ٥٩٤.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن،

وكأنَّ الشيخ رحمه الله اسقط السؤال (١) واقتصر على ايراد الجواب.
مع ان في طريقه في التهذيب علي بن اسماعيل بن الحسين بن سعيد (٢)،
وابن أبي عمير وهو مشترك بين ممدوحين فلا يكون السند صحيحاً.
وفي الاستبصار (٣) اسقط (علي بن اسماعيل) من البين، وذكر جدي
قدس سره في فوائد على التهذيب أن ذلك اضطراب في السند، وفيه تأمل.
لكن قد عرفت ان الرواية مروية فيمن لا يحضره الفقيه بطريق صحيح (٤)
وفي الكافي بطريق حسن فيرتفع الطعن عنها من حيث السند ويبقى المناقشة فيها من
حيث المتن ممّا ذكرناه.

قوله: «وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن»
لاخلاف في كون هذه الامراض الاربعة عيوباً في المرأة.
ويدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة (٥).

وصحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:
المرأة تُردّ من اربعة اشياء، من البرص، والجذام، والجنون، والقرن وهو العفل مالم

(١) والصواب ان يقول في طريقه في التهذيب الحسين بن سعيد، عن علي بن اسماعيل وابن أبي عمير
فان سنده كما في باب التدليس في النكاح الخ منه هكذا: الحسين بن سعيد، عن علي بن اسماعيل، عن ابن أبي
عمير، عن حماد، عن الحلبي.

(٢) يعني صدر صحيح الحلبي وهو قوله في الرجل يتزوج (الى قوله) لا تردّ واقتصر على نقل الجواب وهو
قوله عليه السلام: انما يردّ الخ.

(٣) في النسخة التي عندنا من الاستبصار ج ٣ ص ٤٦ طبع الاخوندي كما في التهذيب.

(٤) اورده في الفقيه باب ما يردّ به النكاح حديث ٥، عن حماد، عن الحلبي وطريقه الى الحلبي أيضاً
صحيح كما في مشيخة الفقيه فانه قال: وما كان فيه عن حماد بن عيسى فقد رويته، عن أبي رضي الله عنه، عن
سعد بن عبدالله، عن إبراهيم بن هاشم، ويعقوب بن يزيد، عن حماد بن عيسى الجهني.

(٥) راجع الوسائل باب ١ حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٤.

يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا (١).

إذا تقرّر ذلك، فنقول: الجنون هو فساد العقل، فتى تحقق فساد العقل بأي سبب اتفق وعلى أي وجه كان، دائماً أو أحياناً، تحقق معه الحكم. والسجّام والبرص مرضان معروفان فتى تحقق أحدهما في الزوجة تسلط الزوج بذلك على فسخ النكاح، ومع اشتباه الحال يرجع فيه إلى طبيين عدلين أو إخبار جماعة يفيد قولهم العلم، وبدون ذلك يتمسك بأصل اللزوم. وأما القرن، فقليل: أنه العفل، وبه صرح ابن الأثير في نهايته، فانه قال: القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسنّ يمنع من الوطء، ويقال له العفلة.

وربما ظهر من كلام ابن دُرَيْد في الجمهرة تغايرهما، فانه قال: إن القرناء هي التي يخرج قرنة رحمها، قال: والاسم، القرن. وضبطها (٢) محرّكة مفتوحة، وقال في العفل أنه غلظ في الرحم، وقال في القاموس: العفل والعفلة محرّكتين شيء يخرج من قُبُل النساء (المرأة-خ)، وحياء الناقة كالأدرة من الرجال.

ولم أقف في كلامه على ذكر القرن، والاصح أنها واحد كما تضمنته صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله (٣). والظاهر أن المراد منها أن يكون في الفرج شيء من عظم أو لحم يمنع من الوطء.

وفي صحيحة أبي الصباح، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من أبواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٣.

(٢) يعني ضبط ابن دُرَيْد القرن بحركات للقف والراء.

(٣) لاحظ الوسائل باب ١ حديث ١ من أبواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٣.

والافضاء، والعمى والإقعاد.

تزوّج امرأة فوجد بها قرناً، قال: هذا لا تحبل ولا تقدر زوجها على مجامعتها يردّها على أهلها صاغرة، ولا مهر لها، قلت: فان كان دخل بها؟ قال: ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها - يعني المجامعة - ثم جامعها فقد رضي بها، وان لم يعلم إلا بعد ما جامعها، فان شاء بعد أمسك، وان شاء طلق (١).

ويستفاد من هذه الرواية أن القرن إذا لم يكن مانعاً من الوطء، بأن كان يمكن حصوله بعسر، يجوز معه الفسخ وهو ظاهر اختيار المصنف في الشرائع ويؤيده تعليق الحكم في الأخبار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطء وما لا يمكن.

وقيل: لا يجوز الفسخ بالقرن إلا إذا كان مانعاً من الوطء، واليه ذهب الأكثر، ولعله أحوط.

قوله: «والافضاء والعمى والإقعاد» اما الافضاء، فالمراد به ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض، فلا خلاف بين الأصحاب في انه عيب تردّ به المرأة.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: إذا دلّست العفلآء (نفسها - خ - يب)، والبرصآء، والمجنونة، والمفضاة، ومن كان بها زمانة ظاهرة، فانها تردّ على أهلها من غير طلاق (٢).

واما العمى، فالمشهور بين الأصحاب كونه كذلك نصّ عليه الشيخ في النهاية، والمفيد، والمرتضى، وابن الجنيد، وابن ادریس، وغيرهم.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٨.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٦.

وفي الرق تردد، أشبهه بثبوتة عيباً، لأنه يمنع الوطء.

وربما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف أنه ليس بعيب، فانه عدّ عيوب المرأة ستة ثم قال: وفي اصحابنا من ألحق العمى وكونها محدودة في الزنا. والاصح انه عيب مطلقا سواء كانت العين صحيحة ام لا، وسواء كانت مفتوحة ام لا.

لصحيحة داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتي بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: تردّ على وليّها، ويكون لها المهر على وليّها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال، اجيز بشهادة النساء عليها (١).

واما الاقعد فقد صرح الاكثر بكونه عيباً ولم يذكره بعضهم. والمعتمد أنه عيب لصحيحتي أبي عبيدة وداود بن سرحان (٢) المتضمنتين لجواز الفسخ بالزمانة الظاهرة، ولا ريب ان الاقعد زمانة، وقال في القاموس: الزمانة العاهة، والعاهة تتناول الاقعد أيضاً.

بل مقتضى صحيحة داود بن سرحان جواز الفسخ بمطلق العرج، وسيجيء الكلام فيه.

قوله: «وفي الرق تردد الخ» قال الجوهري (٣): الرق بالتحريك مصدر قولك: امرأة رتقاء بيّنة الرق لا يستطيع جماعها لارتفاق ذلك الموضع منها، وقريب

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٧.

(٢) تقدمتا آنفاً.

(٣) ابن نصر اسماعيل بن حماد الفارابي كان من أذكىاء العالم واعاجيب الدنيا لانه كان من الفاراب احدى بلاد الشرك من عشيرة تركية، ولع باللغة العربية وأسرارها وأخذ يطوف من مظان وجودها أخذ عن السيرافي والفارسي (الى ان قال): وصنف كتاباً في العروض ومقدمة في النحو والصحاح في اللغة بأيدي الناس اليوم وعليه اعتمادهم، احسن تصنيفه وجود تأليفه (الى ان قال): واختلف في سنة وفاته، ولعل الاشهر انها سنة ٣٩٣، وقيل: انه يغير عقله وعمل دفتين وشدهما كالجنّاحين. وقال: أريد أن أظير وقفزيه من علوفهك والله تعالى العالم الكنى ج ٢ ص ١٤٤ طبع صيدا.

ولا تردّ بالعمور، ولا بالزنا ولو حدثت فيه.

منه في القاموس.

وفسّره العلامة في القواعد بأنه عبارة عن كون الفرج متاحماً بحيث لا يكون فيه مدخل للذكر.

وقال في التحرير: إن الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع من دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفاً للعقل، وقد عرفت حكمه.

ولا خلاف في كون الرتق عيباً تردّ به المرأة، وادّعى عليه المحقق الشيخ عليّ، الاجماع ويدلّ قوله عليه السّلام في صحيحة أبي الصباح في القرناء: هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها.

فان ذلك بمنزلة التعليل لجواز الردّ فيتعدى الى كل موضع وجدت فيه العلة.

وانما يثبت الخيار بالرتق إذا لم يمكن ازالة المانع بفتحق الموضع أو امكن وامتنعت منه، فلو امكن ورضيت فلا خيار، وليس للزوج اجبارها على ذلك، للأصل، ولما في الالتزام بتحمّل الصبر على الجرح من العسر والضرر المنفيين بالآية (١) والرواية (٢).

قوله: «ولا تردّ بالعمور ولا بالزنا ولو حدثت فيه» اما انها لا تردّ بالعمور،

(١) مثل قوله تعالى: وما يجعل عليكم في الدين من حرج، به تقدمت آنفاً الحجج/٧٨.

وقوله تعالى: يُريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر - البقرة/١٨٥.

وقوله تعالى: ما يُريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم - المائدة/٦.

وقوله تعالى: لا تضارّ والدّة بولدها ولا مولود له بولده - البقرة/٢٣٣.

وقوله تعالى: ولا تضارّوهنّ لتضيّقنّ عليهنّ - الطلاق/٦.

وقوله تعالى: ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا - البقرة/٢٣١ وقوله تعالى: من بعد وصية يوصي بها او دين

غير مضار - النساء/١٢.

(٢) الكافي باب الضرار من كتاب المعيشة ج ٥ ص ٢٩٢.

ولا بالعرج على الاشبه.

فیدلّ علیه - مضافاً الى الاصل - مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال في الرجل يتزوّج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: لا تردّ (١).

واما انها لا تردّ بالزنا وان حُدّت فهو أحد الأقوال في المسألة، وقال الصدوق في المقنع: إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها كان له ردّه بذلك وقال المفيد: تردّ المحدودة في الفجور، وبه قال سائر، وابن البرّاج، وابن الجنيد وأبو الصلاح. والأصحّ أنها لا تردّ مطلقاً لقوله عليه السّلام في صحيحة الحلبي: انما يرده النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعفل (٢).

ولما رواه الكليني، عن رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن المحدود والمحدودة هل تردّ من النكاح؟ قال: لا (٣). وفي رواية ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام: واما المحدودة فليس للرجل ردّها (٤).

قوله: «ولا بالعرج على الاشبه» اختلف الأصحاب في العرج، فذهب الأكثر الى انه عيب تردّ به المرأة لصحيحة داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السّلام في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتي بها عمياء او برصاء او عرجاء، قال: تردّ على وليّها (٥).

ورواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: تردّ البرصاء،

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٠.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٧.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٠.

(٤) التهذيب باب التدليس في النكاح حديث ٧ من كتاب النكاح ولم نعث عليه في الوسائل.

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٧.

واقعا الأحكام فسائل

(الاولى) لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول، وفي العيب المتجدد بعد العقد تردد عدا العن.

والعمياء والعرجاء، واما المحدودة فليس للرجل ردّها (١).
وقيّده العلامة في المختلف والتحرير بـ (البين) ونقله عن ابن ادريس،
واستدل عليه بهذه الرواية.

وهي خالية من هذا القيد، ولعله يريد بـ (البين) ما كان ظاهراً في الحس.
واعتبر المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد والارشاد في العرج بلوغه
حدّ الاقعاد.

ولا وجه لهذا التقييد الا تعليق الحكم على الزمانة في صحيحة أبي
عبدة (٢)، فحملوا المطلق على المقيّد.

وليس بين الروايتين منافاة تقتضي تعيّن هذا الجمع، مع ان مقتضى
العرف ان الاقعاد لا يسمّى عرجاً.

وأطلق الشيخ في المبسوط أن العرج ليس بعيب، والمسألة محلّ تردد وان
كان القول الأوّل لا يخلو من رجحان.

قوله: «الاولى لا يفسخ النكاح بالعيب الخ» العيب الحاصل في الرجل
والمرأة اما ان يكون موجوداً قبل العقد أو بعده، قبل الدخول او بعده.
ففي الأوّل يثبت به الفسخ اجماعاً.

وفي الأخير لا يثبت به الفسخ كما قطع به المصنف وغيره، بل قال في

(١) التهذيب باب التدليس في النكاح حديث ٧ من كتاب النكاح واورد صدره فقط في الوسائل
باب ١ حديث ١٢ ج ١٤ ص ٥٩٤ من ابواب العيوب والتدليس.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ٥٧ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٣.

وقيل: تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلاة وان تجدد.

المسالك: إنه لاخيار في هذه الصورة اتفاقاً على ما يظهر من المصنف وغيره. ويدل عليه - مضافاً الى الاصل - قوله عليه السلام في صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله: المرأة تردّ من أربعة اشياء، من البرص والجذام، والجنون، والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها، فاذا وقع عليها فلا (١). دلت الرواية على سقوط الردّ بعد الواقعة، فيسقط مع تجدد العيب بعدها قطعاً.

وفي الثاني قولان: (احدهما) الثبوت، ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف تمسكاً باطلاق الروايات المتضمنة لثبوت الفسخ بهذه العيوب، فانها متناولة باطلاقها للموجود قبل العقد المتجدد بعده.

(والثاني) عدم اختياره ابن ادريس، والمصنف في الشرائع، والعلامة في جملة من كتبه، لعدم صراحة الروايات في جواز الفسخ بالعيب المتجدد بعد العقد بل الظاهر من اكثرها تعلّق الحكم بالموجود قبل العقد، فيجب التمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم، وهذا اقوى.

وقول المصنف: (عدا العنن) استثناء من التردد، إذ المشهور بين الأصحاب ثبوت الفسخ به وان تجدد بعد العقد اذا كان قبل الدخول وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

قوله: «وقيل: تفسخ المرأة بجنون الرجل الخ» القول للشيخ رحمه الله وجماعة ومستنده رواية علي بن أبي حمزة (٢)، وهي صريحة في جواز فسخ المرأة بجنون

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٣.

(٢) روى الشيخ في التهذيب في باب التدليس في النكاح الخ، ما هذا لفظه: روى محمد بن علي بن

(الثانية) الخيار فيه على الفور وكذا في التدليس.

(الثالثة) الفسخ فيه ليس طلاقاً فلا يطرد معه تنصيف المهر.

الزوج المتجدد، لكنها خالية من التقييد بكونه مستغرقاً لأوقات الصلاة وقد بينا فيما سبق أن الرواية ضعيفة السند، وأن العمدة في اثبات كون الجنون عيباً، على الاجماع فينبغي قصره على مورده، وهو الجنون المستغرق المتقدم على العقد ان تم ذلك، والتمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم.

قوله: «الثانية الخيار فيه على الفور وكذا في التدليس» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم الاتفاق عليه ولا بأس به اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق وما يندفع به الضرر وفي بعض الروايات (١) دلالة عليه، فلو علم الرجل والمرأة بالعيب او التدليس فلم يبادر بالفسخ لزم العقد، ويعذر جاهل أصل الخيار، وفي جاهل الفورية وجهان.

قوله: «الثالثة الفسخ فيه ليس طلاقاً الخ» لاريب ان هذا الفسخ ليس بطلاق، لأن الطلاق يفتقر الى لفظ خاص وشرائطه مخصوصة، وهذا الفسخ لا يعتبر فيه شيء من ذلك، وعلى هذا فلا تعد في الثلاث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول كالطلاق.

وانما قال المصنف: (فلا يطرد معه تنصيف المهر) دون ان يقول: (ولا يتنصف) للتنبيه على أنه قد يتنصف به المهر في بعض الموارد كما سيجيء في العتة، فالمنفي اطراد التنصيف، لا ثبوته في الجملة.

محبوب، عن أحمد، عن الحسين، عن القاسم بن محمد، عن علي بن أبي حمزة قال: سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد اصاب في عقله بعد تزوجها (تزوج بها - خ ل) او عرض له جنون؟ قال: لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت. الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٧.

(١) يمكن كون المراد مادل على جواز الفسخ ما لم يجامعها راجع الوسائل باب ١ حديث ١ - ٤ وباب ٢

حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٣ و ٥٩٨.

(الرابعة) لا يفتقر الفسخ بالعيوب إلى الحاكم.
ويفتقر في العن لضرب الأجل.
(الخامسة) إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر.

قوله: «الرابعة لا يفتقر الفسخ بالعيوب إلى الحاكم الخ» المعروف من مذهب الأصحاب عدم افتقار الفسخ بالعيوب إلى مراجعة الحاكم، لإطلاق الروايات المتضمنة لجواز الفسخ بذلك من غير تقييد باعتبار مراجعة الحاكم. واضطراب كلام الشيخ في المبسوط في هذه المسألة (فتارة) جواز لها الاستقلال بالفسخ لأن الأخبار مطلقة (وتارة) اعتبر مراجعة الحاكم (وتارة) جعله احوط لقطع الخصومة.

واستثنى المصنف وغيره من هذا الحكم، العن، فانه يفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل على ما سيجيء فاذا ضرب الأجل ومضت المدة استقلت المرأة بالفسخ. قوله: «الخامسة إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر الخ» الظاهر ان هذه الأحكام متفق عليها بين الأصحاب وقد ورد بها روايات.

(منها) ما رواه الكليني - في الصحيح - عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها؟ قال: فقال: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة، والمفضاة، ومن كان بها زمانة ظاهرة، فانها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها، فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد على أهلها، قال: وان اصاب الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له، وان لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها، وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها (١).

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٦.

ولو فسخ بعده فلها المسمى ويرجع به الزوج على المدّلس.

وعن رفاعه بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: وسألته عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في امرأة زوجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وإن المهر على الذي زوجها وإنما صار المهر عليه، لأنّه دلّسها، ولو أن رجلاً تزوّج امرأة أو زوجها رجل (أو زوجها إياه رجل - ثل) لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها (١). وما رواه الشيخ في الصحيح، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال في كتاب عليّ عليه السلام: من زوّج امرأة فيها عيب (دلّسه ولم يبيّن) (دلّسته ولم تبين - يب) ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها، على الذي زوجها ولم يبيّن (٢).

وهنا مباحث

(الأوّل) إذا وقع الفسخ من الزوج بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى لأنّ النكاح صحيح، فان ثبوت الخيار فرع صحّة العقد في نفسه. وقال الشيخ في المبسوط: ان كان الفسخ بالمتجدّد بعد الدخول، فالواجب المسمى لأنّ الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره، وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل، لانّ الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب، فكأنه وقع منسوخاً حال حدوث العيب فيصير كأنه وقع فاسداً فيتعلّق به أحكام الفاسد إن كان قبل الدخول، فلا مهر ولا متعة وان كان بعده، فلا نفقة للعدّة ويجب مهر المثل.

(١) أورد صدره في الوسائل باب ٢ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٦.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٧ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٧.

ولا يخفى ضعف هذا القول، لأنّ النكاح وقع صحيحاً وظهور العيب لا يبطله من أصله وإن كان سابقاً على العقد وآلاً لم يثبت التخيير بين الفسخ والامضاء كما هو واضح.

(الثاني) قد عرفت ان الزوج إذا فسخ العقد بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى وقد حكم المصنف وغيره بأنّ الزوج يرجع به على المدّلس، والمراد بالتدليس هنا، السكوت عن العيب مع العلم به.

واطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق في المدّلس بين ان يكون ولياً او غيره حتى لو كان المدّلس هو المرأة رجع عليها أيضاً ولو لم يكن دفع اليها المهر سقط وجوب الدفع، اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به.

ولو انتفى التدليس بأن كان العيب خفياً لم تطلع عليه المرأة ولا من زوّجها، فلا رجوع لانتفاء المقتضى.

ولو ادعت المرأة الجهل به وامكن ذلك صدقت بيمينها. ولو كان المستولي لتزويجها جماعة فالرجوع عليهم بأن يوزع على جميعهم بالسوية.

ثم إن كان الرجوع بالمهر على غير الزوجة فلا بحث في أنّه يرجع بجميع ما غرم وان كان الرجوع عليها، ففي الرجوع بجميع المهر وجهان احدهما، وهو الأظهر أنه يرجع بالجميع تمسكاً بالاطلاق (والثاني) أنه يجب ان يستثنى منه ما يكون مهراً، لأنّ الوطاء المحرم لا يخلو من مهر، والى هذا ذهب الأكثر.

وفي تقديره قولان (احدهما) ما ذهب اليه ابن الجنيد وهو اقلّ مهر مثلها، لأنّه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل (والثاني) - واليه ذهب الأكثر - أنه قلّ ما يمكن أن يكون مهراً وهو اقلّ ما يتحول في العادة، ووجهه ورود النص بالرجوع بالجميع، فيجب الاقتصار في المخالفة على موضع اليقين، وهذا

وإذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر الا في العن، وان كان بعده فلها المسمى.

أجود.

(الثالث) يستفاد من الحكم بجواز الفسخ بعد الدخول ان الوطء لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد، ويجب تقييده بما اذا لم يقع الوطء بعد العلم بالعيب اما لو وقع بعده، فإنه يسقط به الخيار لدلالته على الرضا.

ويدل على هذا التفصيل ما رواه الكليني - في الصحيح - عن أبي الصباح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، قال: فقال: هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها، يردها على أهلها صاغرة ولا مهر لها، قلت: فان كان دخل بها؟ قال: إن كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها، فان شاء بعد أمسك وان شاء طلق (١).

والظاهر أن المراد من الطلاق هنا، الفسخ.

ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المرأة ترد من اربعة اشياء، من البرص والجذام، والجنون، والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها، فاذا وقع عليها فلا (٢).

لأنه محمول على ما اذا وقع عليها بعد العلم بالعيب كما دلت عليه الرواية المفصلة.

قوله: «وإذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر الخ» اما ان لها المسمى اذا وقع الفسخ بعد الدخول، فظاهر للزوم المسمى بالعقد واستقراره

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٨.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٢.

ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر.
(السادسة) لو ادعت عننه فانكر فالقول قوله مع يمينه.

بالدخول واما سقوطه اذا فسخت الزوجة قبل الدخول في غير العن، فلان الفسخ اذا وقع من جانب الزوجة قبل الدخول اقتضى سقوط المهر واستثني من ذلك فسخها بعثته (بعثت - خ ل) قبل الدخول فانه يوجب تنصيف المهر كما سيجيء بيانه.
قوله: «ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر» هذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الأصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن ابن مسكان، قال: بعثت بمسألة مع ابن اعين، قلت: سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً؟ قال: يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها (١).
وفي الموثق، عن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام ان خصياً دلس نفسه لامرأة فقال: يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه (٢).
وانكر ابن ادريس هذا الحكم، وقال: لا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع، والاصل براءة الذمة وان كان قد اورد شيخنا في نهايته ذلك ايراداً لا اعتقاداً.

وقال العلامة في المختلف: ان الشيخ بنى ذلك على اصله من ثبوت المهر بالخلوة.

وفيه نظر، فان الشيخ رحمه الله انما استند في هذا الحكم الى هذه الروايات ولو صح سندها لوجب المصير اليه وان لم يثبت ذلك الاصل والمسألة محل تردد.
قوله: «السادسة لو ادعت عنته فانكر فالقول قوله مع يمينه» لما

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٨

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٨

ومع ثبوته يشبث لها الخيار ولو كان متجدداً.

كانت العنة من الامور الخفية. التي لا يطلع عليها الغير على وجه يمكنه الشهادة بها كان الطريق الى اثباتها اقرار الرجل بها أو البيّنة على اقراره، فان انتفيا وادعتها المرأة فالقول قوله في عدمها عملاً بأصالة السلامة، فان حلف استقرّ النكاح.

وان نكل عن اليمين، فان قضينا بالنكول ثبت العيب، والا ردت اليمين على المرأة، فاذا حلفت ثبت العيب، سواء قلنا: ان اليمين المردودة كالبيّنة من المدعي او كالاقرار من المنكر، اذ المراد تنزيلها منزلة البيّنة المسموعة.

ولا يخفى أنّ حلفها يتوقف على علمها بوجود العيب بممارستها له على وجه يحصل لها بتعاقد القرائن، العلم بالعنة وذهب ابن بابويه الى ان الرجل المدعى عليه العنة يقام في الماء البارد، فان تقلّص (١) حكم بقوله، وان بقي مسترخياً حكم لها. ولم نقف له على مستند، وقيل: ان ذلك قول الاطباء، ولم يشبث بحيث يصير طريقاً شرعياً إلى ثبوت هذا المرض.

قوله: «ومع ثبوته يشبث لها الخيار ولو كان متجدداً الخ» اذا ثبت العن، فاما ان يشبث تقدمه على العقد، أو تجدده بعده قبل الوطء أو بعده. فان ثبت تقدمه على العقد ثبت لها الخيار اجماعاً.

وان تجدد بعد العقد وقبل الوطء فالمشهور جواز الفسخ به ايضاً. وربما لاح من كلام الشيخ في المبسوط عدمه. وكذا الخلاف لو تجدد بعد الوطء لكن الأكثر هنا على عدم ثبوت الفسخ به.

وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضاً، وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة المصنف وقوّاه في المختلف، ثم قال - بعد ذلك - : ونحن في ذلك من المتوقفين.

(١) بمعنى انزوى وانضم (مجمع البحرين).

احتج القائلون بثبوت الخيار به مطلقا وان تجدد بعد الدخول، بصحيفة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: العتین يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت (١).

ورواية أبي الصباح الكناني، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت (٢).

احتج القائلون بانتفاء الخيار اذا تجدد بعد الدخول بما رواه الشيخ، عن غياث الضبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: في العتین اذا علم انه عتین لا يأتي النساء، فرق بينهما، واذا وقع عليها دفعة واحدة لا (لم-خ) يفرق بينهما، والرجل لا يرد من عيب (٣).

وعن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام كان يقول: اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة (وقعة واحدة-خ ثل) ثم اعرض عنها فليس لها الخيار، لتصبر، فقد ابتليت (٤).

واجابوا عن الاخبار المطلقة بالجمل على ما اذا حصلت العنة قبل الدخول كما تضمنته هاتان الروايتان المفصلتان.

وهو جيد لو تكافأ السندان، لكن رواية ابن مسلم المطلقة صحيحة ورواية أبي الصباح معتبرة الاسناد ايضاً.

وما تضمن التفصيل ضعيف بجهالة الراوي في الاولى، واشتمال سند الثانية على اسحاق بن عمار وهو فطحي، وغياث بن كلوب (ه) وهو غير موثق.

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٥ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١٠.

(٤) الوسائل باب ١٤ حديث ٨ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١٢.

(٥) وسندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن

إذا عجز عن وطنها قبلاً ودبراً وعن وطء غيرها.
ولو ادعى الوطء فانكرت، فالقول قوله مع يمينه.

والمسألة محل تردد وإن كان المصير إلى ما عليه الأكثر من اشتراط حصول العنة قبل الوطء أولى، اقتصاراً في فسخ العقد اللازم على موضع الوفاق.
وقول المصنف: (إذا عجز عن وطنها قبلاً ودبراً وعن وطء غيرها) يقتضي أن العن لا يتحقق بالعجز عن وطنها خاصة.

واستدل عليه بقول الصادق عليه السلام في رواية غياث الضبي في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما (١).

وفي رواية عمار الساباطي: إن (إذا - ثل) كان لا يقدر على اتیان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها (٢).
وفي الروايتين قصور من حيث السند، مع أن العجز عن وطء الغير في مجموع السنة قد لا يعلم، لعدم تمكن الزوج من ذلك.

ويظهر من عبارة المفيد رحمه الله أن (المعتبر - خ) العن عجزه عنها وإن قدر على وطء غيرها.

وفي صحيحة أبي حمزة: فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل إليها وآلا فرق بينهما (٣).

ومقتضى ذلك، الاكتفاء في جواز الفسخ بعجزه عن وطنها وإن لم يعلم عجزه عن وطء غيرها، والمصير إليه غير بعيد.

قوله: «ولو ادعى الوطء فانكرت فالقول قوله مع يمينه» دعوى الزوج

كلوب عن اسحاق بن عمار.

(١) تقدم بيان موضعها آنفاً.

(٢) راجع الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من أبواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من أبواب العيوب ج ١٤ ص ٦١٣.

الوطء تقع بعد ثبوت العن وقبله، وفَرَضَ المصنف في الشرائع المسألة فيما اذا ادعى الزوج الوطء بعد ثبوت العن وحكم بأن القول قوله مع يمينه، واطلق الاكثر كما اطلقه المصنف هنا.

اما قبول قول الزوج بيمينه لو ادعى الوطء قبل ثبوت العن فظاهر، لأنه بدعوى الوطء يكون منكراً للعن فيقبل قوله فيه بيمينه.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن أبي حمزة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجاً غيره فزعمت انه لم يقرها مذ (مند-خ ثل) دخل بها، فإن القول في ذلك قول الرجل، وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها، لأنها المدعية، قال: فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها، فان مثل هذا تعرف النساء فلينتظرا اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرن (ت-خ ل) انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة، فان وصل اليها وإلا ففرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها (١).

واما قبول قوله لو ادعى الوطء بعد ثبوت العن فشكل، لأنه مدع لزوال ما كان قد ثبت فلا يكون قوله مقبولاً.

لكن المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد صرحا بقبول قوله في ذلك اما لأن هذا الفعل لا يعلم إلا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء عدتها بالأقراء، وأما لأن العتة لم تثبت قبل مضي السنة وإنما الثابت، العجز الذي يمكن ان يكون عتة ويمكن انه يكون غيرها، ولهذا يؤجل سنة لينظر أيقدر على الوطء ام لا، فان قدر فلا عتة، والا يثبت فيكون الزوج بدعواه الوطء منكراً للعتة وان كان بعد ثبوت العجز يقبل فيه قوله بيمينه.

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١٣.

وربما احتج عليه باطلاق رواية أبي حمزة (١) حيث ان موردها اختلافهما في حصول الوطء وعدمه، المتناول لما إذا وقع ذلك قبل ثبوت العتة وبعده.

وفي المسألة قول آخر، ذهب اليه الشيخ في الخلاف، والصدوق في المقنع وجماعة، وهو أن دعواه الوطء ان كان في القبل، فان كانت بكراً صدق مع شهادة اربع من النساء بذهابها، وان كانت ثيباً حُشي قبلها خلوقاً (٢) ثم يؤمر بالوطء، فان خرج الخلق على ذكره صدق وآلا فلا.

واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم.

وكأنه اراد بالاخبار مارواه في التهذيب، عن عبدالله بن الفضل الهاشمي، عن بعض مشيخته، قال: قالت امرأة لأبي عبدالله عليه السلام، أو سأله رجل، عن رجل تدعي عليه امرأته انه عتین وينكر الرجل، قال: تحشوها القابلة بالخلق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل، فان خرج وعلى ذكره الخلق صدق وكذبت والا صدقت وكذب (٣).

وروى أيضاً، عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام نحو ذلك (٤).

والروایتان ضعيفتا السند، فلا يسوغ التعلق بهما.

اما الحكم بتصديقه اذا كانت بكراً مع شهادة اربع من النساء بذهاب بكارتها، فیدل عليه صحیحة أبي حمزة المتقدمة (٥).

(١) المقدمة آنفاً فلاحظ.

(٢) الخلق، هو كرسول على ما قيل: طيب مركب يتخذ من الزعفران وغيره من انواع الطيب والغالب عليه الصفرة والحمرة ومنه الحديث وتحشوها القابلة بالخلق (بجمع البحرين).

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١٣.

(٤) الوسائل باب ١٥ حديث ٣ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١٤.

(٥) تقدم ذكر موضعها آنفاً فلاحظ.

(السابعة) ان صبرت مع العن فلا بحث، وان رفعت امرها إلى الحاكم أجلها سنة من حين الترافع فإن عجز عنها، وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر.

ولو كذبت الزوج لم يُسمع منه.

وان ادعى عود البكارة بعد الوطء قدم قولها مع اليمين إما بعدم الوطء أو بأن هذه بكارة الاصل، فإن جانبها معترض بأصالة بقاء البكارة، وان الظاهر عدم العود بعد الزوال، ولو نكلت حلف وسقط خيارها.

قوله: «السابعة ان صبرت مع العن فلا بحث الخ» اذا ثبت العنة بإحدى الطرق السابقة، فان صبرت المرأة مع علمها بالخيار فلا بحث في حكمها، لأن الحق لها، فاذا لم تطالب به لا تعترض.

ويمكن ان يكون المراد أنها اذا صبرت فلا بحث في لزوم العقد، لأن الواقعة فورية كالفسخ على ما صرح به الشيخ في المبسوط، وان لم تصبر رفعت امرها إلى الحاكم. فاذا رفعته إليه أجله سنة من حين المرافعة، فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ وكان لها نصف المهر وان واقعها أو غيرها فلا فسخ.

وهذا الحكم اعني التأجيل سنة قول معظم الاصحاب.

ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة أبي حمزة: فاذا ذكرن (ت-خ ل) انها عذراء، فعلى الامام ان يؤجله سنة، فان وصل اليها، وإلا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها (١).

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العنن يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت (٢).

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العيوب التدليس ج ١٤ ص ٦١٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٥ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

وفي المسألة قولان آخران (أحدهما) ان العتة ان كانت متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال، وان كانت حادثة بعد العقد أجل سنة من حين الترافع، ذهب إليه بن الجنيد.

واحتج له في المختلف بقوله عليه السلام في رواية غياث الضبي: (إذا علم انه عتّن لا يأتي النساء فرق بينهما) (١).

وبرواية أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام، قال: سألته عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت (٢).
والجواب - بعد تسليم السند - انها مطلقتان وماتصّمتن اعتبار التأجيل مفصل، والمفصل يحكم على المجمل.

واجاب عنها في المختلف بان العلم إنما يحصل بعد السنة، قال: ولو قدر حصوله قبلها، فالأقوى ما قاله ابن الجنيد.

والعجب ان المحقق الشيخ علي وجدي قدس سرّه نقلاً عن اتفاق على اعتبار التأجيل مع ان العلامة في المختلف نقل فيه الخلاف واختار ما ذكرناه (وثانيتها) ان المرأة اذا اختارت الفسخ بعد تمكينها آياه من نفسها وجب لها المهر، وان لم يولج، ذهب اليه ابن الجنيد أيضاً.

قال في المختلف: وهو بناء على اصله، من أن المهر يجب كمالاً بالخلوة كما يجب بالدخول.

ويدفعه صحيحة أبي حمزة (٣)، الدالة على انها مع الفسخ تستحق نصف الصداق خاصة والله تعالى أعلم.

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

(٣) لاحظ الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١٣.

«تتمّة»

لو تزوج على أنها حرة فبانّت أمة، فله الفسخ، فلا مهر لو لم يدخل، ولو دخل فلها المهر على الأشبه ويرجع به على المدّلس. وقيل: لمولاها العشر أو نصف العشران لم يكن مدّلساً.

قوله: «تتمّة» هذه التتمّة ذكر فيها أحكام التدليس، وهو تفصيل من المدالسة وهو المخادعة، والدّلس محرّكة، الظلمة كأنّ المدّلس لما أتى المخدوع بما حصل فيه التدليس أتاه به في الظلمة.

ويتحقّق التدليس بالسكوت عن العيب مع العلم به ودّعوى صفة كمال مع عدمها من الزوجة أو وليّها لأجل التزويج إذا كان الأخبار للزوج أو من يقوم مقامه، وكذا من الزوج أو من ينوب منابه والمراد بالتدليس هنا المعنى الثاني، لأن المعنى الأوّل، وهو كتمان العيب تقدم الكلام فيه.

قوله: «لو تزوج على أنها حرة فبانّت أمة الخ» إذا تزوج امرأة على أنها حرة فظهرت أمة، سواء شرط ذلك في نفس العقد أو ذكر قبله وجرى العقد عليه، كان للزوج فسخ النكاح إذا وقع باذن المولى وكان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة، أما بدون ذلك فانه يقع باطلاً في الثاني وموقوفاً على الإجازة في الأوّل.

أما ثبوت الفسخ مع اشتراط ذلك في العقد فظاهر، لأن ذلك فائدة الشرط وأما مع ذكره قبل العقد وجريان العقد عليه، فلائن التراضي إنما وقع على هذا الوجه المخصوص فاذا لم يبطل العقد بفواته فلا اقلّ من ثبوت الخيار.

واستدل على ثبوت الخيار في صورتين، بصحيحة الوليد بن صبيح، عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له قال: ان كان الذي زوّجها آياه من غير موالها، فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: ان وجد ممّا اعطاها شيئاً فليأخذه وان لم يجد شيئاً

فلا شيء له عليها، وإن كان زوجها إياه ولي لها ارتجع على وليها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر قيمتها (ثمنها - خ ل ثل) إن كانت بكر أو إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها (١).

وهذه الرواية غير دالة على المطلوب، وإنما تدل على بطلان العقد إذا وقع بغير إذن المولى.

ومتى صح العقد وثبت للزوج الفسخ، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء لها، وإن كان بعده وجب المسمى لثبوته بالعقد الصحيح الواقع بإذن الولي أو إجازته واستقراره بالدخول.

ولولم يأذن مولى الأمة في العقد ولا إجازته بعد وقوعه، وقع فاسداً من أصله، ويلزم الزوج مع الدخول العشر إن كانت بكرًا ونصفه إن كانت ثيباً على الأصح عملاً برواية الوليد المتقدمة وما في معناها. وقيل يلزمه مهر المثل وهو ضعيف.

وفي اشتراط عدم علم الأمة بالتحريم قولان تقدم الكلام فيهما. إذا تقرر ذلك، فاعلم إن الزوج إذا فسخ العقد بعد الدخول وعدم المهر أو تبين بطلان العقد بعد الدخول، ولزمه العشر أو نصفه، فإنه يرجع به على المدّلس ثم لا يخلو إما أن يكون المدّلس، المرأة، أو المولى، أو اجنبيّاً، فإن كانت هي المدّلسة لم يمكن الرجوع عليها حال الرقّة، لأنه رجوع على المولى، وهو باطل وإنما يرجع عليها بعد العتق واليسار، فإن لم يكن دفع المهر إليها غرمه للمولى ويرجع به، وإن كان قد دفعه إليها رجع به إن كانت عينه باقية أو بالبعض إن كان كذلك ويدفعها بالباقي، وإن كان المدّلس المولى فإن كان قد تلفظ بما يقتضي العتق حكم

(١) الوسائل باب ٦٧ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٧. وللحديث ذيل

وكذا تفسخ هي لو بان زوجها مملوكاً، ولا مهر قبل الدخول،
ولها المهر بعده.

عليه بحريتها، سواء كان ذلك اللفظ انشاء ام اخباراً فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد.

ويعتبر في صحة النكاح اذنها سابقاً او اجازتها لاحقاً كغيرها من الحرائر،
وان لم يكن قد تلفظ بما يقتضي العتق فلا شيء له، ولا للمملوكة، لان المملوكة
لا تستحق من مهرها شيئاً والسيد وان استحق المهر بالدخول إلا ان للزوج، الرجوع
عليه به لتغيره اياه وتدليسه، ولا وجه لدفعه اليه وارتياعه منه.

وهل يستثنى للسيد اقل ما يصح ان يجعل مهراً، وهو اقل ما يتمول على
ما اخترناه فيما سبق أو اقل ما يكون مهراً لامثالها على قول ابن الجنيدي؟ قيل: لا، وهو
ظاهر اختيار المصنف تمسكاً باطلاق ما تضمن رجوع الزوج على المدّلس بما غرم.

وقيل: نعم لأن الوطاء المحرم بغير التحليل يمتنع خلوه من العوض.

وجوابه أن العوض متحقق لكن يرجع به على المدّلس.

ولو كان الزوج قد دفع المهر اليها مع تدليس المولى وعدم تلفظه بما يقتضي
العتق أخذه منها ان كانت عينه باقية وان تلفت في يدها احتمال قوياً رجوعه به على
المولى لمكان الغرور فتضعف المباشرة ويكون السبب أقوى كما اذا قدم طعاماً الى
مالكه فأكله وهو لا يعلم به.

ويحتمل ضمانها المهر في كسبها او تبعيتها به بعد العتق.

ولو كان المدّلس اجنبياً رجع عليه بجميع المهر المستحق للمولى، ولو دفعه

اليها في هذه الحالة فتلف في يدها غرم مهراً آخر للسيد ورجع به على المدّلس.

وان قلنا بالرجوع على السيد بما تلف في يدها اذا كان هو المدّلس، رجع

الزوج على المدّلس هنا بكل من المهرين.

قوله: «وكذا تفسخ (هي-خ) لو بان زوجها مملوكاً الخ» اذا تزوجت

ولو اشترط كونها بنت مهيّرة فبانّت بنت أمة، فله الفسخ ولا مهر ويثبت لو دخل.

المرأة زوجاً على انه حرّ فبان عبداً، فان كان بغير اذن مولاه ولم يجز العقد وقع باطلاً، وان كان بإذنه او اجازته صحّ العقد وكان للمرأة الفسخ، سواء شرطت حرّته في نفس العقد او عوّلت على إخباره قبل العقد بكونه حرّاً.

ولا فرق في ذلك بين ان يتبيّن الحال قبل الدخول وبعده، لكن ان فسخت قبل الدخول او تبين بطلان العقد كذلك، فلا مهر لها وان فسخت بعده ثبت لها المهر، لأنّ الوطاء المحرم لا يخلو من عوض فان كان النكاح برضا السيّد كان لها المسمى، عليه والا كان لها مهر المثل على المملوك فيتبع به اذا اعتق.

ويدلّ على هذه الأحكام ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، قال: سألت ابا جعفر عليه السّلام عن امرأة حرة تزوّجت مملوكاً على أنه حرّ فعلمت بعد أنه مملوك، فقال: هي أملك بنفسها ان شاءت اقرّت (قرّت - كا) معه، وان شاءت فلا، فان كان دخل بها فلها الصداق، وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء، وان هو دخل بها بعدما علمت انه مملوك واقرّت بذلك فهو املك بها (١).

قوله: «ولو اشترط كونها بنت مهيّرة فبانّت بنت أمة الخ» قال في القاموس: المهيّرة هي الحرة الغالية المهر، وقال الجوهري: المهيّرة هي الحرة. وكأنهم لحظوا في الاشتقاق أنها لا توطأ الا بمهر، بخلاف الأمة، فانها قد توطأ بالملك.

وقد قطع الاصحاب بأن من تزوّج امرأة واشترط كونها بنت مهيّرة فبانّت بنت أمة كان له الفسخ، ولا ريب في ذلك مع الشرط لقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم (٢).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب العبيد والاماء ج ١٤ ص ٦٠٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ ذيل حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

ولو تزوج بنت المهيّرة (مهيّرة خ-ل) فادخلت عليه بنت الامة ردّها ولها المهر مع الوطء للشبهة ويرجع به على من ساقها، وله زوجته.

وجه الاستدلال أنه يدلّ على استحقاق المشروط، فإذا انتفى فقد انتفى بعض المعقود عليه، فإذا لم يبطل العقد بذلك، فلا أقلّ من ثبوت الخيار. ثم إن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها على ما سبق، وإن كان بعده استحققت المسمى لاستقراره بالدخول ويرجع به الزوج على من دلّسها أباً كان أم غيره حتى لو كانت هي المدلّسة فلا شيء لها. وقيل: إنها تستحق أقل ما يصلح أن يكون مهرأ وهو أقل ما يتموّل، وقد تقدم الكلام في ذلك.

قوله: «ولو تزوج بنت المهيّرة فادخلت عليه بنت الامة الخ» الفرق بين هذه المسألة وبين السابقة أنّ العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع اشتراطه في العقد أن تكون بنت حرة، ولهذا كان له الخيار لفوات الشرط، وهنا وقع العقد على بنت الحرة باتفاقهما، وإنما أدخلت عليه بنت الامة بغير عقد.

والحكم بردّها واضح، لأنها ليست زوجته، ولها مهر المثل إن كان دخل بها وهي جاهلة، سواء كان هو عالماً أم لا، لتحقيق الشبهة من طرفها الموجبة لثبوت المهر ويرجع به على المدلّس الذي ساقها إليه لأجل الغرور ولولم يكن دخل بها فلا شيء لها، لأنها ليست معقوداً عليها ولا موطوءة.

وأما الزوجة فإنها على نكاحها فيجب تسليمها إلى الزوج وتستحق عليه ماسمى لها في العقد.

وهذا الحكم لا يختصّ بهذا الفرض بل يأتي في كلّ من أدخلت عليه غير زوجته وإنما فرضها الأصحاب في هذه الصورة، لورود الرواية بحكمها وهي: مارواه الكليني - في الحسن - عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهيّرة فأثاه بغيرها، قال: تزوّف (ترد - خ ل) إليه

ولو تزوج اثنان فادخلت امرأة كل منهما على الآخر كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطئ وللشبهة، وعليها العدة وتعاد إلى زوجها وعليه مهرها الأصلي.

التي سميت له بمهر آخر من عند أبيها والمهر الأول للتي دخل بها (١).
لكن ماتضمنته الرواية من كون مهر الزوجة على أبيها، مخالف للأصل.
ويمكن حملها على أن المسمى مساو لمهر المثل وإنما اخذته التي دخل بها من المهر، يكون لها للشبهة وترجع به على أبيها إذا كان قد ساقها إليه ويدفع إلى ابنته الأخرى ويكون ذلك معنى كون المهر من عند أبيها.

قوله: «ولو تزوج اثنان فادخلت امرأة كل منهما على الآخر الخ»
ما ذكر المصنف من حكم هذه المسألة موافق للقواعد الشرعية، فإن وطئ المرأة الأجنبية شبهة منها يوجب لها على الواطئ مهر المثل، ويلزمها بذلك العدة فإذا وطئ كل من الزوجين زوجة الآخر بشبهة من قبلها كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطئ، وعليها العدة منه ويعاد كل من الزوجتين إلى زوجها وعليه مهرها المسمى في العقد.

ولومات أحد الزوجين ورثه الآخر، سواء كانت المرأة في عدة الشبهة أم لا.

والأصل في هذه المسألة ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح أن أبا عبد الله عليه السلام، قال: في اختين أهديتا لأخوين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا، قال: لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وإن كان وليهما تعمّد ذلك أغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة، فإذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما، إلى زوجها

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٣.

ولو تزوجها بكرًا فوجدها ثيبًا فلا رد.
وفي رواية ينقص مهرها.

الأول بالنكاح الأول، قيل له: فإن ماتت قبل انقضاء العدة؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانها الرجلان قيل: فإن مات الزوجان وهما في العدة؟ قال ترثانها ولهما نصف المهر، وعليهما العدة بعد ما يفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفي عنها زوجها (١).

وهذه الرواية صحيحة السند مطابقة للأصول، وما تضمنته من تنصيف المهر بالموت، قول جمع من الأصحاب، وبه روايات صحيحة، وفي مقابلها أخبار أخر (٢) دالة على خلاف ذلك، وسيجيء تحقيق المسألة إن شاء الله تعالى.

قوله: «ولو تزوجها بكرًا فوجدها ثيبًا فلا رد الخ» الأصح أنها لا ترد إلا إذا شرط كونها بكرًا وثبت سبق الثبوبة (الثبوبة - خ) على العقد، فإنه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضى للتخير كنظائره.

ثم إن فسخ قبل الدخول فلا شيء لها، وإن كان بعده استقر المهر ورجع به، على المدلس، فإن كان التدليس من المرأة فلا شيء لها إلا أقل ما يصلح أن يكون مهرًا كما قيل في نظائره.

والرواية التي أشار إليها، المصنف، رواها الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن حزم، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوج جارية بكرًا فيجدها (فوجدتها - ثل) ثيبًا، هل يجب لها الصداق وافيًا أم ينقص؟ قال: ينقص (٣).

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٢٢ - ٤٤٦٩.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من أبواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٥.

النظر الثاني : في المهور

وفيه اطراف :

واختلف الاصحاب في قدر النقص، فقيل : انه ينقص منه شيء من غير تعيين، اختاره الشيخ في النهاية، وقيل : انه ينقص السدس، ذكره القطب الراوندي في شرح النهاية، لان الشيء في عرف الشرع، السدس كما ورد في الوصية. وغلظه المصنف في ذلك، لأن لفظ الشيء لم يذكر في الرواية، ولو ذكر لم يتعين كونه السدس، وكونه كذلك في الوصية لا يقتضي كون هذا اللفظ موضوعاً لذلك لغة او عرفاً.

وقيل : انه ينقص منه بنسبة ما بين مهر البكر والثيب اختاره ابن ادريس وجماعة، فاذا كان المسمى مائة وقيل : إن مهر مثلها بكرأ مائة وثيباً خمسون، نقص منه النصف، ولو قيل إن مهرها بكرأ مائتان وثيباً مائة نقص من المسمى خمسون، لانها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى. ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين إنما وقع على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل إلا خالية عن الوصف، فيلزمها ردّ التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيباً.

وقيل : انه يرجع في تقدير النقص الى رأي الحاكم، وهو منسوب الى المصنف رحمه الله لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة وشرعاً فيرجع فيه الى رأي الحاكم، ولا بأس به.

ومورد الرواية من تزوج امرأة بكرأ فوجدها ثيباً، وهو يتناول من اشترط بكارتها في العقد او ذكرت قبله وجرى العقد على ذلك من غير اشتراط له في نفس العقد. قوله : «النظر الثاني في المهور وفيه اطراف» المهور جمع مهر، وعرفه صاحب الصحاح والقاموس بانه الصداق وعرقا الصداق - بكسر الصاد وفتحها -

الطرف الأول

كل ما يملكه المسلم يصح ان يكون مهراً، عيناً كان أو ديناً
أو منفعة كتعليم الصنعة والسورة، ويستوي فيه الزوج والأجنبي. أما
لو جعلت المهر استئجاره مدة فقولان: أشبههما، الجواز.

بأنه مهر المرأة.

قال في المسالك: وهو مال يجب بوطء غير زنا منها، ولا بملك يمين أو بعقد
النكاح أو تفويت بضع قهراً على بعض الوجوه كإرضاع ورجوع شهود.
وأورد عليه، طرداً عقراً الأمة الزانية ان جعلنا العقر مهراً كما ذكره
المعترف، فانه جعل من اسماء المهر العقر، وعكساً أرش البكارة فانه مال يجب
بالوطء المخصوص وليس مهراً، والنفقة ان قلنا: انها تجب بالعقد والنشوز مانع،
والامر في ذلك هين.

ومن هذا التعريف يظهر وجه تعبير المصنف بصيغة الجمع، وللمهر اسماء
كثيرة، الصداق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح، والصدقة بفتح أوله وضم
ثانيه، والنحلة، والأجر، والفريضة، والعليقة، والعلائق، والحباء، والعقر.

قوله: «الأول كل ما يملكه المسلم يصح ان يكون مهراً الخ» اجمع
الاصحاب وغيرهم على ان كل ما يملكه المسلم مما يعدّ مالاً يصح جعله مهراً
للزوجة عيناً كان، أو ديناً، أو منفعة، ويندرج في المنفعة منفعة العقار، والحيوان،
والغلام، والاجير، والزوج.

لكن منع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملاً من الزوج لها أو لوليها
واجازه في المبسوط، والخلاف، واليه ذهب المفيد رحمه الله، وابن الجنيد، وابن
ادريس، والمصنف، ومن تأخر عنه، وهو الأصح.

(لنا) مارواه الكليني - في الحسن - عن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر

عليه السلام قال: الصداق ماتراضيا عليه من قليل وكثير فهذا الصداق (١).
 -وفي الحسن- عن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المهر
 ماتراضى عليه الناس او اثنتا عشرة أوقية (٢) ونش (٣) أو خمسمائة درهم (٤).
 وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن
 المهر ماهو؟ قال: ماتراضى عليه الناس (٥).

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: جاءت
 امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه
 وآله: من لهذه فقام رجل، فقال: انا يا رسول الله زوجنيها فقال: ماتعطيها؟ فقال:
 مالى شيء، فقال: لإفأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم
 احد غير الرجل ثم اعادت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة:
 اتحسن من القرآن شيئا؟ قال: نعم فقال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن
 فعلمها اياه (٦).

(١) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب المهورج ١٥ ص ٢.

(٢) والأوقية بضم فسكون وياء مشددة أربعون درهماً، قال الجوهري: وكذلك كان فيما مضى فاما اليوم
 فيما يتعارفه الناس ويقدر الاطباء وزن عشر دراهم وخمسة اسباع درهم وهو استار وثلثا استار والجمع الأواقي، وفي
 المغرب نقلاً عنه: الأوقية هي افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وقيل: فعلية من الأوق، الثقل
 والجمع الأواقي بالتشديد والتخفيف، والأوقية عند الاطباء وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو استار
 وثلثا استار مجمع البحرين).

(٣) النش بالفتح والشين المشددة عشرون درهماً نصف اوقية قاله الجوهري وغيره (مجمع البحرين).

(٤) الوسائل باب ١ حديث ٥ من ابواب المهورج ١٥ ص ٢ وفيه عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن
 أبي عبد الله عليه السلام الخ.

(٥) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ١.

(٦) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ٣.

وفي معنى هذه الروايات اخبار كثيرة (١).
ولم نقف للشيخ واتباعه في المنع من العقد على منفعة الزوج، على دليل يعتد به.

وربما كان مستنده مارواه الشيخ - في الحسن - عن أحمد بن محمد، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط (لايها - يب) اجارة شهرين فقال: ان موسى عليه السلام (قد - يب) علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم أنه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن، وعلى الدرهم، وعلى القبضة من الحنطة (٢).

وهذه الرواية مع تسليم سندها لا تدل على النع صريحاً، ولعل المراد منها انه لا ينبغي التعرض لتحمل مالا يثق بالوفاء به على سبيل الكراهة لا المنع، لان ذلك قد جاز في تعليم السورة التي قد قضت الرواية جواز جعله مهراً، صريحاً، بل في كل مهر قبل تسليمه، فانه لا وثوق بالبقاء الى وقت تسليمه، مع ان ذلك غير قادح في الصحة اجماعاً.

واعلم ان المراد بالعين في عبارة المصنف رحمه الله، ما قابل الدين والمنفعة لذكرها في مقابلهما.

وقوله: (اما لو جعلت المهر استيجاره مدة) فيه تجوز فإن موضع الخلاف جعل المهر عمل الزوج الذي من شأنه ان يستأجر عليه لا (نفس) الاستيجار.
ولا وجه لتخصيص مورد الخلاف باستيجار المدة، فان المانع منع من جعل

(١) راجع باب ١ و ٢ من ابواب المهور.

(٢) الوسائل باب ٢٢ بنحو حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٣.

ولا تقدير للمهر في القلة ولا في الكثرة على الاشبه، بل يتقدر بالتراضي.

منفعة الزوج مهراً، سواء ضبطت بالمدة او بالعمل كبناء جدار ونحوه. ويعلم من ذلك أن المهر لو جعل منفعة في ذمة الزوج بحيث يكون له الا تيان بها بنفسه وبغيره، جاز بغير خلاف.

قوله: «ولا تقدير في المهر في القلة ولا في الكثرة الخ» اجمع الاصحاب على ان المهر لا يتقدر قلة الا بأقل ما يملك.

واما الكثرة فذهب الأكثر الى عدم تقديرها فيصح العقد على ما شاء من غير تقدير، ذهب اليه الشيخان، وابن أبي عقيل، وسائر، وابن البراج، وابن ادريس، والمصنف، وعامة المتأخرين.

وقال السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار: ومما انفردت به الامامية أنه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جياداً قيمتها خمسون ديناراً، فإزاد على ذلك رد إلى هذه السنة.

والمعتمد الأول (لنا) قوله تعالى: وآتيتهم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً (١)، والقنطار، المال العظيم من قولهم: قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة. وفي القاموس: القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب أو فضة، أو ألف دينار، أو ألف ومائتا اوقية، أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف درهم، أو مائة رطل من ذهب أو فضة، أو ألف دينار، أو ملاء مسك ثور ذهباً أو فضة.

وقوله تعالى: فنصف ما فرضتم (٢).

وقوله عليه السلام في عدة روايات معتبرة الاسناد: المهر ما تراضي عليه

(١) النساء: ٢٠.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

الناس (١).

وفي رواية زرارة: الصداق ماتراضيا عليه قلّ أو كثر (٢).
وقول الرضا عليه السلام في صحيحة الوشاء: لو ان رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لايها عشرة آلاف كان المهر جائزاً والذي جعل (جعله - ثل) لايها فاسداً (٣).

وحكى الشيخ في المبسوط: ان الحسن بن علي عليهما السلام أصدق امرأة من نساءه مائة جارية مع كل جارية ألف درهم (٤).
وان عمر أصدق بنت امير المؤمنين عليه السلام أربعين ألف درهم (٥).
وذكر (٦) أنّ جماعة من الصحابة والتابعين أصدقوا نحو ذلك ممّا يزيد على مهر السنة.

واحتج المرتضى رضى الله عنه باجماع الطائفة، وبأن المهر يتبعه احكام شرعية، فاذا وقع العقد على مهر السنة فمادون، ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه.

وربما استدلل له ممّا رواه محمد بن سنان، عن المفضل بن عمر، قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة، الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه؟ قال: فقال: السنة المحمدية خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك ردّ

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٦ - ١٠، من ابواب المهور ج ١٥ ص ١ - ٣.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٩ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٩.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٩.

(٥) الوسائل باب ٩ حديث ٢ وذيل حديث ٥ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٩ و ٢٠.

(٦) يعني الشيخ رحمه الله في المبسوط.

إلى السنة ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم (١).
والجواب، أما الاجماع فلا نعلمه وكيف ينعقد مع مخالفة أعيان الأصحاب في ذلك؟ واحتمال وجود المشارك لهم في الفتوى.
وأما قوله: (ان الزائد عن مهر السنة ليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه) فجوابه ان الدلائل الشرعية الدالة على جواز العقد على المهر مطلقاً المتناول للزائد على مهر السنة كثيرة موجودة في الكتاب والسنة (٢).
وأما رواية المفضل بن عمر، فهي ضعيفة جداً فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للأدلة الشرعية من الكتاب والسنة.
مع أن المرتضى رضي الله عنه لا يعمل بالخبر الصحيح المشهور فكيف يُحتج له بهذا الخبر الضعيف النادر.
وأجاب عنها العلامة في المختلف بالحمل على الاستحباب، قال: ومع الزيادة يستحب الرد بالإبراء، إلى مهر السنة، وإذا حصل الإبراء لم يلزم أكثر منه وهو حسن ومع ذلك فالاحتياط يقتضي عدم الزيادة على مهر السنة للاجماع المنقول من المرتضى رضي الله عنه والتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله، وأهل بيته عليهم السلام.

وقد استفاضت الروايات بأن مهر السنة خمسمائة درهم، فروى الكليني - في الصحيح - عن معاوية بن وهب، قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: ساق رسول الله صلى الله عليه وآله اثنتي عشرة أوقية ونشاً، والأوقية أربعون درهماً والنش نصف الأوقية عشرون درهماً وكان ذلك خمسمائة درهم، قلت: بوزننا؟ قال:

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١٤ من ابواب المهور ج ١ ص ١٧.

(٢) قد تقدم بيانها من الشارح قدس سره آنفاً فلاحظ.

نعم (١).

وفي الحسن، عن حماد بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: قال أبي: ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله (٢) شيئاً من بناته ولا تزوج شيئاً من نسائه على أكثر من اثنتي عشر، أوقية ونش، الأوقية أربعون درهماً، والنش عشرون درهماً (٣).

قال ابن ادریس في سرائره: النش بالنون المفتوحة والشين المعجمة المشددة، وهو عشرون درهماً، وهو نصف الأوقية من الدراهم، لأن الأوقية عند أهل اللغة أربعون درهماً فإني سألت ابن (٤) القصار ببغداد - وهو امام اللغة في عصره - فاخبرني بذلك.

قلت: وقد صرح بذلك صاحب القاموس وغيره قال في القاموس: النش، السوق، والرقيق، والخلط، ونصف أوقية عشرون درهماً.
وقال الجوهري: النش عشرون درهماً، وهو نصف أوقية، لانهم يسمون الاربعين درهماً أوقية، ويسمون العشرين نشاً، ويسمون الخمسة نواتاً.

(فائدة)

روى الكليني رضي الله عنه، عن الحسين بن خالد، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، عن مهر السنة كيف صار خمسمائة؟ فقال: ان الله تبارك

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٥.

(٢) (سائر بناته - كا).

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦.

(٤) مهذب الدين أبو الحسن علي بن عبد الرحيم بن الحسن البغدادي كان من الادباء المشاهير (الى ان

قال): توفي ببغداد سنة ٥٧٦ ودفن بقره الشونيزي (الكنى ج ١ ص ٣٧٧ طبع صيدا).

ولابد من تعيينه بالوصف أو الإشارة، ويكفي المشاهدة عن كيله ووزنه.

وتعالى أوجب على نفسه ألا يكبره مؤمن مائة تكبيرة، ويسبحه مائة تسبيحة، ويحمده مائة تحميدة وهله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول: اللهم زوجني من الحور العين ألا زوجه الله حوراء عيناء وجعل ذلك مهرها ثم أوحى الله عز وجل إلى نبيه صلى الله عليه وآله أن ليس (سن - خ) مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله، وأيما مؤمن خطب إلى أخيه حرمة فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ألا يزوجه حوراء (١).

قوله: «ولابد من تعيينه بالوصف أو الإشارة الخ» المراد أن المهر إذا ذكر في العقد فلا بد من تعيينه ليخرج عن الجهالة إما بالإشارة كهذا الثوب وهذه الدابة مثلاً، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين، ولا يعتبر فيه استقصاء الأوصاف المعتبرة في السلم (٢).

وقد قطع الأصحاب بأنه لا بد أن يكون معلوماً في الجملة، ويكفي فيه المشاهدة وإن كان مكيلاً أو موزوناً كالصبرة من الطعام، والقطعة من الذهب، لأن النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية، ولهذا لم يعتبر في صحة العقد، العلم بالزوجة اجماعاً.

بل ربما ظهر من صحيحة ابن مسلم (٣) المتضمنة لقضية تلك التي طلبت من النبي صلى الله عليه وآله التزويج، جواز كون المهر مجهولاً فإنه عليه السلام زوجها على ما يحسن من القرآن من غير سؤال عما يحسنه من ذلك.

(١) الوسائل باب ٤ حدث ٢ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٥.

(٢) ذكر المحقق الشيخ علي: أنه يعتبر فيه استقصاء الصفات المعتبرة في السلم وهو غير واضح - منه - هكذا في هامش بعض النسخ.

(٣) لاحظ الوسائل باب ٢ حديث ١ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٣.

ولو تزوجها على خادم فلم يتعين، فلها وسطه، وكذا لو قال: دار او بيت.

ثم ان قبضت الزوجة المهر ولم يتوقف الأمر على العلم بقدره او علماه بعد ذلك فلا كلام، وان استمر مجهولاً واحتيج الى معرفته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه، فالوجه الرجوع الى الصلح. واحتمل المحقق الشيخ علي، وجوب مهر المثل في الأول، وهو غير جيد، لان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة، ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة، لا الى مهر المثل. قوله: «ولو تزوجها على خادم ولم يتعين فلها وسطه الخ» قد عرفت ان المهر اذا ذكر في العقد اعتبر تعيينه بالإشارة، او الوصف. ومقتضى ذلك أنه اذا وقع على مجهول، يبطل المسمى، او العقد، وقيل: انه لا خلاف فيه.

ولكن استثنى الشيخ واتبعه ما ذكره المصنف من الخادم والبيت، والدار استناداً في الأولين الى رواية علي بن أبي حمزة، قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل تزوج امرأة على خادم، قال: فقال: (لي) (هاخ) وسط) من الخدم، قال: قلت: على بيت؟ قال: وسط من البيوت (١). وفي الأخير الى رواية ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل تزوج امرأة على داره قال: لها دار وسط (٢). فيظهر من المصنف في الشرائع التوقف في هذا الحكم حيث حكاها بلفظ

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٦ وفيه موسى بن عمر عن بعض أصحابنا عن أبي

الحسن عليه السلام.

ولو قال: على السنة كان خمسمائة.

(قيل) وأسنده إلى الرواية.

وهو في محله فان الرواية الثانية ضعيفة بالارسال والأولى بأن راوها - وهو علي بن أبي حمزة - قال النجاشي: انه كان رأس الواقعة.

ومع ذلك فالعمل بها مشكل، لان الوسط من هذه الأشياء غير منضبط خصوصاً مع عدم تعيين بلد الدار والبيت، وفي ذلك إثارة للتنازع والتخاصم وإيقاع للحاكم في الحيرة.

والاقرب مساواة هذه الاشياء لغيرها في بطلان التسمية والرجوع إلى مهر المثل او بطلان العقد، لان الشارع أحكم من ان ينيط (يضبط - خ) الأحكام بما لا ينضبط.

قوله: «ولو قال على السنة كان خمسمائة درهم» هذا الحكم مروي عن الكاظم عليه السلام بطريق ضعيف (١).

لكن دله (استدل له - خ) جدي قدس سره في الروضة بالنص والاجماع ثم قال: وهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه. وقال في المسالك - بعد ان ضعف النص الوارد بذلك -: فان كان على الحكم اجماع، والا فلا يخلو من اشكال.

وهذا الاستشكال منافٍ لما قطع به في الروضة.

وينبغي القطع بالصحة اذا كانا عالمين بأن مهر السنة خمسمائة درهم، وانما يقع الاشكال مع جهلها أو جهل احدهما بذلك ولا تبعد الصحة ايضاً اذا قصدا بذلك مهر السنة الذي تزوج عليه النبي صلى الله عليه وآله له نسائه فانه معلوم في

(١) سنده كما في التهذيب هكذا: محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن عيسى، عن عثمان بن عيسى عن اسامة بن حفص وكان قتيماً لأبي الحسن موسى عليه السلام قال: قلت له الخ راجع الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٨.

ولو سَمِيَ لها مهرًا ولأبيها شيئاً سقط ماسمى به .

نفسه منضبط وإن كانا جاهلين به وقت العقد، فإن مثل هذه الجهالة لم يثبت كونها قاذحة في صحة المهر .

قوله: «ولو سَمِيَ لها مهرًا ولأبيها شيئاً سقط ماسمى له» المراد أنه إذا تزوج امرأة وسَمِيَ لها مهرًا وسَمِيَ لأبيها شيئاً بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع، لزم ماسمى لها وسقط ماسمى له لأن المهراتما تستحقه الزوجة دون غيرها .

ويدل على ذلك صريحاً مارواه الكليني - في الصحيح - عن الوشا عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: لو أن رجلاً تزوج امرأة (المرأة - ثل) وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً والذي جعل (جعله - خ ثل) لأبيها فاسداً (١) .

ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد .

وقد يشكل الحكم بلزوم المسمى في بعض فروض المسألة كما لو شرطت لأبيها شيئاً وكان الشرط باعثاً على تقليل المهر واعتقدت لزوم الشرط، فإن الشرط حينئذ يكون كالجُزء من المهر، فإذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين المسمى لها من المهر خاصة .

لكن الرواية مطلقة، ويمكن حملها على ما إذا لم ينقص المرأة من مهرها باعتبار هذا الشرط شيئاً، فإن المطلق لا يأتى هذا الحمل .

ولو كان الشرط أن يعطى أباه شيئاً أوتعطيه الزوجة من مهرها شيئاً رضاها فلا مانع من صحته (صحة الشرط - خ) ولا فرق بين الأب وغيره في ذلك .

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من أبواب المهور ج ١٥ ص ١٩ .

ولو عقد الذميان على خمر أو خنزير صَحَّ، ولو أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها القيمة، عيناً أو مضموناً.

قوله: «ولو عقد الذميان على خمر أو خنزير صَحَّ الخ» اذا عقد الذميان او من جرى مجراهما على مالا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير، صَحَّ لانتها يملكانه، فان اسلما أو أسلم احدهما قبل التقابض لم يجز دفع المعقود عليه لخروجه عن ملك المسلم.

ثم ما الذي يجب؟ الأصح انه يجب القيمة عند مستحله لأن التسمية وقعت صحيحة، ولهذا لو كان قد اقبضها المسمى قبل الإسلام برئ لكن لما تعذر تسليم العين وجب المصير الى القيمة لانها اقرب شيء اليها. ومثلها لو جعلاه ثمناً لمبيع (لبيع - خ ل) او عوضاً لصلح او اجارة أو غيرهما.

ويشهد له ايضاً مارواه الشيخ، عن رومي بن زرارة، (عن اخيه) عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين ديناً خمر أو ثلاثين خنزيراً ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها، قال: ينظر كم قيمة الخنازير؟ وكم قيمة الخمر؟ ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الأول (١).

وربما قيل بوجوب مهر المثل تنزيلاً لتعذر تسليم العين منزلة الفساد وهو ضعيف.

وردة المصنف بقوله: (عيناً كان أو مضموناً) على بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين أنها لا تستحق غيره دون المضمون فانها تستحق معه مهر

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤ وفي التهذيب والوسائل رومي بن زرارة عن عبيد بن زرارة وفي الكافي رومي بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام.

ولا يجوز عقد المسلم على الخمر، ولو عقد صح، ولها مع الدخول مهر المثل، وقيل: يبطل.

المثل، ولا ريب في بطلانه.

قوله: «ولا يجوز عقد المسلم على الخمر الخ» اذا عقد المسلم على ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير بطل المسمى اجماعاً لعدم صلاحيته لذلك . وفي بطلان العقد من اصله؟ قولان (احدهما) - واختاره الشيخ في النهاية، والمفيد في المقنعة، وابن البراج، وابو الصلاح - أنه يبطل لان الرضا بالنكاح شرط في صحته، وانما وقع على وجه مخصوص، وهو جعل المهر خراً مثلاً في مقابلة البضع وذلك باطل، فما وقع عليه الرضا لم يصح، وما هو صحيح لم يتراضيا عليه، ولأنه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع .

والثاني - واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف، وابن زهرة، وابن حمزة، وابن ادريس، والمصنف، ومن تأخر عنه - الصحة، لأن المهر ليس ركناً في العقد، وانما الركن فيه الزوجان، ولهذا يصح اخلاؤه عن المهر، بل اشتراط عدمه فيه، وليس ذكر المهر الفاسد بأعظم من اشتراط عدمه، ولأن النكاح والصداق غيران (متغايران - خ ل) لا يقتضي فساد احدهما فساد الآخر.

واجيب عن الأول بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في الأول قد تراضيا على عدم المهر فيصح العقد للرضا به كذلك ويثبت مهر المثل، لانه عوض البضع شرعاً حيث لا تسمية:

بخلاف الثاني لأن التراضي لم يقع بالعقد خالياً عن العوض وانما وقع بالعقد المشتمل على ذلك العوض، وهو باطل وغيره لم يتعلق به القصد ولا حصل به الرضا فلا يصلح لكونه عوضاً.

وعن الثاني بانه لا يلزم من تغايرهما مع التعويض تغايرهما مع التسمية، لان التراضي انما وقع على العقد المشخص (المتشخص - خ ل) بالمهر المعين فكان

امراً واحداً، فاذا بطل، بطل العقد من اضله.
وتوقف العلامة في ترجيح احد القولين، وهو في محله وان كان القول
بالبطلان لا يخلو من رجحان والله أعلم.

ثم ان قلنا بالصحة فما الذي يجب فيه؟ للاصحاب فيه اقوال، (احدها)
انه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة، ذهب اليه الشيخ في الخلاف، وابن
ادريس والمصنف رحمه الله، لان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقاً، اقتضى
بطلان التسمية فيصير العقد خالياً من المهر ويجب بالوطء مهر المثل، لأنه قيمة
البضع حيث لا تسمية.

واطلق العلامة في جملة من كتبه لزوم مهر المثل هنا ولم يقيده بالدخول،
فان اراد الاطلاق كان قولاً ثانياً في المسألة.

ووجهه بأن العقد وقع بالعوض فلا يكون تفويضاً، لكن لما تعذر العوض
المعين انتقل الى بدله، وهو مهر المثل.

ويضعف بأن مهر المثل انما ثبت كونه عوضاً للوطء حيث لا تسمية لا بدلاً
عن المهر الفاسد.

والظاهر ان مراده رحمه الله وجوب مهر المثل مع الدخول كما ذكره في
الارشاد، وانما اطلق في غيرها اعتماداً على الظهور.

(وثانيها) ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرراً قُدر على
تقدير عبوديته، اختاره الشيخ في موضع من المبسوط، لأن قيمة الشيء اقرب إليه
عند تعذره، ولأنهما عقدا على شخص (شخصي - خل) باعتبار ماليته، فمع تعذر
الشخصي يجب المصير إلى المالية.

ويتوجه على الاول أن الانتقال إلى القيمة فرع صحة العقد على ذي
القيمة، لأن القيمة لم يقع التراضي عليها.

الطرف الثاني: في التفويض

لا يشترط في الصّحة ذكر المهر، فلو اغفله أو شرط ألا مهر لها فالعقد صحيح.

وعلى الثاني أن تقدير المأليّة هنا ممتنع شرعاً فيجب ان يلغى كما الغي التعيين.

(وثالثها) الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقوماً في الجملة كالخمر والخنزير وغير مستقوم كالخرفيعتبر قيمة الأول، ومهر المثل في الثاني وأجود الأقوال دليلاً، الأول.

قوله: «الطرف الثاني في التفويض» قال الجوهري: فوّض اليه الأمر رده إليه، والتفويض في النكاح، التزويج بلا مهر، وقريب منه في القاموس. والتفويض قسمان: تفويض البضع، وتفويض المهر. اما الأول فهو ان لا يذكر في العقد مهراً أصلاً مثل ان تقول المرأة: زوجتك نفسي فيقول الزوج: قبلت.

واما الثاني - وهو تفويض المهر - فهو ان يذكر على الجملة ويفوّض تقديره الى احد الزوجين او اليهما كما سيجي بيانه.

قوله: «لا يشترط في الصّحة ذكر المهر الخ» لاختلاف بين الاصحاب في جواز اخلاء العقد عن المهر، وادّعى جماعة عليه الاجماع. ويدلّ عليه ظاهر قوله تعالى: لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تَمْسُوهُنَّ أو تفرضوا لهنّ فريضة (١).

اذ الظاهر ان المراد بالجناح المنفي، المهر، لأنه تعالى نفى الجناح الى غاية

هي اما الميسر او الفرض، والجناح الذي يثبت عند احد هذين الأمرين، لزوم المهر، وانما ينتفي المهر بالطلاق قبل الميسر اذا لم يذكر في العقد، ولم يفرض بعده. وأيضاً فإنه تعالى قال: ومتعوهنَّ على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره (١). ولا متعة لمن طلقها قبل الدخول الا للتي لم يُسم لها مهراً. والاخبار الواردة بجواز اخلاء العقد عن المهر كثيرة جداً.

(منها) مارواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي قال: سألت عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض (لم يسم - خ ل يب) لها مهراً، ثم طلقها فقال: لها مثل مهر نسائها ويمتعها (٢).

وفي الصحيح ايضاً، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في المتوفي عنها زوجها: اذا لم يدخل بها وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث (٣).

وفي الموثق، عن منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، قال: لا شيء لها من الصداق، فان كان دخل بها فلها مهر نسائها (٤).

ويتحقق التفويض بعدم ذكر المهر في العقد، سواء سككت عنه او شرطت أن لا مهر في الحال، أو مطلقاً.

أما لو قالت: على ان لا مهر عليك قبل الدخول وبعده او ما أدى هذا المعنى، فالأظهر فساد العقد من رأس، لأن من مقتضيات عقد النكاح وجوب المهر

(١) البقرة: ٢٣٦.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٤.

(٣) الوسائل باب ٥٨ ذيل حديث ٢٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٧٦.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٤.

ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول، وبعده لها مهر المثل.

في الجملة اما بالعقد او الفرض أو الوطاء فاذا شرط خلاف ذلك فقد شرط ماينافي مقتضى العقد فيبطل.

ويحتمل الصحة، لأنها اذا نفت المهر مطلقاً صح، وهذا بمعناه، لأن النفي نكرة في سياق النفي فتفيد العموم.

وهو ضعيف، فإن ظاهر العموم لا يأبى التخصيص بلزوم المهر في ثاني الحال بخلاف ماوقع فيه التنصيص على نفي المهر في الحالين، فإنه يمنع تخصيصه.

قوله: «ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول، وبعده لها مهر المثل» المراد ان العقد المذكور بمجرد لا يوجب مهراً ولا متعة، لان المتعة إنما يجب بالطلاق قبل المسيس والفرض، ومهر المثل إنما يجب بالدخول.

وقول المصنف: (ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول وبعده لها مهر المثل) ربما أوهم ان للطلاق مدخلاً في لزوم مهر المثل، وليس كذلك، فان الموجب له، الدخول، سواء طلق ام لا، وقد تقدم من الأخبار مايدل على انها تستحق بالدخول مهر المثل.

واما انه اذا طلقها قبل الدخول فلها المتعة، فيدل عليه قوله تعالى: (وَمَتَّعُوهُنَّ) (١) والامر للوجوب.

ومارواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها، قال: عليه نصف المهر ان فرض لها شيئاً، وان لم يكن فرض فليمتّعها على نحو مايمتّع مثلها من النساء (٢).

ولو مات أحد الزوجين قبل الدخول والطلاق، فان كان الموت قبل

(١) البقرة: ٢٣٦.

(٢) الوسائل باب ٥١ حديث ٢ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٦١.

ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال.

الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب فإنه منحصر في الفرض والدخول. ويدل عليه صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المتوفي عنها زوجها إذا لم يدخل بها (١)، فإن لم يفرض لها مهرًا، فلا مهر لها، وعليها العدة، ولها الميراث (٢).

وصحيحة زرارة، قال: سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها، قال: أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها (٣).

ويستفاد من هذه الرواية أنه إذا مات أحد الزوجين بعد الفرض وقبل الدخول استحققت الزوجة نصف المفروض، وهو أحد قولي الأصحاب، وقيل: إنها تستحق المفروض بتمامه، وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

قوله: «ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف» مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة إلى البضع، والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح أمثالها. وقد ورد في عدة روايات معتبرة أن المعتبر مهر نسائها.

والظاهر أن المراد (نسائها) نساء أهلها الآتي هن في مثل صفاتها الآتي يزيد المهر وينقص باعتبارها من الجمال والبكارة والعقل والادب، ومعرفتها بتدبير المنزل وما جرى هذا المجرى واضداد ذلك، لأن المهر يختلف بجميع ذلك اختلافًا بيّنًا.

واطلاق النساء يتناول أقارب الأب والام.

(١) الوسائل باب ٥٨ صدر حديث ٣٢ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٧٦.

(٢) في التهذيب كما في الوسائل أيضاً بعد قوله: بها هكذا: إن كان فرض لها مهرًا (إلى قوله): فإن لم يكن فرض لها الخ.

(٣) الوسائل باب ٥٨ حديث ٧ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٧٣.

وفي المتعة حاله، فالغني يمتّع (تمتّع-خ ل) بالثوب المرتفع او عشرة دنائير فازيد، والفقير بالخاتم او الدرهم، والمتوسط بينهما.

وهل يعتبر في اقرارها ان يكونوا من اهل بلدها؟ قولان أظهرهما ذلك، لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافاً عظيماً.

وقيد المصنف في الشرائع واكثر الاصحاب، الحكم بلزوم مهر المثل، بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم، فان تجاوزها رد اليها. وادعى عليه فخر المحققين، الاجماع مع أنّ والده صرح بالخلاف في المختلف وحكى القولين ولم يرجح شيئاً.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألته من رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمى صداقها حتى دخل بها، قال: السنة، والسنة خمسمائة درهم (١) وهي مع ضعف سندها باشتراك راويها بين الثقة وغيره، غير دالة على المطلوب، فان موردها ما إذا وهم ان يسمى صداقها أي نسي ذلك، وهو خلاف المدعى أو أخص منه.

والأصح أن مهر المثل لا يتقدّر بقدر كما اطلقه المصنف، لاطلاق الروايات المتضمنة لان المفوضة تستحق بالدخول مهر نسائها الخالي من التقيد.

قوله: «وفي المتعة حاله فالغني يمتّع (يتمتع - خ) بالثوب الخ» قد سبق أنّ المفوضة اذا طلّقت قبل الدخول وجب لها المتعة لا غير، وهو موضع نصّ ووافق. وقد ذكر المصنف وغيره أنّ المعتبر في المتعة حال الزوج بالنظر الى يساره وإعساره.

ويدل عليه قوله تعالى: «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ» (٢). وقيل: إنّ الاعتبار بهما معاً، وهو ضعيف.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٥.

ولو جعل الحكم لاحدهما في تقدير المهر صَحَّ، ويحكم الزوج بما شاء وان قلَّ، وان حكمت المرأة لم يتجاوز مهر السنة.

وقد قسم الأصحاب حال الزوج الى ثلاثة أقسام: اليسار، والاعسار، والتوسط، ورواه ابن بابويه مرسلًا فقال: وروى: ان الغني يمتّع بدار او خادم والوسط (يمتّع - خ ثل) بثوب، والفقير بدرهم او خاتم (١).

والمستفاد من الآية الشريفة انقسام حاله إلى اليسار والاقتار خاصة. وكذا موثقة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، فانه قال: اذا كان الرجل موسعاً عليه مَتَّع امرأته بالعبد والأمة، والمقتري يمتّع بالحنطة، والزبيب والثوب والدرهم، وان الحسن بن علي عليهما السلام مَتَّع امرأة له بأمة ولم يطلق امرأة الا مَتَّعها (٢).

وما ذكره المصنف من ان الغني يمتّع بالثوب المرتفع او عشرة دنائير، لم أقف على مستنده، وزاد في الشرائع الدابة ايضاً، وهو كالذي قبله. والأجود اتباع ماورد به النقل، وهو ان الغني يمتّع بالعبد والأمة او الدار والمقتري بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدرهم، فافوقه.

وفي رواية أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت: ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسراً لا يجد؟ قال: الخمار وشبهه (٣).

قوله: «ولو جعل الحكم لاحدهما في تقدير المهر صحَّ الخ» هذا هو

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٣ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٥٧.

(٢) الوسائل باب ٤٩ حديث ١ وصدرها هكذا، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين (الى ان قال): اذا كان الرجل موسعاً عليه الخ ج ١٥ ص ٥٧.

(٣) الوسائل باب ٤٩ حديث ٢ وصدرها هكذا: عن أبي بصير قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: اخبرني عن قول الله عز وجل: وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين ما ادنى الخ ج ١٥ ص ٥٧ وفيه (أو شبهه) بدل (وشبهه).

القسم الثاني من قسمي التفويض، وهو المسمى تفويض المهر، وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالاً ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين.

وقد اطبق الاصحاب على جوازه، وخالف فيه العامة، فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد وأوجبوا به مهر المثل.

والأصح إنه لا يصح تفويض التقدير إلى الزوجين معاً، ولا إلى اجنبي غيرهما لاختصاص النقل بتحكيم احد الزوجين فتعديته إلى ماعدا ذلك يحتاج إلى دليل.

وجزم في المسالك بجواز تفويض التقدير اليها معاً ورجح عدم جواز تفويضه إلى الأجنبي، والفرق غير واضح، بل ربما كان المنع من التفويض اليها معاً أولى لانه مظنة التنازع والاختلاف.

وقد اطبق الاصحاب على ان المهر اذا فوض تقديره إلى الزوج كان له الحكم فيه بما شاء من غير تقدير في طرف القلة ولا الكثرة وان فوض الى الزوجة لم يتقدر في ظرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنة ولا يمضي حكمها فيما زاد عليه.

والمستند في ذلك ما رواه الشيخ، عن الحسن بن زرارة، عن أبيه قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها، قال: لا يتجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد، اثنتي عشرة أوقية ونش، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة، قلت: أرايت ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك وحكمته؟ (قال - كاتل) فقال: ما حكم به من شيء فهو جائز لها (عليها - كاتل) قليلاً كان أو كثيراً، قال: قلت (له - كا): كيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: لأنه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ماسن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنة، ولأنها هي حكمته وجعلت الامر في المهر إليه رضيت بحكمه في ذلك،

ولومات الحاكم (١) قبل الدخول وقبل الحكم فالمروي لها المتعة.

فعلينا ان تقبل حكمه قليلاً كان او كثيراً (٢).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند باشتماله على الحسن بن زرارة (٣) وهو مجهول وما تضمنته من تعليل الفرق، غير واضح، لانه فرق بنفس الدعوى. ويدل على بعض هذه الاحكام ايضاً ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح والشيخ في الحسن، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها؟ قال: لها المتعة والميراث، ولا مهر لها، قال (قلت - كا): وان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز حكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله (٤).

دلت الرواية على جواز تفويض تقدير المهر إلى كل من الزوجين وانه اذا فوّض اليها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من مهر السنة فلم يبق من الاحكام المذكورة الا انه اذا فوّض التقدير الى الزوج، كان له الحكم بما شاء، ويكفي فيه أن ذلك مقتضى اللفظ الذي قد ثبت انعقاد النكاح به، فيجب المصير اليه اذا لم يقم دليل على خلافه.

قوله: «ولومات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم، فالمروي: لها

المتعة» هذه الرواية هي رواية محمد بن مسلم المتقدمة (٥)، وبمضمونها افق الشيخ

(١) يعني من جعل له الحكم لا الحاكم الشرعي.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣١.

(٣) وسندها كما في التهذيب هكذا: الحسين (الحسن خ ل) بن سعيد عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن الحسن بن زرارة، عن أبيه.

(٤) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٢.

(٥) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٢.

في النهاية واتباعه، والصدوق في المقنع.

والرواية صحيحة السند (١) لكن قيل: إنها غير صريحة في المطلوب، لأن قوله: (فمات او ماتت) يحتمل كون الميت هو الحاكم، وكونه المحكوم عليه، ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال.

وهو غير جيد، فان قيام مطلق الاحتمال لاينا في الظهور، ولا ريب ان الظاهر منها كون الميت هو الحاكم، لأنه الاقرب والمحدث عنه، ولأنه عليه السلام ذكر في آخر الحديث (٢): ان الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم، وإذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت بطريق أولى.

وقال ابن ادریس: لو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم لم يثبت للزوجة مهر ولا متعة كمفوضة البضع، لان مهر المثل انما يجب بالدخول، والمتعة انما تجب بالطلاق والأصل براءة الذمة، والحاق الموت بالطلاق، قياس.

وإلى هذا القول ذهب الشيخ في الخلاف وابن الجنيّد، وهما محجوجان بالخبر الصحيح (٣) الدال على لزوم المتعة.

لكن ابن ادریس لا يتوجه عليه ذلك، لانه لا يعمل بخبر الواحد. وحكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة قولاً بلزوم مهر المثل وقواه، واختاره العلامة في القواعد.

واستدل له بأن مهر المثل (المهر - خ ل)، هو قيمة البضع حيث لم يتعين

(١) فان سندها كما في الكافي هكذا: عده من اصحابنا عن سهل بن زياد، ومحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم.

(٢) حيث قال: قلت: فإن طلقها وقد تزوجها على حكمها؟ قال: اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لا يجاوز حكمها عليه الخ.

(٣) وهو صحيح محمد بن مسلم المتقدم آنفاً.

الطرف الثالث: في الأحكام

وهي عشرة

(الأول) تملك المرأة المهر بالعقد، وينتصف بالطلاق، ويستقر بالدخول وهو الوطء قبلاً أو دُبْراً.

غيره، وبأن المهر مذكور، غايته أنه مجهول، فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل. ويضعف الأول بان الزوج لم يتحقق منه الدخول ليثبت عليه عوض البضع، والثاني بانه نفس المدعى فكيف يجعل دليلاً عليه.

مع انها معارضان بالنص الصحيح (١) الدال على سقوط المهر صريحاً. ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه، وعدمه لا طلاق النص. ولومات المحكوم عليه وحده كان للحاكم الحكم، فيما قطع به الأصحاب، لان التفويض إليه قد ثبت بالعقد، فلا يبطل بموت المحكوم عليه. ويشكل بما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن صفوان بن يحيى، عن أبي جعفر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم عليه؟ قال: ليس لها صداق، وهي ترث (٢). لكن في سندها (٣) نظر يحتاج الى المراجعة.

قوله: «الأول تملك المرأة المهر بالعقد الخ» تضمنت هذه العبارة

(١) وهو صحيح محمد بن مسلم المتقدم آنفاً.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ٣ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٢.

(٣) سندها كما في الفقيه هكذا: صفوان بن يحيى عن أبي جعفر (ع) وفي الوسائل يعني الأحوال وطريقه إلى صفوان بن يحيى كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه عن صفوان بن يحيى فقد رويته عن أبي رضي الله عنه، عن علي بن إبراهيم بن هاشم، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى ونقول: لعل تنظر الشارح قدس سره لاجل أبي جعفر المشترك بين الثقة وغيره لكن بناء على ما في الوسائل لا اشكال.

مسائل: (الاولى) أن المهر تملكه المرأة بالعقد وان لم يستقر الملك قبل الدخول، وهو المعروف من مذهب الأصحاب.

وقال ابن الجنيّد: الذي يوجب العقد من المهر المستمى، النصف، والذي يوجب النصف والثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه، هو الوقاع أو مقام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك.

ويظهر من المصنف في الشرائع، التوقف في هذه المسألة حيث اسند القول الأول إلى أشهر الروايتين (١).

حجّة القول الأول قوله تعالى: وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة (٢) الشامل لما قبل الدخول وبعده.

والروايات المنضمة لأن المتوفي عنها زوجها قبل الدخول تستحق جميع المهر وسنورها فيما بعد.

وان الصداق عوض البضع، فاذا ملك الزوج البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه، لان ذلك مقتضى المعاوضة، وأن المرأة إن ملكت ثمن الصداق بنفس العقد وجب أن تملك الصداق به، لأن الثمن تابع للأصل فتملكه (ملكه - خ ل) يستلزم ملك الأصل.

ويدل على حقية المتقدم، ما رواه الكليني - في الموثق - عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق إليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال: ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من

(١) قال في الشرائع: الثالثة عشر الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين ولها التصرف فيه قبل القبض

على الاشبه (انتهى).

(٢) النساء: ٤.

الأولاد بشيء (١).

وسند هذه الرواية معتبر (٢)، اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى عبدالله بن بكير، فانه فطحي المذهب على ما ذكره الشيخ (٣) وغيره. لكن قال الكشي (٤) انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وأقرّوا له بالفقه.

احتج العلامة في المختلف لابن الجنيد، بانها لو ملكته بالعقد لاستقر ولم يزل عن ملكها الا بسبب ناقل كبيع وغيره.

وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج (٥).

وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام، قال: سألته متى يجب المهر؟ قال: اذا دخل بها (٦).

وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول.

ولا يخفى ضعف هذا الاحتجاج لمنع الملازمة في الأول، ولأن المتبادر من الوجوب، اللزوم والاستقرار، وانتفاؤه قبل الدخول لا يقتضي انتفاء اصل الملك.

(١) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤٣.

(٢) سندها كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن ابن بكير، عن عبيد بن زرارة.

(٣) ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي قدس سره المتوفى سنة ٤٦٠.

(٤) ابو عمرو محمد بن عمر بن عبدالعزيز الكشي رحمه الله و يظهر من معجم الرجال للآية الخوئي في طبقة الكليني واضرابه قال: وقيل ان الكشي ايضاً روى عن جعفر بن محمد بن قولويه ولكن

لم نظفر بذلك راجع معجم الرجال ج ١٧ ص ٦٤.

(٥) الوسائل باب ٥٤ حديث ٦ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٦.

(٦) الوسائل باب ٥٤ حديث ٧ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٦.

ولا يسقط معه لو لم يقبض.

نعم يمكن ان يحتج له بما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن محبوب، عن حماد الناب، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة، ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها، قال: ينظر إلى ماصار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيا نصفه ويعطيا نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه فإنه (فهو - خ ل) اقرب للتقوى (١).

وهذه الرواية غير دالة على المطلوب صريحاً، اذ لا مانع من ثبوت هذا الحكم، وإن قلنا: إن المرأة تملك المهر بأجمعه بالعقد.

ومع ذلك فهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره. ومعارضة بموثقة عبد الله بن بكير المتقدمة.

ثم ان قلنا إنها تملكه بالعقد جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده، لان الناس مسلطون على اموالهم (٢).

ونقل عن الشيخ في الخلاف انه منع من التصرف فيه قبل القبض، استناداً إلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض (٣).

ولان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع، ولا دليل على جوازه قبله.

وضعف هذا الاحتجاج ظاهر، ويكفي في الدلالة على جواز التصرف،

الاصل السالم من المعارض.

(الثانية) انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول، وهو موضع وفاق.

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤١.

(٢) اشارة إلى الحديث النبوي المعروف راجع عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٢٢ و ٢٥٧ وج ٢ ص ١٣٨ وج ٣

ص ٢٠٨ طبع مطبعة سيد الشهداء.

(٣) راجع الوسائل باب ١٠ حديث ٦ من ابواب احكام العقود ج ١٢ ص ٣٨٢.

ولا يستقرّ بمجرد الخلوة على الاشهر.

ويدلّ عليه قوله تعالى: وان طلقتموهنّ من قبل ان تمسوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم (١).

والأخبار الكثيرة كحسنة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها، قال: عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً، وان لم يكن فرض (لها - كائل) فليمتّعها على نحو ما يمتنع مثلها من النساء (٢).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فقد بانت وتزوج إن شاءت من ساعتها، وان فرض لها مهرأ فلها نصف المهر، وان لم يكن فرض لها مهرأ فليمتّعها (٣)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة. (الثالثة) ان المهر يستقر بالدخول، وهو الوطء قبلاً او دُبْراً، وهو مقطوع به في كلام الاصحاب، بل قال العلامة في التحرير: إنه لا خلاف فيه.

ويدل عليه روايات: (منها) ما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله أبي وأنا حاضر، عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ فقال: إنما العدة من الإماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم يُنزل؟ فقال: اذا أدخله وجب الغسل، والمهر، والعدة (٤).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة (٥).

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) الوسائل باب ٥١ حديث ٢ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦١.

(٣) الوسائل باب ٥١ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦١.

(٤) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦٥.

(٥) الوسائل باب ٥٤ حديث ٣ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦٥.

وفي الحسن، عن داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا أُولِجَه فقد وجب الغسل، والجلد، والرجم، ووجب المهر (١).
والظاهر تحقق الإيلاج بالوطء في الدبر، وكذا الادخال الذي علق عليه وجوب المهر في صحيحة ابن سنان (٢).
وقد الخق بالدخول في استقرار المهر به، مورد (منها) ردة الزوج عن فطرة، فان الاظهر وجوب جميع المهر عليه لثبوته بالعقد، فيجب الحكم باستمراره إلى ان يعلم المسقط.

(ومنها) موت الزوج، فقد ذهب الاكثرو منهم الشيخ في النهاية، وابن البراج، وابن حمزة، وابن ادریس، إلى استقرار المهر بذلك.
وقال الصدوق في المقنع: وفي حديث آخر: ان لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة، وهو الذي اعتمده وافق به (٣).
احتج الأولون، بما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها: ان كان فرض لها مهراً فلها المهر الذي فرض لها، ولها الميراث، وعدتها اربعة اشهر وعشراً كعدة التي دخل بها، وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث (٤).
وفي الصحيح، عن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها؟ قال: لها صداقها كاملاً

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ٥ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٥.

(٢) لاحظ الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٥.

(٣) لم نثر عليه في الوسائل واورده في المقنع في أواخر باب الطلاق طبع المطبعة الإسلامية ص ١٣١ -

نعم نقله في الوسائل عن الكليني في باب ٥٨ حديث ٦ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٧٢ فراجع.

(٤) الوسائل باب ٥٨ حديث ٢٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٧٦.

وترثه وتعتد أربعة أشهر وعشرأ كعدة المتوفى عنها زوجها(١).

وفي معنى هاتين الروایتين روايات أخر لكنها غير صحيحة السند(٢).

وفي مقابلها اخبار كثيرة دالة على تنصيف المهر بذلك .

(منها) مارواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أحدهما

عليهما السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة(٣).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: ان لم يكن

دخل بها وقد فرض لها مهرأ، فلها نصف ما فرض لها، ولها الميراث وعليها العدة(٤).

وفي الحسن، عن زرارة، قال: سألته، عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او

يموت الزوج قبل ان يدخل بها، قال: ايتها مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فلا مهر لها(٥).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن رجل، عن علي بن الحسين

عليهما السلام، قال: المتوفى عنها زوجها ولم يكن دخل (ولم يدخل بها - ثل)، ان لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة(٦).

وفي الصحيح، عن الحسن الصيقل وأبي العباس، عن أبي عبدالله

عليه السلام في المرأة يموت عنها زوجها قبل ان يدخل بها، قال: لها نصف المهر، ولها

(١) الوسائل باب ٥٨ حديث ٢٣ من ابواب المهور ج ١ ص ٧٦.

(٢) راجع الوسائل الباب المذكور حديث ٢٠ - ٢١ - ٢٤ ص ٧٦ و ٧٧.

(٣) راجع الوسائل الباب المذكور حديث ١ ص ٧١.

(٤) راجع الوسائل الباب المذكور حديث ٦ ص ٧٢.

(٥) راجع الوسائل الباب المذكور حديث ٧ ص ٧٣.

(٦) الوسائل باب ٥٨ حديث ٥ من ابواب المهور ج ١ ص ٧٢.

الميراث وعليها العدة (١).

وأورد الكليني في معنى هذه الرواية روايات أخرى غير صحيحة (٢) السند، ولم يورد في هذا الباب رواية واحدة تدل على خلاف ماتضمنته هذه الروايات. ويدل على ذلك أيضاً ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن عبد الله بن زرارة أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها، قال: لها الميراث، وعليها العدة كاملة، وإن ستمى لها مهرأ فلها نصفه وإن لم يكن ستمى لها مهرأ فلا شيء لها (٣).

وأجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية بأنه لا يجوز العدول إليها عن الاخبار المتقدمة، لأنها مطابقة لظاهر عموم القرآن، وهذه مخصصة له. وبأنه يحتمل أن يكون عليه السلام إنما قال ذلك في المطلقة التي لم يدخل بها، فوهم الراوي وظن أنه قال في المتوفى عنها.

قال: مع أنها لو سلمت من ذلك لجاز لنا أن نحملها على أنه يستحب للمرأة إذا توفى عنها زوجها، ولأوليائها إذا توفيت، أن يتركوا نصف المهر استحباباً دون الوجوب، هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما في الاحتمال والحمل، المذكورين من البعد وشدة المخالفة للظاهر.

والمسألة قوية الاشكال، لصحة الروايات من الجانبين، وتعارضها ظاهراً، لكن اخبار التنصيف مستفيضة جداً فلا يبعد ترجيحها لذلك.

ويمكن حمل ماتضمن لزوم المهر كله بذلك، على التقية، فإن ذلك قول أكثر

(١) الوسائل باب ٥٨ حديث ١٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٧٤.

(٢) راجع الباب المذكور حديث ٢ - ٣ - ٤ - ٨ - ١١ - ١٤ - ١٦.

(٣) راجع الباب المذكور حديث ٤ ص ٧٢ وفيه عبيد بن زرارة.

العامة، والله أعلم.

(ومنها) ان تموت الزوجة، وقد ذهب المفيد رحمه الله، على ما نقل عنه وابن ادریس، وجماعة إلى استقرار المهر بذلك.

فقال الشيخ في النهاية: وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج والكيدري (١).

ويدل على التنصيف بذلك - مضافاً إلى ما سبق - ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: في امرأة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها، مالها من المهر؟ وكيف ميراثها؟ قال: اذا كان قد مهرها صداقها فلها نصف المهر، وهو يرثها، وان لم يكن فرض لها مهرأ صداقاً فلا صداق لها (٢).

وفي الحسن عن عبيد بن زرارة، والفضل أبي العباس، قالوا: قلنا لأبي عبد الله عليه السلام: مات قول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق؟ قال: لها نصف الصداق وترثه من كل شيء، وان ماتت، فهي كذلك (٣).

قال الشيخ رحمه الله في التهذيب: على أن الذي اختاره وافق به هو أن اقول: اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كله، وان ماتت هي كان لأوليائها نصف المهر، وانما فصلت هذا التفصيل، لأن جميع الأخبار التي

(١) ابوالحسن محمد بن الحسين بن الحسن البيهقي النيسابوري الامامي الشيخ الفقيه (الى إنما قال): وكان معاصراً للقطب الراوندي، وتلميذاً لابن حمزة الطوسي فرغ من شرحه على النهج سنة ٥٧٦هـ (انتهى) الكنى لمحدث القمي ج ٣ ص ٦٠ طبع صيد.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ٨ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٧٣. وفيه نقلاً من الكافي قد فرض لها صداق بذلك.

(٣) الوسائل باب ٥٨ حديث ٩ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٧٣.

قدّمناها في وجوب جميع المهر، فإنها تتضمن إذا مات الزوج وليس في شيء منها أنها إذا ماتت هي كان لأوليائها المهر كاملاً وأنا لا أتعدّي الأخبار، فأما ما عارضها من الأخبار في التسوية بين موت كل واحد منها في وجوب نصف المهر، فحمول على الاستحباب الذي قدمناه وأما الأخبار التي تتضمن أنه إذا تلف كان لأوليائها نصف المهر، فحمول على ظاهرها ولست احتاج إلى تأويلها، وهذا المذهب أسلم لتأويل الأخبار، والله الموفق (انتهى كلامه رحمه الله).

وما ذكره من تنصيف المهر بموت الزوجة جيد لاستفاضة الروايات بذلك وسلامتها من العارض.

أما حمل ما تضمن بالتنصيف بموت الزوج على الاستحباب فقد تقدّم الكلام فيه وأنه بعيد جداً، والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

(الرابعة) إن المهر لا يسقط بالدخول لو لم تقبضه، بل يكون ديناً عليه سواء طالّت المدة أم قصرت، طالبت به أم لم تطالب وهذا قول معظم الأصحاب. ويدل عليه قوله تعالى: *وَأَتَوَلَّيْنِ السَّاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً* (١).

ومارواه الكليني - في الحسن -، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها، قال: يقدم إليها ما قلّ أو كثر إلا أن يكون له وفاء من عرض أن حدث به حدث أدى عنه، فلا بأس (٢).

وفي الموثق، عن عبد الحميد بن عواض، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة أيسلح لي أن أوقعها ولم انقدها من مهرها شيئاً؟ قال:

(١) النساء: ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب المهور ج ١٥ ص ١٤.

نعم انما هو دين عليك (١).

وحكى الشيخ في التهذيب عن بعض الأصحاب قولاً بأن الدخول بالمرأة يهدم الصداق.

واستدل له بما رواه الكليني، عن عبيد بن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل (٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها، قال: اذا دخل عليها فقد هدم العاجل (٣).

وفي الصحيح، عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: في رجل تزوج امرأة ودخل بها وأولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثة الزوج (زوجها - خ ل) فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث، قال: فقال: اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي أخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه ولا (فلا - خ يب) شيء بعد ذلك (٤).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل والمرأة يهلكان جميعاً فتأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق، فقال: وقد هلكا وقسم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء (الى ان قال)، قلت: فان طلقها فجاءت تطلب صداقها؟ قال: وقد اقامت لا تطلبه حتى طلقها، قال: لا شيء لها، قلت: ومتى حد ذلك الذي اذا طلبته لم

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١٠ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٦.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٤.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ٦ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٤.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ١٣ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٧.

يكن لها؟ قال: اذاأهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها، انه كثير لها ان يستحلف بالله ماها قبله من صداقها قليل ولا كثير(١) .
والجواب، ان الروایتين الأولتين ضعيفتا السند، ومقتضاهما ان الدخول يهدم العاجل خاصة.

ويمكن حملهما على التقية، فان العاجل عندالعامة، يقدم قبل الدخول.
واما الرواية الثالثة فمقتضاها ان الزوجة اذا قبضت من الزوج قبل الدخول شيئاً وقبلت به ودخلت عليه على ان يكون هو المهر المستحق لها لم يكن لها مطالبة بعد ذلك بشيء، وربما يكون (كان-خ) وجهه ان رضاها بالمقبوض على هذا الوجه في قوة إبرائه من الزائد.

واما الرواية الأخيرة فاقصى ماتدل عليه، ان الزوجة لا تسمع دعواها بعد الدخول في المهر بغير بيّنة، والاصحاب قائلون بذلك، وقوله عليه السلام فيها: (انه كثير لها ان يستحلف بالله ماها قبله من صداقها قليل ولا كثير(٢)) صريح في عدم الهدم والّا لم يكن لتحليفه على ذلك وجه.

(الخامسة) ان المهر لا يستقر بمجرد الخلوة، وهو اشهر القولين في المسألة وأظهرهما وحكى الشيخ في المبسوط، عن بعض اصحابنا قولاً بأن الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب لها العدة.

والأصح الأول، (لنا) قوله عليه السلام في حسنتي الحلبي وحفص بن البختري: (اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة)(٣) والمشروط عدم عند عدم شرطه.
وصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سأله أبي

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٨ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٥.

(٢) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ٨ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٦.

(٣) راجع الوسائل باب ٥٤ حديث ٣- ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٥.

(الثاني) قيل: اذا لم يسمّ مهراً وقدم شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم يشترط غيره.

وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمّسها ولم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عدة منه؟ فقال: انما العدة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم يُنزل؟ فقال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة (١).

وموثقة يونس بن يعقوب، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً، وأرخصى سترأ ولمس وقبّل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلا الوقاع (٢).

وفي مقابل هذه الروايات اخبار أخر دالة على استقرار المهر بالخلوة كحسنة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يطلق المرأة وقد مسّ كلّ شيء منها إلا انه لم يجامعها أها عدة، فقال: ابتلى أبوجعفر عليه السلام بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين عليهما السلام: اذا أغلق باباً وأرخصى سترأ وجب المهر والعدة (٣).

ونقل الكليني والطوسي رضي الله عنهما، عن ابن أبي عمير رضي الله عنه أنه كان يقول: إن الاحاديث قد اختلفت في ذلك، والوجه في الجمع بينها أن على الحاكم ان يحكم بالظاهر، ويلزم الرجل المهر كلّه اذا أرخصى الستر غير ان المرأة لا يحلّ لها فيما بينها وبين الله عزّ وجلّ ان تأخذ إلا نصف المهر واستحسن الشيخ رحمه الله هذا الوجه من الجمع، ولا بأس به.

قوله: «الثاني قيل: اذا لم يسمّ مهراً وقدم شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم يشترط غيره» هذا القول مشهور بين الأصحاب حتى قال ابن

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٥.

(٢) الوسائل باب ٥٥ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٧.

(٣) الوسائل باب ٥٥ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٧.

(الثالث) اذا طلق قبل الدخول رجع (يرجع - خ ل) بالنصف ان كان اقبضها او طالبت بالنصف اذا لم يكن اقبضها.

إدريس في سرائره: ومن سَمَى المهر حال العقد ودخل بها كان في ذمته وان لم يكن سَمَى مهرأ واعطاها شيئاً قبل دخوله بها (عليها - خ ل) ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئاً سوى ما أخذته منه قبل الدخول، سواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه، فان دليل هذه المسألة، هو الإجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة، لا وجه لذلك إلا الإجماع. واستدل الشيخ في التهذيب على هذا القول، برواية الفضيل بن يسار المتقدمة (١) في المسألة السابقة، فانه حملها على ما اذا لم يكن قد سَمَى مهرأ معيناً وساق اليها شيئاً ودخل ولم تعرض فيكون ذلك مهرها.

وقد بينا أن الرواية انما تدل على أن الزوجة اذا قبضت من الزوج شيئاً قبل الدخول وقبلت به ودخلت عليه على ان يكون ذلك هو المهر المستحق لها خاصة، فليس لها مطالبته بعد ذلك بشيء، لان ذلك في قوة ابرائه من الزائد. وعلى هذا فلا دلالة لها على المطلوب.

والإجماع الذي ادعاه ابن ادريس بمجرد غير كافٍ في اثبات الحكم. والمستفاد من الأخبار الصحيحة (٢) أن المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل فما قدم اليها قبل الدخول من المهر يحسب منه ويبقى الباقي في ذمته.

قوله: «الثالث اذا طلق قبل الدخول رجع (يرجع - خ ل) بالنصف الخ» قد عرفت ان الزوج اذا طلق زوجته قبل الدخول وكان قد سَمَى لها مهرأ يرجع إليه نصف المهر فان لم يكن دفع اليها شيئاً من المهر دفع اليها النصف.

(١) راجع الوسائل باب ٧ حديث ١٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٧.

(٢) راجع الوسائل باب ١٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٤.

ولا يستعيد الزوج ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق، متصلاً
كان كاللبن او منفصلاً كالولد.

وان كان قد دفع اليها الجميع، رجع عليها بنصفه وأخذ بهينه ان وجدته
باقياً على ملكها، وان وجدته تالفاً أو منتقلاً عن ملكها، فنصف مثله أو قيمته.
وان وجدته معيباً رجع بنصف العين مع الارش.
ولو نقصت القيمة للسوق، فله نصف العين خاصة، وكذا لو زادت، اذ لا
التفات إلى القيمة مع بقاء العين.
وليس للزوج ان يستعيد ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق اذا كان
منفصلاً كالولد وثمره الشجرة، لأنه نماء ملكها بناء على ان المرأة تملك المهر بأجمعه
بالعقد.

ويدل عليه موثقة عبيد الله بن زرارة، عن الصادق عليه السلام (١) و
مقتضى رواية أبي بصير (٢)، انه يرجع بنصف النماء أيضاً، لكنها ضعيفة السند.
ولو كانت الزيادة متصلة كالسمن، وكبر الحيوان، فقد قطع المصنف
وجماعه بأنه يكون للزوج نصف قيمته من دون الزيادة.
وان المرأة لا تجبر على دفع العين، لان الزيادة ليست ممّا فرض، فلا يكون
للزوج، الرجوع فيها.

ولما رواه الشيخ عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه ان
علياً عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن
يطلقها قبل ان يدخل بها؟ قال: عليها (عليه - خ ل يب) نصف قيمته يوم دفعه اليها

(١) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤٣.

(٢) يمكن أن يكون نظر الشارح قدس سره إلى ما رواه في الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥

ولو كان النماء موجوداً وقت (حال - خ ل) العقد رجع بنصفه كالحمل.

لا ينظر في زيادة ولا نقصان (١)، كذا في التهذيب.
ولعل المراد بقوله: (عليه نصف قيمته) انه يتعلّق بالوصيف نصف القيمة لمولاه، اذ لا وجه للزام المولى بدفع نصف قيمة الوصيف إلى المرأة، ولو كان بدّل (عليه) (عليها) او (له) كان اوضح.
ولو ارادت المرأة دفع نصف العين أجبر الزوج على القبول، لأنّ حقّه في العين، وانما منع من ذلك تعلّق حق المرأة، الذي لا يمكن فصله بها، فاذا سمحت ببذله زال المانع.
وقال الشيخ في المبسوط - بعد ان قوى تحيّرهما بين دفع نصف العين ونصف قيمتها من دون الزيادة -: ويقوى في نفسي أن له الرجوع بنصفه من الزيادة التي لا تميّز، لقوله تعالى: فنصف ما فرضتم (٢).
وأورد عليه ان الزيادة ليست ممّا فرض فلا تدخل في مدلول الآية.
ويمكن دفعه بأنّ العين مع الزيادة التي لا تميّز يصدق عليها عرفاً أنّها المهر المفروض فتتناوله الآية الشريفة، وبالجمله فما قوى في نفس الشيخ رحمه الله لا يخلو من قوّة.

قوله: «ولو كان النماء موجوداً وقت (حال - خ ل) العقد رجع بنصفه كالحمل» لا ريب في رجوعه بنصفه على هذا التقدير، لأنّه من جملة الصداق، فيتناوله قوله تعالى: فنصف ما فرضتم، وقول الصادق عليه السّلام - في موثقة عبيد بن زرارة: (ان كان ساق اليها ماساق) وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها،

(١) الوسائل باب ٣٤ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤٤.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

ولو كان تعليم صنعة أو علم، فعلمها رجع بنصف أجرته.
ولو أبرأته من الصداق رجع بنصفه.

وان حملته (حملت - خ ل) عندها فلا شيء له من الأولاد (١).

قوله: «ولو كان تعليم صنعة أو علم فعلمها رجع بنصف أجرته» أي ولو كان المهر تعليم صنعة أو علم فعلمها ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف اجرة التعليم لتعذر رجوعه بعين ما فرض، فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها، فيرجع عليها بنصف أجرته المثلية.

ولو كان الطلاق قبل التعليم فالأصح انه يعلمها نصف السورة ان امكن ويكون لها نصف اجرة تعليم الصنعة لتعذر تعليم نصفها، اذ ليس للنصف حد يوقف عليه فينزل ذلك منزلة ما وتلف الصداق في يده فترجع عليه بنصف الأجرة. ولولم يمكن تعليم نصف السورة لاستلزامه الخلوة المحرمة أو نحو ذلك رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة، لتعذر الرجوع الى نصف المفروض بمائع شرعي فكان كالمانع العقلي.

قوله: «ولو أبرأته من الصداق رجع بنصفه» المراد أن المرأة اذا أبرأت الزوج من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه.
وذلك لأن الزوجة قد تصرف في المهر قبل الطلاق تصرفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم، فيلزمها عوض النصف كما لو أوهبته لغيره أو أتلفتها.
وفي معنى الإبراء هبته له اذا كان عيناً أو تعين بالقبض.
وهذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب.

ويدل عليه - مضافاً إلى ما ذكرناه - ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن شهاب

(١) راجع الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ٤٣ نقلاً بالمعنى فراجع الوسائل والكافي والتهذيب.

(الرابع) لو أمهرها مدبرة ثم طلق صارت بينهما نصفين.

بن عبد ربه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على ألف درهم فبعث بها إليها فردتها عليه (ووهبتها له - كما - يب) وقالت: أنا فيك أرغب مني في هذه الألف هي لك فقبلها (تقبلها - خ ل) منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم (١).

وفي الموثق، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأمهرها ألف درهم ودفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها عليه (ثم - خ ل) فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: ترد عليه الخمسمائة الباقية، لأنها إنما كانت لها خمسمائة درهم فوهبتها له، وهبتها له أياها ولغيره سواء (٢).

ونحوه روى الشيخ في الموثق، عن سماعة أيضاً (٣).
وحكى العلامة في القواعد وقبله الشيخ في المبسوط وجهاً بعدم الرجوع، وهو قول لبعض العامة، لأنها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت إليه الصداق ولا اتلفت عليه فلا تضمن.

وضعه ظاهر فإن المهر كان مستحقاً لها في ذمة الزوج، فلما أبرأته منه انتقل عن ملكها إليه فيتحقق النقل.

أو يقال: إنها يأسقاط المهر من ذمته - بعد أن كان ثابتاً فيها - قد اتلفت، إذ لا شبهة في أنه كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل.

قوله: «الرابع لو أمهرها مدبرة ثم طلق صارت بينهما نصفين الخ» إذا دبّر مملوكاً، ذكراً كان أو أنثى، جاز لمن دبّره أن يجعله مهراً لزوجته كما يجوز له

(١) الوسائل باب ٤١ حديث ١ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٥٠.

(٢) الوسائل باب ٣٥ حديث ١ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٤٤.

(٣) راجع الوسائل باب ٤١ حديث ٢ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٥٠ وباب ٣٠ حديث ١ من أبواب

وقيل يبطل التدبير بجعلها مهرأ وهو اشبه.

التصرف فيه بغير ذلك لان التدبير يجوز للمولى، الرجوع فيه متى شاء كالوصية، بل الظاهر انه وصية بالعتق كما سيجي بيانه.

ولو طلقها قبل الدخول صار ذلك المدبر بينهما نصفين لتنصف المهر مطلقاً بالطلاق، ولا خلاف في ذلك كله.

وانما الخلاف في بطلان التدبير بجعله مهرأ، فذهب الاكثر - ومنهم ابن إدريس والمصنف - إلى انه يبطل، وهو الأظهر.

قال ابن إدريس: الذي يقتضيه اصول المذهب أن العقد على هذه المدبرة صحيح وتخرج عن كونها مدبرة وتستحقها المرأة، لان التدبير وصية، ولو أوصى ببعض أملاكه ثم أخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته، والمدبرة ههنا قد أخرجها بجعلها مهرأ.

وقال الشيخ في النهاية: اذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المرأة به ثم طلقها قبل الدخول بها، كان لها يوم من خدمتها وله يوم، فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل.

واستدل بما رواه عن المعلى بن خنيس، قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد غرفتها المرأة وتقدمت على ذلك و(ثم - خ) طلقها قبل ان يدخل بها؟ قال: فقال: أرى للمرأة نصف خدمة المدبرة، يكون للمرأة (المدبرة - خ ل) يوم في (من - خ ل) الخدمة، ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة، قيل: فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد، لمن يكون الميراث؟ قال: يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها (١) وهذه الرواية ضعيفة جداً باشتمال سندها على عدة من الضعفاء (٢).

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٤.

(٢) سندها كما في التهذيب هكذا: الحسن بن محبوب. عن أبي جيلة، عن معلى بن خنيس اورده في

(الخامس) لو أعطاها عوض المهر متاعاً أو عبداً أبقاً أو شيئاً غيره ثم طلق رجع بنصف المسمى دون العوض.

ومع ذلك فهي غير صريحة في المطلوب وإن كانت دالة بظاهرها على ذلك.

واعلم أن تعبير المصنف بالمدة تبع فيه الرواية، وآلا فلا فرق بين المدبرة والمدبر. وكان الأولى التصريح في القول الأول بعدم بطلان التدبير بذلك كما فعل في الشرائع (١) ليحسن مقابله بالقول بالبطلان.

قوله: «الخامس لو أعطاها عوض المهر متاعاً أو عبداً أبقاً الخ» الوجه في ذلك أن الزوج إنما يستحق بالطلاق نصف المفروض لا غيره وعوض المسمى خلافه فلم يكن له الرجوع به.

ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الكليني - في الصحيح - عن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له أبقاً، وبرداً حبسة بألف درهم التي اصدقها؟ قال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد، قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها (٢).

ولا يخفى أن المهر ينتقل إلى الزوج بدفع عوضه إلى الزوجة فيكون له الرجوع بنصف المثل أو قيمته لا بنصف المسمى كما لو وجده قد انتقل عنها إلى غيره.

التهذيب باب المهور والاجور الخ حديث ٤٩ ولا يخفى عدم اشتغالها إلا على أبي جيلة المجهول وأما الحسن بن محبوب فهو من أصحاب الإجماع وأما المعلق فقد وثقه جمع وضيقه آخرون فراجع تنقيح المقال ج ٣ ص ٢٣٠ للمحقق المامقاني (ره).

(١) في الشرائع: السادسة إذا مهرها مدبرة (إلى أن قال): وقيل يبطل التدبير بجعلها مهراً كما لو كانت موصى بها وهو أشبه (انتهى).

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٣٥.

(السادس) اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر كما لو شرطت أن لا يتزوج أو لا يتسرى، وكذا لو شرطت تسليم المهر في أجل، فان تأخر عنه فلا عقد.

ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته او ينقص أو يزيد، لاشتراك الجميع في المقتضي.

قوله: «والسادس اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط الخ» لإشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع، وإنما الكلام في صحة العقد بدون الشرط، فقال جدي قدس سره في المسالك: ان ظاهر الاصحاب هنا الاتفاق على صحة العقد، لانهم لم ينقلوا فيه خلافاً.

وهو غير جيد فان العلامة رحمه الله حكى في المختلف عن الشيخ في المبسوط انه قال: ان كان الشرط يعود بفساد العقد، مثل ان تشترط الزوجة عليه ان لا يطأها فان النكاح باطل، لانه شرط يمنع المقصود بالعقد.

ثم قال في المختلف: والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان العقد والشرط معاً، اما الشرط فلأنه منافٍ لمقتضى العقد، واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط.

وما ذكره رحمه الله متجّه كما في غير النكاح من العقود المتضمّنة للشروط الفاسدة.

لكن ورد في هذا الباب روايات تتضمن صحة النكاح المشتغل على بعض الشروط الفاسدة كصحيفة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة وأصدقها واشترطت أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة فوليت الحق من ليس بأهله، قال: فقضى أن على الرجل، النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة (١).

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤١.

وروى محمد بن قيس أيضاً في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: (قضى علي عليه السلام) (١) في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى، فان جاء بصداقها الى اجل مسمى، فهي امرأته وان لم يجيء بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث أنكحوا فقضى أن بيد الرجل بضع امرأته وأحبط شرطهم (٢).

وطعن جدي قدس سره - في المسالك - في الروایتين بضعف السند، وكأنه باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف.

وهو مدفوع بأن المستفاد من كتب الرجال أن محمد بن قيس هذا هو البجلي الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه.

لكن مرجع الروایتين إلى رواية واحدة، وهو خبر محمد بن قيس، وفي صلاحيته بمجرده، لا ثبات الحكم نظر.

ولو ثبت العمل به لوجب قصر الحكم بالصحة على مورد الرواية، والحكم في غيره بالبطلان لما ذكر من الدليل.

وفي المسألة وجه بصحة العقد دون المهر، لأن الشرط كالجزم من احد العوضين، وبفساده يفوت بعض العوض او المعوض وقيمتة مجهولة فيجهل الصداق ويثبت مهر المثل الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها، او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى، لأنه في الاول رضى ببذله مع الزام حق، فع انتفاء اللزوم وكون الرضا به أولى، وفي الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فبدونه أولى.

وهذا الاحتمال لا يخلو من ضعف، لأنه ان اعتبر عدم حصول الرضا بالعقد بدون الشرط اتجه الحكم بفساد العقد وان عول على الرواية وجب المصير إلى القول

(١) ليس لفظة (علي) في الفقيه.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٠.

وفي الكافي: وذلك شرطهم بينهم حيث أنكحوا ففرض للرجل ان بيده بضع الى آخره.

اما لو شرطت ان لا يفتضها صحّ.

بالصحة في موردّها، والله أعلم.

قوله: «اما لو شرطت ان لا يفتضها صحّ الخ» القول باختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائماً، للشيخ في المبسوط وجماعة منهم العلامة في المختلف وولده في الشرح، وهو المعتمد.

(اما الجواز) في المتعة، فلما رواه الشيخ - في الحسن - عن عمار بن مروان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: رجل جاء الى امرأة فسأها ان تزوجه نفسها متعة فقالت أزوجك نفسي على ان تلتمس مني ماشئت من نظري والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من أهله الا أنك (انه - خ ل) لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة، قال: (لابأس - يب) ليس له إلا ما اشترط (١).

دلّت الرواية على جواز اشتراط عدم الوطء، واذا جاز ذلك، جاز اشتراط عدم الافتضاخ بطريق أولى.

ويعضده عموم قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٢)، وان المقصود الأصلي من التمتع، التلذذ وكسر الشهوة دون التولد والتناسل المقصود من الدائم، وذلك لا يستدعي الوطء.

(واما البطلان) في الدائم، فلمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، اذ من أهم مقتضياته حصول التناسل، وهو يستدعي الوطء، واذا فسد الشرط فسد العقد لعدم الرضا به بدون الشرط.

ومما قرّناه يظهر أنّ ما ذكره المصنّف في الشرائع من نسبة هذا القول الى

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٩١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٥ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

ولو أذنت بعده جاز، ومنهم من خصّ جواز الشرط بالمتعة.

التحكّم، غير جيّد.

والقول بلزوم الشرط وصحّة العقد في الدائم والمنقطع، للشيخ وجماعة منهم المصنّف رحمه الله.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: قلت له: رجل تزوّج بجارية عاتق على أن لا يفتضّها (يقتضها - خ) ثم أذنت له بعد ذلك، قال: إذا أذنت له فلا بأس (١).
والعاتق الجارية أول ما دركت، قاله في القاموس.

وعن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: قلت له: رجل جاء الى امرأة فساها ان تزوجه نفسها، فقالت: أزوّجك نفسي على ان تلمس مني ماشئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من أهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بها شئت فاني اخاف الفضيحة، فقال: ليس له منها الا ما اشترط (٢).
وهاتان الروايتان - مع ضعف سندهما - وان كان موردهما مطلق التزويج الا أنّ الظاهر منه إرادة المتعة، فإنه الذي يحصل معه خوف الفضيحة المقتضية لاشتراط هذا الشرط غالباً.

إذا عرفت ذلك فاعلم انها اذا اشترطت عدم الافتضااض حيث يصح الشرط لزم ولم يجز له فعله، فاذا اذنت بعد ذلك، ففي جوازه قولان (احدهما) الجواز، وبه قطع المصنّف رحمه الله، لأن المنع حق لها فيزول بإذنها، اذ الزوجية متحققة ولرواية اسحاق بن عمار المتقدمة.

والثاني، العدم، لأنّ الفروج لا تحلّ بالإذن بل بالعقد، ولما لم يكن العقد

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث ٢ من ابواب المهورج ١٥ ص ٤٥.

(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ٤٥.

(السابع) لو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم.

مشرأً للحلّ لم يكن للاذن اعتبار.

وجوابه ان السبب في الحلّ، العقد المتقدم لا مجرد الاذن، غاية الأمر أن الشرط كان مانعاً من عمل السبب عمله وبالاذن يرتفع المانع.

والمسألة محلّ تردد وان كان القول بالجواز لا يخلو من قرب.

قوله: «السابع لو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم» ما اختاره المصنف

من هذا الشرط اشهر القولين في المسألة.

فذهب اليه الشيخ في النهاية، وابن البراج، وابن حمزة، والعلامة في المختلف والارشاد، والشهيد في اللمعة والشرح، لأنّه شرط لا يخالف المشروع، لان خصوصيات البلدان امر مطلوب للعقلاء بواسطة الاهل والانس والنشوء وغيرها فجاز شرطه توصلاً الى الغرض الصحيح.

ويدلّ عليه صريحاً مارواه الشيخ - في الصحيح - عن أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ألا يخرجها من بلدها، قال: يفي لها بذلك أوقال: يلزمه ذلك (١).

وصرح ابن ادریس ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه جماعة من المتأخرين وهو ظاهر اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف، لان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حقّ للزوج بأصل الشرع، فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلاً.

واجابوا عن الرواية بالحمل على الاستحباب.

ويتوجه على هذا الاستدلال (أولاً) منع كون الاستمتاع بالزوجة في جميع الأمكنة حقاً للزوج مطلقاً، فان ذلك انما هو مع عدم الشرط، اقامعه فلا، فانه عين المتنازع.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور حديث ١ ج ١ ص ٤٩.

ولو شرط لها مائة إن خرجت معه وخمسين إن لم تخرج، فإن أخرجها إلى بلد الشرك فلا شرط له ولزمته المائة، وإن أرادها إلى بلاد الإسلام فله الشرط.

(وثانياً) إن اشترط ما يخالف الثابت بأصل الشرع لو كان باطلاً للزم بطلان جميع الشروط التي لا تكون من مقتضيات العقد كتأجيل المهر واسقاط الخيار في البيع، وانتفاع البائع بالمبيع، والمشتري بالثمن مدة معينة، وهو معلوم البطلان.

والحق أن الشرط إنما يبطل إذا كان مخالفاً للكتاب أو السنة، أما بدون ذلك فيجب الحكم بلزومه عملاً بالعموم.

وحيث ثبت جواز اشتراط هذا الشرط، فهل يتعدى الجواز إلى اشتراط أن لا يخرجها من محلّها أو من منزلها؟ وجهان (اجودهما) ذلك عملاً بالعموم، وبه قطع الشهيد في اللمعة.

وهل يسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد؟ قيل: لا، لأنّ الذي يُعقل سقوطه هو الحق الثابت واستحقاق السكنى يتجدّد بتجدّد الزمان فلا يسقط بالإسقاط كالنفقة.

ويحتمل السقوط كما في إسقاط الخيار وهبة المدة للمستمتع بها، والمسألة محلّ توقف.

قوله: «ولو شرط لها (مائة) إن خرجت معه وخمسين إن لم تخرج الخ»

الأصل في هذه المسألة ما رواه الكليني - في الحسن - عن علي بن رثاب، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سئل وأنا حاضر، عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه ففهرها (فان - خ ثل) خمسون ديناراً، إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده؟ قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا

شرط له عليها في ذلك ، ولها مائة دينار التي اصدقها اياها ، وان اراد ان يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها ، والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى منه من ذلك بما رضيت وهو جائز له (١).

والظاهر أنَّ المراد بقوله: (ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك) أن بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك لما في الإقامة في بلاد الشرك من الضرر في الدين.

وبقوله: (وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين) ان بلاده كانت بلاد الاسلام وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله: (فله ما اشترط عليها) لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام. وفي هذه الرواية مخالفة لاصول المذهب من وجوه: (احدها) ان الصداق غير معين، فإنه خمسون على تقدير، ومائة على تقدير آخر.

(وثانيها) وجوب المائة دينار على تقدير ارادة الخروج بها الى بلاد الشرك ، وانه لا شرط له عليه، وذلك خلاف الشرط، لأن استحقاقها للمائة انما هو على تقدير الخروج بها إلى بلاده على ما عيّن في العقد.

(وثالثها) الحكم بعدم جواز اخراجها إلى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده، مع أنها - بعد الدخول - لا يجوز لها الامتناع عند اكثر الاصحاب .

والحق انه ان بلغت الرواية من حيث السند حدّاً يجب معه العمل بها، وجب المصير الى ما تضمنته من الأحكام، اذ ليس فيها ما يخالف دليلاً قطعياً، والآ

(الثامن) لو اختلفا في أصل المهر، فالقول قول الزوج مع يمينه (بيمينه - خ ل) ولو كان بعد الدخول.

وجب ردها والرجوع الى مقتضى الأصول المقررة، وهو بطلان المسمى ان قدح فيه مثل هذه الجهالة، والرجوع الى مهر المثل او بطلان العقد من رأس، لعدم الرضا به بدون الشرط.

قوله: «الثامن لو اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزوج الخ» اذا اختلف الزوج والزوجة في أصل المهر بأن ادّعت المرأة وأنكر الزوج، فان كان قبل الدخول فالقول قول الزوج بيمينه، لأنه منكر لما تدّعيه المرأة، والعقد بمجرد لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصدّاق، لاحتمال تجرده عن ذكر المهر او تسميته مالم يثبت في ذمة الزوج.

وان كان بعد الدخول فقد اطلق المصنف والأكثر أن القول قول الزوج أيضاً.

وهو جيد ان ثبت انتفاء التفويض إمّا باتفاقهما على ذلك او بالبينة او ما في معناها، لجواز ان يكون المهر المسمى ديناً في ذمة المرأة او عيناً في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرد مقتضياً لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر. ولو اعترف بكون المهر شيئاً يسيراً، وادّعت تسمية مازاد عليه كان القول قوله في نفي الزائد (مازاد - خ ل) من غير اشكال، وترجع المسألة الى الاختلاف في القدر. ويدل على ان القول قول الزوج في نفي الزائد - مضافاً إلى ما ذكرناه - ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فادّعت أنّ صداقها مائة دينار، وذكر الرجل (الزوج - ثل) انه أقلّ ممّا قالت وليس لها بينة على ذلك؟ قال: القول قول الزوج مع يمينه (١).

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من ابواب المهور ج ١ ص ٢٨ وفيه: وذكر الزوج ان صداقها خمسون ديناراً.

وكذا لو خلا فادعت الواقعة.

هذا كله مع انتفاء التفويض، أما مع احتمال واطلاق الدعوى بالمهر فيمكن القول بثبوت مهر المثل بعد الدخول لأصالة عدم التسمية فيحكم بكونها مفوضة ويجب لها بالدخول مهر المثل.

لكن هذه الأصالة معارضة بأصالة براءة الذمة من ثبوت مهر المثل إلا مع تيقن السبب المقتضي له، وهو الوطء بعقد غير مشتمل على التسمية. ولا يبعد ترجيح التمسك بأصالة البراءة، فإنه أقوى من التمسك باستصحاب عدم التسمية، فيكون القول قول الزوج مع احتمال التفويض أيضاً. ولو اتفقا على التفويض ترتب عليه حكمه، من ثبوت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق من غير اشكال.

ولو ادعى أحد الزوجين التفويض، والآخر التسمية، فالأظهر أن القول قول مدعي التفويض لأصالة عدم التسمية، لكن ليس للمرأة، المطالبة بزيادة على ماتدعيه من مهر المثل أو التسمية.

ولو ثبت تسمية قدر معين إما بإقراره أو بالبيّنة أو الشياع أو ما في معناه مما يفيد العلم ثم ادعى تسليمه ولا بيّنة، فالقول قول الزوجة مع يمينها، لأنه يدعي التسليم وهي منكرة فيقدم قولها فيه.

وفي المسألة أقوال منتشرة وذكرها مع ما يتوجه عليها من الكلام لا يحتمله هذا التعليق، والملخص ما حرّرناه، والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

قوله: «وكذا لو خلا فادعت الواقعة» أي يكون القول قول الزوج في عدم الواقعة، لأنه منكر لما تدعيه المرأة.

وقيل: إن القول قول المرأة عملاً بظاهر حال الصحيح في خلوته بالحليلة، وعليه فنزل الأخبار الدالة على استقرار المهر بالخلوة التامة وقد تقدم الكلام في ذلك.

(التاسع) يضمن الأب مهرولده الصغير ان لم يكن له مال وقت العقد، ولو كان له مال كان على الولد.

قوله: «التاسع، يضمن الاب مهرولده الصغير ان لم يكن له مال الخ» هذا مذهب الاصحاب لانعلم فيه مخالفاً، واسنده في التذكرة الى علمائنا مؤذناً بدعوى الاتفاق عليه.

والمستند فيه مارواه الكليني والشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن رجل كان له ولد فزوّج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يحسب الصداق؟ من جملة المال أو من حصّتها؟ قال: من جميع المال، انما هو بمنزلة الدين (١).

وفي الموثّق، عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه، وهو صغير، قال: ان كان لابنه مال فعليه المهر، وان لم يكن لابن مال، فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن (٢).

وعن الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت على من الصداق؟ قال: على الأب ان كان ضمنه له وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن (٣).

كذا فيما وقفت عليه من نسخ الكافي والتهذيب، ومعناه غير متّضح وقد نقله في المسالك هكذا: (الا ان لا يكون للغلام مال) (٤) والمعنى على ذلك واضح.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٩.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٩.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٩. وفي آخره وقال: اذا زوج الرجل ابنه

فذاك الى ابنه وان زوّج الابنة جاز.

(٤) وكذلك في الوسائل نقلاً من الكافي والتهذيب.

وقد وصف جدي قدس سره في المسالك هذه الرواية بالصحة، وهو غير جيد لأن في طريقها عبدالله بن محمد بن عيسى (١)، وهو غير موثق. واستثنى العلامة في التذكرة من الحكم بضمن الأب له على تقدير فقر الابن، ما لو صرح الأب بنفي الضمان عنه، فإنه لا يضمن، وحمل قوله في الرواية: (او لم يضمن) على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه. واستشكله في المسالك بأن النص والفتوى متناول لما استثناه، وهو كذلك.

ولا يبعد المصير الى ما ذكره في التذكرة لعموم قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٢).

والرواية لا تنافيه صريحاً، بل ولا ظاهراً. ولو كان الصبي مالكاً لمقدار بعض المهر خاصة لزمه بنسبة ما يملكه ولزم الأب الباقي.

ولو بلغ الصبي بعد دفع الأب المهر فطلق قبل الدخول، كان النصف المستعاد له لا للأب، لأن دفع الأب له كاهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد، لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى ماله. وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب المهر عنه مع لزومه له، لأن المرأة مملكته بالعقد وان لم تقبضه.

وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب، وأن الابن لا يستحق

(١) طريقها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن عبدالله بن محمد، عن علي بن الحكم، عن ابا بن عثمان، عن الفضل بن عبد الملك وذكر في جامع الرواة من الرواة عن علي بن الحكم، عبدالله بن محمد بن عيسى.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٥ من ابواب المهورج ١٥ ص ٣٠.

(العاشر) للمرأة أن تمتنع حتى تقبض مهرها.

مطالبته بشيء، والفرق غير واضح.

ولو دفع الأب عن الولد الكبير من المهر تبرعاً ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الى الزوج قولان اظهرهما الثاني، وبه قطع العلامة في التذكرة وتردد فيه المصنف في الشرائع، واستشكله في القواعد وقوى في التحرير الاول.

قوله: «العاشر للمرأة ان تمتنع حتى تقبض مهرها» هذا الحكم - اعني جواز الامتناع للزوجة من تسليم نفسها الى الزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها اذا كان المهر حالاً وكان الزوج موسراً - مشهور بين الاصحاب، بل قيل: انه موضع وفاق.

وذكر جدي قدس سره في المسالك: انه ليس المراد من ذلك وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر أولاً، بل إما كذلك او تقابضها معاً بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه أو يد عدل وتؤمر بالتمكين، فاذا مكنت سلم العدل الصداق إليها.

وذكر في المسألة وجهان آخران واحدهما ان يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً، فاذا سلم سلمت نفسها، لأن فائت المال يستدرك، وفائت البضع لا يستدرك.

والثاني انه لا يجبر واحد منها لكن اذا بادرا حدهما بالتسليم أجبر الآخر على تسليم ما عنده.

ولم نقف في هذه المسألة على نص، والذي يقتضيه النظر فيها ان تسليم الزوجة لنفسها حق عليها، وتسليم المهر اليها حق عليه، فيجب على كل منهما ايصال الحق الى مستحقه، واذا اخل احدهما بالواجب عصي ولا يسقط بعصيانه حق الآخر، فان تم الاجماع على ان لها الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر، او الى ان يحصل التقابض من الطرفين، فلا كلام، والآوجب

المصير الى ما ذكرناه.

وهل يختلف هذا الحكم باعسار الزوج ويساره؟ الاكثر على عدمه ويظهر من كلام ابن ادريس أنه ليس لها الامتناع مع اعسار الزوج، وهو حسن، اذ لا يجب لها عليه مع اعساره شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض.

وضعه المحقق الشيخ علي رحمه الله بأن منع المطالبة مع الاعسار لا يقتضي وجوب التسليم قبل دفع العوض.

وهو مدفوع بعموم ما دلّ على انه يجب على الزوجة طاعة الزوج، خرج من ذلك ما اذا امتنع من تسليم المهر اليها مع يساره، فيبقى ما عداه مندرجاً في العموم، وقد قطع الاصحاب بأنّ المهر اذا كان مؤجلاً فليس لها الامتناع قبل حلوله.

واستدل عليه في المسالك بانه لا يجب لها عليه شيء قبل الحل فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض.

وهو حسن لكن ذلك بعينه آت مع الحل واعسار الزوج.

ولو أقدمت المرأة على فعل المحرم وامتنعت إلى أن حلّ الأجل، ففي جواز امتناعها حينئذٍ إلى ان تقبضه تنزيلاً له منزلة الحال ابتداء او عدمه، نظراً إلى استصحاب وجوب التمكين الثابت قبل الحل؟ وجهان اجودهما الثاني.

ولو كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر، فهل يلزمه التسليم قبل كما لها؟ وجهان أظهرهما الوجوب، لانه حق ثابت حال طلبه (١) من له حق الطلب فوجب دفعه كغيره من الحقوق الثابتة.

ولو طلب الزوج تسليمها اليه لما عدا الوطء من الاستمتاع، ففي وجوب اجابته الى ذلك وجهان أقربهما العدم.

(١) الظاهر ان اضافة لفظة (طلبه) اضافة إلى المفعول وقوله (ره): من له الخ فاعل لقوله: طلبه.

وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان أشبههما انه ليس لها ذلك.

النظر الثالث: في القسم والنشوز والشقاق

ولو كانا معاً صغيرين، فطلب وليها المهر من وليه، فالوجهان في الكبير مع الصغيرة، وأولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم، وكذا الوجهان لو كانت كبيرة والزوج صغيراً.

قوله: «وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان أشبههما انه ليس لها»
اختلف الأصحاب في ان المرأة اذا سلمت نفسها للزوج فدخل بها، هل لها الامتناع منه بعد ذلك الى ان تقبض المهر؟ فقال المفيد رحمه الله: لها ذلك، وقواه في المبسوط.

وقال السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار والشيخ في الخلاف: ليس لها الامتناع بعد الدخول.

وهو المعتمد متمسكاً بمقتضى العمومات الدالة على وجوب التمكين، خرج منه ما قبل الدخول بالاجماع - ان تم - فيبقى الباقي مندرجاً في العموم.

ونقل عن ابن حمزة انه فرق بين تسليمها نفسها اختياراً واكراهاً، وحكم بسقوط حقها من الامتناع في الأول دون الثاني، لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح، ولأصالة بقاء الحق الثابت إلى ان يثبت المزيل.

ولعل المنع من الامتناع بعد التسليم مطلق، أولى.

قوله: «النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق» القسم - بفتح القاف، مصدر قسم يقسم وبالكسر - الحظ والنصيب، وعرقه في المسالك بانه حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات.

وينتقض طرداً بوطء الزوجة الواجب في أربعة أشهر، فان التعريف صادق عليه، وعكساً بمن لا يجب عليه الانفاق من الأزواج كالمعسر والصغير، فان القسم يجب عليه، مع ان النفقة غير واجبة.

ويمكن دفعهما بتكلف، والامر في ذلك هيّن.

وقد نقل جمع من الاصحاب، الاتفاق على وجوب القسم في الجملة، واختلف الاصحاب في ان القسم هل يجب على الزوج ابتداء وان لم يبتدئ به ام يتوقف على الشروع فيه؟ المشهور، الأول نظراً الى اطلاق كلام الاصحاب على ما ذكره في المختلف.

وقال الشيخ في المبسوط: لا يجب عليه القسمة ابتداءً لكن الذي يجب عليه، النفقة، والكسوة، والمهر، والسكنى، فتي تكفل بهذا فلا يلزمه القسم لأنه حق له، فاذا اسقط لا يجبر عليه ويجوز له تركه، وان يبيت في المساجد وعند أصدقائه.

فاما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهم فيجب عليه القسم، لانه ليس واحدة منهم أولى بالتقديم من الاخرى، والى هذا القول ذهب المصنف في الشرائع والعلامة في التحرير.

وهو المعتمد، تمسكاً بمقتضى الأصل السالم عما يصلح للمعارضة، فان الاخبار الواردة في هذا الباب قليلة جداً (١)، وليس فيها ما يدل على وجوب القسم ابتداء بخصوصه او اطلاقه كما يظهر للمتبع.

وكذا الكلام في التأسّي، فانه لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم بين نسائه ابتداءً على وجه الوجوب ليجب التأسّي به في ذلك.

(١) يمكن أن يكون إشارة الى حديث ٢ من باب ٣ وحديث ١ من باب ٤ وحديث ١ من باب ٧ من

أما القسم: فللزوجة الواحدة ليلة، وللاثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاث، والفاضل من الأربع، له ان يضمه حيث شاء.
ولو كنّ اربعاً فلكل واحدة ليلة.

على ان المشهور بين الخاصة والعامة ان القسم لم يكن عليه صلى الله عليه وآله.

ومما استدلّ به على الوجوب ابتداء قوله تعالى: **وعاشروهنّ بالمعروف** (١). وهو غير واضح الدلالة، فان المعاشرة بالمعروف تتحقق بالايناس بهنّ والانفاق عليهنّ، **وتحسين الخلق** معهنّ، والاستمتاع بهنّ، فلا يعتبر ما زاد على ذلك. وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة، وبسفره اذا استصحب احديهنّ فلا يقضى للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة، وقيل: مع القرعة، والآقضى.

قوله: «فملىزوجة الواحدة ليلة وللاثنتين ليلتان الخ» قد عرفت ان الأظهر أن القسمة لا تجب على الزوج الا اذا ابتدأ بها.

وعلى هذا فلا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقاً، بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء، وان كان له اثنتان جازله ترك القسمة بينها ابتداءً بحيث لا يبيت عند واحدة منهما، بل يبيت معتزلاً لهما، فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة.

وعلى القول بوجوبها ابتداءً يجب القسم للزوجة الواحدة فيما قطع به الاصحاب ويكون لها ليلة من الأربع لأن الله تعالى أباح له ان ينكح اربع نساء ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدّور ثلاث ليال بينها حيث يشاء فاذا انقضت الأربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في لياليه الثلاث ماشاء.

والواجب المضاجعة لا الواقعة.

ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة فيبقى له من الدور ليلتان يضعهما حيث يشاء، وله تخصيص واحدة منهما بهما.

ويدل على ذلك صريحاً، مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن العلا، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان واحديهما أحب إليه من الأخرى، قال: له ان يأتيها ثلاث ليال، وللأخرى ليلة، فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة، فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً (١). ونحوه روى الشيخ - في الصحيح - عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢).

وعلى هذا، فمن كان له ثلاث يبقى له من الدور ليلة واحدة، ومن كان له اربع كمل الدورهن ولم يكن له المبيت عند غير صاحبة الليلة مع الاختيار وعدم الاذن. ثم ان قلنا بوجوب القسمة ابتداءً، فيجب عليها استيناف الدور كلما فرغ منه. ولو كان لصاحب الاربع منكوحات لا قسمة هن لم يكن له أن يبيت عندهن الا باذن صاحبة الليلة.

وعلى ما اخترناه يجوز ان يبيت ابتداءً عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك الى ان يبيت مع مستحقة القسمة ليلة، فيلزمه المبيت عند الباقيات من ذوات القسمة، وله ان يعدل بعد ذلك الى من لا يستحق القسمة الى ان يرجع الى ذات القسمة، وذلك واضح.

قوله: «والواجب المضاجعة لا الواقعة» اما عدم وجوب الواقعة فلا ريب فيه، لما سبق من انها لا تجب الا في كل اربعة أشهر، مرة.

(١) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨١.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨٠ وفيه الحسين بن زياد.

ويختص الوجوب بالليل دون النهار.
وفي رواية الكرخي: إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظل
عندها في صبيحتها.

وأما وجوب المضاجعة فيدل عليه التأسّي، وظاهر قوله تعالى: وعاشروهنّ
بالمعروف (١).

والمراد بالمضاجعة أن ينام معها على الفراش قريباً منها عادة بحيث لا يعدّ
ها جراً لها وإن لم يتلاصق الجسمان، ولا يعتبر المضاجعة في جميع الليل، بل يكفي قدر
ما يتحقق معه المعاشرة بالمعروف.

قوله: «ويختصّ الوجوب بالليل الخ» المشهور بين الأصحاب
اختصاص وجوب القسمة بالليل.

والظاهر أنه لا يجب الكون عندها في مجموع الليل، بل فيما يعتاد الكون فيه
بعد قضاء الوطر من الصلاة في المسجد، ومجالسة الضيف ونحو ذلك.

نعم ليس له الدخول في تلك الليلة التي عند ضرّتها إلا لضرورة فيما قطع به
الأصحاب، ومن الضرورة عيادتها إذا كانت مريضة، وقيدته في المبسوط بكون
المرض ثقیلاً وآلاً لم يصحّ، فإن مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث
لا يعدّ إقامة عرفاً فيأثم خاصة.

والرواية التي أشار إليها المصنّف، مارواها الشيخ، عن إبراهيم الكرخي
قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث
منهنّ في لياليهنّ ويمسهنّ، فإذا أقام (بات - ثل) عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها، فهل
عليه في هذا إثم؟ قال: إنّما عليه أن يكون (يبيت - ثل) عندها في ليلتها ويظلّ عندها
في صبيحتها وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك (٢).

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ من أبواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨٤.

(١) النساء: ١٩.

واذا اجتمعت مع الحرّة أمة بالعقد فللحرّة ليلتان، وللأمة ليلة.

وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي، لكن العمل بمضمونها أحوط.

ونقل عن ابن الجنيد أنه أضاف إلى الليل، القيلولة.^١

ولم نقف له في ذلك على مستند، على الخصوص.

وربما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط وجوب الكون مع صاحبة الليلة

نهاراً، فانه قال: قد يتنا ان القسم يكون ليلاً، وكل امرأة قسم لها ليلاً، فان لها نهار تلك الليلة.

فان اراد ان يبتدئ بالنهار جاز، وان اراد أن يبتدئ بالليل جاز، لكن

المستحب ان يبتدئ بالليل.

وقريب منه كلام العلامة في التحرير لكنه جعل النهار تابعاً لليلة الماضية،

فقال: النهار تابع لليلة الماضية، فلصاحبها نهار تلك الليلة، لكن له ان يدخل فيه

إلى غيرها لحاجة كعبادة أو دفع نفقة أو زيادتها أو استعمال حالها أو لغير حاجته

وليس له الاطالة، والاقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاء لصاحبة الليلة،

هذا كلامه رحمه الله.

ودليله غير واضح على الخصوص وان كان المصير الى ما ذكره مقتضى

العدل والانصاف والله الموفق.

قوله: «واذا اجتمعت مع الحرّة أمة بالعقد فللحرّة ليلتان وللأمة

ليلة» هذا هو المشهور بين الأصحاب، ونقل عن المفيد رحمه الله أنه قال: إن الأمة

لاقسمة لها مطلقاً، والأصح الأول لما رواه الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم،

عن احدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرّة؟ قال:

لا، فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرّة قسم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة (١).

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج ١ ص ٨٧.

والكتابيّة كالأمة.

وربما كانت في قوله: (قسم للحرّة مثلي مايقسم للمملوكة) إشارة الى أن القسمة لا تصحّ من دون ليلةٍ كاملةٍ، فإذا قسم للامة ليلة كان للحرّة ليلتان وليس له ان يقسم للامة نصف ليلة.

وربما كان وجهه أن في ذلك تنقيصاً (تنقيصاً-خ ل) (١) للعيش ورفعاً للاستيناس، وان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالباً، فلا يكون مناطاً للاحكام. وحيث لا يكون القسمة اقلّ من ليلة، فإذا كان عنده حرّة وامة كان للامة ليلة من ثمان وللحرّة ليلتان وله خمس.

قيل: ويجب تفريق ليلتي الحرّة ليقع لها من كلّ اربع واحدة ان لم ترض بغيره.

وانما يستحقّ الأمة القسم اذا استحققت النفقة بان كانت مُسلّمة نفسها للزوج ليلاً ونهاراً كالحرّة.

قوله: «والكتابيّة كالامة» هذا مذهب الأصحاب، والمستند فيه مارواه الكليني، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام هل للرجل ان يتزوج النصرانية على المسلمة، والامة على الحرّة؟ فقال: لا يتزوج (لا تزوج- ثل) واحدة منها على المسلمة ويتزوج (تزوج- ثل) المسلمة على الامة والنصرانية، و للمسلمة الثلثان، وللامة والنصرانية، الثلث (٢).

وتوقّف جدّي قدس سرّه في المسالك في هذا الحكم، لعدم وقوفه على نصّ في ذلك.

وكأنه لم يقف على هذه الرواية، وقد أوردها الكليني في باب الحرّ يتزوج

(١) يقال: نقص عليه العيش تنقيصاً كثره (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه ج ١٤ ص ٤١٩.

ولا قسمة للموطوء بالملك .

ويختصّ البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع، والثيب بثلاث.

الأمة وسندها (١) معتبر، اذ ليس فيه من يتوقف في حاله سوى عبدالله بن محمد بن عيسى اخي أحمد بن محمد بن عيسى الاشعري، فإنه غير موثق، لكن كثيراً ما يصف الاصحاب رواياته بالصحة.

ومثل هذه الرواية - مع عدم ظهور الخلاف في المسألة - كافٍ في اثبات هذا الحكم.

ولو كانت الزوجة أمة كتابية، فالظاهر انها تستحق من القسم على نصف ماتستحقّه الامّة المسلمة، فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسم فتصير القسمة من ست عشرة ليلة، للامة الكتابية، منها ليلة، وللحرة المسلمة اربع، والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرها.

ولا يخفى ان اجتماع **المختلفات يتشعب** الى صور كثيرة، وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم الفروع.

قوله: «ولا قسمة للموطوء بالملك» هذا الحكم موضع وفاق، وفي حكم الموطوء بالملك الموطوءة بالعقد المنقطع، والتحليل.

قوله: «ويختصّ البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع والثيب بثلاث» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق.

والاخبار الواردة في ذلك مختلفة، فروى الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: اذا تزوج الرجل بكراً وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلاثة ايام (٢).

(١) وسندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن عبدالله بن محمد، عن علي بن الحكم عن ابان بن عثمان، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من أبواب القسم والنشوز ج ١ ص ٨٢.

وفي الصحيح، عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرة؟ قال فليفضلها حين يدخل بها بثلاثة أيام (١).

ومقتضى هاتين الروايتين تفضيل البكر بثلاث لكن موردهما: من كان له زوجة واحدة ثم تزوج بكرة، ومن كان كذلك كان له من الدَّور ثلاث ليال فليصرفها الى البكر وغيرها. وأيضاً، فان مقتضى الرواية الاولى ان هذا التفضيل على وجه الجواز لا اللزوم.

وروى الشيخ ايضاً، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: رجل تزوج امرأة وعنده امرأة، فقال: ان كانت بكرة فليبيت عندها سبعا، وان كانت ثيباً فثلاثاً (٢).

ومقتضى هذه الرواية وجوب المبيت عند البكر سبعا، والثيب ثلاثاً لكنها ضعيفة السند (٣) باشماله على الحضرمي، والظاهر انه ابوبكر، وهو غير موثق، بل ولا ممدوح مدحاً يعتد به.

وجمع الشيخ في كتابي (٤) الاخبار بين هذه الرواية وبين الخبرين الأولين، فحمل هذه الرواية على الجواز، والخبرين الأولين على الفضل، قال: لان الفضل ان لا تفضل البكر بأكثر من ثلاث ليال حدثان عرسها.

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٧ من أبواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨٢ وهو قطعة من حديث

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من أبواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨٢.

(٣) سندها كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن محمد بن أبي حمزة، عن

الحضرمي، عن محمد بن مسلم.

(٤) يعني التهذيب والاستبصار.

ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق، واطلاق الوجه والجماع.

وهو جيد لو تكافأت الاخبار من حيث السند لكن الأمر ليس كذلك .
وقد روى ابن بابويه - في الصحيح - عن ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن محمد بن مسلم، قال: قلت: الرجل تكون عنده المرأة يتزوج أخرى، أله ان يفضلها؟ قال: نعم ان كانت بكرأ فسبعة أيام، وان كانت ثيباً فثلاثة أيام (١).
وهذا السند معتبر، لأن ابن أبي عمير قد رواها، عن غير واحد، عن محمد بن مسلم، وربما كان ذلك اقوى من الرواية عن الثقة الواحد فيتجه العمل بها.
لكنها تدلّ على جواز التفضيل بذلك، لا على الوجوب وانما الكلام في الوجوب.

وقد ظهر من ذلك انه لا اشكال في جواز تفضيل البكر سبع والثيب بثلاث، واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الحرة والأمة، ولا في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع أو غيره.
واستقرب العلامة في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تخص به لو كانت حرة والرواية مطلقة، ورجح في القواعد المساواة.

قوله: «ويستحب التسوية بين الزوجات الخ» لا ريب في استحباب ذلك، لما فيه من رعاية العدل وتمايم الانصاف.

ولما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له امرأتان، يريد أن يؤثر احديهما بالكسوة والعطية أ يصلح ذلك؟ قال: لا بأس بذلك واجهد في العدل بينهما (٢).

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨١.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨٣.

وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبته.
وأما النشوز: فهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما
يجب له.

فتى ظهر من المرأة اماراة العصيان وعظها، فان لم ينجح هجرها
في المضجع، وصورته أن يوليها ظهره في الفراش، فان لم تنجح ضربها
مقتصراً على ما يؤمل معه طاعتها ما لم يكن مبرحاً.

قوله: «وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبته» يدل على ذلك
قوله عليه السلام في رواية ابراهيم الكرخي: انما عليه ان يكون (يبست-خ ل) عندها
في ليلتها ويظل عندها صبيحتها (١).

وحملت على الاستحباب لقصورها من حيث السند عن اثبات الوجوب.
قوله: «واما النشوز فهو ارتفاع احد الزوجين الخ» قال في القاموس:
النشز المكان المرتفع، ثم قال: والمرأة تنشز، وتنشز نشوزاً استصعبت على زوجها
وابغضته، وبعلمها، ضربها وجفاها.

ومقتضى ذلك اطلاق النشوز لغة على معناه الشرعي.
واحترز المصنف بقوله: (فيما يجب له) عن ترك الطاعة في غير الواجب،
فانه لا يعد نشوزاً.

قوله: «فتى ظهر من المرأة اماراة العصيان وعظها الخ» اختلف العلماء
في تنزيل هذه الأمور الثلاثة على التخيير، أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من
الأخف الى الأثقل وانها هل تثبت مع تحقق النشوز او ظهور أماراته قبل وقوعه او
معها؟

(١) لاحظ الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨٤.

والأصل في هذه المسألة قوله تعالى: واللاتي تخافون نشوزهنَّ فعظوهنَّ واهجروهن في المضاجع واضربوهنَّ (١).

ف قيل: إن المراد بخوف النشوز توقعه.

وقال الفراء: تعلمون نشوزهنَّ، قال: وقد يكون الخوف بمعنى العلم ثم انه تعالى ذكر الثلاثة متعاطفة بالواو المفيدة للجمع.

والى ذلك ذهب ابن الجنيد وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل، ولم يذكر الحكم عند ظهور أماراته.

وكأنه حمل الخوف على معنى العلم وأبقى الواو المفيدة للجمع، على ظاهرها، وجعل المصنف في هذا الكتاب هذه الامور الثلاثة مترتبة لكنه اعتبر في الوعظ ظهور أمارة العصيان، وفي الهجر عدم افادة الوعظ، وفي الضرب عدم افادة الهجر. والظاهر انه اذا لم يفد الوعظ يكون النشوز بالفعل متحققاً. وجعل العلامة في الإرشاد (٢) الأمور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مترتبة.

ومنهم من جعلها منزلة على الحالتين اعني ظهور امارات النشوز وتحقيقه بالفعل كما المصنف في الشرائع، والعلامة في القواعد، فانهم جعلوا الوعظ والهجر معلقاً على ظهور اماراته، والضرب منوطاً بحصوله بالفعل.

وجعل العلامة في التحرير الامور الثلاثة مرتبة على مراتب ثلاثة من حالها، فع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحقيقه قبل الاصرار ينتقل إلى الهجر، فان لم ينجح واصرت انتقل إلى الضرب فيكون معنى الآية: واللاتي تخافون

(١) النساء: ٣٤.

(٢) قال: فان نشزت وعظها، فان اجابت والاهجرها في المضجع بان يحول ظهره في الفراش، فان افاد، والآ ضربها غير مبرج - الارشاد ج ٢ ص ٣٣ طبع مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي مونت ١٤١٠.

نشوزهن فعظوهن، فان نشزن فاهجروهن في المضاجع، فان اصررن فاضربوهن، ولعلّ هذا اقرب.

اذا تقرر ذلك فاعلم ان المراد بالوعظ ان يخوفها الله تعالى ويذكر لها ماورد من حقوق الزوج على الزوجة في الاخبار والآثار المروية عن النبي واهل بيته صلوات الله عليه وعيهم اجمعين.

واما الهجران في المضاجع فقليل: إن المراد منه ان يحول اليها ظهره في الفراش، ذهب اليه ابن بابويه، وجعله المصنف في الشرائع مروياً.

وقيل: ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر اختاره الشيخ وابن ادریس.

وقيل: إن المعنى اهجروهن في بيوتهن التي يبتن فيها اي لا تبايتوهن.

وقيل: انه كناية عن ترك الجماع، قال في الكشف وقيل: معناه اكرهوهن على الجماع واربطوهن، من هجر البعير اذا شده بالهجار، قال: وهذا من تفسير الثقلاء (الثغلاء) (العقلاء خ).

(واما الضرب) فهو ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدمياً ولا شديداً مبرحاً (١).

ونقل الشيخ في المبسوط ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة (٢)، ولا يكون بسياط ولا خشب، وفي بعض الروايات، انه يضربها بالسواك (٣)، ولعلّ حكمته ان ذلك يوهمها ارادة الملاعبة، والا فهذا الفعل بعيد عن التأديب.

(١) والبرج بالفتح والسكون، الشدة تقول: لقيت منه برحاً والتبرج المشقة والشدة وضرب مبرح بكسر الراء أي شاق (مجمع البحرين).

(٢) والدرّة بالكسر التي يضرب بها والجمع درر مثل سدره وسدر ومنه الحديث: كان مع علي درّ لها سبابتان أي طرفان (مجمع البحرين).

(٣) رواه في مجمع البيان عن أبي جعفر عليه السلام راجع ج ٣ ص ٦٩ طبع دار المعرفة لبنان وافتي بهذا المفسون في الفقيه فراجع ج ٣ طبع الاخوندي باب الشقاق.

ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها، ولو تركت بعض مايجب او كله استمالة جازله القبول.

ولو حصل بالضرب تلف، قيل: وجب عليه الغرم، لأنه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح، بخلاف الولي اذا أذنب الطفل.
وفُرق بينهما بأن تأديب المرأة لحظ نفسه، والولد لحظ الولي.
وفي الفرق نظر، وينبغي القطع بعدم غرامة الولي لأنه بتأديب الطفل محسن وما على المحسنين من سبيل (١).

ولا يبعد الحاق الزوج به في ذلك، خصوصاً اذا كان المقصود من الضرب تأديبها على فعل المحرم.

قوله: «ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها الخ» هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمه وغير ذلك.

ولا ريب أن لها مطالبته بما أخل به من الحقوق بنفسها، فان أصر على الامتناع رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي ليجبره على ذلك.
ولو امتنع من الانفاق مع قدرته عليه جاز للحاكم أن ينفق عليها من ماله ولو بيع شيء من عقاره اذا توقف عليه.

ولو كان الزوج لا يمنعها شيئاً من حقوقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام لكنه يكره صحبتها لمرض أو كبر أو غير ذلك أو همّ بطلاقها، فلا شيء عليه ولها ان تستميله بترك بعض مايجب لها من النفقة والقسم او كله لقوله تعالى: وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً (٢).

(١) التوبة: ٩١.

(٢) النساء: ١٢٨.

وأما الشقاق: فهو أن يكره كلّ منهما صاحبه.

وقد روى الكليني - في الحسن -، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن قول الله تبارك وتعالى: وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً؟ فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: أني أريد أن أطلقك فتقول له: لا تفعل أني أكره أن يشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي (١).

ونحوه روى أيضاً، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن عليه السلام، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام.

ولو اخل الزوج بحقوقها الواجبة أو بعضها فتركت له بعض الحقوق، قيل: جاز له قبول ذلك وإن كان آثماً في نشوزه، وربما شمله اطلاق عبارة المصنف واستدل عليه بظاهر الآية الشريفة.

وهو مشكل، لأن الآية مفسرة في السنة بما إذا لم يتحقق اخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه (٢).

ولأن الزوج إذا كان مكلفاً بالقسم والنفقة فتركت له النفقة مثلاً لاجل القسم يكون المتروك لا في مقابله عوض، لأن القسم واجب عليه، سواء تركت النفقة أم لا، فيكون اسقاط النفقة بغير سبب مبيح.

ولو قهرها على بذل ماتركته، فلا شبهة في عدم حلّه لأنه أكره بغير حق.

قوله: «وأما الشقاق فهو أن يكره كل واحد منهما صاحبه الخ»

الشقاق فعال من الشقّ، لأن الزوجين كل واحد منهما لصاحبه يصيران كأن كل واحد منهما في شقّ، قال الله تعالى: وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٩٠ وتاممه: فهو قوله تعالى فلا

جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً، وهذا هو الصلح.

(٢) راجع الوسائل باب ١١ حديث ١ - ٣ من ابواب القسم والنشوز كما في الرواية المتقدمة آنفاً.

فاذا خشي الاستمرار بعث كل منها حكماً من اهله.
ولو امتنع الزوجان بعثها الحاكم، ويجوز ان يكونا اجنبيين.

وحكماً من اهلها ان يُريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما (١).

والظاهر أن المراد - والله اعلم - ان خفتم استمرار الشقاق بينهما أو يقال: ان الشقاق انما يتحقق مع تمام الكراهة بينهما، فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل واحد منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا، وقيل: معنى خفتم علمتم.
واختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب بانفاذ الحكم، فقيل: انه الحاكم وبه قطع المصنف في شرائعه (٢).

وقيل: انه الزوجان واختاره ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه والمصنف في هذا الكتاب لكنه قال: ان الزوجين اذا امتنعا من ذلك بعثها الحاكم.
وقيل: ان المخاطب بذلك اهل الزوجين، وفي الاخبار دلالة على انه الزوجان.

وهل بعث الحاكم واجب او مندوب؟ قولان من ظاهر الأمر المقتضى للوجوب ومن ان متعلقه مصلحة دنيوية فيكون للارشاد كما في قوله تعالى: واشهدوا اذا تباعدتم (٣).

وهل يجوز كونها اجنبيين؟ قيل: نعم وقطع المصنف في الشرائع (٤) لحصول الغرض بهما.

وقيل: يعتبر كونها من اهلها لدلالة الآية عليه، ولان الأهل اعرف بالمصلحة

(١) النساء: ٣٥.

(٢) قال في الشرائع: فاذا كان النشوز منها وخشي الشقاق بعث الحاكم حكماً من اهل الزوج وآخر من اهل المرأة على الاول (انتهى).

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) قال في الشرائع: ولو كان من غير اهلها او كان احدهما جاز ايضاً (انتهى).

وبعثهما تحكيم لا توكيل فيصلحان ان اتفقا ولا يفرقان الا مع
اذن الزوج في الطلاق، والمرأة في البذل.
ولو اختلف الحكماء لم يمض لهما حكم.

من الأجانب.

وهو جيد خصوصاً بعد حمل الامر على الوجوب قال في المسالك: ولو تعذر
الاهل فلا كلام في جواز الأجانب.

وقد يناقش فيه بعدم تعلق الأمر بذلك.

قوله: «وبعثهما تحكيم لا توكيل الخ» الأقرب ان المرسل لهما ان كان هو
الحاكم كان بعثهما تحكيمياً محضاً فليس لهما التفريق قطعاً، وان كان الزوجان كان
توكيلاً، فيجوز لهما التصرف فيما تعلقت به الوكالة من صلح أو طلاق أو بذل صداق
أو غير ذلك، وليس لهما تجاوز ما تعلقت به الوكالة.

ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي
عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز وجل: فابعثوا حكماً من أهله وحكماً
من أهلها؟ قال: ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأة ويشترطان
عليهما ان شاء جمعا وان شاء فرقا، فان جمعا فجائز، وان فرقا فجائز (١).

وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح، فمن حسنت
نيته حصلت بغيته كما نبه عليه قوله تعالى: ان يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما (٢).

قوله: «ولو اختلف الحكماء لم يمض لهما حكم» قد عرفت ان التفريق
بين الزوجين وبذل المهر من جهة الزوجة يتوقف على الاذن فيتقيد نفوذ الحكم في
ذلك بفعل المأذون فيه، ويبطل مع المخالفة.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج ١ ص ٨٩.

(٢) النساء: ٣٥.

النظر الرابع: في أحكام الأولاد

ولد الزوجة الدائمة يلحق به مع الدخول ومضي ستة أشهر من حين الوطء ووضع له مدة الحمل أو أقل، وهي تسعة أشهر، وقيل عشرة أشهر، وهو حسن، وقيل: سنة وهو متروك .
فلو اعتزلها أو غاب عنها عشرة أشهر فولدت بعدها لم يلحق به .

قوله: «النظر الرابع في أحكام الأولاد وكذا الزوجة الدائمة الخ»
أجمع الاصحاب على أن ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:
(أحدها) الدخول، فلو لم يدخل بالزوجة لم يلحق به الولد، ويتحقق الدخول الموجب لإلحاق الولد، بغيبوبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها في القبل وإن لم ينزل، أو كان قد عزل عن الزوجة، لإمكان أن يسبقه شيء من الماء من غير أن يشعر به.

وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء.
وذكر المصنف في الشرائع وغيره أن الوطء في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطء في القبل في هذا الحكم، وهو أشد اشكالاً.
وربما ظهر من كلام ابن ادريس في السرائر، والعلامة في التحرير، أنه لا عبرة بالوطء في الدبر، وهو متجه.
ولابد أن يكون الزوج ممن يمكن التولد منه من جهة السن، فلو كان صغيراً لا يمكن حصول التولد منه لم يلحق به الولد.
واكتفى العلامة في الارشاد (١) فيه بلوغ العشر، والاولى الرجوع فيه الى العادة.

(١) قال: من بلغ عشرين فما زاد وإن كان خصياً أو مجبوباً ثم ولد له ولد بالعقد الدائم بعد الدخول قبلاً أو

(وثانيها) مضى أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر من حين الوطء، وهو موضع وفاق.

ويدل عليه قوله تعالى: وحمله وفصاله ثلاثون شهراً^(١)، مع قوله تعالى: وفصاله في عامين^(٢).

وإذا كان زمان الفصال عامين، كان مدة الحمل ستة أشهر وليست الستة اقصاه بالإجماع والوجدان فتكون أقل مدته.

وقد ورد بذلك اخبار كثيرة سيجيء طرف منها في اثناء هذا الباب. والظاهر الاكتفاء بالاشهر الهلالية والعديدية لصدق الشهر على كل منهما. (وثالثها) ألا يتجاوز أقصى مدة الحمل، وهو موضع وفاق ايضاً. واختلف العلماء في قدره فاطبق اصحابنا على انه لا يزيد عن سنة، ثم اختلفوا فذهب الاكثر الى انه تسعة أشهر استناداً الى أخبار يردّها، الضعف والوجدان.

وقيل: عشرة اشهر، اختاره الشيخ في موضع من المبسوط، واستحسنه المصنف رحمه الله، وقال في الشرائع أن الوجدان يعضده.

وقيل: أنه سنة، اختاره المرتضى في الانتصار مدّعياً عليه الاجماع ونفى عنه البأس في المختلف، واختاره جدي قدس سره، وهو المعتمد لانتفاء ما يدل على تحديده بما دون ذلك فيجب التمسك بقوله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش، وللعاهر الحجر^(٣).

دبراً ومضى ستة اشهر من حين الوطء الى عشرة لحق به ولم يجزله نفيه ولا ينتفي عنه إلا باللعان (الارشاد ج ٢ ص ٣٨ مطبعة مؤسسة النشر الاسلامي).

(٢) لقمان: ١٤.

(١) الاحقاف: ١٥.

(٣) الوسائل باب ٥٦ ذيل حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٥.

ويدل عليه ايضاً مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: وسمعتة يقول: اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظرت تسعة اشهر، فان ولدت، وآلا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانث منه (١).

ومارواه الكليني، عن محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت: فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر؟ قال: انما الحبل (الحمل - ثل) تسعة اشهر، قلت: تتزوج (تزوج - كا - ثل)؟ قال: تحتاط بثلاثة اشهر، قلت: فانها ادعت (الحبل - خ) بعد ثلاثة اشهر، قال: لاربية عليها تتزوج (تزوج - كائل) ان شاءت (٢).

والظاهر أن المراد بقوله عليه السلام: (انما الحبل تسعة اشهر) أن الغالب فيه ذلك، ثم أمرها بالاحتياط ثلاثة اشهر وذلك مجموع السنة. وفي رواية اخرى لابن حكيم، عن أبي إبراهيم عليه السلام وابنه (او ابيه - كا) عليه السلام انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول: انا حبل فتتمكث سنة، قال: ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو بساعة واحدة في دعواها (٣). وذكر جدّي قدس سرّه انه وقع في زمانه في بعض النساء تأخر حملهنّ سنة وحكي لنا في هذه الزمان انه وقع ذلك أيضاً في بعض نساء بلدنا. ولا ريب ان اعتبار ذلك وان كان نادراً اولى من الحكم بنفي النسب عن أهله.

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ ذيل حديث ٢ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٢.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٢ وفيه (او ابنته) بدل وابنته.

ولو انكر الدخول فالقول قوله مع يمينه، ولو اعترف به ثم أنكر الولد لم يُنتَف عنه إلا باللعان.
ولو اتهمها بالفجور أو شاهد زناها لم يجزله نفيه ويلحق به الولد، ولو نفاه لم ينتف إلا باللعان.
وكذا لو اختلفا في مدة الولادة.

قوله: «ولو انكر الدخول فالقول قوله مع يمينه الخ» إذا اختلفا في الدخول فادّعت المرأة ليلحق به الولد وانكره الزوج كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم الدخول.

ولو اعترف بالدخول وحصلت الولادة بعد مضي اقل مدة الحمل من حين السوط وقبل مضي اقصاصه، لحق به الولد شرعاً ويلزمه الاقرار به، ولو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان، وهذا موضع وفاق.

قوله: «ولو اتهمها بالفجور أو شاهد زناها لم يجزله نفيه الخ» لاختلاف بين الأصحاب في هذا الحكم.

ويدل عليه قوله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر (١). ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبهاً للزاني وعدمه، عملاً بالاطلاق. ولو وطئت الزوجة بشبهة، وامكن تولد الولد من الزوج وذلك الواطئ أقرع بينهما والحق الولد بمن وقعت عليه القرعة، لأنها فراش لها، وسواء وقع الوطئان في طهر واحد أو في طهرين.

ولو انتفى عن أحدهما لحق بالآخر من غير قرعة.
قوله: «وكذا لو اختلفا في مدة الولادة» أي وكذا يلحق الولد بالاب

(١) الوسائل باب ٥٦ ذيل حديث ١ من ابواب نكاح العبيد ج ١٤ ص ٥٦٥.

ولوزني بامرأة فاحبلها لم يجز الحاقه به وان تزوج بها، وكذا لو احبل امة غيره بزنا ثم ملكها.

ولا ينتفي الا باللعان.

لو اختلفا الزوجان في مدة الحمل من حين الوطاء فادعى الاب ولادته لدون ستة أشهر أو لأزيد من اقصى الحمل، وادعت الزوجة ولادته بعد مضي اقل مدته وقبل مضي اقصاه، فلا ريب أن القول قول المرأة اذا ادعى الزوج ولادته بعد مضي اقصى الحمل، لاصالة عدم مضي تلك المدة واصالة عدم تقدم الوطاء على الوقت الذي تعترف به المرأة.

اما اذا ادعى ولادته قبل مضي اقل مدة الحمل وادعت المرأة مضي تلك المدة فيشكل القول بتقديم قولها في ذلك، لأن الاصل عدم مضي تلك المدة وعدم تقدم الوطاء عن الوقت الذي يعترف به الزوج.

والمتجه هنا تقديم قول الزوج في ذلك، ومن ثم فسر بعض الاصحاب الاختلاف في المدة بالمعنى الأول ليتجه الحكم بتقديم قول المرأة فيه، وهو حسن. ومتى قلنا: بتقديم قول المرأة فالظاهر ان عليها اليمين كما صرح به الشهيد وجماعة، وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب تقديم قولها من غير يمين، وهو بعيد.

قوله: «ولوزني بامرأة فاحبلها لم يجز الحاقه به وان تزوج بها الخ» انما لم يجز له الحاق الولد به، لان النسب لا يثبت بالزنا، وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما حكم بانتفائه.

ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي، قال: كتب بعض اصحابنا على يدي الى أبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك ماتقول في رجل فجر بامرأة فحملت منه ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد، وهو اشبه خلق الله به، فكتب عليه السلام بخطه

ولو طلق زوجته فاعتدت وتزوجت غيره، وأتت بولد لدون ستة أشهر فهو للأول، ولو كان لسته فصاعداً فهو للأخير.
ولو لم تتزوج فهو للأول ما لم يتجاوز أقصى الحمل.

وخاتمه: الولد لغية (١) لايورث (٢).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إنيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادّعى ولدها، فانه لا يرث منه شيئاً، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر (٣).

قوله: «ولو طلق زوجته واعتدت وتزوجت فأنت بولد الخ» أما أن الولد يكون للأول اذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني، فظاهر، لانتفائه عن الثاني بعدم مضي أقل مدة الحمل من وطئه.

وكذا اذا أتت به قبل تجاوز الأقصى من وطء الاول ولم تتزوج، لأنها فراشه ولم يلحقها فراش آخر يشاركه في الولد.

ولو أتت به لسته أشهر فصاعداً من وطء الثاني، فان كان بعد مضي أقصى مدة الحمل من وطء الولد، فهو للثاني من غير اشكال.

وان كان قبل مضي الأقصى، امكن ان يكون من الأول، لعدم تجاوز أقصى مدة الحمل من وطئه، ومن الثاني لمضي أقل مدة الحمل من وطئه.

وقد قطع المصنف، وقبله الشيخ في النهاية وجماعة بالحاقه بالثاني.

وقال الشيخ في المبسوط: يعتبر القرعة، لامكان ان يكون من الأول، ومن

(١) قال بعض الافاضل: يحتمل ان يكون بضم اللام واسكان الغين المعجمة وفتح الياء المثناة الى ملغى والظاهر ان المراد به المخلوق من الزنا (بجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ١٠١ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ٢١٤.

(٣) الوسائل باب ٦ صدر حديث ١ من ابواب ميراث ولد الملاعة ج ١٧ ص ٥٦٤ لاحظ ذيل الصفحة

وروي نحوه ايضاً في باب ٨ حديث ٤ منها عن يحيى ص ٥٦٧ فلاحظ.

وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطء.
 وولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به.

الثاني، والأتم فراش لكل واحد منها حال وطئه فلا يرجح الآ بالقرعة.
 والأصح، الأول، لما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن جميل بن دراج في
 المرأة تتزوج في عدتها، قال: يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منها، فان جاءت بولد
 لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، وان جاءت بولد في أقل من ستة أشهر فهو للأول (١).
 وما رواه الكليني - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام،
 قال: اذا كان للرجل منكم، الجارية يطأها فيعتقها، فاعتدت ونكحت، فان
 وضعت خمسة أشهر، فانه من مولاها الذي اعتقها، وان وضعت بعد ما تزوجت،
 لسته أشهر فانه لزوجها الاخير (٢).

قوله: «وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطء» الكلام في هذه
 المسألة كالتى قبلها، لكن على تقدير ولادة الامة لدون ستة اشهر من وطء الثاني
 والحكم بلحقه بالبائع، يتبين فساد البيع، لانها أم ولد.
 قوله: «وولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به الخ»
 تضمنت هذه العبارة مسائل (احدهما) ان ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه
 الاقرار به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه.

ويدل عليه - بعد اتفاق الاصحاب على ذلك - ما رواه الكليني - في
 الصحيح -، عن سعيد بن يسار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية
 تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق، قال: يتهمها الرجل او يتهمها اهله؟
 قلت: اما ظاهرة فلا، قال اذا لزمه الولد (٣).

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١٣ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١١٧ وفيه جميل بن صالح.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٨.

(٣) الوسائل باب ٥٦ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٥ وفيه: عن الرجل تكون

لكن لو نفاه انتفى ظاهراً ولا يثبت بينهما لعان.
ولو اعترف به بعد النفي ألحق به.
وفي حكمه ولد المتعة.

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن يعقوب بن يزيد، قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام في هذا العصر: رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده، فكتب عليه السلام: ان كان فيه مشابة منه فهو ولده (١).

ومقتضى الروايتين عدم لحوقه به مع التهمة، وسيجيء الكلام فيه.
(الثانية) اذا علم انتفاؤه منه جاز له نفيه، وينتفى ظاهراً من غير لعان، وهو مجمع عليه بين الاصحاب نقله المحقق الشيخ فخر الدين في شرح القواعد وجتني قدس سره في الروضة والمسالك.

اما سقوط اللعان فظاهر، لانه مختص بالزوجين كما سيجيء بيانه.
واما انتفاؤه ظاهراً بمجرد النفي، فيدل عليه - مضافاً الى الاجماع المنقول - ان ذلك لا يعرف الا من قبله، فلو لم ينتف بنفيه والحال انه لا ينتفى باللعان لزم كون ولد الامة اقوى من ولد الحرّة، لان ولد الحرّة ينتفى باللعان، وهذا لا يمكن نفيه اصلاً على هذا التقرير، وذلك معلوم البطلان.

(الثالثة) ان المولى اذا اعترف بالولد بعد النفي ألحق به.
ويدل عليه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز (٢)، وان الولد اذا انتفى باللعان ثم اكدب الملاء عن نفسه ألحق به كما سيجيء بيانه في كتاب اللعان واذا ثبت ذلك كان الحاقه به مع اعترافه به بعد النفي بغير لعان أولى.
قوله: «وفي حكمه ولد المتعة» أي وفي حكم ولد الامة، ولد المتعة في

له الجارية الخ.

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٤.

(٢) عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٢٣ وج ٢ ص ٢٥٧ وج ٣ ص ٢٤٢ طبع مطبعة سيد الشهداء - قم.

وكلّ من أقرّ بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه.

لحقه بالمتمتع ولزوم الاعتراف به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه، وانه اذا نفاه ينتفي ظاهراً من غير لعان، واذا اعترف به بعد النفي الحق به.

وقد نقل جدي قدس سرّه - في باب المتعة من الروضة والمسالك - الاتفاق على ان ولد المتعة ينتفي بغير لعان، مع انه قال - في هذا الباب من الروضة -: ان انتفاء ولد المتعة بمجرد النفي هو المشهور وحكى عن المرتضى رضي الله عنه قولاً بالحاقها بالدائمة في توقف انتفاء ولدها على اللعان.

وكيف كان فالأصح ما ذهب اليه الاكثر، من انتفائه بغير لعان بصحيفة عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها (١) (منها - ثل).

وصحيفة ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذمّة، ولا التي يتمتع بها (٢).

واذا ثبت عدم وقوع اللعان بها وجب القول بانتفاء ولدها بغير لعان كما تقدم في ولد الامّة.

قوله: «وكلّ من أقرّ بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه» هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب، ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: وإيما رجل أقرّ بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته (٣).

وفي الصحيح عن الحلبي ايضاً، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا اقرّ

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٥.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب ميراث ولد الملاعة، ج ١٧ ص ٥٦٤.

ولو وطأها المولى واجنبي حكم به للمولى، فإن حصل فيه اماره يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجزله إلحاقه ولا نفيه.
بل يستحب ان يوصى له بشيء ولا يورثه ميراث الأولاد.

الرجل بولد ثم نفاه لزمه (١).

قوله: «ولو وطأها المولى وأجنبي حكم به للمولى الخ» المراد أنه اذا وطأ الأمة مولاهما واجنبي فجوراً وجاءت بولد يمكن تولده من كلّ منهما فإنه يحكم به للمولى لقول النبي صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر (٢).
وفي صحيحة سعيد الاعرج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش، وللعاهر الحجر (٣).
لكن قال الشيخ رحمه الله في النهاية: إنه اذا حصل في الولد اماره يغلب معها الظن انه ليس من المولى، لم يجزله إلحاقه به، ولا نفيه عنه.
وينبغي ان يوصى له بشيء ولا يورثه ميراث الأولاد، وتبعه على ذلك جماعة من الاصحاب منهم المصنف في هذا الكتاب، وحكاه في الشرائع بلفظ قيل ثم تردّد فيه.

والمستند في الحكم مارواه الكليني - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ان رجلاً من الانصار أتى أبي عليه السلام فقال: اتّي ابتليت بأمر عظيم، ان لي جارية كنت أطأها فوطأتها يوماً وخرجت في حاجة لي

(١) الوسائل باب ٥٦ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٢ ص ٤٦٥.

(٢) راجع الوسائل باب ٥٨ حديث من ابواب نكاح العبيد والاماء، ميراث ولد الملاءنة ج ١٧

ص ٥٦٤.

(٣) الوسائل باب ٥٨ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٨.

ولو وطأها البائع والمشتري فالولد للمشتري الا ان يقصر الزمان
عن ستة اشهر.

بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لآخذها فوجدت غلامي
على بطنها فعذت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية، قال: فقال له أبي
عليه السلام: لا ينبغي لك ان تقرها ولا تنفيها (ولا ان تبعها - ثل) ولكن انفق عليها
من مالك مادمت حياً ثم اوصي عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله
لها مخرجاً (١) وفي معنى هذه الرواية روايات (٢) اخر لكنها ضعيفة السند.
ولا يخفى ان هذه الروايات منافية للقاعدة المقررة، من ان الولد للفراس
وللعاهر الحجر.

وايضاً فان الولد المذكور ان كان لاحقاً به فهو حر وارث، والآفه ورق
فجعله قسماً آخر، مشكل.

ويستفاد من الحكم بكون الولد يملك الوصية وانه لا يملكه المولى ولا
الوارث، انه محكوم بحريته، الا ان ذلك لا يجامع الحكم بعدم توريثه وعذر
المصنف في العمل بهذه الروايات واضح، لصحة بعضها واعتضادها ببعض الآخر
وعمل الاصحاب بها، ومع ذلك فالمسألة محل اشكال والله تعالى اعلم بحقيقة
الحال.

قوله: «ولو وطأها البائع والمشتري فالولد للمشتري الخ» انما كان
الولد للمشتري اذا ولدت لستة أشهر فصاعداً من وطئه، لانه صاحب الفراش
بالفعل.

ولو قصر الزمان عن ستة أشهر، انتفى عن المشتري وحكم بكونه للبائع الا

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٣.

(٢) لاحظ اكثر احاديث الباب المذكور.

ولو وطأها المشتركون فولدت وتداعوه اقرع بينهم، والحق بمن يخرج اسمه ويغرم حصص الباقيين.

ان يتجاوز اقصى الحمل من وطء البائع فينتفي عنه أيضاً.
ويدل على ان الولد للمشتري اذا امكن تولده منه - مضافاً الى فحوى الاخبار المتضمنة لثبوت ذلك في الزوج - مارواه الكليني - في الصحيح - عن الصيقل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وسمعتة يقول: وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها، قال: بشئ ماصنع، يستغفر الله ولا يعود، قلت: فانه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث، فقال ابو عبدالله عليه السلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر (١).

قال الشيخ في التهذيب بعد ان اورد هذه الرواية: محمد بن الصفار، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن جعفر بن بشير، عن الحسن الصيقل، قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام، وذكر مثله الا انه قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: الولد للذي عند الجارية، وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر (٢).

وهذا السند صحيح ايضاً، وهي اوضح دلالة من السابقة على المطلوب.
قوله: «ولو وطأها المشتركون فولدت وتداعوه اقرع بينهم الخ» الأمة المشتركة لا يجوز لأحد من الشركاء وطؤها لتعلق حق غيره بها، لكن لو وطأها بغير إذن لم يكن زانياً، بل عاصياً يستحق التعزير، ويلحق به الولد ويقوم عليه الأمة والولد يوم سقط حياً، وهذا كله لا اشكال فيه.

(١) الوسائل باب ٥٨ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٨ وفيه الحسن الصيقل.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٨.

ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل، ولا مع التهمة بالزنا.

ولو فرض وطء الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرمات ولحق بهم الولد، لكن لا يمكن التحاقه بالجميع، بل بواحد منهم بالقرعة، فن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقيين.

واستدل عليه بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا وطأ رجلان او ثلاثة، جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً، أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية (١).

وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فأقرع بينهم فجعل الولد لمن (للذي - ثل) قرع، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجده، قال: وقال: ما اعلم فيها شيئاً الا ما قضى علي عليه السلام (٢).

قوله: «ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وعمل مع اطلاق ما دل على ان الولد للفراش - بإمكان ان يسبقه المني ولم يشعر به.

وهو جيد مع قيام هذا الاحتمال اما مع العلم بعدمه فشكك. وذكر المصنف في الشرائع ما هو ابلغ من ذلك، فقال: ان الزوج لو وطأ امرأته دبراً فحملت الحق به الولد، لا مكان استرسال المني في الفرج، وان كان الوطء في غيره.

(١) الوسائل باب ٥٧ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٦.

(٢) الوسائل باب ٥٧ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦٦.

والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطئ.

ولو تزوج امرأة لظنه خلّوها من بعل فبانّت محصنة ردّت على الأول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الأولاد للواطئ مع الشرائط.

واشكل منه قول بعض الاصحاب بلحق الولد مع الوطاء في الدبر والعزل ايضاً.

ولو قيل: بجواز نصف الولد اذا علم انتفاؤه عنه مطلقاً لم يكن بعيداً من الصواب.

قوله: «والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطئ» هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب منصوص في عدة روايات.

كصحيحة جميل بن دراج في المرأة تزوج في عدتها، قال: يفرّق بينها وتعتدّ عدة واحدة منها، فان جاءت بولد لسته اشهر أو أكثر فهو للأخين، وان جاءت لولد في أقلّ (لأقل - ثل) من ستة اشهر فهو للأول (١).

وصحيحة زرارة بن اعين، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت: فان تزوج امرأة ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها؟ قال: قد وضع الله عنه بجهالته بذلك، ثم قال: اذا علم أنها أمها فلا يقربها، ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الأم عنه، فاذا انقضت عدة الأم منه حلّ له نكاح الابنة، قلت: فان جاءت الأم بولد؟ قال: هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته (٢)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

قوله: «ولو تزوج امرأة لظنه خلّوها فبانّت محصنة ردّت الى (الى قوله) مع الشرائط» أي شرائط اللاحاق، من ولادة الولد بعد مضيّ أقلّ مدّة الحمل وقبل مضيّ أقصاه.

(١) الوسائل باب ١٧ نحو حديث ١٣ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٦ قطعة من حديث ١ من ابواب ما يحرم المصاهرة ج ١٤ ص ٣٦٨ وللحديث صدر

ويلحق بذلك احكام الولادة وسننها استبداد النساء بالمرأة وجوباً الآمع عدمهنّ.

ولا بأس بالزوج وان وجدن.
ويستحبّ غسل المولود.

ويجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطء وطء شبهة، فلو كان الظن ممّا لا يجوز التعويل عليه وعليها بذلك، فان الوطء يكون زناً، وينتفي الولد عن الواطئ كما هو واضح.
قوله: «ويلحق بذلك احكام الولادة، وسننها استبداد النساء الخ» المراد بالسنن هنا ما يتناول الواجب والندب، وانما وجب استبداد (١) النساء بالمرأة، لان تعاظمي ذلك يوجب سماع صوتها غالباً والاطلاع منها على ما يحرم على الاجانب.

اما الزوج فيجوز له الاستبداد بذلك مطلقاً، وفي معناه المحرم حيث لا يستلزم ذلك، النظر الى ما يحرم عليه، بل لو فرض عدم استلزام تعاظمي الأجنبيّ لذلك للوقوع في محرم فالظاهر جوازه ايضاً.

ومع الضرورة يجوز تعاظمي ذلك للأجنبيّ قطعاً، لان الضرورة تبيح من نظر المرأة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطيب ولمسه في وقت الحاجة ولو الى العورة. والوجوب هنا كفائيّ، فيجب على من بلغه حالها من النساء مباشرة ذلك الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقيين، وكذا حكم الرجال اذا تعلق بهم الوجوب.

قوله: «ويستحبّ غسل المولود» لقول الصادق عليه السّلام في رواية

(١) أي أفرادهنّ بها وقت الولادة.

والاذان في أذنه اليمنى والاقامة في اليسرى.
وتحنيكه بترية الحسين عليه السّلام.
وبماء الفرات.
ومع عدمه بماء فرات.

سماعة: وغسل النفساء واجب، وغسل المولود وغسل الميت واجب (١).
وقيل: بالوجوب أخذاً بظاهر اللفظ، وضعف الرواية يمنع من العمل بها.
وقيل: إنّ وقت الغسل حين الولادة، والرواية مطلقة.
والظاهر ان المخاطب بذلك الأبوان مباشرة واستنابة.
قوله: «والاذان في أذنه اليمنى والاقامة في اليسرى» يدل على ذلك
مارواه الكليني عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: قال رسول الله
صلّى الله عليه وآله: من ولد له مولود فليؤذن في أذنه اليمنى باذان الصلاة، وليقم في
أذنه اليسرى، فانها عصمة من الشيطان الرجيم (٢).
قوله: «وتحنيكه بترية الحسين عليه السّلام وبماء الفرات الخ» المراد
بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم، وبالفرات المضاف (٣) الى
الماء، النهر المعروف، (وبفرات) الواقع صفة، الماء العذب، وهو خلاف المالح.
اما استحباب تحنيكه بماء الفرات، فيدل عليه مارواه الكليني، عن
يونس، عن بعض اصحابه، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: يحنك المولود بماء
الفرات، ويقام في اذنه (٤).
واما استحباب تحنيكه بترية الحسين عليه السّلام فيدل عليه مارواه الكليني

(١) الوسائل باب ١ قطعة من حديث ٣ من ابواب الاغسال المسنونة ج ٢ ص ٩٣٧.

(٢) الوسائل باب ٣٥ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٣٦.

(٣) يريد بالمضاف ومن الانتساب لا الاضافة المصطلحة.

(٤) الوسائل باب ٣٦ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٣٨.

ولولم يوجد الا ماء ملح خلط بالغسل او التمر.
ويستحب تسميته الاسماء المستحسنة.

مرسلاً فانه قال -بعد ان اورد مرسله يونس-: وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات، وبترية قبر الحسين عليه السلام، فان لم يكن، فبماء السماء (١).

واما انه اذا لم يوجد الاماء ملح خلط بالغسل او التمر، فلم اقف فيه على رواية نعم روى الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام (٢).

قوله: «ويستحب تسميته الاسماء المستحسنة» يدل على ذلك ما رواه الكليني، عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده (٣).

وفي رواية اخرى عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: استحسنوا اسمائكم فانكم تدعون بها يوم القيامة قم يافلان بن فلان الى نورك، قم يافلان بن فلان لانور لك (٤).

وقد روى عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: اصدق الاسماء ما يسمى بالعبودية وافضلها أسماء الأنبياء (٥).

وعن أبي الحسن عليه السلام انه قال: لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد او احمد او علي، او الحسن، او الحسين، او جعفر، او طالب او عبد الله او فاطمة من

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث ٣ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٣٨.

(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٣٨.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٢٢.

(٤) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٢٢.

(٥) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٢٤.

وان يكتنيه.

ويكره ان يكتني محمّداً بـ (أبي القاسم).

وان يسمي حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو

ضراراً.

النساء (١).

قوله: «وان يكتنيه» الكنية بضم الكاف من الاعلام ماصدر بـ (اب) أو

(أم)، قال الباقر عليه السلام: انا لنكتني اولادنا في صغرهم مخافة النبز (٢) ان

يلحق به (٣).

قوله: «ويكره ان يكتني محمّداً بابي القاسم» لما رواه الكليني عن

السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله له نهى عن

اربع كنى عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم اذا

كان الاسم محمّداً (٤).

قوله: «وان يسمي حكماً أو حكيماً أو خالداً الخ» يدل على ذلك

ما رواه الكليني - في الحسن - عن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام،

قال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان

ينهى عن اسماء يتسمى بها، فقبض ولم يسمها، منها: الحكم وحكيم وخالد ومالك

وذكر انها ستة او سبعة ممّا لا يجوز ان يتسمى بها (٥).

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٢٨.

(٢) نيزه نبزاً من باب ضرب لقبه، والنيز، اللقب تسمية بالمصدر والتلقيب المنهي عنه ما يدخل به المدعو

كراهة لكونه ذمّاً له (بجمع البحرين).

(٣) الوسائل باب ٢٧ ذيل حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٢٩.

(٤) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٣١.

(٥) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٣٠.

ويستحب خلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن ابغض الاسماء الى الله حارث، ومالك، وخالد (١).

ولم أقف على حديث يتضمن النهي عن التسمية بـ (ضرار) (٢) لكنه من الاسماء المنكرة، وقيل: أنه من اسماء ابليس، فلا يبعد كراهة التسمية به لذلك .
قوله: «ويستحب خلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة» اما استحباب خلق رأسه يوم السابع، فيدل عليه روايات كثيرة، منها ما رواه الكليني، عن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويخلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى؟ فقال: كل ذلك في اليوم السابع (٣).

ولو مضى السابع ولم يخلق رأسه سقط استحباب الخلق، لما رواه الكليني في الصحيح، عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن مولود لم يخلق رأسه يوم السابع فقال: اذا مضى سبعة أيام فليس عليه خلق (٤).
وان خلق الرأس يكون مقدماً على العقيقة، فيدل عليه ظاهر حسنة جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العقيقة والخلق والتسمية بآتيها يبدأ؟ قال: يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يخلق ويذبح ويسمى ثم ذكر

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٣٠.

(٢) في حديث جابر عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله على منبره: الا ان خير الاسماء عبدالله وعبدالرحمان وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم بل باب ٢٨ حديث ٥ منها.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث ٣ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٠.

(٤) الوسائل باب ٦٠ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٦٩ وفيه: يخلق، باسقاط (لم) كما في الكافي والتهذيب أيضاً وفي الكافي والتهذيب يخلق رأسه بعد اليوم السابع.

والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة.
ويكره القنازع.

ما صنعت فاطمة بولدها عليها السلام، ثم قال: يوزن الشعر ويتصدق بوزنه فضة (١).
قوله: «والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة» يدل على ذلك - مضافاً الى ما سبق - مارواه الكليني، عن سماعة، قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: الصبي يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة ايام ويوزن شعره ويتصدق عنه بوزن شعره ذهباً أو فضة (٢).

قوله: «ويكره القنازع» القنازع جمع قنزعة بضم القاف والزاي وفتحهما وكسرهما، وهي الخصلة من الشعر تترك على رأس الصبي قاله في القاموس، وعرف المصنف في الشرائع القنازع، بأنها ترك موضع من الرأس بغير حلق وحلق الباقي، وهو موافق للمعنى اللغوي.

ويدل على كراهة القنازع وتفسيرها مارواه الكليني عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال امير المؤمنين: لا تحلقوا للصبيان القزع، والقزع ان يحلق موضعاً ويدع موضعاً (٣).

وعن السكوني ايضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أتى النبي صلى الله عليه وآله بولد (بصبي - ثل - كا) يدعوله وله قنازع فأبى ان يدعوله وأمر ان يحلق رأسه (٤).

وعن ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام انه (كره) (يكره - كا)

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٤٩.

(٢) الوسائل باب ٤٤ حديث ٦ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٠.

(٣) الوسائل باب ٦٦ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٧٣.

(٤) الوسائل باب ٦٦ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٧٤: وأمر رسول الله صلى الله عليه وآله

ويستحب ثقب أذنه.

القزعة) في رأس الصبيان، وذكر أنّ القزعة ان يحلق الرأس الا قليلاً وسط الرأس ويسمى القنزعة (١) (القزعة - ثل).

قوله: «ويستحب ثقب أذنه» هذا الحكم متفق عليه بين الأصحاب منصوص في عدة روايات كصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ثقب اذن الغلام، من السنة، وختان الغلام من السنة (٢) ورواية الحسين بن خالد - ولعله الحسن بن خالد فانه المذكور في كتب الرجال وهو ثقة فتكون الرواية حسنة - قال: سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى هي؟ قال: انه لما ولد الحسن بن علي عليهما السلام، هبط جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع وأمره أن يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب أذنه، وكذلك حين ولد الحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع، فأمره بمثل ذلك، قال: وكان لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن، وفي اليسرى في اعلا الأذن والقرط في اليمنى، والشنف (٣) في اليسرى (٤).

ونقل عن بعض العامة انه حرم ثقب الأذن نظراً الى انه تأليم للولد وأذى لم يؤذن فيه شرعاً.

وهو باطل لتحقيق الإذن بما اوردناه من الروايات وما في معناها واطباق الناس عليه عصراً بعد عصر من غير نكير.

(١) الوسائل باب ٦٦ حديث ٣ من ابواب أحكام الأولاد ج ١٥ من ١٧٤

(٢) الوسائل باب ٥١ حديث ٣ من ابواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ١٦٠.

(٣) والشنف من حلي الاذن وقيل: ما يعلق في اعلاها والجمع شنوف كفلس وفلوس، وقيل: الشنف

ما يعلق في اليسرى والقرط في اليمنى (مجمع البحرين).

(٤) الوسائل باب ٥١ حديث ١ من ابواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ١٥٩.

وختانه فيه، ولو أخر جاز.
ولو بلغ وجب عليه الختان.

قوله: «وختانه فيه ولو أخر جاز» المستند في هذين الحكمين ما رواه الكليني- في الصحيح- عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنة هو أو يؤخر فأيهما أفضل؟ قال: لسبعة أيام من السنة، وإن أخر فلا بأس (١).

وفي الصحيح، عن عبدالله بن جعفر انه كتب الى ابي محمد عليه السلام انه روى عن الصادقين عليهما السلام أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا، فإن الأرض تضج إلى الله عز وجل من بول الأغلف وليس جعلني الله فداك لحجامي بلدنا جذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجامو اليهود، فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أم لا؟ إن شاء الله، فوقع عليه السلام: السنة يوم السابع فلا تخالفوا السن إن شاء الله (٢).

قوله: «ولو بلغ وجب عليه الختان» لاخلاف بين علماء الإسلام في وجوب الختان بعد البلوغ، وإنما الخلاف في أول وقت وجوبه، فذهب الأكثر الى انه لا يجب إلا بعد البلوغ كغيره من التكاليف، لاصالة براءة ذمة الولي من هذا التكليف.

وقال العلامة في التحرير: ولا يجوز تأخيرها الى البلوغ.
وربما كان مستنده اطلاق الروايات المتضمنة لأمر الولي بذلك.
وهو ضعيف للتصريح في صحيحة ابن يقطين بأنه لا بأس بالتأخير.
وانما يجب الختان أو يستحب اذا ولد الولد، وهو مستور الحشفة كما هو

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٦٥.

(٢) الوسائل باب ٥٢ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٦٠.

وخفض الجوارى مستحب.

وان يعق عنه فيه أيضاً.

الغالب، فلو ولد محتوناً خلقة سقط الفرض.

وذكر جمع من الاصحاب أن الختان شرط في صحة الصلاة ونحوها من العبادات المشروطة بالطهارة واستدل عليه بعضهم بنجاسة الجلدة الساترة فانها -لوجوب قطعها- في حكم الميتة، وضعفه ظاهر.

ولو اسلم الكافر وهو غير محتون وجب عليه الختان وان طعن في السن.

وفي رواية عبدالله بن المغيرة، ذكر، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال

أمير المؤمنين صلوات الله عليه: اذا اسلم الرجل اختن ولو بلغ ثمانين سنة (١).

قوله: «وخفض الجوارى مستحب» لما رواه الكليني، عن مسعدة بن

صدقة، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: خفض النساء مكرمة وليس من السنة ولا شيئاً واجباً، وأيّ شيء افضل من المكرمة (٢).

وفي صحيحة عبدالله بن سنان، قال: ختان الغلام من السنة، وخفض

الجارية ليس من السنة (٣).

قوله: «وان يعق عنه فيه ايضاً» لاختلاف بين الاصحاب ان وقت

العقيقة يوم السابع، والاخبار الواردة به مستفيضة، وقد اوردنا طرفاً منها فيما سبق.

واختلف الاصحاب في حكم العقيقة، فقال السيد المرتضى، وابن الجنيد

إنها واجبة، وادعى عليه السيد المرتضى في الانتصار اجماع الامامية.

واستدل له بظاهر الأوامر الواردة بذلك فانها حقيقة في الوجوب.

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٦٦ وفيه: السكوني كما في الكافي

والتهذيب ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام.

(٢) الوسائل باب ٥٦ حديث ٣ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٦٧.

(٣) الوسائل باب ٥٦ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٦٧.

وبرواية علي بن أبي حمزة، عن العبد الصالح عليه السلام، قال: العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد، فان أحب ان يسميه من يومه فعل (١).
ورواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن العقيقة أواجبة هي؟ قال: نعم واجبة (٢).
ورواية عمار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: العقيقة لازمة لمن كان غنياً، ومن كان فقيراً اذا أيسر فعل (٣).
وذهب الشيخ ومن تأخر عنه الى الاستحباب استضعافاً لدليل الوجوب.
اما الاجماع، فلعدم تحققه، واما الاواخر، فلأن الظاهر من سياق الروايات المتضمنة لذلك أنها للنadb حيث ذكرت في ضمن ذكر المستحبات.
واما الروايات المتضمنة للوجوب فكلها ضعيفة السند.
ومع ذلك فانما يتم الاستدلال بها اذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعية او عرفية في اصطلاحهم، في المعنى المتعارف الآن عند الفقهاء وهو غير معلوم.
ويمكن ان يستدل على انتفاء الوجوب ايضاً، بما رواه ابن بابويه - في الصحيح -، عن عمر بن يزيد، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: كل امرئ مرتين يوم القيامة بعقيقته، والعقيقة أوجب من الأضحية (٤).
فان الأضحية مستحبة عند اكثر علمائنا.
والمسألة محل اشكال، والاحتياط يقتضي عدم الاخلال بها بحال، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

(١) الوسائل باب ٣٨ حديث ٥ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٤٤.

(٢) الوسائل باب ٣٨ حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٤٤.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٤٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

(٤) الوسائل باب ٣٨ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٤٣.

ولا تجزي الصدقة بثمانها، ولو عجز توقع المكنة.
ويستحب فيها شروط الاضحية.

قوله: «ولا تجزي الصدقة بثمانها ولو عجز توقع المكنة» الوجه في ذلك ان الأمر يتعلق بالذبح فلا يحصل الامتثال بدونه.

ويدل عليه صريحاً ما رواه الكليني - في الحسن - عن محمد بن مسلم، قال: **وُلِدَ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ غُلَامَانِ، فَأَمَرَ زَيْدُ بْنُ عَلِيٍّ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ جُزُورَيْنِ لِلْعَقِيقَةِ وَكَانَ زَمَنُ غُلَاءٍ فَاشْتَرَى لَهُ وَاحِدَةً وَعَسَرَتْ عَلَيْهِ الْآخَرَى، فَقَالَ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَدْ عَسَرَتْ عَلَيَّ الْآخَرَى فَتَصَدَّقْ (١) بِثَمَانِهَا؟ فَقَالَ: لَا، أَطْلُبُهَا حَتَّى تَقْدَرَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَهْرَاقَ الدَّمَاءِ وَأَطْعَامَ الطَّعَامِ (٢).**

قوله: «ويستحب فيها شروط الاضحية» ولم أقف على رواية تدل على ذلك صريحاً، مع ان الكليني رضي الله عنه قال في كتابه الكافي: (باب ان العقيقة ليست بمنزلة الاضحية) وأورد في ذلك روايتين.

أحدهما - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن منهل القمط، قال: **قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ أَصْحَابُنَا يَطْلُبُونَ الْعَقِيقَةَ إِذَا كَانَ ابْنٌ يُقَدِّمُ الْأَعْرَابَ فَيَجِدُونَ الْفَحُولَ، وَإِذَا كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ الْإِبْنُ، لَمْ يَوْجَدْ فَتَعَزَّ (فتعسر - ثل) عَلَيْهِمْ، فَقَالَ: إِنَّمَا هِيَ شَاةٌ لَحْمٌ لَيْسَتْ بِمَنْزِلَةِ الْأَضْحِيَّةِ يَجْزِي فِيهَا كُلُّ شَيْءٍ (٣).**

والأخرى رواها، عن مرازم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: **العقيقة ليست بمنزلة الهدي، خيرها أسمنها (٤).**

(١) فاتصدق - ثل - فلننصدق - خ ل، كما -.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٤٦.

(٣) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٣.

(٤) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٤.

وان يخص القابلة بالرجل والورك .
ولو كانت ذمية اعطيت ثمن الربع .

وذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرائع انه يستحب ان يعق
عن الذكر ذكراً وعن الانثى انثى، ورواه الكليني مرسلًا، عن أبي جعفر عليه السلام
انه قال: اذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعق عنه كبشاً
عن الذكر ذكراً، وعن الانثى مثل ذلك (١).

وهي ضعيفة السند قاصرة المتن.

وقال الكليني في كتابه الكافي: (باب ان عقيقة الانثى والذكر سواء)
واورد في ذلك عدة روايات منها ما رواه في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي
عبدالله عليه السلام، قال: العقيقة في الغلام والجارية سواء (٢).

قوله: «وان يخص القابلة بالرجل والورك الخ» اما استحباب
تخصيص القابلة بالرجل والورك، فيدل عليه ما رواه الكليني، عن حفص
الكناسي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال: الصبي اذا ولد، عقق عنه وحلق
رأسه وتصدق بوزن شعره ورقاً وأهدي الى القابلة الرجل مع الورك ويدعى نفر من
المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام ويسمى يوم السابع (٣).

وفي رواية أبي بصير: ويطعم قابله ربع الشاة (٤).

واما القابلة اذا كانت ذمية لا تأكل من ذبيحة المسلم، تعطى ثمن الربع،
فيدل عليه موثقة عمار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: وان كانت

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ١١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥١ نقل بالمعنى مع التقطيع

فلاحظ .

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٤٧.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث ١٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٢.

(٤) الوسائل باب ٤٤ ذيل حديث ١٠ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥١.

ولو لم تكن قابلة تصدّقت.

ولو لم يعقّ الوالد استحبّ للولد اذا بلغ.

ولو مات الصبيّ في السابع قبل الزوال سقطت ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب.

القابلة يهودية لا تأكل ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع قيمة الكبش (١).

قوله: «ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام» لقوله عليه السّلام في موثقة

عمار: تعطي القابلة ربعها، وان لم تكن قابلة فلاّمه تعطيها من شاءت (٢).

ويستفاد من قوله عليه السّلام: (تعطيها من شاءت) أن السنة تتأدّى

باعطاء ذلك للغني والفقير.

قوله: «ولو لم يعقّ الوالد استحبّ للولد اذا بلغ» أي يستحب للولد أن

يعقّ عن نفسه اذا بلغ ويبقى في عهدها مادام حيّاً الى ان يحصل الامتثال.

وكذا يستحب له ان يعقّ عن نفسه اذا شك هل عقّ عنه أبوه ام لا، لما رواه

ابن بابويه - في الصحيح - عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام:

والله ما ادري كان أبي عقّ عني ام لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السّلام فعققت

عن نفسي وانا شيخ كبير (٣).

قوله: «ولو مات الصبيّ في السابع قبل الزوال سقطت الخ» المستند

في هذا التفصيل ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن ادريس بن عبد الله القميّ انه

سأل ابا عبد الله عليه السّلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعقّ عنه؟ فقال:

ان مات قبل الظهر لم يعقّ عنه، وان مات بعد الظهر عقّ عنه (٤).

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٠.

(٢) الوسائل باب ٤٤ قطعة من حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٠.

(٣) الوسائل باب ٣٩ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٤٥ وفيه: اني والله الخ.

(٤) الوسائل باب ٦١ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٧٠.

ويكره ان يأكل منها الوالدان.
وان يكسر شيء من عظامها، بل يفصل مفصل.
ومن التوابع: الرضاع والحضانة.

قوله: «ويكره ان يأكل منها الوالدان» لما رواه الكليني، عن أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يأكل هو، ولا احد من عياله من العقيقة (١).

وتتأكد الكراهة في الأم لقوله عليه السلام في آخر هذه الرواية: (يأكل من العقيقة كل أحد إلا الأم).

وفي رواية الكاهلي: لا يطعم الأم منها شيئاً (٢).

قوله: «وان يكسر شيئاً من عظامها، بل يفصل مفصل» لقوله عليه السلام في رواية الكاهلي: (ولا يكسر العظام) (٣).

وفي رواية أبي خديجة: (وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها) (٤).

ويستفاد من هذه الرواية استحباب طبخها بالماء وتتأذى السنة بذلك.

ولو اضاف اليها شيئاً من الحبوب كان قد زاد خيراً.

ويستحب أن يدعى لها المؤمنون، واقلهم عشرة، وفي رواية عمار: (وتطعم

عشرة من المسلمين، فان زاد فهو أفضل) (٥).

قوله: «ومن التوابع الرضاع والحضانة» الرضاع بكسر الراء وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب كالرضاعة بكسر الراء وفتحها أيضاً، وهو امتصاص الثدي.

(١) الوسائل باب ٤٧ صدر حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٠ ويأتي ذيله أيضاً.

(٢) الوسائل باب ٤٧ ذيل حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٠.

(٣) الوسائل باب ٤٧ ذيل حديث ٥ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٦.

(٤) الوسائل باب ٤٧ قطعة من حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٦.

(٥) الوسائل باب ٤٤ قطعة من حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٠.

وأفضل ما رضع لبن أمه.

والحضانة لغة، الضم والتربية، قال في القاموس: حضن الصبي حضناً وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رثاه كاحتضنه وقال الجوهري: حضن الطائر بيضه يحضنه، إذا ضمه الى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها، وحاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته، والمراد بها هنا ولاية على الطفل لتربيته وما يتعلق بها.

قوله: «وأفضل ما رضع لبن أمه» وذلك لأنه أوفق بمزاجه وانسب بطبعه لتغذيته منه في بطن أمه، ولقول امير المؤمنين عليه السلام: مامن لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن أمه (١).

وقد قطع المصنف وغيره بأن الأم لا يجب عليها ارضاع الولد. ويدل عليه - مضافاً إلى الأصل - قوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ (٢) وقوله تعالى: وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسُتْرُوعُ لَهٗ أُخْرَى (٣). ولا ينافي ذلك قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ (٤)، لأن الامر المستفاد من الجملة الخبرية، محمول على الاستحباب توفيقاً بين الأدلة. ويمكن ان يكون الأمر للوجوب ويختص (يخص - خ ل) الحكم بما اذا لم يوجد للولد مرضعة سوى الأم، أو بما اذا لم يكن الأب موجوداً ولم يكن للولد مال، فان الرضاع يجب على الأم في هاتين الصورتين واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في ذلك بين اللبأ وغيره.

وجزم العلامة في القواعد بأن الأم تجبر على ارضاع الولد اللبأ، وهو اول ما يحلب عند الولادة على مانص عليه اهل اللغة محتجاً بأن الولد لا يعيش بدونه

(١) الوسائل باب ٦٨ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٧٥.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٢) و(٣) الطلاق: ٦.

ولا تجبر الحرّة على إرضاع ولدها وتجبر الأمة مولاهما.
وللحرّة الاجرة على الأب ان اختارت إرضاعه، وكذا لو
أرضعته خادمتها.

والوجدان يشهد بخلاف ما ذكره.

ثم لو قلنا بالوجوب، فهل تستحق الأم اجرة عليه على الأب، او على
الولد إن كان له مال؟ قيل: نعم، وهو خيرة الاكثر لإطلاق قوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ
لَكُمْ فَأَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (١).
وقيل: لا، وبه قطع المقداد في الكنز، لان الفعل الواجب لا يجوز أخذ
الاجرة عليه.

وجوابه ان الممتنع أخذ الاجرة على نفس العمل، لا اخذ عوض ما يجب
بذله كدفع المال الى المضطر، واللبأ من قبيل الثاني لا الأول.
قوله: «ولا تجبر الحرّة على إرضاع ولدها الخ» اما ان للمولى اجبار أمته
على الرضاع فلا ريب فيه، لأنها مملوكة للمولى، ومنافعها اجمع مستحقة له واما ان
الحرّة لا تجبر على ذلك، فلما عرفت من ان الرضاع لا يجب على الأم.
ويجب ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يكن الأب موجوداً ولم يكن للولد مال،
فان الأم يجب عليها إرضاعه والحال هذه كما يجب عليها الانفاق عليه.
وكذا اذا لم توجد للولد مرضعة سوى الأم، ومتى وجب عليها الارضاع
وامتنعت منها اجبرت عليه.

قوله: «وللحرّة الاجرة على الاب ان اختارت إرضاعه الخ» اما ان
للأم الحرّة الاجرة على إرضاع الولدين اختارت إرضاعه فلا اشكال فيه.
ويدل عليه قوله تعالى: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَأَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (٢)».

ولو كان الاب ميّتاً فن مال الرضيع .
ومدة الرضاع حولان .
ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لأقلّ .

لكن قوى الشيخ في المبسوط المنع من استئجارها اذا كانت في حبال الزوج، وهو قول لبعض العامة ولا ريب في ضعفه .
ثم ان تعلقت الاجارة بارضاعها بنفسها لم يكن لها ارضاعه من غيرها فان فعلت فلا اجرة لها، وان تعلقت بتحصيل الرضاع منها او من غيرها جاز الأمران .
ومع الاطلاق اشكال اقر به الانصراف الى ارضاعها بنفسها، لانه المفهوم من اللفظ، والاجرة من مال الولدان كان له مال، والآ فعلى الأب .
وروى الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل توفي وترك صبيّاً فاسترضع له، أنّ أجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه واهله (١) .

وتخصيص المصنف الحكم بكون الاجرة من مال الرضيع، بما اذا كان الاب ميّتاً غير جيّد، اذ من الجائز ان يكون له مال مع حياة أبويه وقد وقع في بعض النسخ الضرب على هذه الجملة، وهو انسب لكن تبقى العبارة مطلقة في لزوم الاجرة للأب، وهو غير جيّد ايضاً .

قوله: «ومدة الرضاع حولان، الخ» اما ان مدة الرضاع حولان فيدل عليه قوله تعالى: والوالدات يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِثَ الرِّضَاعَةَ (٢) .

وأما جواز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لأقلّ، فيدل عليه ما رواه

(١) الوسائل باب ٧١ حديث ٢ من أبواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٧٩ .

(٢) البقرة: ٢٣٣ .

والزيادة بشهر او بشهرين لا اكثر.

الكليني وابن بابويه، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: الرضاع واحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي (١).

وما تضمنت الرواية من جواز الاقتصار على احد وعشرين شهراً، مطابق لمقتضى الاصل، وظاهر قوله تعالى: فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا (٢).

اما المنع من الاقتصار على الاقل من احد وعشرين شهراً، فشكل، ولو قيل بجوازه اذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الابوان لم يكن بعيداً.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين، فان اراد الفصال قبل ذلك عن تراض منها فهو حسن (٣).

هذا كله مع الاختيار، اما مع الضرورة فيجوز النقصان عن الحولين مطلقاً.

قوله: «والزيادة بشهر وشهرين لا اكثر» هذا الحكم مشهور بين

الاصحاب وقيل: انه مروي ولم نقف على الرواية.

نعم روى الكليني وابن بابويه في الصحيح، عن سعد بن سعد الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سألت عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين؟ فقال عامين، فقلت: فان زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا (٤).

(١) الوسائل باب ٧٠ حديث ٥ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٧٧.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) الوسائل باب ٧٠ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٧٦ وزاد: والفصال والفظام، ونحوها رواية ٢ من هذا الباب فلاحظ.

(٤) الوسائل باب ٧٠ حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٧٦.

ولا يلزم الوالد اجرة مازاد عن حولين.
والأم أحقّ بإرضاعه اذا تطوّعت (تبرّعت-خ ل) أو قنعت بما
تطلب غيرها.

ولو طلبت زيادة عن ما قنع غيرها فللأب نزعها واسترضاع
غيرها.

ويستفاد من هذه الرواية جواز الزيادة على الحولين مطلقاً، وربما لاح
ذلك من رواية الحلبي (١) ايضاً، وهو مطابق لمقتضى الأصل السليم عن المعارض
فإنّ الامر بارضاع الحولين لا يقتضي منع الزائد.

قوله: «ولا يلزم الوالد اجرة مازاد عن حولين» يدل على ذلك قوله
عليه السلام في صحيحة الحلبي: (ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها اكثر من
حولين كاملين) (٢).

ولو اضطر الولد الى الرضاعة بعد الحولين لمرض ونحوه، فالأقرب وجوب
اجرتها على الاب، لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية.

قوله: «والأم أحقّ بارضاعه اذا تطوّعت (تبرّعت-خ ل) الخ» اما ان
الأم احقّ بارضاع الولد اذا تبرّعت بذلك أو قنعت بما يطلب غيرها، فيدل عليه
قوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (٣) وهو شامل لهاتين الصورتين،
اذا الأمر للوجوب.

واما ان للأب نزعها منها واسترضاع غيرها اذا امتنعت من ارضاعه او
طلبت زيادة عما يتنع به غيرها، فيدل عليه قوله عز وجل: وَإِنْ تَعَاَسَرْتَ فَتَرْضِعْ لَهُ

(١) التي هي قبل هذه الرواية وقد قدمنا ذكر موضعها.

(٢) الوسائل باب ٧٠ قطعة من حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٧٦.

(٣) الطلاق: ٦.

واما الحضانة فالأم أحق بالولد بمدة الرضاع اذا كانت حرة مسلمة.

أخرى (١).

ويدل على الحكمين صريحاً مارواه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها، فاذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارها إلا ان يجد من هو أرخص اجراً منها، فان هي رضيت بذلك الاجر فهي أحق بابنها حتى تفضمه (٢).

وعن أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه، فهي أحق به (٣).

وحكى الشيخ في الخلاف قولاً بان الأم أحق بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الأب من يأخذ أقل أو يتبرع تمسكاً بإطلاق قوله تعالى: فإن أرضعن لكم فآتوهن اجورهن (٤)، وله وجه إلا ان الأخبار على خلافه.

قوله: «واما الحضانة فالأم احق بالولد مدة الرضاع الخ» تضمنت العبارة مسألتين (احدهما) ان الأم أحق بالولد مدة الرضاع.

وقال جدي قدس سره في المسالك: انه لا خلاف فيه اذا كانت متبرعة او رضيت بما يأخذ غيرها من الأجرة، وقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه.

لكن قال ابن فهد في المهذب إن الاجماع واقع على اشتراك الحضانة بين الأبوين مدة الحولين.

وربما دل عليه قوله عليه السلام في رواية داود بن الحصين: (مادام الولد في

(١) الطلاق: ٦.

(٢) الوسائل باب ٨١ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩١.

(٣) الوسائل باب ٨١ قطعة من حديث ٣ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩١.

(٤) الطلاق: ٦.

واذا فصل فالحرّة أحقّ بالبنث الى سبع سنين، قيل: الى تسع سنين والاب أحقّ بالابن.

الرضاع، فهو بين الأبوين بالسوية (١).

وهو ضعيف، لأنّ الاجماع ممنوع، والرواية الواردة بذلك ضعيفة. وكيف كان، فيجب القطع بأن الام أحقّ بالولد مدة الرضاع اذا ارضعت الولد، وانما الاشكال اذا سقط حقّها من الرضاعة واسترضع الاب غيرها، فقال ابن ادريس: لا يسقط حقّها من الحضانة، لأنّها حقّان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الآخر.

وقال المصنّف في الشرائع: انه يسقط حقّها من الحضانة ايضاً، ويدل عليه قوله عليه السّلام في رواية داود بن الحصين: (فان وجد الاب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الام: لا أرضعه الا بخمسة دراهم فإنّ له ان ينزعه منها) (٢).

وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الأصل وظاهر روايتي أبي الصباح وأبي العباس وغيرهما (٣) فيترجّح العمل بها مضافاً الى ما يلزم في تردّد المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج فيه الولد الى الارضاع، من العسر والضرر المنفيين بالآية والرواية.

(الثانية) ان الولد اذا فصل كانت الام أحقّ بالبنث الى سبع سنين، والأب أحقّ بالابن، وهو أحد الأقوال في المسألة ذهب اليه الشيخ في النهاية، وابن البرّاج، وابن حمزة، وابن ادريس، واختاره المصنّف رحمه الله.

والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه - في الصحيح - عن عبد الله بن جعفر، عن أيّوب بن نوح، قال: كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت لي

(١) د (٢) الوسائل باب ٨١ قطعة من حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩١.

(٣) راجع باب ٨١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩٠.

ولو تزوجت الأم سقطت حضانتها.

امرأة ولي منها ولد ووليت سبيلها فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين (١).

وهذه الرواية أصح ما بلغنا في هذا الباب، ومقتضاها ان الأم أحق بالولد مطلقاً إلى سبع سنين من غير فرق بين الذكر والانثى والعمل بها متجه. وفي المسألة أقوال منها، ان الأم أحق بالولد مالم تتزوج ذهب اليه الصدوق في المقنع.

ويدل عليه ما رواه في من لا يحضره الفقيه عن سليمان بن داود المنقري، عن حفص بن غياث او غيره، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد أيهما أحق به (بالولد - فقيه)؟ قال: المرأة مالم تتزوج (٢) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وضعف المرسل.

(ومنها) ان الأم أحق بالبنت مالم تتزوج، وبالصبي الى سبع سنين اختاره ابن الجنيّد والشيخ في الخلاف محتجاً باجماع الفرقة واخبارهم. وبالغ ابن ادريس في سرائره، في انكار هذا القول، فقال: ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه قول بعض المخالفين، وما اخترناه هو الصحيح، لأنه لا خلاف أن الأب أحق بالولد في جميع الأحوال، وهو الوالي عليه والقيّم بأمره فاخرجنا بالاجماع الحولين في الذكر وفي الأنثى السبع سنين، فمن ادعى أكثر من ذلك يحتاج إلى دليل قاطع، وهو مذهب شيخنا في نهايته، والعجب قوله - في آخر المسألة -: دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا ممّا يضحك الشكلى، من اجمع منهم معه؟ وأي أخبار لهم في ذلك؟ بل اخبارنا بخلافه واردة، واجماعنا بضد ما قاله رحمه الله.

(١) الوسائل باب ٨١ حديث ٦ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩٢ وفيه ألا ان تشأ المرأة.

(٢) الوسائل باب ٨١ نحو حديث ٤ بالسند الاول ج ١٥ ص ١٩١ وفي الكافي المرأة أحق بالولد مالم

ورده العلامة في المختلف وبالع في الازراء عليه بجرائه على الشيخ .
وهو في محله، ولقد كان الانسب، الاقتصار على بيان المسألة وترك ما زاد
على ذلك .

(ومنها) ان الأم احق بالذكر مدة الحولين، وبالنثى الى تسع سنين، وهو
قول المفيد رحمه الله ولم نقف على مأخذه .
والذي يقتضيه الوقوف مع الرواية الصحيحة، ان الام احق بالولد الى ان
يبلغ سبع سنين مطلقاً .

اذا تقرّر ذلك فحضانة الام حيث تثبت مشروطة بامور:
(الاول) ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلماً، فلا حضانة للكافر على
الولد المسلم بإسلام أبيه، لأن الحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على المسلم، ولو كان
الولد كافراً فحضانته لأمة على ما فضل اذا تراقعوا الينا .
(الثاني) ان تكون حرة فلا حضانة للأمة، لان منفعتها للسيد وهي مشغولة
بخدمته غير متفرغة لحضانة الولد، ولأن الحضانة ولاية والمملوك ليس أهلاً لها، ثم
ان كان الولد حراً فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره، وان كان رقاً
فحضانته على السيد .

(الثالث) ان تكون عاقلة فلا حضانة للمجنونة، لان المجنون يحتاج إلى من
يخضنه، فلا يعقل أن يكون حاضناً لغيره ولم يعتبر المصنف هذا الشرط وكأنه تركه
لظهوره .

وهل يلحق بالجنون، المرض المزمن الذي يشغل الأم (ألمه-خ) عن
كفالة الولد وتدير امره؟ وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ،
ومن امكان التوصل الى مقتضى الولاية بالاستنابة، ولعلّ هذا أرجح تمسكاً
بأصالة عدم سقوط الولاية بذلك .

ولو كان المرض ممّا يعتدي كالجذام والبرص، فالأظهر سقوط حضانتها بذلك تحرّراً من تعدي الضرر الى الولد.

(الرابع) ان تكون امينة فلا حضانة لمن لا امانة لها، وهذا الشرط لم يذكره المصنف، وقد اعتبره الشيخ في المبسوط وجماعة، منهم الشهيد في قواعده، ولا بأس به، لأنّ من لا امانة لها ربما خاننت في حفظ الولد.

ولأنّ في التكليف بتسليم الولد الى غير المأمونة عسراً وحرصاً فكان منفيّاً.
(الخامس) ان تكون مقيمة، فلو انتقلت الى محلّ تقصر فيه الصلاة سقط حقّها من الحضانة عند الشيخ في المبسوط.

ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الأب فالأمّ أحقّ به، وان انتقلت الأمّ، فان كان انتقالها من قرية الى بلد فهي أحقّ به، وان كان من بلد الى قرية فالأب أحقّ به لأنّ في السواد يقلّ تعلّمه وتخرّجه، وقال - بعد نقل ذلك - : انه قويّ. وحكى الشهيد في قواعده قولاً بأنّ الأب لو سافر جازله استصحاب الولد وسقطت حضانة الأمّ فيكون شرطاً آخر، لكن دليل هذين الشرطين (١)، غير واضح.

(السادس) ان تكون غير مزوّجة، فلو تزوجت بغير الأب سقطت حضانتها، ونقل جدّي قدس سرّه في الروضة على هذا الشرط، الاجماع.

ويدلّ عليه ما رواه ابن بابويه، عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث أو غيره قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد أيّهما أحقّ به؟ قال: المرأة ما لم تنزوّج (٢).

(١) يعني الشرط الرابع والخامس.

(٢) الوسائل باب ٨١ نحو حديث ٤ من أبواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩١ وقد قمتنا ان في الكافي:

المرأة أحقّ بالولد ما لم تنزوّج.

ولومات الاب فالأم أحق به من الوصي .
وكذا لو كان الاب مملوكاً او كافراً كانت الأم الحرة أحق به ولو
تزوجت، فإن اعتق فالحضانة له .

وفي السند ضعف، واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي أنه لا فرق
في سقوط حقها بالتزويج بين دخول الزوج بها وعدمه .
ويحتمل اختصاص السقوط بحالة الدخول لاشتغالها - والحال هذه - بحقوق
الزوج عن تربية الولد .
ولو طلقت الأم قيل: عادت اليها الحضانة لزوال المانع، وهو التزويج .
وقيل: لا تعود لخروجها بالنكاح عن الاستحقاق، فلا تعود الا بدليل،
والاول اقرب .

وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائناً، والا فبعد العدة .
ولولم يكن الاب موجوداً لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقاً .
قوله: «ولومات الأب فالأم أحق به من الوصي» المراد انه اذا
مات اب الولد وقد صارت الحضانة له بان كان الولد ذكراً بعد الحولين او انثى بعد
السبع فالأم أحق به من الوصي المنصوب من قبل الأب إلى ان يكمل الولد .
اما الذكر في الحولين، والانثى في السبع، فلا ريب ان الأم أحق بهما من
الوصي، لانها أحق من الاب فتكون أحق من نائبه بطريق أولى .
واطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان تكون الأم
مزوجة ام لا، وهذا التعميم صرح العلامة في الارشاد، فقال: ولومات الاب لم
يسقط به يعني بالتزويج واستحقت الحضانة الى وقت البلوغ .
قوله: «وكذا لو كان الاب مملوكاً او كافراً الخ» انما كانت الأم الحرة
أحق بالحضانة من الاب المملوك او الكافر لعدم صلاحيتها بذلك للحضانة فيكون
وجودهما كعدمهما .

ويدل عليه أيضاً ما رواه الشيخ بسند صحيح الى داود الرقي-واما داود فقال الشيخ: انه ثقة، وقال النجاشي: انه ضعيف جداً قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت، فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد ان يأخذ منها ولده، وقال: انا احق بهم منك اذ (ان- كلني) تزوجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها- وان تزوجت- حتى يعتق، هي احق بولدها منه مادام مملوكاً فاذا اعتق فهو احق بهم منها (١).

دلّت الرواية على ان الامّ وان تزوجت فهي احق من الاب المملوك ويلزم من ذلك كونها اولى من الاب الكافر ايضاً، لان الكافر أبعد عن الولاية من المملوك .

واعلم أن المصنف لم يتعرض في هذا الكتاب لحكم الحضانة اذا فقد الأبوان، وكأن وجهه عدم ورود نص في ذلك على الخصوص. فقد اختلف الأصحاب في ذلك اختلافاً كثيراً، والأشهر بينهم تعدي الحكم الى باقي الأقارب، وترتيبهم على ترتيب الارث تمسكاً بظاهر قوله تعالى: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ (٢) فان الأولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما، وبأن الولد يفتقر الى التربية والحضانة فلا بد في الحكمة من نصب قيم لذلك، والقريب اولى بها من البعيد.

والى هذا القول ذهب جدّي قدس سرّه في المسالك ثم قال: وعلى هذا فعقد الأبوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدّر لو كان وارثاً ويحكم له بحق الحضانة.

(١) الوسائل باب ٧٣ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٨١.

(٢) الانفال: ٧٥.

النظر الخامس: في النفقات

واسبابها ثلاثة: الزوجية، والقربة، والملك.

ثم ان ائحد اختص وان تعددوا يقرع بينهم لما في الاشتراك من الاضرار بالولد. وهو جيد لو ثبت عموم الولاية الواقعة في الآية الشريفة، لكنه غير ثابت. وقال ابن ادریس في سرائره -بعد ان نقل عن الشيخ في الخلاف كلاماً طويلاً في تعدي ولاية الحضانة الى باقي الوراث وتقديم بعضهم على بعض-: ما ذكره الشيخ في الخلاف، من تخريجات المخالفين ومعظمه قول الشافعي، وبنائهم، على القول بالعصبة، وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها أو للأب فأما غيرهما فليس لأحد عليه ولاية سوى الجدة من قبل الاب خاصة. ويظهر من المصنف في الشرائع المیل (١) إلى هذا القول، ولا يخفى وجاهته. وانما قلنا بثبوت الولاية للجدة من قبل الاب، لأن له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق أولى وانما كانت الأم أولى منه بالنص، فمع عدمها وعدم من هو أولى منه ثبتت له الولاية.

وعلى هذا فلو فقد الأبوان والجدة، فان كان للولد مال استأجر الحاكم عليه من يربيه من ماله، وان لم يكن له مال كان حكم تربيته حكم الانفاق عليه، فيجب على المؤمنين كفائة، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

قوله: «النظر الخامس في النفقات واسبابها ثلاثة الخ» لا خلاف بين

علماء الاسلام في وجوب النفقة بهذه الاسباب الثلاثة.

والاصل في وجوب نفقة الزوجة، الكتاب والسنة.

(١) فانه قال: فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب، فان عدم قيل: كانت الحضانة للاقارب وترتبوا

ترتب الارث نظراً الى الآية وفيه تردد (انتهى) فان في هذه العبارة ميلاً الى هذا القول.

أما الكتاب فقوله تعالى: لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ (١)، وقوله عز وجل: وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٢) أي بما يتعارف الناس، وقوله تعالى: الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ (٣).

وأما السنة فستفيضة جداً، (منها) مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله عز وجل: وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ، قال: ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، والآ فرق بينهما (٤).

وفي الصحيح، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام ان يفرق بينهما (٥).

وفي الموثق، عن إسحاق بن عمار أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها ويكسوجثتها، فان جهلت غفر لها. ان إبراهيم خليل الرحمان شكى الى الله عز وجل من سوء خلق سارة فأوحى الله عز وجل اليه: انما مثل المرأة مثل الضلع المعوج ان اقتته انكسر (كسرتة - ثل) وان تركته استمتعت به اصبر عليها، قلت: من قال هذا؟ فغضب، ثم قال: هذا والله قول رسول الله صلى الله عليه وآله (٦).

(٣) النساء: ٣٤.

(٢) النساء: ١٩.

(١) الطلاق: ٧.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٢٣.

(٥) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٢٣.

(٦) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٢٣ (صدراً) وأورد ذيله مستقلاً في

باب ٩٠ حديث ٢ من ابواب مقتضات النكاح ج ١٤ ص ١٢٤ فلاحظ.

اما الزوجة فيشترط في وجوب نفقتها شرطان، العقد الدائم، فلا نفقة لمتمتع بها (لمستمع بها - خ).
والتمكن الكامل، فلا نفقة لناشزة.

قوله: «اما الزوجة فيشترط في وجوب نفقتها شرطان الخ» اشترط الاصحاب في وجوب نفقة الزوجة أمرين: (احدهما) دوام العقد، فلا نفقة لمتمتع بها، وقد اجمع الاصحاب على اعتبار هذا الشرط.
ويدل عليه - مضافاً الى التمسك بمقتضى الأصل السالم من المعارض - قول الصادق عليه السلام في رواية زرارة: تزوج منهنّ ألفاً هُنّ مستأجرات (١)، والأجير لا يجب له النفقة.

(وثانيهما) التمكن الكامل، وعرفه المصنف في الشرائع بأنه التخلية بينها وبينه بحيث لا يختص موضعاً ولا وقتاً.

والظاهر تحقق التخلية بأن تكون باذلة له نفسها في كل زمان ومكان يريد فيه الاستمتاع ولا حاجة الى اللفظ من قبل المرأة.

وقال العلامة في التحرير: ان التمكن ان تقول له: قد سلمت نفسي اليك في أي مكان شئت، وفي افتقار التمكن الى ذلك مع حصول التخلية نظروا وقد اختلف الاصحاب في اعتبار هذا الشرط، فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرد لا يوجب النفقة، وانما يجب بالتمكن إما بجعله تمام السبب او سبباً تاماً أو شرطاً في الوجوب.

وربما قيل بوجوب النفقة بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز.

والمعتمد، الأول اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وليس فيما وصل اليه من الأدلة النقلية ما ينافي ذلك صريحاً ولا ظاهراً.

(١) الوسائل باب ٤ ح ٢ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٦.

وتظهر فائدة الخلاف في مواضع: (منها) مالواختلفا في التمكن بأن ادّعته المرأة وانكره الزوج، فان قلنا: إنَّ التمكن شرط أو سبب فالقول قول الزوج، وعلى المرأة البيّنة، لأنها تدّعي ما يخالف الأصل وان قلنا: إنها تجب بالعقد، والنشوز مانع كان القول قولها، لان الأصل استمرار ما ثبت بالعقد وهو يدّعي السقوط بالنشوز فعليه البيّنة.

(ومنها) مالوا لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة، فان اعتبرنا التمكن فلا نفقة لها، لانه لم يحصل من جانبها تمكين قولّي ولا فعلّي كما هو المقدّر لها وان قلنا: انها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجب النفقة، اذ المفروض انه لم يقع من جانبها امتناع يتحقق به النشوز.

«وهنا مباحث»

(الاول) لو كانت الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها، فقد قطع الاكثر بانه لا نفقة لها لعدم تحقق التمكن من جانبها لعدم صلاحيتها لذلك عادة.

وقال ابن ادريس: اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيراً وجب عليه نفقتها لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها وهذه ليست ناشراً والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات.

وفي ثبوت ما ادّعاه من العموم نظراً، وفي الاجماع منع، مع انه رحمه الله يعتبر في وجوب النفقة التمكن لا انتفاء النشوز، والتمكين لا يتحقق مع الصغر.

(الثاني) لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً، قال الشيخ: لا نفقة لها، واستشكله المصنف في الشرائع لتحقق التمكن من طرفها، ثم قال: ان الأشبه وجوب الانفاق، وهو مشكل.

وقول الشيخ متّجه لأنه الأصل ولا مخرج عنه.

ولو امتنعت لعذر شرعي لم تسقط كالمرض والحيض وفعل
الواجب.

(الثالث) اذا غاب الزوج عن المرأة فان كانت غيبته بعد ان حصل
التمكين من الزوجة وجب عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته.
وان كانت غيبته قبل التمكين، فان اكتفينا بالعقد وجعلنا النشوز مانعاً
فالحكم كذلك اذ لم يثبت النشوز.

وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطاً او سبباً، فلا نفقة لها، فان حضرت
عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة، أعلمه بذلك، فان وصل اليها وجبت
النفقة حينئذٍ وان لم يفعل، فاذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه اليها عادة، فرض لها
الحاكم النفقة في ماله لأن الامتناع منه.

ولو نشزت المرأة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى
الطاعة لم تجب نفقتها الى ان يعلم بعودها ويمضي زمان تمكنه الوصول اليها،
لخروجها بالنشوز عن استحقاق النفقة فلا يعود الا مع تحقق التمكين.

قوله: «ولو امتنعت لعذر شرعي لم تسقط، كالمرض والحيض وفعل
الواجب» المراد ان الزوجة اذا امتنعت من الوطاء لعذر شرعي كالحيض وفعل
الواجب، او عقلي كالمرض لم يسقط وجوب الانفاق عليها بذلك، ولا اشكال في
هذا الحكم.

لكن يعتبر في وجوب النفقة ان تكون ممكنة فيما لا عذر لها فيه من انواع
الاستمتاع كما هو ظاهر.

والاقرّب انه لا فرق في الواجب بين المضيّق والموسّع كقضاء رمضان مع
توسّع (توسعه - خ) وقته، والنذر المطلق ونحوهما، فلها المبادرة الى فعل الواجب بغير
إذنه صوماً كان أو صلاة، لأصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب.

واعتبر الشيخ، والعلامة في القواعد في جواز مبادرتها الى الواجب الموسّع من

اما المندوب، فإن منعها منه فاستمرت سقطت نفقتها.
وتستحق الزوجة النفقة ولو كانت ذمية او امة.

الصوم، اذن الزوج.

ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة أيضاً.

واتفق الجميع على جواز مبادرتها الى الصلاة الواجبة في أول الوقت بغير إذنه وفرقوا بينها بما لا يخلو من نظر، وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن تكلف الفرق.

قوله: «اما المندوب فان منعها منه فاستمرت سقطت نفقتها» الفعل المندوب ان كان ممّا يتوقف على إذن الزوج كالصوم والحج، فاذا فعلت بدون إذنه كان فاسداً، ولا يسقط بمجرد النفقة، لانه غير مانع من التمكين الا ان تمتنع من الاستمتاع فيسقط لذلك لا لأجل التلبس بذلك الفعل.

واطلق الشيخ رحمه الله سقوط النفقة مع امتناعها من الافطار.

وهو مشكل على اطلاقه، فان النشوز لا يتحقق بترك غير الاستمتاع الا ان يقال: إن ترك الافطار يقتضي الامتناع من الوطء وان كان الفعل ممّا لا يتوقف على اذن الزوج جاز لها فعله بغير إذنه وليس له منعها منه الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب عليها طاعته لان المندوب لا يعارض الواجب.

ولو استمرت والحال هذه قيل: بطلت النافلة للنهي عنها.

وهو كذلك ان قلنا باقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده الخاص وتسقط نفقتها الى ان تعود الى الطاعة.

قوله: «وتستحق الزوجة النفقة اذا كانت ذمية او امة» لاخلاف في ذلك، لاشتراك الجميع في المقتضي.

لكن يعتبر في الامة ان يسلمها مولاهما الى الزوج ليلاً ونهاراً كالحرّة والألم

وكذا تستحقها المطلقة الرجعية.
دون البائن والمتوفى عنها زوجها.

يجب نفقتها كما لو سلمت الحرية نفسها في وقت دون وقت ولا يجب على المولى تسليمها كذلك، بل له استخدامها نهاراً وتسليمها الى زوجها ليلاً، ولو أراد التخلص من النفقة سلمها تسليمًا تاماً.

قوله: «وكذا تستحقها المطلقة الرجعية (رجعية - خ ل)» هذا الحكم موضع نص ووافق، لكن استثنى بعضهم من النفقة آلة التنظيف، لان الزوج لا ينتفع بذلك، والاطلاق أجود فلعل الله يحدث بعد ذلك أمراً. ولا تسقط نفقة المعتدة الا بما تسقط به نفقة الزوجة ويستمر الى انقضاء العدة.

ولو ظهر بالمرأة أمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع، ولو انفق عليها ثم بان أنه لم يكن حمل قيل: يسترد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة، وهو محل تردد.

قوله: «دون البائن والمتوفى عنها الخ» اما سقوط النفقة للمطلقة البائن والمتوفى عنها اذا لم تكن حاملاً، فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الأصحاب. ويدل على سقوط نفقة المتوفى عنها مع انتفاء الحمل، فحوى الروايات المتضمنة لسقوطها مع الحمل (١).

وعلى سقوطها في المطلقة البائن روايات كثيرة: (منها) رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنما هي للتي لزوجها عليها رجعة (٢).

(١) راجع الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٤.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من أبواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٢ وفيه (انما ذلك) بدل انما هي.

إلا أن تكون حاملاً فتثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى تضع.

ورواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن المطلقة ثلاثاً على السنة هل لها سكنى ونفقة؟ قال: لا (١).
ورواية رفاعه، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة (٢).

وأما ثبوتها للمطلقة البائن إذا كانت حاملاً، فوضع وفاق، والأصل فيه قوله تعالى: وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٣) الشامل بعمومه للرجعيات والبائنات.

ويدل عليه روايات كثيرة (منها) ما رواه الكليني - في الحسن - عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الحامل أجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها (٤).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: الحبل المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها (٥).

واختلف الأصحاب في أن النفقة للحمل، أو للحامل لأجله، فذهب الأكثر إلى أنها للحمل، لدوران النفقة معه وجوداً أو عدماً.

وقيل: إنها للحامل، وهو الأصح، لأنه المستفاد من الآية، فإن الضمير في (عليهن) يرجع إلى الحامل بغير إشكال.

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٥ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٣.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٩ من ابواب النفقات ج ١٥ نقل بالمعنى فلاحظ فيه رفاعه بن موسى.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣١.

(٥) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٤.

ويدل عليه أيضاً ان النفقة لو كانت للولد، لسقطت بيساره كما لو ورث أخاه لأبيه وكان أبوه قاتلاً لا يرث ولا وارث له غير الحمل، ولوجبت على الجد مع فقر الأب والتالي فيها باطل بالاجماع.

وبأن سقوط النفقة عن المطلق مع يسار الولد خلاف مدلول الآية، وإيجابها على الجد مع فقر الأب لا دليل عليه، فيكون المقدم كذلك. وتظهر فائدة القولين في مواضع: (منها) اذا تزوج الحرأمة وشرط مولاه رقب الولد وجوزناه.

وفي العبد اذا تزوج أمة أو حرة وشرط مولاه الانفراد برقية الولد، فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج. اما في الأول (١) فلأنه ملك لغيره واما في الثاني فلأن العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه.

وان جعلناها للحامل وجبت ويكون في الثاني في ذمة مولاه او في كسب العبد.

(ومنها) لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة، فن قال بوجوبها للحمل لا يجب على قوله القضاء لأن نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انها للحامل اوجب لها القضاء لما سيجيء من وجوب قضاء نفقة الزوجة.

(ومنها) لو ارتدت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الأول.

(ومنها) لو اتلفها متلف بعد ان قبضتها الزوجة ولم تفرط، فان قلنا: إنها للحمل وجب بدلها، وان قلنا إنها للحامل لم يجب، الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على القولين.

(١) يعني بالأول قوله رحمه الله: اذا تزوج الحر الخ وبالثاني قوله رحمه الله: وفي العبد اذا تزوج الخ.

وفي الوفاة من نصيب الحمل على إحدى الروایتين.

قوله: «وفي الوفاة من نصيب الحمل على إحدى الروایتين» هذه الرواية رواها الكليني وابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: المرأة (الحبلى - ثل) المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها (١).
وبمضمون هذه الرواية أفتى ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه والشيخ في النهاية، وجمع من الأصحاب ووصفوها بالصحة.
وهو منظور فيه، فإن في طريقها (٢) محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف، ولعلهم اطلعوا على قرائن افادت أنه الثقة.
واحتج الشيخ رحمه الله على هذا القول أيضاً بما رواه في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله (٣).

قال في الاستبصار: قوله عليه السلام: (ينفق عليها من ماله) محمول على انه ينفق عليها من مال الولد اذا كانت حاملاً والولد وان لم يجز له ذكر، جاز لنا ان نُقدِّره لقيام الدليل كما فعلناه في مواضع كثيرة من القرآن (٤).
وفي مقابل هاتين الروایتين أخبار كثيرة متضمنة لأنَّ الحامل المتوفى عنها لانفقة لها (منها) ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها: انه لانفقة لها (٥).

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٦.

(٢) فان طريقها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل بن

بزيع، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٥.

(٤) لعله اشارة الى قوله تعالى: ولا يويه لكل واحد منها السدس، وقوله تعالى: اعدلوا هو أقرب للتقوى.

(٥) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٤.

وعن أبي الصباح الكناني في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا (١).

وعن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا (٢).

وبمضمون هذه الروايات أفتى المفيد، وابن ادريس وجماعة.

واجاب عنها الشيخ في الاستبصار، بالحمل على ان المراد انه لا ينفق عليها من مال الميت وان كان ينفق عليها من مال الحمل. ولا بأس بهذا الجمع لوتكافأت الروايات في السند والدلالة، لكنه محل نظر.

ونقل عن المفيد رحمه الله في كتاب التمهيد أنه انكر هذا الحكم اعني الانفاق على الحامل من مال الحمل، وقال: ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حياً فأما وهو جنين ولا يعرف له موت من حياة، فلا ميراث له ولا مال على الانفاق فكيف ينفق عليها من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والاذهال فيها.

ويمكن دفعه بأن المراد أنه يجب الانفاق على الحامل من مال الميت فإن ولد الولد حياً جعلت النفقة من نصيب الحمل والا ذهبت على الجميع، لأن التصرف في المال على هذا الوجه وقع بإذن الشارع فلا يستعقب الضمان.

وقال العلامة في المختلف: والتحقيق ان نقول: ان جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ وشاربذلك الى ما قاله الشيخ في النهاية من ان الحامل ينفق

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٤.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٤.

ونفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الأقارب.

عليها من نصيب ولدها، وإن جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد.
وما ذكره رحمه الله بعيد عن التحقيق، اذ ليس في الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة على أن النفقة للحمل بوجه، وإنما المستفاد منها أنه ينفق على الحامل من نصيب الحمل، فإن وجب العمل بها تعيّن المصير إلى هذا الحكم مطلقاً.
وإن ترجّح ردّها - أما لقصورها من حيث السند والدلالة أو لما ذكره المفيد رحمه الله من أن الحمل لا مال له - وجب نفي هذا الحكم رأساً كما ذكره المفيد رحمه الله، وابن إدريس، أما التفصيل فلا وجه له.

قوله: «ونفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الأقارب» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق.

ويدل عليه أن نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب، فإنها إنما وجبت لمجرد المواساة، وما كان وجوبه على وجه المعاوضة أقوى ممّا وجب على وجه المواساة، ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب.

والمراد بنفقة الزوجة المقدّمة على نفقة القريب، نفقة اليوم الحاضر وسكنائها وكسوتها اللائقة بحالها في ذلك الفصل التي هي فيه وماتضرّ إليه من الآلات والأمتعة ونفقة الخادم.

وكما أن نفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الأقارب، فكذا نفقة الزوج على نفسه مقدّمة على نفقة الزوجة.

وأما نفقة المملوك، والدابة، فما تدعو الضرورة إليه من ذلك تقدم نفقته على نفقة القريب والزوجة أيضاً، لأنها من توابع نفقته على نفسه.

أما غير المضطرّ إليه من ذلك فيقدم نفقة الزوجة والقريب عليه قطعاً ويجب بيعهما مع الحاجة إلى ذلك.

وتقضى لوفاتت.

واما القرابة فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة.
وفي من علا من الآباء والأمهات تردّد أشبه اللزوم.

قوله: «وتقضى لوفاتت» هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفاً.
ووجه بأن نفقة الزوجة حق وجب في مقابلة الاستمتاع فكان كالعوض
اللازم في المعاوضة، فلا يحصل البراءة منه إلا بإيصاله الى مستحقه بخلاف نفقة
الأقارب، فانها انما وجبت بمجرد المواسة فلا يستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها
كما لو اخلّ بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب إعانته.

ولابأس به، ولكن لو أمر الحاكم القريب بالاستدانة على قريبه لغيبته او
امتناعه من الانفاق فاستدان له، استقر الدين في ذمته ووجب قضاؤها كسائر ديونه.
قوله: «واما القرابة فالنفقة على الابوين والاولاد لازمة الخ» اجمع العلماء
كافة على وجوب النفقة على الابوين والاولاد.

ويدلّ عليه صريحاً ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي
عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: الوالدان،
والولد، والزوجة، والوارث الصغير (١).

ومقتضى الرواية وجوب النفقة على الوارث الصغير، لكن لا أعلم به
قائلاً.

وهل يتعدى الوجوب الى من علا من الآباء والأمهات او سفل من
الاولاد؟ المشهور بين الاصحاب ذلك، بل لم أقف فيه على مخالف صريحاً ولا
متردّد، سوى المصنف رحمه الله.

وكأن منشأ التردد من الشك في صدق الآباء والاولاد على من علا او

(١) الوسائل باب ١٠ ج ٩ في ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٢٥.

ولا تجب على غيرهم من الاقارب، بل تستحب.
وتتأكد في الوارث.
ويشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب.
ولا تقدير للنفقة، بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة
والمسكن.

سفل منهم بطريق الحقيقة، وهو في محله وان كان الاقرب وجوب (لزوم-خ) النفقة
على الجميع.

قوله: «ولا تجب على غيرهم من الاقارب الخ» لا ريب في استحباب
النفقة على الاقارب، وتأكدتها في الوارث.

وحكى العلامة في القواعد قولاً بوجوب النفقة على الوارث، واسنده
الشراح الى الشيخ مع انه قطع في المبسوط باختصاصها بالعمودين، واسند وجوبها
على الوارث الى رواية وحملها على الاستحباب ولم نقف على هذه الرواية.

نعم مقتضى صحيحة الحلبي (١) وجوب النفقة على الوارث الصغير،
والعمل بها متجه لصحتها ووضوح دلالتها.

قوله: «ويشترط في الوجوب، الفقر والعجز عن الاكتساب» يعتبر في
الكسب كونه لا ثقاً بحاله عادة، ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج لمن يليق بها
تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة.

وهل يشترط عدم تمكن القريب من أخذ نفقته من الزكاة ونحوها من
الحقوق؟ احتمالان اظهرهما، العدم تمسكاً بالاطلاق.

قوله: «ولا تقدير للنفقة الخ» الظاهر تعلق هذا الحكم بنفقة الزوجة
والقريب، وقد قطع الاصحاب بانه لا تقدير في نفقة القريب، بل الواجب قدر

(١) راجع الوسائل باب ١ ح ٩ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٢٥.

الكفائة من الاطعام، والكسوة، والمسكن، ولو احتاج إلى الخدمة وجب مؤنة الخادم ايضاً.

اما نفقة الزوجة فقد اختلف الاصحاب في انها مقدرة ام لا؟ فقال الشيخ في الخلاف: نفقة الزوجات (الزوجة - خ) مقدرة، وهي مد قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم.

والأصح انها غير مقدرة كما اختاره ابن ادريس في سرائره، فإنه قال: نفقات الزوجات عندنا غير مقدرة بخلاف الآ من شيخنا أبي جعفر في مسائل خلافه، فإنه ذهب الى انها مقدرة، ومبلغها مد قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم، وهذا عجيب منه رحمه الله، والسبب (١) بيننا وبينه، فان اخبارنا لم يرد فيها خبر بتقدير نفقة، وأما اصحابنا المصنفون فلا يوجد لأحد منهم في تصنيف له تقدير النفقة الا من قلده وتابعه والدليل على اصل المسألة قوله تعالى: وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٢) أي بما يتعارف الناس والأصل براءة الذمة من التقدير، فمن ادعى شيئاً بعينه، فإنه يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والأصل براءة الذمة.

قال العلامة في المختلف: وقول ابن ادريس وان كان جيداً لكن نسبة الشيخ الى قول ماليس بحق في غاية الجهل والحمق.

وحيث قد عرفت أن نفقة الزوجة غير مقدرة فالواجب فيها القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام، وادم (ادم - خ ل) وكسوة، واسكان، واخدام، وآلة التنظيف، والصابون، والدهن، والمشط، والمرجع في ذلك كله الى عادة امثال المرأة، حملاً

(١) سبرت القوم من باب قتل وفي لغة من باب ضرب اذا تأملتهم ... واحداً بعدواحد (مجمع البحرين).

(٢) النساء: ١٩.

ونفقة الولد على الاب.
ومع عدمه أو فقره فعلى أب الاب وان علا مرتباً.

للاطلاق على ماهو المتعارف.

واعلم ان المعتبر في نفقة الزوجة من المسكن، الامتناع اتفاقاً، ومن المؤنة التملك، لكن الواجب دفع نفقة كل يوم في صبيحته وانما يستقر ملكها عليه اذا بقيت ممكنة الى آخره، فلونشزت في اثنا استحققت بالنسبة.
وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتناع، فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية، وله ابدالها بغيرها مطلقاً، وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما.
ولو طلقها او ماتت استحق ما يجده منها مطلقاً، وما يحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة.
والظاهر ان نفقة القريب كذلك.

قوله: «ونفقة الولد على الاب الخ» اراد بذلك بيان من يجب عليه الانفاق وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان نفقة الولد تجب على أبيه دون أمه لقوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ اجُورَهُنَّ (١) اوجب اجرة الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات، اذ لا قائل بالفصل.

وقد حكم الأصحاب بأن الاب لو فقد او كان فقيراً وجبت النفقة على آبائه وان علوا مقدماً في الوجوب، الاقرب فالاقرب.
واستدلوا عليه بأن أب الأب أب فيتناوله مادلاً على وجوب النفقة على الاب.

وانت خيرياً أن هذا الاستدلال لو تم لا يقتضي مساواة الجد وان علا

ومع عدمهم تجب على الأم وآبائها، الأقرب فالأقرب.
ولا (١) تقضى نفقة الأقارب لو فاتت.

للأب، لا تقديم الأب عليه.

لكن ظاهر الأصحاب، الاتفاق على هذا الحكم، ولعله الحجة.
ومع عدم الآباء والأجداد أو فقرهم تجب النفقة على الأم، ومع عدمها أو فقرها، فعلى آباء الأم وأمهاتها وإن علوا مقدماً في الوجوب، الأقرب فالأقرب.
ولم يتعرض المصنف رحمه الله لحكم الآباء والأمهات من قبل أم الأب وإن علا.

وقد نصّ الشيخ رحمه الله على أن حكمهم حكم آباء الأم من الطرفين
يشاركونهم مع التساوي في الدرجة ويختصّ الأقرب إلى المحتاج من الجانبين بوجود
الانفاق، فلو كان له أب أم، وأم أب وجب عليهما على السوية وكذا أم الأم وأم
الأب.

وكذا لو اجتمع أب أم أب، وأم أب أم أو أب أب أم، وأم أم أب.

«وينبغي التنبيه على أمور»

(الأول) لو كان الأب والأم معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة أحدهما،
كانافيه سواء، لعدم الترجيح، وكذا أحد الأبوين مع الولد ذكراً كان أو أنثى.
أما لو كان له أب وجدّ معسران وعجز عن نفقتها قدم الأقرب، وكذا الجدّ
وجدّ الأب، والأب وابن وابن الابن.

(الثاني) لو كان للمحتاج، أب وابن موسران، كانت نفقته عليهما
بالسوية لتساويهما في المرتبة.

(١) قد تقدم من الشارح بيان وجه عدم القضاء عند شرح قول المصنف: وتقضى لو فاتت فلاحظ.

واما المملوك فنفقته واجبة على المولى، وكذا الامة.
ويرجع في قدر النفقة الى عادة ممالك أمثال المولى.

ولو كان له اب وجد فنفقته على ابيه دون جدّه، وكذا القول في الاب مع ولد الولد، فان الأب أولى بالوجوب لانه اقرب.

(الثالث) لو كان له ام وابن ففي تساويهما في وجوب الانفاق أو تقديم الولد على الام وجهان منشأهما اتحاد المرتبة، وكون الولد مقدماً على الجدّ المقدم عليهما، فيكون أولى بالتقديم.

(الرابع) لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب، وجب على الأب نفقة الآخر.

فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الأب يسع احدهما بعينه اختص به ووجبت نفقة الآخر على جدّه.

وان تساويا في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منها بواحد فذاك، وان اختلفا رجعا الى القرعة.

قوله: «واما المملوك فنفقته واجبة على مولاه وكذا الامة» لاختلاف

بين علماء الاسلام في وجوب نفقة المملوك على مولاه اذا لم يكن له مال.

ولا فرق فيه بين الذكر والأنثى، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه، وبين جعل نفقته من الكسب، فان لم يف بنفقته وجب الباقي على السيد.

ولو تعدد المالك وزعت النفقة على الجميع بحسب الملك.

قوله: «ويرجع في قدر النفقة الى عادة ممالك أمثال المولى» لاربع في

ذلك، لان النفقة غير مقدرة في الشرع فيجب الرجوع فيها الى العادة ومقتضاها اعتبار قدر كفاية المملوك من طعام وادام وكسوة ويرجع في الكيفية الى عادة ممالك أمثال السيد من اهل بلاده ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام

ويجوز مخارجه المملوك على شيء فما فضل يكون له، فان كفاه
والا اتمه المولى.

والكسوة، استحَبَّ له التوسعة كذلك على المملوك ولا يجب اذا اقتضت العادة،
الاقتصار على مادونه.

قوله: «ويجوز مخارجه المملوك على شيء الخ» المخارجه ضرب خراج
معلوم على الرقيق يؤدّيه كلّ يوم أو كلّ مدة ممّا يكتسبه فما فضل يكون له والاظهر
انه ليس للسيد اجبار عبده على ذلك ورجح في التحرير الجواز اذا لم يتجاوز بذل المجهود.
وقد ورد بجواز المخارجه روايات (منها) مارواه ابن بابويه - في الصحيح -
عن الحسن بن محبوب، عن عمر بن يزيد، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل اراد ان يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كلّ
سنة ورضى (فرضى - ثل كاً) بذلك، المولى فأصاب المملوك في تجارته مالا سوى
ما كان يعطي مولاه من الضريبة، فقال: اذا أدى الى سيّده ما كان فرض عليه، فما
اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك، قال: ثم قال ابو عبد الله عليه السلام أليس قد
فرض الله عزّ وجلّ على العباد فرائض، فاذا أدّوها اليه لم يسألهم عمّا سواها؟ قلت
له: فللمملوك ان يتصدّق ممّا اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤدّيها الى سيّده؟
قال: نعم، وأجر ذلك له قلت: فان اعتق مملوكاً ممّا (كان - خ ل) ممّا اكتسب
سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق؟ فقال: يذهب فيتولّى الى من أحبّ، فاذا
ضمن جريته وعقله كان مولاه وورثه، قلت له: أليس قال رسول الله صلّى الله
عليه وآله الولاء لمن اعتق؟ فقال: هذا سائبة لا يكون ولاءه لعبده مثله، قلت: فان
ضمن العبد الذي اعتقه، جريته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ فقال:
لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرّاً (١).

وتجب النفقة على البهائم المملوكة.
فان امتنع المالك اجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح.

وانما نقلنا هذه الرواية بطولها لكثرة ما فيها من الفوائد ومقتضاها ملك العبد
لفاضل الضريبة وبه قطع المصنف في كتاب التجارة من هذا الكتاب.
ومتى ملك شيئاً كانت النفقة اللازمة له منه، فان كفاه والا اتمه المولى.
وان قلنا: انه لا يملك، كان الفاضل من الضريبة مبررة من السيد الى عبده
فله صرفه في الانفاق ولولم يف بذلك اتمه المولى وذلك واضح.
قوله: «وتجب النفقة على البهائم المملوكة الخ» لاختلاف في وجوب
النفقة على البهائم المملوكة سواء كانت مأكولة أو لا.

والواجب القيام بما يحتاج إليه من العلف والآلات التي يفتقر اليها في
الاستعمال ودفع البرد.

ولو امتنع المالك من القيام بما وجب عليه، اجبره الحاكم على بيعها او
القيام بكفائها او ذبحها ان كانت ممّا تقصد بالذبح لأكل اللحم او الانتفاع بالجلد
وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على القيام بالكفافة او البيع.
فان اصر على الامتناع قام الحاكم مقامه في ذلك.

ودود القَرَمَ من هذا القبيل فعلى مالكه القيام بكفافته وحفظه من التلف
وان عز الورق.

وهو كذلك، نعم يجوز له تخفيف جوزها في الشمس وان هلكت تحصيلاً
للغرض المطلوب منها، وعليه عمل الناس كافة عصر أبعد عصر من غير نكير فكان اجماعاً.
ويدل عليه ظاهر قوله تعالى: تَخْلَقْ لَكُمْ مَافِي الْأَرْضِ جَمِيعاً (١) اي لاجل
انتفاعكم به في دنياكم ودينكم، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

(١) البقرة: ٢٩ والآية الشريفة هكذا: هو الَّذِي خلق لكم الخ.

فهرس ما في هذا الجزء

٣ مقدمة بقلم المحققين

كتاب النكاح

- ١٨ معناه اللغوي والشرعي
١٩ أقسام النكاح
٢٠ صيغة النكاح ايجاباً وقبولاً
٢٤ حكم مالو اتي بلفظ المستقبل
٢٦ حكم انعقاد عقد النكاح بصورة الاستفهام
٢٦ عدم اشتراط تقديم الايجاب
٢٧ عدم إجزاء الترجمة مع القدرة على النطق
٢٨ هل يجزي الاشارة للأخرس؟

أحكام عقد النكاح

- ٢٩ (١) لا حكم لعبارة الصبي والمجنون والسكران
٣٠ (٢) عدم اشتراط حضور شاهدين
٣٢ (٣) حكم مالو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته
٣٥ حكم مالو عقد على امرأة وادعى آخر زوجيتها

- ٣٧ (٤) لو كان لرجل عدة بنات فزواج واحدة ولم يسمها ثم اختلفا في المعقود عليها

آداب عقد النكاح

- ٣٨ بيان ما يستحب أن يتخير بين النساء
٣٩ استحباب قصد الستة لا الجمال والمال
٤٠ استحباب صلاة ركعتين والدعاء بعدهما كما ورد
٤٠ استحباب الاشهاد والاعلان
٤١ استحباب الخطبة أمام العقد
٤٢ استحباب ايقاعه ليلاً
٤٢ كراهة العقد والقمر في العقر
٤٢ كراهة تزوج العقيم

آداب الخلوة

- ٤٣ استحباب صلاة ركعتين عند الدخول والدعاء وأمر الزوجة بمثل ذلك ... الخ
٤٤ استحباب كون الدخول ليلاً
٤٥ استحباب التسمية عند الجماع وسؤال رزق الولد السوي
٤٥ أوقات كراهة الجماع
٤٨ أحوال يكره فيها الجماع
٤٩ كراهة النظر إلى فرج المرأة
٥٠ كراهة الكلام بغير ذكر الله عند الجماع

مسائل

- ٥٠ (١) جواز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها والنظر إلى غير وجهها
٥٢ جواز النظر إلى أمة يريد شرائها

- جواز النظر إلى نساء أهل الذمة بغير تلذذ ٥٣
 جواز نظر كل من الزوجين إلى جسد الآخر ظاهراً وباطناً حتى الفرج ٥٤
 جواز النظر إلى المحارم وبيان المراد منها ٥٥
 (٢) حكم الوطء في الدبر ٥٧
 (٣) حكم العزل عن الحرة ٥٨
 (٤) عدم جواز وطء المرأة قبل مضي تسع سنين ٦٠
 (٥) عدم جواز ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر ٦١
 (٦) يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً ٦٢
 (٧) إذا دخل بالصبيّة فأفضاها ٦٢

أولياء العقد

- لا ولاية لغير الأب والجد له والوصي والمولى والحاكم ٦٢
 حكم ثبوت الولاية ولو ذهبت بكارتها بزناً أو غيره ٦٣
 حكم اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب ٦٣
 لا خيار للصبيّة مع البلوغ وحكم ثبوته للصبي ٦٤
 حكم ما لو زوجها الأب والجد معاً ٦٧
 ثبوت ولايتهما على البالغ فاسد العقل ٦٩
 لا ولاية لأحد على الثيب ٦٩
 حكم ثبوت ولايتهما على البكر البالغة الرشيدة ٧٠
 لو منعها الولي من التزويج سقط ولايته ٧٧
 حكم ما لو زوج الصغيرة غير الأب ٧٨
 للمولى أن يزوج المملوكة مطلقاً ٧٨
 عدم جواز تزويج الوصي إلا من بلغ فاسد العقل مع المصلحة ٧٩
 ليس للحاكم ولاية على من بلغ فاسد العقل ٨٠

مسائل

- ٨١ (١) الوكيل في النكاح لا يزوجه من نفسه
 ٨٢ (٢) النكاح يقف على الاجازة مطلقاً
 ٨٤ السكوت كاف في الاجازة اذا كانت بكرة دون الثيب
 ٨٦ (٣) لا تنكح الأمة إلا بإذن المولى
 ٨٨ (٤) حكم ما اذا زوج الابوان الصغيرين
 ٩٠ حكم ما اذا زوجهما غير الأبوين
 ٩٢ (٥) حكم ما اذا زوجها الاخوان برجلين
 ٩٤ (٦) لولاية للأم
 ٩٦ استحباب استئذان المرأة أباه مطلقاً

أسباب التحريم

- ٩٧ (السبب الأول) النسب، وتحرم به سبع
 ٩٨ (السبب الثاني) الرضاع، ويحرم منه ما يحرم من النسب
 ١٠٠ شروط الرضاع أربعة (١) كون اللبن عن نكاح
 ١٠١ (٢) الكمية بأحد الامور الثلاثة
 ١١٠ يعتبر في الرضعات قيود ثلاثة
 ١١٢ (٣) كون المرتضع في الحولين
 ١١٤ حكم ما لو وقع الشك في أحد الشروط
 ١١٥ (٤) كون اللبن لفحل واحد
 ١١٨ ما يستحب من صفات المرضعة
 ١١٩ حكم ما لو اضطر إلى استرضاع الكافرة
 ١٢٠ كراهة استرضاع المجوسية ومن لبنها عن زنا

مسائل

- ١٢١ (١) بيان الآثار المترتبة على اكمال شرائط الرضاع
- ١٢٤ (٢) لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً
- ١٢٦ حكم نكاح أولاده الذين لم يرتضعوا في أولاد هذه المرضعة
- ١٢٧ (٣) حكم مالهوتزوج رضيعه فأرضعتها امرأته
- ١٢٨ حكم مالهوكان له زوجتان فأرضعتها واحدة
- ١٢٩ حكم مالهوتزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته
- ١٣٠ (السبب الثالث) المصاهرة، وحكم من وطأ امرأة بالعقد أو الملك
- ١٣١ لو تجرد العقد عن الوطء هل تحرم أمها عيناً أم لا؟ وهل تحرم بنتها جمعاً؟
- ١٣٥ عدم جواز وطء كل واحد من الأب والابن مملوكة الآخر إلا ما استثنى
- ١٣٦ تحريم اخت الزوجة جمعاً
- ١٣٧ تحريم بنت اخت الزوجة وبنت أخيها إلا بإذن الزوجة
- ١٤١ حكم مالهو أدخلت العمة والخالة على بنت الاخ والاخت
- ١٤٢ بطلان العقد على بنت الاخ والاخت مع كون العمة أو الخالة عنده
- ١٤٤ حكم تحريم المصاهرة بوطء الشبهة
- ١٤٥ عدم حرمة الزانية على الزاني بها
- ١٤٧ هل ينشر الزنا حرمة المصاهرة؟
- ١٥٠ لو زنى بالعمة أو الخالة حرمت بنتها
- ١٥٢ حكم نشر حرمة المصاهرة باللمس أو النظر
- ١٥٤ هل يتعدى التحريم إلى أم الملموسة أو المنظورة

مسائل

- ١٥٥ (١) حكم مالهو ملك أختين فوطأ واحدة منها

- ١٥٨ (٢) حكم عقد الحرّ على الأمة مع القدرة على الحرّة
- ١٦٣ (٣) لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين
- ١٦٣ (٤) حكم نكاح الأمة على الحرّة بدون إذنها
- ١٦٧ (٥) عدم جواز العقد على ذات البعل وحكم حرمتها على العاقد
- ١٦٨ لو زنى بذات البعل تحرم على الزاني أبداً
- ١٦٩ (٦) حكم مالم يتزوج امرأة في عدتها جاهلاً
- ١٧٢ حكم مالم يتزوج محرماً
- ١٧٣ (٧) تحريم أم المملوط وبنته واخته على اللائط أبداً
- ١٧٤ (السبب الرابع) استيفاء العدد، وحكم ما إذا استكمل الحرّ أربعاً
- ١٧٨ حكم ما إذا طلق واحدة من الأربع
- ١٧٩ حكم مالم يطلق امرأته وأراد نكاح اختها
- ١٨٠ حكم مالم يتزوج الاختين في عقد واحد
- ١٨٤ حكم مالم كان معه ثلاث فتزوج اثنتين في عقد
- ١٨٥ حرمة المطلقة ثلاثاً من دون محلل
- ١٨٥ حرمة الأمة المطلقة مرتين من دون محلل
- ١٨٦ حرمة المطلقة تسعاً للعدة أبداً
- ١٨٧ (السبب الخامس) اللعان، وأن به يثبت التحريم المؤبد
- ١٨٧ يثبت التحريم المؤبد بمجرد قذف امرأته الصمّاء أو الخرساء
- (السبب السادس) الكفر، وأنه لا يجوز نكاح غير الكتابية مطلقاً وحكم نكاح
- ١٨٩ الكتابية
- ١٩٢ هل يجوز نكاح المجوسية؟
- ١٩٣ حكم مالم ارتد أحد الزوجين
- ١٩٥ حكم مالم أسلمت زوجته دونه

مسائل سبع

- ١٩٩ (الاولى) التساوي في الإسلام شرط في صحة العقد
 ٢٠٠ هل يشترط التساوي في الايمان؟
 ٢٠٣ عدم جواز نكاح الناصب
 ٢٠٣ حكم اشتراط التمكن من الانفاق
 ٢٠٦ جواز نكاح الحرّة للعبد والهاشميّة لغير الهاشمي
 ٢٠٧ وجوب إجابة خطبة المؤمن القادر على الانفاق
 ٢٠٩ كراهة تزويج الفاسق
 ٢٠٩ حكم تزوج المخالف المؤمنة
 ٢١٠ (الثانية) اذا انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها
 ٢١١ (الثالثة) اذا تزوج امرأة ثم علم انها زنت
 ٢١٣ (الرابعة) عدم جواز التعريض لذات العدة
 ٢١٥ (الخامسة) كراهة الخطبة لامرأة أجابت خطبة الغير
 ٢١٦ (السادسة) نكاح الشغار باطل
 ٢١٧ (السابعة) كراهة العقد على القابلة وتزويج ابنه بنت زوجته
 ٢١٨ كراهة تزويج من كانت ضرة لأمة مع غير أبيه
 ٢١٩ حكم تزويج الزانية قبل أن تتوب

في النكاح المنقطع

- ٢٢١ مشروعية النكاح المنقطع إجماعاً في الجملة
 ٢٢٣ صيغة النكاح المنقطع
 ٢٢٤ اشتراط كون الزوجة المنقطعة مسلمة أو كتابيّة
 ٢٢٥ ما يستحب في المنقطعة من الصفات

- ٢٢٦ استحباب السؤال عن حالها مع التهمة
 ٢٢٧ هل يجوز التمتع بالزانية؟
 ٢٢٨ حكم التمتع بالبكر
 ٢٢٩ حرمة استمتاع الأمة على الحرّة
 ٢٣٠ حرمة إدخال بنت أخيها أو اختها عليها من دون أذنها
 ٢٣٠ ذكر المهر شرط
 ٢٣١ كفاية تقدير المهر بالمشاهدة أو التراضي
 ٢٣٢ هبة المدة قبل الدخول منصف للمهر
 ٢٣٥ استقراره بالدخول وجواز المقاصة إذا اخلّت بشيء من المدة
 ٢٣٦ حكم مالوبان فساد العقد
 ٢٣٩ ذكر الأجل شرط في العقد
 ٢٣٩ تقدير الأجل بالتراضي بشرط التعيين
 ٢٤٠ عدم ذكر المرة والمرات

أحكام المتعة

- ٢٤٢ (١) الإخلال بذكر المهر مبطل للعقد
 ٢٤٣ ذكر المهر من دون الأجل يقلبه دائماً
 ٢٤٥ لو اختلفا في الدوام والانقطاع
 ٢٤٦ (٢) لاحكم للشروط قبل العقد
 ٢٤٧ (٣) جواز اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً
 ٢٤٨ جواز العزل من دون إذنها
 ٢٤٩ (٤) عدم وقوع الطلاق بالمتعة
 ٢٥٠ عدم وقوع اللعان
 ٢٥١ حكم وقوع الظهار بها

- ٢٥١ (٥) حكم ثبوت الميراث في المتعة
 ٢٥٥ (٦) علة المتعة
 ٢٥٨ حكم علة الوفاة في المتعة
 ٢٥٩ (٧) عدم صحة تجديد العقد قبل انقضاء الأجل

نكاح الإماء

- ٢٦١ اشتراط صحة عقد المملوك بإذن مولاه
 ٢٦٣ ثبوت المهر والنفقة على ذمة المولى إذا أذن
 ٢٦٤ مهر الأمة لمولاهما
 ٢٦٤ حكم الولد إذا لم يأذنا أو اذن أحدهما
 ٢٦٥ حكم الولد إذا كان أحد الأبوين حراً
 ٢٦٨ حكم ما لو تزوج الحرّ أمة من غير إذن مالکها
 ٢٧١ حكم ما لو ادّعت الحرّية فتزوجها على ذلك ودخل بها
 ٢٧٦ حكم ما لو تزوجت الحرّة عبداً
 ٢٧٧ حكم ما لو تسافح المملوكان
 ٢٧٨ لو اشترى الحرّ نصيب أحد الشريكين من زوجته
 ٢٨٠ هل يجوز تحليل أحد الشريكين نصيبه منها؟
 ٢٨٢ هل يجوز العقد على المهياة في نوبتها؟
 ٢٨٣ يستحب لمن زوج عبده أمة أن يعطيها شيئاً

الطوارئ ثلاثة

- ٢٨٤ (١) العتق، حكم ما إذا اعتقت الأمة
 ٢٨٧ لا خيار للعبد إذا اعتق ولا لزوجه
 ٢٨٧ حكم تخيير الأمة لو كانا لملك فاعتقا

- ٢٨٨ جواز تزويج الأمة وجعل عتقها مهرها
 ٢٩٢ أم الولد رق وان كان ولدها باقياً
 ٢٩٣ عدم لزوم السعي على الولد
 ٢٩٣ جواز بيع أم الولد في ثمن رقبتها
 ٢٩٤ حكم بيع الأمة التي اشتراها نسيئة ثم مات المولى قبل أداء ثمنها
 ٢٩٧ (٢) البيع، حكم ما اذا بيعت ذات البعل
 ٢٩٩ حكم مالو بيع العبد وتحتة أمة
 ٣٠١ حكم مالو كانا لمالك فباعهما لاثنين
 ٣٠١ حكم مالو باع أحدهما
 ٣٠٢ يملك المولى المهر بالعقد
 ٣٠٢ حكم مالو باع الأمة قبل الدخول
 ٣٠٤ (٣) الطلاق بيد العبد لا المولى
 ٣٠٧ يجوز للمولى التفريق بين عبده وامته لو زوجها من دون طلاق
 ٣٠٨ لا حصر في النكاح بملك الرقة
 ٣٠٩ حرمة الأمة المزوجة على مولاه مطلقاً
 ٣١٠ ليس للمولى انتزاع الأمة المزوجة
 ٣١١ ليس لأحد الشريكين وطء المشتركة
 ٣١٢ جواز ازدواج أمته المعتقة
 ٣١٤ جواز تملك الأب موطوءة ابنه
 ٣١٤ جواز التحليل في الجملة
 ٣١٦ صيغة التحليل
 ٣١٧ هل التحليل اباحة أو عقد؟
 ٣١٨ هل يصح تحليل امته لمملوكه؟
 ٣١٩ عدم صحة تحليل الأمة نفسها

- ٣١٩ هل يصح تحليل الشريك لشريكه؟
 ٣١٩ يستبيح ما يتناوله لفظ التحليل
 ٣٢٠ عدم استباحة الخدمة بالتحليل
 ٣٢١ ولد المحللة حرّ
 ٣٢٢ لا بأس بوطء الأمة وفي البيت غيره
 ٣٢٣ جواز النوم بين أمتين من دون كراهة
 ٣٢٣ كراهة النوم بين زوجتين حرّتين
 ٣٢٣ كراهة وطء الفاجرة ومن ولدت من الزنا

العيوب المجوّزة لفسخ النكاح

- ٣٢٤ عيوب الرجل أربعة (أحدها) الجنون
 ٣٢٦ (ثانيها) الخضاء
 ٣٢٧ (ثالثها) العن
 ٣٢٨ (رابعها) الجبّ
 ٣٣٠ عيوب المرأة سبعة... الخ
 ٣٣٣ حكم الرّق
 ٣٣٤ لا تردّ بالعور ولا بالزنا
 ٣٣٥ حكم الردّ بالعرج

أحكام العيوب

- ٣٣٦ حكم فسخ النكاح بالعيب المتجدّد بعد الدخول
 ٣٣٨ الخيار في العيب على الفسخ
 ٣٣٨ الفسخ ليس طلاقاً
 ٣٣٩ هل يفتقر الفسخ بالعيب إلى الحاكم؟

- ٣٣٩ تعيين ضرب الأجل في العنن إلى الحاكم
٣٣٩ نسخ الزوج قبل الدخول مسقط للمهر

مباحث

- ٣٤٠ (١) استحقاق الزوجة المهر المسمى اذا وقع الفسخ بعد الدخول
٣٤١ (٢) هل يرجع الزوج على المدلس حينئذ؟
٣٤٢ (٣) هل يمنع الوطء من الفسخ بالعيب السابق؟
٣٤٢ لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها إلا في العنن
٣٤٣ لو ادعت عننه فأنكر
٣٤٦ لو ادعى الوطء فأنكرت
٣٤٩ حكم ما لورفعت أمرها إلى الحاكم في العنن

تنمة

- ٣٥١ لو تزوج على أنها حرة فبانّت أمة
٣٥٣ حكم ما لو بان زوجها مملوكاً
٣٥٤ حكم ما لو اشترط كونها بنت مهيّرة فبانّت بنت أمة
٣٥٥ حكم ما لو ادخلت عليه بنت الأمة وقد تزوج بنت المهيّرة
٣٥٦ لو تزوج اثنان فادخلت امرأة كل واحد على الآخر
٣٥٧ لو تزوجها بكرة فوجدها ثيباً

في المهور

- ٣٥٩ كل ما يملكه المسلم يصحّ جعله مهراً
٣٦٢ لا تقدير للمهر قلة وكثرة
٣٦٦ يعتبر تعيين المهر بالوصف أو الإشارة

- ٣٦٧ لو تزوجها على خادم أو دار أو بيت
 ٣٦٨ لو تزوجها على الستة كان خمسمائة
 ٣٦٩ عدم ثبوت ماستمى لأبيها
 ٣٧٠ حكم ما لو عقد الذميان على خمر أو خنزير
 ٣٧١ عدم جواز عقد المسلم على ما لا يصح تملكه له لكن العقد صحيح

في التفويض

- ٣٧٣ عدم اشتراط ذكر المهر بل يجوز شرط عدمه
 ٣٧٥ تثبت المتعة لو طلقها ولم يسم لها مهراً
 ٣٧٦ يعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال
 ٣٧٧ يعتبر في المتعة حال الزوج في الغني والفقر
 ٣٧٨ جواز جعل حكم المهر لأحدهما
 ٣٨٠ حكم ما لومات من جعل إليه الحكم قبل الدخول

أحكام المهر عشرة

- ٣٨٢ (١) تملك المرأة المهر بالعقد
 ٣٨٥ ينتصف المهر بالطلاق
 ٣٨٦ يستقر المهر بالدخول
 ٣٨٧ حكم استقراره بالموت
 ٣٩٤ (٢) حكم ما إذا لم يسم مهراً وقدم شيئاً قبل الدخول
 ٣٩٥ (٣) حكم ما إذا طلق قبل الدخول
 ٣٩٩ (٤) لو أمهرها مدبرة ثم طلق
 ٤٠١ (٥) حكم ما لو أعطاها عوض المهر متاعاً
 ٤٠٢ (٦) إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع

- ٤٠٤ لو شرطت أن لا يفتضها
 ٤٠٦ (٧) لو شرط أن لا يخرجها من بلدها
 ٤٠٧ حكم مالو شرط لها مائة إن خرجت وخمسين إن لم تخرج
 ٤٠٩ (٨) لو اختلفا في أصل المهر
 ٤١٠ لو اختلف في الدخول بعد الخلوة
 ٤١١ (٩) الأب ضامن لمهر ولده الصغير إن لم يكن للولد مال
 ٤١٣ (١٠) للمرأة أن تمتنع حتى تقبض مهرها

في القسم والنشوز والشقاق

- ٤١٥ هل القسم واجب مطلقاً أم ابتداء أم لا؟
 ٤١٧ كيفية القسم بين الحرّين أو أكثر
 ٤٢٠ إذا اجتمع مع الحرّة أمة
 ٤٢١ إذا اجتمع مع الحرّة كتابية
 ٤٢٢ لا قسمة للموطوعة بالملك
 ٤٢٢ اختصاص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع والثيب بثلاث
 ٤٢٤ استحباب التسوية بين الزوجات في الانفاق وإطلاق الوجه
 ٤٢٥ استحباب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها
 ٤٢٥ بيان النشوز وحكمه
 ٤٢٨ لو كان النشوز منه فلها المطالبة
 ٤٢٩ الشقاق وبيان معناه
 ٤٣٠ إذا خشي الاستمرار بعث كل منها حكماً ومع الامتناع بعثها الحاكم
 ٤٣١ بعث الحكيم تحكيم لا توكيل
 ٤٣١ لو اختلف الحكمان

أحكام الأولاد

٤٣٢	ولد الزوجة الدائمة يلحق به
٤٣٥	حكم مالو أنكر الدخول
٤٣٥	حكم مالو اتهمها بالفجور
٤٣٥	لواختلفا في مدة الولادة
٤٣٦	حكم مالو زنى بامرأة فأحبها
٤٣٧	لو طلق زوجته فاعتدت وتزوجت غيره
٤٣٨	لوباع الامة بعد الوطء والاحبال
٤٣٨	ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى
٤٣٩	عدم ثبوت اللعان لو نفي ولد الموطوءة بالملك
٤٣٩	ولد المتعة بحكم ولد الموطوءة بالملك
٤٤٠	انكار الولد بعد الاقرار به غير مجدي
٤٤١	حكم مالو وطأ الامة المولى وأجنبي وأولدت
٤٤٢	حكم مالو وطأ الامة البائع والمشتري
٤٤٣	حكم مالو وطأها المشتركون
٤٤٤	عدم جواز نفي الولد لمكان العزل
٤٤٥	والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطىء
٤٤٥	حكم مالو تزوج امرأة لظنه خلوها من بعل فبانت محصنة

أحكام الولادة وسننها

٤٤٦	استحباب استبداد النساء بالمرأة
٤٤٦	استحباب غسل المولود
	استحباب الأذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وتحنيكه بترية الحسين

- ٤٤٧ عليه السلام وماء الفرات
 ٤٤٨ لو لم يوجد إلا ماء ملح خلط بالعسل
 ٤٤٨ ويستحب تسمية الأسماء الحسنة
 ٤٤٩ لو كان الاسم محمداً يكره تكنيته بأبي القاسم
 ٤٤٩ الأسماء التي يكره التسمية بها
 ٤٥٠ استحباب حلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة
 ٤٥١ التصديق بوزن شعره وكراهة القنازع
 ٤٥٢ استحباب ثقب أذنه
 ٤٥٣ استحباب ختانه في السابع وجواز تأخيرهِ وبعد البلوغ يجب على نفسه
 ٤٥٤ استحباب خفض الجوارح
 ٤٥٤ استحباب العقيقة
 ٤٥٦ عدم إجزاء الصدقة بشمها عنها
 ٤٥٦ استحباب مراعاة شروط الاضحية فيها
 ٤٥٧ استحباب اختصاص القابلة بالرجل والورك
 ٤٥٧ لو كانت القابلة ذميمة أعطيت ثمن الربع
 ٤٥٨ استحباب التصديق بالربع لو لم تكن قابلة
 ٤٥٨ لو لم يعق الوالد استحباب للولد
 ٤٥٨ لومات الصبي في السابع قبل الزواك سقطت
 ٤٥٩ كراهة أكل الوالدين منها
 ٤٥٩ كراهة كسر عظامها

الرضاع والحضانة

- ٤٦٠ أفضل مارضع لبن أمه
 ٤٦١ عدم جواز إجبار الحرة على إرضاع ولدها

- ٤٦١ للحرّة الاجرة على الأب إن اختارت إرضاعه
 ٤٦٢ لو كان الأب ميتاً فالاجرة من مال الرضيع
 ٤٦٢ مدّة الرضاع وجواز أحد وعشرين شهراً
 ٤٦٣ الزيادة بشهر أو شهرين لا أكثر
 ٤٦٤ لا يلزم الوالد اجرة مازاد عن حولين
 ٤٦٤ الأم أحقّ بإرضاعه في الجملة
 ٤٦٥ الأم أحقّ بالحضانة بمدّة الرضاع
 ٤٦٦ إذا فصل فالحرّة أحقّ بالبنّت إلى سبع سنين والأب أحقّ بالابن
 ٤٦٧ سقوط حضانة الأم بالتزوج
 ٤٧٠ الأم أحقّ بالولد من الوصي في الحضانة
 ٤٧٠ الأم الحرّة أحقّ من الأب المملوك أو الكافر

في النفقات

- ٤٧٢ وجوب نفقة الزوجة على الزوج
 ٤٧٤ اشتراط وجوب النفقة بالعقد الدائم والتمكين الكامل
 ٤٧٦ عدم سقوط النفقة بالامتناع لعذر شرعي
 ٤٧٧ الامتناع من التمكين لفعل المندوب مسقط لها
 ٤٧٧ استحقاق النفقة ولو كانت أمة أو ذميّة
 ٤٧٨ المطلقة الرجعية تستحقّ النفقة
 ٤٧٩ دون البائن إلا ان تكون حاملاً
 ٤٨١ حكم نفقة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملاً
 ٤٨٣ تقدّم نفقة الزوجة على سائر الأقارب
 ٤٨٤ تقضى نفقة الزوجة لو فانت
 ٤٨٤ نفقة الأبوين والأولاد واجبة وحكم من علا من الآباء والأمهات

- ٤٨٥ عدم وجوب بل تستحب نفقة غير المذكورين من الأقارب
- ٤٨٥ اشتراط وجوب نفقة الأقارب بفقرهم
- ٤٨٥ لا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية
- ٤٨٧ وجوب نفقة الولد على الأب دون الأم
- ٤٨٧ مع عدم الأب فعلى أب الأب وإن علا مرتباً
- ٤٨٨ مع عدم الآباء وإن علوا فعلى الأم وآبائها
- ٤٨٩ وجوب نفقة المملوك على مولاه بقدر العادة
- ٤٩٠ جواز مخارجه المملوك على شيء
- وجوب نفقة البهائم المملوكة، ومع الامتناع يجبره الحاكم على بيعها أو ذبحها أو
- ٤٩١ الانفاق عليها



الحمد لله وصلى الله على محمد نبي الله وعلى آله آل الله

لقد قامت مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم
المشرقة بنشاطات واسعة في مجال نشر المعرفة وإحياء التراث الإسلامي وإليكم سرداً
لبعض منشوراتها:

من الكتب التي تم طبعها

- | | |
|-----------------------------------|---|
| إعداد السيد محمد جواد الجلاي | ١- أحاديث المهدي من مسند أحمد بن حنبل |
| تأليف الشيخ أحمد الصابري الهمداني | ٢- أدب الحسين وحماسه |
| =العلامة الحلبي | ٣- إرشاد الأذهان (ج ١ و ٢) |
| =السيد طالب الخراسان | ٤- الإسلام السعودي المسوخ |
| =الشيخ علي الأحمدي الميانجي | ٥- الأسير في الإسلام |
| =الشيخ ياسين عيسى العاملي | ٦- الاصطلاحات في الرسائل العملية |
| =الشيخ محمد حسين المظفر | ٧- الامام الصادق (ع) (ج ١ و ٢) |
| إشراف الشيخ ناصر مكارم الشيرازي | ٨- الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل (ج ١ و ٢) |
| =العلامة الحلبي | ٩- ايضاح الاشتباه |
| =الشيخ محمد حسن القديري | ١٠- البحث في رسالات عشر |
| =الشيخ محمد حسين الاصفهاني | ١١- بحوث في الفقه، وتشمل على: |

أ- صلاة الجماعة

ب- صلاة المسافر

ج- الاجارة

تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي

تأليف الشيخ محمد حسين الاصفهاني

١٢- بحوث في الاصول، وتشمل على:

أ- الاصول على النهج الحديث

ب- الطلب والإرادة

ج- الاجتهاد والتقليد

تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي

=السيد علي الحسيني الاستربادي

١٣- تأويل الآيات الظاهرة

=الشيخ حسين علي الفرطوسي

١٤- التوضيح النافع في شرح نرذات صاحب الشرايع

=ابن براج الطرابلسي

١٥- جواهر الفقه

=الشيخ يوسف البحراني

١٦- الحدائق الناضرة (ج ١-٢٥)

=السيد جعفر مرتضى العاملي

١٧- حقائق هامة حول القرآن

=شيخ الطائفة الطوسي

١٨- الخلاف (ج ١-٣)

=السيد جعفر مرتضى العاملي

١٩- دراسات وبحوث في التاريخ والاسلام (ج ١ و٢)

=آية الله الشيخ عبدالكريم الخائري

٢٠- درر الفوائد (ج ١ و٢)

=السيد المرتضى

٢١- الذخيرة في علم الكلام

=محمد الرازي الدولابي

٢٢- الذرية الطاهرة

=السيد علي خان المدني

٢٣- رياض السالكين (ج ١-٤)

تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي

=ابن إدريس الحلبي

٢٤- السرائر (ج ١-٣)

=السيد جعفر مرتضى العاملي

٢٥- سلمان الفارسي

=الشيخ جعفر السبحاني

٢٦- سيد المرسلين (ج ١)

=القاضي النعمان المغربي

٢٧- شرح الأخبار (ج ١ و٢) (١-١٠)

=السيد جعفر مرتضى العاملي

٢٨- الصحيح من سيرة النبي (ص) (ج ١ و٢)

=الشيخ محمد المؤمن

٢٩- الصلاة (ج ١) (تقريرات بحث المحقق الداماد)

=الشيخ عبدالله الجوادى الآملي

٣٠- الصلاة (ج ٢ و٣) (تقريرات بحث المحقق الداماد)

- ٣١- الصلاة (تقريرات المحقق الثاني)
- ٣٢- صلاة الجمعة
- ٣٣- فرائد الاصول
- ٣٤- فوائد الاصول (ج ١ و ٢) (تقرير بحث آية الله الثاني)
- ٣٥- فوائد الاصول (ج ٣ و ٤) (تقرير بحث آية الله الثاني)
- مع حواشي آية الله آقا ضياء الدين العراقي
- ٣٦- قاعدة لا ضرر وإفاضة القدير
- ٣٧- قاموس الرجال (ج ١-٤)
- ٣٨- كشف الرموز (ج ١ و ٢)
- ٣٩- كشف المراد (في شرح تجريد الاعتقاد)
- مع تعليقات عليه
- ٤٠- كنز الدقائق (ج ١-٦)
- ٤١- مبعوث الحسين (ع)
- ٤٢- مجمع الفائدة والبرهان (ج ١-١٠)
- في
- شرح إرشاد الأذهان
- ٤٣- معادن الحكمة (ج ١ و ٢)
- ٤٤- معالم الدين وملاذ المجتهدين
- ٤٥- المقنعة
- ٤٦- المناقب
- ٤٧- منتقى الجمان (ج ١-٣)
- تأليف الكاظميني الخراساني
- = الشيخ مرتضى الحائري
- = الشيخ مرتضى الأنصاري
- = الكاظميني الخراساني
- = الكاظميني الخراساني
- = شيخ الشريعة الاصفهاني
- = الشيخ محمد تقي التستري
- = الشيخ حسن الفاضل الآبي
- = العلامة الحلبي
- تحقيق الشيخ حسن زاده الآملي
- = ميرزا محمد المشهدي
- = محمد علي عابدين
- = المقدس الأردبيلي
- تحقيق الشيخ مجتبي العراقي والشيخ علي پناه
- الاشتهاردي وآغا حسين اليزدي
- = محمد ابن الفيض الكاشاني
- = الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني
- تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي
- = الشيخ المفيد
- تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي
- = الموفق بن أحمد الخوارزمي
- = الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني
- تحقيق علي اكبر الغفاري

