



٣٤٤

بهاية المبرم

تأليف

صاحب التدارك السيد القاملي

رحمة الأئمة

في تكميل صحيح البخاري والبيهقي

تأليف: الولي الخمداني القادر على كل شيء

بمناسبة الذكر الأمامي
للإمام جليل القدر والكرامات



۳۴۴

۱۳۲۲۳

جمعداری شد
شماره: ۵۱۵۹

نَهَائِبُ الْمُرَامِ

تأليف

صاحب المدارك السيد العاملي

(ج ۱)

في تكميم

مجمع الفائدة والبرهان

تأليف

المولى احمد المقدسي لارديسي

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامية
الطبعة الأولى: ۱۳۲۲



نهاية المرام

في
شرح مختصر شرائع الاسلام
(ج ١)

- | | |
|-----------|--|
| المؤلف: | الفقيه المحقق السيد محمد العاملي (صاحب المدارك) |
| التحقيق: | الحاج آقا مجتبي العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاردي، آقا حسين البيزدي |
| الموضوع: | فقه |
| طبع ونشر: | مؤسسة النشر الاسلامي |
| المطبوع: | ١٠٠٠ نسخة |
| الطبعة: | الاولى |
| التاريخ: | رجب المرجب ١٤١٣ هـ . ق |

مؤسسة النشر الاسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

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 استاذه 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 والذباحة) ولم نعثر 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 لأستاذه.

واليك بعض كلمات العلماء في ذلك:

(١) في ظهر نسخة مخطوطة من مكتبة مدرسة الفيضية المباركة ببلدة قم

صانها الله من التهاجم 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 استاذه، فقبل رحمه الله، لكن عدل عن الإرشاد إلى النافع، هضماً وأدباً من أن يُعدّ شرحه متمماً لشرح استاذه (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 مجلّدات، 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 محمّد بن علي بن الحسين بن أبي الحسن الموسوي العاملي. والمجلّد المذكور بخط بعض تلامذة المصنّف، وهو الشيخ عبد علي بن محمّد بن عزّالدين 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 المصنّف بيوم - نسخة عزيزة عليها خط السيد المصنّف بالبلاغ عند القراءة، وفي آخره، أنه تمّ من «نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام» المجلّد الثالث.

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

وقيل: إن شرح إرشاد المقدس الأردبيلي الموسوم «مجمع الفائدة» كانت أبواب نكاحه إلى الصيد والذباجة ردي الخط، فلم تستنسخ حتى ضاعت، فسأل عن تلميذه صاحب «المدارك» أن يتممه فامتنع احتراماً لاستاذه، ولكن عمد إلى شرح «المختصرالنافع» 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 سُمي الكتاب في آخرها «نهاية المرام» وأنه هو الأصح، لأن 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 نصرالله 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 مجلّدات مجمع الفائدة قبل الوصول إلى كتاب الصيد والذباجة (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».

فلمتس من الاخوان 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 التتميم 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 المفستقر الى عفو الله تعالى محمّد بن علي بن أبي الحسن الحسيني حامداً مصلياً مسلماً مستغفراً.

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

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

(٣) نسخة أخرى أيضاً بها، أصلها من مكتبة سماحة الآية السيّد 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 جيّدة 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 محمّد بن علي محمّد بن هاشم الموسوي الروضاتي من نسخة مكتوبة في سنة ١٢٤٠ وذلك في ذي قعدة سنة ١٣٦٩.

في النهاية فإنه قال ومن نوزان لا يبيع ماله أبداً فلا يجوز له بيعه وإن احتاج إلى ثمنه وهو جيد
 إذا لم يبلغ الحاجة حد الضرر أما معه في غير بيعها وذكر المصنف رحمه الله أن مستند هذا القول
 رواية مرسله ولم نقف على هذه الرواية نعم روى الشيخ بسند ضعيف عن الحسن بن علي الوشاء عن
 أبي الحسن عليه السلام قال قلت له إن لي جارية ليس لها مسمى مكان ولا ناحية وهي تحمّل الثمن إلا
 أن كنت حلفت منها بيمين فقلت لله على أن لا أبيعها أبداً وإن أئتمتها حاجت مع تخفيف المؤنة
 فقال فيجده بقولك له وهو مع ضعف سندها محمول على ما إذا لم يبلغ الحاجة حد الضرر قوله
 العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم وأوتى بالاعود مخالفة خالف أن شاء ولا كفارة
 مقتضى العبارة أن العهد يتعلق بالمباح كاليمين وبه قطع في الشرايع ويروى عليه ما رواه الشيخ عن
 علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنه سأل عن رجل عاهد الله في غير محصيه ما عليه إن
 لم يف بعهده قال يعتق رقبته أو يهدق به، وقرأ ويصوم شهرين متتابعين رقيق الكفار وعلى من
 لم يف بعاهده عليه في غير محصيه وذلك شامل للمباح بل والمكروه خارج من ذلك
 • بالإجماع كما نقله في المسالك فيبقى أعباده مندرجاً في الأطلاق ولو تعلق العهد
 • بما لا يولى مخالفة في الدين أو الدنيا فقد صرح المصنف وقبله الشيخ و
 • جماعه بان له المخالفة إن شاء ولا كفارة وهو جيد لمطابقته
 • لمقتضى الأصل السالم من عارض والله تعالى اعلم
 • بحقايق أحكامها ونزله أولاً وآخرها و
 • ظاهره كان الفراغ من تنقيح هذه النسخة
 • بعد صلوة الجمعة رابع وعشرين من
 • شهر ربيع الأول عام الف
 • خط المصنف الشريف العارفين
 • عبد السلام بن محمد بن
 • الرضا بن أحمد بن
 • والحمد لله
 • الذي هدانا لهذا
 • الذي كنا لنهتدي لولا
 • أن هدانا الله

قطعا

بما في هذا الذي هو
مكرر إلى الفقه

أيضا كالمكرر

يعلق في المنع
تقريب العبد والذبايح

نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة في

مكتبة المدرسة الفيضية العاقبة العامرة صانها الله من الآفات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين سيدنا كبريا يتوج بجلاله والصلوة على سيدنا محمد وآله قرآننا كتابنا
 الحكيم قال أبو بصير الكوفي في كتابه الكافي في الحديث قال لعقد وعقد كرمي فضل اللغة ان
 النكاح في كلام العرب الوطى وقيل التزويج نكاح ولا يثبت الوطى في مقتضى ذلك ان
 النكاح في اللغة حقيقة لا الوطى مجازا فيهما الصفة التي للجملة العلامة التي على ذلك
 الاجماع وشر الشيخ وغيره على ان النكاح في عرف الشيخ حقيقة في العقد مجازا في الوطى و
 قال ابن اودين في الاطلاق في ذلك انه في اللغة ان مراد من طوى التزويج في الشارع لا
 ذكره ذلك في مقام حل الخطاب الشرعي بل في اللغة ولا يخفى ان ذلك يتركب من النكاح
 الوضع في الشارع او كثر استعماله النكاح في هذا اللفظ حيث يفهم منه ضرورة واثبات ذلك منسك
 لما مر في المعنى فالظاهر حقيقة في العقد مجازا في الوطى للتبادر ومقتضى اللفظ في قولهم هذا
 سفاح وليس نكاح وقيل انه حقيقة في الوطى لكونه كذلك لغة والاصل عدم النقل مجازا في النكاح
 يخرج عنه للدليل وقديناه وفائدة هذا الخلاف نادرة قوله واقامة لغة هذه اللفظ
 الثلاثة ثابتة في الكتاب والسنة والاجماع وهذا في هذا التفسير بما رواه الشيخ في الحسن
 وفيه قال سمعت ابا عبد الله يقول جعل الفرج ثلث نكاح يبرأ من نكاح بلاميراث ونكاح بملك
 اليه من الكوفي في قوله عند الله عليه السلام جعل الفرج ثلث نكاح يبرأ من نكاح بلاميراث ونكاح
 ملك اليه والشيخ رحمه الله في التهذيب والبرهان في شرح 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

اليد وكذا مع الأطلاق والسبق الامثال نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجز به حج النيابة قطعا
 قوله التاسع قبل نذر ان لا يبيع خادما ابدا لزوم الوفا وان احتاج الي غنما وهو مستند
 بالرواية مرسله القول للشيخ في النهاية فانه ان نذر ان لا يبيع ماله كالا بقاءه يجوز له
 ببيع وان احتاج الي غنم وهو جسد اذا التبع الحاجة حدا الضرورة امامه فهو يبيعها قطعا
 وذكر المرحوم ابن ابي عمير مستند هذا القول رواية مرسله ولم يفت على هذه الرواية نعم روي الشيخ
 بسند ضعيف عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي حاجة ليس لي كفتها شي كان
 ولانا حنة وهي تحمل الثمن الالماني كك طفت عنها يمين فقلت هل علي ان لا يبيعها ابدا في الي غنما
 حاجة مع تخفيفا لثمنة فقال لا نعم بقولك له وهي مع ضعف سند ما عمولة على ما اذا التبع
 الحاجة حدا الضرورة في قوله العائنة الهند كالمين بلزوم حث يلزم ولو تعلق بالاعود فحاشا
 خالف ان شاء ولا كفارة مقتضى العيارة ان المراد تعلق بالمباح كالمين ويرتفع في
 الشرايع ويدل عليه ما رواه الشيخ عن علي بن حجة بن ابي بصير عن ابي بصير عن ابي بصير
 في غير معصية ما عليه ان لا يبيع بغيره قال لا يبيع بغيره او يتصدق بصدقه او يبيع بغيره
 متبايعين رتب انكاره على من يبيع باعاه عليه في غير معصية وذلك شامل للمباح
 بل والكره ايضا انكره مخرج من ذلك بالاجماع كما نقله في المسالك فتحي ما
 عداه مسترجعا في الاطلاق ولو تعلق العهد بالاولى مخالفة في الدين او الدنيا فقد
 صح المص وقبله الشيخ رجلا بان له للمخالف ان شاء ولا كفارة وهو جسد لمطابقة
 لمقتضى الاصل لسالم من المعارض والسدق الملتصق بالحكامه
 والمجد لله اولاد اخراد صلواته على سيدنا محمد وآله ونسئل الله تعالى ان
 يوفقنا لاكماله وان يجعله خالصا لوجهه الكريم مستوحيا لثوابه العظيم
 بحق النبي محمد واهل بيته الطاهرين هم المجلد الثالث من كتاب نهاية
 المرام في شروح مختصر مشرحة الاسلام صفي نهاري الخميس التاسع عشر من

نسخ من نسخة
 مكتبة سماحة
 حجة الاسلام
 والشيخ محمد علي
 الروضاني دام
 بركاته باصفهان
 في شهر ربيع
 الثاني سنة
 1387 هـ
 رقم
 1000

نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة في

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

Handwritten marginal notes in Arabic script, likely a commentary or additional text related to the main text.

بسم الله الرحمن الرحيم
 في كتاب النكاح قال للفرج
 الوط وقيل للفرج نكاح لان سبطه ومنتحنه لان النكاح في الام
 حقيقيا الوط مجاز فجله مند وادخله العلاء في لف على ذلك الاجماع
 النسخ وغيره على ان النكاح في عرف الشارع حقيقيا المعنى مجاز في الوط
 ابرصه الاطلاق ذلك ايضا والظاهر من ادم يعرف الفرع عن النكاح
 ذكره اذ كان في مقام حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى والاشي اذ كان
 على ثبوت هذا الوضع الشارع وكثرة استعمال النكاح في المعنى
 بينهم غير قسرية وانما في ذلك المشكل ما يعرفه العتبات والظاهر
 في العقد مجاز في الوط لان ذلك في صحة السبط فيهم هذا سماع وليس
 وقيل حقيقيا في الوط كذا في لغة الاسل عدم النقل وجواب ان اصل
 يخرج هذه الديل قديما او فقيه هذا الخ لا ادر في اول واقاسية
 هذا الاقسام المتعددة في الكتاب السنة والاجماع ويدل على هذا التفسير
 ما رواه الشيخ المصنف في الاستسقاء بعد ما ذكره يقول الفرع مثل
 لا يثبت لان النكاح في النكاح بامان يمسى في كونه عن ابو عبد الله قال
 بطل الفرع نكاح بامان ونكاح لا يثبت ونكاح ملكا المهر والاشي
 في التفسير وليس يخرج عن هذا التفسير ما رواه في كمال الجليل
 لان هذا داخل في الملك لان في كل حاله لانه ما كان له في
 للفرج بالتام حقيقيا بل هو كلامه في وفادته من دخول النكاح في الملك

وقف كتابخانه رقم الث خانہ عدوسی آیت اللہ العظمی
 مرعشی نجفی - قم

نموذج الصفحة الاولى من النسخة المحفوظة في

مكتبة المرحوم سماحة آية الله العظمى السيد المرعشي العاقل العامرة

بسم الله الرحمن الرحيم
 الحمد لله رب العالمين حمدًا كثيرًا بما في يده من الخلق والفضل على سيدنا محمد وآله
 كتاب النكاح قال الجوهري النكاح الوطء وقد يقال الفضاوة ذكره ابن ابي عمير
 اللغتان النكاح في كلام العرب الوطء قيل للزوج نكاح لانه سبب الوطء ويشق
 ذلك ان النكاح في اللغة حقيقة الوطء كما في قوله تعالى وادءوا للعاملين منكم
 ذلك مما اوجرت لهم اجرتهم وفيه على ان النكاح في عرف الشارع حقيقة في الوطء
 كما في قوله تعالى قال ابن ادريس انه لا خلاف في النكاح والوطء ان مرادهم من
 الشرع عرف الشارع لانهم ذكروا ذلك في النكاح ما اشتهر بالشرع على هذا
 المعنى ولا يخفى ان ذلك يتوقف على ثبوت هذا النوع من الشارع او كونه
 النكاح في هذا المعنى بحيث يجرهم منه من ينزوي به وانبات ذلك مشكل اما في
 عرف الصحابة فاذا اظنتم حقيقة في الوطء كما في قوله تعالى وادءوا للعاملين
 منكم ذلك مما اوجرت لهم اجرتهم وقيل انه حقيقة في الوطء لكونه كذلك في الآ
 عدم النقل وهو اية ان الاصل يخرج عنه الدليل وقد يتبادر في بادئ هذا
 النكاح اذ في وادءوا للعاملين منكم ذلك مما اوجرت لهم اجرتهم

نموذج الصفحة الاولى من النسخة المحفوظة

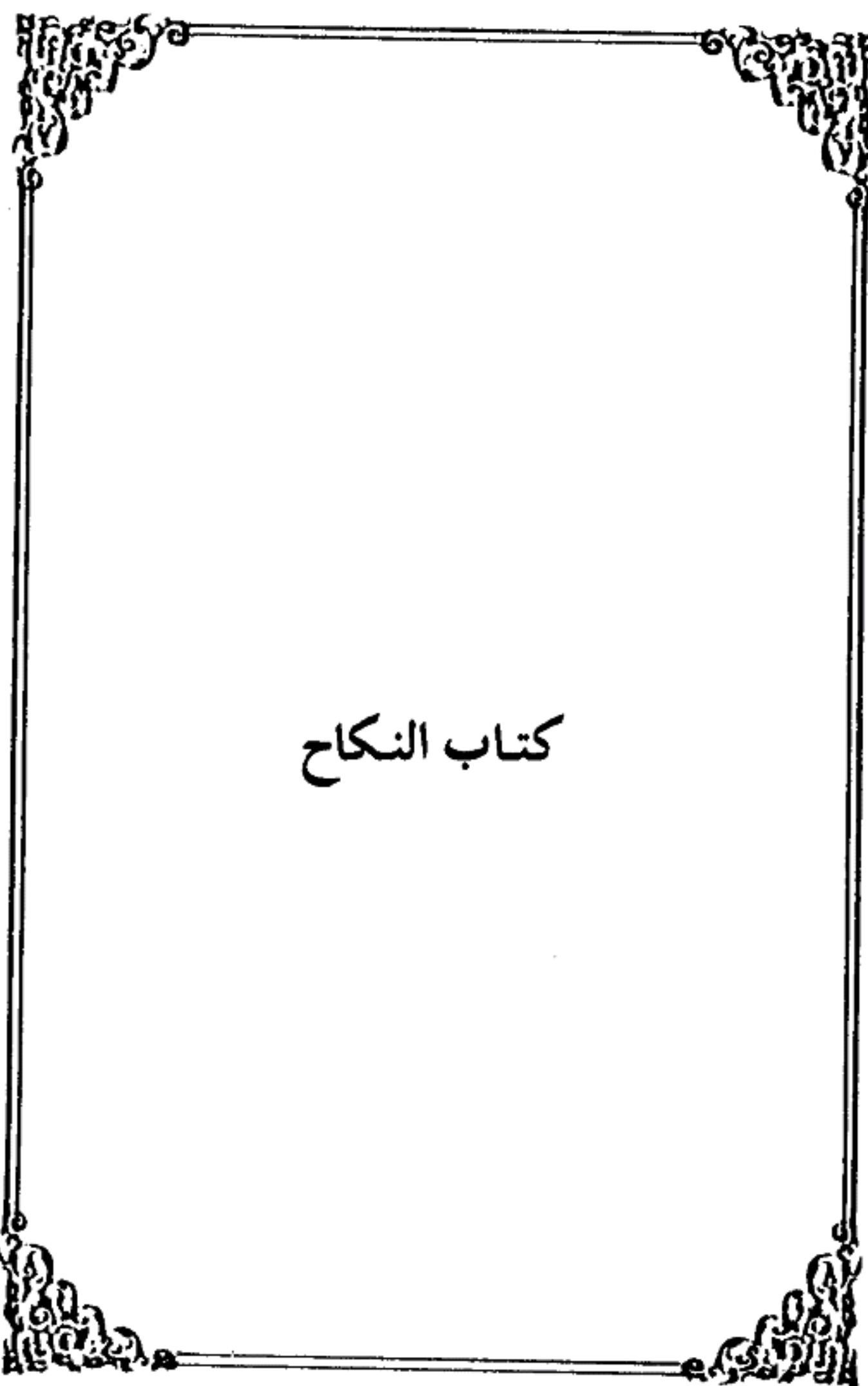
في مكتبة سماحة آية الله السيد مصطفى الخوانساري دام ظله

ولا كفارة وهو جيد لظنا بقصد انضمام الاصل السالم من الامامين

بسم الله الرحمن الرحيم
 الحمد لله رب العالمين
 وصلى الله على
 سيدنا محمد وآله

نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة

في مكتبة سماحة آية الله السيد مصطفى الخوانساري دام ظله



كتاب النكاح

كتاب النكاح

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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: إن 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 ادريس: إنه 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) والسنّة والإجماع.

ويدل على هذا التقسيم صريحاً ما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: يحلّ الفرج (تحلّ 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 ايمانكم) سورة النساء ٢٥. وقال تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) سورة النساء ٣ وقال تعالى: (فاستمعتم به ممنه 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، ومتعتك 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 أشكال: 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 ومتعتك». 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: (زوّجتنا كها) (٢) وقوله عزّوجلّ: (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 النساء/٢٢.

(٣) سورة الاحزاب/٣٧.

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 واخلى 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.
ولواتي بلفظ الامر، كقوله للوي: 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 بقريئة 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 عدّة أخبار انعقاد
النكاح باللفظ المستقبل (١)، واختاره المصنف في الشرائع، وسيجيء الكلام فيه
ان شاء الله.

قوله: «ولواتي بلفظ الامر، كقوله للوي: زوّجنيها، فقال: زوّجتك،
قيل: يصح، كما في قضية سهل الساعدي». القول بالصحة للشيخ رحمه الله في
المبسوط، وادعى أنه لاخلاف في ذلك، واستدل بخبر سهل الساعدي، وذكر جدّي
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 الايجاب والقبول،

وباب ١٨ من ابواب المتعة، ص ٤٦٦.

كل منها في الصحيح، قال: وهو ان 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 ان لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل عندك من شيء تصدقها اياه؟ فقال: ما عندي الا ازارني 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: ان هذه الرواية بهذا المتن لم اقف 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 الى النبي صلى الله عليه وآله، فقالت: زوّجني؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من هذه؟ فقال رجل وقال: انا 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 احد غير الرجل، ثم اعادت، فقال رسول الله في المرة الثالثة: أحسن شيئاً من القرآن؟ فقال: نعم فقال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن تعلمها اياه(٢)(٣).

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

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

(٢) التهذيب: ج ٧ (٣١) باب المهور والاجور وما يعقد من النكاح من ذلك وما لا يعقد 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.

ولوأتى 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
ملحوقاً 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: «ولوأتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوّجك قيل: يجوز كما في خبر
ابان 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 ابراهيم بن الفضل، عن ابان بن تغلب
قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: كيف أقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول:
أتزوّجك متعة على كتاب الله وستة 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 مارواه 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: (ياأمة الله-كا) اتزوجك كذا وكذا يوماً، بكذا و كذا 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
مانصّ 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، فانّ الثابت كون احد اللقظين، 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 بينها 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 وان خولف في غيره.

واحتمل بعض الأصحاب اعتبار تقديم الايجاب، لأن حقيقة القبول الرضا بالايجاب، فاذا 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 انه لا تجزي ترجمة العقد بالفارسية ونحوها مع القدرة على العربية، فهو المشهور بين الاصحاب 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 ينعقد بغيرها.

وقال ابن حمزة: وان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بغير العربية، عقد بها استحباباً، وهو يقتضي جواز العقد بغير العربية مع القدرة على النطق بها.

وربما كان مستنده: ان المقصود من الالفاظ، الدلالة على الرضا الباطني، فكلما دلّ عليه كفي، وان غير العربية اذا دلّ على المعنى المطلوب منها فيكون (يكون - خ) كالترادف الذي يجوز اقامته مقام مرادفه.

ويؤيده اتفاق الأصحاب ظاهراً على أجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربية، وانه 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 عقودها وإيقاعاتها (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 دتته 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 المفهومة للمراد كما تكفي في سائر التصرفات القولية.

قال المحقق الشيخ علي: وكأنه لا خلاف 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 لامرأته وكراهته لها، أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: لا يكتب ولا يسمع، كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من فعالة، 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 واقزته 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 واقزته
 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 ذكراً كان او انثى، 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 بفعالها كان العقد ماضياً، وان دخل بها الرجل
 في حال السكر ثم افاقت الجارية، فأقزته على ذلك، كان ذلك ماضياً (٢) وتبعه على
 ذلك ابن البراج.

(١) الكافي: ج٦، باب طلاق الأخرس، ص١٢٨ الحديث ١ وفي الوسائل، ج١٥، كتاب الطلاق،

الباب ١٩ من ابواب مقدماته وشرايطه، ص٢٩٩ الحديث ١.

(٢) الى هنا كلام الشيخ في النهاية، كتاب النكاح، باب من يتولى العقد على النساء ص٤٦٨ س٥.

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

والمستند فيه ما رواه في الصحيح، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت ابا 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 ايضاً (٢).

وليس فيها ما يخالف الأدلة القطعية، فيتجه العمل بها.

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

ويشكل ما حمل عليه الرواية: بأنها ان 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 حلل الله عزوجل من النكاح ص ٢٥٩ الحديث ١٥ وفيه

(فورعت 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 يعني 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 البيئات 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 البتة (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.

(٤) 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 الآ ان يكون مع المرأة ترجيح من دخول (أو تقدم-خ ل) تاريخ.

انما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد، لولا ذلك لم يكن به بأس (١).

ونقل عن ابن أبي عقيل: انه اشترط في نكاح الغبطة (٢) الاشهاد.

وربما كان مستنده: مارواه الشيخ عن المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام: ان امرأة كانت معي في الدار، ثم انها زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم ان اباها زوجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب عليه السلام التزويج الدائم لا يكون الا بوليّ وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة ببيكر، استر على نفسك واكرمك 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». الاصل في هذه المسألة مارواه الشيخ في التهذيب باسناده الى 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

مالفظه (وفي حديث مرضه الذي قبض فيه (ص) انه اغبطت عليه الحمي، أي لزمته).

(٣) التهذيب: ج ٧ (٢٤) باب تفصيل احكام 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 احمد بن يحيى، عن محمد بن عيسى، عن الفضل بن

كثير المدائني عن المهلب الدلال انه كتب الخ.

وشهود، وانكرت المرأة ذلك، واقامت اخت هذه المرأة على الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود، ولم توقت (ولم توقتاً) 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 المدعيين بينة، او لا يقيما، او يقيم احدهما دون الاخر، وهو إما الرجل او المرأة، فالصور أربع.

ثم على تقدير اقامتها 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، فع 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 التديس 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 احدها 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: ولو قطعنا 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، لو قطعنا 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 تتعارضوا وتتكاذبا، أولا، فان لم تتعارضوا وامكن صدقهما فان كانا مؤرختين واتحد تاريخهما، بأن نفرض وقوع العقدين مع الزوج ووكيله في وقت واحد، بطل العقدان، وان تقدم تاريخ احدهما على الاخر، 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 بيته 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 مارواه ابن بابويه في الصحيح، عن ابراهيم بن هاشم، عن

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

عبدالعزیز بن المهتدي (وهو ثقة) قال: سألت الرضا عليهم السلام فقلت له: جعلت فداك: ان اخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرأ، 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.

وفائدته مع الاقرار بثبوت 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 انهاء 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 سكت عنها، فان المدعي اذا

علم بعدم اقدام احد عليها، أمكن تاخير التحليف، ليتوجه على المرأة الضرر بترك

الترويح.

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

(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 رَاهَنَ، وان لم يكن رَاهَنَ 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 معيناً، ليتعلق العقد به، ويقع التراضي عليه.

ويحصل التعيين، بالاسم، او الوصف، أو الإشارة إلى معين، 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، صح. 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.

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

ومستندهم في ذلك مارواه 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 ابو 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 يرهنّ 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 فإني أباهي بكم الامم يوم القيامة (١).

وأما استحباب اختيار العفيفة:

فيدل عليه ما رواه الكليني (في الصحيح) عن أبي حمزة قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: كنا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال: إن خير نسائكُم الولود، الودود، العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره، وإذا خلجها بذلت له ما يريد منها، ولم تتبدل (ولم تبدل - ثل) كتبدل (٢) الرجل (٣).

وأما استحباب اختيار كريمة الأصل:

فيمكن أن يستدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: أيها الناس، إياكم وخضراء الدمن، قيل: يا رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء (٤).

وفسر كرم الأصل: بأن يكون أبواها مسلمين، أو مؤمنين، أو صالحين، أو لا يكون أصلها من زنا.

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

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

(٢) في الحديث (ولم تبدل 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: أيها الناس الخ.

ويصلي ركعتين، ويسأل الله تعالى ان يرزقه من النساء أعفهن،
واحفظهن، واوسعهن رزقاً واعظمن 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 - كما)، 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 - كما) الله عز وجل، ثم يقول: اللهم اني اريد أن أتزوج
فقدّر لي من النساء أعفهن فرجاً، واحفظهن لي في نفسها ومالي، وأوسعهن رزقاً،
واعظمن بركة، وقدّر لي ولداً طيباً يجعله 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، اولدينها الحديث ١ ولم
يردها 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، فلاخلاف فيه، بل قيل بوجوبه، وقد تقدم الكلام فيه.
وأما الاعلان: فالمراد به اظهار العقد وايقاعه بمجمع من الناس.
وانما كان مستحباً؟ لأنه انقى للتهمة، وابتعد عن الخصومة.
ويدل عليه ماروي 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 فسرّها في التذكرة.
وفي رواية عبدالله بن ميمون القداح عن الصادق عليه السّلام: ان علي بن
الحسين عليهما السّلام قال: اذا حمد الله فقد خطب(٢).
وانما كانت الخطبة قبل العقد مستحبة؟ للتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله
والائمة عليهم السّلام(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 عبدالله
عليه السّلام.

(١) مسند أحمد بن حنبل، ج ٤ ص ٧٨ ص 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 العقرب،
وان يتزوج العقيم .

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

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

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

منها مارواه الكليني (في الصحيح) عن عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يانبي الله ان لي ابنة عمّ قد رضيت جماها وحسنها ودينها، ولكنها عاقر فقال: لا تزوجها، ان يوسف بن يعقوب لقي اخاه، فقال: يا اخي كيف استطعت ان تزوج النساء بعدي؟ فقال: ان ابي امرني، 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 مكاثربكم 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 ابي 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 مارواه الشيخ عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن ابي بصير، عن ابي 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، وتصلي ركعتين، ثم مرهم يأمرها ان تصلي ايضاً ركعتين، ثم تحمد الله تعالى وتصلي 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 عبد الله 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 استحلك 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 عبد الله 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 عبد الله 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
ولانقصان، 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 أيكره 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 الباه 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 اول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان، وفي ليلة النصف.

الشمس، وفي الريح السوداء او الحمراء، او الصفراء، والزلزلة، ثم قال عليه السلام في اخر الرواية: وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت، فيرزق من جماعه ولدأ، وقد سمع هذا الحديث، فيرى ما يجب (٢).

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

قوله: «وفي المحاق» قال في القاموس: «المحاق مثلثة، آخر الشهر، او ثلاث ليال من آخره، او ان يستر القمر، فلا يرى غدوة ولا عشية، لانه طلع مع الشمس فحقه». ويدل على كراهة الجماع في المحاق، مارواه 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 الا شهر رمضان وفي ليلة النصف» أما كراهة الجماع في اول ليلة من كل شهر، وفي ليلة النصف منه،

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

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

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

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

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

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

قوله: «وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل» المستند في ذلك مارواه الشيخ عن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي ابراهيم عليه السلام: الرجل يكون معه اهله في السفر، ولا يجد الماء، أيأتى 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 يخضره 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 الجامعة).

(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 او 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 او الوضوء» يدل على ذلك مارواه الشيخ مرسلأ 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 الباه، 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 الخلوّة

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 مارواه الكليني
عن ابن راشد عن أبيه، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا يجامع الرجل
امراته ولا جاريتته وفي البيت صبي، فان ذلك مما يورث الزنا (١).
وعن زيد عن ابيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى
الله عليه وآله: والذي نفسي بيده لو ان رجلاً غشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ
يراهما ويسمع كلامهما وتنفسهما، ما أفلح ابداً، ان كان غلاماً كان زانياً، او جارية
كانت زانية (٢).

وهل يختص الحكم بالميم، او يتناول الجميع؟ وجهان، وجزم المحقق
الشيخ علي بالاول، ولا بأس به.
قوله: «والنظر في فرج المرأة» لما رواه الشيخ عن سماعة قال: سألته 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 (عبدالله 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 عبدالله بن سنان قال: قال ابو عبدالله 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 مقدماته 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 عبدالله، عن ابيه، عن عبدالله بن القاسم، عن عبدالله 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 بان 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 بالروايتين المتقدمتين، فيتجه العمل بها.

ويعضدها ايضاً اطلاق صحيحة الحسن بن السرى عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأله 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، والتحریم، 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 بجهاها 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

قربنة 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. وقيدته 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 احل الله عزوجل 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 لأنهنّ 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 لأنهنّ 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 عبدالله عليه السّلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاحرمة لנساء أهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن (٢).

ومارواه ابن بابويه (في الصحيح) عن الحسن بن محبوب، عن عباد بن صهيب قال: سمعت ابا عبدالله عليه السّلام يقول: لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة، والاعراب، واهل البوادي من اهل الذمة، والعلوج لأنهن 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 متّجهاً 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 مما ليك 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 جدّي قدس سرّه 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» لا ريب في جواز نظر

كل من الزوجين الى الاخر مطلقاً، والفرج من جمله 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 غلماي

لذلك (٢).

وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

(١) لم نعثر عليه بهذا الاسناد وروى صدره الكليني في الكافي ج ١ 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 الآ 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. ولاخلاف بين الاصحاب ظاهراً في تحريم النظر منها الى ماعدا 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 مروك بن عبيد، عن بعض اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له، مايجل 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 يجل 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، واياك والزنا فانه يحق البركة، وهلك الدين (١).
ويؤيده اطلاق 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: (ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن) (٢) ولا تفارق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات، ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال، ولان النظر اليهن مظنة الفتنة، واللاق بمحاسن الشرع حسم الباب، والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالحلوة بالأجنبية.
وفي هذه الدلائل نظر.

لان الوجه والكفين مستثنيان بقوله تعالى: (الا ماظهر منها) (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 والمرضى واتباعهم.
ويدل عليه مضافاً الى الاصل، واطلاق الآية الشريفة (١) روايات كثيرة.

منها مارواه 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 اسألك 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 لانفعل ذلك (٢).

وهذه الرواية صحيحة السند، لأن علي بن الحكم الواقع في طريقها، هو
الكوفي الثقة الجليل بقربنة 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 مارواه 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 ذمماً، والثالث علي بن الحكم بن زبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له
بمدح ولا ذم 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 الحرة بغير اذنها، قيل: يحرم (محرم - خ ل)،
وتجب به دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: مكروه، وهو أشبه، ورخص في الإماء.

عن معاوية بن حكيم، عن احمد بن محمد، عن حماد بن عثمان، عن عبدالله بن أبي
يعفور قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال:
لابأس به (١).

وقد وصف العلامة في التذكرة والمختلف هذه الرواية بالصحة، وهو غير
بعيد، اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى معاوية بن حكيم، وقال
النجاشي: انه ثقة جليل في اصحاب 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 اكثر 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 الحرة 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 ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص ١٠٣ الحديث ٥.

(٢) الوسائل، ج ١٤، الباب ٧٢ من ابواب مقدماته وادابه ص ١٠٠ فلاحظ.

(٣) سورة البقرة/٢٢٣.

الأصحاب في جواز العزل عن الزوجة الحرّة 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 السّلام عن العزل؟ فقال: ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء (١).

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

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

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

احتج المانعون: بأنّ 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، فانزل (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) مسند 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

اشهر» 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

الاشهر والسنة لا يقربها، 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 تكاحهن 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، ولولم 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 او 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 واولياء العقد.

(٢) الوسائل، ج ١٤ الباب ٨ من ابواب عقد النكاح واولياء 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 باشماله على جماعة من الواقفة، 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

الاخفى، 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 ابياها (١).

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

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

واما الصبي اذا زوجه الولي قبل البلوغ فذهب الاكثر الى مساواته للصبية في لزوم العقد الواقع من وليه، وعدم ثبوت الخيار له بعد البلوغ، لان عقد الولي عقد صدر من اهله 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 ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٠٧ الحديث ١.
(٢) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص ٣٨١ الحديث ١٨ وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٦ من ابواب عقد النكاح واولياء 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 ايضاً في التهذيب وفي الوسائل ج ١٤ الباب ٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص ٢٠٧ الحديث ٣ وفيه (عبد الملك - خ ل) بعد قوله (عبد الله) وايضاً (سألت ابا عبد الله) بدل (ابا الحسن) وتتمام الحديث (ليس لها مع ابيا امر).

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

ومستنده ما رواه الشيخ (في الصحيح) عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج للصبيبة؟ قال: ان كان ابواهما اللذان زوجها، فنعم جائز، ولكن لها الخيار اذا أدركا، فان رضيا 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 اخرها: قلت: فان كان ابوها 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 ادركا) يجوز ان يكون اراد: ان لها 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 ابواهما 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، فان اقترنا ثبت عقد الجدد.

جائزاً لغير الابوين، وقد ثبت به فرق بين الموضعين، فعلمنا ان 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، فان الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا التقدير يتحقق ايضاً، لان عقد غير الولي يتوقف على الاجازة، وعقد الولي لا يتوقف على الاجازة للصبي، وانما يجوز للصغير فسخه على هذا التقدير، واحدهما غير الاخر، والمسألة محل اشكال، وطريق الاحتياط واضح.

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

قوله: «ولو زوجهاها فالعقد للسابق، فان اقترنا ثبت عقد الجدد» قد

عرفت ان الاب والجد مشتركان في الولاية على الصغير والصغيرة، فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم صاحبه، او مع علمه، قدم عقد السابق منهما، سواء كان هو الاب او الجدد حتى لو كان السابق الاب وعلم ان الجدد مخالف له وقصد سبقه بالعقد، فقد ترك الاولى وصح عقده.

وان اتفق العقدان في وقت واحد، بأن اقترن قبولهما معاً، قدم عقد

الجدد.

ويدل على الحكمين مارواه الكليني (في الصحيح) عن هشام بن الحكم، ومحمّد بن حكيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا زوج الاب 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 يزوجها، قلت: فان هوى ابوها
رجلاً، وجدّها رجلاً فقال: الجد أولى بنكاحها (٢).

وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:
الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل، ويريد جدّها ان يزوجها 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 يزوج ابنته ويريد ابوه ان يزوجها رجلاً آخر، ص ٣٩٥
الحديث ٤ وفيه وفي التهذيب والوسائل (عن هشام بن سالم) بدل (عن هشام بن الحكم) وفي النسخة للمعمدة،
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 يزوج ابنته ويريد ابوه ان يزوجها 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 يزوج ابنته ويريد ابوه ان يزوجها 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
زوجه من غير اذنها وقف على اجازتها.

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

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

قال جدّي قدس سرّه في المسالك: وحيث تثبت 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 مارواه الكليني (في الصحيح) عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام
انه قال في المرأة الثيب تخطب الى نفسها: قال: هي أملك بنفسها، تولّى أمرها من
شاءت إذا كان كفواً، بعد ان تكون قد نكحت قبله (١).

وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن أبي نصر قال: قال ابوالحسن

(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 الانفراد 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: «واما البكر البالغة (البالغ ل) الرشيدة، فأمرها بيدها، الى
 قوله: اولى».

(١) الكافي، ج ٥ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها 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.

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

فتقول: 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 واحقهم 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 باذن 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 الآ 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 الاب بالولاية، لا جواز انفرادها بالعقد، فلا ينفي اشتراك الولاية بينها كما هو أحد الأقوال في المسألة. احتج القائلون بأنه ليس لها الانفراد بالعقد بروايات. (الأولى) صحيحة عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار الآ 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 الآ بإذن آبائهن) كما يمكن حمل (من) على البيانية، فتعم الصغيرة والكبيرة، يمكن حملها على التبعيضية، فلا تدل على موضع النزاع، لأن بعض الأبكار من الصغار لا تزوج الآ بإذن أبيها اجماعاً.

والجواب عن الأول: ما بيّناه غير مرة، من أن علي بن الحكم وإن كان

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء النسبية واحقهم بالعقد عليها ص ٣٨٠ الحديث ١١ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٣ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد ص ٢٠٣ الحديث ١٠.
(٢) الكافي، ج ٥ ص ٣٩٣ باب استئثار البكر ومن يجب عليه استئثارها ومن لا يجب عليه، الحديث ١ وفي الوسائل ج ١٤، الباب ٦ من ابواب 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 زرير، عن ابن أبي يعفور).

مشركاً 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 يزوجها 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 احدهما 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 والصدقات ص ٢٥٠ الحديث ١.

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

(٣) الكافي، ج ٥ ص ٣٩٤ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لا يجب عليه الحديث ٦ وفيه ابا الحسن الرضا عليه السلام كما اثبتناه، وفيه ايضاً 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 ايضاً.

(٤) الكافي، ج ٥ ص ٣٩٣ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها 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 يزوجها أبوها بغير رضامنها، قال: ليس لها مع ابها أمر، اذا انكحها جاز نكاحه، وان كانت كارهة، قال: وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته؟ قال: يؤمرها، فان سكنت فهو اقرارها، وان أبت لا يزوجها (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 الآ 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 الآ 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 ينفى 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 ابان عن أبي مريم).

(٣) طريق ابن بابويه الى ابان كما في المشيخة، ج ٤ ص ٨٣ هكذا (وما كان فيه عن ابان بن عثمان فقد روته 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 ابان بن عثمان الاخر).

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) الاب لها وان كانت كارهة (٣).

ويمكن حملها ايضاً على البكر التي لا اب لها.
وقد ظهر من ذلك: ان القول باستقلال الأب بالولاية قوي متين.
والجمع بين اذنها واذن الاب طريق الاحتياط، والله تعالى اعلم 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 ان البكر اذا عضلها الولي سقط اعتبار رضاه، وكان لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم، (ولا بأس به-خ).

(١) التهذيب، ج ٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص ٣٨٠ س ٥.

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

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

ابواب عقد النكاح واولياء العقد.

ولو زوّج الصغيرة غير الاب والجد، وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير.
وللمولى ان يزوج المملوكة، صغيرة او كبيرة، بكرأ او ثيبأ، 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، لانّ المهر حقها، فلا اعتراض عليها فيه.
ولو فرض ارادتها زوجاً، واراد (ارادة - خ) الولي غيره، ففي تقديم مختارها اذا كان كفواً، او مختار الولي وجهان.

ولو منع الولي من غير الكفولم يكن عضلاً.
قوله: «ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد، وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير».

هذه المسألة جزئية من جزئيات عقد الفضي وسيقبيء الكلام فيه ان شاء الله.

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

وكذا العبد صغيراً كان او كبيراً.

وقال بعض العامة: ان المولى لا يملك اجبار الكبير، وهو باطل.
ولا فرق بين تولّى 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 الآ من بلغ فاسد العقل، مع اعتبار المصلحة.

ولو تحرر بعض العبد او الامة انتفى الاجبار قطعاً، لان البعض غير مملوك له فلا يتسلط عليه.

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

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

ولما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير ومحمد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، فقال: هو الاب والاخ والموصى اليه (٢).

وفي رواية اخرى لأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته 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 ابواب عقد النكاح واولياء 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، لان 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

فما اذا اوصى اليه بان يزوج بنته، او ولده الصغير.

قوله: «وكذا الحاكم» أي ليس له ولاية الآعلى 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 ان الصغير لا حاجة له الى النكاح، بخلاف من بلغ فاسد العقل .
وهو غير واضح، فان 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 نبه 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 تزويج 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، ولعل 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
تزوجها 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 تولى 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
تزوجي، قال: لا، قلت له: جعلت فداك وان كانت أيماً؟ قال: وان كانت أيماً،
قلت: فان وكلت غيره يزوجه (فتزوجها - نل) منه؟ قال: نعم (١) والرواية ضعيفة
السند، قاصرة الدلالة، لجواز ان يكون المنفي هو قوله: (وكلتك فاشهد) فيان 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 الآ 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، وائهما 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 زوجها): ان المراد بالولين الذين زوجهما 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: يؤامرها فان سكنت فهو اقرارها، وان أبت لا يزوجها(١).

وعن داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته؟ قال: يؤامرها، 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، والآ لم تفد الاذن قطعاً.

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

هذا كله في البكر.

اما الثيب فيعتبر نطقها بلاخلاف.

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

وهو غير بعيد، وان كان الاولي 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 اذنها 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 اذنها 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 موالها؟ فقال: ان كانت لامرأة فنعم، 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: بانها 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، ووثقه 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 حمل 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، لاقتضائها 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 اللذان زواجهما، 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 بالعقد 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.

فلوماتا 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 اولاً.

قوله: «ولو زوجهما غير الابوين، وقف على اجازتهما، فلوماتا 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 اولاً 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 مارواه الكليني (في الصحيح) عن أبي عبيدة

الحذاء، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لها وهما غير

مدركين، قال: فقال: النكاح جائز، ايها ادرك كان له الخيار، فان ماتا قبل ان

يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، الا 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 بدونها، 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 بتبرعها ان لا يكونا وكيلين، واذا لم يكونا كذلك كان العقدان فضولين، فيتخير في اجازة ماشاءت منها، وابطال الآخر، او ابطالهما، 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 بالاخير لحق به الولد واعيدت 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 بم حصوله 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
والحرمة.

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

قوله: «وان اتفقا بطلا الخ». يتحقق اتفاق العقدين باقترانها في
القبول وانما بطل العقدان، لامتناع الحكم بصحتها لتنافيها، وبصحة 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 (أحقّ بها) (٢) إلا 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 فضوليتين، ويكون معنى قوله: (الأول أحقّ بها) أنه يستحبّ لها اجازة العقد الأكبر الذي هو الأول إلا 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 جدّي (٤) قدس سرّه في المسالك اتفاق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا وقال ابن الجنيد: فاما الصبيّة غير البالغة (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 صلّى الله عليه وآله أمر نعيم بن الحجاج أن يستأمر ام ابنته

(١) السفت محركة واحد الاسفاط التي يجي فيه ونحوه النكاح (مجمع البحرين).

(٢) هكذا في النسخ وفي التهذيب والوسائل: الاول بها قوله اولى 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 محمّد قدس سرّه.

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

فلوزوجت 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 للام وأبيها مع فقد الأب وآبائه لامع وجودهم.

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

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

(الثاني) لو زوجت الام 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 نعر 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 اباهاً بكرةً (كانت - خ) أو ثيباً.
وان توكل اخاها اذا لم يكن لها أب ولا جد.

وحملها المصنف على ما لو 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 الآ مع ضمانه فيلزم بما ضمنه من الجميع أو البعض لاعترافه بلزوم ما ضمنه 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 استيدان البكر فقد تقدم الكلام فيه.

وأما استحباب استيدان الثيب فعلى بأن الأب في الأغلب اخبر بالأنسب من الرجال واعرف باحواله فكان الوقوف مع اذنه أولى، ولا بأس به.
قوله: «وان توكل اخاها اذا لم يكن لها أب ولا جد» وذلك لانه اخبر 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 الاكبر، وان تختار خيرته من الأزواج.

الفصل الثالث: في أسباب التحريم

وهي ستة:

أولاً: النسب

وتحرم به سبع، الامّ وان علت، والبنت وان سفلت، والاخت وبناتها وان سفلن، والعمّة 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 هنّ المذكورات في قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ امهاتكم (الى قوله) وبنات الأخ (١) وهي الامّ، وضابطها كلّ امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلوب بالولادة لأب كانت او لامّ.

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

الثاني: الرضاع

ويحرم منه ما يحرم من النسب.

والعمّة وان ارتفعت، وهي كلّ انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الأب او الأم او منها.

والخالّة وان علت، وهي كلّ انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الام أو منها.

فالمراد بالارتفاع في العمّة والخالّة، عمّة الاب والام وخالتهما، وعمّة الجدّة والجدّة وخالتهما، وهكذا لاعمة العمّة وخالّة الخالّة، فانها قد لا تكونان محرمتين، اذا كان لرجل عمّة هي اخت ابيه من امه ولها عمّة هي اخت ابيها، فان هذه لا تحرم على ذلك الرجل وان كانت عمّة لعمته.

وبنات الأخ لاب كان او لأم أو لهما.

وبنات أولاده وان نزلوا.

وقد ضبطت المحرمات بعبارة أخصر من ذلك، وهي أنه يحرم على الرجل أصوله وفروعه وفروع أول أصوله، وأول فرع من كلّ أصل وان علا.

وأخصر من ذلك أن يقال: إنه يحرم على الانسان كلّ 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 انه قال: يحرم من الرضاع

ما يحرم من النسب (١).

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

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

عليه السلام وانا حاضر عن امرأة ارضعت 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: اليس 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، والحالة، وبنات الأخ، وبنات الاخت. فأمك من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك أو رجعتك من ارضعتك أو صاحب اللبن، اليها أو ارضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة أحد ابويك او 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 انثى رضعت من لبنك أو لبن من ولدته أو

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

(٢) الوسائل، باب ١٧ حثوث 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 دّر أو كان عن زنا لم ينشر.

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

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

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

ويدل عليه ان ذلك هو المتعارف من الرضاع فينصرف اليه اللفظ عند الاطلاق.

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

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

(الثاني) الكمية وهي ما أنبت اللحم وشدّ العظم.

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فارضعت جارية وغلماً 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)، يتناوله، ولأنه كالصحيح في النسب واللبن تابع له.

وقيل: لا، وإليه ذهب ابن ادريس، فأنه قال: وطء الشبهة لا ينشر حرمة ثم قوى بعد ذلك التحريم، وقال: لي في ذلك نظر وتامل.
وكان 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 لو فرض 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 وشدّ العظم». اتفق الاصحاب على ان مطلق الرضاع ومستماء 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 وشد 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 وشد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنها لا تُنبت اللحم ولا تشد العظم (١). وما رواه الكليني، عن عبدالله بن سنان قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد 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 انه 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 ابواب 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 ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٩.

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

(٤) الوسائل باب ٢ قطعة من حديث ١٨ من ابواب 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 وشدّ العظم (٣)، وفي بعضها بما أنبت اللحم والدم (٤).
والظاهر حصول التلازم بين ما أنبت اللحم ويشدّ العظم، ومن ثمّ اكتفى
جمع من الأصحاب بأحد الأمرين، والمرجع في ذلك الى قول أهل الخبرة.
ويشترط التعدد والعدالة ليثبت به التحريم، ولا يكفي فيه اخبار الواحد
بذلك قطعاً، بخلاف المرض المبيح للفطر او التيمم حيث اكتفى فيه بالواحد، لأنّ
المرجع فيه الى الظن، وهو قد يحصل باخبار الواحد وان كان فاسقاً.
قوله: «أورضاع يوم وليلة» هذا هو التقدير بالزمان، والمشهور بين
الأصحاب، الاكتفاء فيه برضاع يوم وليلة.

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

وهذه الرواية معتبرة الأسناد، اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى عمّار
الساباطي (٦) فانه قيل: انه كان فطحياً، لكنه ثقة، وقال الشيخ: ان كتابه جيّد

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

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

(٣) كرواية عبدالله بن سنان المتقدمة.

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

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

(٦) سنده كما في التهذيب هكذا محمّد بن احمد بن يحيى، عن احمد بن محمّد، عن الحسين بن محبوب،

معتمد.

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

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 وليالهنّ ليس بينهن رضاع، وبه كان يفتي شيخنا محمد 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 عبدالله 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 عبدالله 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.

١- 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 واللييلة 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 عمّار عن صباح بن سيّابة، 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
آلا ان الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه، أن كلما وقع عليه اسم
الرضعة وهو (هي - خ) ما ملأت بطن الصبي إما بالمص او 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 بضمونها قائلاً مع ان الاخبار الواردة بخلاف
ما تضمنه تكاد ان تبلغ حد التواتر المعنوي.

والأجود حملها على التقية لموافقها لمذهب كثير من العامة فقد اكتفى فيه
بعضهم بمسماه وقدره بعضهم بمقدار ما يفسر 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 ١٤ 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 او ظئر(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 المرصعة غير ولدها ويقع الذكر والانثى ومنه حديث سيف الصبي، فانه ظئر ابراهيم بن النبي 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 الآ ما كان مجبوراً، قال: قلت: وما المجبور؟ قال: أم تربي أوظئر تستأجر أو أمة (خادم- ثل) تشتري (١).

واستدلوا على هذا القول ايضاً بان الرضاع الذي ينبت اللحم محرّم 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 فرما كان الفرح والحزن (الذي- ثل) يجتمع فيه الرجال والنساء فرما 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 اشبه، فانه عليه السلام نسب الحكم بكون العشر تنبت اللحم الي غيره، ولما فهم منه السائل ذلك سأله 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

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

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

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

وقد ظهر ممّا قررنا ضعف هذا القول.

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

وقد أوردناه سابقاً وبيّنا أن في طريقه عمّار الساباطي، وقيل أنه كان فطحياً مع ان هذه الرواية معارضة بما رواه الشيخ، عن عمر بن يزيد، قال: سمعت ابا عبدالله عليه السّلام 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 وصدّره وأجاب قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ 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.
وامتصاصها 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
بجقائق 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 حدّاً 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: «وامتصاصه 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 الضلاعة

وهي القوة واصطلاح هذا الامر أي قدر كأنه قويت عليه ضلوعه (بجمع البحرين).

وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة.

الثدي وتناول اللبن منه: إنه ارتضع.

وخالف في ذلك ابن الجنيّد 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 دراج في الصحيح عن الصادق عليه السّلام، قال: اذا رضع الرّجل 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 فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها (٣).

وهل يتحقق الفصل بمسّمى الرضاع أو لا يتحقق الآ 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 المعبر، كذا يقدر في رضاع اليوم والليلة، بل يقدر هنا تناول المأكول والمشروب أيضاً بخلاف العدد. وأما التقدير بالأثر فالمعبر حصوله كيف كان.

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

ويدلّ عليه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع قبل الحولين قبل ان 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 عبدالله 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 مسبق بالاجماع وملحوق 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 ابي 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 ابي 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 تكمم اللاتي ارضعنكم (٢)، ونحوه من العمومات السالمة من المخصص، 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 ووقوع 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 نسخ المتن مطبوعة ومخطوطة ولم ينقل ايضاً في الرياض وكشف الرموز

وانما هو منقول في الشروح كلها حتى في النسخة التي هي بخط الشارح فده 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 واكمله 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 والمرضعة.

ويتصور فرض ما ذكر من المثال، بأن يستقل الولد بالمأكول في المدة المتخللة بين الرضاعتين، 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 سوفة: (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 احد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل - وهو صاحب اللبن الذي رضع 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 وان تعددت المرضعات.

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

وآدعى بعض الاصحاب على هذا الشرط الاجماع واستدلوا عليه بقوله عليه السلام - في رواية زياد بن سوفة -: (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 عمّار الساباطي قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع (ارضع - يب) من امرأة أيحل له أن يتزوج اختها لايبها 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 إن 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 ما رواه 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) جاريتة أ يصلح لولدها من غيرها إن 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 الام وان تعدد الفحل، فيدخل في عموم قوله تعالى: وأخواتكم من الرضاعة (٣) لأن الاخوة من الام تحرم التناكح بالنسب، والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب.

وذكر المصنف في الشرائع أن بعدم اعتبار الفحل رواية مهجورة.

ولعله أشار بذلك إلى ما رواه الشيخ، عن محمد بن عبيد (عبدالله - 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 ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٩٤.

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

(٣) النساء/٢٣.

(٤) الوسائل باب ٦ قطعة من حديث ٩ من ابواب 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 جانتهم 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 السّلام:
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». يدلّ على ذلك روايات، منها مارواه الشيخ في الحسن، عن محمّد بن
قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله:
لا تسترضعوا الحمقى، فإنّ 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) سألتني عنها البارحة فقال لي: اشرح لي اللبن الذي للفحل وأنا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى
اسألك عنها، ما فلتت 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
ابوالحسن الخ.

(١) راجع الوسائل باب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٢٨٠.

(٢) الوسائل باب ٧٨ حديث ٢ من ابواب أحكام الاولاد 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 والقبايح (القبايح - 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 عبدالله 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: سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية 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
الا 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 مولاها 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: «ولا تركثوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار»، 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) الشروط 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: مرّها فلتحللها يطيب اللبن (١).

وعن اسحاق بن عمّار، قال: سألت ابا الحسن عليه السّلام عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها، فان احللتُ لها ما صنعنا أيطيب لبنها؟ قال: نعم (٢).

ولا يخلو معنى التحليل من نظر، وحملها بعض الاصحاب على ما اذا كانت الأمة قد تزوجت بدون اذن مولاها، فان الاولى له اجازة العقد ليطيب اللبن وهو بعيد.

قوله: «وهنا مسائل الاولى اذا كملت الشروط الخ» الوجه في ذلك أنّ المرضعة لما صارت أمّاً للرضيع (للمرتضع - خ) والفحل أباً صار آباءها وامهاتها 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 اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن (الاولى) ام الاخ والاخت في النسب حرام، لانها إما ام او زوجة اب، وأما في الرضاع، فان كانت كذلك حرمت أيضاً وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية، اخاك او اختك لم تحرم (٣).

وفي هذا الاستثناء نظر، لأن ام الاخ والاخت ليست احدى المحرمات السبع من النسب لانها ان كانت أمّاً فهي محرمة لذلك لالكونها ام الأخ وان كانت زوجة اب فهي محرمة لذلك لالكونها ام اخ.

مع ان هذا التحريم من جهة المصاهرة لالنسب فاذا ارضعت اجنبية، أخاك أو اختك لم تحرم عليك، لانها ليست احدى المحرمات السبع وانما المحرمة، الام وهذه ليست أمّاً ومنكوحة الاب وهذه ليست كذلك.

قال: (الثانية) ام ولد الولد حرام، لأنها اما بنته أو زوجة ابنه، وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراماً (٤).

والكلام في هذه الصورة واستثنائها من القاعدة كالسابقة، فان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب، بل على تقدير كونها بنتاً من حيث أنها بنت وعلى تقدير كونها زوجة ابن، فمن تلك الحيشية ايضاً مع ان تحريم زوجة الابن من جهة المصاهرة لالنسب.

قال: (الثالثة) جدة الولد في النسب حرام لانها إما أمك او ام زوجتك،

(١) راجع الوسائل باب ١ من ابواب 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) الى هنا عبارة التذكرة.

وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا أرضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست باّمك ولا ام زوجتك (١).

والكلام في هذه كالتالي قبلها، فان جدّة الولد ليست احدى السبع، وان اتفق كونها أمّاً فتحرّمها من تلك الحيثية، لامن حيث كونها جدّة 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 جدّة ولدك (لولدك - خ)، وجدّة الولد محرّمة عليك كما مرّ. فقد قيل بالتحريم هنا كذلك، وهو ضعيف جداً لان تحريم جدّة الولد ليس لكونها جدّة 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 جدّة ولدك ولا يحرم أيضاً لما قررناه.

قال: (الرابعة) اخت ولدك في النسب حرام عليك، لانها إما بنتك او ربيبتك، واذا 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 المحرّمة 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 بها 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 المرضعة 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 ادريس والمصنف واكثر المتأخرين
تمسكاً بما رواه الكليني- في الصحيح- عن علي بن مهزيار، قال: سألت عيسى بن
جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام إن امرأة أرضعت لي صبياً فهل يحل 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 كُنَّ عشرًا
متفرقاتٍ ما حلَّ لك منهن شيء وكنَّ 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 وُلْدِها؟ فكتب: لا يجوز ذلك لك لأنّ ولدها صار بمنزلة ولدك (٢).
حكم عليه السّلام في هاتين الروايتين بتحريم أولاد المرضعة، واذا 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 اولاده 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 أرضعته جدته لأمه، سواء كان بلبن جدّه ام غيره، لان الزوجة حينئذٍ من جملة أولاد صاحب اللبن ان كان جدّاً، ومن جملة اولاد المرضعة نسباً ان لم يكن، فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقاً كما لا يجوز سابقاً بمعنى انه يمنع سابقاً، ويبطله لاحقاً.

وكذا لو أرضعت الولد بعض نساء جدّه لأمه بلبنه وان لم تكن جدّة الرضيع، لان زوجة اب الرضيع (المرتضع - خ ل) حينئذٍ من جملة أولاد صاحب اللبن فينبغي التنبيه (التنبيه - خ ل) لذلك فانه ممّا يُعقل عنه.

قوله: «وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا الخ» اختلف الأصحاب في أنّ أخت المرتضع واخته من النسب هل يحلّ نكاحهما لأولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً وأولاد المرضعة نسباً والحال ان الأخ والاخت 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، فانه يقتضي سيرورة اولاد الفحل والمرضعة اخوة لأولاده فتتشر الحرمة.

ولان اخت الأخ من النسب محرّمة، فكذا من الرضاع.

واجيب عن الأوّل بأنّ تعدية العلة مشروط بوجودها في المعدى اليه وهنا ليس كذلك، لان كونهنّ بمنزلة ولد الاب ليس موجوداً في محلّ النزاع.

ويشكل بانه متى ثبت كون أولاد صاحب اللبن بمنزلة أولاد اب المرتضع صاروا بمنزلة الإخوة لأولاده الا ان تمنع الملازمة بين الأمرين.

أما الدليل الثاني فضعيف جدّاً لان اخت الأخ من حيث كونها اختاً له لا تحرم على الأخ وانما تحرم من حيث كونها اختاً له، لان الانسان لو كان له اخ

(الثالثة) لو تزوج رضيعه فارضعتها امرأته حرمتا ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة حسب.

من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته، اذ لانسب بينها محرم، وانما تحرم اخت الاخ اذا كانت اختاً لمن يحرم عليه من الاب أو من الأم ومن ثم ذهب الاكثر الى عدم التحريم استضعافاً لدليل التحريم.

قال في المختلف: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين، وهو في محله.

قوله: «الثالثة لو تزوج رضيعه الخ» إذا كان لرجل زوجتان احدهما كبيرة والأخرى صغيرة، فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحها 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 فأرضعتها 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) قُبيل ذلك.

ولو كان له زوجتان فارضتها واحدة حرمتامع الدخول، ولو ارضعتها
الآخري فقولان اشبههما أنها تحرم ايضاً.

وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبداً، لانها ربيبة لم يدخل
بأتمها وان انفسخ النكاح فيجذده ان شاء أما الكبيرة فتحرم بناء على تحريم ام
الزوجة مطلقاً. وهذه المصاهرة يتعلق 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 أمًا 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 لزوم 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 فارضتها واحدة الخ» أما تحريم الصغيرة
والمرضعة الاولى فقد تقدم الكلام فيه.

وانما الكلام في تحريم المرضعة الآخري، فقال ابن ادريس 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: (وأمهاتُ 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، وما رواه 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 فيحرم من 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 الخ وزاد في آخرها: كأنها (لانهليبي) 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 الأوّل: فمن وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أمّ الموطوءة
وان علت وبناتها وان سفلن، سواء كنّ قبل الوطء أو بعده، وحرمت
الموطوءة على اب الواطيء وان علا، واولاده وان نزلوا.

أو على التعاقب، لأنّ الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى مع التعاقب
الآن الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته.

وان لم يكن دخل بالمرضعة، فان ارتضعا جملة بان اعطت في الرضعة كل
واحدة ثدياً وارثويًا جملةً، انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الأمّ وبناتها بالعقد
واختصّ التحريم بالكبيرة، لانها ام زوجته، وله تجديد العقد على من شاء من
الاختين، وان ارضعتها على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق
الجمع المحرّم، ويبقى نكاح الثانية، لان الكبيرة لم تصر لها أمّا حتى انفسخ عقدها،
ويبقى حلّ الصغيرة الاولى موقوفاً على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة.

قوله: «السبب الثالث: في المصاهرة الى قوله: وان نزلوا» هذه

الاحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة إلى التشاغل بأدلتها.

ولا فرق في الموطوءة بالعقد بين ان يكون دائماً او منقطعاً، والتحليل داخل

في العقد او الملك كما سيجيء بيانه.

وكما تحرم الموطوءة على اب الواطيء وان علا واولاده وان نزلوا، كذا تحرم

مع العقد المجرد عن الوطء (١) لقوله تعالى: (وَحَلَائِلَ ابْنَاتِكُمْ) (٢) فانها تتناول

(١) في هامش بعض النسخ هكذا: استدل الشيخ في التهذيب على هذا الحكم بروايتين تضمنتا التي مع

مع الدخول لا بمجرد العقد - منه رحمه الله.

(٢) انساء/٢٣.

ولو تجرد العقد عن الوطاء 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: ولوقيل: انه حقيقة في الوطاء 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 الوطاء 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 دَخَلْتُمْ

بِهِنَّ) (٤) يتعلّق بالجملة الأخيرة (٥) كالاستثناء، بل قيل بامتناع عوده هنا الى الجميع من جهة أنّ (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 او لم

(٣) النساء/٢٢.

(٤) هكذا في النسخة المطبوعة من متن الكتاب والنص الصحيح ولكن في النسخ التي عندنا من الشرح: حرمت على الواطىء وسيأتى في آخر هذه المسألة التصريح به من الشارح أيضاً، والله العالم.

(١) و(٤) النساء/٢٣.

(٢) يعني ان قوله تعالى (مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ) متعلق بقوله تعالى (وَرَبَائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ) المتصل

بالوصف لا بقوله تعالى (وامهات نسايتكم) المنفصل عنه كما قرر في الاستثناء الواقع غريب 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 عليّاً عليه السّلام قال: اذ تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام، فاذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنة، واذا تزوج بالابنة قد دخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام (٢).

والروايتان واضحتا الدلالة، لكنّها قاصرتان من حيث السند.

وقال ابن ابي عقيل: لا تحرم الامهات الا مع الدخول بيناتهن كالبنات ويدل عليه مارواه الشيخ في الصحيح، عن جميل بن دراج وحماد بن عثمان، عن ابي عبدالله عليه السّلام، قال: الام والبنت سواء إذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها، فانه ان شاء تزوج امها، وان شاء ابنتها (٣).

وفي الصحيح، عن منصور بن حازم، قال: كنت عند ابي عبدالله عليه السّلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فأتته قبل ان يدخل بها أيتزوج بأمرها؟ فقال ابو عبدالله عليه السّلام: قد فعله رجل منا فلم نره بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السّلام في هذه الشميخة (الشميخة - يب) (السجية - 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 الَّذِينَ فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّذِينَ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَمَا 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.

(وامهات نسائكم) 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 وتسالني 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 فهلكت 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: وبالجملة فنحن 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 الوطاء 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: «وَرَبَائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي
حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، فَاِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْكُمْ» (١).

و(الربائب) جمع ربيبة، وهي بنت امرأة الرجل من غيره، ومعناه مربوبة،
لان الرجل مربوبها، (والحجور) جمع حَجْرٍ بالفتح والكسر فيقال: نشأ في حجره أي
في حفظه وستره.

وهذا الوصف خرج مخرج الأعم الأغلب، فان الربيبة اذا دخل باقها تحرم
عليه، سواء كانت في حجره او لم تكن؛ عند علمائنا اجمع، وبه قال اكثر اهل العلم
وهو مروى في عدة روايات، وربما دل عليه قوله تعالى: (فان لم تكونوا دخلتم بهنَّ
فلا جناح عليكم) (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 يطأ مملوكة الآخر ما لم يكن عقد أو تحليل.
نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه الصغير على نفسه ثم يطأها.

كصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين، قالوا: سمعنا ابا عبدالله 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 عبدالله 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 يطأ الخ» أما انه لا يجوز لاحدهما أن يطأ

مملوكة الآخر بغير عقد او 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 لآعيناً.

ملكه بعقد شرعي مملّك ثم يطأها فيدل عليه مارواه الكليني - في الصحيح - عن أبي الصباح، عن أبي عبدالله 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 عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي الحسن موسى عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يكون لابنه جارية أله ان 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 وانه 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 لآعيناً» هذا قول علماء الإسلام كافةً والأصل فيه قوله تعالى: (وان 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 أوّل 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 يؤوّل 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 صح 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 عزوجل 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 وسلم 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 لاسمته، 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 وسلم قال في مرضه الذي توفي فيه: أيها الناس لا تعلقوا عليّ بواحدة، ما أحللت إلا ما أحلّ الله وما حرّمت إلا ما حرّم الله.

وعن سويد بن عمير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مرضه الذي توفي فيه: أيها الناس والله لا تمسكون عليّ بشيء، إني 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 لا يتعرضن (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 هداني 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، فإنه قال: ان النهي الذي روي عن الجمع بين العمّة وابنة الأخ، والخالة وابنة الاخت، نهي احتياط لا نهي تحريم. وقال ابن بابويه - في المقنع -: ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على بنت أخيها، ولم يفضل. لكن الظاهر ان مراده، مع عدم الاذن، لأنه رحمه الله في من لا يحضره الفقيه اورد الروايات المتضمنة للجواز مع اذن العمّة والخالة ولم يورد ما يخالفها. والمعتمد ما عليه اكثر الاصحاب.

(لنا) على الجواز مع الاذن، التمسك بعموم قوله تعالى - بعد ذكر المحرّمات -: وأجلّ لكم ما وراء ذلكم، السالم عمّا يصلح للتخصيص في موضع النزاع.

ويدل على الحكمين صريحاً، مارواه الكليني، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر صلوات الله عليه، قال: لا يتزوج (تزوج - خ) ابنة الأخ، ولا ابنة الاخت، على العمّة والخالة الا بإذنها وتزوج العمّة 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.

اذنها (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، وعبدالله بن بكير، فقد قيل: انه فطحى أيضاً.

وقال الكندي: انه ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقرؤا له بالفقه وقد وصف العلامة في المختلف وجددي 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 باذن العممة وتنكح العممة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنها (٣).

ولنا أيضاً ما رواه الكليني، عن أبي عبيدة الخدّاء، قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها الا باذن العممة والخالة (٤).

وما رواه الشيخ - بسند معتبر - عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال: سألته عن المرأة تزوج على عمّتها 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.

والاخذت على العمّة والحالة الآ برضاً منها، فمن فعل فنكاحه باطل (١).
وبالجمله 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
الحذاء قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح 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
العزير 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 وبنات اخيها، والحالة وبنات أختها 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 - مارواه 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 عمّتها الخ. فانه يوهم 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 بالزوجية 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 صحّ 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 وان 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 الآ ان يريد بالبطلان وقوفه على الإجازة، وهو غير معلوم.

اما لزوم عقدهما، فلما سبق.

واما تزلزل العقد الطارئ فلأنه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه فكان كالفضولي وقد تقدم صحة عقد الفضولي مع الاجازة فهذا أولى، لان المدخول عليها ليس لها مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة المعقود عليها فضولاً، فإن بيدها مباشرة العقد والرضا به، فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق أولى.

وهو جيد لو ثبتت الأولوية، لكنّها محل نظر، لعدم ثبوت التعليل.

والمستفاد من قوله عليه السلام: (لا تزوج ابنة الأخت على خالتها الا 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 اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٦.

وقيل تتخير العمّة او الخالة بين الفسخ والإمضاء أو فسخ عقدها.
وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردد أشبهه انه لا يحرم.

ونحوه اعتبار سبق الاذن، سواء جعلت الباء للمصاحبة او السببية.
(وثالثها) تزلزل العقدين، السابق والطارئ، وهذا هو الذي حكاه المصنف قولاً، واقتصر عليه، واليه ذهب الشيخان واتباعهما، واستدل له في المختلف بان العقد الطارئ صحيح في نفسه لصدوره من اهله في محله جامعاً لشرائطه واذا وقع صحيحاً تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها، فكما كان لها فسخ عقد الداخلة، كان لها فسخ عقدها.

وضعف هذا الاستدلال معلوم ممّا قررناه.

وفي المسألة قول رابع، وهو بطلان العقد الطارئ من رأس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها، وهو قول ابن ادريس.
ولا ريب في ضعفه لان العقد الطارئ اذا وقع فاسداً لم يكن لتخيرها في عقد نفسها وجه، لان المقتضى للفسخ الجمع بين العمّة و بنت أخيها أو الخالة و بنت اختها، ومع وقوع العقد فاسداً، لم يتحقق الجمع.

قوله: «وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردد أشبهه انه لا يحرم» المراد بوطء الشبهة ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطء في نكاح فاسد وشراء فاسد ولم يعلم فسادهما او اذا ظن اجنبية زوجته او امته فوطأها وامثال ذلك.

وقد اختلف الاصحاب في نشر الحرمة.

فقال الشيخ في النهاية انه ينشر الحرمة كالوطء الصحيح لمساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر والعدّة، وهي معلولة للوطء الصحيح كما ان نشر الحرمة معلولة الآخر، وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر.

واما الزنا فلا يُحرم الزانية.

واورد عليه أنّ المحرمية لم توجد، وهي من أحكام الوطاء الصحيح. واجيب عنه بان المحرمية 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 إلا اذا ظهر منها التوبة والإقلاع.

وعد أبو الصلاح في المحرمات، الزانية حتى تتوب واطلق.

والمعتمد عدم التحريم إلا إذا كانت مشهورة بالزنا قبل التوبة.

(لنا) على الجواز في غير المشهورة بذلك - الأصل، ومارواه الكليني - في

الحسن، عن عبيدالله بن علي الحلبي، عن أبي عبدالله 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 عبدالله عليه السلام، قال: سألته، 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 المعلنة 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 شهروا بالزنا وعُرفوا 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 خل له نكاحها، قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام، فان امتنعت فاستغفرت ربها 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: سألته الخ.

ولا الزوجة وان اصرت 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 دعاه اياها الى الحرام يتضمن اغراءها
 بالقبيح وهو محرم.

قوله: «ولا الزوجة وان اصرت على الأشبه» هذا قول معظم الاصحاب،
 ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة روايات صحيحة: (إنَّ 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 أن الزنا
 اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك، الزنا بالعمّة 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
 بامرأة 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 بضمون 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 موطوءة 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 ادريس: لا ينشر واختاره المصنف رحمه الله، والمعتمد الأول.

(لنا) الاخبار المستفيضة، وقد آوردنا طرفاً، ومنها مارواه الكليني في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ قال: ان كان من قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها، وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها (هي - صا) (١).

وفي الصحيح، عن عيص بن القاسم قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنه لم يُفَضَّ إليها ثم تزوّج 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: سألته عن رجل زنا بامرأة هل يحلّ لابنه ان يتزوجها؟ قال: لا (٣).

ويدل عليه ايضاً أنّ أمّ المزني بها وبنتها من الرضاعة تحرم بذلك، فن النسب اولى.

اما الثانية فظاهرة، واما الأولى، فلما رواه الكليني في الصحيح، عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة او بنتها؟ قال: لا (٤).

احتج القائلون بعدم التحريم بقوله تعالى: (وأحلّ 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.

ولوزني بالعمة او الخالة حرمت عليه بناتها (بنتها-خ).

ومارواه الشيخ، عن هشام بن المثنى، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال: نعم وأمتها 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: «ولوزنا 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
رجل ابا عبدالله عليه السلام وانا جالس، عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع
أيتزوج ابنتها؟ فقال: لا، قال: (قلت - ثل - كا) انه لم يكن أفضى اليها إنما كان
شيء دون ذلك (شيء - خ ل)، قال: لا يُصدق 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 أفضى اليها 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 عبدالله 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 الخالة خاصة فالخاق 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 تحلّ ابنتاهما أبداً اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته ، وشيخنا المفيد في مقنناته ، والسيد المرتضى في انتصاره ، فان كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنيتين 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 ممن 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 قبّل وان كان بشهوة، بل المقتضي للتحريم الوطئ، والى هذا القول ذهب المصنف والعلامة في جملة من كتبه .

والأصحّ، الأول (لنا) مارواه ابن بابويه والشيخ في الصحيح، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السّلام في الرجل يكون عنده الجارية يجردّها وينظر الى جسمها نظر شهوة، هل تحلّ لأبيه؟ وإن فعل ابوه 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 ابا الحسن عليه السّلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحلّ لولده؟ فقال:

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣١٨ .

بشهوة؟ قلت: نعم، فقال: ماترك شيئاً اذا قبلها بشهوة، ثم قال ابتداء منه: ان جردّها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه، قلت: اذا نظر الى جسدها؟ فقال: اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه (١).

والروایتان 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 ما عدا الوجه والكفين.

ومقتضى الثانية حصول التحريم بتقبلها بشهوة وتجريدتها 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 الروایتين 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 جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل 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: (وأحل 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 أتخل

(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 الواقعية (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 واطهرهما 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 وقبل 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 البيزوفري، 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) لوملك اختين فوطاً واحدة حرمت الأخرى، ولو

وطاً الثانية ثم 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 لوملك اختين الخ». لاختلاف في جواز الجمع بين

الأختين في الملك وعدم جواز الجمع بينهما في الوطاء، 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 تحريمها 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 الوطاء 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 وصرحوا بانه 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 احديهما 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 - نل) اذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: ارأيت 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 العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل كان عنده مملوكتان فوطأ احديهما ثم وطأ الأخرى، قال: اذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: ارأيت ان باعها تحل له الاولى؟ قال: ان كان باعها (يبيعها - نل) لحاجة ولا يخطر على باله منها شيء فلا أرى بذلك بأساً وان 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 الروايتين الأولى 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 الأختين - 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، وإنما الإشكال في حل الأولى مع الجهل وتحريم الثانية مع العلم مع بقائهما في ملكه، ولا يبعد المصير إليه، والاحتياط يقتضي اجتنابها 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 ان
يعدم الطول ويخشى العنت.

احديهما عن ملكه على الوجه المتقدم.

وفي المسألة أقوال منتشرة ليس في التعرض لها كثير فائدة أضعف
مستندها، والله تعالى أعلم.

قوله: «الثانية يكره ان يعقد الحرّ الخ» اجمع العلماء كافة على جواز
نكاح الأمة بالعقد لمن فقد طول الحرّة وخشي العنت.

واختلفوا في الجواز اذا انتفى أحد الأمرين، فذهب أكثر المتقدمين كالشيخ
في المبسوط والخلاف، وابن الجنيد، وابن البراج، وابن أبي عقيل الى أنه غير جائز،
وربما ظهر من عبارة ابن أبي عقيل دعوى الاجماع على ذلك، فانه قال: لا يحلُّ
للحرّ المسلم عند آل الرسول عليهم السّلام أن يتزوج الأمة متعة ولا نكاح اعلان الآ
عند الضرورة، وهو اذا 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 عزّوجلّ ردّاً عليهم دون ماسواه.

وذهب الشيخ في النهاية الى الجواز على كراهية، وتبعه ابن حمزة، وابن
إدريس، والمصنف واكثر من تأخر عنه.

احتجّ المانعون بقوله تعالى: وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ
الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ... ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ
مِنْكُمْ (١).

وجه الاستدلال انه تعالى شرط في نكاح الأمة عدم الطول، لان (مَنْ)

للمشروط 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
إذا اضطر اليه (١).

وفي رواية أخرى لابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام انه سألته
(سئل - خ) عن الرجل يتزوج المملوكة؟ قال: إذا اضطر اليها 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: سألته عن الرجل
يتزوج الأمة؟ قال: لا إلا ان يضطر الى ذلك (٣).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في الحر يتزوج الأمة؟ قال:
لا بأس إذا اضطر اليها (٤)، وتقريب الاستدلال ما سبق.

إحتج الآخرون بأن الاصل، الاباحة، وبعمومات الكتاب مثل قوله تعالى
وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ (٥)، وهو شامل للمتنازع وقوله
عزوجل: وَاحِلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٦)، وقوله تعالى: وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ 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.

(٧) البقرة/٢٢١.

(٦) النساء/٢٤.

(٥) المؤمنون/٥ والمعارج/٢٩.

ومارواه الكليني، عن ابن بكير، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينبغي (بأس - خ ل - ثل) أن يتزوج الرجل الحر، المملوكة اليوم، انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل: (ومن لم يستطع منكم طولاً)، والطول المهر ومهر الحرّة اليوم مهر الأمة او اقل (١) وأجاب العلامة في المختلف عن حجة المانعين بأن الآيه 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 عما عداه، وكذا الجواب عن الخبر (الأول - خ).

ولي في هذا الجواب نظر، فان المفهوم الواقع في الآيه 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 جيد، لعدم تحقق التعارض، فان الخاص مقدم والمفروض انه حجة.

وقوله: (ان المعلق، الأمر بالنكاح اما ايجاباً او استحباباً) غير واضح، اذ المتبادر من سوق الآيه كون الامر هنا للإباحة كما في قوله تعالى: (وإذا حللتم فاصطادوا) (٢) ولأنها مسوقة لبيان الحل والحرمه، لا لبيان الواجب من الوسط، والمندوب، مع ان تقدير الامر غير متعين، لجواز ان يكون المقدر (فنكاحه بما ملكت ايمانكم) ونحو ذلك.

وقوله: (ان التعليق في الآيه 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 الكشاف: (فان قلت): لم كان نكاح الأمة منحطاً عن نكاح
 الحرّة؟ (قلت) لما فيه من اتباع الولد الامّ في الرق، ولشبوت حق المولى فيها وفي
 استخدامها، ولأنها مُمتَهنة (١) مُبتَدَلَة (٢) خُرَاجَة (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 وامتهته ابتذله وامتهنه استخدمه (مجمع البحرين).

(٢) وبذل الثوب وابتذله لبسه في اوقات الخنعة (مجمع البحرين).

(٣) رجل خراج ولأج، كثير الظرف والاحتيايل (القاموس) وفي الحديث فتابة ولأجّة 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، الاثم الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة. قال في الكشاف: واصل العنت انكسار العظم بعد الجبر، فاستعير لكل مشقة وضرر، ولا ضرر اعظم من موافقة المأثم (الآثم-خ) ويتحقق خوف العنت بقوة الشهوة وضعف التقوى.

وذكر المصنف في الشرائع أن 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 أيضاً، 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 الحرة الآ 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 وامتين، أو أربع إماء، وليس له أن يعقد على حرتين وامة، ولا على ثلاث إماء وحرّة، لأن الحرّة في حقه بمنزلة أمّتين.

ويدلّ على ذلك - مضافاً إلى الاجماع المنقول - روايات: (منها) مرواه الشيخ في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن المملوك يتزوج اربع حرائر؟ قال: لا يتزوج الأحرّتين 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 - مرواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا اذن الرجل لعبيده 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 الحرة الآ باذنها» بل الأصح انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة 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.

الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: تزوج الحرّة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرّة، ومن تزوج امّةً على حرّة فنكاحه باطل (١).

وفي الصحيح، عن الحسن بن زياد، قال: قال ابو عبد الله عليه السّلام: تزوج الحرّة على الامّة ولا تزوج الأمّة على الحرّة، ولا النصرانية، ولا اليهوديّة على المسلمة، فن فعل ذلك فنكاحه باطل (٢).

ومارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: وقضى امير المؤمنين عليه السّلام ان ينكح الحرّة على الامّة ولا ينكح الأمّة على الحرّة (٣).

وهذه الروايات كما ترى مطلقة في المنع من تزويج الأمّة على الحرّة، ومتناولة لحالة الاذن وعدمها، فلا وجه لقصرها على ما اذا لم تأذن الحرّة من غير دليل.

قوله: «ولو بادركان العقد باطلاً الخ» الأصح ما اختاره المصنف والاكثر من بطلان عقد الأمّة للتصريح بالبطلان في روايتي الحلبي 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 قبيل 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 الامة 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 عبدالله 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 الامة 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، فمقطوع به في كلام الاصحاب، وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع.
والمستند فيه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن يحيى الأزرق، قال: سألت ابا عبدالله 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 عقدٍ واحد صحَّ عقد الحرة دون الأمة.

المهر أفتذهب؟ قال: نعم بما استحلَّ من فرجها (١).

ونقل عن الشيخ في التبيان انه حكم بتخييرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الامة.

وهو ضعيف، فانَّ عقد الأمة الواقع قبل عقد الحرة عقد لازم فلا نتسلط الحرة على فسخه بغير دليل.

قوله: «ولو جمع بينهما في عقد (واحد-خ) صحَّ عقد الحرة دون الامة» المراد أنَّ عقد الحرة يقع صحيحاً لازماً دون عقد الأمة، فانه يقع باطلاً.

وقيل: إن عقد الأمة يقع موقوفاً على رضا الحرة، فان اجازته لزم، والآنفسخ. والأصحَّ 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 الحرة فنكاحها جائز، وان كان سمى لها مهراً فهو لها، وأما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل، يفرق بينه وبينها (٢)، وهي نص في المطلوب.

وفي المسألة قول ثالث وهو تخيير الحرة بين فسخ عقدها وعقد الأمة، اختاره العلامة في المختلف واحتج عليه بان العقد واحد، وهو متزلزل 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 وامة غيره بالوكالة كذلك او 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 يحلّ العقد على ذات البعل ولا تحرم به.

قوله: «(الخامسة) لا يحلّ العقد على ذات البعل ولا تحرم به» اما انه لا يحلّ العقد على ذات البعل، فلا ريب فيه، لما سيجيء 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 بان الأولوية انما تثبت اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا، اذ من الجائز اختصاص المعتدة بمزية اقتضت ذلك، وبالجملة فالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس، هذا كله مع عدم الدخول. اما مع الدخول فان كان عالماً بالتحريم فهو زانٍ محض، وسيجيء 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: تعتدّ منها جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابداً (١). وموثقة أديم بن الحرّ، عن أبي عبد الله عليه السلام: التي تزوج ولها زوج، يفرق بينها 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 التشبيه (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 وجددي 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، والأصح عدم.

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.

ويدل على هذه الأحكام روايات: (منها) مارواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابداً عالماً كان أو جاهلاً، وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر (١).

وعن زرارة بن اعين وداود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: والذي تزوج المرأة في عدتها وهو يعلم، لا تحل له ابداً (٢).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي إبراهيم عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهى ممن لا تحل 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 بياع 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 ام 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 لايجل له ان يرجع الى صاحبه ابداً(١).

وفي معنى هذه الروايات أخبار كثيرة.

وبالجمله 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، الخلل 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 الوطاء كان لاحقاً بالعاقدة ويجب المهر اذا كانت جاهلة بالتحريم.

وصرح المصنف في الشرائع بان المراد به المسمى وهو قول الشيخ رحمه الله

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٥.

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 مقدر،
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 السبب.

ولحسنه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن المرأة الحبلى
يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن يمضى لها أربعة أشهر وعشراً، فقال: اذا كان
دخل بها ففرق بينها ولم تحلّ له ابدأ واعتدت ما بقي 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 كصحيحة 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 وان لم يدخل، وان كان جاهلاً
فسد ولا (لم - خ) تحرم ولو دخل.

واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا لم يكن الثاني قد دخل
بها.

وهو بعيد، لان قوله عليه السلام: (وتعتد عدة واحدة منها جميعاً) يقتضي
دخول الثاني قطعاً، اذ لا عدة له مع عدم الدخول اجماعاً، نعم يمكن حمل الأمر
بالاستئناف على الاستحباب.

قوله: «ولو تزوج محرماً عالماً الخ» اما انها لا تحرم مع الجهل ولو دخل
بالزوجة، فلا ريب فيه للأصل السالم من المعارض.

واما التحريم مع العلم فاستدلوا عليه بما رواه الكليني، عن زرارة بن اعين
وداود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: والمُحرم اذا تزوج وهو
يعلم انه حرام عليه لم تحل لها ابداً (١).

وفي الرواية قصور من حيث السند باشماله على المثني (٢) وهو مشترك بين
جماعة غير موثقين فيشكل التعلق في اثبات هذا الحكم ان لم يكن اجماعياً.
ولو كانت الزوجة محرمة والزوج مُحلاً، فالأصل يقتضي عدم التحريم ولا
نص هنا.

وربما قيل بالتسوية الأمرين، وهو يحتاج الى الدليل.
وانما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا الاحرام فلا عبرة بالفساد،
سواء علم بفساده ام لا، واستقرب العلامة في التحرير الحاقه بالصحيح اذا اعتقد
صحته، وهو بعيد.

(١) الوسائل باب ٣١ ذيل حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٨.

(٢) سنده كما في الكافي هكذا: عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد ومحمد بن يحيى عن احمد بن محمد

جميعاً عن احمد بن محمد بن محمد بن يحيى، عن زرارة بن اعين 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 الحرامُ 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 ما زاد.

ويحرم عليه من الاماء ما زاد على اثنتين.

وإذا استكمل العبد حرّتين أو أربعاً من الإماء غبطة حرم عليه ما زاد.

السبب الرابع: في استيفاء العدد

قوله: «إذا استكمل الحرّ أربعاً الخ» أما أنه لا يجوز للحرّ ما زاد على

(عن-خ) أربع حرّات بالعقد الدائم، فهو قول علماء الإسلام كافة والقرآن الكريم

ناطق بذلك قال الله تعالى: فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنِي وَثَلَاثَ

وَرِبَاعًا (١) والواو للتخيير لا للجمع، والا لجاز نكاح ثماني عشرة، لأن معنى مِثْنِي،

اثنان اثنان، وثلاث، ثلاث ثلاث، ورباع، أربع أربع، والاختبار 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.

وأما انه يحرم على الحرّ بالعقد الدائم من الاماء ما زاد 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 او 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

ماشاء.

موضع وفاق أيضاً وخالف فيه العامة، فذهب بعضهم الى أنه لا يتجاوز اثنتين مطلقاً، وذهب آخرون الى أن له اربع 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 اربع حرائر؟ قال: لا يتزوج الا حرتين، وان شاء اربع 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 الاربع، 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 اربع.

عن المتعة هي من الأربع؟ فقال: لا (١).

وهذه الرواية صحيحة السند، لأن الحسين بن محمد هو الأشعري القمي، وهو ثقة، وأحمد بن إسحاق قد وثقه الشيخ في كتاب الرجال، وقال النجاشي: إنه كان من خاص أبي محمد عليه السلام، وأنه شيخ القميين ووافدهم (واحدهم - خ) - وفي ذلك توثيق له وزيادة - وبكير (بكر - خ) بن محمد الأزدي وثقه النجاشي أيضاً.

وهي مع صحة سندها صريحة في المطلوب وفي الحسن، عن عمر بن أذينة، 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 لإبراهيم بن هشام (٣)، وقد بينا غير مرة أن خبره لا يقصر عن الصحيح.

وفي الصحيح، عن زرارة بن أعين، قال: قلت: ما يحل من المتعة؟ قال: كم شئت (٤).

ولا قدح فيها من حيث الاضمار لظهور أن زرارة لا يروي عن غير الإمام عليه السلام.

وفي الحسن، عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: إلق عبد الملك بن جريح فأسأله عنها، فإن عنده منها علماً فلقيته فأمل علي منها شيئاً كثيراً في استحلالها، فكان فيما روى لي فيها ابن

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٦. لأنهم 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 أذينة.

(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 واقّر 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 مجلولة 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 يحلّ 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 الاربع 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 فشهرا 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 عن 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 اسنادها 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 عبدالله عليه السلام، قال: اذا جمع الرجل أربعاً فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق، وقال: لا يجمع مائة في خمس (٢).

وفي معنى هذه الرواية روايات أخرى.

ولو طلقها بائناً فقد قطع الاكثر بانه يجوز له العقد على أخرى في الحال لكن قال المصنف في الشرائع: ان ذلك على كراهية.

واستدلّ 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 العدة 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.

واما 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 الا 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.

فن ذلك مارواه 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 تزوجها 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 إلا 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 تزوجها في عقد واحد بطل الخ» إذا تزوج الرجل أختين، فاما ان يتزوجهما في عقد واحد، أو على التعاقب فهنا مسئلتان: (إحداهما) ان يتزوجها في عقد واحد وقد ذهب الأكثر الى بطلان نكاحها لثبوت النهي من ذلك المقتضى للفساد بالتقريب الذي قررناه فيما سبق.

ولأن العقد على كل منها 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
 يمك أيتها شاء ويختلئ سبيل الأخرى (١).
 وبأن ضميمة العقد على احديهما الى العقد على الأخرى، لاينا في صحة
 العقد كما لو جمع في العقدین محللة ومحرمة.
 وجوابه ان الرواية مرسلة في الكافي والتهديب فلا تنهض حجة في اثبات هذا
 الحكم، وجعلها المصنف مقطوعة، وهو خلاف الاصطلاح.
 وفي طريقها في التهديب، علي بن السندي (٢) وهو مجهول.
 وأيضاً فإن متنها غير واضح الدلالة لجواز ان يكون المراد من إمساك أيتها
 امساكها بعقد جديد لا بذلك العقد.
 واما الدليل الثاني فضعيف جداً، لأن الفرق بين مانحن فيه وبين العقد
 على المحللة والمحرمة ظاهر، فإن المقتضى بصحة العقد في المحللة دون المحرمة قائم
 فيثبت المرجح بخلاف محل النزاع.
 واعلم ان الصدوق رحمه الله أورد في 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 أنّ العلامة رحمه الله قال في المختلف: واعلم ان الرواية في طريقها علي بن السندي ولا يحضرنى 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 الإرسال هنا إنما وقع من جميل (١)، لامن ابن أبي عمير، كما هو واضح.

(المسألة الثانية) أن يتزوجها على التعاقب، فيصح العقد السابق ويبطل اللاحق اتفاقاً لسبق صحّة الأول وانعقاده وانحصار المنع في الثاني. ولا فرق في ذلك بين ان يدخل بالثانية وعدمه.

وهل له وطء زوجته في عدّة الثانية حيث تجب بأن يكون دخل بالثانية جاهلاً بكونها اخت زوجته؟ قيل: نعم وبه قطع ابن ادريس 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 الإرسال الواقع في الرواية من جميل الخ هكذا في عدّة 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 الشامية(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 الشامية، وهو أوضح مما 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 الارديلي 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، فان سبق باحدهما صحّ دون اللاحقة وان قرن بينهما بطل فيهما، وقيل يتخير (في-خ) أيتهما شاء.

وفي رواية جميل: لو تزوج خمساً في عقد تخير أربعاً ويختلي 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 السّلام في رجل تزوج خمساً في عقد (عقدة-خ) قال: يخلي سبيل أيتهنّ شاء ويمسك الاربع (١).

وكان المصنف رحمه الله نقلها بالمعنى، وقد عرفت ان الامسك لا يتعين كونه بالعقد الأوّل، لأن من جدد العقد على امرأة يصدق (صدق-خ) عليه انه أمسكها.

واعلم ان الذي ذكره المصنف في الشرائع أنه اذا طلق احدى الاربع بائناً وتزوج اثنتين، فان سبقت احدهما كان العقد لها، وان اتفقا في حالة بطل العقدان، وذكر العلامة رحمه الله في كتبه نحو ذلك، وكان الأولى اسقاط قوله: (في عقد) ليصحّ تقسيم المسألة الى حالتى السبق والاقتران.

ويمكن تصوير السبق مع اتحاد العقد بان يكون نكاح احدهما فضولياً والأخرى بالوكالة عنها أو يكون نكاح كلّ منهما بالوكالة عنها لكن يكون العقد بالنسبة إلى إحداهما فضولياً في حقّ الزوج ونحو ذلك.

لكنّ هذا انما يتمّ اذا قلنا: إن الاجازة في عقد الفضولي جزء السبب، ولو قلنا:

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب ما يحرم استيفاء العدة ج ١٤ ص ٤٠٣.

وإذا استكملت الحرّة 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 وذكرته 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 الحرّة طلاقات الخ» مذهب الأصحاب ان كل
امرأة حرّة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق، سواء
كانت مدخولاً بها أو لم يكن، راجعها أو تركها، وسواء كان زوجها حرّاً أو عبداً.
وكلّ أمة استكملت طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق، حرّاً 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 حرّة.
وحجّة 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 ابداً.

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، وتبين ذلك أن العبد تكون تحته الحرّة فيكون تطليقها ثلاثاً، ويكون الحرّ تحته الامة 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 اذا كانت تحت الحرّ تطليقتان (٣).

قوله: «والمطلقة تسعاً للعدة تحرم على المطلق ابداً» 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 فيتزوج (ويزوجها - خ ل) الأول بعد العدة ويفعل كما فعل أولاً الى ان يكمل لها تسع كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبداً، كذا ذكره الأصحاب وادعوا 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 متناع 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 تخللها 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 ينتفیان 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 مارواد 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 وفرق 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 البيّنة، فلولم يدع المشاهدة حُذ ولم تحرم، ولو اقام
بيّنة بما قذفها به سقط الحدّ 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 (او) في التهذيب في باب من يحرم نكاحهن بالاسباب دون الانساب
حديث ٤٦ واورد ما سقط فيها لفظة (او) 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 أقربه العدم قصراً لما خالف الاصل 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 حَتَّىٰ يُؤْمِنَنَّ (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 الْكُوفَرِ(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 تحرّمه؟ قال: قوله تعالى: وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ(٣).

وروى زرارة ايضاً - في الحسن - قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزوجل: وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ(٤)، فقال: هي منسوخة بقوله: وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ(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: وَأَجَلَ لَكُمْ مَاورَاءَ ذَلِكَ (١)، وقوله عز وجل:
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ (٢).
ودعوى نسخها بقوله تعالى: وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ لَمْ يَثْبِتْ، فان
النسخ؛ لا يثبت بخبر الواحد.

ويدل عليه أيضاً مارواه الكليني - في الصحيح - عن معاوية بن وهب
وغيره، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية،
قال: اذا اصاب 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 عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله 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 اشبهها 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-يب) مماليك 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 تَنْكُحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمَنَ (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 اشبهها 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 تعلق 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 ملة او عن فطرة، ثم ان كان المرتد هو الزوجة فلا
شيء لها، لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها .
ويدل 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 أقوى .
ولو وقع الارتداد منها دفعةً انفسخ النكاح اجماعاً قاله في التذكرة، وفي
سقوط المهر وجهان والاصل يقتضى العدم .

وإن كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة
إذا كان الارتداد من الزوجة مطلقاً أو من الزوج وكان عن ملة، 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 بالكتابية 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 عدّة 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 بانث الزوجة في الحال فانه لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه أمواله بنفس الارتداد، وتبين زوجته منه، وتعتد عدّة 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 ماترك على ولده (١). وفي معنى هذه الرواية روايات كثيرة (٢).

قوله: «واذا اسلم زوج الكتابية الخ» هذا موضع وفاق من العلماء المحوزين نكاح الكتابية والمانعين، 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 بانث 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 بانث منه (٣).

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابياً او وثنياً، اما اذا كان وثنياً 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 ما هذ، 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 - مارواه 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 أيكونان 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 دراج، 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 يخرجها 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 الإسلام 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 دراج.

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 وثنيّاً، 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 كنّ 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 الإسلام كما هو

واضح.

وفي حكم الكتابي، الوثني إذا كان نسائه كتابيات او وثنيات واسلمن

معه.

ويجب تقييد الحكم المذكور ايضاً بما إذا كان الكتابي حرّاً وكنّ حرّان،
والا لم يتم اطلاق التخير، إذ ليس للحرّ اختيار مازاد على الأمتين ولا للعبد اختيار
مازاد على الحرّتين.

ولو شرطنا في جواز نكاح الأمة الشرطين احتمال انفساخ نكاحها هنا إذا
جامعت حرّة 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: جازله 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 مسلمة 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، فان 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 مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال: ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانّت 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 الزوجية الى ان تقع البيّنونة بطلاق أو غيره، لأن هذه الرواية لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم.
قوله: «مسائل سبع (الاولى) الخ» أمّا انه لا يجوز للمسلمة، التزويج

(١) الوسائل باب ٣٥ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٤٠٢.

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 الائمة
الاثنى عشر عليهم السّلام، فذهب الأكثر الى اعتباره في جانب الزوج دون الزوجة
بمعنى أنه لا يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس.

وحكى جدّي قدس سرّه 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 أنّ المؤمن ليس له ان يتزوج
مخالفة له في الاعتقاد.

والمعتمد الأول، (لنا) الأخبار المستفيضة الدالة على ذلك كصححة
زرارة، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: تزوّجوا في الشكّ ولا تزوّجواهم، لأنّ
المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه (١).

وجه الدلالة ان المنع من تزويج الشكّ يقتضي المنع من تزويج غيرهم
من المعتقدين لمذهب اهل الخلاف بطريق أولى.

ويؤيده (بوكدّه- خ ل) التعليل المستفاد من قوله عليه السّلام (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 لامرأتى اختاً عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأينا؟ قال: لا ولا نعمة ان الله عزوجل يقول: فلا ترجعوهن الى الكفار لانهن حل لهنم ولاهنم يحلون 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 بالكفرج ١٤ ص ٤٢٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤٢٤.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤٢٤ وفيه: كما في الكافي أيضاً عن

نكاح الناصب.

(٤) الوسائل باب ١١ مثل حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤٢٨.

بينكم وبين الله عزوجل (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 لانتهاء ما يدل على صحة العقد الذي تعلق به النهي من نص أو اجماع.

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 ادب زوجها ويقهرها على دينه (٥).

ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: يم يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته وموارثته ويم يحرم دمه؟ فقال: يحرم دمه بالإسلام إذا اظهر ويحل مناكحته وموارثته (٦).

والجواب عن الأول أنا قد بينا الدليل على اعتبار الايمان، وهو الاخبار الكثيرة المعتضدة بعمل الاصحاب، بل باجماعهم المنقول على ذلك.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٦.

(٢) راجع باب ١٠ و ١١ و ١٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤.

(٣) راجع باب ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٧ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٣١.

(٥) الوسائل باب ١١ مثل حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٨.

(٦) الوسائل باب ١٠ حديث ١٧ من ابواب ما يحرم بالكفر ج ١٤ ص ٤٢٧.

نعم لا يصح نكاح الناصب، ولا الناصبة بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام.
ولا يشترط تمكّن الزوج من النفقة.

وعن الرواية بمنع الدلالة، إذ الظاهر ان 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 السلام عن جمهور الناس؟ فقال: هم اليوم أهل هُدنة يردّ ضالتهم وتؤدّي أمانتهم وتحقن دمائهم وتجاوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحالة (١).

قوله: «نعم لا يصح نكاح الناصب الخ» هذا الحكم لاشبهة فيه، لان 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 السلام قال: لا يتزوج المؤمن الناصبة (الناصبية - خ ل) المعروفة بذلك (٢).

وفي الصحيح، عن ربعي عن الفضيل بن يسار أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام 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 ابواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤٣٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤٢٣ وفيه (الناصبية).

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالكفرج ١٤ ص ٤٢٣ وفيه (الناصبية).

العقد تمكن الزوج من النفقة على الزوجة، وحكى المصنف في الشرائع قولاً باسـترات ذلك ، وظاهره أنه شرط في صحة النكاح (١).

وربما افهمه ظاهر عبارة الشيخ في المبسوط، فإنه قال: الكفاية معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيان، الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار المراعي، ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفائها، لا اكثر من ذلك . وهذا القول ان أخذ على ظاهره كان بعيداً جداً.

وقال ابن ادریس في سرائره: الأولى ان يقال: ان اليسار ليس شرطاً في صحة 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 بفقير عالمه بذلك صح نكاحها اجماعاً، ولو كانت الكفاية شرطاً لم يصح، واذا صح مع العلم وجب ان يصح 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 صحة النكاح الواقع على هذا الوجه جيد، ويدل عليه قوله تعالى: **إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ (٢)**.

اما ثبوت الخيار فمشكل، ومنشأ الإشكال، من التمسك بلزوم العقد الى ان

(١) قال في الشرائع: الكفاية شرط في صحة النكاح (الى ان قال): وهل يشترط تمكنه من النفقة؟

قيل: نعم، وقيل: لا وهو الأشبه (انتهى) وجه الظهور انه قدس سره ذكره في سياق شرط صحة 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 محلّ تردّد.

نعم الظاهر اشتراط ذلك في وجوب الاجابة منها او من وليها وان رجّحت مع كمال دينه كما أمر به النبي صلى الله عليه وآله في نكاح جويبر (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 إِلَىٰ 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 ربيعي 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 بينها (٦).

(١) يمكن ارادة قوله تعالى: لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا - البقرة/٢٣٣ وقوله تعالى: ولا يُضَارَّ كَاتِبٌ ولا شَهِيد البقرة/٢٨٢ وقوله تعالى: ولا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُنَّ عَلَيِهِنَّ - الطلاق/٦ وقوله تعالى: ولا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَتَعْتَدُوا - البقرة/٢٣١ وقوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مُضَارٍّ - النساء/١٢.
(٢) اشاره 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 جويبر حديث طويل راجع فروع الكافي كتاب النكاح باب ٢١ ان المؤمن كفو 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 ما يوارى 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 عزوجل (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 جائتكم 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 عبد الله 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 عبد الله وأبي طالب لأبيها وامهما (٥).

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٣٢٣. (٢) الحجج / ٧٨.

(٣) في هامش بعض النسخ ما لفظه: ذكر فخر المحققين ان الخلاف هنا مبني على ان اليسار بالنفقة ليس شرطاً في لزوم العقد، إذ لو جعلناه شرطاً لسألت بتجدد العجز بغير اشكال، وهو غير واضح، اذ من المحتمل أنه يخص اعتبار اليسار باجتماع 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 وان كان

ونقل عن ابن الجنيد انه اعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة الا يتزوج فيهم الا منهم، لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه إذا كان الولد منسوباً الى 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 ابا عبد الله عليه السلام فقال: اني لقيت هشاماً فسألته عن كذا فاخبرني بكذا، وذكر انه سمعه منك، قال: نعم قد قلت ذلك، فقال الخارجي: فيها انا قد جئتك خاطباً فقال له ابو عبد الله عليه السلام: انك لكفوفي دمك وحسبك في قومك، ولكن الله عزوجل صاننا عن الصدقة، وهي أو ساخ 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 انه 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

أخفَضَ نسباً وإن منعهُ 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 وأنه لا يجد أحداً مثله، فكتب اليه أبو جعفر عليه السلام: فهت ما ذكرت من أمر بناتك وإنك لا تجد أحداً مثلك فلا ننظر (في - ثل - كا) ذلك رحمك الله، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة 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، فإن الظاهر من السياق كونه للإباحة ولا ينافي ذلك قوله: (إلا تفعلوه تكن فتنة 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 وإن 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 إنما 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 بوجودها على الولي نظر، لاختصاص الأمر بالولي فلا
يتعلق الوجوب بغيره.

قوله: «ويكره أن يزوج الفاسق ويتأكد في شارب الخمر» لاريب 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) وقل 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 ابواب مقدمات النكاح ج ١٤ ص ٥١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب 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 الجنيد، 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: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا وأوتى هذا بامرأة ذا، قال: تعتد هذه من هذا، وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة منها 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 بينها من الفرق. وهذه الرواية صحيحة السند، ولكن ردها 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 يصرح 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 فللأصحاب 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 عبدالله

عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين.

وفي رواية، لها الصداق بما استحلت من فرجها ويرجع به على الولي، وان 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 عبدالله عليه السلام انه قال: انما يرث النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل (١).

وروى الكليني، عن رفاعة بن موسى، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل يرث من النكاح؟ قال: لا (٢).

(وثالثها) انه ليس له الفسخ، ولا الرجوع على الولي بالمهر، اما عدم الفسخ فلأن ذلك مقتضى العقد اللازم، واما عدم الرجوع بالمهر فلأن 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 عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ماتزوجها انها كانت قد زنت، قال: ان شاء زوجها يأخذ (اخذ - ثل) الصداق ممن تزوجها، ولها الصداق بما استحلت من فرجها، وان شاء تركها (٣).

ونحوه روى أيضاً، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله

(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 إبقاءها 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 عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد، آآ 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 عَلَّمَ اللَّهُ أَنْتُمْ سَتَدُكْرُونَهُنَّ، وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا (١).

وتقدير الكلام: علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرّاً 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 الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها، مثل ان يقول لها: انك لجميلة، او من غرضي ان أتزوج، او عسى الله ان ييسر لي امرأة سالحة 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 للميمضياف، والتعريض ان يذكر شيئاً يُدلّ به على شيء لم يذكره كقول المحتاج للمحتاج اليه: جئتك لاسلم عليك .

وروى عبدالرحمان بن سليمان، عن خالته، قالت دخل علي ابو جعفر محمد بن علي عليهما السلام وانا في عدتي فقال: قد علمت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وحقّ جدّي علي وقدمي في الإسلام، فقلت له غفر الله لك اتخطبني في عدتي وأنت يؤخذ عنك؟ فقال: أو 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 عمها أبي سلمة فتوفى 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، فإكانت تلك خطبة(١).

ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم خطبة الزوج لزوجته المطلقة، وقد ذكر الاصحاح انها ان كانت معتدة عدة رجعية جاز له التعريض لها بذلك والتصريح، وكذا إذا كانت بائناً إذا كانت تحلّ له في الحال، وان توقف الحلّ على رجوعها في البذل كما في المختلعة وان توقف جلّها على المحلّل قيل: حرم التصريح لها دون التعريض.

والاجود تحريمها معاً لامتناع نكاحه لها قبل المحلّل، 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 النبيّ 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 ايداء المؤمن وكسر خاطره وإثارة الشحناء والبغضاء بينها، 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 نعر 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 ردّ 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 صحّ العقد لعدم تعلق
النهي به لو ثبت اقتضاؤه الفساد.

قوله: «(السادسة) نكاح الشغار باطل الخ» قال الجوهري: 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 إمّا 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 يتضمّن 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 المريبة وبناتها.
وان يزوج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها يعمد مفارقتها لها، ولا

اليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها.

والجنب محرمة له معانٍ، أيضاً، منها ان ينزل العامل بأقصى مواضع الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنّب اليه او ان يجنب رب المال بماله أي يبعد عن موضعه حتى يحتاج العامل الى الابعاد في طلبه.

قوله: «السابعة يكره العقد على القابلة المريبة وبناتها» هذا هو المشهور بين الاصحاب، وقال الصدوق في المقنع: لا تحلّ 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: سبحان 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 (المريبة) لموثقة إبراهيم بن عبد الحميد، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوجها؟ فقال: ان كانت قد قبلته المرأة والمرتين والثلاث فلا بأس، وإن كانت قبلته وربته وكفلته فإني أنهى 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 ضرّة لأمه مع غير ابيه.

- في الصحيح- عن أبي همام، قال: قال ابوالحسن عليه السّلام: قال محمّد بن علي عليهم السّلام في الرجل يتزوج المرأة ويتزوج ابنتها ابنه فيفارقها، 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 السّلام، قال: سألته عن الرجل يطلق المرأة ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: نعم، قال: وسألته عن رجل اعتق سرّية ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحلّ 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 جدّي قدس سرّه في المسالك- من ان المصنف لو ابدل الزوجة بالمنكوحه ليشمل الأمة، وأبدل الابن والبنت بالولد يشمل الذكر والأنثى كما ورد في الخبر (وعنى به صحيحة بن القاسم) كان أجود- غير جيّد، لأنّ هذه الرواية انما تضمنت الاباحة، والكراهة انما وردت في رواية أبي همام فيجب قصرها على موردّها.

قوله: «وان يتزوج بمن كانت ضرّة 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 ابيه (١).
 وخص المصنف في الشرائع المكراهة بمن كانت ضرة لأمه قبل ابيه (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 زانٍ أو مشرك؟ قال هن نساء مشهورات بالزنا، ورجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا وعرفوا به، والناس اليوم بتلك المنزلة، من أقيم عليه حد الزنا أو شهق 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 لأمه قبل ابيه، بالزانية قبل ان تتوب (الشرائع وَاخِرُ الْمَقْصِدِ الثَّلَاثِ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنَ النِّكَاحِ).

(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 السّلام وشيعتهم والامامية على بقاء شرعيته، وانه لم ينسخ. واليه ذهب جماعة من الصحابة والتابعين. والاحبار الواردة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم، بالغة حدّ التواتر.

قال الشيخ في التهذيب (١): والعلم حاصل لكل من سمع الأخبار أنّ من دين ائمتنا عليهم السّلام اباحة المتعة فلا يحتاج الى الاطناب فيه. وزعم الجمهور انه منسوخ، واضطرب رواياتهم في نسخه، فانهم رووا عن علي عليه السّلام 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 النبيّ 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 أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَأَمْرُهَا فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ (١).
واللازم من ذلك ان تكون قد نسخت مرتين، ولا قائل به.
وروى مسلم في صحيحه باسناده 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ (٢).
وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مِنْ غَيْرِ
نسخ.

ويؤيده الرواية المشهورة، عن عُمر بن الفريّقين انه قال: متعتان كانتا
على عهد رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) حلالاً أنا انهى عنها وواعقب عليها (٣).
ولو كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنْهَا لَكَانَ اسْتِنَادُ النَّهْيِ إِلَيْهِ أَوْلَى
وَابْلَغُ فِي الزَّجْرِ.

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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ 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 حدّثه 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 (فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن) أمنسوخة 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 ادريس في سرائره: قال محمد بن إدريس: يروي (روي خ-ل) في بعض كتب (اخبارنا-خ ل) أصحابنا في ابواب 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 الآ قليل، والدليل عليه حديث ابن عباس ذكره الهروي في الغريبين(٣): ما كانت المتعة الآ رحمة رحم الله بها أمة محمد صلى الله عليه وآله، ولو لا نهيه (نها- خ ل) عنها ما احتاج الى الزنا الآ شفا (شقي-خ) وقد أورده الهروي في باب الشين والفاء، لأن الشفا عند أهل اللغة، القليل بلاخلاف بينهم، وبعض أصحابنا ربما صحف ذلك، وقاله وتكلم به بالقاف والياء المشددة وما ذكرناه هو وضع أهل اللغة، واليه المرجع، وعليهم المعول في امثال ذلك(٤).

قوله: «وأركانها أربعة الأول الصيغة الخ» المراد بالالفاظ الثلاثة

(١) عوالي اللئالي: ج ٢ ص ١٢٥ ح ٣٤٦ ولا حظ ذيله.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٢ ج ١٤ ص ٤٣٦، عن عبدالله بن سليمان قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يقول الخ.

(٣) ابو عبيد أحمد بن محمد بن محمد بن أبي عبدالله العبدى المؤذب الهروي القاشاني صاحب كتاب الغريبين، كان من العلماء الاكابر، وكان يصحب ابامنصور الازهري اللغوي وعليه اشتغل وبه انتفع وتخرج، وكتابه المذكور جمع فيه بين تفسير غريب القرآن والحديث النبوي وسار في الآفاق توفي سنة ٤٠١ (الكنى والالقب للمحدث القمي ج ٣ ص ٢٤٢).

(٤) السرائر باب النكاح المؤجل ص ٣١٢-٣١٣ من الطبعة الاولى.

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 السيد المرتضى
 رضي الله عنه تحليل الأمة عقد متعة، فيكون منعقداً عنده بلفظ الاباحة والتحليل
 وهو جيد لو ثبت كونه كذلك ، لكنّه غير واضح كما ستقف عليه في محله.

قوله: «الثاني: الزوجة ويشترط ان تكون مسلمة او كتابية» الأصح
 ما اختاره المصنف رحمه الله من جواز التمتع بالكتابية، بل قد بينا فيما سبق بأن
 (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: فالمجوسية؟ قال: اما المجوسية
 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 فيتعلق بها ما يتعلق 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 الآ عفيفة، إن الله تعالى يقول: وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ فَلَا تَضَعُ 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 مریم، عن أبي جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعة، فقال: ان المتعة، اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كنّ يؤمّننّ يؤمن، واليوم لا يؤمن، فاسألوا عن حالها (١) وقد تضمنت الرواية الأمر بالسؤال عنهنّ، وهو غير سؤالهنّ 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 سأها البيّنة كان يجد من يشهد بأن (ان - خ) ليس لها زوج؟ (٢).

ويدل على ان المرأة مصدّقة 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 المصدّقة 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 تصدّقها 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 ويا ب 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 (يستمتع) 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 اخرى 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 (ا-خ) أيجل 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: انما 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 عبدالله عليه السلام في الرجل
 يتزوج البكر متعة؟ قال: يكره، للعييب على أهلها (٣).
 والاجود اعتبار اذن الأب في التمتع بالبكر، لصحيفة أبي مريم، عن أبي
 عبدالله عليه السلام، قال: العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا بإذن أبيها (٤).
 وصحيفة 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 وصحيفة 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 حرّة 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 ان تكون صبيّة تخدع، قلت: اصلحك الله وكم الحد الذي إذا بلغته لم تخدع، قال: ابنة (بنت-خ ل) عشر سنين (١).

وهي مع ضعف سندها محمولة على غير ذات الأب، جمعاً بين الأخبار. وأما كراهة افتضاض البكر اذا 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 اليها 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 ان يستمتع أمة على حرّة 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 ان يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرّة؟

الرواية رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتابه قرب الاسناد - منه.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦١.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٧.

وان يدخل على المرأة بنت أخيها أو أختها ما لم تأذن.
(الثالثة) المهر وذكره شرط.

قال: نعم إذا رضيت الحرّة، قلت: فإن اذنت الحرّة يتمتع منها؟ قال: نعم (١).
وفي المسألة قول بالمنع من التمتع بالأمة على الحرّة مطلق، وهو ضعيف.
واطلاق النصّ وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في الحرّة بين ان
تكون منكوحة بالعقد الدائم او المنقطع.
قوله: «وان يدخل على المرأة بنت أخيها الخ» هذا الحكم مقطوع في
كلام الأصحاب ويدل عليه اطلاق قوله عليه السّلام: لا تنكح المرأة على عمتها ولا
على خالتها الآ برضاء العمّة والخالة (٢)، فانه يتناول الدائم والمنقطع.
ولو بادر الى 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 صحّة عقد المتعة، فلو أخلّ
بذكرة عمدأ 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 السّلام قال: لا يكون متعة إلا بأمرين اجل مسمى واجرم معلوم (٤) وفي الصحيح
عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المتعة،
فقال: مهر معلوم الى اجل معلوم (٥).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٤.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٥، وفيه الآ بإذن العمّة الخ.

ولاحظ سائر اخبار هذا الباب.

(٣) يعني اشتراط ذكر المهر لابطال العقد مطلقاً فلا تغفل.

(٤) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٥.

(٥) الوسائل باب ١٧ حديث ٣ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٥.

ويكفي فيه المشاهدة، ويتقدّر بالتراضي ولو بكفت من برّ.

والفارق بين نكاح المتعة والدائم حيث اعتبر ذكر المهر في الأوّل دون الثاني النصّ (١)، ووجّه -بعده- بان الغرض الاصلّي من نكاح المتعة هو الاستمتاع واعفاف النفس فاشتدّ شبهه بعقود المعاوضات، بخلاف عقد الدوام، فان الغرض الاصلّي منه بقاء النسل، وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا تقصد من المتعة فكان شبهه بالمعاوضات اقلّ، فن تمّ 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 مشاهدٍ 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 قلّة وكثرة الآ بما وقع عليه التراضي فيجوز العقد على كل ما يُعدّ مالاً في العادة كما يضح جعله عوضاً في البيع والاجارة.

ويدلّ عليه مارواه الكليني، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام: كم المهر يعني في المتعة؟ قال: ماتراضياً عليه الى ما شاء 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.

ما هو؟ قال: كفت 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: كفتين
(كفان - 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 بكفت من طعام.
ويمكن حملها على ان الأدنى في العادة ذلك وان كان الأدنى منه جائزاً
شريعاً.

قوله: «ولولم يدخل ووهبها المدة الخ» مذهب الأصحاب انه يصح
للمتتع 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 تمتع 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 فيتزوجهها 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 ابان 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 اخلت بشيء من المدة قاصها.

فالظاهر أنه 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 اخلت بشيء من المدة قاصها»

انما يستقر المهر بالدخول بشرط الوفاء بالمدة كما ذكره في الشرائع، وهو مستفاد من قوله: (ولو اخلت بشيء من المدة قاصها) والمراد انها إذا اخلت بشيء من المدة وضع عنه من المهر بنسبة ما اخلت 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) مارواه 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 الآ ايام حيضها فانها لها (١).

ومارواه الكليني - في الصحيح - عن عمر بن امان عن عمر بن حنظلة،

(١) الوسائل باب ٢٧ حديث ٤ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٢.

ولو بان فساد العقد فلا مهر ان لم يدخل .
ولو دخل فلها ما أخذت وتمنع ما بقي .

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً فتريد مني المهر كاملاً 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 توفيه شرطه، او تشترط أياً 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: «ولو بان 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 ما بقي 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 عالمة 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، فما أخذته فلها بما استحلت من فرجها ويحبس عنها (عليها - ثل) ما بقي عنده (١).

واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين ان تكون المرأة عالمة 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 عالمة تكون بغياً، ولا مهر لبغي (٢).

وفي رواية علي بن أحمد بن اشيم، قال: كتب إليه الريان بن شبيب يعني ابا الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى أجل معلوم واعطأها 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 استحقاق 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 عالمة فلا شيء لها، وان كانت جاهلة فلها مجموع

المسمى اختاره المصنف وجماعة.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب المتعة ح ١٤ ص ٤٨٢.

(٢) راجع الجواهر ج ٤١ ص ٢٦٧ مع ذيله، والخلاف ٣٦٦ م 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 المدّة 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 اقلّ 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 سرّه 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 متافيهما 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 القلة والكثرة بقدر، بل بما تراضيا عليه وان بلغ في جانب الكثرة الى حدّ يقضي العادة بعدم بلوغها اليه وفي جانب القلة 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 مقدر.

ويجوز جعل المدة بعض يوم إذا كان مضبوطاً إما بغاية معروفة كالزوال أو بمقدار معين كنصف يوم.

ثم إن اتفق معرفتها بذلك عملاً بما يعملاه، وإلا رجعا فيه إلى أهل الخبرة به. وهل يعتبر في المدة، الاتصال أم يجوز جعلها منفصلة عن العقد؟ قولان أظهرهما الأول، لأن الوظائف الشرعية إنما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويز ذلك، وإنما المنقول ما تضمن اتصال المدة بالعقد فيجب القول بنفي ما عداه إلى أن يثبت دليل الجواز.

وقيل بالثاني لوجود المقتضى، وهو العقد المشتمل على الأجل المضبوط، وهو ضعيف.

ثم إن قلنا بالصحة فهل يجوز العقد عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدء المدة المشروطة؟ قيل: لا، لأنه يصدق عليها أنها زوجة وذات بعل، لانعقاد النكاح من حين العقد وإن امتنع (انتفى - خ ل) الاستمتاع حينئذٍ 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 والأجل، بالأجل المعقود عليه ثانياً والعدة، لأنها بالنسبة إلى تلك المدة خلية، إذ 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 المقدر، مذهب الأكثر، وهو الأظهر لقوله عليه السلام (١): (إلى أجل 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 مبهمة؟ قال: فقال: ذلك أشد عليك، ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها إلا على طهر وشاهدين، قلت: اصلحك الله فكيف تزوجها؟ فقال: اياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيت به، الحديث (١) وهذه الرواية ضعيفة السند (٢)، باشماله على موسى بن سعدان، وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان.

ويمكن حملها على ان المراد بالمرة المبهمة، 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 فطحيرين.

(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 سماه، 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 الروايتين يمنع من التمسك بهما.

نعم لو ذكرت المرة 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 الوطاء غير واجب، ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة فيجوز له الاستمتاع منها بعد فعل المشروط بغير الوطاء، لانها زوجة.

وهل يجوز له الوطاء باذنها؟ قيل: نعم، لان ذلك حقها، فاذا اذنت جاز، لانها 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 وأخل 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 سماه.

(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 قصدا المتعة وذكر المهر وأخلاً بذكر الأجل ففيه أقوال.
 (احدها) انه ذهب الأكثر أنه ينقلب دائماً، لان لفظ الايجاب صالح لكل
 منها، وانما يتمخض للمتعة بذكر الأجل، وللدوام بعده، وبما رواه الكليني، عن
 عبدالله بن بكير، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: ان سمى 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 اضرّ عليك، قلت: وكيف؟ قال: انك ان لم تشترط كان تزويج مقام
 ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثه (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.

واما 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 الاوّل 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 ابراهيم بن الفضل، عن ابان بن تغلب وعلي
 بن محمد، عن سهل بن زياد عن اسماعيل بن مهران ومحمد بن اسلم عن ابراهيم 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 فلأنّ الدوام غير مقصود، بل المقصود خلافه، والعقود تابعة للمقصود.

وأورد عليه منع تبعية العقد للمقصد، والسند اجماعنا على أن عقد النكاح إذا تضمن شروطاً فاسدة، صحيح مع بطلان الشروط المقصودة.

ومنع كون الدائم غير مقصود، فإن قصد المنقطع يستلزم قصده لمطلق النكاح الصالح للدائم.

والجواب عن الأول ان كون العقود تابعة للمقصود مسلم عند الجميع، فكأنه من قبيل المجمع عليه.

على ان الحكم بصحة العقد إذا لم يكن مقصوداً أو كان المقصود خلافه ماتضمنه اللفظ، يحتاج الى الدليل، وهو منتف، بل الدليل قائم على خلافه.

وما ذكر من صحة العقد المشتمل على الشرط الفاسد في محلّ النظر ان لم يتم على الصحة 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 كالا سود، 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 اهما الأجل مطلقاً يقتضي الدوام كان القول قول مدّعي الدوام، لأنّ الآخر يدّعي زيادة والقول قول منكرها، وان قلنا إنّ اهما يقتضي الابطال مالم يقصد الدوام كما اخترناه، فالوجه أنّهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كلاً منهما 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 لا حكم 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 دل 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 سماه 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 يطأها 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 ان ذكره سابقاً كافٍ عن اعادته في العقد فالمتجه بطلان العقد ان لم نقل بلزوم الشرط المتقدم لعدم القصد إلى العقد الخالي من الشرط.

ولو كان ترك الشرط المستق عليه قبل العقد في نفس العقد، وقع على وجه النسيان، فاشكال، اقربه الصحة لتعلق القصد في حال العقد الى ايقاع العقد الخالي من الشرط وان 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 ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه ببعض الأوقات ينافيه، يندفع بان ذلك انما يقتضيه العقد المطلق أي المجرد عن الشرط لا مطلق العقد، على ان ذلك لو تم لاقتضى عدم جواز اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معينة واسقاط الخيار وماشاكل ذلك مما اجمع الاصحاب على صحة اشتراطه.

ويدل على جواز اشتراط ذلك على الخصوص مارواه الشيخ - في الحسن - عن عمار بن مروان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل جاء الى امرأة فسأها ان تزوجه نفسها (متعة) (٢)، فقالت: تزوجك نفسي على أن تلتمس

(١) تقدم آنفاً موضع ذكره.

(٢) هكذا في النسخ كلها ولكن ليس في الكافي والتهديب والوسائل لفظة متعة .

ولورضية به بعد العقد جاز والعزل من دون إذنها.

متي ماشئت من نظر والتماس وتنال متي ماينال الرجل من اهله الآ أنك لا تدخل
فرجك في فرجي وتلدذ بما شئت، فاني أخاف الفضيحة، قال: (لابأس-يب)
ليس له الآ ما اشترط (١).

ونحوه روى سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلام (٢).
وقد قطع المصنف بانها لورضية بعد العقد بفعل ما اشترطت خلافه، جاز
للزوج فعله.

ووجه بان وجوب القيام بالشرط انما كان لحق الزوجة، فاذا اسقطته جاز
الاستمتاع بها مطلقا لأنها زوجة.

ويؤيده مارواه الشيخ، عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله
عليه السلام، قال: قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم أذنت له
بعد ذلك؟ قال: إذا اذنت له فلا بأس (٣).

ويظهر من العلامة في المختلف عدم جواز مخالفة الشرط وان رضيت بذلك .
وربما كان وجهه أن العقد لم يتضمن سوا ذلك المشروط فلا يكون خلافه
مندرجاً في العدة والمسألة محل اشكال وان كان الجواز لا يخلو من رجحان.
قوله: «والعزل من دون إذنها الخ» اما جواز العزل عن المرأة المستمتع
بها وان لم تأذن في ذلك فهو موضع وفاق، بل قد تقدم أن الأصح جواز العزل عن
الزوجة الدائمة ايضاً على كراهة.

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٩١.

(٢) لم نغثر الى الآن عليه فتتبع.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب 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 للواطئ كذلك نفي 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، والآ 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 المدّة 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 عمر بن اذينة عن اسماعيل بن الفضل كما نبه 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.

واما مع القذف، فهو قول الاكثر ويدل عليه مارواه 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، بأن ابن سنان مشترك بين عبدالله وهو ثقة، ومحمّد وهو ضعيف، والاشترك يمنع الوصف بالصحة.

وهو مدفوع بأن 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 للمتبع المحقق المسقاني قدس سرّه ج ٣ ص ١٢٩ ما لفظه: ان له (يعني محمّد بن سنان) روايتين عن أبي عبدالله عليه السّلام، في باب تلغين المحتضر، وباب القضاء في الديات والقصاص من التهذيب، واستظهر في جامع الرواة ارسالهما قال: لبعده زمانه عن زمانه عليه السلام (انتهى موضع الحاجة).

(٤) (٤) النور/٦.

ويقع الظهار على تردد.

(الخامسة) لا يثبت بالمتعة ميراث (بين الزوجين - خ).

المرتضى رضي الله عنه لا يوافق على ذلك ، لانه يعتبر خبر الواحد في نفسه ، فأولى ان لا يعتبره في تخصيص القرآن .

(الثالثة) انه يقع بها الظهار على تردد عند المصنف رحمه الله ، وهو قول الاكثر ، لان المستمتع بها زوجة فتندرج في العمومات المتضمنة لحكم ظهار الزوجة . فقال ابن بابويه ، وابن ادريس : لا يقع ، لأصالة (١) بقاء الحل ، ولان المظاهر يُلزم بالفئة او الطلاق ، ولا طلاق في المتعة ، والالزام بالفئة وحدها بعيد ، واقامة هبة المدّة مقام الطلاق ما يحتاج الى دليل ، ولان المستمتع بها لاحق لها في الوطاء ، 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 - المؤمنون / ٥ - ٦ .

(٤) يعني في الاستدلال بعموم الآية .

(وثانيتها) عكسه، وهو انه لا توارث فيه من الجانبين، سواء شرطاً في العقد، التوارث او عدمه، او لم يشترطاً شيئاً منها، ذهب اليه جماعة منهم ابو الصلاح، والعلامة، واكثر المتأخرين تمسكاً بأصالة عدمه.

وبما رواه الشيخ، عن سعيد بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث، قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط (١).

وعن عبدالله بن عمرو، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المتعة فقلت: ما حدّها؟ فقال: من حدودها ان لا تترك ولا ترثها (٢).

فجعل عليه السلام نفي التوارث من حدود المتعة ومقتضياتها فوجب ان لا يحصل بها توارث مطلقاً.

ويتوجه على هذا الاستدلال أن الأصل يخرج عنه لدليل (للدليل - خ)، وسيجيء ما فيه.

والروايتان قاصرتا السند، اما الثانية، فبأن راويها - وهو عبدالله بن عمرو - غير المذكور في كتب الرجال، وانما الموجود فيها عبدالله بن عمر الحنّاط (الحنّاط - خ)، وقال النجاشي: انه كوفي ثقة، ولعله هو الراوي فتكون الرواية صحيحة، لان طريقها (٣) الى عبدالله بن عمرو صحيح.

ويبقى فيها من حيث المتن أن أقصى ما يدلّ عليه سقوط التوارث مع الاطلاق او اشتراط عدمه، لا مع اشتراط ثبوته، فلا يعارض مادّة على ثبوت

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٧ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٧.

(٢) الوسائل باب ٣٢ قطعة من حديث ٨ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٧.

(٣) طريقها كما في التهذيب هكذا: محمد بن احمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن جعفر بن بشير،

عن حماد بن عثمان، عن جميل بن صالح، عن عبدالله بن عمرو.

وقال المرتضى: يثبت ما لم يشترط السقوط.

الارث بذلك .

واما الرواية الاولى، فذكر جدّي قدس سرّه أنها أجود ما في الباب، ولكن في طريقها (١) البرقي، وهو مشترك بين ثلاثة، محمّد بن خالد، وأخوه الحسن، وابنه أحمد والكل ثقات على قول الشيخ، لكن النجاشي ضعف محمّداً.

وأقول: إن البرقي وإن كان مشتركاً، لكن الظاهر أنّ المراد به هنا محمّد بن خالد بقريّة كون الراوي عنه أحمد بن محمّد 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، فانها لا ترث لثلاثين مادّة على ثبوت التوارث مع اشترط الميراث، ولا بأس بهذا الحمل فانه (لانه - خ) طريق الجمع.

(وثالثها) انها يتوارثان ما لم يشترطاً سقوطه، فيكون المقتضى للارث هو العقد بشرط لا شيء، ولو اشترطاً ثبوته كان اشترطاً لما يقتضيه العقد عند هذا القائل والى هذا القول ذهب المرتضى رضي الله عنه وابن أبي عقيل.

اما ثبوت التوارث مع انتفاء شرط السقوط، فلعموم الآية (٢).

(١) طريقها كما في التهذيب هكذا: محمّد بن احمد بن يحيى عن احمد بن محمّد، 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 لزم.

واما السقوط مع الشرط فلعموم قبوله عليه السّلام المؤمنون عند شروطهم(١).

واستدلّ عليه أيضاً بما رواه الكليني - في الموثق - عن محمّد 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 أن 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 محمّد 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 محمّد بن عيسى، عن أحمد بن محمّد 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 ماشاء من الأجل الى أن قال: وإن اشترط 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 وممتناً، وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول.

ويتفرع عليها أنها لو اشترط 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، فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد. قوله: «السادسة إذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان الخ» إذا دخل الزوج بالمرأة المتمتع بها وانقضت مدتها او وهبها آياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة.

وقد اختلف في تقديرها على اقوال: (احدها) انها حيضتان، فان كانت في سنّ 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 الحرّة، 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 أنّ عدّة المتعة عدّة الأمة، وعدّة الأمة حيضتان كما يدل عليه صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: عدّة الامة حيضتان وقال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدّة الحرّة (٢).

ويشكل بأنّ ظاهر صحيحة زرارة أنّ 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 السّلام، حيث قال -فيها-: وإذا انقضى الأجل بانّت منه بغير طلاق ويعطيا الشيء اليسير، وعدتها حيضتان، وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوماً (٣).

وهي نصّ في المطلوب وسندها لا يقصر عن الصحيح.

(وثانيتها) أنها حيضة واحدة اختاره ابن أبي عقيل، ويدل عليه ما رواه الكليني -في الحسن- عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال: ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهرا ونصف (٤) كذا في الكافي، وصدورها غير المذكور (٥)، لكن أوردتها في أول باب عدّة المتعة.

وما رواه الشيخ -في الصحيح- عن جميل بن صباح، 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 عدّة النساء من التهذيب نقلاً من الكافي هكذا: عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال: عدّة المتعة (المتعة -خل) ان كانت تحيض الخ.

عن أبي عبدالله عليه السّلام حيث قال فيها: قلت: فكم عدّتها؟ فقال: خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة (١).

(وثالثها) انها حيضة ونصف اختاره الصدوق في المقنع.

ومستنده مارواه في كتابه من لا يحضره الفقيه - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن الحجّاج، قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام 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 حيّ فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة، قال: قلت: فتحدّ؟ قال: فقال: نعم (٢).

(ورابعها) انها طهران اختاره المفيد، وابن ادریس، والعلامة في المختلف. واستدلّ عليه برواية ليث المرادي عن الصادق عليه السّلام انه قال: كم تعتدّ الأمة من ماء العبد؟ قال: حيضة (٣)

قال: والاعتبار بالقروء الذي هو الطهر فحيضة واحدة يحصل قراءان، القرء الذي طلقها فيه، والقرء الذي بعد الحيضة، والمتنع بها كالأمة.

وفي الاستدلال نظر فإن الحيضة تتحقق بدون الطهرين معاً فضلاً عن احدهما كما لو أتاها 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 وتامه: 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 تحتة 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 محلّ اشكال لتعارض النصوص فيها ظاهراً.

والاولى في الجمع بينها حمل، تضمنت الزائد على (عن بخ ل) الحيضة على

الاستحباب، ولا ريب أنّ 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: اربعة اشهر وعشراً (٣).

وبمضمون هاتين الروايتين افتى الاكثر.

وفي مقابلتها، رواية أخرى متضمنة لأنّ 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:
خمس 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 عبدالله عليه السلام، قال: الأمة اذا توفى عنها زوجها فعدها
شهران وخمسة أيام (٢).

وقيل: ان عدة الأمة من الوفاة كعدة الحرّة 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 عبدالله عليه السلام: جعلت فداك،
الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوّجها على شهر، ثم انها تقع في قلبه، فيحب أن يكون

(١) لوسائل باب ٥٢ حديث ٤ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٥ لكن في التهذيب كما في الوسائل

عبيدالله 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 أجزائها 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 وتزيدها 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 إماما في العقد وإماما في الملك.

أما العقد

فليس للعبد ولا للامة ان يعقد الأنفسهما نكاحاً ما لم يأذن المولى
ولو بادرا احدهما ففي وقوفه على الاجازة قولان، ووقوفه على الاجازة
اشبه.

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 مواليي ثم اعتقوني بعد ذلك، فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت؟ فقال له: اكانوا علموا (عالمين - كما) أنك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم؟ فقال: نعم وسكتوا عني ولم يعيروا (يعيروا - يبئل) علي، قال: فقال (له - يب): سكتهم 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: فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً، فقال: اذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقر.

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 انك 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 بالطريقتين، وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول.

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٥ وتماه: قبل: 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 السيد عند الشيخ في احد قوليّه وأكثر الاصحاب، لأنّ النكاح لما وقع صحيحاً لزمه الحكم بثبوت المهر والنفقة ولا متعلّق لهما إلا ذمة السيد، 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 اذن 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 رقاً لمولاهما، ولو كانا لاثنين، فالولد بينهما بالسوية ما لم
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 نماء ملكهما، ولا مزية لأحدهما على
الآخر كما إذا كان التزويج باذنها، كذا اطلقه المصنف وغيره.

ويجب تقييده بما إذا كانا جاهلين بفساد العقد ليكون وطء شبهة ويتعلق
به حكم الوطاء الصحيح.

اما إذا كانا عالمين بذلك فان الوطاء يكون زناً 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 نعره عليه.

وإذا كان احد الابوين حرّاً فالولد حرّاً.

على فوات الولد على هذا التقدير.

ويشكل الحكم أيضاً لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص وأحد المشتركين دون الآخر أو تعدد كلّ منهما، فانه خارج عن محلّ الفتوى والنص المدعى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد أم تعدد، ويحتمل اشتراكه بين الجميع حيث لانص.

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 نصٍ 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 الموليين 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 لها وكذا لو لم يأذنا، ولو اذن احدهما 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 احد الأبوين حرّاً فالولد حرّاً» إذا كان احد الزوجين حرّاً والآخر مملوكاً فالمشهور بين الأصحاب ان الولد يكون حرّاً تبعاً للحرّ من الابوين، سواء كان الحرّ، الاب أم الام، لأن 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 بجمرة؟ 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: سألته عن الرجل الحرّ يتزوج بأمة قوم، الولد ممالك او أحرار؟ قال: إذا كان احد أبويه حرّاً فالولد احرار (٤).

وخالف في ذلك ابن الجنيد على ما نقل عنه فجعل الولد رقاً تبعاً للمملوك من أبويه الآ مع اشتراط حرّيته.

مع ان العلامة نقل عنه في المختلف انه قال: أن العبد إذا تزوج بجمرة كان ولده احراراً، 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 المصنّف 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 يتناه 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 او الام الآ ان

يشترط المولى رق الولد، فان شرط لزم الشرط على قول مشهور (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٠ ولا حظ الذيل ايضاً.

ولو تزوج الحرّ أمة من غير إذن مالِكها، فإن وطأها قبل الاجازة
عالمًا فهو زانٍ والولد رقٌّ 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 فان صحته في بعض المواضع ان تمت فهو بدليلٍ من خارج
وذلك لا يقتضي الصحّة في جميع موارد.

ويتفرّع على ذلك أنه لو دخل مع فساد الشرط وحكنا بفساد العقد كان
زانياً مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقًا كمنظائره، نعم لو جهل الفساد كان حرًّا، للشبهة.

قوله: «ولو تزوج الحرّ أمة من غير إذن مالِكها الخ» إذا تزوج الحرّ أمة
من غير إذن مالِكها 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 للعرض، وانما يستحق العرض به على وجه مخصوص كما في الوطاء مع الشبهة. وإذا لم يثبت كون الوطاء هذا مما يوجب العرض 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 عبدالله عليه السلام حيث قال فيها: قلت: أرأيت ان أحلّ له مادون الفرج فغلبته لشهوة فافتضها (فاقتضها - نل)؟ 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 عالة 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 : فلمو 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 جنيناً لا ينفرد بالتقوم.

(الثالثة) ان يكون الحرّ عالماً والامة جاهلة، فالحدّ عليه وينتفي عنه الولد، لانه عاهر له الحجر (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 الحرّية فتزوجها على ذلك وفي رواية يلزمه بالوطء عشر القيمة ان كانت بكرأ، ونصف العشر ان كانت ثيبأ.

هذا كلّه إذا لم يجز المولى العقد، ولو اجازته بعد الوطاء بنى على أنّ الاجازة هل هي كاشفة عن صحّة العقد من حينه أم مصححة له من حينها؟
فعلى الأول يلحق به الولد وان كان عالماً حال الوطاء بالتحريم ويسقط عنه الحد وان كان الوطاء محرماً لانكشاف كونها زوجة حال الوطاء ويلزمه المسمى.
وعلى الثاني تنتفي الأحكام السابقة، لانها حين الوطاء لم تكن زوجة ظاهراً، ولا في نفس الأمر، وانما كان قد حصل جزء السبب المبيع ولم يتمّ الآ بعد الوطاء فكان كما لو لم يكن هناك عقد، أصلاً، والأصحّ الثاني وقد تقدم الكلام في ذلك.

قوله: «وكذا لو ادعت الحرّية فتزوجها على ذلك الخ» المراد أن الأمة إذا ادعت الحرّية فتزوجها رجل على انها حرة سقط عن الزوج، الحد دون المهر ولحق به الولد وكان عليه قيمته يوم سقط حياً، وانما يتمّ ذلك إذا ادعت كونها حرة الأصل ولم يكن الزوج عالماً بحالها او ادعت العتق فظهر للزوج قرائن اثمرت الظن بصدقها فتوهم الحلّ بذلك او توهم الحلّ بمجرد دعواها الحرّية.

أمّا إذا كان عالماً بفساد دعواها أو بعدم الالتفات الى قولها بدون البيّنة او الشيعاء او الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم كما هو الظاهر، فانه يكون زانياً ويثبت عليه الحد وينتفى عنه الولد.

وبالجملة، فما تقدم من التفصيل في المسألة السابقة آت هنا بعينه، وانما افردها الأصحاب بالذكر لورود بعض النصوص بحكمها على الخصوص كما ستقف عليه.

وظاهر الأصحاب، القطع بلزوم المهر هنا وإن كانت الأمة عالة بالتحريم، واحتمال العدم قائم هنا كما سبق.

واختلفوا في تقديره، فقيل: انه المسمى، لأن العقد صحيح ظاهراً فيلزم ماتضمنه.

وهو ضعيف جداً، للقطع بفساد العقد المقتضى لفساد ماتضمنه من التراضي، نعم لو اجاز السيد العقد أتجه 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 ثيباً، 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 مما 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 (ثمنها - 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 اولدها فكهم بالقيمة.

وربما نُزِلت الرواية الأولى على انه كان العشر ونصف العشر في المسؤول عنها مطابقاً لمهر المثل، فتكون حجة للمقول الثاني، وهو بعيد جداً مع انه لا ضرورة تلجئ اليه لانتفاء المعارض.

قوله: «ولو اولدها فكهم بالقيمة» قد تقدم في كلام المصنف ان الولد مع الشبهة الجارية على الأب يكون حرّاً وان لزم الاب فكّه بالقيمة، وما نحن فيه من هذا القبيل، لان 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 بان الولد يكون رقاً.

واستدل له الشارح قدس سره بموثقة سماعة، قال: سألته عن مملوكة قوم أنت قبيلة غير قبيلتها، واخبرتهم أنها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال: وُلده مملوكون إلا ان يقيم البيّنة انه شهد لها شاهدان أنها حرة فلا يُملك وُلده ويكونون أحراراً(١).

ورواية زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: أمة أبقت من موالها فأنت قبيلة غير قبيلتها فادعت أنها حرة فوثب عليها حينئذ رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك، وقد ولدت أولاداً، فقال: ان أقام البيّنة الزوج على انه تزوجها على أنها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بأمّتهم، وان لم يقيم البيّنة أوجع ظهره واسترقّ ولده(٢).

وليس في هاتين الروايتين دلالة على رقيّة الولد مع الشبهة كما هو محلّ النزاع، بل الظاهر منها (فيها-خ) الحكم برقيّة الولد إذا تزوجها بمجرد دعواها

(١) الوسائل باب ٦٧ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٨.

(٢) الوسائل باب ٦٧ حديث ٣ من ابواب 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 الروايتين ضعيفتا السند، اما الاولى فبالاضمار، واشتماله على عدة
من الواقفة (١).

واما 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 البيّنة 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 إبن يفديهم الامام وقد جزم 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 أنت قوماً وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم، فأولدها (واولدها - خ) ولداً، ثم ان مولاهما أتاهم فاقام عندهم البينة أنها مملوكة 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 يفتديه 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، والآل فالرواية محتملة الوجهين. وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها.

والأصح كون الولد حرراً، 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 بحرّية الولد ولا يُسَلَّم
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 تزوج بحرّة من دون اذن مولاه، فإما أن تكون عالمة
بأنه رقّ أولاً، وعلى تقدير علمها برقيته إما 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 المملوكان فلا مهر والولد رق لمولى الامة، وكذا لوزنى
بها الحرّ.

المسألة على القواعد المقررة من ثبوت الحدّ على الزاني وهو صادق عليها مع العلم.
وربما قيل بسقوط الحدّ 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 إما بجهلها بالرقّ او بالحكم فالولد حرّ، لانه لا يحق بها
ولا قيمة على الأم قطعاً.
والفرق بينها وبين الأب، ورود النصّ (١) ثمّ وانتفاؤه هنا.
واما 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 المسمى.
ولو قلنا: إنّ الاجازة كاشفة وحصلت بعد الوطاء مع العلم بالتحريم، أتجه
سقوط الحدّ عنها ولحوق 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 يُجز لوقوع
الوطاء قبل حصول السبب المقتضى للاباحة.
قوله: «ولو تسافح المملوكان فلا مهر الخ» اما ان الولد رق لمولى الامة
في صورتين، فقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم انه لا خلاف فيه.

(١) تقدم آنفاً في المسألة السابقة عن سماعه.

ولو اشترى الحرّ نصيب احد الشريكين من زوجته بطل عقده.

واستدلّ 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 الحرّ أمة من غير اذن مالکها ووطأها قبل الاجازة عالماً وبيّنا هناك أنّ المتجه ثبوت العقر.

قوله: «ولو اشترى الحرّ نصيب احد الشريكين الخ» إذا تزوج الحرّ أمة مشتركة بين اثنين بإذنها ثم اشترى الزوج نصيب احد الشريكين من زوجته، بطل العقد، لامتناع ان يعقد الإنسان لنفسه على أمة عقد أو يلزم منه بطلان الاستدامة.

وإذا بطل العقد في ذلك الجزء بطل في الجميع لان العقد لا يتبعّض.

ويدل عليه مارواه 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 آياها، وذلك ان بيعها طلاقها الآ ان يشترها 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 تقدّم 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: محمّد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة.

(٣) وسند خبر زرارة هكذا: محمّد 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 امضى الشريك العقد لم يحل وطؤها.

بغير اذنه، وحينئذٍ فلا طريق إلى حلها له إلا شراء الجميع أو بيع الجميع ثم تجديد النكاح بأحد الأسباب المبيحة له.

ورّد المصنف بقوله: -ولو امضى الشريك العقد لم تحل- على الشيخ في النهاية حيث قال: حرمت عليه إلا ان 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، وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد، لانه وقع أولاً برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يقف على اجازته. وهو ايراد متوجه.

وتأول المصنف في نكت النهاية كلام الشيخ، فحمله على ان المراد بقوله: (او يرضى مالك نصفها بالعقد) عقد البيع على النصف الثاني، قال: فكأنه يقول: الا ان 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، او تكون معنى الواو، وعلى هذا فتكون الطريق الى حلها في كلام الشيخ امراً واحداً، وهو شراء النصف الآخر. قال فخر المحققين -بعد أن أورد هذا التأويل-: وفيه تعسف وبعد واعتراف بانه لا يمكن وطء احد الشريكين الأمة المشتركة حال اشتراكها. وهو كذلك لكن ابقاء عبارة الشيخ على ظاهرها أشدّ بعداً، والامر في العبارة هين بعد وضوح الحكم.

(١) يعنى على الشيخ في النهاية.

(٢) يعنى الف (او).

وبالتحليل رواية فيها ضعف.

قوله: «وبالتحليل رواية فيها ضعف» اختلف الاصحاب في جواز وطء الأمة المشتركة بين السيد وغيره بتحليل الشريك، فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك، لاستلزامه تبعض سبب الاباحة بمعنى حصوله بالتحليل والملك معاً، مع ان الله تعالى حصره في امرين، 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 ان يكون المراد بالمنفصلة منع الخلوة خاصة، والدلالة انما تتحقق بارادة منع الجمع.

(لأننا نقول): احتمال كون المنفصلة لمنع الجمع كافٍ في الدلالة، اذ مع احتمال ذلك يحصل الشك في الاباحة فيرجع إلى اصل المنع.

وتحقيقه ان اباحة الوطاء تتوقف على سبب شرعي، والذي ثبت كونه سبباً، الزوجية أو ملك اليمين، اما الملقق منها فلم يثبت كونه سبباً لاحتمال ان تكون القضية مانعة الجمع، وإذا لم يثبت السبب المقتضى للاباحة تكون منفية.

لكن يتوجه على هذا الاستدلال أنه انما يتم اذا جعلنا التحليل عقداً، وهو غير واضح كما سنبينه.

وذهب ابن ادریس إلى جواز وطئها بالتحليل، لأن التحليل قملک للمنفعة، فيكون السبب في حل جميعها واحداً، وهو الملك وإن كان السبب في حل 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 أحل احدهما فرجها لشريكه،

قال: هو له حلال، وأتيها مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قبَل الذي مات، ونصفها مدبراً، قلت: أرأيت ان أراد الباقي منها أن يمّسها أله ذلك؟ قال: لا إلا انه يثبت عتقها ويتزوجها برضاً منها متى ما اراد، قلت له: اليس قد صار نصفها حرّاً وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منها؟ قال: بلى، قلت: فان هي جعلت مولاها 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 - كما - 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 أكثر (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 محمّد بن مسلم، ورواه الشيخ في اول كتاب النكاح، عن محمّد 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 روته، عن محمّد بن موسى بن المتوكّل - رضي الله عنه - عن عبدالله بن جعفر الحميري وسعد بن عبدالله عن احمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب.

(٣) سنده 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 محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام.

وفي باب الشراري وملك الايمان حديث ٢٣ هكذا: الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام.

وكذا لو كان بعضها حرّاً.

ولو هاياها مولاها على الزمان في جواز العقد عليها متعة في
زمانها تردد أشبه المنع.

وعلى الجواز أيضاً بان الأمة كانت قبل التحليل محرّمة وانما حلّت به
فالسبب واحد في الحقيقة.

وهو تعليل ضعيف، فان التحليل يكون والحال هذه تمام السبب لا السبب
التمام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختصّ بحصة الشريك لا بالجميع ووجود
السبب 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 يجز له وطؤها مادامت كذلك، لان الجزء الحر لا يستباح بملك البعض
قطعاً ولا بالعقد الدائم اتفاقاً لتبعّض 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 قلّ او كثر) (١).

ومن لزوم تبعّض السبب فانها لم تخرج بالمهاياة عن كون المولى مالكاً

(١) الوسائل باب ٤١ قطعة من حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٥.

ويستحب لمن زوج عبده أمته ان يعطيها شيئاً.

للبعض على ان منافع البضع لايتعلق بها المهايأة، وآلا حل لها المتعة بغيره في ايامها وظاهرهم الاتفاق على المنع عنه.

لكن قد عرفت ان الرواية صحيحة السند، فيتجه العمل بها وان كان الاجتناب طريق الاحتياط.

وربما ظهر من اطلاق عبارة المصنف ان التردد في العقد عليها متعة في زمن المهايأة، لا يختص بالمولى، بل يعمه وغيره، لكن الرواية التي استند اليها القائلون بالجواز انما تضمنت جواز التمتع بها في مدة المهايأة، للمولى خاصة، فيجب قصر الحكم عليه للشك في حصول الاباحة لغيره بذلك.

قوله: «ويستحب لمن زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً» المستند في

ذلك مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يجزيه يقول: قد انكحتك فلانة ويعطيها ماشاء من قبله (ومن قبل) (أو من - خ) مولاه ولو مدياً من طعام أو درهماً او نحو ذلك (١).

ومارواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يقول: قد انكحتك فلانة ويعطيها ماشاء من قبله ومن قبل مولاه ولو مدياً من طعام أو درهماً او نحو ذلك (٢).

ومقتضى الروايتين وجوب الاعطاء، واليه ذهب الشيخان وابوالصلاح، وابن البراج، وابن حمزة، وحملها المصنف وبعض من تأخر عنه على الاستحباب، وهو مشكل، والوجوب أقرب.

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء، ج ١٤ ص ٥٤٨ وفيه لا بد من طعام أو

درهم كما في النقيه أيضاً.

(٢) الوسائل باب ٤٣ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٨.

ولومات المولى كان للورثة الخيار في الاجازة والفسخ، ولا خيار للأمة.
ثم الطواريء ثلاثة: العتق، والبيع، والطلاق

اقا العتق:

فإذا اعتقت الأمة تخيرت في فسح 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 والآ كان اباخة لبعض ماله للأمة تنتفع به بإذنه.
ولأ 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 المقتضى، والظاهر انه
لا خلاف في ذلك .

قوله: «فإذا اعتقت الأمة تخيرت الخ» اجمع العلماء كافة على ان الأمة

المزوجة بعبد إذا أعتقت، يثبت لها الخيار في فسخ النكاح، والاخبار الواردة بذلك من الطريقتين (١) مستفيضة.

منها مارواه 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 فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: ان شاءت ان تقر عند زوجها وان شاءت فارقتة (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 أعتقت فأمرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقتة (٤).

ورواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام، انه قال: إذا أعتقت الأمة ولها زوج خيّر ان كانت تحت عبد أو حر (٥).

ورواية زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا أعتقت الأمة

(١) اقا طريق العامة فراجع سنن ابن ماجة 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 العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٦١.

(٢) وطريقه كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن محمّد بن الفضيل، عن أبي الصباح

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: وسألته 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 جيد.

وقد نبّه العلامة في القواعد على ترتب الحكم بتخييرها حينئذٍ، على الخلاف، وهو كذلك.

ولكن قد يحصل التوقف في صحّة نكاح المملوكين إذا كانا لملك واحد فاعتقا لما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام 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 بعتقها ولا أعلم بضمونها قائلاً.

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 السلام (٢) وادعى بعض الاصحاب وصولها الى حد 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 الايجاب والقبول وهي مملوكة؟

(ثم) المهر يجب ان يكون متحققاً قبل العقد وإذا قدم التزويج لم يكن متحققاً، (ثم) يلوح منه دور وهو انه

ويشترط تقدم لفظ (التزويج) في العقد، وقيل: يشترط تقديم العتق.

منافاتها للاصل يجب المصير اليها لتحقيق مشروعيتها بالنقل المستفيض. وقريب من ذلك، كلام العلامة في المختلف، فانه قال: لو كانت هذه المسألة منافية للاصول 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 لأمته: 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 النزم 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، وايهما 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 الاصل يتنافيه لامكن المصير اليه وان كان على خلاف الاصل متابعة للمنقول (انتهى). نكت النهاية للمحقق (باب السراري وملك الايمان).

عتقك فان النكاح واقع (بينها - خ) ولا يعطها شيئاً (١).

وقد روى هذه الرواية، الشيخ في التهذيب والاستبصار مرسلأ 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 مارواه 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
مهرك عتقك فهو جائز (١).

(الثاني) هل يكفي قوله: تزوجتك وجعلت مهرك عتقك، 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 مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما (٢).

ويؤيده انه لو أمهر امرأة ثوباً فقال لها: تزوجتك وجعلت مهرك 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 اعتباراً لفظ اعتقتك، لان العتق
لا يقع إلا 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 لأنه
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
الحرّة حيث تتحرّر 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 للاصول المقررة فيجب الاقتصار
فيه على موضع النص والوفاق، 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 بالحرّة، فان مات الولد وأبوه حيّ
عادت الى مَحْو الرقّ وجاز بيعها اجماعاً، وان مات مولاها 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
حزرة انه أوجب على الولد السعي في فك باقيها.
ولم نقف لهما على مستند، والأصل براءة الذمة من هذا التكليف.
وهذه المسألة محلها باب الاستيلاد، وسيذكرها المصنف فيه مرة اخرى،
وانما ذكرها هنا ليفرغ عليها ماسيجيء 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
فأدى 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 الاستيلاء 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 الى الجواز، وبه قطع جدي
قدس سرّه في المسالك.

واستدل برواية عمر بن يزيد، قال: فانها شاملة لموت المولى وعدمه.

ويشكل بان قوله فيها: (ولم يدع من المال ما يؤدي عنه) ظاهر في ان البيع
بعد موت المولى، فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقاً.
والقول بالمنع نادر لكنه لا يخلو من قوة، وسيجيء تمام الكلام في ذلك ان
شاء الله تعالى.

قوله: «ولو اشترى الامه نسيئة فأعتقها الخ» ما اختاره المصنف هو

الأقوى، وبه قطع ابن ادريس واكثر المتأخرين، لان العتق والتزويج صدرا من
اهلهما في محلها، فوجب الحكم بصحتها وبُحرية الولد لحرية (بحرية - خ ل) أبويه.

والقول - ببطلان العتق وعودها رقاً لمولاها الأول وان ولدها رقاً للشيخ في

النهاية وابن الجنيد، وابن البراج.

والمستند فيه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن هشام بن سالم، عن أبي

عبدالله عليه السلام، قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام وانا حاضر، عن رجل باع
من رجل، جارية بكرة الى سنة، فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها وجعل
مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال ابو عبدالله عليه السلام: ان كان
للذي اشتراها الى سنة مال او عُقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها، فان

عتقه ونكاحه جائز ان قال: وان لم يملك مالا او عُقْدَة تحيط بقضاء ماعليه من الدين في رقبته كان عتقه ونكاحه باطلان لانه اعتق مالا يملك، وأرى أنها رقباً 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 نتعلقلها 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)، وابو بصير 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 المنجز مع 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 السراري والايمان والعتق حديث ٦٩ هكذا: محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن احمد، وعلي بن ابراهيم، عن أبيه جمعاً، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام.
(٣) اوردته في باب السراري 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 للبايع.

وأيضاً فإن بطلان العتق والنكاح انما يقتضي رقية الامّ لارقية الولد كما تضمنت الرواية.

واعتذر المحقق الشيخ فخر الدين عن الثاني بأن الرواية لا تدلّ على رقية الولد، بشيء من الدلالات لأنّه صادف حال حرية أمه ظاهراً، والحرّ 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 رقّ فيكون الولد رقاً فهو دالّ على رقية الولد بالمطابقة، قال: وتجويز مثل هذا التأويل يمنع التمسك بجميع النصوص.

وحملها بعضهم على فساد البيع مع كون المشتري عالماً بالفساد، فان وطئه يكون زناً وولده رقاً.

ورّد بانّ في الرواية انه إذا خلف مايقوم بقضاء ماعليه يكون العتق والنكاح صحيحين، ولو كان البيع فاسداً لما صحّ 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 محمّد 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 محمّد بن صالح، اجازة للشيخ الفاضل نجم الدين طمّان بن احمد العاملي (الى ان قال): وذكر انه قرء على السيد رصي الدين علي بن موسى بن طاووس واجاز له سنة اربع وثلاثين وستمائه وفيها توفي، قال: وذكر الشهيد رحمه الله في بعض اجازاته ان والده جمال الدين اباعمّده المكي

أما البيع:

فإذا بيعت ذات البعل تخير المشتري في الاجارة والفسخ تخيراً

على الفور.

ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القرية حكاه عنه الشهيد في شرح الإرشاد.
ويضعف بأن بطلان العتق لا يقتضي عودها رقاً الى مولاها الأول ولا رقية
الولد مع أنّ البطلان قد عُلل 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 سفياً 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 لاصول 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 كصحيحة 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 اخجاز الشريف
وفاته بطيبة في نحو سنة ٧٢٨ وما قاربها انتهى يعني ما نقله عن الشيخ الحرّ (انتهى) ما نقلناه من تنقيح المقال
للمتبع 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 مدظله 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 عبدالله عليه السلام، قال: إذا انكح الرجل عبده أمته فرق بينهما إذا شاء قال: وسألته عن رجل تزوج أمته من رجل حرّ أو عبد لقوم آخرين أله ان ينزعها منه؟ قال: لا إلا ان يبيعهها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما (٢).

وصحيحة محمد بن مسلم، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: طلاق الأمة بيعها (٣).

وحسنة بنكير بن اعين وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر وأبي عبدالله 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 والوفاق (منه - خ) رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله 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 حرّة
لرواية فيها ضعف.

الأمة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فترق 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 (اقربهما - 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 احدهما
عليهما السلام، قال: طلاق الأمة بيعها او بيع زوجها (٢).

وانما الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري إذا كان تحت العبد حرّة، فقال
الشيخ في النهاية، وابن البرّاج، وابن حمزة، بثبوتها أيضاً لتساويها في المعنى المقتضى
له، وهو توقع الضرر ببقاء التزويج.

ولرواية محمد بن علي، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: اذا تزوج
المملوك حرّة فلامولى ان يفرق بينها، فان زوجه المولى حرّة فله ان يفرق بينها (٣).

قيل: وليس له التفريق بغير البيع اجماعاً فيكون بالبيع.
وهذه الرواية ضعيفة السند (٤) قاصرة المتن فلا يسوغ التعلّق بها في اثبات
هذا الحكم.

ومن ثمّ 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 بن النضر بن سويد بن موسى بن بكر، عن محمد بن علي.

الرواية الواردة به شاذة، وقياسه على بيع الأمة باطل.

وشتع عليه العلامة في المختلف فقال: ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى القياس جهل منه وقلة تأمل وسوء نظر في الأدلة واستخراجها، فانه لو فقدت النصوص لكان الحكم في العبد مساوياً للامة لان الشارع لم يفرق بينها 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 ادريس.

وربما ظهر من تخصيص المصنف ثبوت الخيار بالمشتري عدم ثبوته لمولى الآخر وهو احد القولين في المسألة، وبه قطع ابن ادريس 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 مالكا لأحدهما وانما انتقل اليه الملك بالخيار، لانه ما يرض بشيء من ذلك الفعال لا الايجاب ولا القبول، ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل اعنى السيدين المالكين الأولين رضيا واوجبا وقبلا فن جعل الخيار لهما يحتاج الى دليل.

وقال الشيخ في النهاية: إذا باع العبد او 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 الملاك، 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 لملك فباعهما لاثنين فلكلّ منهما الخيار.
وكذا لو باع احدهما لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد منهما.

بعد وروده، لادليلاً مستقلاً على اثبات الحكم، والثاني مع صحته لا يخرج عن القياس.
والأصح ما اختاره ابن ادريس هنا أيضاً.
قوله: «ولو كانا لملك فباعهما لاثنين فلكلّ منهما الخيار» لافرق في ذلك بين ان يبيع احدهما لواحد والآخر لآخر او يبيعهما معاً لاثنين على وجه الاشتراك .

والوجه في ذلك اطلاق ما تضمن ثبوت الخيار للمشتري فانه متناول لجميع هذه الصور.

قوله: «وكذا لو باع احدهما الخ» المراد أنها إذا كانا لملك واحد فباع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري.
اما ثبوته للمشتري فمعلوم مما سبق.

واما 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، فان دخل الزوج استقر، ولا يسقط
لوبياع.

اما لوبياع قبل الدخول سقط، فان اجاز 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 فاختر 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.

واما استقراره بالدخول وعدم سقوطه بالبيع الواقع بعده - سواء اجازة
المشتري ام لا - فلأن الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرّة والأمة لحصول مقصود
المعاوضة، حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط من المهر شيء، فالبيع أولى.

واما انه إذا باع الأمة قبل الدخول يسقط المهر، فان اجاز 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 وتعدّر تسليمه على البائع فانتهى المعوض من قبله، وإذا انتهى المعوض من قبله وجب ان يسقط استحقاقه للمعوض 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 تمليك المنافع تبعاً للعين فيصير منافع البضع مملوكة للمشتري، بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكاً وإنما هوفك بملك في الامة المعتقة يكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري. وفي الفرق نظر يعلم 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 - نل) 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 حرّة أو أمة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره.

المأتان 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 بجمل الدخول على الخلوة دون الايلاج، قال: وقوله: (ان لم يكن اوفاهها بقية المهر) معناه، ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب أن يوفيه 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 حرّة أو أمة لغير مولاه كان الطلاق بيده وأنه ليس له اجباره عليه، قول معظم الاصحاب وقال ابن أبي عقيل: إذا زوج السيد عبده فالطلاق الى السيد دون العبد، متى ما شاء السيد فرّق بينهما.

وهو بإطلاقه يتناول ما إذا كانت الزوجة حرّة أو أمة لغير مولاه وقال ابن الجنيد: طلاق العبد الى مولاه سواء كانت زوجته أمة مولاه أو أمة غيره أو حرّة. 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 أوفاهها 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 عزوجل 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 (٥) 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 ابا 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

لغظه 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 العقرقوفي، 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 بالحمل على ما إذا تزوج العبد بامه مولاه جمعاً بينها وبين ما تقدم من الأخبار المفصلة فان المفصل يحكم على الحمل.
ويشكل بان الأخبار المفصلة قاصرة من حيث السند فلا يتم الخروج بها عن ظاهر الأخبار الصحيحة.

لكن لا يخفى ان ما عدا 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 فرّق بينهما إذا شاء (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح مملوكته (أمته - 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، فاذا حاضت بعد مسه آتاها 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 ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥١.

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٧٥.

(٣) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٠.

(٤) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من ابواب 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 فزوجها 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 الوطاء 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 ١٤ ص ٥٥١.

(٢) كقوله تعالى: والذين هم لفروجهم حافظون إلا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين.

وإذا زوج أمته حرمت عليه وطأً 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 العلاء (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:

إنها تضرب مائة ويضرب العبد خمسين جلدة (١).

قوله: «وإذا زوج أمته حرمت عليه وطأً الخ» ربما يظهر من تخصيص

التحريم بالوطء واللمس والنظر بشهوة، اباحة النظر إلى جميع جسدها بغير شهوة

حتى العورة وليس كذلك.

واطلق العلامة في جملة من كتبه، أن الأمة المزوجة يحرم على مالكتها 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 الرحمان 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: قدمعني (أبي - يب) إن أزوج

بعض غلماني أمتي لذلك (٢). والظاهر أن المراد بالكراهة هنا التحريم.

(١) راجع الوسائل باب ٥١ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء بالطريق الثالث ج ١٤ ص ٥٥٩.

(٢) الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٨ وفيه: إن أزوج بعض

وليس للمولى انتزاعها منه ولو باعها تخير المشتري دونه.

وما رواه الشيخ - في الموثق - عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله 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، فمشكل، لانتفاء الدليل عليه والاصل يقتضي العدم وفي معنى الامة المزوجة، المحلل وطؤها للغير، ولو حلل منها مادون الوطاء في تحريمها بذلك على المالك نظر. وغاية التحريم في الامة المزوجة والمحللة، خروجها من النكاح والعدّة، سواء كانت بائنة ام رجعية.

قوله: «وليس للمولى انتزاعها منه ولو باعها تخير المشتري دونه» لا يخفى ان ذلك انما يستقيم إذا كان الزوج حرّاً أو مملوكاً لغير سيدها اما لو كان مملوكاً للسيّد، كان الفسخ بيد مولاه كما تقدّم بيانه.

ويدل على هذين الحكمين ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إذا انكح الرجل عبده أمتة فرّق بينها إذا شاء، قال: وسألته عن رجل يزوج أمتة من رجل حرّاً أو عبداً لقوم آخرين أله ان ينزعها منه؟ قال: لا الا ان يبيعها، فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرّق بينها فرّق بينهما (٢). ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يزوج جاريته من رجل حرّاً أو عبداً أله

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ منها وزاد: وانا اتق ذلك من مملوكتي 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 لاحد الشريكين وطء المشتركة.
ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وابنائهم وبناتهم.

ان ينزعها بغير طلاق؟ قال: نعم هي جارته ينزعها متى شاء (١).
لانا نحيب عنها بالحمل على أن للمولى ان ينزعها بغير الطلاق، بان يبيعها
فيكون بيعه سبباً في التفريق بينها إذا أراد المشتري ذلك كما ذكره الشيخ في التهذيب.
قوله: «ولا يحل لاحد 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 الازواج من أهل الحرب وابنائهم»
لاخلاف في جواز شراء نساء اهل الحرب وان كنّ ذوات ازواج 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 الوطاء، 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 كالحرة.

أهل الحرب.

وقد قطع الأصحاب بآته لآخس فيه للإمام عليه السّلام، ولا لفريقه،
للإذن في ذلك من أئمة الهدى صلوات الله عليهم أجمعين، لشيعتهم.
ولو قلنا: ان المغنوم بغير إذن الامام عليه السّلام، يكون له خاصة، جاز لنا
تملكه، لإذنه 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: (احداهما)
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 ببيضة، قلت: فان وقع عليها؟ قال:
لابأس (٢)، وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله 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 والى 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 يُعلم لها وطء محترم والآوجب الاستبراء بحيضة، وهو أحوط.

ولو كانت الأمة سرية للمولى فاعتقها، جازله وطؤها بالعقد من غير عدة اجماعاً.

ويدل عليه مارواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سرّيته 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 سرّيته 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 العمد ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٤) الوسائل باب ١٣ مثل حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥١٢.

ويملك الاب موطوءة ابنه وان 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 وزرارة المتقدمتان مصرحتان به.

أما 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 اوردنا فيما سبق من الأخبار ما يعلم منه هذا الحكم، والظاهر انه 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 جلّ 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) مارواه الشيخ - في الصحيح - عن الفضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك ان بعض أصحابنا قد روى عنك انك قلت: إذا احلّ الرجل لأخيه جاريتته فهي له حلال؟ قال: نعم يا فضيل (١).

وفي الصحيح، عن ضريس بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام في

(١) الوسائل باب ٣١ حديث ١ من ابواب نكاح العيب والاماء ج ١٤ ص ٥٣٢.

الرجل يحل لأخيه جاريتته 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 جاريتها، 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- نل)، قال:
 سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أحلت لابنها (لايها- خ ل) فرج جاريتها،
 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
 جاريتته 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 تحصى وربما احتج المانع بقوله تعالى:
 فَمَنْ ابْتغى وَرَاءَ ذَلِكَ فَاُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (٥)، وهذا خارج عن قسمي الأزواج
 والمملوكات، فيدخل تحت العدوان.
 وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحسين بن علي بن يقطين عن علي بن
 يقطين، قال: سألت عن الرجل يحل فرج جاريتته؟ 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 يتعدهما 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 مما لا يراه غيرنا وبما شتت 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 ادريس، والمصنف في الشرائع الى
الاجتزاء بلفظ الإباحة لمساواتها للفظ التحليل في المعنى .
وفي معنى الاباحة: اذنت لك في وطئها أو سوّغت لك .
وذكر المصنف ان الجميع منعوا لفظ العارية.

وربما ظهر من كلام ابن ادريس 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 بكل 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.

وغيره.

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 وصحيفة 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 صحيفة علي بن يقطين - المتضمنة للمنع من ذلك - فانه روى، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام انه سئل عن المملوك، يحل له ايضاً ان يطأ 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 ادريس بالحل مستدلاً عليه بأنه لا مانع منه، من كتاب ولا سنة

(١) الظاهر ارادة اطلاقات 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 فأحلتها 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، ولا ريب ان الاقتصار في إنكاح المولى عبده لأتمته
على قوله: انكحتك فلانة ويعطيها شيئاً كما تضمنه الأخبار الصحيحة (٣) طريق
الاحتياط.

قوله: «ولو ملك بعض الأمة فأحلتها نفسها لم يصح الخ» المراد انه إذا
ملك بعض الأمة وكان بعضها حراً فأحلتها نفسها لم يصح، ولا ريب في ذلك، لان
التحليل انما يقع من مولى الأمة لا من الحرّة لنفسها.

ومنشأ التردد في تحليل الشريك، من تبعض سبب الحلّ، ومن ورود
الرواية بانّها محلّ 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 ٥٤٧.

لكن لو أحلّ الوطاء حلّ له مادونه، ولو أحلّ الخدمة لم يتعرض للوطاء.
وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطاء.

أذنه محرماً، وجب الاقتصار فيه على ما يتناوله 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 الوطاء حلّ له مادونه من مقدمات الاستمتاع من النظر واللمس لاقتضائه أياها غالباً، ولأن تحليل الأقوى يدلّ على تحليل مادونه بطريق أولى ولو أحلّ الخدمة لم يحلّ الوطاء لانتفاء المقتضى، وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطاء، لأنّ الخدمة منفعة لا يتناولها عقد التحليل، ولا يقتضيها فيبقى على حكم المنع منها استصحاباً لما كان.

ويدلّ 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 ان يفتضها (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 جاريتك فأنّي أكره أن تراني منكشفاً فاحلتها له، فقال: لا تحلّ له منها إلا ذلك وليس له ان يمسه، ولا ان يطأها وزاد فيه هشام: أله ان 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 ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٧ وله صدر وذيل فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ٣٥ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٨.

وولد المحللة حرّاً، فان شرط الحرّية في العقد فلا سبيل على الاب، وان لم يشترط ففي الزامه قيمة الولد زوايتان اشبهها أنها لا تلزم.

الرجل للرجل من جاريته قُبلة لم يحل له غيرها، فان حلّ له منها دون الفرج لم يحلّ له غيره، وان احلّ له الفرج حلّ له جميعها (١).

قوله: «وولد المحللة حرّاً الخ» إذا حصل من تحليل الوطاء ولد، فان شرط الاب على المولى، الحرّية في عقد التحليل، كان حرّاً، ولا قيمة على الاب اجماعاً. وان أطلقا العقد، ففيه للاصحاب قولان: (احدهما) 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 السّلام 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 الآ ان يكون اشترط عليه حين احلّها له انها ان جاءت بولد متي فهو حرّاً، فان كان فعل فهو حرّاً، قلت: فيملك ولده؟ قال: ان كان له مال، اشتراه بالقيمة (٢).

وهذه الرواية مع صحتها صريحة في المطلوب وقد رواها الشيخ بطريقتين 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 يظأ الامة وفي البيت غيره ويكره في الحرائر.

الأول.

(وثانيتها) انه حرّ ذهب اليه المرتضى، والشيخ في الخلاف، وابن ادريس، والمصنف، وجمع من المتأخرين.

والمستند فيه، مارواه الكليني - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح - عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يحل لأخيه جاريتته، قال: لابأس به، قال: قلت: فاتها جاءت بولد، قال: فليضمّ اليه ولده وتردّ 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: (ليضمّ 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 لاخلاف 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 يظأ الأمة وفي البيت غيره» يدل على ذلك مارواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام في

محبوب، عن جميل بن صالح، عن ضريس بن عبدالله.

(١) الوسائل باب ٣٧ نحو حديث ٤٣ و٤٤ 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، عمّن ذكره أن
أبا الحسن عليه السلام كان ينام بين جارتين (٢).
وأما الحكم الثاني فعلم 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 عبدالله 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، المجوّزة 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 اصيب 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) فرّق بينهما، فان عرف أوقات الصلوات فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت (بليت - ثل) (٢).
وكأن هذه الرواية مستند ابن حمزة، ومن قال بمقالته لكنها مرسلة. 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) سند التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن علي بن اسماعيل عن ابن ابي عمير، عن حماد عن الحلبي.

والخصي،

وقال: إنما يرذّ 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 عبدالله 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 والمدّ، سلّ الاثنيين، قاله الجوهري وألحق به الوجاء، وهو رضى الخصيتين بحيث تبطل قوتها، 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 ابيه، عن احدهما عليهما السلام في خصي دّلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها، 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 عبدالله 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 ابيه.

والعن،

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 وان كانت لا تخلو من قصور من حيث السند، لكنها مستفيضة مؤيدة 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 انه 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 فان كان من افراد الخصاء تناولته الروايات المتضمنة لحكمه وآلا وجب التمسك فيه بمقتضى لزوم العقدا الى ان يثبت دليل الجواز.

قوله: «والعن» عرّفه المصنّف في الشرائع بانه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج، وقال في القاموس: العنّين كسكّين من لا يأتي النساء عجزاً، ولا يريدهنّ.

ومقتضاه ان العنّ انما يتحقق بالعجز عن اتيان النساء مع عدم ارادتهنّ.

وقد اجمع الأصحاب على ان العنّ عيب يقتضي تسلّط المرأة به على فسخ

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٨.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٨.

والجبت.

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، فاذا اذكرت (ذكرت - خ) أنها عذراء، فعلى الإمام ان يؤجله سنة فان وصل اليها، والافتق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها (٢) وفي معنى هاتين الروايتين اخبار كثيرة (٣).

قوله: «والجبت» المشهور بين الأصحاب ان الجبت من جملة عيوب الرجل التي تقتضي تسلط المرأة على الفسخ على الخصوص، ثم قال: ان الأشبه تسلطها على الفسخ لتحقق. العجز عن الوطاء بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطاء ولو قدر الحشفة، وهو حسن.

ويمكن الاستدلال على جواز الفسخ فيما ذكره بفحوى ما دلّ على ثبوت الخيار بالخصاء والعنن، فانه أقوى عيباً منها لقدرة الخصى على الجماع في الجملة وامكان براء العنتين، بخلاف المجهوب الذي لم يبق له ما يمكنه به الوطاء 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 يردّ بعيب غير هذه العيوب
الاربعة، ونقل عن ابن البرّاج في المهذب أنه اضاف الى ذلك، الجذام والبرص،
والعمى، وكذلك ابن الجنيد، وزاد، العرج والزنا.

قال في المسالك: ودليلها في غير الجذام والبرص غير واضح، اما فيها في
غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: يردّ 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 لتحقق الأولوية وهو غير ثابت
هنا.

واما الرواية فقد تقدم الكلام فيها وبيننا ان المتبادر من قوله عليه السلام:
(إنما يردّ 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 علي 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 يرده الخ.

(٣) في النسخة التي عندنا من الاستبصار ج ٣ ص ٤٦ طبع الاخوندي كما في التهذيب.

(٤) اورده في الفقيه باب ما يرده 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 روته، 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 بأيّ سبب اتفق وعلى أي وجه كان، دائماً أو أحياناً، تحقق معه الحكم. والجذام والبرص مرضان معروفان فتى تحقق احدهما في الزوجة تسلط الزوج بذلك على فسخ النكاح، ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى طبيبين عدلين او إخبار جماعة يفيد قولهم العلم، وبدون ذلك يتمسك بأصل اللزوم. واما القرن، فقيل: انه العفل، وبه صرح ابن الاثير في نهايته، فانه قال: القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسنّ يمنع من الوطاء، ويقال له العفلة.

وربما ظهر من كلام ابن دُرَيْد في الجمهرة تغايرهما، فانه قال: ان القرناء هي التي يخرج قرنة رحهما، قال: والاسم، القرن. وضَبَطَها (٢) محرّكة مفتوحة، وقال في العفل انه غلظ في الرحم، وقال في القاموس: العفل والعفلة محرّكتين شيء يخرج من قُبَل النساء (المرأة-خ)، وحياء الناقة كالأدرة من الرجال. ولم أقف في كلامه على ذكر القرن، والاصح انها واحد كما تضمنته صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله (٣). والظاهر ان المراد منها ان يكون في الفرج شيء من عظم او لحم يمنع من الوطاء.

وفي صحيحة أبي الصباح، قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام، عن رجل

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٣.

(٢) يعني ضبط ابن دريد القرن بحركات للقف والراء.

(٣) لاحظ الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٣.

والافضاء، والعمى والإقعاد.

تزوج 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 الاصحاب في انه عيب تردّ به المرأة.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - 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 (نفسها - خ - يب)، والبرصاء، 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، والمرضى، 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 الوطاء.

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 فيؤتيها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: تردّ على وليها، ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال، اجيز بشهادة النساء عليها (١).

واما الاعداد 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 الاعداد زمانة، وقال في القاموس: الزمانة العاهة، والعاهة تتناول الاعداد 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 استطاع 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 أذكى 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 كالجنحين. وقال: أريد أن أظير وقفر به من علوفهلك والله تعالى العالم الكنى ج ٢ ص ١٤٤ طبع صيدا.

ولا تردّ بالعمور، ولا بالزنا ولو حدثت فيه.

منه في القاموس.

وفسره العلامة في القواعد بأنه عبارة عن كون الفرج ماتحماً 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 جعل 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 والدة بولدها ولا مولود له بولده- البقرة/٢٣٣.

وقوله تعالى: ولا تضارّوهنّ لتضيقنّ عليهنّ- الطلاق/٦.

وقوله تعالى: ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا- البقرة/٢٣١ وقوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها او دين

غير مضار- النساء/١٢.

(٢) الكافي باب الضرار من كتاب المعيشة ج ٥ ص ٢٩٢.

ولا بالعرج على الاشبه.

فيدلّ عليه - مضافاً الى الاصل - مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال في الرجل يتزوج 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 رده بذلك وقال المفيد: تردّ المحدودة في الفجور، وبه قال سيار، وابن البرّاج، وابن الجنيد وأبو الصلاح. والأصح أنها لا تردّ مطلقاً لقوله عليه السّلام في صحيحة الحلبي: انما يرده النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعفل (٢).

ولما رواه الكليني، عن رفاعة 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 ردها (٤).

قوله: «ولا بالعرج على الاشبه» اختلف الأصحاب في العرج، فذهب الأكثر الى انه عيب تردّ به المرأة لصحيحة داوود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السّلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء، قال: تردّ على وليها (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 نعره عليه في الوسائل.

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٥٩٧.

واقا الأحكام فسائل

(الاولى) لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول، وفي العيب المتجدد بعد العقد تردد عدا العنن.

والعمياء والعرجاء، واما المحدودة فليس للرجل ردها (١).
وقيدته 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
عبيدة (٢)، فحملوا المطلق على المقيد.

وليس بين الروايتين منافاة تقتضي تعين هذا الجمع، مع ان مقتضى
العرف ان الاقعاد لا يسمّى عرجاً.

وأطلق الشيخ في المبسوط أن العرج ليس بعيب، والمسألة محل تردد وان
كان القول الأول 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 الأول 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 اختاره ابن ادريس، والمصنف في الشرائع، والعلامة في جملة من كتبه، لعدم صراحة الروايات في جواز الفسخ بالعيب المتجدد بعد العقد بل الظاهر من اكثرها تعلق 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) للتنبية 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 اصيب 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 ما دل 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) جوز 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) مارواه 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 اهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها، فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد على اهلها، قال: وان اصاب الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له، وان لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: وتعد 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 رفاعة بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: وسألته عن البرصاء فقال: قضى امير المؤمنين صلوات الله عليه في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وان المهر على الذي زوّجها وانما صار المهر عليه، لانه دلّسها، ولو ان رجلاً تزوّج امرأة أو زوّجها رجل (او زوّجه اياه رجل - نل) 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 السّلام، قال في كتاب عليّ عليه السّلام: من زوّج امرأة فيها عيب (دلّسه ولم يبيّن) (دلّسته ولم تبين - يب) ذلك لزوّجها فانه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها، على الذي زوّجها 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، لان 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 وان كان سابقاً على العقد وآلا 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 لانقضاء المقتضى.

ولو ادعت المرأة الجهل به وامكن ذلك صدقت بيمينها.
ولو كان المستوي لتزويجها جماعة فالرجوع عليهم بأن يوزع على جميعهم بالسوية.

ثم إن كان الرجوع بالمهر على غير الزوجة فلا بحث في أنه يرجع بجميع ماغرم 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 الاكثر.

وفي تقديره قولان (احدهما) ما ذهب اليه ابن الجنيد وهو اقلّ مهر مثلها، لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل (والثاني) - واليه ذهب الاكثر - 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 العنن، وان كان بعده فلها المسمى.

أجود.

(الثالث) يستفاد من الحكم بجواز الفسخ بعد الدخول ان الوطاء لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد، ويجب تقييده بما اذا لم يقع الوطاء 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 الرحمان 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 المفضلة.

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 بعنته (بعنت - 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 بينها ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها (١).
وفي الموثق، عن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام ان خصياً دلس نفسه لامرأة فقال: يفرق بينها 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 عننته 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 يشبت 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 تقلص (١) حكم بقوله، وان بقي مسترخياً حكم لها. ولم نقف له على مستند، وقيل: ان ذلك قول الاطباء، ولم يشبت بحيث يصير طريقاً شرعياً إلى ثبوت هذا المرض.

قوله: «ومع ثبوته يشبت لها الخيار ولو كان متجدداً الخ» اذا ثبت

العن، فاما ان يشبت تقدمه على العقد، أو تجدده بعده قبل الوطاء أو بعده.

فان ثبت تقدمه على العقد ثبت لها الخيار اجماعاً.

وان تجدد بعد العقد وقبل الوطاء فالمشهور جواز الفسخ به ايضاً.

وربما لاح من كلام الشيخ في المبسوط عدمه.

وكذا الخلاف لو تجدد بعد الوطاء لكن الأكثر هنا على عدم ثبوت

الفسخ به.

وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضاً، وهو الذي يقتضيه اطلاق

عبارة المصنف وقواه 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 الروايات 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 الوطاء فانكرت، فالقول قوله مع يمينه.

والمسألة محل تردد وان كان المصير الى ما عليه الاكثر من اشتراط حصول العنة قبل الوطاء أولى، اقتصاراً في فسخ العقد اللازم على موضع الوفاق.
وقول المصنف: (إذا عجز عن وطنها قبلاً ودبراً وعن وطء غيرها) يقتضي ان العن لا يتحقق بالعجز عن وطنها خاصة.
واستدل عليه بقول الصادق عليه السلام في رواية غياث الضبي في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما (١).
وفي رواية عمار الساباطي: ان (اذا- ثل) كان لا يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك، وان كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها (٢).
وفي الروايتين قصور من حيث السند، مع ان العجز عن وطء الغير في مجموع السنة قد لا يعلم، لعدم تمكن الزوج من ذلك.
ويظهر من عبارة المفيد رحمه الله ان (المعتبر- خ) العن عجزه عنها وان قدر على وطء غيرها.

وفي صحيحة أبي حمزة: فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة، فان وصل اليها والا فرق بينهما (٣).
ومقتضى ذلك، الاكتفاء في جواز الفسخ بعجزه عن وطنها وان لم يعلم عجزه عن وطء غيرها، والمصير اليه غير بعيد.
قوله: «ولو ادعى الوطاء 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 ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب 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 منكرًا للعن فيقبل قوله فيه بيمينه.

ويدلّ عليه مارواه 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 نل) دخل بها، فانّ القول في ذلك قول الرجل، وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها، لأنها المدّعية، قال: فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها، فان مثل هذا تعرف النساء فلينتظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرن (ت-خ ل) انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة، فان وصل اليها وإلا فرّق بينها واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها (١).

واما قبول قوله لو ادعى الوطء بعد ثبوت العن فمشكل، لأنه مدّع لزوال ما كان قد ثبت فلا يكون قوله مقبولاً.

لكن المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد صرحا بقبول قوله في ذلك اما لأنّ هذا الفعل لا يعلم إلا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء عدتها بالأقراء، واما لأنّ العتة لم تثبت قبل مضيّ السنة وانما 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 منكرًا 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 والآ 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 والاصدقت 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، فيدل عليه صحيحة 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 (مجمع 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 العنن 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 الوطاء قدم قولها مع اليمين إما بعدم الوطاء او بأن هذه بكارة الاصل، فإن جانبها معتضد بأصالة بقاء البكارة، وان الظاهر عدم العود بعد الزوال، ولو نكلت حلف وسقط خيارها.

قوله: «السابعة ان صبرت مع العنن 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 الى الحاكم. فاذا رفعته اليه أجله سنة من حين المرافعة، فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ وكان لها نصف المهر وان واقعها او 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 بينها 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 والتدليس ج ١٤ ص ٦١٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٥ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦١١.

وفي المسألة قولان آخران (احدهما) 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: (اذا علم انه عتيت 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 وماتضمن 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 سره نقلا الاتفاق 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 تفعيل 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، لأنّ 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 الامّة، اما بدون ذلك فانه يقع باطلاً في الثاني وموقوفاً على الاجازة في الأوّل.

اما ثبوت الفسخ مع اشتراط ذلك في العقد فظاهر، لان ذلك فائدة الشرط واما مع ذكره قبل العقد وجرى العقد عليه، فلاّن التراضي انما وقع على هذا الوجه المخصوص فاذا لم يبطل العقد بفواته فلا اقلّ من ثبوت الخيار.

واستدل على ثبوت الخيار في الصورتين، بصحیحة الوليد بن صبيح، عن أبي عبدالله عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له قال: ان كان الذي زوّجها آتاه من غير مواليتها، فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: ان وجد ممّا اعطاها شيئاً فليأخذه وان لم يجد شيئاً

فلا شيء له عليها، وان كان زوجها إتياء ولي لها ارتجع على وليها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر قيمتها (ثمنها - خ ل نل) ان كانت بكر أو ان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها (١).

وهذه الرواية غير دالة على المطلوب، وانما تدل على بطلان العقد اذا وقع بغير اذن المولى.

ومتى صح العقد وثبت للزوج الفسخ، فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها، وان كان بعده وجب المسمى لثبوته بالعقد الصحيح الواقع باذن الولي او اجازته واستقراره بالدخول.

ولولم يأذن مولى الامة في العقد ولا اجازه بعد وقوعه، وقع فاسداً من اصله، ويلزم الزوج مع الدخول العشر ان كانت بكرًا ونصفه ان كانت ثيباً على الأصح عملاً برواية الوليد المتقدمة وما في معناها. وقيل يلزمه مهر المثل وهو ضعيف.

وفي اشتراط عدم علم الامة بالتحريم قولان تقدم الكلام فيهما. اذا تقرّر ذلك، فاعلم ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول وعدم المهر او تبين بطلان العقد بعد الدخول، ولزمه العشر او نصفه، فانه يرجع به على المدّس ثم لا يخلو اما ان يكون المدّس، المرأة، او المولى، او اجنبياً، فان كانت هي المدّسة لم يمكن الرجوع عليها حال الرقية، لانه رجوع على المولى، وهو باطل وانما يرجع عليها بعد العتق واليسار، فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ويرجع به، وان كان قد دفعه اليها رجوع به ان كانت عينه باقية أو بالبعض ان كان كذلك ويدفعها بالباقي، وان كان المدّس المولى فان كان قد تلفظ بما يقتضي العتق حكم

(١) الوسائل باب ٦٧ حديث ١ من ابواب نكاح العيب والاماء ج ١٤ ص ٥٧٧. وللحديث ذيل

وكذا تفسخ هي لو بان زوجها مملوكاً، ولا مهر قبل الدخول،
ولها المهر بعده.

عليه بجرمتها، 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 آياه وتدليسه، ولا وجه لدفعه اليه وارتجاعه 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 المدّس بما غرم.

وقيل: نعم لأن الوطاء المحرم بغير التحليل يمتنع خلوه من العوض.

وجوابه أن العوض متحقق لكن يرجع به على المدّس.

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 المدّس اجنبياً رجع عليه بجميع المهر المستحق للمولى، ولو دفعه

اليها في هذه الحالة فتلف في يدها غرم مهراً آخر للسيد ورجع به على المدّس.

وان قلنا بالرجوع على السيد بما تلف في يدها اذا كان هو المدّس، رجع

الزوج على المدّس 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 (قرت - 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 واقرت 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 إلا 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 المهيرة (مهيرة خ- ل) فادخلت عليه بنت الامة ردها ولها المهر مع الوطاء للشبهة ويرجع به على من ساقها، وله زوجته.

وجه الاستدلال أنه يدل على استحقاق المشروط، فاذا انتفى فقد انتفى بعض المعقود عليه، فاذا لم يبطل العقد بذلك، فلا اقل 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: انها تستحق أقل ما يصلح ان يكون مهراً وهو اقل ما يتمول، وقد تقدم الكلام في ذلك.

قوله: «ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت عليه بنت الامة الخ» الفرق بين هذه المسألة وبين السابقة أن 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 باتفاقها، وإنما أدخلت عليه بنت الامة بغير عقد. والحكم بردها واضح، لأنها ليست زوجته، ولها مهر المثل ان كان دخل بها وهي جاهلة، سواء كان هو عالماً أم لا، لتحقق الشبهة من طرفها الموجبة لثبوت المهر ويرجع به على المدلّس الذي ساقها اليه لأجل الغرور ولو لم يكن دخل بها فلا شيء لها، لأنها ليست معقوداً عليها ولا موطوءة. وأما الزوجة فانها على نكاحها فيجب تسليمها الى الزوج وتستحق عليه ماسمى لها في العقد.

وهذا الحكم لا يختص بهذا الفرض بل يأتي في كل من ادخلت عليه غير زوجته وإنما فرضها الأصحاب في هذه الصورة، لورود الرواية بحكمها وهي: مارواه الكليني - في الحسن - عن محمد بن مسلم، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فأتاه بغيرها، قال: تزف (ترد - خ ل) اليه

ولو تزوج اثنان فادخلت امرأة كلّ 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 للاصل. ويمكن حملها على ان المسمى مساو لمهر المثل وانما اخذته التي دخل بها من المهر، يكون لها للشبهة وترجع به على أبيها اذا كان قد ساقها اليه ويدفع الى ابنته الأخرى ويكون ذلك معنى كون المهر من عند أبيها.

قوله: «ولو تزوج اثنان فادخلت امرأة كلّ منهما على الآخر الخ» ما ذكر المصنف من حكم هذه المسألة موافق للقواعد الشرعية، فان وطئ المرأة الاجنبية شبهة منها يوجب لها على الواطئ مهر المثل، ويلزمها بذلك العدة فاذا وطئ كلّ من الزوجين زوجة الآخر بشبهة من قبلها كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطئ، وعليها العدة منه ويعاد كلّ من الزوجتين الى زوجها وعليه مهرها المسمى في العقد.

ولومات احد الزوجين ورثه الآخر، سواء كانت المرأة في عدة الشبهة ام

لا.

والأصل في هذه المسألة ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح ان ابا عبد الله عليه السلام، قال: في اختين اهديتا لأخوين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا، قال: لكل واحدة منهما، الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمّد ذلك اغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة، فاذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما، الى زوجها

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص ٦٠٣.

ولو تزوجها بكرًا فوجدها ثيبًا فلا ردّ.
وفي رواية ينقص مهرها.

الأول بالنكاح الأول، قيل له: فإن ماتت قبل انقضاء العدة؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتها فيرثانها الرجلان قيل: فإن مات الزوجان وهما في العدة؟ قال ترثانها ولهما نصف المهر، وعليها العدة بعد ما يفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفي عنها زوجها (١).

وهذه الرواية صحيحة السند مطابقة للاصول، وما تضمنته من تنصيف المهر بالموت، قول جمع من الاصحاب، وبه روايات صحيحة، وفي مقابلها أخبار أخر (٢) دالة على خلاف ذلك، وسيجيء تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى.

قوله: «ولو تزوجها بكرًا فوجدها ثيبًا فلا ردّ الخ» الأصح أنها لا تردّ إلا اذا شرط كونها بكرًا وثبت سبق الثبوبة (الثبوبة - خ) على العقد، فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضى للتخيير كنظائره.

ثم ان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها، وان كان بعده استقر المهر ورجع به، على المدّلس، فان كان التدليس من المرأة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرًا كما قيل في نظائره.

والرواية التي اشار اليها، المصنف، رواها الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن حزم، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوج جارية بكرًا فيجدها (فوجدها - ثل) ثيبًا، هل يجب لها الصداق وافيًا ام ينقص؟ قال: ينقص (٣).

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٢٢ - ٤٤٦٩.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب 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 بينها لا مجموع تفاوت ما بينها لئلا يسقط جميع المسمى. ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين إنما وقع على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل إلا خالية عن الوصف، فيلزمها رد 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 إلى 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
او منفعة كتعليم الصنعة والسورة، ويستوي فيه الزوج والأجنبي. اما
لو جعلت المهر استئجاره مدة فقولان: أشبههما، الجواز.

بأنه مهر المرأة.

قال في المسالك: وهو مال يجب بوطء غير زنا منها، ولا بملك يمين او بعقد
النكاح أو تفويت بضع قهراً على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود.
واورد 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، او ديناً، او 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 السّلام قال: الصداق ماتراضيا عليه من قليل وكثير فهذا الصداق (١).
 -وفي الحسن- عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السّلام، 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 السّلام، قال: سألته عن
 المهر ماهو؟ قال: ماتراضى عليه الناس (٥).

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: جاءت
 امرأة إلى النبيّ 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 ثمّ اعادت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرّة الثالثة:
 اتحسن من القرآن شيئاً؟ 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 درّاج عن بعض أصحابنا عن
 أبي عبد الله عليه السّلام 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 يني 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 اجمالاً.

واعلم ان المراد بالعين في عبارة المصنف رحمه الله، ما قابل الدين والمنفعة
لذكرها في مقابلتها.

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، وسلا، 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 جيداً قيمتها خمسون ديناراً، فإزاد على ذلك رد إلى هذه السنة.

والمعتمد الأول (لنا) قوله تعالى: وآتيم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً (١)، والقنطار، المال العظيم من قوهم: قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة. وفي القاموس: القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب أو فضة، أو الف دينار، أو الف 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: فينصف 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 أكثر (٢).
 وقول الرضا عليه السّلام في صحيحة الوشاء: لو ان رجلاً تزوج امرأة وجعل
 مهرها عشرين ألفاً وجعل لايها عشرة آلاف كان المهر جائزاً والذي جعل
 (جعله - ثل) لأبيها فاسداً (٣).

وحكى الشيخ في المبسوط: ان الحسن بن علي عليهما السّلام أصدق امرأة
 من نسائه مائة جارية مع كل جارية ألف درهم (٤).

وان عمر أصدق بنت امير المؤمنين عليه السّلام 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 فادون، ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما
 الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعيّ فيجب نفيه.

وربما استدلل له ممّا رواه محمّد بن سنان، عن المفضل بن عمر، قال:
 دخلت على أبي عبدالله عليه السّلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة، الذي لا يجوز
 للمؤمن ان يجوزه؟ قال: فقال: السنة المحمّدية 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 ١٥ 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 ادريس 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 ابا 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 - كما.

(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 (الكتبي 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 وهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول: اللهم زوجني من الحور العين الآ زوجة الله حوراء عينا وجعل ذلك مهرها ثم أوحى الله عز وجل إلى نبيه صلى الله عليه وآله ان لئسن (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 ان المهر اذا 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 الاصحاب بانه لا بد ان يكون معلوماً في الجملة، ويكفي فيه المشاهدة وان كان مكيلاً أو موزوناً كالصبرة من الطعام، والقطعة من الذهب، لان 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 فانه عليه السلام زوجها على ما يحسن من القرآن من غير سؤال عما يحسنه من ذلك.

(١) الوسائل باب ٤ حدث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٥.

(٢) ذكر المحقق الشيخ علي: انه يعتبر فيه استقصاء الصفات المعتبرة في السلم وهو غير واضح منه. هكذا في هامش بعض النسخ.

(٣) لاحظ الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب 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 واتباعه 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 اصحابنا عن أبي

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 مروى عن الكاظم عليه السلام بطريق ضعيف (١).

لكن دله (استدل له - خ) جدي قدس سره في الروضة بالنص والاجماع ثم قال: وبها 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 قيماً لأبي الحسن موسى عليه السلام قال: قلت له الخ راجع الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٨.

ولو سُمي لها مهراً ولأبيها شيئاً سقط ماسمى به .

نفسه منضبط وان كانا جاهلين به وقت العقد، فان مثل هذه الجهالة لم يثبت كونها قاذحة في صحة المهر .

قوله: «ولو سُمي لها مهراً ولأبيها شيئاً سقط ماسمى له» المراد انه اذا تزوج امرأة وسُمي لها مهراً وسُمي 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 ان 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 باشماله 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، فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من المهر، فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين المسمى لها من المهر خاصة .

لكن الرواية مطلقة، ويمكن حملها على ما اذا لم ينقص المرأة من مهرها باعتبار هذا الشرط شيئاً، فان المطلق لا يابى 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 الاب وغيره في ذلك .

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ١٩ .

ولو عقد الذميان على خمر أو خنزير صح، ولو أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها القيمة، عيناً أو مضموناً.

قوله: «ولو عقد الذميان على خمر أو خنزير صح الخ» اذا عقد الذميان او من جرى مجراهما على مالا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير، صح لانها 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 مستحليه لان 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 (لسبيع - 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 دنأ خراً 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 فرّق بينهما وحكم في العين أنها لا تستحق غيره دون المضمون فانها تستحق معه مهر

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من ابواب المهورج ١٥ ص ٤ وفي التهذيب والفقهاء 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 لابداً 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، ولأنها عقداً 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 المآلية هنا ممتنع شرعاً فيجب ان يلغى كما الغي التعيين.

(وثالثها) الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقوماً في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحرف فيعتبر قيمة الأول، ومهر المثل في الثاني وأجود الأقوال دليلاً، الأول.

قوله: «الطرف الثاني في التفويض» قال الجوهري: فوض 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 ويفوض 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، وادعى جماعة عليه الاجماع. ويدل عليه ظاهر قوله تعالى: لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ أو تفرضا هنّ فريضة (١).

اذ الظاهر ان المراد بالجناح المنفي، المهر، لأنه تعالى نفى الجناح الى غاية

هي اما الميس او الفرض، والجناح الذي يثبت عند احد هذين الأمرين، لزوم المهر، وانما ينتفي المهر بالطلاق قبل الميس 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 الالتي لم يُسم لها مهراً. والابخار الواردة بجواز اخلاء العقد عن المهر كثيرة جداً.

(منها) مارواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض (لم يسم - خ ل يب) لها مهراً، ثم طلقها فقال: لها مثل مهور نسائها وبعثها^(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 سكنت عنه او شرطت أن لا مهر في الحال، أو مطلقاً.

أما لو قالت: علي 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 ما وقع 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 ما يدل 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 فليمتعها على نحو ما يمتع 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 ابواب 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 عبدالله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها (١)، فان لم يفرض لها مهراً، فلا مهر لها، وعليها العدة، ولها الميراث (٢).

وصحيحة زرارة، قال: سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل ان يدخل بها، قال: اتيها مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها (٣).

ويستفاد من هذه الرواية أنه اذا مات احد الزوجين بعد الفرض وقبل الدخول استحقت الزوجة نصف المفروض، وهو احد قولي الاصحاب، وقيل: انها تستحق المفروض بتمامه، وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

قوله: «ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف» مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع، والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح امثالها. وقد ورد في عدة روايات معتبرة أن المعتبر مهر نسائها.

والظاهر ان المراد (نسائها) نساء اهلها الآتي هُنَّ في مثل صفاتها الآتي يزيد المهر وينقص باعتبارها من الجمال والبكارة والعقل والادب، ومعرفتها بتدبير المنزل وما جرى هذا المجرى واضداد ذلك، لان المهر يختلف بجميع ذلك اختلافاً بيناً.

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: ان كان فرض لها مهراً (إلى قوله): فان لم يكن فرض لها الخ.

(٣) الوسائل باب ٥٨ حديث ٧ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٧٣.

وفي المتعة حاله، فالغني يمتع (تمتع-خ ل) بالثوب المرتفع او عشرة دنانير فزيد، 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 رذ اليها. وادعى عليه فخر المحققين، الاجماع مع أن 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 يتقدر بقدر كما اطلقه المصنف، لاطلاق الروايات المتضمنة لان المفوضة تستحق بالدخول مهر نسائها الخالي من التقييد.

قوله: «وفي المتعة حاله فالغني يمتع (يتمتع - خ) بالثوب الخ» قد سبق أن المفوضة اذا طلقت قبل الدخول وجب لها المتعة لا غير، وهو موضع نص ووافق. وقد ذكر المصنف وغيره أن المعتبر في المتعة حال الزوج بالنظر الى يساره وإعساره.

ويدل عليه قوله تعالى: «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرَهُ» (٢). وقيل: إن 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 يمتع بدار او خادم والوسط (يمتع - خ نل) بثوب، والفقير بدرهم او خاتم (١).

والمستفاد من الآية الشريفة انقسام حاله إلى اليسار والاعتبار خاصة. وكذا موثقة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، فانه قال: اذا كان الرجل موسعاً عليه مَتَّع امرأته بالعبد والأمة، والمقتر يمتع 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 يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير، لم اقف على مستنده، وزاد في الشرائع الدابة ايضاً، وهو كالذي قبله. والأجود اتباع ماورد به النقل، وهو ان الغني يمتع بالعبد والأمة او الدار والمقتر 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 صح 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 عزوجل: 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: أرأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك وحكمته؟ (قال - كائل) فقال: ما حكم به من شيء فهو جائز لها (عليها - كائل) 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 ما سن 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 باشماله على الحسن بن زرارة (٣) وهو مجهول وماتضمنته من تعليل الفرق، غير واضح، لانه فرق بنفس الدعوى. ويدل على بعض هذه الاحكام ايضاً مارواه 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).

دلّت 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 افتي 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 السّلام 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 الجنيد، 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: عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد، ومحمد بن يحيى، عن أحمد

بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن أبي ايوب، 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 الوطاء قبلاً أو دُبْرًا.

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 لاطلاق 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 عبدالله 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 ونقل: 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 الجنيد: الذي يوجبه العقد من المهر المسمى، النصف، والذي يوجب النصف والثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه، هو الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك.

ويظهر من المصنف في الشرائع، التوقف في هذه المسألة حيث اسند القول الأول إلى اشهر الروايتين (١).

حجة القول الأول قوله تعالى: وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (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 حقيّة المتقدم، ما رواه الكليني - في الموثق - عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله 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 اشهر 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 المهورج 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 المهورج ١٥ ص ٦٦.

(٦) الوسائل باب ٥٤ حديث ٧ من ابواب المهورج 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 و ج ٢ ص ١٣٨ و ج 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 الأشهر.

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 السّلام 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 يمتع مثلها من النساء (٢).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فقد بانت وتزوج إن شاءت من ساعتها، وان فرض لها مهراً فلها نصف المهر، وان لم يكن فرض لها مهراً فليمتّعها (٣)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة. (الثالثة) ان المهر يستقر بالدخول، وهو الوطء قبلاً أو دُبْرًا، 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 السّلام، قال: سأله أبي وأنا حاضر، عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسه ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنما العدّة من الإماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم يُنزل؟ فقال: اذا أدخله وجب الغسل، والمهر، والعدّة (٤).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل دخل بامرأة قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة (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 أوجبه فقد وجب الغسل، والجلد، والرجم، ووجب المهر (١).
والظاهر تحقق الإيلاج بالوطء في الدبر، وكذا الإدخال 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 الاكثر ومنهم 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 وافتي 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 مهرها 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 وعشراً 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 مهراً، 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: آتتها 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 ١٥ 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 ١٥ 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 انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها، قال: لها الميراث، وعليها العدة كاملة، وان ستمى لها مهراً فلها نصفه وان لم يكن ستمى لها مهراً فلا شيء لها (٣).

واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية بأنه لا يجوز العدول اليها عن الاخبار المتقدمة، لانها مطابقة لظاهر عموم القرآن، وهذه مخصصة له. وبأنه يحتمل ان يكون عليه السلام انما 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 ان نحملها على انه يستحب للمرأة اذا توفى عنها زوجها، ولأوليائها اذا توفيت، ان 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، على التقية، فان ذلك قول اكثر

(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 ادريس، وجماعة إلى استقرار المهر بذلك.

فقال الشيخ في النهاية: وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج والكيدي (١).

ويدل على التنصيف بذلك -مضافاً إلى ما سبق- ما رواه الشيخ -في الصحيح- عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله 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 عبدالله عليه السلام: ماتقول 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 انما قال): وكان معاصراً للقطب الراوندي، وتلميذاً لابن حمزة الطوسي فرغ من شرحه على النهج سنة ٥٧٦ (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.

قدمناها في وجوب جميع المهر، فانها تتضمن اذا مات الزوج وليس في شيء منها أنها اذا ماتت هي كان لأوليائها المهر كاملاً وأنا لا أتعدّي الأخبار، فاقاماعارضها من الأخبار في التسوية بين موت كل واحد منها في وجوب نصف المهر، فحمول على الاستحباب الذي قدمناه واما الاخبار التي تتضمن انه اذا تلف كان لأوليائها نصف المهر، فحمول على ظاهرها ولست احتاج الى تأويلها، وهذا المذهب اسلم لتأويل الاخبار، والله الموفق (انتهى كلامه رحمه الله).

وما ذكره من تنصيف المهر بموت الزوجة جيد لاستفاضة الروايات بذلك وسلامتها من العارض.

اما حمل ماتضمن بالتنصيف بموت الزوج على الاستحباب فقد تقدم الكلام فيه وانه بعيد جداً، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

(الرابعة) ان المهر لا يسقط بالدخول لو لم تقبضه، بل يكون ديناً عليه سواء طالّت المدة ام قصرت، طالبت به ام لم تطالب وهذا قول معظم الأصحاب .
ويدل عليه قوله تعالى: *وَأَتَوَالنِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (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 ان يعطيها، قال: يقدم اليها ما قلّ أو كثر إلا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث اذى عنه، فلا بأس (٢).

وفي الموثق، عن عبد الحميد بن عواض، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة أ يصلح لي أن أواقعها ولم انقدها من مهرها شيئاً؟ قال:

(١) النساء: ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب 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 - خيب) 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 حملها على التقيّة، 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 مطالبته 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 السّلام فيها: (انه كثير لها ان يستحلف بالله ماها قبله من صداقها قليل ولا كثير(٢)) صريح في عدم الهدم والآ 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 السّلام في حسنتي الحلبي وحفص بن البختري: (اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة)(٣) والمشروط عدم عندعدم شرطه.
وصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السّلام، 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 يمسه ولم يصل اليها 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، وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثم طلقها أوجب 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: سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها إلا انه لم يجامعها أها عدة، فقال: ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين عليهما السلام: اذا أغلق باباً وأرخى ستراً 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 كله اذا أرخى الستر غير ان المرأة لا يحلّ لها فيما بينها وبين الله عز وجل 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 سَمى المهر حال العقد ودخل بها كان في ذمته وان لم يكن سَمى مهراً 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 مارواه أصحابنا وأجمعوا عليه، فان دليل هذه المسألة، هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجّة، لا وجه لذلك الآ إجماع. واستدل الشيخ في التهذيب على هذا القول، برواية الفضيل بن يسار المتقدمة (١) في المسألة السابقة، فانه حملها على ما اذا لم يكن قد سَمى مهراً معيّناً وساق اليها شيئاً ودخل ولم تعرض فيكون ذلك مهرها.

وقد بيّنا أنّ الرواية انما تدل على أنّ 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.

والاجماع الذي ادّعاه ابن ادريس بمجرد غير كافٍ في اثبات الحكم. والمستفاد من الأخبار الصحيحة (٢) أن المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل فما قدّم 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 سَمى لها مهراً 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 وأخذه بعينه ان وجده
باقياً على ملكها، وان وجده تالفاً أو منتقلاً عن ملكها، فنصف مثله أو قيمته.
وان وجده 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 مما 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 الى 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 يتعلق 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 تعلق 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 تتميز، لقوله تعالى: فنصف ما قرضتم (٢).

وأورد عليه ان الزيادة ليست ممّا فرض فلا تدخل في مدلول الآية. ويمكن دفعه بأنّ العين مع الزيادة التي لا تتميز يصدق عليها عرفاً أنّها المهر المفروض فتتناوله الآية الشريفة، وبالجملة فما قوى في نفس الشيخ رحمه الله لا يخلو من قوة.

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 قرضتم، وقول الصادق عليه السلام - 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 او 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 مالو تلف الصداق في يده فترجع عليه بنصف الأجرة. ولولم يمكن تعليم نصف السورة لاستلزامه الخلوحة المحرمة أو نحو ذلك رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة، لتعذر الرجوع الى نصف المفروض بمانع 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 تصرفت في المهر قبل الطلاق تصرفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم، فيلزمها عوض النصف كما لو أوهبته لغيره أو أتلفتة. 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) لوأمهرها 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 ان 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.

او يقال: إنها يأسقاط المهر من ذمته - بعد ان كان ثابتاً فيها - قد اتلفتها، اذ لاشبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل.

قوله: «الرابع لوأمهرها مدبرة ثم طلق صارت بينهما نصفين الخ» اذا دبّر مملوكاً، ذكراً كان او انثى، جاز لمن دبّره ان يجعله مهراً لزوجته كما يجوز له

(١) الوسائل باب ٤١ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٥٠.

(٢) الوسائل باب ٣٥ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤٤.

(٣) راجع الوسائل باب ٤١ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٥٠ وباب ٣٠ حديث ١ من ابواب

وقيل يبطل التدبير بجعلها مهراً وهو أشبه.

التصرف فيه بغير ذلك لان التدبير يجوز للمولى، الرجوع فيه متى شاء كالوصية، بل الظاهر انه وصية بالعتق كما سيحي بيانه.

ولو طلقها قبل الدخول صار ذلك المدبر بينهما نصفين لتنصف المهر مطلقاً بالطلاق، ولا خلاف في ذلك كله.

وإنما الخلاف في بطلان التدبير بجعله مهراً، 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 مهراً.

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) لوأعطائها عوض المهر متاعاً أو عبداً آبقاً أو شيئاً غيره ثم طلق رجع بنصف المسمى دون العوض.

ومع ذلك فهي غير صريحة في المطلوب وان كانت دالة بظاهرها على ذلك.

واعلم أن تعبير المصنف بالمدبرة 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 اعطاها عوض المهر متاعاً أو عبداً آبقاً الخ» الوجه في ذلك ان الزوج انما يستحق بالطلاق نصف المفروض لاغيره وعوض المسمى خلافه فلم يكن له الرجوع به.

ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الكليني - في الصحيح - عن الفضيل، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فاعطاها عبداً له آبقاً، وبرداً حبرة بألف درهم التي اصدقها؟ قال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد، قلت: فان طلقها قبل ان يدخل بها؟ قال: لامهرها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها (٢).

ولا يخفى ان المهر ينتقل الى الزوج بدفع عوضه الى الزوجة فيكون له الرجوع بنصف المثل او قيمته لا بنصف المسمى كما لو وجدته قد انتقل عنها إلى غيره.

التهديب باب المهور والاجور الخ حديث ٤٩ ولا يخفى عدم اشتغالها إلا على أبي جميلة المجهول واما الحسن بن محبوب فهو من أصحاب الاجماع واما المولى فقد وثقه جمع وضيقه آخرون فراجع تنقيح المقال ج ٣ ص ٢٣٠ للمحقق المامقاني (ره).

(١) في الشرائع: السادسة اذا امهرها مدبرة (الى ان قال): وقيل يبطل التدبير يجعلها مهراً كما لو كانت موصى بها وهو اشبه (انتهى)

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب 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، لاشترائك 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 متجه كما في غير النكاح من العقود المتضمنة للشروط الفاسدة.

لكن ورد في هذا الباب روايات تتضمن صحة النكاح المشتمل على بعض الشروط الفاسدة كصحيحة 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 بمجردة، 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 وقيمته مجهولة فيجهل الصداق ويثبت مهر المثل إلا 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 عوّل على الرواية وجب المصير إلى القول

(١) ليس لفظه (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 صحح.

بالصحة في موردها، والله أعلم .

قوله: «اما لو شرطت ان لا يفتضها صحح» 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 الآ 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 الوطاء، واذا جاز ذلك، جاز اشتراط عدم الافتضاض 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 الوطاء.

(واما البطلان) في الدائم، فلمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، اذ من أهم مقتضياته حصول التناسل، وهو يستدعي الوطاء، واذا فسد الشرط فسد العقد لعدم الرضا به بدون الشرط .

ومما قرّرناه يظهر أن 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 وصحة 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 فسألها ان تزوجه نفسها، فقالت: أزوجك نفسي على ان تلمس متي ماشئت من نظر والتماس وتنال متي ما ينال الرجل من أهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فأتني 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.

اذا عرفت ذلك فاعلم انها اذا اشترطت عدم الافتضاض 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 المهور ج ١٥ ص ٤٥.

(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤٥.

(السابع) لو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم.

مشرأ للحلّ لم يكن للاذن اعتبار.

وجوابه ان السبب في الحلّ، العقد المتقدم لا مجرد الاذن، غاية الأمر ان 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 والنشو وغيرها فجاز شرطه توصلأ الى الغرض الصحيح.

ويدلّ عليه صريحاً مارواه الشيخ - في الصحيح - عن أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السّلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ألا يخرجها من بلدها، قال: يفي لها بذلك أوقال: يلزمه ذلك (١).

وصرح ابن ادریس ببطلان الشرط مع صحّة 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، اتمامه فلا، فأنه عين المتنازع.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب المهور حديث ١ ج ١ ص ٤٩.

ولو شرط لها مائة إن خرجت معه وخمسين ان لم تخرج، فان أخرجها الى بلد الشرك فلا شرط له ولزمته المائة، وان أرادها إلى بلاد الإسلام فله الشرط.

(وثانياً) ان اشتراط 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 انما يبطل إذا كان مخالفاً للكتاب او السنة، اما بدون ذلك فيجب الحكم بلزومه عملاً بالعموم.

وحيث ثبت جواز اشتراط هذا الشرط، فهل يتعدى الجواز الى اشتراط ان لا يخرجها من محلها أو من منزلها؟ وجهان (اجودهما) ذلك عملاً بالعموم، وبه قطع الشهيد في اللمعة.

وهل يسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد؟ قيل: لا، لأن الذي يُعقل سقوطه هو الحق الثابت واستحقاق السكنى يتجدد بتجدد الزمان فلا يسقط بالإسقاط كالنفقة.

ويحتمل السقوط كما في اسقاط الخيار وهبة المدة للمستمتع بها، والمسألة محل توقف.

قوله: «ولو شرط لها (مائة) ان خرجت معه وخمسين ان لم تخرج الخ» الاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني - في الحسن - عن علي بن رثاب، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سئل وانا حاضر، عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده، فان لم تخرج معه فبها (فان - خ ثل) خمسون ديناراً، ان أبت ان تخرج معه الى بلاده؟ قال: فقال: ان اراد ان يخرج بها الى 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 ولپس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى منه من ذلك بما رضيت وهو جائز له (١) .

والظاهر أنّ 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 بقريئة 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

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤٩ .

(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 ادعته المرأة وأنكر الزوج، فان كان قبل الدخول فالقول قول الزوج بيمينه، لأنه منكر لما تدعيه المرأة، والعقد بمجرد لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق، 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 إما 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، وادعت تسمية ما زاد عليه كان القول قوله في نفي الزائد (ما زاد - 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 فادعت ان صداقها مائة دينار، وذكر الرجل (الزوج - ثل) انه اقل مما قالت وليس لها بيينة على ذلك؟ قال: القول قول الزوج مع يمينه (١).

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٨ وفيه: وذكر الزوج ان صداقها خمسون ديناراً.

وكذا لو خلا فادعت الواقعة.

هذا كله مع انتفاء التفويض، أما مع احتمالها 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 الوطاء 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 احد الزوجين التفويض، والآخر التسمية، فالأظهر ان القول قول مدعي التفويض لأصالة عدم التسمية، لكن ليس للمرأة، المطالبة بزيادة على ماتدعيه من مهر المثل او التسمية.

ولو ثبت تسمية قدر معين إما بإقراره او بالبيّنة او الشياخ او ما في معناه مما يفيد العلم ثم ادعى تسليمه ولا بيّنة، فالقول قول الزوجة مع عينها، لأنه يدعي التسليم وهي منكرة فيقدم قولها فيه.

وفي المسألة اقوال منتشرة وذكرها مع ما يتوجه عليها من الكلام لا يحتمله هذا التعليق، والملخص ما حررناه، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

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 نزل 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 فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يحسب الصداق؟ من جملة المال أو من حصتها؟ قال: من جميع المال، انما هو بمنزلة الدين (١).

وفي الموثق، عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج 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 يزوج 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 متضح 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 زوج الابنة جاز.

(٤) وكذلك في الوسائل نقلاً من الكافي والتهذيب.

وقد وصف جدِّي 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 بضمان الأب له على تقدير فقر الابن، ما لوصرح 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 بانّ 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، لأنّ دفع الأب له كاهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد، لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى مالكة. وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب المهر عنه مع لزومه له، لأنّ المرأة مَلَكَته 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 ابان 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 الاب 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 احدهما بالتسليم اجبر 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 الوطاء من الاستمتاع، ففي وجوب اجابته الى ذلك وجهان أقرهما العدم.

(١) الظاهر ان اضافة لفظه (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 تمسكاً 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 واکراها، 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، وعرفه في المسالك بأنه 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 دفعها بتكلف، والامر في ذلك هين.

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 ممنه 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 ابتداءً بخصوصه او اطلاقه كما يظهر للمتبع.

وكذا الكلام في التأسى، فانه لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم بين نسائه ابتداءً على وجه الوجوب ليجب التأسى 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 الاربع، 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، **وتمسّين 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: «فللزوجة 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 منها ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة.

وعلى القول بوجوبها ابتداءً يجب القسم للزوجة الواحدة فيما قطع به الاصحاب ويكون لها ليلة من الاربع لأن الله تعالى أباح له ان ينكح اربع نساء ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدّور ثلاث ليالٍ بينها حيث يشاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في لياليه الثلاث ماشاء.

والواجب المضاجعة لا الواقعة.

ومن كان له زوجتان فلكلّ واحدة ليلة فيبقى له من الدّور ليلتان يضعهما حيث يشاء، وله تخصيص واحدة منها بهما. ويدلّ على ذلك صريحاً، مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن العلا، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان واحديهما أحبّ إليه من الأخرى، قال: له ان يأتيها ثلاث ليال، وللأخرى ليلة، فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكلّ امرأة ليلة، فلذلك كان له ان يفضل بعضهنّ على بعض ما لم يكن أربعاً (١). ونحوه روى الشيخ - في الصحيح - عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السّلام (٢).

وعلى هذا، فمن كان له ثلاث يبقى له من الدّور ليلة واحدة، ومن كان له اربع كمل الدّورهنّ ولم يكن له المبيت عند غير صاحبة الليلة مع الاختيار وعدم الاذن. ثم ان قلنا بوجود القسمة ابتداءً، فيجب عليها استيناف الدّور كلّ ما فرغ منه. ولو كان لصاحب الاربع منكوحات لا قسمة هنّ لم يكن له أن يبيت عندهنّ الا باذن صاحبة الليلة.

وعلى ما اخترناه يجوز ان يبيت ابتداءً عند من لا يجب لها القسمة ويستمرّ 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 أنّها 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 ان يكون عندها في ليلتها ويظل
عندها في صبيحتها.

وأما وجوب المضاجعة فيدلّ عليه التأسّي، وظاهر قوله تعالى: وعاشروهنّ
بالمعروف (١).

والمراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريباً منها عادة بحيث لا يعدّ
هاجرًا لها وان لم يتلاصق الجسمان، ولا يعتبر المضاجعة في جميع الليل، بل يكفي قدر
ما يتحقّق معه المعاشرة بالمعروف.

قوله: «ويختصّ الوجوب بالليل الخ» المشهور بين الاصحاب
اختصاص وجوب القسمة بالليل.

والظاهر انه 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 الا لضرورة فيما قطع به
الأصحاب، ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة، وقيدته في المبسوط بكون
المرض ثقيلاً وآلا لم يصحّ، فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث
لا يعدّ اقامة عرفاً فيأثم خاصة.

والرواية التي اشار اليها المصنّف، مارواها الشيخ، عن إبراهيم الكرخي
قال: سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث
منهنّ في ليا لهنّ ويمسهنّ، فاذا اقام (بات - نل) عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها، فهل
عليه في هذا إثم؟ قال: إنما عليه ان يكون (يبيت - نل) عندها في ليلتها ويظلّ عندها
في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك (٢).

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨٤.

(١) النساء: ١٩.

وإذا اجتمعت مع الحرّة أمة بالعقد فللحرّة ليلتان، وللأمة ليلة.

وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي، لكن العمل بمضمونها أحوط.

ونقل عن ابن الجنيد انه 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، وكلّ امرأة قسم لها ليلاً، فان لها نهار تلك الليلة.

فان اراد ان يتدئ بالنهار جاز، وان اراد أن يتدئ بالليل جاز، لكن

المستحب ان يتدئ 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 قضاءه لصاحبة الليلة،

هذا كلامه رحمه الله.

ودليله غير واضح على الخصوص وان كان المصير الى ما ذكره مقتضى

العدل والانصاف والله الموفق.

قوله: «وإذا 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 ١٥ ص ٨٧.

والكتايبة كالأمة.

وربما كانت في قوله: (قسم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة) اشارة الى أن القسمة لا تصحّ من دون ليلةٍ كاملةٍ، فاذا قسم للأمة ليلة كان للحرّة ليلتان وليس له ان يقسم للأمة 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، فاذا كان عنده حرّة وامة كان للأمة 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 مُسلمة نفسها للزوج ليلاً ونهاراً كالحرّة.

قوله: «والكتايبة كالامة» هذا مذهب الأصحاب، والمستند فيه مارواه الكليني، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبد الله 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).

وتوقف جدي 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: نخص 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 ماتستحقه الامة 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 ١٥ ص ٨٢.

وفي الصحيح، عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرًا؟ قال فليفضّلها حين يدخل بها بثلاثة أيام (١).

ومقتضى هاتين الروايتين تفضيل البكر بثلاث لكن موردهما: من كان له زوجة واحدة ثم تزوج بكرًا، ومن كان كذلك كان له من الدّور ثلاث ليال فليصرفها الى البكر وغيرها. وأيضاً، فان مقتضى الرواية الاولى ان هذا التفضيل على وجه الجواز لا اللزوم.

وروى الشيخ ايضاً، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: رجل تزوّج امرأة وعنده امرأة، فقال: ان كانت بكرًا 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 مدحا 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 تفضّل 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 محمّد بن أبي حمزة، عن

الحضرمي، عن محمّد 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 النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الحرّة والأمة، ولا في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع أو غيره.
واستقرب العلامة في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تخصّ به لو كانت حرّة والرواية مطلقة، ورجح في القواعد المساواة.

قوله: «ويستحب التسوية بين الزوجات الخ» لا ريب في استحباب ذلك، لما فيه من رعاية العدل وتمام 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 مالم 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 (يبيت-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 يعدّ 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 نشوزهنّ فعظوهنّ واهجروهن في المضاجع واضربوهنّ (١).

ف قيل: إن المراد بخوف النشوز توقعه.

وقال الفراء: تعلمون نشوزهنّ، 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 مؤرخ 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 ادريس.

وقيل: إن المعنى اهجروهن في بيوتهن التي يبتن فيها اي لا تبايتوهن.

وقيل: انه كناية عن ترك الجماع، قال في الكشاف وقيل: معناه

اكرهوهن على الجماع واربطوهن، من هجر البعير اذا شده بالهجار، قال: وهذا من تفسير الثغلا (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

حكيمته ان ذلك يوهما 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 (بجمع البحرين).

(٢) والدرة بالكسر التي يضرب بها والجمع درر مثل سدره وسدر ومنه الحديث: كان مع علي درة لها

سبابتان أي طرفان (بجمع البحرين).

(٣) رواه في مجمع البيان عن أبي جعفر عليه السلام راجع ج ٣ ص ٦٩ طبع دار المعرفة لبنان وافتي بهذا

المضمون في الفقيه فراجع ج ٣ طبع الاخوندي باب الشقاق.

ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها، ولو تركت بعض ما يجب أو كلّه استمالة جازله القبول.

ولو حصل بالضرب تلف، قيل: وجب عليه الغرم، لأنه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح، بخلاف الولي اذا أذّب الطفل.
وفُرق بينهما بأن تأديب المرأة لحظّ نفسه، والولد لحظّه لا لحظّ 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 وقسميّة وغير ذلك.

ولا ريب أن لها مطالبته بما أخلّ به من الحقوق بنفسها، فان أصرّ على الامتناع رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي ليجبره على ذلك.
ولو امتنع من الانفاق مع قدرته عليه جازل للحاكم أن ينفق عليها من ماله ولو يبيع 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 يهّم بطلاقها، فلا شيء عليه ولها ان تستميله بترك بعض ما يجب لها من النفقة والقسم أو كلّه 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 السّلام، قال . سألته عن قول الله تبارك وتعالى: وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً؟ فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: أتني أريد ان أطلقك فتقول له: لا تفعل أتني أكره ان يشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ماشئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي (١).

ونحوه روى ايضاً، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن عليه السّلام، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام.

ولو اخلّ الزوج بحقوقها الواجبة او بعضها فتركت له بعض الحقوق، قيل: جاز له قبول ذلك وان كان آثماً في نشوزه، وربما شمله اطلاق عبارة المصنف واستدل عليه بظاهر الآية الشريفة.

وهو مشكل، لان الآية مفسرة في السنة بما اذا لم يتحقق اخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه (٢).

ولأن الزوج اذا كان مكلفاً بالقسم والنفقة فتركت له النفقة مثلاً لاجل القسم يكون المتروك لا في مقابله عوض، لان القسم واجب عليه، سواء تركت النفقة ام لا، فيكون اسقاط النفقة بغير سبب مبيح.

ولو قهرها على بذل ماتركته، فلا شبهة في عدم حلّه لانه اكراه بغير حق.

قوله: «وأما الشقاق فهو ان يكره كل واحد منهما صاحبه الخ»

الشقاق فعال من الشقّ، لأن الزوجين كل واحد منهما لصاحبه يصيران كأنّ كل واحد منهما في شقّ، قال الله تعالى: وان 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 عليها ان يصلحا بينها 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 بها.

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).

وبعثها تحكيم لا توكيل فيصلحان ان اتفقا ولا يفرقان الا مع
اذن الزوج في الطلاق، والمرأة في البذل.
ولو اختلف الحكمان 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: «وبعثها تحكيم لا توكيل الخ» الأقرب ان المرسل لهما ان كان هو
الحاكم كان بعثها تحكيمياً محضاً فليس لهما التفريق قطعاً، وان كان الزوجان كان
توكيلاً، فيجوز لهما التصرف فيما تعلق به الوكالة من صلح أو طلاق أو بذل صداق
أو غير ذلك، وليس لهما تجاوز ما تعلق 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 شاءا جمعاً وان شاءا فرقاً، فان جمعاً فبائن، وان فرقاً فبائن (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 الحكمان 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 ١٥ ص ٨٩.

(٢) النساء: ٣٥.

النظر الرابع: في أحكام الأولاد

ولد الزوجة الدائمة يلحق به مع الدخول ومضي ستة أشهر من حين الوطاء ووضعها لمدة 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:
(احدها) الدخول، فلو لم يدخل بالزوجة لم يلحق به الولد، ويتحقق الدخول الموجب لإلحاق الولد، بغيبوبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها في القبل وان 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 الوطاء في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطاء في القبل في هذا الحكم، وهو أشد اشكالاً .
وربما ظهر من كلام ابن ادريس في السرائر، والعلامة في التحرير، انه لا عبرة بالوطاء في الدبر، وهو متجه .
ولا بد ان 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 عشرأ فآزاد وان كان خصياً او مجبواً ثم ولد له ولد بالعقد الدائم بعد الدخول قبلاً او

(وثانيها) مضى اقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر من حين الوطاء، 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 والعددية لصدق الشهر على كل منهما.

(وثالثها) الآ 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 اخبار يردّها، الضعف والوجدان.

وقيل: عشرة اشهر، اختاره الشيخ في موضع من المبسوط، واستحسنه المصنف رحمه الله، وقال في الشرائع أن الوجدان يعضده.

وقيل: انه سنة، اختاره المرتضى في الانتصار مدعياً 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 الوطاء الى عشرة لحق به ولم يجزله نفيه ولا ينتفي عنه الآ 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 ابي 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 جددي قدس سره انه وقع في زمانه في بعض النساء تأخر حملهن 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 يُنتف 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» اذا اختلفا في الدخول فادعتة 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 اقصاه، 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 أعقرع بينها والحق الولد بمن وقعت عليه القرعة، لانها فراش لها، وسواء وقع الوطئان في طهر واحد او في طهرين .

ولو انتفى عن احدهما 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 الآ 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 مارواه 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) لا يورث (٢).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى 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 فأتت بولد الخ» أما أن الولد يكون للأول اذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني، فظاهر، لانتهائه عن الثاني بعدم مضي أقل مدة الحمل من وطئه.

وكذا اذا أتت به قبل تجاوز الأقصى من وطء الاول ولم تتزوج، لانها 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 الملائنة 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 الوطاء.
 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 اشهر 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 لحمسة أشهر، فانه من مولاها الذي اعتقها، وان وضعت بعد ماتزوجت،
 لسته أشهر فانه لزوجها الاخير (٢).

قوله: «وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطاء» الكلام في هذه
 المسألة كالتي قبلها، لكن على تقدير ولادة الامة لدون ستة اشهر من وطء الثاني
 والحكم بلحوقه 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 جاريتته 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، وينتفي ظاهراً من غير لعان، وهو مجمع عليه بين الاصحاب نقله المحقق الشيخ فخرالدين في شرح القواعد وجتني قدس سره في الروضة والمسالك.

اما سقوط اللعان فظاهر، لانه مختص بالزوجين كما سيجيء بياناه.
واما انتفاؤه ظاهراً بمجرد النفي، فيدل عليه - مضافاً الى الاجماع المنقول - ان ذلك لا يعرف الا من قبله، فلو لم ينتف بنفية والحال انه لا ينتفي باللعان لزم كون ولد الامة اقوى من ولد الحرّة، لان ولد الحرّة ينتفي 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 انتفي باللعان ثم اكدب الملاء عن نفسه ألحق به كما سيجيء بياناه 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.

لحوقه 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 جدّي 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 السّلام، قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها (١) (منها - نل).

وصحيفة ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذميمة، 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 السّلام انه قال: وأيما 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 السّلام، 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، فان حصل فيه امارة 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 مولاها واجنبي فجوراً وجاءت بولد يمكن تولده من كلّ منها فانه 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: سألته 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 امارة 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: اني 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 الملاعنة 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.

بعدها اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لآخذها فوجدت غلامي
على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية، قال: فقال له أبي
عليه السلام: لا ينبغي لك ان تقرها ولا تنفيها (ولا ان تبعها - نل) 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، والآفهورق
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 بالبعض 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 الآ

(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: بشس 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 الامة 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 محرماتاً ولحق بهم الولد، لكن لا يمكن التحاقه بالجميع، بل بواحد منهم بالقرعة، فن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقيين.

واستدلّ عليه بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن معاوية بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: اذا وطأ رجلان او ثلاثة، جارية في طهر واحد فولدت فاذعوه 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 السّلام، قال: قضى عليّ عليه السّلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فأقرع بينهم فجعل الولد لمن (للذي - نل) قرع، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه، قال: وقال: ما اعلم فيها شيئاً الا ما قضى عليّ عليه السّلام (٢).

قوله: «ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وعلل - مع اطلاق مادّة على ان الولد للفراش - بإمكان ان يسبقه المنى ولم يشعر به.

وهو جيد مع قيام هذا الاحتمال اما مع العلم بعدمه فمشكل. وذكر المصنف في الشرائع ما هو ابلغ من ذلك، فقال: ان الزوج لو وطأ امرأته دبراً فحملت الحق به الولد، لا مكان استرسال المنى في الفرج، وان كان الوطاء 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 فبانست محصنة ردت على
الأول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الأولاد للواطئ مع الشرائط.

واشكل منه قول بعض الاصحاب بلحوق الولد مع الوطاء في الدبر
والعزل ايضاً.
ولوقيل: 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: يفرق بينها وتعتد
عدة واحدة منها، فان جاءت بولد لسته اشهر أو اكثر فهو للأخين، وان جاءت لولد في
أقل (لأقل - ثل) من ستة أشهر 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 انها أمها فلا يقربها، ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة
الأم عنه، فاذا انقضت عدة الأم منه حل 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 فبانست محصنة ردت الى (الى

قوله) مع الشرائط» أي شرائط الاحاق، من ولادة الولد بعد مضي أقل مدة الحمل
وقبل مضي 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 الأمع عدمهنّ.

ولا بأس بالزوج وان وجدن.
ويستحبّ غسل المولود.

ويجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك
الظن ليصير الوطاء وطء شبيهة، فلو كان الظن ممّا لا يجوز التعويل عليه وعليها
بذلك، فان الوطاء يكون زناً، وينتفي الولد عن الواطئ كما هو واضح.
قوله: «ويلحق بذلك احكام الولادة، وسننها استبداد النساء الخ»
المراد بالسنن هنا مايتناول الواجب والندب، وانما وجب استبداد (١) النساء
بالمرأة، لان تعاطي ذلك يوجب سماع صوتها غالباً والاطلاع منها على مايحرم على
الاجانب.

اما الزوج فيجوز له الاستبداد بذلك مطلقاً، وفي معناه المحرم حيث
لايستلزم ذلك، النظر الى مايحرم عليه، بل لو فرض عدم استلزام تعاطي الأجنبي
لذلك للوقوع في محرم فالظاهر جوازه ايضاً.

ومع الضرورة يجوز تعاطي ذلك للاجنبي 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 بتربة 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
صلى 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 السنونة 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 الاماء 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 عبدالله 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 مارواه 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 عبدالله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: استحسنا 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 وفضلها اسماء الانبياء(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 عبدالله 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 ما صدر 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 عبدالله 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 عبدالله 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 مما لا يجوز ان يتسمى بها (٥).

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٢٨.

(٢) نيزه نيزاً من باب ضرب لقبه، والنبز، 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 حلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان ابغض الاسماء الى الله حارث، ومالك، وخالد (١).

ولم اقف على حديث يتضمن النهي عن التسمية بـ (ضرار) (٢) لكنه من الاسماء المنكرة، وقيل: انه من اسماء ابليس، فلا يبعد كراهة التسمية به لذلك .
قوله: «ويستحب حلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة» اما استحباب حلق 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 ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى؟ فقال: كل ذلك في اليوم السابع (٣).

ولو مضى السابع ولم يحلق رأسه سقط استحباب الحلق، لما رواه الكليني في الصحيح، عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال: اذا مضى سبعة أيام فليس عليه حلق (٤).
وان حلق الرأس يكون مقدماً على العقيقة، فيدل عليه ظاهر حسنة جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العقيقة والحلق والتسمية بآتيها يبدأ؟ قال: يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق 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 نزل 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: يحلق، باسقاط (لم) كما في الكافي والتهذيب أيضاً وفي الكافي والتهذيب يحلق 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 - مرواه 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 مرواه 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 و زاد: وامر رسول الله صلى الله عليه وآله

ويستحب ثقب أذنه .

القززع) في رأس الصبيان، وذكر أنّ القززع ان يخلق الرأس الا قليلاً وسط الرأس ويسمى القنزعة (١) (القزعة - نل).

قوله: «ويستحب ثقب أذنه» هذا الحكم متفق عليه بين الأصحاب منصوص في عدّة روايات كصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: ثقب اذن الغلام، من السنّة، وختان الغلام من السنّة (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 السّلام عن التهنئة بالولد متى هي؟ قال: انه لما ولد الحسن بن علي عليهما السّلام، هبط جبريل عليه السّلام على رسول الله صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع وأمره أن يسميه ويكنيه ويخلق رأسه ويعق عنه ويثقب أذنه، وكذلك حين ولد الحسين عليه السّلام أتاه في اليوم السابع، فأمره بمثل ذلك، قال: وكان لها 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 حرّم ثقب الأذن نظراً الى انه تألم للولد وأذى لم يؤذن فيه شرعاً.

وهو باطل لتحقق 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 واجمع شنوف كفلس وفلوس، وقيل: الشنف

ما يعلق في اليسرى والقرط في اليمنى (مجمع البحرين).

(٤) الوسائل باب ٥١ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٥٩.

وختانه فيه، ولو أخر جاز.
ولو بلغ وجب عليه الختان.

قوله: «وختانه فيه ولو أخر جاز» المستند في هذين الحكيمين مارواه 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 تضحج الى الله عزوجل من بول الأغلف وليس جعلني الله فداك لحجامي بلدنا جذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجّامو اليهود، فهل يجوز لليهود ان يختنوا أولاد المسلمين ام لا؟ ان شاء الله، فوقع عليه السلام: السنة يوم السابع فلا تخالفوا السن ان شاء الله (٢).

قوله: «ولو بلغ وجب عليه الختان» لاختلاف بين علماء الإسلام في وجوب الختان بعد البلوغ، وإنما الخلاف في أول وقت وجوبه، فذهب الاكثر الى انه لا يجب إلا بعد البلوغ كغيره من التكاليف، لاصالة براءة ذمة الولي من هذا التكليف.

وقال العلامة في التحرير: ولا يجوز تأخيره 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 او 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 صحّة 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 السّلام، 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 السّلام، قال: خفض النساء مكرومة وليس من السنّة ولا شيئاً واجباً، وأي شيء افضل من المكرومة (٢).

وفي صحيحة عبدالله بن سنان، قال: ختان الغلام من السنّة، وخفض

الجارية ليس من السنّة (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 السيّد المرتضى، وابن الجنيد

إنها واجبة، وادعى عليه السيّد 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 السّلام.

(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 عمّار 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 تحقّقه، واما الاواخر، فلأن الظاهر من سياق الروايات المتضمنة لذلك أنها للندب 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 امرء 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 مارواه الكليني - في الحسن - عن محمد بن مسلم، قال: وُلد لأبي جعفر عليه السّلام غلامان، فأمر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الأخرى، فقال لأبي جعفر عليه السّلام قد عسرت علي الأخرى فتصدق (١) بثمانها؟ فقال: لا، اطلبها حتى تقدر عليه، فان الله يحب اهراق الدماء واطعام الطعام (٢).

قوله: «ويستحب فيها شروط الاضحية» ولم اقف 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.

احديهما - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن منهل القمط، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان اَبان يقدم الاعراب فيجدون الفحول، واذا كان غير ذلك الابان، لم يوجد فتعز (فتعسر - ثل) عليهم، فقال: انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء (٣).

والاخرى رواها، عن مرزم، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: العقيقة ليست بمنزلة الهدي، خيرها أسمنها (٤).

(١) فاتصدق - ثل - فلنتصدق - خ ل، كا -.

(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 يخصّ القابلة بالرجل والورك .
ولو كانت ذمية اعطيت ثمن الربع .

وذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرائع انه يستحب ان يعقّ
عن الذكر ذكراً وعن الانثى انثى، ورواه الكليني مرسلأً، عن أبي جعفر عليه السّلام
انه قال: اذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشاً
عن الذكر ذكراً، وعن الأنثى مثل ذلك (١).

وهي ضعيفة السند قاصرة المتن.

وقال الكليني في كتابه الكافي: (باب ان عقيقة الانثى والذكر سواء)
واورد في ذلك عدّة روايات منها مارواه في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي
عبدالله عليه السّلام، قال: العقيقة في الغلام والجارية سواء (٢).

قوله: «وان يخصّ القابلة بالرجل والورك الخ» اما استحباب
تخصيص القابلة بالرجل والورك، فيدل عليه مارواه الكليني، عن حفص
الكناسي، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: قال: الصبي اذا ولد، عقّ عنه وحلق
رأسه وتصدّق 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 السّلام، 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 تصدقت.
 ولو لم يعقّ الوالد استحَبّ 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: تعطى القابلة ربعها، وان لم تكن قابلة فلأمه تعطيها من شاءت (٢).
 ويستفاد من قوله عليه السّلام: (تعطيها من شاءت) أن السنة تتأدى
 باعطاء ذلك للغني والفقير.

قوله: «ولو لم يعقّ الوالد استحَبّ 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 لابي عبدالله عليه السّلام:
 والله ما ادري كان أبي عقّ عني ام لا؟ قال: فأمرني أبو عبدالله عليه السّلام فعققت
 عن نفسي وانا شيخ كبير (٣).

قوله: «ولو مات الصبي في السابع قبل الزوال سقطت الخ» المستند
 في هذا التفصيل ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن ادريس بن عبدالله القميّ انه
 سأل ابا عبدالله 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 مفاصل.
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 مفاصل» 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 وتتأدى السنة بذلك.

ولو اضاف اليها شيئاً من الحبوب كان قد زاد خيراً.

ويستحب أن يدعى لها المؤمنون، واقلهم عشرة، وفي رواية عمّار: (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 ضمته 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 تَعَاَسَرْتُمُ فَسُتْرُوعٌ لَهُ أُخْرَى (٣). ولا ينافي ذلك قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ (٤)، لان 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
الولدين 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 ارضاع 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 الامّ.

ويجب ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يكن الأب موجوداً ولم يكن للولد مال،
فان الامّ يجب عليها ارضاعه والحال هذه كما يجب عليها الانفاق عليه.
وكذا اذا لم توجد للولد مرضعة سوى الامّ، ومتى وجب عليها الارضاع
وامتنعت منها اجبرت عليه.

قوله: «وللحرّة الاجرة على الاب ان اختارت ارضاعه الخ» اما ان
للأم الحرّة الاجرة على ارضاع الولدين اختارت ارضاعه فلا اشكال فيه.
ويدل عليه قوله تعالى: «فإِنْ 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 اقره الانصراف الى ارضاعها بنفسها، لانه المفهوم من اللفظ، والاجرة من مال الولد ان كان له مال، والآ فعلى الأب .
وروى الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له، أن أجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه واهله (١) .

وتخصيص المصنف الحكم بكون الاجرة من مال الرضيع، بما اذا كان الاب ميّتاً غير جيد، 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 جيد ايضاً .

قوله: «ومدة الرضاع حولان، الخ» اما ان مدة الرضاع حولان فيدل عليه قوله تعالى: والوالدات يُرَضَّعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِئَ الرِّضَاعَةَ (٢) .

واما 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، فمشكل، 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، امام الضرورة فيجوز النقصان عن الحولين مطلقاً.

قوله: «والزيادة بشهر وشهرين لا اكثر» هذا الحكم مشهور بين

الاصحاب وقيل: انه مروى ولم نقف على الرواية.

نعم روى الكليني وابن بابويه في الصحيح، عن سعد بن سعد الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سألته 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 أحكام الأولاد 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 ما زاد عن حولين.

والأم أحقّ بإرضاعه اذا تطوّعت (تبرّعت-خ ل) أو قنعت بما

تطلب غيرها.

ولو طلبت زيادة عن ما قنع غيرها فللاب نزعه 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 ما زاد عن حولين» يدل على ذلك قوله

عليه السّلام 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: «والام 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 للاب نزعه منها واسترضاع غيرها اذا امتنعت من ارضاعه او

طلبت زيادة عمّا يتنع به غيرها، فيدلّ عليه قوله عزّوجلّ: وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَاسْتَرْضِعْ 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 الحضانه 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 وضعت أعطاهما أجرها ولا يضارها الا 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 الحضانه فالأم احق بالولد مدة الرضاع الخ» تضمنت العبارة مسألتين (احدهما) ان الأم أحق بالولد مدة الرضاع.

وقال جدي قدس سره في المسالك: انه لاخلاف 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 الحضانه 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.

وإذا 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 حقان 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) فيترجح العمل بها مضافاً الى ما يلزم في تردّد المرزعة 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 عبدالله بن جعفر، عن أيّوب بن نوح، قال: كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت لي

(١) و(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 الام 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 الام أحق بالولد مطلقاً إلى سبع سنين من غير فرق بين الذكر والانثى والعمل بها متجه. وفي المسألة أقوال منها، ان الام 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 وبينها ولد أيهما أحق به (بالولد - فقيه)؟ قال: المرأة مالم تتزوج (٢) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وضعف المرسل.

(ومنها) ان الام أحق بالبنت مالم تتزوج، وبالصبي الى سبع سنين اختاره ابن الجنيد 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 مما يضحك الشكلى، من اجمع منهم معه؟ وأي أخبار لهم في ذلك؟ بل اخبارنا بخلافه وارده، واجماعنا بضد ما قاله رحمه الله.

(١) الوسائل باب ٨١ حديث ٦ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩٢ وفيه الآ 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 وبالغ في الازراء عليه بجرأته على الشيخ .
وهو في محله، ولقد كان الانسب، الاقتصار على بيان المسألة وترك ما زاد
على ذلك .

(ومنها) ان الأمّ احقّ بالذكر مدة الحولين، وبالانثى الى تسع سنين، وهو
قول المفيد رحمه الله ولم نقف على مأخذه .
والذي يقتضيه الوقوف مع الرواية الصحيحة، ان الامّ احقّ 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 اليها .

(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 الامّ 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 الأمّ (ألمه-خ) عن
كفالة الولد وتدبير 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 كالجدام والبرص، فالأظهر سقوط حضانتها بذلك تحرزاً 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، لأن من لا امانة لها ربما خاننت في حفظ الولد.

ولأن في التكليف بتسليم الولد الى غير المأمونة عسراً وحرصاً فكان منفيّاً.
(الخامس) ان تكون مقيمة، فلو انتقلت الى محلّ تقصر فيه الصلاة سقط حقها من الحضانة عند الشيخ في المبسوط.

ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الأب فالأم أحقّ به، وان انتقلت الأم، فان كان انتقالها من قرية الى بلد فهي أحقّ به، وان كان من بلد الى قرية فالأب أحقّ به لأنّ في السواد يقلّ تعلّمه وتخرجه، وقال - بعد نقل ذلك - : انه قويّ. وحكى الشهيد في قواعده قولاً بأنّ الأب لو سافر جازله استصحاب الولد وسقطت حضانة الأم فيكون شرطاً آخر، لكن دليل هذين الشرطين (١)، غير واضح.

(السادس) ان تكون غير مزوّجة، فلو تزوجت بغير الأب سقطت حضانتها، ونقل جدي قدس سره في الروضة على هذا الشرط، الاجماع.

ويدلّ عليه مارواه ابن بابويه، عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث أو غيره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وبينها ولد أيهما أحقّ به؟ قال: المرأة ما لم تتزوج (٢).

(١) يعني الشرط الرابع والخامس.

(٢) الوسائل باب ٨١ نحو حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩١ وقد قمتنا ان في الكافي:

المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوج.

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 .
ولو لم 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 الام 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 جدله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبداً فولدها 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 ان 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 أولى بها من البعيد.

والى هذا القول ذهب جدي قدس سره في المسالك ثم قال: وعلى هذا فعقد الأبوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدر 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 يفرع 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 الجد من قبل الاب خاصة.

ويظهر من المصنف في الشرائع الميل (١) إلى هذا القول، ولا يخفى وجاهته. وانما قلنا بثبوت الولاية للجد من قبل الاب، لأن له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق أولى وانما كانت الأم أولى منه بالنص، فع عدمها وعدم من هو أولى منه ثبتت له الولاية.

وعلى هذا فلو فقد الأبوان والجد، 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 كفاية، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

قوله: «النظر الخامس في النفقات واسبابها ثلاثة الخ» لاخلاف 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 عزَّوجلَّ: 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 عزَّوجلَّ: 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 ابا عبدالله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها ويكسوجثتها، فان جهلت غفر لها. ان إبراهيم خليل الرحمان شكى الى الله عزَّوجلَّ من سوء خلق سارة فأوحى الله عزَّوجلَّ 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 سلّمت نفسي اليك في أي مكان شئت، وفي افتقار التمكن الى ذلك مع حصول التخلية نظر وقد اختلف الاصحاب في اعتبار هذا الشرط، فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرد لا يوجب النفقة، وانما يجب بالتمكين 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 التمكين بأن ادّعته المرأة وانكره الزوج، فان قلنا: إن التمكين 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 التمكين فلا نفقة لها، لانه لم يحصل من جانبها تمكين قوليّ ولا فعليّ 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 لانفقة لها لعدم تحقق التمكين من جانبها لعدم صلاحيتها لذلك عادة.

وقال ابن ادریس: 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 التمكين لا انتفاء النشوز، والتمكين لا يتحقق مع الصغر.

(الثاني) لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً، قال الشيخ: لانفقة لها، واستشكله المصنف في الشرائع لتحقق التمكين 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 ويمضى 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.

والاقرب 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.
وتستحقّ الزوجة النفقة ولو كانت ذمّية 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 والحجّ، 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 الوطاء 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: «وتستحقّ الزوجة النفقة اذا كانت ذمّية او امة» لاختلاف في ذلك، لاشترك الجميع في المقتضي.

لكن يعتبر في الامة ان يسلمها مولاها الى الزوج ليلاً ونهاراً كالحرّة والألم

وكذا تستحقها المطلقة الرجعية.
دون البائن والمتوفى عنها زوجها.

يجب نفقتها كما لو سلمت الحرة 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 فعل 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 لتي 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 إنما 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) مارواه 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، فان الضمير في (عليهن) يرجع إلى الحامل بغير اشكال.

(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 برقبية 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 بالأقول 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 الاصحاب ووصفوها بالصحة.

وهو منظور فيه، فإن في طريقها (٢) محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف، ولعلمهم اطلعوا على قرائن افادت أنه الثقة.

واحتج الشيخ رحمه الله على هذا القول ايضاً بما رواه في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن احدهما 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 لأن 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 بويه 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 عبدالله عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها
هل لها نفقة؟ قال: لا (٢).

وبمضمون هذه الروايات أفتى المفيد، وابن ادریس 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 لامال له لولا السهو في الرواية
والاذهال فيها.

ويمكن دفعه بان 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 و اشار بذلك 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، وان جعلناها للحامل فالحقّ ما قاله المفيد.
وما ذكره رحمه الله بعيد عن التحقيق، اذ ليس في الروايات المتضمنة لهذا
الحكم دلالة على ان النفقة للحمل بوجه، وانما المستفاد منها انه ينفق على الحامل
من نصيب الحمل، فان وجب العمل بها تعيّن المصير الى هذا الحكم مطلقاً.
وان ترجّح ردّها - اما لقصورها من حيث السند والدلالة او لما ذكره المفيد
رحمه الله من ان الحمل لا مال له - وجب نفي هذا الحكم رأساً كما ذكره المفيد
رحمه الله، وابن إدريس، اما التفصيل فلا وجه له.

قوله: «ونفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الاقارب» هذا الحكم مقطوع به
في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق.
ويدل عليه أن نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع
بخلاف نفقة القريب، فانها انما وجبت لمجرد المواساة، وما كان وجوبه على وجه
المعاوضة اقوى 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 بجاهها في ذلك الفصل التي هي فيه وماتضرّ اليه من
الآلات والأمتعة ونفقة الخادم.

وكما ان نفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الاقارب، فكذا نفقة الزوج على
نفسه مقدّمة على نفقة الزوجة.

وامّا نفقة المملوك، والدابة، فما تدعو الضرورة إليه من ذلك تقدم نفقته على
نفقة القريب والزوجة ايضاً، لانّها من توابع نفقته على نفسه.

اما غير المضطرّ اليه 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 أشبهه اللزوم.

قوله: «وتقضى لوفاتت» هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفاً.

ووجه بأن نفقة الزوجة حقّ وجب في مقابلة الاستمتاع فكان كالعوض
اللازم في المعاوضة، فلا يحصل البراءة منه إلا بإيصاله الى مستحقّه بخلاف نفقة
الأقارب، فانها انما وجبت بمجرد المواسة فلا يستقرّ 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، استقرّ الدين في ذمّته 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 مارواه 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 اقف 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.
وتأكد 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 لاثقاً 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 بلاخلاف إلا 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، فن 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، واخداًم، وآلة التنظيف، والصابون، والدهن، والمشط، والمرجع في ذلك كله الى عادة امثال المرأة، حملاً

(١) سيرت القوم من باب قتل وفي لغة من باب ضرب اذا تأملتهم... واحداً بعد واحد (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، الامتاع اتفاقاً، ومن المؤنة التمليك، لكن الواجب دفع نفقة كل يوم في صبيحته وانما يستقر ملكها عليه اذا بقيت ممكّنة الى آخره، فلونشزت في اثنا استحققت بالنسبة.

وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع، 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 اجورهنَّ (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 مادّل على وجوب النفقة على

الاب.

وانت خيرياًن هذا الاستدلال لو تم لا تقتضى مساواة الجد وان علا

ومع عدمهم تجب على الامّ وآبائها، الاقرب فالاقرب.
ولا (١) تقضى نفقة الأقارب لوفاتت.

للأب، لا تقديم الاب عليه.

لكن ظاهر الاصحاب، الاتفاق على هذا الحكم، ولعله الحجّة.
ومع عدم الآباء والأجداد او فقرهم تجب النفقة على الامّ، ومع عدمها أو فقرها، فعلى آباء الامّ وامهاتها وان علوا مقدماً في الوجوب، الاقرب فالاقرب.
ولم يتعرض المصنف رحمه الله لحكم الآباء والأمهات من قبل امّ الأب وان
علا.

وقد نصّ الشيخ رحمه الله على ان حكمهم حكم آباء الامّ من الطرفين
يشاركونهم مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب الى المحتاج من الجانبين بوجود
الانفاق، فلو كان له أب امّ، وامّ أب وجب عليها على السوية وكذا امّ الامّ وامّ
الأب.

وكذا لو اجتمع أب امّ أب، وامّ أب أم أو أب أب امّ، وامّ أم أب.

«وينبغي التنبيه على امور»

(الأول) لو كان الاب والامّ معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة احدهما،
كانافيه سواء، لعدم الترجيح، وكذا أحد الابوين مع الولد ذكراً كان او انثى.
اما لو كان له أب وجدّ معسران وعجز عن نفقتها قدم الاقرب، وكذا الجدّ
وجدّ الاب، والابن وابن الابن.

(الثاني) لو كان للمحتاج، أب وابن موسران، كانت نفقته عليها
بالسوية لتساويهما في المرتبة.

(١) قد تقدم من الشارح بيان وجه عدم القضاء عند شرح قول المصنف: وتقضى لوفاتت 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 الآ على نفقة احدهما وله اب، وجب على الأب نفقة الآخر.

فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الأب يسع احدهما بعينه اختصّ 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.

ولوتعدّد المالك وزّعت النفقة على الجميع بحسب الملك.

قوله: «ويرجع في قدر النفقة الى عادة ممالك امثال المولى» لاريب في

ذلك، لان النفقة غير مقدّرة في الشرع فيجب الرجوع فيها الى العادة ومقتضاها اعتبار قدر كفاية المملوك من طعام وادام وكسوة ويرجع في الكيفية الى عادة ممالك امثال السيد من اهل بلاده ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام

ويجوز مخارجة 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 مخارجة المملوك على شيء الخ» المخارجة ضرب خراج
معلوم على الرقيق يؤذيه كل يوم أو كل مدة مما يكتسبه فما فضل يكون له والظاهر
انه ليس للسيد اجبار عبده على ذلك ورجح في التحرير الجواز اذا لم يتجاوز بذل المجهود.
وقد ورد بجواز المخارجة 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 كل
سنة ورضى (فرضى - ثل كا) بذلك، المولى فأصاب المملوك في تجارته مالا سوى
ما كان يعطي مولاه من الضريبة، فقال: اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه، فما
اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك، قال: ثم قال ابو عبد الله عليه السلام أليس قد
فرض الله عزوجل على العباد فرائض، فاذا أدوها اليه لم يسألهم عما سواها؟ قلت
له: فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤذيها الى سيده؟
قال: نعم، وأجر ذلك له قلت: فان اعتق مملوكاً مما (كان - خ ل) مما اكتسب
سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق؟ فقال: يذهب فيتولى الى من أحب، فاذا
ضمن جريته وعقله كان مولاه وورثه، قلت له: أليس قال رسول الله صلى الله
عليه وآله الولاء لمن اعتق؟ فقال: هذا سائبة لا يكون ولاءه لعبد مثله، قلت: فان
ضمن العبد الذي اعتقه، جريته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ فقال:
لا يجوز ذلك لا يرث عبد حراً (١).

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٤.

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 اتّمه المولى.
وان قلنا: انه لا يملك، كان الفاضل من الضريبة مبرّة من السيد الى عبده فله صرفه في الانفاق ولو لم يف بذلك اتّمه 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 بالكفائة او البيع.
فان اصرّ على الامتناع قام الحاكم مقامه في ذلك.

ودود القز من هذا القبيل فعلى مالكه القيام بكفائته وحفظه من التلف وان عزّ الورق.

وهو كذلك، نعم يجوز له تخفيف جوزها في الشمس وان هلكت تحصيلاً للغرض المطلوب منها، وعليه عمل الناس كافة عصرًا بعد عصر من غير تكبير فكان اجماعاً.
ويدل عليه ظاهر قوله تعالى: تَخَلَقَ لَكُمْ مَافِي الْأَرْضِ جَمِيعاً (١) اي لاجل انتفاعكم به في دنياكم ودينكم، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

(١) البقرة: ٢٩ والآية الشريفة هكذا: هو الذي 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) لوكان لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها ثم اختلفا في المعقود عليها

آداب عقد النكاح

- ٣٨ بيان ما يستحب أن يتخير بين النساء
 ٣٩ استحباب قصد السنة 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 العقرب
 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

- ٥٣ جواز النظر إلى نساء أهل الذمة بغير تلذذ
- ٥٤ جواز نظر كل من الزوجين إلى جسد الآخر ظاهراً وباطناً حتى الفرج
- ٥٥ جواز النظر إلى المحارم وبيان المراد منها
- ٥٧ (٢) حكم الوطء في الدبر
- ٥٨ (٣) حكم العزل عن الحرة
- ٦٠ (٤) عدم جواز وطء المرأة قبل مضي تسع سنين
- ٦١ (٥) عدم جواز ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر
- ٦٢ (٦) يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً
- ٦٢ (٧) إذا دخل بالصبيّة فأفضاها

أولياء العقد

- ٦٢ لا ولاية لغير الأب والجد له والوصي والمولى والحاكم
- ٦٣ حكم ثبوت الولاية ولو ذهبت بكارتها بزنا أو غيره
- ٦٣ حكم اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب
- ٦٤ لا خيار للصبيّة مع البلوغ وحكم ثبوته للصبي
- ٦٧ حكم ما لو زوجها الأب والجد معاً
- ٦٩ ثبوت ولايتها على البالغ فاسد العقل
- ٦٩ لا ولاية لأحد على الثيب
- ٧٠ حكم ثبوت ولايتها على البكر البالغة الرشيدة
- ٧٧ لو منعها الولي من التزويج سقط ولايته
- ٧٨ حكم ما لو زوج الصغيرة غير الأب
- ٧٨ للمولى أن يزوج المملوكة مطلقاً
- ٧٩ عدم جواز تزويج الوصي إلا من بلغ فاسد العقل مع المصلحة
- ٨٠ ليس للحاكم ولاية على من بلغ فاسد العقل

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 زوجها غير الأبوين
 ٩٢ (٥) حكم ما اذا زوجها الاخوان برجلين
 ٩٤ (٦) لا ولاية للأم
 ٩٦ استحباب استئذان المرأة أبها 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 ما لو تزوج رضيعاً فأرضعتها امرأته
- ١٢٨ حكم ما لو كان له زوجتان فأرضعتها واحدة
- ١٢٩ حكم ما لو تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته
- ١٣٠ (السبب الثالث) المصاهرة، وحكم من وطأ امرأة بالعقد أو الملك
- ١٣١ لو تجرد العقد عن الوطاء هل تحرم أمها عيناً أم لا؟ وهل تحرم بنتها جمعاً؟
- ١٣٥ عدم جواز وطء كل واحد من الأب والابن مملوكة الآخر إلا ما استثني
- ١٣٦ تحريم اخت الزوجة جمعاً
- ١٣٧ تحريم بنت اخت الزوجة وبنت أخيها إلا بإذن الزوجة
- ١٤١ حكم ما لو أدخلت العمّة والخالة على بنت الاخ والاخت
- ١٤٢ بطلان العقد على بنت الاخ والاخت مع كون العمّة 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 بالعمّة 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 ما لو 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 لوزنى بذات البعل تحرم على الزاني أبداً
- ١٦٩ (٦) حكم مالوتزوج امرأة في عدتها جاهلاً
- ١٧٢ حكم مالوتزوج محرماً
- ١٧٣ (٧) تحريم أم الملوط 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 مالو طلق امرأته وأراد نكاح اختها
- ١٨٠ حكم مالوتزوج الاختين في عقد واحد
- ١٨٤ حكم مالو كان معه ثلاث فتزوج اثنتين في عقد
- ١٨٥ حرمة المطلقة ثلاثاً من دون محلّ
- ١٨٥ حرمة الأمة المطلقة مرتين من دون محلّ
- 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 مالو ارتدّ أحد الزوجين
- ١٩٥ حكم مالو 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 والهاشمية 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 ضرّة لأمه 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 كتابية
 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 اذنها
 ٢٣٠ ذكر المهر شرط
 ٢٣١ كفاية تقدير المهر بالمشاهدة أو التراضي
 ٢٣٢ هبة المدة قبل الدخول منصف للمهر
 ٢٣٥ استقراره بالدخول وجواز المقاصة اذا اخلت بشيء من المدة
 ٢٣٦ حكم مالوبان فساد العقد
 ٢٣٩ ذكر الأجل شرط في العقد
 ٢٣٩ تقدير الأجل بالتراضي بشرط التعيين
 ٢٤٠ عدم ذكر المرّة والمرات

أحكام المتعة

- ٢٤٢ (١) الاخلال بذكر المهر يبطل 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 اذنها
 ٢٤٩ (٤) عدم وقوع الطلاق بالمتعة
 ٢٥٠ عدم وقوع اللعان
 ٢٥١ حكم وقوع الظهار بها

- ٢٥١ (٥) حكم ثبوت الميراث في المتعة
 ٢٥٥ (٦) عدّة المتعة
 ٢٥٨ حكم عدّة الوفاة في المتعة
 ٢٥٩ (٧) عدم صحّة تجديد العقد قبل انقضاء الأجل

نكاح الإماء

- ٢٦١ اشتراط صحّة عقد المملوك بإذن مولاه
 ٢٦٣ ثبوت المهر والنفقة على ذمة المولى إذا أذن
 ٢٦٤ مهر الأمة لمولاها
 ٢٦٤ حكم الولد إذا لم يأذنا أو اذن أحدهما
 ٢٦٥ حكم الولد إذا كان أحد الأبوين حرّاً
 ٢٦٨ حكم مالوتزوج الحرّامة من غير إذن مالكتها
 ٢٧١ حكم مالوادعت الحرّية فتزوجها على ذلك ودخل بها
 ٢٧٦ حكم مالوتزوجت الحرّة عبداً
 ٢٧٧ حكم مالوتسافح 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 أمتة 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 لملك فباعها 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 أمته لمملوكه؟
 ٣١٩ عدم صحة تحليل الأمة نفسها

- ٣١٩ هل يصح تحليل الشريك لشريكه؟
 ٣١٩ يستبيح مايتناوله 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 (احدها) الجنون
 ٣٢٦ (ثانيها) الخصاء
 ٣٢٧ (ثالثها) العنن
 ٣٢٨ (رابعها) الجبّ
 ٣٣٠ عيوب المرأة سبعة... الخ
 ٣٣٣ حكم الرتق
 ٣٣٤ لا تردّ بالعمور 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 الوطاء من الفسخ بالعيب السابق؟
٣٤٢ لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها إلا في العنن
٣٤٣ لو ادعت عننه فأنكر
٣٤٦ لو ادعى الوطاء فأنكرت
٣٤٩ حكم ما لورفعت أمرها إلى الحاكم في العنن

تنمة

- ٣٥١ لو تزوج على أنها حرة فبانة أمة
٣٥٣ حكم ما لو بان زوجها مملوكاً
٣٥٤ حكم ما لو اشترط كونها بنت مهيبة فبانة بنت أمة
٣٥٥ حكم ما لو ادخلت عليه بنت الأمة وقد تزوج بنت المهيبة
٣٥٦ لو تزوج اثنان فادخلت امرأة كل واحد على الآخر
٣٥٧ لو تزوجها بكرة فوجدتها ثيباً

في المهور

- ٣٥٩ كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً
٣٦٢ لا تقدير للمهر قلة وكثرة
٣٦٦ يعتبر تعيين المهر بالوصف أو الاشارة

- ٣٦٧ لو تزوجها على خادم أو دار أو بيت
 ٣٦٨ لو تزوجها على السنة 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 والفقير
 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 أعطها 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 ابتداءً أم لا؟
 ٤١٧ كيفية القسم بين الحرّين أو أكثر
 ٤٢٠ إذا اجتمع مع الحرّة أمة
 ٤٢١ إذا اجتمع مع الحرّة كتابية
 ٤٢٢ لا قسمة للموطوءة 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	لو اختلفا في مدة الولادة
٤٣٦	حكم مالو زنى بامرأة فأحبلها
٤٣٧	لو طلق زوجته فاعتدت وتزوجت غيره
٤٣٨	لو باع الامة بعد الوطاء 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 خلؤها من بعل فبان 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 تأخيره وبعده بالبلوغ يجب على نفسه
 ٤٥٤ استحباب خفض الجوارح
 ٤٥٤ استحباب العقيقة
 ٤٥٦ عدم إجزاء الصدقة بثمنها 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 مدة الرضاع وجواز أحد وعشرين شهراً
 ٤٦٣ الزيادة بشهر أو شهرين لا أكثر
 ٤٦٤ لا يلزم الوالد اجرة ما زاد عن حولين
 ٤٦٤ الأم أحقّ بإرضاعه في الجملة
 ٤٦٥ الأم أحقّ بالحضانة بمدة الرضاع
 ٤٦٦ إذا فصل فالحرّة أحقّ بالبنت 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 إذا 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 بفقرتهم
- ٤٨٥ لا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية
- ٤٨٧ وجوب نفقة الولد على الأب دون الأم
- ٤٨٧ مع عدم الأب فعلى أب الأب وان 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 يجيره 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
المشرفة بنشاطات واسعة في مجال نشر المعرفة وإحياء التراث الإسلامي وإليكم سرداً
لبعض منشوراتها:

من الكتب التي تم طبعها

- | | |
|-----------------------------------|---|
| إعداد السيد محمد جواد الجلالي | ١- أحاديث المهدي من مسند أحمد بن حنبل |
| تأليف الشيخ أحمد الصابري الهمداني | ٢- أدب الحسين وحماسته |
| =العلامة الحلبي | ٣- إرشاد الأذهان (ج ١ و ٢) |
| =السيد طالب الخرسان | 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 الاسترآبادي

١٣- تأويل الآيات الظاهرة

=الشيخ حسين علي الفرطوسي

١٤- التوضيح النافع في شرح نرذات صاحب الشرايع

=ابن برآج 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 و٥)

=الشيخ محمد المؤمن

٢٩- الصلاة (ج ١) (تقريرات بحث المحقق الداماد)

=الشيخ عبدالله الجوادي الآملي

٣٠- الصلاة (ج ٢ و٣) (تقريرات بحث المحقق الداماد)

- ٣١- الصلاة (تقريرات المحقق النائي)
- ٣٢- صلاة الجمعة
- ٣٣- فرائد الاصول
- ٣٤- فوائد الاصول (ج ١ و ٢) (تقرير بحث آية الله النائي)
- ٣٥- فوائد الاصول (ج ٣ و ٤) (تقرير بحث آية الله النائي)
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 (٤)
- 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 بناه
الاشتهاردي وآغا حسين اليزدي
- = محمد ابن الفيض الكاشاني
- = الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني
- تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي
- = الشيخ المفيد
- تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي
- = الموفق بن أحمد الخوارزمي
- = الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني
- تحقيق علي اكبر الغفاري



٣٤٥

فتاوى امير المؤمنين

تأليف

صاحب المدارك السيد العاملي

الجزء الثاني

في مهمم : مجمع الفائدة والبرهان

تأليفه المولى احمد المقدسي الازدي

بمطبع دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



۳۴۵

۱۳۲۶۴

۳۵۱۵۹
۳۳۱۲۵۱/۲۵۳۳

نَهَائِبُ الْمُرَامِ

تَأليفُ

صاحبِ المدارِكِ السَّيدِ العَامِلِي

(ج ۲)

في تَمِيمِ

مَجْمَعِ الْفَائِدِ وَالْبُرْهَانِ

تَأليفُ

المولِ أحمدَ المقدَّسِ الرَّسَائِلِيِّ

تَحْقِيقُ

مؤسَّسَةُ البَحْثِ الْأَمِينِيَّةِ
الْباقِعَةُ بِمَجْمَعِ البَحْثِ الْأَمِينِيِّ فِي الْقَابِلِ

كتابخانه
مركز تحقيق العلوم اسلامي
شماره ثبت: ۰۱۹۳۱۹
تاريخ ثبت:



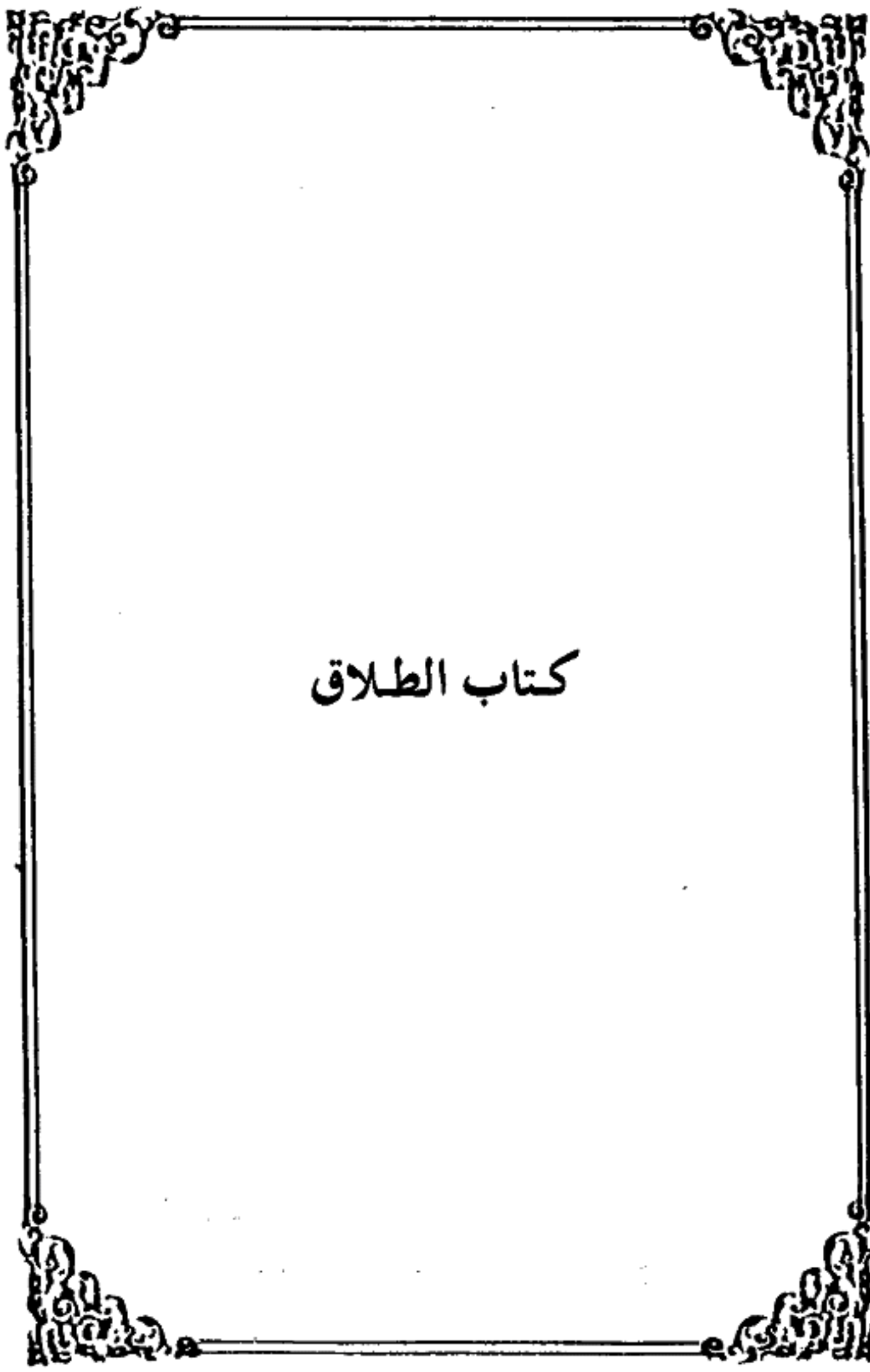
نهاية المرام

في
شرح مختصر شرائع الاسلام
(ج ۲)

- الفقيه المحقق السيد محمد العاملي (صاحب المدارك)
- الحاج آقا مجتبي العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاردي، آقا حسين اليزدي
- فقه
- مؤسسة النشر الاسلامي
- ۱۰۰۰ نسخة
- الاولى
- ذي الحجة ۱۴۱۳ هـ . ق

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

مؤسسة النشر الاسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



كتاب الطلاق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الطلاق

والنظر في أركانه وأقسامه ولواحقه.

كتاب الطلاق

قوله: « كتاب الطلاق، والنظر في أركانه وأقسامه ولواحقه» قال في القاموس: طَلَّقَتْ - كَعُنِيَّ - في المخاض طَلَّقاً، أصابها وجع الولادة ومن زوجها كنصر وكرم طلاقاً بانته منه فهي طالق، ونحوه قال الجوهري.

ومقتضى ذلك اطلاق الطلاق لغة على المعنى الشرعي.

وعرف المحقق الشيخ فخرالدين الطلاق شرعاً، بأنه لفظ انشائي وضعه الشارع سبباً لازالة قيد النكاح ابتداءً قال: أي من غير اعتبار غيره فيخرج الفسخ بخيار كعيب (لعيب - خ ل) أو عتق.

وينتقض طرداً بالخلع، وعكساً بطلاق الأخرس.

وعرفه الشهيد في شرح الإرشاد بأنه ازالة قيد النكاح بصيغة (طالق من غير

عوض).

وأورد عليه عكساً طلاق الأخرس وطرداً الطلاق بعوض، فانه خارج عن

(من - خ) التعريف.

ويمكن الجواب عن الاول بأن اشارة الاخرس قائمة مقام الصيغة.

وعن الثاني بان الحق ان الطلاق بالعوض خلع لا طلاق كما سيجيء بيانه
فلا يضر خروجه من التعريف، بل يجب اخراجه عنه.
وعرفه في المسالك بأنه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها.
ويرد عليه طرداً الطلاق بالعوض بناءً على انه خلع لا طلاق، والأمر في
ذلك هين.

وقد وقع التعبير عن الطلاق في القرآن المجيد بألفاظ ثلاثة: الطلاق،
والفراق، والسراح.

قال الله تعالى: الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان (١)
وقال الله تعالى: وسرحوهن سراحاً جميلاً (٢)، وقال تعالى: وان يتفرقا يُغْنِ اللهُ
كلاً من سعته (٣).

قيل: فكان الرجل في صدر الاسلام يطلق امرأته ماشاء، من واحدة الى
عشرة ويراجعها في العدة فنزل قوله تعالى: الطلاق مرتان، فامسك بمعروف او
تسريح بإحسان (٤) فبيّن ان عدد الطلاق ثلاث فقوله: (مرتان) اخبار بمعنى الأمر.
واختلف الناس في الثالثة، فقال ابن عباس: أو تسريح بإحسان، الثالثة،
وقال بعضهم: فان طلقها فلا تحل له من بعد، حتى تنكح زوجاً غيره (٥) الثالثة.
وروى ابوبصير، عن أبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل: الطلاق
مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان (٦)، التطبيقة الثالثة التسريح
بإحسان (٧).

(١) و (٤) و (٥) البقرة: ٢٢٩ و ٢٣٠.

(٢) الاحزاب: ٤٩.

(٣) النساء: ١٣٠.

(٦) البقرة: ٢٢٩.

(٧) الوسائل باب ٤ حديث ١٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦١ منقول بالمعنى فلاحظ.

(الركن الأول) في المطلق، ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار،
والقصد فلا اعتبار بطلاق الصبي.
وفيمن بلغ عشرًا، رواية بالجواز فيها ضعف.

قوله: «الركن الأول في المطلق، ويعتبر فيه البلوغ الخ» اختلف
الاصحاب في طلاق الصبي المميز الذي بلغ عشر سنين بعد اتفاقهم على بطلان
طلاق غير المميز ومن لم يبلغ العشر.
فقال الشيخ في النهاية: انه يصح طلاقه وتبعه ابن البراج وابن حمزة.
وقال ابن ادريس: لا يصح طلاق الصبي الى ان يبلغ، وهو اختيار أبي
الصلاح وسائر، والمصنف وسائر المتأخرين.
وهو المعتمد، (لنا) التمسك بمقتضى الأصل فيما لم يقم دليل على خلافه
ومارواه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس
طلاق الصبي بشيء (١).
ومارواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يجوز
طلاق الصبي ولا السكران (٢).
والرواية التي اشار اليها المصنف، رواها الكليني، عن ابن أبي عمير، عن
بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر
سنين (٣).
وقد جعل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير (٤)، وهو غير

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٤.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٤.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٤.

(٤) راجع التهذيب عند قول المفيد (ره): وطلاق الصبي جائز اذا عقد الخ من كتاب الطلاق

ولو طلق عنه الولي لم يقع الا ان يبلغ فاسد العقل.

جيد، فان رواية ابن بكير رواها الكليني (١) متقدمة على هذه الرواية بغير فصل. وكأن نظر الشيخ رحمه الله سبق من سند رواية ابن بكير الى متن رواية ابن أبي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدة مواضع من التهذيب فينبغي التنبيه له. وهذه الرواية احتج الشيخ على صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرًا، وضعفها بالارسال يمنع من العمل بها وان كان المرسل لها ابن أبي عمير كما تقدم تحقيقه. ونقل عن الشيخ علي بن بابويه انه قال في رسالته: والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز (٢).

وربما كان مستنده في هذا الاطلاق مارواه ولده فيمن لا يحضره الفقيه عن زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدفته؟ قال: اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز (٣). وهذه الرواية ضعيفة بالاضمار واشتمال سندها (٤) على عدة من الواقفة فلا يصح التعلق بها في اثبات هذا الحكم.

قوله: «ولو طلق عنه الولي (وليه - خ) لم يقع إلا ان يبلغ فاسد العقل» اما انه ليس لولي الصبي ان يطلق عنه قبل البلوغ فجمع عليه بين الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام: الطلاق بيد من أخذ بالساق (٥). وصحيحة الفضل بن عبد الملك، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن

(١) راجع الكافي باب طلاق الصبيان من كتاب الطلاق.

(٢) رسالتان مجموعتان ص ١١٥.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق بالسند الثاني ج ١٥ ص ٣٢٥.

(٤) سندها كما في الكافي هكذا: عدة من اصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد وعلي بن إبراهيم عن

أبيه جميعاً، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة.

(٥) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٣٤ ولاحظ ذيله.

الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: (هل-خ) يجوز الطلاق للأب؟ قال: لا (١).

وأما ان لوليّه ان يطلق عنه اذا بلغ فاسد العقل مع مراعاة الغبطة، فهو قول الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه، وابن بابويه، وابن الجنيد، وأدعى عليه فخر المحققين، الاجماع.

وقال في الخلاف: لا يجوز للولي ان يطلق عنه، محتجاً باجماع الفرقة، والى هذا القول ذهب ابن ادريس.

والمعتمد، الأول (لنا) مارواه الكليني - في الصحيح - عن أبي خالد القمّاط، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: رجل يعرف امره (رأيه - ثل) مرة، وينكره أخرى يجوز طلاق وليّه عنه؟ قال: ماله لا يطلق، قلت: لا يعرف حدّ الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غداً: لم اطلق، قال: ماأراه إلا بمنزلة الامام يعني الولي (٢).

والظاهر أن المراد من كونه بمنزلة الامام كونه كذلك في جواز طلاقه عنه كما يفهم من سياق الرواية.

ويدلّ عليه مارواه الكليني، عن أبي خالد القمّاط ايضاً، عن أبي عبدالله عليه السّلام في طلاق المعتوه؟ قال: يطلق عنه وليّه فاني أراه بمنزلة الامام (عليه السّلام - خ) (٣).

وعن شهاب بن عبد ربه، قال: قال ابو عبدالله عليه السّلام: المعتوه الذي

(١) الوسائل باب ٣٣ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٦.

(٢) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٧.

(٣) الوسائل باب ٣٥ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٩.

ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران.

لا يحسن ان يطلق، يطلق عنه وليه على السنة (١).

احتج ابن ادريس باصالة بقاء العقد وصحته، وبقول النبي صلى الله عليه وآله: الطلاق بيد من أخذ بالساق (٢)، والزوج هو الذي له ذلك دون غيره. ولا يخفى جودة هذا القول (٣) لولا ما اورده من الروايات الدالة على خلافه.

قوله: «ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران» المراد بالمجنون المطبق، اما ذو الأدوار فيصح طلاقه في زمن افاقته قطعاً وليس لوليّه الطلاق عنه كما صرح به العلامة في القواعد.

وبالسكران من بلغ بتناول المسكر حداً رفع قصده، وقال بعض الفضلاء في حده: انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سرّه المكتوم. ويدل على عدم صحة طلاق المجنون والسكران - مضافاً الى الاجماع - ما رواه الكليني في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن طلاق السكران، فقال: لا يجوز ولا كرامة (٤). وعن الحلبي، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن طلاق المعتوه الذاهب العقل أيجوز طلاقه؟ قال: لا (٥).

(١) الوسائل باب ٣٥ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٩.

(٢) عوالي الآلي: ج ١ ص ٢٣٤ ولا حظ ذيله.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا: ممّا حررنا يعلم أن ما ذكره العلامة في المختلف من التشبيح على ابن ادريس بهذا القول حتى أنه قال: وقال ابن ادريس - وبس ما قال - ولا يجوز للولي أن يطلق عنه، وقع في غير محله، والعجب انه لم ينقل ذلك عن الشيخ في الخلاف، ولا دعواه الاجماع عليه - منه -.

(٤) الوسائل: باب ٣٦ حديث ١ من ابواب مقدمات النكاح ج ١٥ ص ٣٣٠.

(٥) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٧.

ولا المكره.

وقد عرفت حكم طلاق الولي عن المجنون.

اما السكران فلا يصح طلاق وليه عنه كما لا يصح طلاقه عن النائم والمغمى عليه، لانتفاء النص المقتضي للصحة، ولاشتراك الجميع في ان لهم امدأ مترقباً وذلك موضع وفاق.

قوله: «ولا المكره» اجمع الاصحاب وغيرهم ظاهراً على أن الاختيار شرط في صحة الطلاق، فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شيء من تصرفاته. ويدل عليه - مضافاً الى الاجماع - روايات (منها) مارواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعثق (١).

ويتحقق الاكراه بتوعدده بما يكون مضراً به بحسب حاله في نفسه أو من يجري مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به وحصول الظن بأنه يفعل به لو لم يفعل.

ولا فرق في المتوعد به بين كونه قتلاً، وجرحاً، وضرباً، وشتماً واخذ مال، ويختلف ماعدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس واحوالهم فقد يؤثر قليل الشتم في الوجيه الذي ينقصه ذلك ولا يبالي بعضهم بالضرب وقد يضر بحال بعضهم اخذ عشرة دراهم لفقره، ولا يضر بحال بعضهم أخذ مائة ليساره.

والضابط في ذلك حصول الضرر عرفاً بوقوع المتوعد به.

ولو خير الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحق وألزم بأحد الامرين فهو اكراه، بخلاف ما لو خير بينه وبين فعل يستحقه الأمر من دفع مال أو غيره. ولو اكراهه على طلاق امرأة بعينها فطلق غيرها صح.

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣١.

وكذا لو اكرهه عنى طلقة فطلق أزيد، لأن ذلك يشعر باختياره فيما أتى به. اما لو اكرهه على طلاق احدي الزوجتين فطلق معيئة فالأصح انه اكرهه، اذ لا يمكن التخلص من الضرر المتوقع به بدون ذلك. ولا يشترط في الحكم ببطلان طلاق المكره، التورية وان امكنت. ولو طلق المكره ناوياً الطلاق قيل: يقع، وهو اختيار العلامة في التحرير، وجدتي في الروضة والمسالك، لحصول اللفظ والقصد، ولان القصد لا اكرهه عليه فلو لا حصول الرضا بالعقد لما قصد اليه. وقيل: يبطل، اذ المفروض انه لولا الاكره لما فعله، وعقد المكره باطل بالنص والاجماع، والمسألة محل اشكال.

«تفريع»

لو تلفظ بالطلاق ثم قال: كنت مكرهاً فانكرته المرأة، فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً أو في يد متغلب أو نحو ذلك فقد قطع الاصحاب بقبول قوله في ذلك بيمينه. وهو جيد، لأن القصد الى العقد والرضا به شرط في صحة العقد لكن لما لم يكن الاطلاع على الرضا غالباً إلا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع به اذا لم تقم قرينة على عدم الرضا، اما مع وجود القرينة الدالة على انتفائه، فلا يكفي التعويل على دلالة اللفظ لانتفاء الدليل عليه والاصل غدمه. لكن لا يخفى أن اللازم من هذا التوجيه -بناء على الحكم ببطلان طلاق المكره مطلقاً- الحكم ببطلان طلاق من ادعى الاكره مع القرائن الدالة على صدق دعواه من غير يمين، وانما يتجه الافتقار الى اليمين ان قلنا بصحته اذا انضم اليه القصد لكن يكون الحلف على عدم القصد الى الطلاق لا على حصول الاكره.

ولا المغضب مع ارتفاع القصد.

ولو طلق في المرض ثم قال: كنت مغشياً عليّ أو مسلوب القصد، قيل: لم يقبل قوله الا بيينة لأن الأصل عدم زوال العقل، وهو (١) جيد اذا طابقه الظاهر. اما لو ظهر من حال المريض اختلاط كعدم انتظام كلامه واضطراب احواله ثم ادعى زوال العقل، فالظاهر قبول قوله كما في دعوى الاكراه. قوله: «ولا المغضب مع ارتفاع القصد» أجمع الاصحاب على اعتبار القصد في صحة التصرفات اللفظية من الطلاق وغيره ويدل عليه روايات (منها) رواية زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا طلاق الا ما يريد به الطلاق (٢). ورواية هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا طلاق إلا لمن اراد الطلاق (٣).

ورواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: ولا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب (٤). ويستفاد من اعتبار القصد انه لا يصح طلاق الساهي، والنائم، والغالط، والهازل، والمغضب الذي ارتفع قصده، والاعجمي الذي لُقن الصيغة ولا يفهم معناها.

ولو ادعى المطلق عدم القصد الى مدلول اللفظ مع علمه به لم يقبل منه كما في سائر التصرفات القولية، لأن الظاهر من حال العاقل المختار، القصد الى مدلول اللفظ الذي يتكلم به، فاخباره بخلافه منافٍ للظاهر.

(١) في بعض النسخ: وهو غير جيد.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٦.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٦.

(٤) لم ينقله في الوسائل ولم يذكره في الكافي والتهديب بعنوان جزء من الحديث نعم ذكر هذه العبارة فيمن لا يحضره الفقيه، لكن الظاهر انه من كلام الصدوق (ره) راجع الفقيه طبع مكتبة الصدوق ج ٣ ص ٤٩٧ نعم يظهر من المجلس الأول انه من تنمة الحديث راجع ج ٩ ص ٣٧ من روضة المتقين.

(الركن الثاني) في المطلقة، ويشترط فيها الزوجية والدوام.

واطلق جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرائع ان المطلق لوقال: لم اقصد الطلاق، قبل منه ظاهراً ودين بنيته باطناً وان تأخر تفسيره لم تخرج (عن -خ) العدة فلا (ولا -خ) بأس به اذا كانت العدة رجعية، لان ذلك يعد رجعة كانكار الطلاق.

اما في العدة البائنة فشكل، فان الزوجية معها زائلة بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة.

وربما حمل كلامهم على ارادة العدة الرجعية، وهو بعيد، لانهم عللوا القبول بأن ذلك اخبار عن نيته فقبل قوله فيه، وذلك مما يأتي هذا الحمل.

قوله: «الركن الثاني في المطلقة، ويشترط الخ» لاختلاف بين الاصحاب في أن المطلقة يشترط فيها، الزوجية، والدوام، لأن الطلاق حكم شرعي، فيجب الاقتصار فيه على ما جعله الشارع سبباً للبينونة، ولم ينقل عنه وقوع الطلاق بغير الزوجة، ولا بالمستمتع بها فيجب نفيه.

وخالف في ذلك العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية مطلقاً، وبعضهم وقوعه اذا علقه بتزويجها بمعنى احتساب ذلك من الطلقات الثلاث المحرمة على تقدير تزويجها.

ولا ريب في بطلان ذلك، وقد روى الكليني - في الصحيح -، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل قال: ان تزوجت فلانة فهي طالق، فقال: ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك (١).

وعن عبدالله بن سليمان، عن أبيه، عن علي بن الحسين عليهما السلام انه

(١) الوسائل باب ١٢ قطعة حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٧ ولم ينقل الشارح قد

جلتين من الحديث فراجع.

والطهارة من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولاً بها وزوجها
حاضراً معها.

قال: انما الطلاق بعد النكاح (١).

وفي رواية سماعة: لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح (٢).

قوله: «والطهارة من الحيض والنفاس الخ» اتفق العلماء كافة على

تحريم طلاق الحائض، وفي معاها النفاء.

وأجمع الاصحاب على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه، واخبارهم به

ناطقة.

فروى الشيخ - في الصحيح - عن محمد الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله

عليه السلام الرجل يطلق امرأته وهي حائض؟ قال: الطلاق على غير السنة

باطل (٣).

وفي الصحيح، عن زرارة، ومحمد بن مسلم، وبكير، وبريد، وفضيل،

واسماعيل الارزق، ومعمتر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انها

قالا: اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ماغشها (يمسها خ ل ثل) فليس

طلاقه اياها بطلاق، وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على

ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه اياها بطلاق (٤).

وفي الحسن، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن

عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ماغشها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا

طلاقاً، فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنة؟ قال: يطلقها اذا طهرت من

(١) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٧.

(٢) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٨.

(٣) و(٤) الوسائل صدره في باب ٨ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٧٨ وذيله في باب ١٠

حديث ٣ منها.

ولو كان غائباً صحَّ، وفي قدر الغيبة اضطراب محصله انتقالها من طهر الى آخر.

حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال عزوجل في كتابه، فان خالف ذلك ردّ الى كتاب الله (١).

والاخبار الواردة بذلك كثيرة جداً.

واستثنى من ذلك غير المدخول بها، والغائب عنها زوجها، والحامل على القول بانها تحيض، لما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن جميل بن دراج عن اسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام، قال: خمس يطلقن على كل حال: (المتيقن) المستبين خ ل حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست من الحيض (٢).

قال ابن بابويه: وفي خبر آخر: والتي قد يئست من الحيض (٣).

وما رواه الكليني في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا بأس بطلاق خمس على كل حال، الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها والحبل، والتي قد يئست من الحيض (٤).

قوله: «ولو كان غائباً صحَّ وفي قدر الغيبة اضطراب الخ» اجمع

الاصحاب على ان طلاق الحائض اذا كان زوجها غائباً جائز في الجملة.

وانما اختلفوا في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة أم لا بد معه من أمر آخر؟ فذهب شيخنا المفيد، وعلي بن بابويه، وابن أبي عقيل وغيرهم الى جواز طلاقها اذا كانت بحيث لا يمكنه استعمال حالها من غير تربص، وادعى ابن أبي

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

(٤) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٦.

عقيل تواتر الاخبار بذلك .

وقال الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه: واذا اراد الغائب ان يطلق امرأته فحدّ غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء، اقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر، وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر، والى هذا القول ذهب الشيخ في النهاية، فانه قال: وكذلك ان كان غائباً عنها شهراً فصاعداً وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حائضاً، وتبعه ابن البراج، وابن حمزة.

وذهب ابن الجنيد الى اعتبار مضيّ ثلاثة اشهر واختاره العلامة في المختلف .

واعتر الشيخ في الاستبصار مضيّ مدة يعلم او يظن بحسب عاداتها انتقلها من الطهر الذي واقعها فيه الى آخر، وانه لا يتقيّد عدّة غير ذلك، والى هذا القول ذهب المصنف رحمه الله واكثر المتأخرين .

ومنشأ الاختلاف في هذه المسألة اختلاف الروايات فقد ورد في بعضها أن الغائب يطلق زوجته على كل حال كصحيحة اسماعيل الجعفي (١) وحسنة الحلبي (٢) المتقدمتين .

وصحيحة محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال: يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها (٣).

وورد بعضها انه لا يطلقها الا بعد شهر، كموثقة إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهراً (٤).

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٦.

(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٧.

(٤) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٧ وفيه: اذا اراد أن يطلقها.

وورد في خبر آخر اعتبار ثلاثة أشهر كصحيحة جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر (١).

وموثقة اسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر، ستة أشهر، قلت: حدّ دون ذلك؟ قال: ثلاثة أشهر (٢).

قال في الاستبصار: الوجه في الجمع بين هذين الخبرين والخبر الأول - يعني رواية اسحاق بن عمار المتضمنة لاعتبار الشهر - أن نقول: الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض، فمن علم من حال امرأته أنها تحيض في كل شهر حيضة، يجوز له ان يطلق بعد انقضاء الشهر، ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلاثة أشهر أو خمسة أشهر لم يجز له ان يطلقها إلا بعد مضي هذه المدة، وكأن المراهمى في ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقرها فيه بجماع، وذلك يختلف على ما بيناه. واستحسن هذا الجمع المصنف رحمه الله، وهو مشكل، اذ ليس في شيء من هذه الروايات اشعار بهذا الجمع.

وأيضاً فإن السؤال وقع فيها عن مطلق المطلق لا عن واقعة مخصوصة حتى يتوجه احتمال كون المطلقة المسؤولة عنها معتادة لتلك العدة فحملها على العادات المختلفة بعيد جداً.

والذي يقتضيه الجمع بين الصحيحة - بعد اطراح غيرها - اعتبار الثلاثة أشهر، حملاً لما اطلق فيه من الاخبار جواز طلاق الغائب، على هذا المقيّد.

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٧ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٨.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٨.

ويعضده ان الغالب من حال الغائب عن زوجته ان يكون حالها مجهولاً عنده فتكون كالمستراية التي يجب التريص بها ثلاثة أشهر.

ومع ذلك ، فما ذهب إليه شيخنا المفيد رحمه الله ومن تبعه من عدم اعتبار التريص-غير بعيد من الصواب حملاً لما تضمن اعتبار ذلك على الافضلية اذ من المستبعد جداً اطلاق صحة طلاق الغائب على كل حال في الاخبار الصحيحة الواردة في مقام البيان مع كونها مشروطة بأمر غير مذكور وفي موثقة اسحاق بن عمار(١)، اشعار بذلك ايضاً، والمسألة محل تردد، ولا ريب ان اعتبار الثلاثة أشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج(٢) اولى واحوط.

اذا تقرر ذلك فنقول: اذا طلق الغائب زوجته بعد مضي المدة المعتبرة صحح طلاقها ، سواء ظهرت الموافقة ، بأن كانت قد انتقلت من طهر الواقعة الى آخر، أولاً، بان ظهر كونها حائضاً حال الطلاق أو باقية في طهر الواقعة أو استمر الاشتباه، لأن شرط صحة طلاق الغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل، والحيض هنا غير مانع ولا استبراء الرحم بمعتبر، بل المعتبر انقضاء المدة المعتبرة لا غير، (وقد حصل-خ).

ولو طلقها قبل مضي المدة المعتبرة ثم تبين عدم انتقالها من طهر الواقعة وكونها حائضاً في حال الطلاق أو استمر الاشتباه بطل لعدم حصول الشرط وهو مضي المدة المعتبرة.

ولو ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقرها فيه، ففي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الأمر، ومن انتفاء الشرط، وهو مضي المدة. واستوجه في المسالك أن يجعل ظهور اجتماع الشرائط، كاشفاً عن صحته

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٨.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٧ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٨.

ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صحّ طلاقها من غير تربص ولو
اتفقا في الحيض.
والمحبوس عن زوجته كالغائب.

خصوصاً مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعاة الشرط لقصدّه حينئذٍ الى طلاق
صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه.
وهو مشكل (جداً - خ) لا طلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغائب
ولم تحصل هنا.

قوله: «ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صحّ طلاقها الخ» هذا الحكم
ذكره الشيخ في النهاية، وجمع من الاصحاب.
وهو مشكل لا طلاق ماتضمن اعتبار مضيّ المدة في الغائب، فانه يتناول
باطلاقه من خرج في طهر الواقعة، وغيره.

ولأن ماتضمن بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصورة كما يتناول
غيرها، فيتوقف الحكم بالصحة في هذه الصورة على وجود دليل يدل عليه، نعم لو
قيل: بأن من هذا شأنه يصح طلاقه من غير تربص اذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر،
كان متعهداً لأن الحاضر يقع طلاقه على هذا الوجه فالغائب أولى، لأنه اخص حكماً منه.

قوله: «والمحبوس عن زوجته كالغائب» المراد ان الحاضر اذا كان
بحيث لا يمكنه الوصول الى زوجته حتى يعلم حيضها كالمحبوس، فهو بمنزلة الغائب في
اعتبار مضيّ المدة أو ظن انتقالها من طهر الى آخر.

لكن ورد هنا الاكتفاء بشهر، روى ذلك الكليني - في الصحيح -، عن
عبدالرحمان بن الحجاج، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة
سراً من اهلها (اهله - خ ل فيه) وهي بمنزل (في منزل - خ ل) اهلها (اهله - خ ل فيه)
وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها، فيعلم طمئتها اذا طمئت ولا يعلم بطهرها اذا

طهرت؟ قال: فقال: هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالأهلة والشهور، قلت: رأيت ان كانت تصل اليه الأحيان والأحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ فقال: اذا مضى لها شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهور ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتد فيها (١).

وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية (٢) وجماعة، وهي مؤيدة للقول بالاكْتفاء في الغائب بشهر وانكر ابن ادريس في سرائره هذا الحكم فقال (٣): الذي يقتضيه أصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضرة في البلد على تلك قياس، وهو باطل، والاصل الزوجية، فمن أوقع (٤) الطلاق يحتاج الى دليل قاهر، وما ذكره (٥)

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٠ وفي الفقيه: ان كان يصل اليها في الاحيان ولا يصل اليها فيعلم الخ.

(٢) قال في النهاية في باب كيفية اقسام الطلاق: ما لفظه ومتى كان للرجل زوجة معه في البلد غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته، فاذا أراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها إن شاء إنتهى.

(٣) هذه العبارة موافقة لما نقلوا العلامة في المختلف لكنها في السرائر بعد نقل عبارة النهاية هكذا: قال محمد بن ادريس: الذي يقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف بيننا على ما قدمناه اذا كانت مستقيمة الحيض غير مسترابة، ولو بقي لا يقرها ولا يطأها سنة أو أكثر من ذلك وانما الاستبراء لمن تحيض وفي سنها من تحيض على ما بيننا وحمل الحاضر والحاضرة على تلك قياس وهو باطل عندنا الى آخر ما نقله الشارح قده.

(٤) يعني من افتى بوقوع طلاق الحاضر الذي قد يصل اليها وقد لا يصل مع فرض كون زوجته حائضاً واقعاً يحتاج إلى دليل.

(٥) يعني به مضمون رواية عبدالرحمان بن الحجاج الذي افتى به الشيخ في نهايته.

ويشترط رابع، وهو ان يطلق في طهر لم يجامعها فيه.

شيخنا خبر واحد أورده ايراداً لا اعتقاداً كما أورد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج (يرجع - خ) اليه، ولولا إجماعنا على طلاق الغائب وان كانت زوجة حائضاً لما صحّ فلا يتعداه ويتخطاه.

ورده العلامة في المختلف بأن الحديث نصّ في الباب، قال: واذا وافق المعنى المعقول، الحديث الصحيح المنقول، واشتهر بين الجماعة العمل به، كان متعيناً وهو كذلك.

قوله: «وشرط رابع وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه الخ» هذا الشرط - وهو كون المرأة مستبرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره - ثابت باجماعنا، والأخبار الواردة به مستفيضة جداً، بل الظاهر أنها بالغة حدّ التواتر. فن ذلك مارواه الشيخ - في الصحيح - عن عمر بن اذينة، عن زرارة وبكير بن اعين ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار واسماعيل الازرق ومعمربن يحيى (١) كلهم سمعه من أبي جعفر ومن ابنه (بعد ابيه عليهم السلام) (٢) بصفة ما قالوا وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط (عني - نل) جهل معناه: ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وستة نبيّه صلى الله عليه وآله (انه) اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة، ثم هو أحق برجعها ما لم يمض ثلاثة قروء، فان راجعها كانت عنده على تطليقتين، فان مضت ثلاث قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها، فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها، فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وما خلا هذا

(١) في النسخ التي عندنا بعد قوله يحيى: عن هشام بن سالم والظاهر انها سهو من النسخ بقرينة قوله:

كلهم سمعه ولم ينقل في الوسائل والتهذيبين ايضاً.

(٢) هذه الجملة ليست في نل.

ويسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل.

فليس بطلاق (١).

ومارواه الكليني - في الحسن - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ماغشها بشهادة عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك، كيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشها بشهادة عدلين كما قال الله عزوجل، فان خالف ذلك ردة الى كتاب الله عزوجل (٢).

ويسقط اعتبار هذا الشرط في الصغيرة واليائسة والحامل اجماعاً للاخبار الكثيرة الدالة عليه كقوله عليه السلام في صحيحة اسماعيل الجعفي: خمس يطلقن على كل حال، الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن الحيض (المحيض - خ ثل) (٣) وفي صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما: خمس يطلقهن ازواجهن متى شاءوا، الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من الحيض (المحيض - خ ثل)، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها (٤).

وذكر الشيخ في النهاية: ان المراد بالصغيرة من نقص سنها عن تسع سنين قال: ومن كان لها تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد وأراد طلاقها فليصبر عليها ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك ..

وعندي في هذا التخصيص نظر، ولا يبعد ان يكون المراد من (لم تحض) التي لم تحض مثلها عادة وان زاد سنّها عن التسع، وسيجئ في باب العدد مايزيد

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥١.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

(٤) الوسائل باب ٢٥ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٦.

اما المسترابة، فان تأخرت الحيضة صبرت ثلاثة اشهر ولا يقع طلاقها قبله.

ذلك وضوحاً.

قوله: «أما المسترابة فان تأخرت الخ» المراد بالمسترابة من كانت في سن من تحيض ولا تحيض سواء كانت بعارض من رضاع او مرض أو خلقي، واطلاق اسم المسترابة عليها مجرد اصطلاح والآ فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة بالحمل، وقد لا يحصل.

وهذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه مارواه الكليني - في الصحيح -، عن داود بن أبي يزيد العطار، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا ازاد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها (١) وعلى هذه الرواية اقتصر الكليني في باب طلاق المسترابة.

وهي وان كانت مرسلة لكنها مؤيدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على العمل بمضمونها من غير خلاف في ذلك.

ويشهد لذلك ايضاً، مارواه الشيخ - في الصحيح -، عن اسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض (المحيض - نل) كيف تطلق؟ قال تطلق بالشهور (٢).

والظاهر ان المراد من الشهور، الأشهر الثلاثة.

ومارواه الكليني، عن الحسن بن علي بن كيسان، قال: كتبت إلى الرجل

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٥.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١٧ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤١٤.

وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد.

عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة و اراد أن يطلقها وقد كتمت
حيضها و طهرها مخافة الطلاق؟ فكتب عليه السلام يعتزلها ثلاثة أشهر و يطلقها (١)

قال في المسالك : ولا يلحق بالمستربة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد
على ثلاثة اشهر، فان تلك لا استربة فيها، بل هي من أقسام ذوات الحيض فيجب
استبرانها بحيضة وان توقفت على ستة أشهر وازيد، وهو كذلك .

قوله: «وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد» اختلف الأصحاب في أن
تعيين المطلقة لفظاً او نية، هل هو شرط في صحة الطلاق؟ فذهب جماعة منهم
المفيد، والمرتضى، والشيخ في احد قوليه، وابن ادريس، وغيرهم إلى الاشتراط.

وقال في المبسوط: لا يشترط، واختاره المصنف في الشرائع والشهيد في الشرح.
والأصح الأول (لنا) أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زواله
على ما أعده الشارع سبباً لذلك، وهو طلاق المعينة، لانه الذي انعقد عليه الاجماع
ووردت به الأخبار المروية عن النبي واهل بيته عليهم السلام، فمن ادعى سببية
غيره طوبى بدليله.

فان احتج بعموم ما تضمن كون الطلاق سبباً في البينونية (نة-خ ل) منعنا
العموم أولاً، وتناول اسم الطلاق لموضع النزاع ثانياً.

ثم إن قلنا بعدم اشتراط التعيين فهل يستخرج المطلقة بالقرعة أو يرجع إلى
تعيينه؟ قولان اختار أولهما المصنف في الشرائع وثانيهما العلامة في القواعد.

وعلى القولين، فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ أو من حين التعيين؟

قولان آخران اختار أولهما الشيخ في المبسوط وثانيهما العلامة في القواعد والتحرير.

ويشكل على الثاني، الحكم بتحريم الزوجات كلهن عليه قبل التعيين

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١١.

(الركن الثالث) في الصيغة، وتقتصر على (طالق) تحصيلاً لموضع الاتفاق.

لعدم وقوع الطلاق منجزاً، على واحدة منهن مع اتفاق الاصحاب على هذا الحكم على ما نقله جماعة.

ويتفرع على ذلك العدة، فعلى الأول تعتد من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين.

وفي المسألة ابحاث طويلة متفرعة على القول بعدم اشتراط التعيين لاضرورة الى التشاغل بها بعد ان يتناضع القول الذي قد بُنيت عليه.

قوله: «الركن الثالث في الصيغة وتقتصر على (طالق) الخ» قد عرفت ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زواها على ما جعله الشارع سبباً لذلك، وقد تطابق النص والاجماع على انه يقع بلفظ (طالق) مع اللفظ الدال على تعيين المطلقة كقوله: انت أو فلانة أو هذه أو ماشاكل ذلك ولم يثبت وقوعه بغيره، فيجب نفيه الى ان يثبت كونه كذلك.

ويدل على هذا الحصر في الجملة ما رواه الشيخ - في الحسن - عن محمد بن مسلم انه سأل ابنا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام (أو) بائنة (أو) بته (أو) برية (أو) خلية، قال: هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تظهر من حيضها (محيضها - خ) قبل ان يجامعها: انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين (١).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الطلاق ان يقول لها: اعتدي أو أن يقول لها: انت طالق (٢).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥.

ولا يقع بخليّة ولا برية.

ومن ذلك كله يظهر عدم وقوع الطلاق بقوله: أنت طلاق أو من المطلقات أو أنت مطلقة.

وقوى الشيخ وقوع الطلاق بقوله: أنت مطلقة إذا نوى بها الطلاق وردّه المصنف في الشرايع بأنه بعيد عن شبه الانشاء.

وهو غير جيد، فإن هذه الصيغة جملة اسمية كقوله: أنت طالق فيستعمل خبراً أو انشاءً، والأجود ردّه بعدم ورود النقل بذلك كما بيّناه.

قوله: «ولا يقع بـ(خليّة) و برية» المراد بـ(خليّة) كونها خليّة من الزوج وبـ(برية) كونها برية منه.

وانما لم يقع الطلاق بهذا اللفظين وما اشبههما، لأنها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه، لاحتمالهما لغير ذلك المعنى كأن تكون خليّة من شيء آخر غير النكاح و برية منه، والطلاق لا يقع بالكنايات لعدم ورود النقل به.

ويدلّ على ذلك صريحاً ما رواه الشيخ - في الحسن - عن محمد بن مسلم انه سأل أبا جعفر عليه السّلام عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائة أو بته أو خليّة أو برية، قال: هذا كله ليس بشيء (١).

وما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد بن عثمان، عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن رجل قال لامرأته: انت مني خليّة أو برية أو بته أو بائن أو حرام؟ فقال: ليس بشيء (٢).

وخالف في ذلك العامة فحكوا بوقوع الطلاق بهذه الالفاظ اذا نوى بها الطلاق.

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٢.

وكذا لو قال: اعتدي.

والظاهر أن مرادهم بذلك ان الكناية لا يحكم بوقوع الطلاق بها الآمع العلم بارادة الطلاق، بخلاف الصريح، فان الحكم بوقوع الطلاق به لا يتوقف على ذلك وان كان القصد الى الطلاق معتبراً فيه ايضاً، ومذهب الاصحاب عدم وقوعه بالكناية مطلقاً.

قوله: «وكذا لو قال: اعتدي» المشهور بين الاصحاب ان الطلاق لا يقع بهذا اللفظ، لانه غير صريح فيه.

وقال ابن الجنيد: الطلاق لا يقع إلا بلفظ الطلاق أو قوله: اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به.

ويدل عليه قول أبي جعفر عليه السلام في حسنة ابن مسلم: انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة - بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها -: أنت طالق أو اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين (١).

وقول أبي عبدالله عليه السلام في حسنة الحلبي: الطلاق ان يقول لها: اعتدي او ان يقول لها: انت طالق (٢).

وهاتان الروايتان معتبرتتا السند، لان دخولها في قسم الحسن بواسطة إبراهيم بن هاشم (٣) وقد عرفت أن روايته لا تقصر عن الصحيح ودلالاتها على المطلوب واضح.

وحملها الشيخ في كتابي الأخبار على أن لفظ (اعتدي) انما يعتبر اذا تقدم

(١) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥.

(٢) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥.

(٣) سند الاوّل كما في الكافي هكذا: حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة عن ابن رباط

وعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير جميعاً عن عمر بن اذينة عن محمد بن مسلم وسند الثاني كما فيه ايضاً: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي.

ويقع لو قال: هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم.

قول الرجل: (انت طالق) ثم يقول: (اعتدي)، قال: لان قوله لها: (اعتدي) ليس له معنى، لان لها ان تقول: من اي شيء أعتد؟ فلا بد ان يقول لها: (اعتدي لاني طلقتك) فالاعتبار اذن بلفظ الطلاق، لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها غير أنه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد وشدة المخالفة للظاهر لانه عليه السلام جعل قوله: (اعتدي) معطوفاً على قوله: (انت طالق) بـ(او) المفيدة للتخيير في الرواية الاولى، ومعطوفاً عليه في الرواية الثانية، فكيف يخص وقوعه باحد اللفظين الذي قد خيبرينه وبين اللفظ الآخر.

وقوله رحمه الله: انه لا معنى لقوله: (اعتدي) غير جيد، لانه اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير في معنى انت طالق، واذا قالت: (من أي شيء أعتد)؟ يقول: من الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الأمر انها لم تفهم ذلك من قوله: (اعتدي) فسألت عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى.

ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل على التقيّة لان في الخبر الأول ما ينافي ذلك، وهو انه لا يقع الطلاق بقوله: انت حرام أو بائة أو بريّة أو خلية، فان الطلاق عند المخالف يقع بجميع ذلك مع النية.

ومال جدي قدس سره في المسالك الى العمل بهاتين الروايتين وهو متجه، وان كان الاقتصار على اللفظ المتفق عليه طريق الاحتياط.

قوله: «ويقع لو قال: هل طلقت فلانة؟ قال: نعم» المراد انه يقع

انشاء كما صرح به الشيخ في النهاية وجماعة.

واستدل عليه بما رواه الشيخ، عن السكوني، عن جعفر، عن ابيه، عن علي عليهم السلام في الرجل يقال له: أطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد

ويشترط تجريد، عن الشرط والصفة.

طلّقها حينئذٍ (١).

وهذه الرواية مع ضعفها لا تدل على المطلوب صريحاً لاحتمال ان يكون المراد بقوله: (قد طلّقها حينئذٍ) انه أبى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق.

واستدل على ذلك ايضاً بان (نعم) يتضمن السؤال فيكون في قوة قوله: طلّقت فلانة وهذا اللفظ ممّا يقع به الطلاق.

ويشكل أنه لا يلزم من تضمّن (نعم) معنى السؤال أن يكون قائماً مقام ذلك اللفظ من جميع الوجوه، مع ان وقوع الطلاق بلفظ (طلّقت) غير مُسلمّ فانه محلّ خلاف واشكال.

والعجب أن المصنف في الشرايع لمّا حكى عن الشيخ: - أنه قال: ولو قال: طلّقت فلانة لا يقع، استشكله بوقوع الطلاق عند سؤاله: هل طلّقت امرأتك فيقول: نعم، ومقتضى ذلك أن وقوعه بهذا اللفظ امر مقرر مع ان مستنده على ما عرفت، من الضعف.

ولعل مراد المصنف رحمه الله الزام الشيخ بوقوع الطلاق بقوله: (طلّقت) حيث حكم بوقوعه بقوله: (نعم) في جواب السؤال.

هذا كلّه في وقوع الطلاق به انشاءً اما الحكم بوقوعه اقراراً فلا شبهة فيه اذا لم يعلم انتفاء الطلاق سابقاً، ولو ادعى ارادة الانشاء فالظاهر قبول قوله.

قوله: «ويشترط تجريده عن الشرط والصفة» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وادعى عليه ابن إدريس وجدّي قدس سرّه في الروضة الاجماع ونسبه في الشرايع الى قول مشهور مؤذناً بتوقفه فيه.

واعترف الشارح (٢) قدس سرّه بضعف مستنده، قال: فانه ليس عليه

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٦ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٦.

(٢) يعني الشهيد الثاني صاحب المسالك فده.

ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث صحّت واحدة وبطل التفسير
وقيل: يبطل الطلاق.

نص، وإنما اوردوا عليه أدلة ظاهرة كقولهم: ان النكاح امر ثابت متحقق، فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم: انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الأدلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعم من كونه منجزاً او معلقاً على شرط، هذا كلامه رحمه الله.

وهو جيد لو ثبت ما ادعاه من العموم، لكنه محل نظر.
ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط - مضافاً إلى ما سبق - بقوله عليه السلام في حسنة ابن مسلم: إنما الطلاق ان يقول لها: انت طالق او اعتدي (١)، فان الصيغة المعلقة على شرط أو صفة، خارجة عن هذين اللفظين والمعتمد ما عليه الاصحاب.

واستثنى من الحكم بطلان الطلاق المعلق على الشرط، ما اذا كان الشرط معلوم الوقوع عند ايقاع اللفظ كما لو قال: انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه، لانه لا تعليق في المعنى، ولا بأس به.

قوله: «ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث صحّت واحدة الخ» القول بصحة الواحدة وبطلان التفسير، للشيخ رحمه الله، والمرضى رضي الله عنه في احد قوله، وابن ادريس، وجماعة، منهم المصنف رحمه الله في هذا الكتاب وجعله في الشرايع أشهر الروايتين، واختاره العلامة في المختلف.

واستدلّ عليه بوجود المقتضي، وهو قوله: (انت طالق) وانتفاء المانع، اذ ليس الآ قوله (ثلاثاً)، وهو غير معارض، لانه مؤكّد لكثرة الطلاق وايقاعه وتكثير

(١) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥ نقل بالمعنى فلاحظ.

(تكثر-خ) سبب البينونة، والواحدة موجودة في الثلاث لتركبها عنها، وعن وحدتين أخرتين، ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضى - وهو الجزء - خالياً عن المعارض.

وبالأخبار الكثيرة كصحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر، قال: هي واحدة (١). وصحيحة أبي بصير الاسدي، ومحمد بن علي الحلبي، وعمر بن حنظلة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الطلاق ثلاثاً في غير عدة ان كانت على طهر، فواحدة، وان لم تكن على طهر فليس بشيء (٢).

وحسنة جميل، عن أحدهما (٣) عليهما السلام قال: سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً؟ قال: هي واحدة (٤).

ورواية بكير بن اعين، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: ان طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق (٥).

وأورد الشهيد رحمه الله في الشرح على الاستدلال بالروايات ان السؤال وقع فيها عن طلق ثلاثاً في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلاث أو تلفظ بكل واحدة مرة، والثاني لانزاع فيه فلم قلت: انه غير مراد، وبتقدير عدم تعيينه للارادة يكون اعم من كل واحد، والعام لا يستلزم الخاص.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١١.

(٢) في هامش بعض النسخ هكذا: هذه الرواية رواه الكليني في الحسن عن جميل، عن زرارة، ورواها الشيخ في التهذيب عن الكليني أيضاً إلى جميل واسقط زرارة فيحصل التعدد، والظاهر انها واحدة لان اسقاط زرارة وهم - منه (رحمه الله) ..

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١١.

(٤) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٢.

(٥) الوسائل باب ٢٩ حديث ١٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٤.

واجاب عنه جدي قدس سره في المسالك بان الاستدلال بعموم اللفظ الشامل للقسمين فان (من) (١) من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلاثاً مرسله، وبثلاثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل كلام عام وعندني في هذا الجواب نظري، فان لفظ (من) لم يرد في الاخبار السابقة صريحاً، ولو ورد (٢) وافاد العموم ويتناول كل مطلق، لم يلزم من ذلك تناوله لكل طالق ثلاثاً بلفظ واحد مرسل، مع ان المتبادر من قوله (طلق ثلاثاً) انه اوقع الطلاق بثلاث صيغ، اذ لا يصدق على من قال: (سبحان الله عشرأ) انه سبح الله عشر مرات.

وبالجمله فهذه الروايات غير دالة على المطلوب صريحاً ولا ظاهراً.

واما الدليل الأول فضعيف جداً لمنع كون الثلاث مؤكدة للواحدة اعني المقيدة بقيد الوحدة، بل منافية لها والموجود في ضمن الثلاث، الواحدة لا بشرط، والمطلوب هنا الواحدة بشرط لا، اعني المقيدة بقيد الوحدة وهي غير داخله في الثلاث قطعاً.

والقول بالبطلان للسيد المرتضى في الانتصار وسائر، وابن أبي عقيل، وابن حمزة، لان الواحدة المنفردة اعني المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا يقع، لأن من جملة شرائط الصحة، القصد إلى الطلاق، والمقصود - وهو الطلقات الثلاث - غير واقع اجماعاً.

ويدل عليه ايضاً ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن ابن مسكان، عن أبي

(١) المستفاد، من قوله عليه السلام في حسنة جميل عن الذي الخ.

(٢) كما ورد في صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من طلق ثلاثاً في مجلس فليس

بشيء الخ الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٣ وسيأتي أيضاً من الشارح قدس سره.

ولو كان المطلق يعتقد الثلاثة لزم.

بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: مَنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، مَنْ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ رَدَّ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ (١).

وعن علي بن اسماعيل، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك: روى أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة؟ فوقع عليه السلام بخطه: خطأ (أخطأوا - خ ثل) على أبي عبد الله عليه السلام أنه، لا يلزمه الطلاق، ويرد إلى الكتاب والسنة إن شاء الله (٢).

والمسألة محل اشكال وان كان جانب البطلان لا يخلو من رجحان استصحاباً لمقتضى العقد اللازم إلى ان يثبت الراجع له شرعاً.

قوله: «ولو كان المطلق يعتقد الثلاث لزمته» هذا الحكم مقطوع به في

كلام الأصحاب، بل قال في المسالك: إن ظاهر الأصحاب، الاتفاق عليه. وفي معنى الطلاق ثلاثاً، كل طلاق محكوم بصحته عند العامة إذا كان باطلاً عندنا كالطلاق الواقع في الحيض وبغير الأشهاد.

وقد ورد بهذا الحكم روايات كثيرة (منها)، مارواه الشيخ، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن إبراهيم بن محمد الهمداني - وقال في الخلاصة -: أنه وكيل، كان حج أربعين حجة ولا يبعد استفادة توثيقه من ذلك - قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا: وإتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلى الله لك ما يجب صلاحه فاما ما ذكرت من حثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله، فان كان ممن يتوَلَّانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه، لأنه لم

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٦.

يأت أمراً جهله، وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه (١).

وفي الموثق، عن عبدالاعلى، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً، قال: ان كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك (٢).

وفي الموثق، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الأحكام، قال: تجوز على أهل كل ذوي دين بما يستحلون (٣).

وفي الموثق، عن جميل بن دراج، عن عبدالله بن محرز، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: رجل ترك ابنته واخوته لأبيه وأمه؟ قال: (فقال - خ ل) المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والأم شيء، فقلت: فانا قد احتجنا الى هذا والرجل (٤) الميت من هؤلاء الناس، واخوته مؤمنة (عارفة - نل) قال: فخذها النصف منه خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنهم (سنهم - خ ل) وقضائهم (قضائهم - نل) وأحكامهم، قال ابن اذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: ان على ماجاء به ابن محرز لنوراً خذهم بحقك في أحكامهم وسنهم (سنهم خ ل) كما يأخذون منكم فيه (٥).

وفي معنى هذه الروايات روايات كثيرة مؤيدة، يعمل الناس على ذلك من الأئمة عليهم السلام الى زماننا هذا من غير نكير.

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٠.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٧ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢١.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من ابواب ميراث الأخوة والاجداد ج ١٧ ص ٤٨٤.

(٤) والميت رجل النخ، نل.

(٥) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب ميراث الأخوة والاجداد ج ١٧ ص ٤٨٤ وسند الخبر كما في

الكافي في باب ميراث الاخوة هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن أذينة عن عبدالله بن محرز.

(الركن الرابع) في الإشهاد، ولا بد من شاهدين يسمعانه.

ويمكن أن يستدل على ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن العلاء بن رزين انه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال: اليوم أهل هدنة يُرد ضالتهم ويؤدى امانتهم ويحقن دمائهم ويجوز منا كحتهم ومواريتهم في هذه الحال (الحالة - خ) (١).

قوله: «الركن الرابع الاشهاد ولا بد من شاهدين يسمعانه» اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق بمعنى انه لا بد من حضور شاهدين ليشهدان بانشاء الطلاق، فلو تجرد عن الشهادة كان باطلاً وان كملت شروطه الأخر.

والاصل في ذلك، الكتاب، والسنة اما الكتاب فقوله تعالى - بعد ذكر الطلاق - : واشهدوا ذوى عدل منكم (٢).

واما السنة فستفيضة جداً كصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين (٣) وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم، ومن معها، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انها قالوا: وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق (٤).

وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: ان الطلاق لا يكون بغير شهود وأن الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو افضل (٥).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه حديث ١ ج ١ ص ٤٣٣.

(٢) الطلاق: ٦. (٣) الوسائل باب ١ قطعة من حديث ٢ من أبواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٤.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.

(٥) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧١.

ولا يعتبر استدعائها الى السماع.

ورواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من طلق بغير شهود فليس بشيء (١).

ولا يعتبر استدعاء الشاهدين إلى سماع الطلاق، بل يكفي سماعهما وشهادتهما على الطلاق.

ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الكليني في الحسن، عن صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهادة (٢).

ونحوه روى ابن أبي نصر - في الحسن - عن أبي الحسن عليه السلام (٣). وأعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق مع الشهادة بوقوعه، وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها.

فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين بصيغة الطلاق - وان لم يعلم المطلق والمطلقة بوجه - بعيد جداً، بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب، فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد وبمجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهاداً قطعاً.

ومن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة، الشيخ رحمه الله في النهاية، فانه قال: ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع، ثم قال: واذا أراد الطلاق فينبغي ان يقول: فلانة طالق أو يشير الى المرأة بعد ان يكون

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٦ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٣.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٢.

(٣) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٢.

ويعتبر فيها العدالة يكتفي بالاسلام.

العلم قد سبق بها من الشهود فيقول: هذه طالق.

ويدل على ذلك - مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإشهاد بدون العلم بالملقة - مارواه الكليني، عن محمد بن أحمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام: اني تزوجت بربع نسوة لم اسئل عن أسمائهن ثم إني أردت طلاق احدهن وتزويج امرأة اخرى فكتب عليه السلام الي: أنظر إلى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة (١). ويستفاد من قول المصنف: (ولابد من شاهدين يسمعه) أنه لابد من اجتماعهما حال التلفظ بالطلاق، فلو انشأ بحضور احدهما ثم اعاده بحضور الآخر لم يقع.

ويدل عليه صريحاً مارواه الشيخ - في الحسن - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر فقال: انما امرأان يشهدا جميعاً (٢).

والمعتبر شهادة رجلين خارجين عن المطلق، لكن لو كان المطلق وكيل الزوج، ففي الاكتفاء به، عن أحدهما وجهان، من تحقق اثنين خارجين عن الزوج، ومن ان الوكيل نائب عن الموكل فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنها، واستقرب العلامة في التحرير الأول والأخير اجود.

قوله: «ويعتبر فيها العدالة وبعض الاصحاب يكتفي بالاسلام» المشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد ج ١٤ ص ٤٠٠.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠١.

ويدل عليه - بعد الآية الشريفة - (١) قول الصادقين عليهما السلام في صحيحة الفضلاء إن الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله أن اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة، الحديث (٢).

وقول أبي جعفر عليه السلام في حسنة بكيرو غيره: وان طلقها للعدة واحدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق (٣).

والقول بالاكتفاء بالإسلام للشيخ في النهاية، فانه قال: ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال: فان طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما: اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك، وتبعه على ذلك جماعة، منهم القطب الراوندي.

ولعل مستندهم في ذلك اطلاق الأمر بشهاد رجلين في كثير من الروايات، لكن المطلق يحمل على المقيّد.

ومارواه ابن بابويه - في الصحيح -، عن عبدالله بن المغيرة، قال: قلت للرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصيين قال: كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (٤).

ومارواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنة؟ قال:

(١) وهي قوله تعالى: واشهدوا ذوي عدل بينكم واقبموا الشهادة لله - الطلاق - ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.

(٤) الوسائل باب ٤١ حديث ٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٩٠.

يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك ردّ الى كتاب الله، فقلت له: فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ فقال: لا يجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته، فقلت: فان اشهد رجلين ناصبين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خيراً(١).

قال جدّي قدس سرّه في المسالك-بعد ان اورد هذه الرواية -: وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق، ولا يرد: ان قوله: (بعد ان تعرف منه خيراً) ينافي ذلك، لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة في سياق الاثبات لا تقتضي العموم، فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي اظهر، من الشهادتين والصلاة، والصيام، وغيرها من أركان الاسلام، ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح، لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر-مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكره- تنبيه على ان العدالة هي الإسلام، فاذا اضيف إلى ذلك ان لا يظهر فسق كان أولى. هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخلو من نظر، اذ المتبادر من قولنا: (عرف من هذا الشخص خيراً) انه عرف منه الخير خاصة، وكذا من قولنا: (عرف منه الصلاح) كونه معروفاً بهذا الوصف ممتازاً به، فيكون في الروايتين دلالة على تحقق العدالة المعتبرة في الشهادة، بان يظهر من حال الشخص، الخير، والصلاح دون الفسق والعصيان ومن اعظم

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢ وفيه كما في الكافي أيضاً:

(بعد ان يعرف منه خير).

ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الأول لغواً.

انواع الفسق، الخروج عن الايمان كما هو واضح.

وهاتان الروايتان مع صحتها سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما.

قال في المسالك: ويتفرع على المشهور- من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمرورة- أن المعتبر ثبوتها ظاهراً لا في نفس الأمر، لأنه لا يطلع عليه الا الله والشاهد، فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق وحينئذ فلا يقدح فسقهما في نفس الأمر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما، ولا يشترط حكم الحاكم بها، بل ظهورها عند المطلق ومن يُرتب على الطلاق حكماً، وهل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة اليها حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا، نظراً إلى حصول شرط الطلاق، وهو العدالة ظاهراً؟ وجهان، وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة إليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية، فتستبيح اختها والخامسة؟ الوجهان، والحكم بصحته فيها لا يخلو من قوة (انتهى كلامه رحمه الله).

وما ذكره أولاً من انه لا يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنظر اليهن، جيد، لتحقق الشرط وهو اشهاد العدلين ظاهراً، اما مع معرفة الزوج بفسقهما، فيشكل الحكم بالصحة، لعدم حصول الشرط، وهو اشهاد العدلين، اذ المفروض ظهور فسقهما عند الزوج فيتجه البطلان كذلك، والله العالم.

قوله: «ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الأول لغواً»، انما كان لغواً لعدم اجتماع شرائط الصحة فيه.

واما الثاني، فان استجمع الشرائط صح وآلا فلا.

وفي صحيحة أحمد بن محمد، قال: سألته عن الطلاق، فقال: على طهر وكان علي عليه السلام يقول: لا يكون طلاق الا بالشهود، فقال له رجل إن طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بأيام فتي تعتد؟ فقال: من اليوم الذي اشهد فيه على

ولا تقبل فيه شهادة النساء.

النظر الثاني: في أقسامه

وينقسم إلى بدعة وستة.

فالبدعة، طلاق الحائض مع الدخول وحضور الزوج أو غيبته دون المدّة المشترطة، وفي طهر قد قرها فيه، وطلاق الثلاث المرسله وكله لا يقع.

الطلاق (١).

والظاهر أنّ هذا الاطلاق مقيد بما ذكرناه، والله أعلم.

قوله: «ولا تقبل فيه شهادة النساء» لا منفردات ولا منضّمات الى

الرجال وهذا الحكم موضع وفاق وقد تقدّم من النص (٢) ما يدل عليه.

قوله: «النظر الثاني في أقسامه وينقسم الى بدعة وسنة الخ» المراد

بطلاق السنة الذي هو قسم للبدعة، الطلاق الشرعي اعني الجائز شرعاً ومقتضى

ذلك ان طلاق البدعة ماقابله، وهو الباطل شرعاً لكن قصره على هذه الانواع

الثلاثة غير جيّد فان الطلاق الواقع بالكناية بدون الاشهاد باطل ايضاً، وكذا

الطلاق ازيد من مرّة مرتباً بدون الرجعة.

ويحتمل اختصاص طلاق البدعة بهذه الانواع الثلاثة ويكون الطلاق

الباطل اعم منه فان ذلك اصطلاح لامشاحة فيه.

لكن على هذا لا يكون القسمة حاصرة، فان المقسم مطلق الطلاق الذي

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١٠ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٤.

(٢) راجع الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ - ٤ - ٥ - ٧ - ١١ - ١٧ - ٢٥ - ٤٢ - ٥٠ من كتاب الشهادات

وطلاق السنة ثلاث: بائن، ورجعي، وللعدة (والعدة-خ).

هو اعم من الصحيح والفاقد.

وقول المصنف: (وكله لا يقع) ظاهر في الأولين اما في الأخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع، فلا ينافي الحكم بصحة الواحدة عند المصنف كما سبق.

ويحتمل عود الضمير في قوله: (وكله) الى طلاق الثلاث المرسلة لا الى جميع ما سبق، لكنه بعيد، ولقد اجاد العلامة في القواعد حيث قال: والكل باطل الا الأخير فإنه يقع واحد.

قوله: «وطلاق السنة ثلاث بائن ورجعي وللعدة» لا يخفى ان جعل طلاق العدة قسم الرجعي غير جيد، لان طلاق العدة من اقسام الرجعي، بل من اظهرها حيث حصل فيه الرجوع في العدة، فلا يستقيم جعله قسماً له المقتضى لمغايرته اياه، ولقد كان الاولى تقسيم (ان يقسم-خ ل) الطلاق الى البائن والرجعي ثم تقسيم الطلاق الرجعي إلى طلاق العدة وغيره كما فعل في التحرير. واعلم انه قد اشتهر في الاخبار وكلام الاصحاب تقسيم الطلاق إلى طلاق السنة وطلاق العدة.

ومن صرح بذلك، الشيخ في النهاية، فانه قال: واذا اراد الرجل ان يطلق امرأته التي دخل بها - وهو غير غائب عنها - طلاق السنة فليطلقها وهي طاهر طهراً لم يقرها فيه بجماع ويشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من العدة، فاذا خرجت من العدة ملكت نفسها وكان خاطباً من الخطاب، وما لم تخرج من عدتها فهو املك برجعتها، واذا اراد ان يتزوجها عقد عليها عقداً جديداً بهر جديد.

ثم قال: ومتى اراد ان يطلقها طلاق العدة فليطلقها كما قدمناه الى آخر ما ذكره.

والأصل في ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى يمضي اقرائها فاذا مضت اقرائها فقد بان منة وهو مخاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا، واذا (ان - نل) اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان يمضي اقرائها فتكون عنده على التطليقة الماضية (١).

وفي الصحيح، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء، قال زرارة: قلت لأبي جعفر عليه السلام: فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال: اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ وتطهر، فاذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بان منة ويكون مخاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه، وعليه نفقتها والسكنى مادامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة (عدتها - نل)، قال: واما طلاق العدة التي قال الله تعالى: فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة، فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد (بشهادة - نل) شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بأيام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض، فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع، ويشهد على

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٤ وله ذيل نقلاً عن أبي بصير

ذلك ثم يراجعها ايضاً متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة، فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التولية الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فاذا فعل ذلك فقد بانته منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قيل له: وان كانت ممن لا تحيض؟ فقال: مثل هذه تطلق طلاق السنة (١).

ومقتضى النص وكلام الأصحاب أن طلاق السنة من اقسام الطلاق الرجعي، وانه الطلاق الرجعي الذي لا يحصل فيه الرجوع في العدة وبذلك صرح ابن ادريس في سرائره والعلامة في جملة من كتبه.

ومن ذلك يعلم ان ما ذكره جددي قدس سره في المسالك، من ان طلاق السنة بالمعنى الأخص اعم من البائن والرجعي، غير جيد، لكنه قال في آخر كلامه: وما ذكرناه من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع، ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسامه كطلاق العدة.

وهو جيد، ولكن اسناد الأول الى فتاوى الاصحاب اجمع وقع في غير محله. وقد ظهر مما حررناه ان الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم ينقسم إلى بائن ورجعي، والطلاق الرجعي ينقسم الى طلاق السنة بالمعنى الأخص - وهو الطلاق الرجعي الذي لم يحصل فيه الرجوع في العدة - وطلاق العدة، وهو الطلاق الرجعي الذي قد حصل فيه الرجوع في العدة والوطى.

لكن لا يخفى ان الطلاق الرجعي لا ينحصر في هذين القسمين، فان من

(١) اورد صدره في الوسائل باب ١ حديث ١ وذيده في باب ٢ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥

فالبائن مالا يصح معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة على الأظهر، ومن لم يدخل بها، والصغيرة، والمختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان.

والرجعي ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع.
وطلاق العدة ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبداً.

راجع في العدة ولم يواقع لا يكون طلاقه للسنة ولا للعدة.

قوله: «فالبائن ما لا يصح معه الرجعة الخ» الخلاف هنا وقع في طلاق اليائسة والصغيرة، والأصح انها باينان، وسيجيئ الكلام في هذه المسائل مفصلاً.
قوله: «والرجعي ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع» رتباً يتوجه على هذا التعريف، الدور، حيث أخذ الرجعة في تعريف الرجعي، مع انه مجمل جداً.
وكان الأولى ان يقول: والرجعي ما عدا ذلك كما فعله العلامة في القواعد والارشاد.

ويندرج في الرجعي طلاق المختلعة والمبارأة بعد رجوعهما في البذل فيكون طلاقها تارة من اقسام البائن وتارة من اقسام الرجعي.

قوله: «وطلاق العدة ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبداً» هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبره المصنف من التفسير (التقسيم - خ) وقد عرفت ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي لا قسم له وفائدة ذكره من بين اقسام الرجعي ما يترتب عليه من الأحكام الخاصة، وهي التحريم في التاسعة مؤبداً والافتقار بعد كل ثلاث (ثلاثة - خ ل) الى المحلل اجماعاً.

ومقتضى كلام المصنف رحمه الله أن طلاق العدة انما يتحقق بالرجوع في العدة والمواقعة ثم الطلاق بعد ذلك.

واعتبر العلامة في القواعد في طلاق العدة الرجوع في العدة والمواقعة، ولم يعتبر الطلاق ثانياً.

وربما لاح من كلام الشيخ في النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة، يوصف بكونه عدياً وان لم يقع بعده رجوع ووقاع، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدياً إلا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات (١) دلالة عليه.

وقد نقل جمع من الاصحاب، الاجماع على أن المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً ولم ينقلوا على ذلك دليلاً.

والذي وقفت عليه في ذلك مارواه الكليني، عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً، والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً، والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات (وتتزوج ثلاث مرات - كما نل) لا تحل له أبداً، والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له أبداً (٢).

وفي الصحيح، عن جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام، وإبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبدالله وإبي الحسن صلوات الله عليهما، قال: اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً (٣).

(١) ونعله رحمه الله اراد ما في رواية ١ من باب ٢ من ابواب اقسام الطلاق فراجع الوسائل ج ١٥

ص ٣٤٨.

(٢) اورد قطعة في باب ٣١ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٨ وقطعة منه في باب ٤

حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٨.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٢، من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٤٠٨.

وما عداها تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح زوجاً غيره.

وهنا مسائل

(الاولى) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة.

واطلاق الرواية الاولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلاق التسع التي ليست للعدة، لكن لا أعلم بمضمونها قانلاً.

قوله: «وما عداها تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح زوجاً غيره» المراد أن كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً فإنها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن، راجعها أو تركها.

ويدل على هذا الحكم قوله تعالى: فان طلقها - يعني الثالثة - فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره^(١) وهو ما طلاقه شامل لطلاق العدة وغيره، والاختبار الواردة بذلك كثيرة جداً^(٢)، وسنورد طرفاً منها في المسألة الآتية.

قوله: «وهنا مسائل (الاولى) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة» المراد انه اذا طلقها واستوفت العدة ثم نكحها بعقد جديد، ثم طلقها وتركها حتى قضت (انقضت - خ ل) العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثلاثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولا يهدم استيفائها العدة وعدم رجوع الزوج فيها، تحريم الثلاثة وكذا لو استوفت العدة في احدى الطلاقات.

وهذا الطلاق يشارك طلاق العدة في تحريمها بعد الثالثة إلى أن تنكح زوجاً غيره ويفارقه في ان هذه لا تحرم مؤبداً مطلقاً بخلاف طلاق العدة حيث يثبت التحريم به مؤبداً في التاسعة وقد تقدم الكلام في ذلك.

(١) البقرة: ٢٣.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٧.

ونقل عن عبدالله بن بكير أنه خالف في الحكم الأول، وقال: ان هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث، بل استيفاء العدة يهدم التحريم. وربما ظهر ذلك من كلام الصدوق في من لا يحضره الفقيه أيضاً فإنه قال: -بعد ان أورد طلاق السنة-: ومتى طلقها طلاق السنة فجائز له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمي (طلاق السنة) طلاق الهدم متى استوفت قرئها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الأول.

ويدل على التحريم مطلقاً -مضافاً الى ما سبق- ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معها عن الصادقين عليهما السلام أنها قالت: إن الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله أن اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة، ثم هو احق برجعتها ما لم يمض ثلاثة قروء، فان راجعها كانت عنده على تطليقتين، وان مضت ثلاثة قروء قبل ان يواقعها فهي املك بنفسها، فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها، فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وما خلا هذا فليس بطلاق (١).

وفي الصحيح، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عتتها من غير جماع، فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها أو بعده فهي عنده على تطليقة، فان طلقها الثانية فشاء (وشاء- ثل) ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى خلا أجلها، وان شاء راجعها قبل ان ينقضي أجلها، فان فعل فهي عنده على تطليقتين، فان طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق، ج ١٥ ص ٣٥٢ منقول بالمعنى في الجملة.

مادامت في التطليقتين الأولتين (١).

وبإزاء هذه الروايات روايات أخر دالة، على ان استيفاء العدة يهدم الطلاق ولا تحتاج المطلقة معه الى محال بعد الثلاث وهي التي تمسك بها عبدالله بن بكير.

فمن ذلك ما رواه الشيخ عن عبدالله بن بكير، عن زرارة بن اعين قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: الطلاق الذي يحبّه الله والذي يطلق الفقيه - وهو العدل بين المرأة والرجل - أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة - وهي آخر القراء لأن الاقراء هي الاطهار - فقد بانت منه، وهي املك بنفسها، فان شاءت تزوجته وحلت له بلازوج، فان فعل هذا بهامائة مرة هدم ما قبله وحلت بلازوج، وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرّات، يراجعها ويطلقها، لم تحلّ له الا بزوج (٢).

وفي معنى هذه الرواية روايات أخر وكلها مشتركة في ضعف السند.

قال الشيخ في التهذيب - بعد ان أورد خبر ابن بكير - : فهذه الرواية أكد شبهة من جميع ما تقدم من الروايات، لانها لا تحمل شيئاً ممّا قلنا (٣) لكونها مصرحة خالية من وجوه الاحتمال الا ان في طريقها عبدالله بن بكير وقد بينا (قدمنا - خ) من الأخبار ما تضمن انه قال حين سئل عن هذه المسألة: (هذا ممّا رزق الله من

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٨ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٢.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١٦ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٥.

(٣) مقاله الشيخ قبل نقل هذه ممّا يوهم الخلاف (تارة) حمله على ان الزوج الثاني لم يكن قد دخل بها أو كان تزوج متعة أو لم يكن بالغاً وان كان التزويج دائماً (واخرى) حملها على ضرب من التقية لانه مذهب عمر قال: فيجوز ان يكون الحال اقتضت ان يفتي عليه السلام بما يوافق مذهبه.

(الثانية) يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على الأشبه .

الرأي (١).

ثم قال: ومن هذه صورته فيجوز ان يكون اسند ذلك الى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به، وانه لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه اسنده الى من رواه عن أبي جعفر عليه السّلام، وليس عبدالله بن بكير معصوماً لا يجوز عليه هذا، بل وقع منه من العدول، عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية، ماهو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحتها لشبهة دخلت الى بعض اصحاب الائمة عليهم السّلام، واذا كان الامر على ما قلناه لم تعترض هذه الرواية أيضاً، ما قدمناه هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما فيه من القدح العظيم في عبدالله بن بكير، مع ان الكشي قد نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وأقروا له بالفقه .
وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول .

قوله: «الثانية» يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على الاشهر» اجمع علماؤنا كافة على جواز طلاق الحامل مرة واحدة .
ويدل عليه قوله عليه السّلام - في عدة اخبار - صحيحة (٢): خمس يطلقهن الرجل على كل حال، وعدّ منها: الحامل المستبين حملها .
واختلفوا في جواز طلاقها ثانياً فنقل عن الصدوقين انها منعا منه الآ بعد مضي ثلاثة اشهر، سواء في ذلك طلاق العدة وغيره .

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ١٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٣ .

(٢) قد ورد بهذا المضمون روايات فيها اكثرها صحيح وغير صحيح فراجع الوسائل باب ٢٥ من ابواب

مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥ .

وحكى في المختلف، عن علي بن بابويه أنه قال في رسالته: فإن راجعها -يعني الحبل- قبل ان تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ولم يفصل.

وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الآ بعد شهر ولم يتعرض لغيره وقال الشيخ في النهاية: واذا اراد ان يطلق امرأته وهي حبل يستين حملها فيطلقها أي وقت شاء، فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها، فاذا راجعها و اراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها، فان اراد طلاقها للعدة، واقعها ثم طلقها بعد الواقعة، فاذا فعل ذلك فقد بانت منه بتطليقتين، وهو املك برجعتها، فان راجعها و اراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلقها، فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وتبعه ابن البراج وابن حمزة.

وذهب ابن ادريس والمصنف وجماعة إلى جواز طلاقها مطلقا كغيرها. ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الاخبار ظاهراً، فورد في كثير منها ان طلاق الحامل واحدة، وفيها ما هو الصحيح.

كصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الحبل (الحامل -خ) واحدة، وان شاء راجعها قبل ان تضع، فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب (١).

وحسنة الحلبي أيضاً، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: طلاق الحبل واحدة، واجلها ان تضع حملها، وهو اقرب الاجلين (٢).

وصحيحة اسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: طلاق

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٠.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٦ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤١٩.

الحامل واحدة واذا وضعت ما في بطنها فقد بانث منه (١).

قال الشيخ في التهذيب - بعد أن أورد هذه الروايات - : فاما ما رواه الحسين بن سعيد، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة؟ فقال: تبين منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (٢).

فلا ينافي ما ذكرناه من ان طلاق الحبلى واحدة، لانا انما ذكرنا ذلك في طلاق السنة، فاما طلاق العدة فانه يجوز ان يطلقها في مدة حملها اذا راجعها ووطئها.

ويتوجه عليه (أولاً) ان هذه رواية واحدة، وراويها - وهو اسحاق بن عمار - مطعون فيه، بانه فطحي فلا يمكن التعلق بروايته والخروج بها عن الاخبار المستفيضة المتضمنة لأن طلاق الحبلى واحدة (وثانياً) ان مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانياً وثالثاً بعد المراجعة من غير اعتبار الوطئ فلا وجه لاعتباره من غير دليل.

وروى الكليني، عن يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى؟ فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت له: فله ان يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فان راجعها ومسها (ثم - خ نل) واراد ان يطلقها تطليقة اخرى؟ قال: لا يطلقها حتى يمضي لها بعد مامسها شهر، قلت: فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها، ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على (من - خ ل)

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٠ و باب ٩ حديث ٤ من ابواب العدد

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٦ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨١ .

العدّة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للزوج (١).

وهذه الرواية مطابقة لقول ابن الجنيّد، لكن راووها - وهو يزيد الكناسي مجهول الحال، فلا يسوغ التعويل على روايته. والذي يقتضيه الوقوف - مع الاخبار الصحيحة المستفيضة - الحكم بان طلاق الحامل واحدة.

لكن المصنف في الشرايع (٢) ادعى الاجماع على جواز طلاق الحامل ثانياً للعدّة ونقل الخلاف في طلاقها للسنة، ونقل عنه رحمه الله انه قال: في بعض تحقيقاته: الوجه، الاعراض عن اخبار الآحاد والالتفات الى ما دلّ القرآن عليه من جواز طلاقها مطلقاً ويشكل بأن الاخبار المتضمنة لأنّ طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت وأسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فاطراحها مشكل.

«وهنا امران ينبغي التنبيه لهما»

(احدهما) ان قول المصنف: يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدّة يريد به طلاق السنة بالمعنى الأعم.

والمراد انه كما يصح طلاق الحامل ثانياً للعدّة يصح طلاقها لغير العدّة أيضاً ممّا يوصف بكونه طلاق السنة بالمعنى الأعم، كما اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثانية من غير تخلل واقعة، فان ذلك طلاق سنة بالمعنى الأعم وليس للعدّة ولا للسنة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٢.

(٢) قال في الشرايع: (الثانية) اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطلقها ثانية للعدّة اجماعاً

وقيل: لا يجوز للسنة والجواز اشبه (انتهى).

بالمعنى الأخص.

وانما حملنا العبارة على ذلك، لأنَّ الحامل لا يقع بها طلاق السنة بالمعنى الأخص (١)، لانه انما يتحقق مع القضاء العدة ثم تزويجها ثانياً، وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع، وبه تخرج عن كونها حاملاً فلا يصدق أنها طلقت للسنة بالمعنى الأخص مادامت حاملاً.

وما قيل: من أن عدم المراجعة في العدة ونكاحها بعد الوضع بعقد جديد، يكشف عن كون الطلاق الأول للسنة، فواضح الفساد، لأن المتنازع الطلاق الثاني اما الطلاق الأول فلا خلاف في صحته ووقوعه والحامل لا يقع بها طلاق ثان للسنة بالمعنى الأخص قطعاً، نعم يقع بها طلاق العدة وغيره مما يوصف بكونه طلاق سنة بالمعنى الأعم كما قررناه.

(الثاني) مقتضى كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه، ان المراد بطلاق الحامل ثانياً وثالثاً للعدة، طلاقها بعد الرجوع والمواقعة وان لم يتعقب ذلك الطلاق رجوع، ومواقعة، والامر في ذلك معين، فان ذلك اصطلاح لامشاحة (٢) فيه.

ومن هنا يظهر جواب ما قيل: من أن طلاق السنة والعدة واحد وانما يصير للسنة بترك الرجعة والمواقعة، وللعدة بالرجوع في العدة والمواقعة، فاذا طلقها ثانياً بعد المواقعة لم يظهر بالطلاق انه لا يها هو، وانما يظهر باحد امرين إما بالرجوع قبل الوضع والمواقعة وهو علامة العدي، أو بالوضع قبل الرجوع وهو علامة السني وقد عرفت ان ما استدلت به على هذا الحكم - وهو موثقة اسحاق بن عمار - خالية من ذلك كله، وانما تدل على صحة طلاق الحامل ثلاثاً برجعيتين من غير اعتبار الوطئ،

(١) الى طلاق الرجعي الذي لم يحصل فيه الرجوع فيه - كذا في هامش بعض النسخ.

(٢) والمشاحة، الضنة وتشاحا على الامر لا يريدان أن يفوتها (ضوتاه. ظ) والقوم في الأمر شخ بعضهم

على بعض حذر فوته (القاموس).

(الثالثة) يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه وراجع فيه ولم يظاً لكن لا يقع للعدة.

فاعتبار كونه عدياً او سُنيّاً بالمعنى الأخص لا وجه له، والله أعلم.

قوله: «الثالثة يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه الخ» اذا طلق الحامل ثم راجعها، فان واقعها ثم طلقها في طهر آخر صح اجماعاً وهو المسمى بـ(طلاق العدة) وقد عرفت حكمه.

وان طلقها من غير موافقة، فاما ان يقع في طهر آخر غير الطهر الذي طلقها فيه أولاً، أو في ذلك الطهر فهنا مسألتان:

(الاولى) ان يطلقها في طهر آخر من غير موافقة، وقد ذهب الأكثر إلى صحته ونقل عن ابن أبي عقيل انه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه والاصح الاول (لنا) التمسك بمقتضى العمومات المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة، الشاملة لموضع النزاع لان المطلقة بعد الرجعة تصير زوجة اجماعاً.

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم، قالوا: سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أثبت التولية الثانية بغير جماع؟ فقال: نعم اذ هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التولية ثانية (١) (ثابتة خ-ل).

وفي الصحيح، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التولية الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟ قال: نعم (٢).

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٨.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٨.

وفي الحسن عن أبي علي بن راشد، قال: سألته مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك؟ قال: نعم قد جاز طلاقها (١).

احتج العلامة رحمه الله في المختلف لابن أبي عقيل بما رواه ابوبصير عن الصادق عليه السلام قال: المراجعة (هي - خ ل) في الجماع والآفانماهي واحدة (٢) واجاب عنه بان المراد بذلك في طلاق العدة، لما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - عن الباقر عليه السلام، قال: سألته عن الرجعة بغير جماع، يكون رجعة؟ قال: نعم (٣).

• وهو جيد، مع ان رواية أبي بصير ضعيفة السند (٤) فلا تعارض الرواية الصحيحة.

ويمكن ان يحتج لابن أبي عقيل ايضاً بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام في رجل (الرجل - ثل) يطلق امرأته، له ان يراجع؟ فقال لا يطلق التطبيقه الأخرى حتى يمسيها (٥).

وبقول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة: كل طلاق لا يكون على السنة او طلاق على العدة فليس بشيء (٦)، ثم فسر طلاق السنة وطلاق العدة بما تقدم بيانه، والطلاق بعد الرجوع وقبل الواقعة لا يسمى طلاق سنة ولا عدة وأجاب

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٩.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٦.

(٣) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٨.

(٤) وسندها كما في الكافي هكذا: عده من اصحابنا، عن سهل بن زياد وعلي بن إبراهيم، عن ابيه

جميعاً، عن ابن أبي نصر، عن عبدالكريم، عن أبي بصير.

(٥) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٦.

(٦) الوسائل باب ١ صدر حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٤ وفيه او طلاق على العدة.

الشيخ في كتابي الأخبار (١) عن الرواية الأولى بالحمل على ان الواقعة بعد الرجعة شرط لمن أراد أن يطلقها طلاق العدة، قال: فأما من لا يريد ذلك فليس الشرط شرطاً له.

ونسبه المصنف في الشرايع إلى التحكم، وهو في محله. والاقرب حمل النهي الواقع فيها على الكراهة، جمعاً بينها وبين ما اوردناه من الأخبار المتضمنة لصحة الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر مع عدم الواقعة صريحاً. وقريب من ذلك، الجواب عن الرواية الثانية بحمل قوله: (ليس بشيء) على انه ليس بشيء يعتد به في الأولوية، كما في هذين النوعين، وبذلك يحصل الجمع بين الأخبار الصحيحة، فإنه أولى من اطراح بعضها، والله أعلم. (الثانية) أن يطلقها ثانياً بعد المراجعة، في ذلك الطهر الذي طلقها فيه أولاً وقد ذهب الأكثر الى صحته، والخلاف فيه مع ابن أبي عقيل ايضاً. ويدل على الصحة، العمومات المتضمنة لصحة الطلاق لمن اراده الا ما اخرجه الدليل.

وما رواه الشيخ في الموثق، عن اسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بداله فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود، تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك في طهر واحد؟ قال: تبين منه (٢).

وهذه الرواية صريحة في الجواز، وسندها معتبر، وهي مطابقة لعمومات الكتاب والسنة، وليس لها معارض سوى صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج

(١) يعني التهذيب والاستبصار.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٥ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٩.

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

المتقدمة (١) حيث تضمنت النهي عن الطلاق ثانياً قبل المسيس.
وقد عرفت ان حملها على الكراهة متعين فتبقى الرواية الموثقة سليمة من المعارض صريحاً ويتجه العمل بها.
والاولى تفريق الطلقات على الاطهار، لدلالة الاخبار الصحيحة على جوازه وان كان الخلاف واقعاً فيه ايضاً اذا لم يحصل الواقعة بعد الرجعة.
والمنجرح من الخلاف، ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق الواقع على هذا الوجه صحيح بالنص والاجماع.
وقول المصنف هنا: (لكن لا يقع للعدة) واضح لان طلاق العدة انما يتحقق بالواقعة بعد المراجعة في العدة فيكون الطلاق الواقع على هذا الوجه طلاق ستة بالمعنى الأعم، فلا تحرم في التاسعة مؤبداً وانما يفتقر الى المحلل في كلّ ثلاثة.
قوله: «الرابعة لو طلق غائباً ثم حضر ودخل بها ثم ادعى الطلاق الخ» المراد أن من كان غائباً عن زوجته ثم حضر ودخل بها ثم ادعى وقوع الطلاق في حال غيبته لم تقبل دعواه ولا بينته لأنه مكذب لها بفعله، ولو أولدها لحق به الولد للحكم بثبوت الزوجية ظاهراً.
والأصل في هذه المسألة مرواه الكليني، عن سليمان بن خالد، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المرأة شهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إن المرأة ادعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك اشهدت على طلاقك؟ قال: يلزم به الولد ولا يقبل قوله (٢).

(١) تقدمت قبيل هذا فلاحظ باب ١٧ حديث ٢ منها.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من ابواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٤.

(الخامسة) اذا طلق الغائب واراد العقد على اختها او على خامسة، تربص تسعة أشهر احتياطاً.

وهذه الرواية ضعيفة السند باشماله على اسماعيل مراراً (١)، وهو مجهول. ولو اظهر لفعله تأويلاً كدعوى نسيان الطلاق او وقوع الطلاق من وكيله مع عزله واعتقاده أنه علم بالعزل ثم ظهر خلافه اتجه قبول قوله. قال في المسالك: ان البينة لو اقيمت حسبة وورّخت بما ينافي فعله قبلت ايضاً وحكم بالبينونة، وهو حسن. هذا كله اذا كان الطلاق بايناً أو رجعيّاً وانقضت العدة قبل فعله المكذب لدعواه، والا قبلت وكان الوطئ رجعة.

قوله: «الخامسة اذا طلق الغائب واراد العقد على أختها الخ» الاصل في هذه المسألة مارواه الكليني - في الحسن - عن حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ماتقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج؟ قال: بعد تسعة أشهر وفيها اجلان، فساد الحيض وفساد الحمل (٢).

وظاهر الرواية ان التسعة الأشهر تحسب من حين الطلاق لا من حين الوطئ، لكن قوله: (وفيها اجلان الخ) لا يخلو من اجمال. ومورد الرواية تزويج الخامسة، لكن عتم المصنف وجمع من الأصحاب، الحكم في تزويج الأخت لاشتراكهما في العلة. وخصّ الشيخ في النهاية الحكم بتزويج الخامسة وتبعه ابن ادريس في ذلك

(١) وسندها كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار عن يونس عن ابن مسكان، عن سليمان بن خالد.

(٢) الوسائل باب ٤٧ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٩.

وقال: ليس كذلك اذا كان الرجل مسافراً وتحت امرأه واحدة فطلقها طلاقاً شرعياً واراد ان يعقد على اختها في حال سفره، فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عاداتها، فله العقد على اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة أشهر، لان القياس عندنا باطل، وكذا التعليل فليلاحظ الفرق بين المسألتين وليتأمل.

وزده العلامة في المختلف، فقال -بعد ان أورد كلامه-: وهو خطأ، اذ لا فرق بين الأمرين، وكما يحرم الخامسة، كذا تحرم الأخت في العدة، وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهاراً، كذا يجب في الأخت قال: وقوله: (فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عاداتها فله العقد على اختها) يوهم أنه مع علمه بخروج العدة لا يجوز في الخامسة وليس بجيد، بل الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه هذا كلامه رحمه الله.

وهو منظور فيه، لأن ما ذكره أولاً في توجيه الحاق الأخت بالخامسة لا يخرج عن القياس، وما ذكره ثانياً من إيهام كلام ابن إدريس عدم جواز تزويج الخامسة مع العلم بخروج المطلقة من العدة، غير واضح، فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفة العادة كما سبق في طلاق الغائب، وهذا القدر لا يكفي في جواز تزويج الخامسة.

نعم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير اشكال إلا ان ذلك خلاف ما اراده ابن إدريس. ولا يخفى ان وجوب التربص، المدة المذكورة إنما هو اذا كان الطلاق رجعياً وكان الحمل ممكناً، فلو كان الطلاق بائناً جاز له التزويج بالاخت والخامسة في الحال كما صرح به ابن إدريس وغيره.

ولو علم انتفاء الحمل صبر مقدار ما يمضي فيه ثلاثة أقرء على حسب ما يعلمه من عاداتها او ثلاثة اشهر.

النظر الثالث: في اللواحق

وفيه مقاصد:

الأول: يكره طلاق المريض (للمريض-خ) ويقع لو طلق.

ويدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها (١).

حكم عليه السلام بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغالب من أن كل شهر يحصل فيه حيضة للمرأة، ومتى انقضت العدة جاز له التزويج بالأخت والخامسة خرج من ذلك ما إذا كان الحمل ممكناً، فإنه يجب التربص بالرواية المتقدمة، فيبقى ماعده مندرجاً في هذا الاطلاق.

ويمكن أن يستدل بهذه الرواية على جواز العقد على الأخت إذا انقضت عدة المطلقة بما يعلمه من عاداتها بخروجها عن مورد النص المتقدم.

قوله: «يكره الطلاق المريض (للمريض-خ) ويقع لو طلق» أما الكراهة فلورود النهي عن ذلك في عدة روايات كصحيحة زرارة، عن أحدهما عليهما السلام قال: ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج (٢).
وحملت على الكراهة جمعاً.

وربما ظهر من عبارة المفيد في المقتعة، التحريم، وهو ضعيف.
وأما أنه يصح لو طلق، فيدل عليه الأخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٤ وفيه: فإذا مضى ثلاثة اقرء من ذلك اليوم الخ.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٣.

ويرث زوجته في العدة الرجعية.

التوارث اذا وقع الطلاق على هذا الوجه (١).

وما مرواه ابن بابويه في الصحيح، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل (رجل - خ) يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها (٢).

قوله: «ويرث زوجته في العدة الرجعية» هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب قاله في المسالك، ويدل عليه أن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجة.

لكن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة (٣) ان الزوج لا يرثها مطلق ويمكن حملها على الطلاق البائن الا ان ترتب ذلك على السؤال عن مطلق الطلاق بأباه، والمسألة محل اشكال.

ويستفاد من قول المصنف: (ويرث زوجته في العدة الرجعية) انه لا يرثها في البائنة، وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجاً باجماع الفرقة واخبارهم لكنه قال في النهاية: اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانها يتوارثان مادامت في العدة، ثم قال: ولا فرق - في جميع هذه الاحكام - بين ان تكون التطليقة هي الأولة او الثانية او الثالثة، وسواء كان له عليها رجعة أو لم يكن.

والى هذا القول ذهب ابن البراج ايضاً.

ولا ريب في ضعفه، لان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين المقتضي لسقوط التوارث مطلقاً خرج من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع كما ستقف عليه فيبقى الباقي.

(١) راجع الوسائل باب ١٣ من ابواب ميراث الزوجة ج ١٧ ص ٥٣٠.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٥.

(٣) مر قبيل هذا.

وترثه هي، ولو كان الطلاق بائناً إلى سنةٍ ما لم تتزوج أو يبرء من مرضه ذلك .

ولقوله عليه السّلام في صحيحة الحلبي: (وان ماتت لم يرثها) اذ أقصى ما يمكن تخصيصها، بالطلاق البائن.

قوله: «وترثه هي ولو كان الطلاق بائناً إلى سنة الخ» هذا الحكم موضع وفاق بين الاصحاب في الجملة.

ويدل على انها ترثه الى سنة ما لم يبرء من مرضه، مارواه ابن بابويه - في الصحيح - والكليني - في الحسن - عن الفضل بن عبد الملك أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك، وان انقضت عدتها الا ان يصح منه، قال: قلت: فان طال به المرض؟ قال: (ترثه - فقيه) ما بينه وبين سنة (١).

وما رواه الكليني ايضاً - في الصحيح -، عن ابان إن أبا عبدالله عليه السّلام قال في رجل طلق تطليقتين في صحّة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض: انها ترثه مادام في مرضه وان كان الى سنة (٢).

وأما أنها لا ترثه اذا تزوجت، فلا خلاف فيه، ويدل عليه مارواه الكليني في الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن حدثه، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال في رجل طلق امرأته وهو مريض؟ قال: ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لاميراث لها (٣).

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٤ وباب ١٤ حديث ١ من ابواب ميراث الازواج ج ١٧ ص ٥٣٣.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٣ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٥ قال: ورواه الصدوق باسناده، عن ابن أبي عمير، عن ابان عن أبي عبدالله عليه السّلام مثله.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٦.

وما رواه ابن بابويه، عن أبي عبيدة الحذاء ومالك بن عطية كليهما (كلاهما - ثل) عن محمد بن علي عليهما السلام، قال: اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه مالم تتزوج، فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه (١). وهذه الاخبار كما ترى مطلقة في انها ترثه الى سنة مالم تتزوج او يبرء من مرضه ذلك.

وبمضمونها أفتى الأكثر، لكن قال الشيخ في الاستبصار - بعد أن أوردها وأورد ما في معناها -: على أن الذي اختاره، هو أنها إنما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للإضرار بها ويحمل على هذا التفصيل جميع ما تقدم من الأخبار المجملة ويدل على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد، عن أخيه الحسن، عن زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: ترثه مادامت في عدتها وإن (فإن - خ) طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان (وإن - خ) زاد على السنة يوم واحد (يوماً واحداً - ثل) لم ترثه (٢).

وأُنكر ابن إدريس رحمه الله في سرائره هذا القول، وتعجب من تخصيص الأخبار بما رواه زرعة، عن سماعة. وهو في محله، واعجب منه ترجيح العلامة في المختلف لهذا القول محتجاً بان المقتضى للتوارث منتف، وهو التهمة فينتفي معلوله. فان هذه العلة مستنبطة لا منصوطة، فلا اعتبار بها.

والأصح ما اطلقه الاكثر متمسكاً باطلاق النصوص المتضمنة لثبوت

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٨ من ابواب ميراث الارواح ج ١٧ ص ٥٣٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٥ وتماه وتعتد منه اربعة اشهر

وعشراً عدة التوفى عنها زوجها.

المقصد الثاني: في المحلل ويعتبر فيه البلوغ والوطئ في القبل
بالعقد الصحيح الدائم.

التوارث على هذا الوجه.

قوله: «المقصد الثاني في المحلل ويعتبر فيه البلوغ الخ» ذكر المصنف
انه يعتبر في المحلل أمور:

(احدها) البلوغ، وبه قطع الاكثر، وقوى الشيخ في المبسوط والخلاف، أن
المراهق - وهو من قارب الحلم - يحصل بوطئها تحليل.

والأجود اعتبار البلوغ حملاً لاطلاق الزوج في قوله تعالى: حتى تنكح زوجاً
غيره (١)، على البالغ، لانه المتعارف الذي ينصرف اليه الاطلاق.

ويؤيده مارواه الكليني، عن علي بن الفضل الواسطي، قال: كتبت إلى
الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره
فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال: لا، حتى يبلغ (٢).

ولا فرق في المحلل بين الحر والعبد، وعلى هذا فلو خيف عدم طلاق المحلل،
فالحيلة ان تزوج بعبد ثم ينقل الى ملكها لينفسخ النكاح، ويحصل بذلك التحليل.

(ثانيها) الوطئ في القبل، لأنه المعهود، فلا يكفي الدبر، والمعتبر منه
ما يوجب الغسل حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة كفى، مع احتمال العدم
لقوله عليه السلام (حتى يذوق عسيلتها) (٣) والعسيلة لذة الجماع وهي لا تحصل
بالوطئ على هذا الوجه.

(ثالثها) ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالتحليل لقوله تعالى: (حتى

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٧ وزاد: فكتبت اليه ما حد

البلوغ؟ فقال: ما اوجب الله على المؤمنين الحدود.

(٣) راجع الوسائل باب ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٦.

وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان أشهرهما أنه يهدم.

تنكح زوجاً غيره(١) والنكاح حقيقة في العقد، والزوجية انما تتحقق معه.
(رابعها) كون العقد دائماً فلا يكفي المتعة لقوله تعالى: (حتى ينكح زوجاً
غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا)(٢) والطلاق يختص بال دائم.
ولما رواه الكليني - في الحسن - عن محمد بن مسلم، عن أحدهما
عليهما السلام، قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تمتع منها (بها - خ) رجل
آخر هل تحل للأول؟ قال: لا(٣).

قوله: «وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان أشهرهما انه يهدم»
المراد يهدم مادون الثلاث أن الزوج اذا طلق الزوجة طليقة أو طليقتين ثم خرجت من
عده وتزوجت بغيره تزويجاً يفيد التحليل ثم طلقها أو مات عنها ورجعت إلى الأول
بعقد جديد، ثبتت (بقيت - خ ل) معه على ثلاث طلاقات كأنه لم يطلقها فيما سبق
ولم تحسب الطليقة ولا الطليقتان.

ومن منع الهدم هنا عد الطليقة السابقة على نكاح الثاني والطلقتين من
الثلاث وبقيت معه بعد عودها إلى الأول، على طليقتين أو طليقة كما كانت قبل أن
تزوج بغيره، فاذا اكملها ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره.
وقد اختلف الاصحاب في هذه المسألة، فذهب الشيخ واتباعه، وابن
إدريس إلى انه يهدم، ونقل عن بعض فقهاءنا قول بعدم الهدم ولم يذكر القائل به
على التعيين.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة، اختلاف الروايات، فروى الشيخ، عن
رفاعة بن موسى، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل طلق امرأته تطليقة

(١) و(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٨.

واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر فطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الأول، على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثم قال: يارفاعه كيف اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق، واذا طلقها واحدة كانت على اثنتين (١).

وفي طريق هذه الرواية القسم بن محمد الجوهري (٢) وقيل: انه واقفي. وبازاء هذه الرواية اخبار كثيرة متضمنة لعدم الهدم بذلك (منها) مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الأول، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين (٣).

وفي الصحيح، عن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها فيتزوجها الأول، قال: هي عنده على ما بقي من الطلاق (٤) ومارواه الكليني في الصحيح، عن علي بن مهزيار مثله (٥).

واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الروايات بالحمل على التقية أو على أن الزوج الثاني لم يكن قد دخل بها أو لم يكن بالغاً، أو كان قد تزوجها متعة، لانه متى كان كذلك لم ينهدم ما تقدم من الطلاق.

ولا يخفى بعد هذه المحامل، والمسألة محل تردد، والقول بعدم الهدم لا يخلو من

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٣.

(٢) وطريقها كما في التهذيب هكذا: احمد بن محمد بن عيسى عن البرق عن القسم بن محمد الجوهري

عن رفاعه بن موسى.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٤.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ٩ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٥.

(٥) الوسائل باب ٦ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ بالسند الثاني.

ولو ادعت انها تزوجت ودخل وطلقها (طلق-خ-ل) فالمروي القبول اذا كانت ثقة.

قوة الآ ان المشهور خلافه، ومن ثم اقتصر المصنف على جعل رواية الهدم أشهر مؤذناً بتوقفه فيه وهو في محله.

قوله: «ولو ادعت انها تزوجت ودخل وطلقها (طلق-خ-ل) فالمروي القبول اذا كانت ثقة» المشهور بين الأصحاب ان المطلقة ثلاثاً اذا مضى لها مدة فادعت انها تزوجت ودخل بها الزوج، وفارقها ومضت العدة وكان ممكناً في تلك المدة، قُبِلَ قولها في ذلك.

وعَلَّله المصنف في الشرايع (١) بأن في جملة ذلك ما لا يعلم الآ منها. ويشكل بانه لا يلزم من قبول قولها فيما لا يعلم الآ منها، قبول قولها في غيره. واستدل عليه في المسالك بانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطئ ممّا لا يمكن اقامة البيّنة عليه، وربما مات الزوج أو تعذر مصادقته بغيبة ونحوها، فلولم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والخرج عليها، المنفيان بالآية (٢) والرواية. ويمكن الاستدلال عليه ايضاً، بما رواه الكليني - في الصحيح - عن فضالة، عن ميسر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: التي المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها: الك زوج؟ فتقول: لا فأتزوجها؟ قال: نعم هي المصدقة على

(١) قال في الشرايع: فروع لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها نقضت العدة وكان ذلك ممكناً في تلك المدة، قيل: يقبل لان في جملة ذلك ما لا يعلم الآ منها كالوطئ (انتهى).

(٢) نفي الاضرار مثل قوله تعالى: لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده - الطلاق: ٦ وقوله تعالى: ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن - الطلاق - وقوله تعالى: ولا يضار كاتب ولا شهيد - البقرة: ٢٨٢ وقوله تعالى: ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا - البقرة: ٢٣١ وقوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها او دين غير مضار - النساء: ١٢ وغير ذلك ونفي الحرج مثل قوله: وما جعل عليكم في الدين من حرج - الحج: ٧٨ وقوله تعالى: ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج - المائدة: ٦ واما الروايات فيها فواضحة.

نفسها (١).

وعن أبان بن تغلب، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: - في نحو ذلك - :
ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها (٢).

والرواية التي اشار إليها المصنف مارواها الشيخ - في الصحيح - عن الحسين بن سعيد، عن حماد، عن أبي عبدالله عليه السلام، عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانّت منه فاراد مراجعتها فقال لها: اني اريد مراجعتك فتزوجني زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي أصدق قولها ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها (٣).

وهذه الرواية صحيحة السند، لان حماداً هذا هو ابن عيسى، لأنه الذي يروي عنه، الحسين بن سعيد كما هو معلوم من كتب الحديث والرجال.

فما ذكره جدي قدس سره في خاشية كتبها بخطه الشريف على المسالك من ان حماداً مشترك بين الثقة وغيره فلا تكون الرواية صحيحة، غير جيد. ومقتضى الرواية قبول قول المرأة اذا كانت ثقة، والظاهر ان المراد من ذلك كونها بحيث يوثق بخبرها وتسكن النفس اليه وإن لم يحصل مع ذلك الاتصاف بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة.

وكذا الكلام في كل امرأة كانت مزوجة فاخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل.

ويمكن حمل ما تضمنته الرواية - من مراعاة كونها ثقة في قبول خبرها -، على الاستحباب وقبول قولها مطلقاً لاطلاق روايتي ميسروابان المتقدمتين ولان ذلك

(١) و(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٦.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٠.

المقصد الثالث: في الرجعة: تصح نطقاً كقوله: راجعت.
وفِعلاً كالوطئ والقبلة واللمس بالشهوة.

دعوى لامعارض لها، ولأن قبول قولها في ذلك ليس بأبعد من قبول قول ذي اليد في انتقال مال غيره اليه ونحو ذلك مع اتفاقهم ظاهراً على قبوله، فتأمل.

قوله: «الثالث في الرجعة تصح نطقاً كقوله: راجعت» لا ريب في حصول الرجعة بالقول كقول رجعتك وراجعتك وارتجعتك، وينبغي ان يضيف إلى ذلك قوله: (الي) او (الى نكاحي) وفي معناها رددتك وأمسكتك.

قال في الروضة: ولا يفتقر الى نية الرجعة، لصراحة الالفاظ، وقيل: يفتقر اليها في الأخيرين لاحتمالها غيرها كالامساك في اليد أو في البيت، وهو حسن.

وأقول: قد بينا فيما سبق أنه لا بد من القصد الى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطلوب في غيره، وانما يفتقران في أن التلفظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج الى إخباره بذلك، والتلفظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب منه إلا مع اعترافه بذلك أو وجود القرينة الدالة عليه.

فقوله: (انه لا يفتقر مع الا تيان بـ (راجعتك) - الى نية الرجعة) لا يخلو من تسامح.

قوله: «وفِعلاً كالوطئ والقبلة واللمس بشهوة» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، بل الظاهر انه موضع وفاق.

ويدل عليه ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن القاسم، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جُلد الحد، وان غشها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لها (١).
وانما يحصل الرجوع بالفعل اذا قصد به الرجوع، لأنه أعم، فلو وقع منه

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب حد الزنا ج ١٨ ص ٤٠٠.

ولو انكر الطلاق كان رجعة.
ولا يجب في الرجعة الاشهاد بل يستحب.

سهواً او بقصد عدم الرجعة او لابقصدها لم يفد الرجوع وفعل حراماً في غير الصورة الأولى لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيّاً، ولولا ذلك لم تبرأ من انقضاء العدة لكن لاحدّ عليه وان كان عالماً بالتحريم، لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً، بل يلزمه التعزير على فعل المحرم الآ مع الجهل بالتحريم.
قوله: «ولو انكر الطلاق كان رجعة» هذا مذهب الاصحاب لانعلم فيه مخالفاً.

بل قال في المسالك: إن ظاهر الاصحاب، الاتفاق عليه، وعمله في الشرايع (١) بانه يتضمّن التمسك بالزوجية، وهو حسن.
ويدلّ عليه أيضاً ما رواه الكليني - في الصحيح - عن أبي ولاد الحنّاط، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهوداً على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك، فقال: ان كان انكر (انكار - ثل) الطلاق قبل انقضاء العدة، فان انكار الطلاق رجعة لها، وان كان انكار (انكر - خ ل) الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود (٢).
وهذه الرواية مع صحة سندها صريحة في المطلوب ومؤيدة بعمل الاصحاب فلا مجال للتوقف في هذا الحكم.

قوله: «ولا يجب في الرجعة الاشهاد بل يستحب» هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب، منصوص في عدة روايات، (منها) حسنة الحلبي، عن أبي

(١) قال في الشرايع: ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة لأنه يتضمّن التمسك بالزوجية (انتهى).

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٢.

ورجعة الاخرس بالاشارة، وفي رواية باخذ القناع.
ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل.

عبدالله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد؟ قال: يشهد أحب إلي ولا أرى
بالذي صنع بأساً(٢).

وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن
الطلاق لا يكون بغير شهود وإن الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعده، فهو
أفضل(٢).

قوله: «ورجعة الاخرس بالاشارة وفي رواية بأخذ القناع» المشهور بين
الاصحاب ان رجعة الأخرس تكون بالاشارة المفهمة لها كسائر عقودها وإيقاعاته.
وقال علي بن بابويه في رسالته الى ولده: الاخرس اذا اراد ان يطلق امرأته
التي على رأسها قناعها يُري أنها قد حرمت عليه، واذا أراد مراجعتها كشف القناع
عنها يُري أنها قد حلت له(٣).

وقد جعل المصنف هذا القول رواية ولم نقف عليها في شيء من الأصول
نعم روى الكليني عن السكوني انه قال: طلاق الأخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها
على رأسها ويعزلها(٤).

وربما امكن ان يستنبط منها تحقق الرجعة بأخذ القناع.
وكيف كان فلو افاد ذلك، الرجعة اكتفى به، لانه من جملة اشاراته
المعتبرة في ذلك.

قوله: «ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل» المراد ان

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧١.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧١.

(٣) رسالتان مجموعتان ص ١١٦ طبع طابعة الاخلاص - قم.

(٤) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٠.

المرأة اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوماً ولحظتان كما سيجيء، كان قولها مقبولاً فيه، فان لم يكن لها منازع جاز لها التزويج وجاز العقد عليها من غير يمين وان انكر الزوج ذلك توجه عليها اليمين. وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب.

واستدلوا عليه بقوله تعالى: وَلَا يَجُلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ (١)، ولولا قبول قولهن في ذلك لم يَأْتَمَنَّ بِالْكَتْمَانِ.

ويدل عليه صريحاً مارواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الحيض والعدة للنساء اذا ادعت صُدِّقَتْ (٢).

واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين دعوى المعتاد وغيره.

واستقرب الشهيد في اللمعة انه لا يقبل من المرأة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء، المطلعات على باطن امرها واسنده الى ظاهر الروايات ولم أقف على ما ذكره.

نعم روى ابن بابويه - في من لا يحضره الفقيه - مرسلأ عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض انه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت؟ فان شهدن صُدِّقَتْ وَالْأُفْهِي كَاذِبَةٌ (٣).

ولا ريب ان العمل بمضمون هذه الرواية أحوط.

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٤١ وفيه: العدة والحيض

(٣) الوسائل باب ٤٧ حديث ٣ من ابواب الحيض ج ٢ ص ٥٩٦ ولكن رواه فيه عن الشيخ أولاً مسنداً

ثم قال: ورواه الصدوق مرسلأ وفيه كلفوا نسوة من بطانتها.

المقصد الرابع في العدد، والنظر في فصول:

ولو ادّعت المرأة انقضاء العدة بالاشهر فقد قطع المصنف في الشرايع وغيره بانه لا يقبل قولها في ذلك، ولا ريب فيه مع انكار الزوج، لان الاختلاف في ذلك يرجع الى الاختلاف في وقت الطلاق والاصل عدم تقدمه عن الوقت الذي يدعي الزوج وقوعه فيه.

اما لو ادّعت انقضاء العدة ولم يكن لها منازع امكن جواز التعويل على قولها اذا لم يظهر فسادها، لاطلاق حسنة (١) زرارة، ولما ذكرناه في دعوى المطلقة ثلاثاً، التزويج والمفارقة.

ولا ريب أنّ التوقف في ذلك الى ان يثبت انقضاء العدة طريق الاحتياط، فلو (ولو-خ) انعكس الفرض فادّعت المرأة بقاء العدة وادعى الزوج الانقضاء قدّم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الطلاق واصالة بقاء حكم الزوجية الى ان يثبت مايزيله.

قوله: «المقصد الرابع في العِدِّد» العِدِّد جمع عِدَّة، وهي ايام اقراء المرأة قاله الجوهري (٢)، ونحوه في القاموس وزاد فيه: انها ايام حدادها على الزوج وقال ابن الأثير (٣) في نهايته: عِدَّة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها، هي ماتعده من ايام

(١) تقدمت آنفاً.

(٢) ابونصر اسماعيل بن حماد الفارابي كان من اذكى العالم واعاجيب الدنيا، لانه كان من الفاراب احدي بلاد الترك من عشيرة تركية، ولع باللسغة العربية واسرارها واخذ يطوف من مظان وجودها، اخذ عن السيراني، والفارسي (إلى ان قال): وصنف كتاباً في العروض ومقدمة في النحو، والصحاح في اللغة بايدي الناس اليوم، وعليه اعتمادهم، احسن تصنيفه وجود تأليفه وقد اعتنى به الفضلاء فأنتخبه بعضهم وسمّاه منتخبا الصحاح وجمع اكثر لغاته محمّد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي بطريق الاختصار وسمّاه مختار الصحاح (إلى ان قال): حكى انه مات متردّياً من سطح واختلف في سنة وفاته، ولعلّ الأشهر انها سنة ٣٩٣ (انتهى موضع الحاجة الكنى واللقاب ج ٢ ص ١٤٤).

(٣) مجد الدين ابوالساعات المبارك بن أبي الكرم محمّد بن محمّد بن عبدالكريم الشيباني الجزري الاربلي

الأول: لا عدّة على من لم يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها.
ونعني بالدخول الوطئ قبلاً أو دبراً.

اقرائها، أو أيام حملها، أو اربعة اشهر وعشر ليال.
وعرفها في المسالك بانها اسم لمدة معدودة تُرتصن فيها المرأة لمعرفة براءة
رحمها، او للتعبد، او للتفجع على الزوج وشرع صيانة للانساب وتحصيناً لها عن
الاختلاط.

قوله: «الاول لا عدّة على من لم يدخل بها الخ» اجمع الاصحاب
وغيرهم على انه لا عدّة على الزوجة اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة.
والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال عزّوجلّ: وان طلقتموهنّ من قبل أن
تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدونها(١).

وكذا الاخبار المستفيضة كحسنة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدّة تتزوج من ساعتها ان
شاءت وتبينها تطليقة واحدة، وان كان فرض لها مهراً (فلها - خ) نصف
ما فرض(٢).

وقد قطع الأصحاب بان المراد بالدخول الوطئ قبلاً أو دبراً وطياً موجباً
للغسل، واستدلوا عليه بما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبدالله
عليه السلام في رجل دخل بامرأة، قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة(٣)

صاحب كتاب النهاية في غريب الحديث (إلى أن قال): وكانت وفاة مجد الدين المذكور بالموصل سلخ سنة ٦٠٦
(انتهى) الكنى واللقاب ج ١ ص ١٩٩.

(١) الاحزاب: ٤٩ والآية هكذا: اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل الخ.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٤ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٤ وفيه: فنصف ما فرض بدل فلها نصف

ما فرض.

(٣) الوسائل باب ٥٤ حديث ٣ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٥.

ولا تجب بالخلوة.

وفي الصحيح، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ملامسة النساء هو في الايقاع بهن (١).

وفي الصحيح، عن عبدالله بن سنان - ايضاً - عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سأله أبي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها، هل عليها عدة منه؟ قال: انما العدة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة (٢).

وربما تتناول هذه الرواية باطلاقها الوطئ في الدبر.

وذكر جمع من الاصحاب أنه لا فرق بين وطئ الكبير والصغير وان قصر سنه عن زمان يمكن حصول التولد منه عادة، لاطلاق النص والحق بالوطئ دخول المني المحترم في الفرج فيلحق به الولد لو فرض، وتعتد بوضعه.

وظاهرهم عدم وجوب العدة بدون الحمل هنا.

قوله: «ولا تجب بالخلوة» هذا قول معظم الاصحاب، وقد اوردنا من

النصوص ما يدل عليه.

وقال ابن الجنيد: الأغلب فيمن خلا بزوجه ولا مانع له عنها وقوع الوطئ ان كانت ثيباً او الالتذاذ بما ينزل به الماء اذا كانت بكرأ وكان زمان اجتماعها يمكن ذلك فيه، وبذلك يحكم عليه بالمهر، وعليها بالعدة ان وقع الطلاق إلا انه ربما عرض امور لا يمكن معها ذلك، ولا يمكن الشهادة على ايقاعه والانسان على نفسه بصيرة.

ويدل على ما ذكره مارواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبدالله

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ٢ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦٥.

(٢) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦٥.

الثاني: في المستقيمة الحيض، وهي تعتد بثلاثة اطهار على الاشهر اذا كانت حرة وان كانت تحت عبد.

عليه السلام ان علي بن الحسين عليهما السلام قال: اذا اغلق باباً، وأرخى ستراً وجب المهر والعدة (١).

ويمكن حملها على انه مع الخلوة التامة يكون القول قول الزوجة في الاصابة عملاً بالظاهر، ويترتب على ذلك لزوم المهر والعدة، وقد تقدم الكلام في ذلك في باب المهر.

قوله: «الثاني في المستقيمة الحيض، وهي تعتد بثلاثة اطهار الخ» المراد بـ (مستقيمة الحيض) من كان الحيض يأتيها على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرة وفي معناها من كانت تحيض فيما دون الثلاثة الاشهر فانها تعتد بالاقراء كما سيجيء بيانه.

وقيل: المراد بـ (مستقيمة الحيض) معتادته وقتاً وعدداً أو وقتاً فقط. وهو غير واضح، لان من اعتادت الحيض فيما زاد على الثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كان لها عادة وقتاً وعدداً.

وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان المطلقة الحرة المدخول بها ومن في معناها اذا كانت من ذوات الاقراء على الوجه المتقدم تعتد بثلاثة قروء. وقال الله عزوجل: والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (٢)، وهو خبر في معنى الأمر.

والقراء بالفتح والضم يطلق لغة على الحيض والطهر، وهل هو على سبيل

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ٢ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦٧ وصدرها هكذا: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها لها عدة؟ فقال: ابتلى ابو جعفر عليه السلام بذلك فقال له ابو علي بن الحسين اذا الخ.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

الاشترار اللفظي او المعنوي فيكون موضوعاً للانتقال من معتاد إلى معتاد كما ذكره بعض المفسرين أو لغير ذلك مما يشترك فيه المعنيان، او حقيقة في الحيض مجاز في الطهر أو عكسه؟ اقوال واختلف الأصحاب وغيرهم في أن أي المعنيين هو المراد من الآية والمعروف من مذهب الأصحاب انه الأطهار وقد ورد بذلك روايات كثيرة.

منها مارواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: القرء ما بين الحيضتين (١).

وفي الحسن، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال القرء ما بين الحيضتين (٢) وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الاقراء هي الاطهار (٣) وفي (٤) الحسن عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عتتها وحلت للازواج، قلت له اصلحك الله: ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: كذبوا (٥).

وبازاء هذه الروايات اخبار أخر دالة على ان القرء هو الحيض كصححة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدّة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٤) في هامش بعض النسخ هكذا: في التهذيب - بعد هذا الحديث هكذا: والذي يدل على ما قدمناه أيضاً من انها تبين عند رؤيتها الدم من الحيضة الثالثة مارواه محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن اذينة، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، الحديث المذكور الخ (انتهى).

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٢٦.

أقراء (قروء - نل) وهي ثلاث حيض (١).

واجاب عنها الشيخ رحمه الله في كتابي الأخبار بالحمل على التقية، أو بانه عليه السلام عبر عن ذلك بـ (ثلاث حيض) من حيث انها لا تبين الآ برؤية الدم من الحيضة الثالثة.

ثم أورد ما رواه في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق المرأة (امراته - نل) تطليقة على طهر من غير جماع، يدعها حتى تدخل في قرنها الثالث ويحضر غسلها، ثم يراجعها وليشهد على رجعتها، قال: هو امك بها ما لم تحل لها الصلاة (٢).

وفي الصحيح، عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الاولتين حتى تغتسل (٣).

ثم قال: الوجه في هذين الخبرين ما قدمناه من حملها على التقية، وكان شيخنا رحمه الله يجمع بين هذه الأخبار بان يقول: إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض، وان طلقها في أوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار وهذا وجه قريب غير ان الأولى ما قدمناه. هذا كلامه رحمه الله، ولا ريب في اولوية ما ذكره.

وفي صحيحة زرارة المتقدمة (٤) اشعار به حيث اسند عليه السلام ذلك الى اهل العراق وكذبهم في ذلك.

ولا يقدر في هذا الحمل اختلاف العامة في ذلك لجواز ان يكون التقية

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٧ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١٥ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٣٠.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ١٦ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٣٠.

(٤) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٢٦.

وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة وتبين برؤية الدم الثالث.

وقعت لاصحاب هذا القول كما اتفق ذلك في كثير من المسائل، والله أعلم.
قوله: «وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم أنه موضع وفاق.
ويدل عليه قوله عليه السلام في حسنة زرارة المتقدمة: (إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها) (١).

وفي رواية اخرى لزرارة صحيحة السند (٢)، عن احدهما عليهما السلام قال: المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث، فاذا رآته فقد انقطع (٣).
ونحوه (٤) روى اسماعيل الجعفي - في الموثق - عن أبي عبدالله عليه السلام (٥).

ولو وقع الطلاق في آخر الطهر ثم حاضت مع انتهاء اللفظ بحيث لم يحصل زمان بين الطلاق والحيض، صح الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يحسب ذلك الطهر من العدة، لانه لم يتعقب الطلاق، بل يفتقر الى ثلاثة اقراء مستأنفة بعد الحيض.
واعلم ان مقتضى العبارة انقضاء العدة برؤية الدم الثالث مطلقا وقيدته في الشرائع بما اذا كانت عاداتها مستقرة بالزمان، قال: وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض أخذاً بالاحتياط.

(١) الوسائل باب ١٥ قطعة من حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٢٦.

(٢) فان سندها كما في الكافي هكذا: ابو علي الاشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن ابن مسكان عن زرارة.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ٣ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٢٧.

(٤) الظاهر انه (ره) يريد نحو حسنة زرارة المتقدمة الدالة على انقضاء عدتها بالدخول في الحيضة الثالثة لان نحو صحيحة زرارة الدالة على ان المطلقة ترث وتورث الخ.

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ و ١١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٢٧ - ٤٢٩.

واقبل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان وليست الأخيرة من العدة، بل دلالة الخروج.

الثالث: في المسترابة، وهي التي لا تحيض وفي سنتها من تحيض وعدتها ثلاثة أشهر.

والظاهر ان هذا الحكم مبني على ان المبتدئة والمضطربة هل تتحيزان برؤية الدم أو يجب عليهما الاحتياط للعبادة ثلاثة ايام وقد بينا هناك ، أن الأظهر انها تتحيزان برؤية الدم اذا كان بصفة دم الحيض، فليكن هنا كذلك ، ولا ريب ان الاحتياط للعدة والعبادة أولى.

قوله: «واقبل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان الخ» الوجه في ذلك انه من المحتمل ان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ايام ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة.

وهذه اللحظة الأخيرة دلالة على الخروج من العدة لاجزاء منها لأنها تنقضي بانقضاء الطهر الثالث فلا يصح الرجعة فيها.

وربما قيل: انها جزء من العدة، لان الحكم بانقضائها انما يتحقق برؤية الدم.

وهو ضعيف لكن فائدة الخلاف نادرة.

ولو كانت المطلقة امة فاقبل عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان.

وقد يتفق نادراً انقضاء عدة الحرة بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات بان

يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة، ثم تراه لحظة، لان دم النفاس محسوب بقرء ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والكلام في اللحظة الأخيرة هنا كما سبق.

قوله: «الثالث في المسترابة وهي التي لا تحيض وفي سنتها من تحيض

الخ» لافرق في من لا تحيض وهي في سن من تحيض، بين ان يكون انقطاع حيضها

خلقيّاً أو لعارض، من (حبلى - خ) رضاع أو مرض.

ولا خلاف في ان من هذا شأنها تعدد بثلاثة أشهر، والاصل فيه قوله تعالى: وَاللَّائِي يَئِسُ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ (١) اي فعدتهن كذلك، والريبة تتحقق بان تكون في سن من تحيض ولا تحيض.

اما من لا تحيض مثلها فلا ريبة فيها، ويدل عليه روايات (منها) مارواه الكليني - في الحسن -، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تحض (٢).

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدّة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تكن تحض (٣).

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة اشهر، والمستحاضة، التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تياس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدّة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر (٤).

وعن أبي العباس، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دماً مادامت ترضع ماعدتها؟ قال:

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٢١.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٢٢ وفي الكافي والتهذيب: ان لم تحض.

(٤) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤١٠.

وهذه تراعي الشهور والحيض، وتعتد بأسبقهما.

ثلاثة اشهر(١).

قوله: «وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد بأسبقهما» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، والاصل فيه مارواه ابن بابويه في الصحيح، والكليني - في الحسن - عن ابن أبي عمير والبنزطي جميعاً عن جميل، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: امران أتتهما سبق (اليها - خ) باننت به (منه - نل)، المطلقة، المسترابة التي تستريب الحيض ان مرّت به ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم باننت بها (منه - نل) وان مرّت بها ثلاثة حيض ليست بين الحيضتين ثلاثة اشهر باننت بالحيض، قال ابن أبي عمير: قال جميل بن درّاج: وتفسير ذلك ان مرّت بها ثلاثة أشهر الآ يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة اشهر الآ يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة اشهر الآ يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور، فان مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد باننت(٢).

ويستفاد من هذه الرواية انه متى مرّت بها ثلاثة اشهر بيض قبل الثلاث حيض تعتد بها ومتى مرّت بها ثلاث حيض لم تخلل بينها ثلاثة اشهر بيض اعتدت بها.

فلو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلاثة اشهر ولو ساعة وطلقت في أول الطهر فضت الثلاثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر، ولو فرض كونها معتادة للحيض في آخر كل ثلاثة بحيث لم يسلم ثلاثة اشهر بيض لم تعتد بالأشهر.

قال في المسالك: ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٦ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤١٢.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٥ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤١١.

اربعة أشهر مثلاً مرة، فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او ماقاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقرّر، لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فرمما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة اشهر بيض، والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها فتختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة في الحيض، ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد مرة، فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى، ومع هذا فيلزم بما ذكره هنا من القاعدة، انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلاثة اشهر طهر، ان تعتد بالاقراء وان طاك زمانها، وهذا بعيد منافي لما قالوه من ان اطول عدة تفرض، عدة المسترابة وهي سنة أو تزيد ثلاثة اشهر كما سيأتي، ولو قيل بالاكْتفاء بثلاثة أشهر اما مطلقاً (١) او بيضاً هنا كما لو خلت من الحيض ابتداءً، كان حسناً هذا كلامه رحمه الله.

وأقول: ان ما استحسنه رحمه الله من الاكْتفاء بالثلاثة الأشهر مطلق هو المستفاد من رواية زرارة كما بيناه وقد تضمنت الرواية أن من مرّت بها ثلاثة اشهر الا يوماً فحاضت ثلاث مرّات تعتد بالاقراء وهو جيد.

ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم (٢) السابقة المتضمنة لأن من كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة، تعتد بالاشهر، لامكان حملها على أن المراد من تحيض في كل ثلاثة اشهر من كانت تحيض بعد كل ثلاث.

(١) أي سواء كان بعد الطلاق أو بعد الحضة. كذا في هامش بعض النسخ.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب تعدد ج ١٥ ص ٤١٠.

اما لورأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية او الثالثة صبرت
تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بثلاثة اشهر.

والذي يكشف عن ذلك مارواه الشيخ - في الصحيح - عن أبي مرزم، عن
أبي عبدالله عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة
أشهر حيضة واحدة؟ فقال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر، فاذا انقضت
ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بان منته وهو خاطب من الخطاب (١).

فان المراد بقوله: (فاذا انقضت ثلاثة اشهر) انقضائها بغير حيض.

وقال الشيخ رحمه الله في التهذيب - بعد ان اورد هذه الرواية ورواية أبي
بصير عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في
كل ثلاثة اشهر حيضة، فقال: اذا انقضت ثلاثة اشهر، انقضت عدتها يحسب لها
كل (لكل - ثل) شهر حيضة (٢).

فالوجه في هذه الأخبار وما جرى مجراها مما يتضمن تجديد العدة بثلاثة
أشهر ان نحمله على امرأة كان لها عادة بان تحيض (في - خ) كل شهر حيضة
فينبغي أن تعمل على عاداتها فيكون لها في مدة ثلاثة اشهر ثلاثة حيض حسب
ما قدمنا، وقد نبه عليه السلام بقوله: تحسب لها كل شهر حيضة على ذلك، فاما من
لم يكن لها عادة بذلك فليس عدتها الا بالاقرار وان انتهى الزمان الى خمسة عشر
شهرًا على ماضى القول فيه.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من المناقاة لتصريح الاخبار.

قوله: «اما لورأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية الخ» هذا بمنزلة

التقييد للكلام السابق، والمراد ان المسترابة تعتد بالاسبق من الشهور والحيض الآ

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٢٣.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤١٠.

إذا رأت في الشهر الثالث حيضة وتأخرت الحيضة الثانية والثالثة فإنه يجب عليها الصبر تسعة أشهر لاحتمال الحمل، فإن وضعت انقضت عدتها والاعتدت بعدها بثلاثة أشهر.

ويستفاد من التعليل باحتمال الحمل، أنه لو علم انتفائه بغيبة الزوج ونحوه لم يجب عليها التربص كذلك، بل تعتد بثلاثة أشهر. وهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة.

والاصل فيه ما رواه الشيخ، عن سورة بن كليب، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته، تعليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضتها؟ فقال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثم ارتفع حيضها (طمثها - نل) فلا تدري ما رفعها فإنها تربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند، لأن راويها - وهو سورة بن كليب - لم يرد فيه مدح يعتد به وقد ضعفه ابن الغضائري.

وما تضمنته من تربص التسعة الأشهر من حين الطلاق لا يطابق شيئاً من الأقوال في أقصى الحمل، لأن مدته محسوبة من آخر وطئ وقع بها لا من حيث الطلاق.

فلو فرض أنه كان معتزلاً لها أزيد من ثلاثة أشهر تجاوزت مدته أقصى الحمل على جميع الأقوال.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٣.

وفي رواية عمار: تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر.
ولا عدة على الصغيرة، ولا اليائسة على الأشهر.

وايضاً فاعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببرأتها من الحمل غير متجه، لأنه مع طروق الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طالتم لم يتم الاكتفاء بالثلاثة، وان اعتبر خلوتها ثلاثة اشهر بيض بعد النقاء، فالمعتبر - بعد العلم بحلوها من الحمل - حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر القصد اليها.

وايضاً ليس في الرواية دلالة على أن ترتص التسعة، لاجل الحمل.

واما رواية عمار التي اشار اليها المصنف فقد رواها الشيخ، عن عمار الساباطي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: امر هذه شديد، هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها، فقد انقضت عدتها، قلت له: فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ قال: (فقال - ثل) ترتص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم انقضت عدتها، قلت: فان ماتت او مات زوجها؟ قال: فايها مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن والمستفاد من الاخبار الصحيحة،

الاكتفاء بمضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض.

فلوقيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متجهاً، والله أعلم.

قوله: «ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على الأشهر» اختلف

الاصحاب في أن الصبية التي لم تبلغ تسع سنين اذا دخل بها الزوج وان فعل

(١) الوسائق باب ١٣ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٢.

حراماً، واليائسة من الحيض (المحيض - خ)، هل يجب عليها العدة من الطلاق؟ فذهب الاكثر، ومنهم الشيخان، والصدوق، وسلار، وابوالصلاح، وابن البراج، وابن حمزة، وابن إدريس، ومن تأخر عنه، الى انه لا عدة عليها.

وقال السيد المرتضى رضي الله عنه: والذي أذهب أنا اليه إن على الآيس من الحيض والتي لم تبلغ، العدة على كل حال من غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض اصحابنا - يعني بذلك أن لا يكونا في سنّ من تحيض -، واختاره ابن زهرة. والمعتمد الأول - لنا - مارواه ابن بابويه - في الصحيح -، عن جميل انه يعني أبا عبد الله عليه السّلام قال في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها وقد كان دخل بها، والمرأة التي قد يئست من الحيض وارتفع طمثها (حيضها - كا - نل) ولا تلد مثلها؟ قال: ليس عليها عدة (١).

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن حماد بن عثمان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن التي يئست من الحيض، والتي لا تحيض مثلها؟ قال: ليس عليها عدة (٢).

وفي الحسن، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السّلام في الصبية التي لا تحيض مثلها، والتي قد يئست من الحيض؟ قال: ليس عليهما عدة وان دخل بها (٣) وعن محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول في التي قد يئست من الحيض يطلقها زوجها؟ قال: قد بانت منه ولا عدة عليها (٤).

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٦ وفيه عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن أحدهما في الرجل الخ وزاد في آخره قوله: (وان دخل بها نقلاً من الكافي).

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٥.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٩ وفيه عن رواه بدل عن زرارة.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٨.

وعن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: ثلاث يتزوجن على كل حال، التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: اذا اتى لها اقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد ينست من الحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدّها؟ قال: خمسون سنة (١).

احتج المرتضى رضي الله عنه بقول الله تعالى: واللاتي ينس من الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاتي لم يحضن (٢)، قال: وهذا صريح في أن الآيات من الحيض واللاتي لم يحضن، عدتهن ثلاثة اشهر على كل حال.

ثم اورد على نفسه أن في الآية شرطاً، وهو قوله تعالى: (ان ارتبتم)، وهو منتف عنها.

واجاب عنه بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى: ان كان مثلهن يحيض من الآيات ومن اللاتي لم يبلغن الحيض اذا كان مثلهن يحيض، واذا لم يقل تعالى ذلك، بل قال: (ان ارتبتم) وهو غير الشرط الذي شرطه (ذكره - خ) اصحابنا فلا منفعة لهم فيه.

قال: ولا يخلو قوله: (ان ارتبتم) من ان يراد به مقاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدّة هؤلاء النساء وغير عالين بمبلغها وقد رووا ما يقوي ذلك من ان سبب نزول هذه الآية ما ذكرناه من فقد العلم.

ثم قال: ولا يجوز أن يكون الارتباب بأنها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٤ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٦ وفيه، قال: إذا كان لها خمسون سنة.

(٢) الطلاق: ٤.

قطع في الآية على اليائس من المحيض بقوله سبحانه وتعالى: واللاتي يئسن من المحيض، والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون آيسة، واطال قدس سره الكلام في ذلك .

واجيب عنه بمنع كون المراد بالرربة، المعنى الذي ذكره، اذ من المحتمل عودها الى اليأس من المحيض وعدم الحيض، وانما اتى بالضمير مذكراً لكون الخطاب مع الرجال كما يدل عليه قوله: (من نسائكم) ولان النساء يرجعن في معرفة احكامهن الى رجالهن او إلى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء.

والحق ان الآية محتملة للامرین ومع احتمالها للمعنى الأخير سقط الاستدلال بها على ما ادعاه المرتضى رضي الله عنه.

والعمدة في اثبات ما ذهبنا اليه، الأخبار المستفيضة (١) وعدم منافات الآية لها صريحاً، والله أعلم.

وأعلم ان المصنف وجمعاً من الاصحاب صرحوا بان المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، ومورد الروايات المعتبرة، التي لا تحيض مثلها، وهي تتناول من زاد سنّها على التسع اذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة (٢) على من لم تحمل مثلها وان كان قد دخل بها الزوج مع ان الدخول بمن دون التسع محرّم، وحمله على الدخول المحرّم خلاف الظاهر.

ولو قيل: بسقوط العدة عن الصبيّة التي لم تحمل مثلها وان كانت قد تجاوزت التسع، لم يكن بعيداً من الصواب وان كان الاحتياط يقتضي المصير الى ما ذكره.

(١) كما تقدمت وتقدم ذكر محالها.

(٢) راجع الوسائل باب ٢ حديث ٣ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٥.

وفي حدّ اليأس روايتان أشهرهما خمسون سنة.

قوله: «وفي حدّ اليأس روايتان أشهرهما خمسون سنة» هذه الرواية أوردها الشيخ والكنيني، عن عبد الرحمن بن الحجاج بعذّة طرق (١) - وفيها ما هو قريب إلى الصحة - وهو ما رواه الكليني، عن عمّاد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: حدّ التي قد ينست من الحيض خمسون سنة (٢).

وفي معنى هذه الرواية ما رواه الكليني، عن البرنطي، عن بعض أصحابنا، قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام: المرأة التي قد ينست من الحيض حدّها خمسون سنة (٣).

والمضمون هاتين الروايتين أفقّي الأكثر، واختار المصنف في باب الحيض من الشرايع أن حدّ اليأس ستون سنة وبه رواية ضعيفة السند (٤). وقال ابن بابويه وجمع من الأصحاب: حدّ اليأس خمسون في غير القرشية، أمّا القرشية فحدّها ستون سنة.

واستندوا في هذا التفصيل إلى ما رواه الكليني، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: إذا بلغت المرأة خمسين سنة لم

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٥ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٩ وباب ٣١ من ابواب الحيض

ج ٢ ص ٥٨٠.

(٢) الوسائل باب ٣١ حديث ١ من ابواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠ وإنما قال: «ما هو قريب إلى الصحة» ولم يقل صحيح لاحتمال كون عمّاد بن إسماعيل الواقع في سنده هو البرمكي أو صاحب الصومعة لا النيسابوري وان كان الأخير هو الاظهر بقريته روايته عن الفضل بن شاذان النيسابوري مع ان في الفضل بن شاذان ايضاً كلام ما والله العالم.

(٣) الوسائل باب ٣١ حديث ٣ من ابواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠.

(٤) راجع الوسائل باب ٣١ حديث ٢ - ٤ - ٥ - ٩ من ابواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠ فيمكن ان يريد

الشارح من قوله: (رواية الجنس).

ولورات المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة

بشهرين.

ترحمرة الآ ان تكون امرأة من قريش (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند بالارسال وان كان المرسل لها ابن أبي عمير،
قاصرة المتن، عن افادة هذا الحكم، فيشكل التعلق بها في اثباته.

وأحق بعضهم بالقرشية، النبطية (٢) ولم ينقلوا عليه دليلاً (٣)، والمسألة محل
تردد وان كان اعتبار الخمسين مطلقاً لا يخلو من رجحان.

قوله: «ولورات المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس الخ» هذا الحكم
مقطوع به في كلام الأصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن هارون بن حمزة، عن أبي عبد الله
عليه السلام في امرأة طُلِّقَتْ وقد طعنَتْ في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع
حيضها فقال: تعتد بالحيض (بالحيضة - نل) وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من
الحيض (٤) وهذه الرواية قاصرة من حيث السند (٥) عن اثبات هذا الحكم وان
كان العمل بمضمونها أحوط.

ولو فرض بلوغها حد اليأس بعد ان حاضت مرتين، احتمال سقوط

(١) الوسائل باب ٣١ حديث ٢ من ابواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠ ولاحظ حديث ٥ - ٧ - ٩ منها أيضاً.
(٢) وفي المصباح: النبط جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل في اخلاط الناس
وعوامهم وفي مجمع البحار: النبط بفتححتين وانبط بفتح وكسرتحته، قوم من العرب دخلوا في العجم والروم
واختلفت انسابهم وفسدت سنتهم وذلك لمعرفتهم بانباط الماء أي استخراجهم لكثرة فلاحهم (مجمع البحرين).
(٣) قال المفيد في باب عدد النساء: وقد روى: ان القرشية والنبطية تريان الدم الى ستين سنة، فان
ثبت ذلك فعليها العدة حتى تجاوز الستين (انتهى) المقنعة ص ٨٣.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب العيد ج ١٥ ص ٤١٦.

(٥) وسندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين عن يزيد بن إسحاق شعير، عن

ولو كانت لا تحيض الا في خمسة اشهر أو ستة اعتدت بالأشهر.
الرابع: في الحامل، وعدتها في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق
بلحظة ولو لم يكن تاماً مع تحققه حملاً.

الاعتداد عنها للاصل، واكمال العدة بشهر كما يلوح من الرواية.
قوله: «ولو كانت لا تحيض الا في خمسة اشهر أو ستة الخ» لا وجه
للتخصيص بالخمسة او الستة، بل الضابط انه متى سلم لها ثلاثة أشهر بعد الطلاق
لم ترفيها حيضاً، اعتدت بالاشهر، وقد تقدم الكلام في ذلك.
قوله: «الرابع في الحامل، وعدتها في الطلاق بالوضع الخ» هذا هو
المعروف من مذهب الاصحاب، ويدل عليه قوله تعالى: «وَ اُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ
أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (١)، وهو يتناول الحي والميت، التام والناقص اذا تحقق انه مبدء
نشو آدمي.

وما رواه الشيخ في الصحيح - عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله
عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلية؟ قال: أجلها ان تضع حملها (٢).
وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: طلاق
الحبلى واحدة، وان شاء راجعها قبل ان تضع، فان وضعت قبل ان يراجعها فقد
باننت منه، وهو خاطب من الخطاب (٣).

ويدل على الاكتفاء بوضع غير التام، صريحاً ما رواه ابن بابويه في
الصحيح، عن عبدالرحمان (بن الحجاج - ثل) انه سئل أبو عبدالله عليه السلام عن
الحبلى يطلقها زوجها فتضع يسقطاً قد تم اولم يتم أو وضعته مضعة (أتنقضي بذلك

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٠ وتامه: وعليه نفقتها حتى تضع حملها
وفيه كما في الكافي والتهذيب والفقهاء أبا الحسن (أبا ابراهيم - فيه).

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٨ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤١٩

ولو طلقها فادعت الحمل ترتص بهما أقصى الحمل.

عدتها فيه؟) فقال: كل شيء (وضعته) فيه يستبين أنه حمل تمّ أو لم يتم، فقد انقضت عدتها وان كان مضغة (١).

وفي المسألة قول نادر بانها تنقضي عدتها باقرب الاجلين، ذهب إليه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، فانه قال: والحبل المطلقة تعتد باقرب الاجلين ان مضت لها ثلاثة اشهر قبل ان تضع، فقد انقضت عدتها منه، ولكن لا تتزوج حتى تضع، واذا وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة اشهر فقد انقضت أجلها.

وربما كان مستنده مارواه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الحامل واحدة، وعدتها اقرب الاجلين (٢).

والجواب (أولاً) بالطعن في السند باشتماله على محمد بن الفضيل (٣)، وهو مشترك بين الثقة وغيره (وثانياً) بانها رواية واحدة فلا تترك لاجلها الأخبار الكثيرة المطابقة لظاهر القرآن.

قوله: «ولو طلقها فادعت الحمل ترتص بها أقصى الحمل» ذكر المصنف في الشرايع في هذه المسألة: ان اقصاه تسعة أشهر مع انه اختار في كتاب النكاح انه عشرة.

ومستند الاكتفاء بالتسعة هنا رواية محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها، يطلقها زوجها ويرتفع حيضها (طمثها - نل) كم عدتها؟ قال: ثلاثة اشهر، قلت: فانها ادعت الحبل بعد

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٢١.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤١٨.

(٣) وسنده كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن اسماعيل عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح، ومحمد بن فضيل مشترك بين محمد بن فضيل بن غزوان الثقة ومحمد بن فضيل بن كثير الأزدي الكوفي الأزدي وقد ضعفوه راجع تنقيح المقال ج ٣ ص ١٧٢.

ولو وضعت توأماً بانث به على تردد ولا تنكح حتى تضع
الآخر.

ثلاثة اشهر؟ قال: عدتها تسعة اشهر، قلت: فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر؟
قال: انما الحبل تسعة اشهر، قلت: فتنزج؟ قال: تحتاط بثلاثة اشهر (١).
وهذه الرواية ضعيفة السند باشتغالها على عدة من الواقعة (٢) وبأن راويها
وهو محمد بن حكيم غير موثق.

والأصح أنها مع ادعاء الحمل يجب عليها التبرص سنة لما رواه الكليني في
الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول:
اذا طلق الرجل امرأته فادعت حملاً (حبلًا - ثل) انتظر بها تسعة اشهر، فان ولدت
والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانث منه (٣).

وهذه الرواية صريحة في وجوب التبرص سنة، لكنها لا تدل صريحاً على أن
ذلك أقصى الحمل، والله أعلم.

قوله: «ولو وضعت توأماً بانث به على تردد الخ» ما اختاره المصنف
هنا على التردد، أحد القولين في المسألة، وهو اختيار الشيخ في النهاية.
والمستند فيه ما رواه الشيخ، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن أبي
عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته، وهي حبلى وكان في بطنها
اثنان فوضعت واحداً وبقي واحداً؟ قال: تبين بالأول ولا تحل للزوج حتى تضع
ما في بطنها (٤).

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٤٢ وزاد: قلت فانها ادعت بعد ثلاثة
اشهر؟ قال: لا ريب عليها تزوج ان شئت.

(٢) سندها كما في الكافي هكذا: حميد، عن ابن سماعه، عن محمد بن أبي حمزة، عن محمد بن حكيم.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٤٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٢٠.

ولو طلقها رجعيًا ثم مات استأنفت عدّة الوفاة، ولو كان بائناً اقتصر على اتمام عدّة الطلاق.

وهي واضحة المتن، لكن في طريقها عدّة من الواقفة والمجاهيل (١)، وذلك مما يمنع للعمل بها.

وقال الشيخ في المبسوط، والخلاف، وابن ادریس: لا تنقضي عدتها الا بوضع الثاني واختاره المصنف في الشرايع والعلامة في جملة من كتبه، وهو الاصح تمسكاً بقول الله تعالى: **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلَهُنَّ** انّ يضعن حملهن (٢)، ووضع الحمل لا يصدق مادام في الرحم منه شيء.

قوله: **«ولو طلقها رجعيًا ثم مات استأنفت عدّة الوفاة الخ»** الوجه في ذلك أن المطلقة رجعية، بحكم الزوجة، فيثبت لها ما يثبت للزوجة من الأحكام، ومن احكامها أنها تعتد للوفاة، بخلاف البائن فانها كالأجنبية.

وقد ورد بالحكم الاول روايات (منها) مارواه الكليني، عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها؟ قال: **تعتد بابعده (ابعد- ثل) الاجلين عدّة المتوفى عنها زوجها (٣).**

ويدل على ان البائن يقتصر على اتمام عدّة الطلاق، الاصل السالم من المعارض لكن روى الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن بعض أصحابنا (٤)، في

(١) طريقها كما في الكافي هكذا: حميد بن زياد عن الحسن بن سماعة، عن جعفر بن سماعة عن علي بن عمران بن السقاء (الشاف- ثل) عن ربيعي بن عبدالله، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله البصري عن أبي عبدالله عليه السلام.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٦٣.

(٤) أعلم أن كون سند هذه الرواية كما ذكره الشارح (قده) غير واضح فان الكليني (ره) نقل أولاً رواية بما سندها هذا: علي بن إبراهيم عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا ثم قال: عنه عن بعض اصحابنا في المطلقة الخ فيحتمل رجوع ضمير (عنه) إلى جميل لا إلى علي بن إبراهيم فراجع الكافي باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت الخ وكذلك نقله الوسائل أيضاً باب ٣٦ حديث ٦ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٦٤.

الخامس: في عدة الوفاة، تعتد الحرة بأربعة اشهر وعشرة (أيام - خ) إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، دخل بها أو لم يدخل.

المطلقة البائنة اذا توفى عنها زوجها وهي في عدتها؟ قال: تعتد بابعد الأجلين.

وضعف هذه الرواية (١) يمنع من العمل بها.

وأعلم ان الحكم باستئناف عدة الوفاة اذا كان الطلاق رجعيّاً لا اشكال

فيه اذا زادت عدة الوفاة عن عدة الطلاق كما هو الغالب.

اما لو انعكس كعدة المسترابة، ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة (أو) اعتبار

أبعد الاجلين من اربعة أشهر وعشراً، ومن مدة يعلم فيها انتفاء الحمل، (أو) وجوب

اكمال عدة المطلقة وهي التسعة الأشهر او السنة، (أو) وجوب اربعة اشهر وعشراً

بعدها؟ أوجه أوجهها الأول قصراً - لما خالف الاصل - على مورد النص.

قوله: «الخامس في عدة الوفاة تعتد الحرة بأربعة اشهر وعشراً الخ»

هذا الحكم موضع وفاق بين علماء الإسلام.

والاصل فيه قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ

بأنفسهنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا (٢) أي يعتدن بهذه المدة وهي اربعة اشهر وعشرة ايام.

قال في الكشاف: وقال: عشراً (٣) ذهاباً إلى الليالي، والأيام داخلة

بتبعيةها، ولا تراهم قط يستعملون التذكير فيه ذاهبين الى الأيام يقول: صمت

عشراً، ولو ذكرت خرجت من كلامهم، ومن البين فيه قوله تعالى: إِنَّ لِبِئْتِمُ إِلَّا

عشراً (٤) ثُمَّ إِنَّ لِبِئْتِمُ إِلَّا يَوْمًا (٥).

(١) وجه ضعفها كونها مرسلة مقطوعة.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

(٣) يعني ولم يقل عشرة ليكون دالاً على ان المعدود مؤنث وهو الليلة.

(٤) طه: ١٠٣.

(٥) طه: ١٠٤ إلى هنا عبارة الكشاف (الكشاف ج ١ ص ٢٧٢).

وبأبعد الأجلين ان كانت حاملاً.

ويدلّ على ان الزوجة يجب عليها الاعتداد بهذه المدّة - وان لم تكن مدخولاً بها - روايات كثيرة (منها) مارواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرأ، فلها مهرها الذي فرض لها، ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشراً كعدّة التي دخل بها (١).

وفي 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 (٢).

وقد ورد في رواية عمار الساباطي: ان المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها لا عدة عليها (٣).

وضعفها، وشذوذها، ومخالفتها لظاهر القرآن والاخبار المستفيضة، يمنع من العمل بها.

قوله: «وبأبعد الاجلين ان كانت حاملاً» هذا الحكم موضع وفاق أيضاً.

ويدل عليه روايات كثيرة (منها) مارواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشراً، فقال: اذا كان دخل بها فرّق بينها ولم تحلّ له ابداً

(١) الوسائل باب ٥٨ حديث ٢٢ من ابواب المهورج ١٥ ص ٧٦ وتعامه: وان لم يكن فرض لها مهرأ فلا مهرها وعليها العدة قوله: ولها الميراث وكذا نقلها في التهذيب أيضاً باب عدة النساء حديث ١٠١.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ٧١.

(٣) نقل بالمعنى فراجع الوسائل باب ٣٥ حديث ٤ من ابواب العيدد لكن الراوي محمد بن عمر

الساباطي لا عمار الساباطي.

ويلزمها الحداد، وهو ترك الزينة.

واعتدت بما (ما- ثل) بقي عليها من الأول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، وان لم يكن دخل بها فرق بينها واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب(١).

وخالف في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من يوم الوفاة، ولا ريب في بطلانه.

قوله: «ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة الخ» تضمنت هذه العبارة مسائل (احديها) ان المرأة المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في العدة وهو متفق عليه بين المسلمين، منصوص من طريقي الخاصة والعامة(٢).

فروى الكليني - في الحسن - عن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: المتوفى عنها زوجها تعتد حين (من يوم- ثل) يبلغها، لانها تريد ان تحد عليه (له - خ ل)(٣).

وفي الحسن، عن زرارة، ومحمد بن مسلم، وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في الغائب عنها زوجها، اذا توفى، قال: المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر، لانها تحد عليه(٤).

وقد ذكر المصنف وغيره ان المراد بالحداد، ترك الزينة، وهو مطابق لكلام اهل اللغة، قال الجوهرى أحدث المرأة أي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها، وقال في القاموس: والحادة والمُجِدَّة تاركة الزينة للعدة.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٦.

(٢) ما ذكره الشارح قده انما هو من طريق الخاصة وأما العامة فراجع صحيح البخاري ج ٢ باب تحد

المتوفى عنها زوجها ص ١٧٦ طبع مصر.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٤ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٤٧.

(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٤٦.

وفي صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها؟ فقال: لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وحج وان كانت في عدتها (١).
قال الجوهري: يقال: غسلة مطراة (٢) وهي اس مطرى بأفاوية (٣) الطيب وتمتشط به ولا يقال: غسلة.

ومقتضى اطلاق الأمر بالحداد الذي هو ترك الزينة، انه يجب على المعتدة ترك كل ما يُعدّ زينة عرفاً من الثياب، والادهان، والكحل، والحنا، والطيب وغير ذلك ولا يختص المنع بلون خاص من الألوان، بل يختلف ذلك باختلاف العادات، فكل لون يُعدّ زينة عرفاً يحرم لبس الثوب المصبوغ به.
ولا يحرم عليها التنظيف، ولا دخول الحمام، ولا تسريح الشعر، ولا السواك، ولا قلم الاظفار، ولا السكنى في المساكن العالية، ولا استعمال الفرش الفاخرة، لان ذلك كلّ لا يُعدّ من الزينة.

ولو تركت المرأة الحداد أثمت، وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستئناس بالحداد؟ قولان اشهرهما وأظهرهما، الأول لقوله تعالى: فَأَذَابَلْنَنَّ أَجْلِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٤)، ولأنه لا منافات بين المعصية

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٥٠.

(٢) في هامش بعض النسخ هكذا: يقال: غسلة مطراة وهي اس مطرى بأفاوية الطيب ويمتشط به ولا يقال غسله فاعتسلت بالماء ص.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا افواه مايعالج به الطيب كما أنّ التوابل مايعالج به الأطعمة تقول: فوه وأفواه مثل سوق وأسواق ثم أفاويه وأيضاً في هامش تلك النسخة هكذا: غسلة مصراة أي مرّبة بالأفاويه تغسل بها الرأس واليد وكذلك العدد المطرى المرّية منه مثل المطيب يتبخربه.

(٤) البقرة: ٢٣٤.

دون المطلقة.
ولا حداد على أمة.

بترك الحداد وانقضاء العدة.

وقال أبو الصلاح، والسيد الفاخر في شرح الرسالة لا يحسب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال بمراد الشارع فلم يحصل الامتثال ويجب الاستئناف - وهو ضعيف.

(الثانية) ان المطلقة لا حداد عليها، سواء كانت رجعية ام بائنة ويدلّ عليه - مضافاً إلى الأصل - ما رواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ماشاءت من الثياب، لان الله تعالى يقول: لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً فلعلها ان تقع في نفسه فيراجعها (١).

ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ، عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المطلقة تحمّل المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط (٢).

لانا نحيب عن هذه الروايات بالطعن في السند باشماله على سهل بن زياد وهو عامي، ومحمد بن الحسن بن شمون، وقال النجاشي: انه كان واقفا ثم غلا وكان ضعيفاً جداً فاسد المذهب، ومن هذا شأنه لا يعتد بروايته.

واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا كانت المطلقة بائنة، قال: فانه يستحب لها الحداد حينئذ، لان ترك الحداد انما يستحب في الطلاق الرجعي ليراها الرجل فرما يراجعها.

(الثالثة) ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت أمة فلا حداد عليها، وهو احد القولين في المسألة، واختاره الشيخ في النهاية.

السادس في المفقود: لا خيار لزوجته ان عرف خبره أو كان له وليّ ينفق عليها.

وقال في المبسوط: عليها الحداد، واختاره ابن إدريس. والأصح الأول (لنا) التمسك بمقتضى الاصل، ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: ان الحرّة والأمة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الآ ان الحرّة تحدّ، والأمة لا تحدّ (١) وهي نص في المطلوب احتجّ الشيخ وابن إدريس على ما نقل عنها بقوله عليه السلام: لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليال الآ على زوج اربعة اشهر وعشراً (٢) ولم يفرّق.

واجاب عنه في المختلف بان هذه الرواية لم تصل الينا مسندة إلى النبي صلى الله عليه وآله وانما رواها الشيخ مرسلّة لاحجة فيها قال: والعجب ان ابن إدريس ترك مقتضى العقل وهو اصاله البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنت الرواية الصحيحة التي قدمناها وعوّل على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه أن خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف (المرسل) وهو في محلّه.

قوله: «السادس في المفقود، لا خيار لزوجية ان عرف خبره الخ» الغائب عن زوجته ان علم حياته فكالحاضر، وان تحققت وفاته اعتدّت زوجته وحلت للازواج.

ولو علمت الزوجة خاصّة بوفاته جازها التزويج وان لم يحكم به الحاكم، لكن لا يجوز تزويجها الآ لمن ثبت عنده موته أو لم يعلم بحالها وعوّل على دعواها الخلوّ من الزوج.

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٢ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٢ وفيه ان الأمة والحرّة الخ.

(٢) عوالي اللثالي: ج ٢ رقم ٢٧ ص ٢٨٦ ولاحظ ذيله.

ثم ان فقد الامران ورفعت امرها الى الحاكم أجلها اربع سنين، فان وجدته، والا امرها بعدة الوفاة ثم اباحها النكاح.

وان انقطع خبره - بحيث لم يثبت شرعاً حياته بغير الاستصحاب ولا موته - فالذي يقتضيه الاصل وجوب الصبر الى ان يثبت وفاته شرعاً. لكن وردت الاخبار عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بخلاف ذلك، فروى ابن بابويه - في الصحيح - والكليني - في الحسن - عن عمر بن اذينة، عن بريد بن معاوية، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته (يصنع بأمرته - كا)؟ قال (فقال - ثل): ما سكتت عنه وصبرت يُخلى عنها (خلى عنها - فيه)، وان هي رفعت امرها إلى الوالي أجلها اربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه، فيسأل عنه، فان أخبر عنه بحياته صبرت، وان لم يخبر عنه بشيء بحياته حتى تمضي الاربع السنين دعا ولي الزوج المفقود، ف قيل له: هل للمفقود مال؟ فان كان له (للمفقود - خ ل ثل) مال انفق عليها حتى تعلم حياته من (عن خ ل) موته، وان لم يكن له مال، قيل للولي: انفق عليها، فان فعل فلا سبيل لها إلى ان تتزوج، ما انفق عليها، وان أبى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر (طاهرة - خ ل) فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويرجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للأول عليها (١).

وروى الكليني - في الحسن أيضاً - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المفقود؟ قال: المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها، فما

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٩.

انفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فانها تقول: فاني اريد ماتريد النساء؟ قال: ليس ذلك لها ولا كرامة، فان لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً (١).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم يدر (لم تدر- خ ل) أحى هو أو ميت؟ أيجبر وليه على ان يطلقها؟ قال: نعم، وان لم يكن له وليّ طلقها السلطان، قلت: فان قال الولي: انا انفق عليها؟ قال: فلا يُجبر على طلاقها، قال: قلت: رأيت ان قالت: انا اريد ماتريد النساء، ولا اصبر ولا اقعد كما أنا؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها (٢).

وعن سماعة قال: سألته عن المفقود فقال: ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له أبداً (إلى ان قال): فان لم يوجد له أثر (خبر- خ ل) حتى يمضي اربع سنين، أمرها أن تعتد اربعة اشهر وعشراً ثم تحلّ للرجال (للأزواج- ثل)، فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشراً فهو أملك برجعتها (٣).

وهذه الروايات مع اعتبار اسانيدها متضمنة لما ذكره المصنف من الأحكام لكن مقتضى ما عدا رواية سماعة انها انما تبين بالطلاق، وظاهرها ان العدة عدة الطلاق.

اما رواية سماعة، فقتضاها الاكتفاء بامرها بالاعتداد، وان عدتها اربعة اشهر وعشراً، وبمضمونها افق المصنف رحمه الله، وضعفها يمنع من العمل لها.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٩٠.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٥ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٩٠.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٠.

فان جاء في العدة فهو املك بها، وان خرجت وتزوجت فلا سبيل له، وان خرجت ولم تتزوج فقولان اظهرهما انه لا سبيل له عليها.

وجزم العلامة في القواعد بانها تبين بالطلاق، ومع ذلك فجعل عدتها عدة الوفاة، وهو أحوط.

وهذا الحكم مختص بزوجة المفقود فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق أم ولده وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد النص، بل يوقف ذلك إلى أن يمضي مدة لا يعيش مثله إليها عادة.

«فرع»

قال في المسالك: لو انفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الانفاق، فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعاً، ولأنها محبوسة لأجله وقد كانت زوجته طاهراً والحكم مبني على الظاهر هذا كلامه رحمه الله.

وهو مشكل لظهور أن هذا التصرف وقع في مال الغير بغير اذنه فينبغي ان يترتب على المتصرف، الضمان وان لم يأثم بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما يعلم بموته، والمسألة قوية الاشكال وان كان المصير إلى ما ذكره قدس سره غير بعيد، والله تعالى أعلم.

قوله: «فان جاء في العدة فهو املك بها الخ» هذا هو المعتمد، واليه ذهب الأكثر لقوله عليه السلام في صحيحة بريد المتقدمة: (وان انقضت العدة قبل ان يجيئ ويراجع، فقد حلت للازواج، ولا سبيل للاول عليها)(١).

وقال الشيخ في النهاية: انها ان خرجت ولم تتزوج، فهو اولى بها كما لو جاء في العدة.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٩.

السابع في عدد الاماء والاستبراء.
عدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان، وهما طهران على الأشهر.

وآدعى الشيخ ان به رواية وتبعه المصنف في الشرائع ولم نقف على ما ذكره واختار العلامة في المختلف قولاً ثالثاً مُفصّلاً بان العدّة ان كانت بعد طلاق الولي، فلا سبيل للزوج عليها، وان كانت بامر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق كان املك بها.

ويشكل بأن رواية سماعة (١) التي استند اليها القائلون بشبوتها من غير طلاق، مصرحة بأنه اذا قديم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وقول المصنف: (فان جاء في العدّة فهو املك بها) يمكن ان يريد بذلك عود الزوجية اليه قهراً لتبين حياته، ويمكن ان يريد به أن له الرجوع في طلاقها حينئذ، وفي رواية يُريد تصريح بهذا الاحتمال حيث قال فيها: (فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين) (٢) والعبارة ظاهرة في المعنى الأول لكنها قابلة للحمل على ما يوافق الثاني.

قوله: «السابع في عدد الاماء والاستبراء» العِدَد جمع عدّة وقد تقدم الكلام في معناها لغة وشرعاً، واما الاستبراء فهو طلب البراءة، قال في القاموس: (باراً المرأة، صالحها على الفراق واستبرأها لم يطأها حتى تحيض). والمراد به هنا عدم وطئ الأمة مدة بسبب حدوث الملك او زواله لبراءة الرحم أو تعبد (تعبداً - خ ل).

قوله: «عدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران على الاشبه» أما ان عدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان فهو موضع نص ووافق.

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٠.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٩.

ولو كانت مسترابة فخمسة واربعون يوماً، تحت عبد كانت أو تحت حرّ.

. واما ان القرء هو الطهر فقد تقدم الكلام فيه، وان ذلك هو الأظهر للاخبار الصحيحة الدالة عليه (١).

لكن ورد في الأمة أخبار معتبرة الاسناد دالة على انه الحيض هنا، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: عدّة الأمة حيضتان (٢). وصحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان وأجلها حيضتان ان كانت تحيض، وان كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف (٣).

وليس لهذه الروايات معارض صريحاً فيتجه العمل بها.

قوله: «ولو كانت مسترابة فخمسة واربعون يوماً الخ» هذا الحكم موضع وفاق أيضاً وقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه.

ولو كانت الأمة المطلقة حاملاً فعدتها وضع الحمل اجماعاً، قاله في

التحرير.

ويدل عليه عموم قوله تعالى: وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن

حملهن (٤).

ولو ادعت الحمل فالأظهر وجوب التربص بها سنة كالحرة، لان الحمل

لا يتفاوت فيه الحال بين الحرة والأمة، وفي الروايات (٥) باطلاقها دلالة عليه.

(١) راجع الوسائل باب ١٤ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ٣ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٠ وزاد: وقال: اذا لم تكن تحيض

فنصف عدّة الحرة.

(٤) الطلاق: ٤.

(٣) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من ابواب العدة ص ٤٧٠.

(٥) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٨٢ وللحديث ذيل فراجع.

ولو اعتقت ثم طَلَّقت لزمها عدَّة الحرَّة، وكذا لو طَلَّقتها رجعيًّا ثم اعتقت في العدَّة اكملت عدَّة الحرَّة، ولو طَلَّقتها بائناً أتمت عدَّة الأمة.

قوله: «ولو أعتقت ثم طَلَّقت لزمها عدَّة الحرَّة الخ» اما انها اذا اعتقت ثم طَلَّقت يلزمها عدَّة الحرَّة، فظاهر، لانها صارت حرَّة في حال الطلاق فيتعلق بها ما يتعلق ما لحرائر من الأحكام.

واما انها اذا اعتقت في العدَّة الرجعية يلزمها اكمال عدَّة الحرَّة بخلاف البائنة فانها تم عدَّة الأمة فيدل عليه ان فيه جمعاً بين ما تضمن انها تعتد عدَّة الحرَّة مطلقاً كصحيحة جميل وهشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في أمة طَلَّقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدَّتْها؟ قال: تعتد بثلاث حيض (١).

وصحيحة جميل، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في أمة كانت تحت رجل فطلَّقها ثم اعتقت؟ قال: تعتد عدَّة الحرَّة (٢).

وبين ما تضمن انها تعتد عدَّة الأمة كصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: اذا طَلَّق الحرَّ المملوكة فاعتدت بعض عدَّتْها منه ثم اعتقت، فانها تعتد عدَّة المملوكة (٣).

ويدل على هذا التفصيل صريحاً ما رواه الشيخ في الصحيح، عن أبي ايوب الخزاز، عن مهزم (مرازم - خ نل)، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في أمة تحت حرَّ طَلَّقتها على طهر بغير جماع تطليقة، ثم اعتقت بعد ما طَلَّقتها بثلاثين يوماً ولم تنقض عدَّتْها (قال - خ نل)، فقال: اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدَّتْها اعتدت عدَّة الحرَّة من اليوم الذي طَلَّقتها فيه وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدَّة، فان طَلَّقتها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدَّتْها، فلا رجعة له عليها وعدَّتْها عدَّة

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٥٠ حديث ٣ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٨٣.

(٣) الوسائل باب ٥٠ حديث ٤ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٨٣.

وعدة الذميمة كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه.

الأمة (١).

قوله: «وعدة الذميمة كالحرة في الطلاق والوفاة على الأشبه» هذا من (هو-خ) المشهور بين الاصحاب، بل قيل: انه موضع وفاق أيضاً، لعموم الأدلة المتناولة للمسألة وغيرها.

ويدل على أنها تعد من الوفاة باربعة أشهر وعشراً صريحاً، مارواه الكليني في الصحيح- عن يعقوب السراج، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ماعدتها؟ قال: عدة الحرة المسلمة، اربعة اشهر وعشراً (٢).

ونحوه روي أيضاً- في الحسن- عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، لكنه قال في هذه الرواية: قلت في عدتها ان أراد المسلم أن يتزوجها يعني النصرانية اذا طلقها النصراني؟ قال: عدتها عدة الأمة حيضتان أو خمسة واربعون يوماً قبل ان تسلم، قال: قلت له: فان أسلمت بعد ما طلقها؟ فقال: اذا أسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة (٣).

وقد ظهر من ذلك ان اعتدادها عدة الوفاة باربعة اشهر وعشراً لا إشكال فيه وانما الإشكال في عدة الطلاق خاصة اذا لم تسلم.

من دلالة الرواية الحسنة على انها تعد عدة الأمة ومن قصورها عن تخصيص الأدلة من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلاثة قروء، المتناولة باطلاقها للمسلمة وغيرها.

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ٢ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٧٨.

(٣) الوسائل باب ٤٥ قطعة من حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٧٧ والحديث طويل فراجع

وتعتد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام.

والمسألة محل تردد، ولا ريب أن اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط.
قوله: «وتعتد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام الخ» اختلف
الاصحاب في عدة الأمة من وفاة زوجها، فقال المفيد، وابوالصلاح، وابن أبي
عقيل، وسأار إنها تعتد بشهرين وخمسة ايام على النصف من عدة الحرة، سواء
كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولاً بها أو لا.

وقال الصدوق في المقنع: وعدة الأمة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر
وعشرة أيام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام (١) - واطلق.
واختاره ابن إدريس، وقال: إنه لا فرق بين ان تكون الامة المزوجة ام ولد
لمولاهاء أو لا.

وقال الشيخ في النهاية: ان كانت ام ولد لمولاهاء فعدتها مثل عدة الحرة
اربعة اشهر وعشرة ايام، وان كانت مملوكة ليست أم ولد، فعدتها شهران وخمسة ايام.
والى هذا القول ذهب المصنف رحمه الله وجمع من المتأخرين وهو المعتمد.
(لنا) على ان غير ام الولد تعتد بشهرين وخمسة أيام مارواه الشيخ - في
الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: الأمة اذا توفي
عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام (٢).

وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدة الأمة اذا
توفي عنها زوجها (فعدتها - ثل)، شهران وخمسة ايام، وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر
ونصف (٣) وفي معنى هاتين الروايتين أخبار كثيرة.

(ولنا) على ان الأمة اذا كانت ام ولد فزوجها مولاهاء ومات زوجها تعتد

(١) تأتي عن قريب إن شاء الله

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ٩ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٧٣.

(٣) الوسائل باب ٤٢ حديث ٨ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٧٣.

ولو كانت حاملاً اعتدت مع ذلك بالوضع.
وام الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة.

من وفاته باربعة اشهر وعشراً، مارواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنها زوجها سواء في العدة إلا ان الحرة تحمد والأمة لا تحمد (١).

وهذه الرواية وان كانت مطلقة، إلا انها محمولة على ما اذا كانت الأمة أم ولد جمعاً بين الأخبار.

ويشهد لهذا الجمع، مارواه الشيخ - في الصحيح - عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة اذا طلقت ما عدتها؟ قال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فان توفي عنها زوجها؟ فقال: ان علياً عليه السلام قال في امهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتدن اربعة اشهر وعشراً وهن اماء (٢).

وفي الصحيح، عن وهب بن عبد ربه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن رجل كانت له أم ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاماً ثم ان الرجل مات فرجعت إلى سيدها أله ان يطأها؟ قال: تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشراً (عشرة ايام - ثل) ثم يطأها بالملك بغير نكاح (٣).

هذا كله اذا لم تكن الأمة حاملاً، والا اعتدت بابعد الأجلين من المدة المعتبرة ووضع الحمل اجماعاً قاله في المسالك.

ولم يذكر المصنف حكم الأمة الموطوءة اذا مات مولاها، وقد اختلف الاصحاب في حكمها، فقال ابن إدريس: لا عدة عليها من موت مولاها، لانها ليست زوجة، وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٢ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٢.

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٢.

(٣) الوسائل باب ٤٢ حديث ٣ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٢.

ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة ولو لم تكن أم ولد استأنفت عدة الأمة للوفاة.

بذلك ، ونفى عنه البأس في المختلف .

وقال الشيخ في كتابي الاخبار: انها تعتد من موت المولى كالحرة، سواء كانت أم ولد أو لا .

واستدل عليه بما رواه - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: يكون الرجل (الرجل يكون - ثل) تحته السرية فيعتقها، فقال: لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة اشهر، وان تُوفِّي عنها مولاهما فعدتها اربعة اشهر وعشراً (١) وفي الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن الكاظم عليه السلام، قال: سألته عن الأمة يموت سيدها قال: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها (٢) وعن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في الأمة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها، فان عدتها ثلاث حيض، فان مات عنها فاربعة اشهر وعشراً (٣).

وهذه الروايات معتبرة الاسناد وليس لها معارض صريحاً فيتجه العمل

بها .

قوله: «ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت الخ» هذا الحكم متفرع على أن أم الولد تعتد من وفاة زوجها عدة الحرة، وغيرها من الاماء تعتد بشهرين وخمسة ايام، فاذا مات الزوج وهي في العدة الرجعية، وجب عليها عدة الوفاة، لأنها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة رجعية وهي في العدة.

ولو كان الطلاق بائناً اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائناً

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٧٤ .

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٥ .

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ٥ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٧٥ .

ولومات زوج الأمة ثم اعتقت اتمت عدّة الحرّة تغليباً لجانب الحرية.

ولو وطئ المولى أمته ثم اعتقها اعتدت بثلاثة اقراء.

ثم مات زوجها في العدة، لانقطاع العصمة بينها، وهو واضح.

قوله: «ولومات زوج الأمة ثم اعتقت اتمت عدّة الحرّة تغليباً لجانب الحرية» هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة منهم المصنف رحمه الله. واستدلوا عليه، بأنها بعد العتق مأمورة باكمال عدّة الوفاة وقد صارت حرّة فيتناولها خطاب الحرائر، ولا يعارض بابتداء الخطاب بعدة الاماء، فان جانب الحرية مقدم، وهو معنى قول المصنف رحمه الله: (تغليباً لجانب الحرية).

والاجود الاستدلال على ذلك بما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن جميل وهشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام في أمة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها؟ فقال: تعدد بثلاث حيض، فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها، فان عدتها أربعة اشهر وعشراً (١).

قوله: «ولو وطئ المولى أمته ثم اعتقها اعتدت بثلاثة اقراء» هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً.

ويدلّ عليه روايات (منها) ما رواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وسألته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطأها، فقال: عدتها عدّة الحرّة المطلقة، ثلاثة قروء (٢).

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في الأمة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض (٣).

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٣ ذيل حديث ٦ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ٥ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٧٥.

ولو كانت زوجة الحرّامة فابتاعها بطل نكاحه، وله وطؤها من غير استبراء.

وفي الحسن، عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: في رجل كانت له أمة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها، قال: تعتدّ بحيضتين، قال ابن أبي عمير: وفي حديث آخر تعتدّ بثلاث حيض (١).

ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطئ وقبل العتق من العدة، لكن لا اعلم بمضمونها قائلًا.

ولولم تكن الامّة من ذوات الاقراء اعتدّت بثلاثة اشهر كما رواه الكليني في الحسن - عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعتق سريته يصلح له ان يتزوجها بغير عدة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا حتى تعتدّ بثلاثة أشهر (٢).

قوله: «ولو كانت زوجة الحرّامة فابتاعها بطل نكاحه الخ» اما بطلان النكاح فلصيرورة الزوجة مملوكته، فيبطل العقد، لان التفصيل (٣) قاطع للشركة وهو اجماع.

واما ان له وطؤها من غير استبراء فلان المقصود من الاستبراء مراعاة حق المائين، الزائل، والحادث وهما لواحد.

وردّ بذلك على خلاف بعض العامة حيث أوجب الاستبراء هنا لتبدّل

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ٢ - ٣ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٢) الوسائل باب ٤٣ صدر حديث ٤ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٣) يعني ان التفصيل في قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما منكت أيانهم حيث اتى بلفظة (أو) المفصلة قاطع للشركة بين الزوجية وملك اليمين في صيرورتها معاً سببين مشتركين في حلية الوطئ.

جهة الحلّ وليستميّز بذلك ، الولد في النكاح ، عن الولد بملك اليمين ، ولا ريب في بطلانه .

اعلم ان المصنف رحمه الله عقد هذا العقد (المقصد - خ) لعدّد الاماء ، والاستبراء وذكر العدّد خاصّة ولم يتعرض للاستبراء ، ولعله اكتفى بما ذكره سابقاً في كتاب التجارة الا ان ذكره في عنوان المقصد وترك التعرض له في التفصيل ، غير جيّد .

وحيث قد ذكره المصنف في عنوان المقصد ، فلا بأس بذكر شيء من أحكامه في هذا التعليق .

فنقول: المعروف من مذهب الأصحاب أن كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة ، فإن تأخرت الحيضة وكانت في سن من تحيض ، استبرئها بخمسة واربعين يوماً .

والأخبار الواردة بذلك كثيرة ، لكنها مفروضة في الشراء والاسترقاق وعدّوا الحكم إلى غيرها من الاسباب المملكة ، للاشتراك في المقتضى .

وقصر ابن إدريس في موضع من كتابه الحكم على مورد النص مطالباً بدليل التعدي ، وهو في محله ، لكنه وافق الاصحاب في موضع آخر منه فيرتفع الخلاف .

ويسقط الاستبراء في مواضع (احدها) اذا أخبر الثقة باستبراء الامة لما رواه الكليني - في الصحيح - ، عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن الأمة اذا ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت ؟ قال: ان كان عندك اميناً فستها (١) .

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٩ وله ذيل فراجع .

وفي الحسن، عن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: اني لم اطئها، فقال: ان وثق به فلا بأس أن يأتيها (١).

والظاهر ان المراد بالثقة والأمين هنا من تسكن النفس إلى خبره ويحصل الطمأنينة بقوله وان لم يكن عدلاً.

وأوجب ابن إدريس الاستبراء هنا، تمسكاً بالعموم، وهو ضعيف. (وثانيتها) ان تكون منتقلة من امرأة، فانه لا يجب استبراؤها للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة رفاة، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها؟ قال: لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها (٢).

وصحيحة حفص وهو ابن البختري - عن أبي عبدالله عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها؟ قال: لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها (٣).

وخالف ابن إدريس هنا أيضاً فوجب الاستبراء، وهو ضعيف. (وثالثها) ان تكون صغيرة، وقد ورد بعدم وجوب استبرائها روايات.

(منها) مارواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمئث، قال: ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل (الحبل - ثل) فليس عليها عدة وليطأها ان شاء، وان كانت قد بلغت ولم تطمئث، فان عليها العدة، قال: وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض؟ قال: اذا طهرت فليمسها ان شاء (٤).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٨.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب نكاح العيب والاماء ج ١٤ ص ٥٠٤.

(٣) الوسائل باب ٧ مثل حديث ١ من ابواب نكاح العيب والاماء ج ١٤ ص ٥٠٤.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب نكاح العيب والاماء ج ١٤ ص ٤٩٨.

وفي الحسن، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل (الحبل - نل) إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عدة، يقع عليها (١).

ومقتضى هاتين الروايتين وما في معناهما انه لا يجب استبراء الصغيرة التي لا يحمل مثلها وان تجاوز سنها التسع ولا يمكن حملها على مادون التسع للتصريح في الروايتين بجواز وطئها من غير استبراء، ومن نقص سنها عن التسع لا يجوز وطئها اجماعاً. وبما ذكرناه صرح جدي قدس سره في المسالك، فانه قال - بعد ان أورد هذه الروايات -: وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الأمة التي بلغت التسع ولم تحض، لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك، وهي ايضاً موافقة لحكمة الاستبراء، لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا مقتضى لاستبرائها كالأيسة.

و(رابعها) ان تكون آيسة من الحيض، ويدل على سقوط استبرائها صريحاً مارواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ الحيض، واذا قعدت ماعدتها؟ وما يحل للرجل من الأمة حتى يستبرئها قبل ان تحيض؟ قال: وإذا قعدت عن الحيض أو لم تحض فلا عدة عليها (٢).

(وخامسها) ان تنتقل إليه وهي حائض فيكتفي باكمال حيضها لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة: (إذا طهرت فليمسها ان شاء) (٣).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٤٩٨.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٤٩٩ وزاد والتي تحيض فلا يقربها

حتى تحيض وتظهر.

(٣) راجع الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٤٩٨.

تتمة

لا يجوز لمن طلق رجعيّاً ان يُخرج الزوجة من بيته إلا أن تأتي بفاحشة، وهو ما يجب به الحدّ، وقيل: ادناه ان تؤذي أهله، ولا تخرج هي.

وقال ابن إدريس: لا بد من استبرائها بعد هذا الحيض بقرنين، وهو ضعيف.

(وسادسها) ان يشتري الأمة ويعتقها ثم يتزوجها، فانه يجوز طؤها من غير استبراء، ذكره الشيخ وغيره.

ويدلّ عليه مارواه 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 بجمعة، قلت: فان وقع عليها؟ قال: لا بأس (١).

قوله: «تتمة: لا يجوز لمن طلق رجعيّاً ان يخرج الزوجة من بيته الخ» الأصل في هذه المسألة قوله تعالى: لا تُخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يُخرجنّ إلا أن يأتين بفاحشةٍ مُبينّة (٢).

وأُخْتَلِفَ في تفسير الفاحشة، فقيل إنها الزنا والمعنى إلا ان يزني فيخرجنّ لاقامة الحدّ عليهن.

وقيل: انها مطلق الذنب وادناه ان تؤذي أهله وقد ورد في مرفوعة إبراهيم بن هاشم عن الرضا عليه السّلام تفسير الفاحشة المبيّنة بأذى المرأة لأهل الرجل وسوء خلقها (٣).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥١٤.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب العبد ج ١٥ ص ٤٣٩ منقول بالمعنى.

فان اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر.
ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها، بل تبیت كل
(واحد-خ) منها حيث شاءت.

وقيل: إن المعنى أن خروج المرأة قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسه أي لا يطلق لمن في الخروج إلا في الخروج الذي هو فاحشة وقد علمنا انه لا يطلق لمن في الفاحشة فيكون ذلك منعاً لمن عن الخروج على أبلغ وجه.
وهل تحريم الخروج مطلق أو مقيد بما إذا لم يأذن لها الزوج في ذلك فان اذن لها جاز؟ الاكثر على الاول لاطلاق الآية (١).

وقيل: بالثاني، واختاره في التحرير، ويدل عليه مارواه الشيخ في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر (٢).
والعمل بهذه الرواية متجه وان كان المنع مطلقاً احوط.

قوله: «فان اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر» هذا الحكم ذكره الشيخ ومن تأخر عنه، واستدلوا عليه برواية سماعة بن مهران، قال: سألت عن المطلقة أين تعتد؟ قال في بيتها لا تخرج، فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً (٣).

وفي الطريق ضعف، وانما يعتبر ذلك حيث تتأدى به الضرورة، والأجاز الخروج بمقدار ما تتأدى به الضرورة من غير تقييد.

قوله: «ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها الخ» هذا مذهب الأصحاب ويدل عليه اصالة البراءة السالمة عن معارضة الآية الشريفة لاختصاصها

(١) وهي قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الخ - النساء - ١٩.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٣٤ وفيه أو ثلاثة اشهر ان لم تحض.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٣٥.

بالعدة الرجعية كما يدل عليه قوله عزوجل في آخر الآية: (لَعَلَّ اللهُ يُحَدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) (١) يعني الرجعة.

وما رواه الكليني - في الصحيح - عن سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بان من ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عزوجل يقول: لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ؟ قال: فقال: إنما عني بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تُخرج ولا تُخرج حتى تطلق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة فقد بان من ولا نفقة لها (٢).

وعن عبدالله بن سنان ومعاوية بن عمارة، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألت عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت إن علياً عليه السلام لما توفى عمرأتي أم كلثوم فانطلق بها إلى بيته (٣) وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة توفى عنها زوجها أين تعتد، في بيت زوجها (تعتد - كا) أو حيث شاءت؟ قال (بلى - كا): حيث شاءت ثم قال: إن علياً عليه السلام لما مات عمرأتي أم كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته (٤).

وقد ورد في بعض الروايات ان المتوفى عنها لا تبين في غير بيتها (٥)، ويجب

(١) الطلاق: ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٣٦.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٥٨.

(٤) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٥٧.

(٥) وهو صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سأله عن المتوفى عنها زوجها أين تعتد؟

وتعتد المطلقة من حين الطلاق، حاضراً كان المطلق أو غائباً
إذا عرفت الوقت، وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر.

حملها على الكراهة جمعاً بين الأدلة.

قوله: «وتعتد المطلقة من حين الطلاق الخ» ما اختاره المصنف من
الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة إلى وقت اعتداد الزوجة، قول معظم الاصحاب،
وعليه دلت الأخبار الصحيحة.

اما ان المطلقة تعتد من حين الطلاق، فيدل عليه روايات كثيرة (منها)
مارواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، قال: قال لي أبو جعفر
عليه السلام: إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة اقرء
من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها (١).

وفي الحسن، عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر
عليه السلام انه قال في الغائب اذا طلق امرأته فأنها تعتد من اليوم الذي طلقها (٢).
وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل
يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد به؟ فقال: ان قامت لها بيّنة عدل انها
طلقت في يوم معلوم وتيقنت، فلتعتد من يوم طلقت (٣).

واما ان المتوفى عنها زوجها تعتد من حين يبلغها الخبر، فيدل عليه روايات.
(منها) مارواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن احدهما

قال: حيث شاءت ولا تبست عن بيتها قال في الوسائل: اقول حمله الشيخ على الاستحباب - الوسائل باب ٣٢
حديث ٢ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٥٧.

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٤٣.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٤٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٤٤ وتمامه: وان لم تحفظ في أي يوم وفي

أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها.

عليهما السّلام في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته (موته - خ ل) (١) وفي الحسن عن زرارة، ومحمّد بن مسلم، وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السّلام انه قال: في الغائب عنها زوجها اذا توفي؟ قال: المتوفى عنها (زوجها - خ) تعتد من يوم يأتيها الخبر، لانها تحدّ عليه (٢) (له - خ ل).

وفي الحسن، عن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام، قال: المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها، لانها تريد ان تحدّ عليه (له - خ ل ثل) (٣).

وفي المسألة اقوال أخر (منها) التسوية بينها في الاعتداد من حين الموت والطلاق اذا علمت الوقت، وآلا حين يبلغها وهو قول ابن الجنيد..

ويدلّ عليه مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: قلت له: إنّ امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها، فلو (وان - خ ل) كانت ليس حبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البيّنة انه مات يوم كذا وكذا، وان لم يكن لها بيّنة فلتعتد من يوم سمعت (٤).

وفي المسألة قول ثالث، وهو ان المتوفى عنها تعتد من يوم وفاة الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة، وآلا فن يوم يبلغها الخبر اختاره الشيخ في التهذيب.

واستدلّ عليه بما رواه - في الصحيح - عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السّلام يقول: في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال: ان

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٤٦.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٤٦.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٤ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٤٧.

(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ١٠ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٤٨.

كانت مسيرة أيام، فمن يوم يموت زوجها تعتد، وان كان من بُعد، فمن يوم يأتيها الخبر، لأنها لا بد من ان تحد له (١).

وقال جدّي قدس سرّه في المسالك الى العمل بكل من هذه الروايات وحمل الزائد عما يتحقق به الاجزاء، على الاستحباب.

وهو متجه وان كان العمل بما تضمنته الاخبار الكثيرة أولى واحوط.

وفي المسألة قول رابع، لأبي الصلاح، وهو التسوية بينها في الاعتداد من حين بلوغ الخبر مطلقاً - ولا ريب في ضعفه.

وأعلم أنّ اطلاق النص وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها من حين بلوغها خبر وفاة زوجها، بين ان يكون الخبر ممن يثبت الوفاة بخبره ام لا، وبالتعميم صرح جماعة.

وعلى هذا فاذا اعتدت مع بلوغها الخبر ممن لا يثبت الموت باخباره، توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبيّنة او الشياخ وان تاخر عن العدة زماناً طويلاً، فلو بادرت فنكحت بمجرد الخبر قبل ثبوت الوفاة وقع العقد باطلاً، ظاهراً.

ثم ان تبين بعد ذلك موته وانقضاء عدتها قبل العقد، لم يبعد الحكم بصحته اذا كانا جاهلين بالتحريم، لقصد هما على هذا التقدير الى ايقاع العقد الصحيح واجتماع شرائط الصحة فيه.

وأمام العلم بالتحريم فينبغي القطع بالفساد لانتفاء القصد الى العقد الصحيح.

ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم انكشف وقوعه بعد

الموت او الطلاق وتمام العدة لم تحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به ظاهراً لتبين انتفاء السبب المقتضي للتحريم، والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١٢ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٤٩.



كتاب الخلع والمباراة

كتاب الخلع والمباراة

قوله: «كتاب الخلع والمباراة» قال في القاموس: الخلع كالمنع، النزع
الآن في الخلع مهلة ثم قال: وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها كالمخالعة
والتخالع، ونحوه قال الجوهري في الصحاح.

ومقتضى كلامهما أنه يطلق لغة على المعنى الشرعي.

والظاهر أن هذا المعنى كان معروفاً قبل ورود الشرع.

والمباراة بالهمز وقد يخفف الفها، المفارقة، قال في القاموس: يقال: بارأ
امرأته صالحها في الفراق.

وعرف العلامة في التحرير الخلع بأنه بذل المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها.

وهو غير جيد، لأن البذل أمر خارج عن حقيقة الخلع أو جزء منه،

وعلى التقديرين فلا يصح تعريفه به.

وعرفه في القواعد بأنه إزالة قيد النكاح بفدية، وهو منقوض بالمباراة، قال

فخر المحققين: والمراد فدية لازمة لماهيته فلا يرد النقض بالطلاق بعوض.

وأقول: إن الطلاق بعوض من أقسام الخلع كما صرح به المتقدمون

والتأخرون من الأصحاب، فلا يرد نقضاً عليه، وسيجئ تحقيق ذلك إن شاء الله

تعالى.

والكلام في العقد والشرائط واللواحق .
وصيغة الخلع أن يقول: خلعتك أو فلانة مختلعة على كذا.

قوله: «والكلام في الصيغة والشرائط واللواحق الخ» لما كان الخلع من العقود المفيدة لابانة الزوجة بعوضٍ مخصوصٍ، فلا بد له من صيغة دالة عليه كنظائره.

وقد ذكر الاصحاب انه يقع بلفظ خلعتك وخالعتك على كذا، او انت مختلعة، أو فلانة مختلعة على كذا، مع انه قد تقدم في الطلاق أن المصنف لا يقول بوقوعه بقوله: انت مطلقة، لانه بعيد عن شبه الانشاء.

واقترضوا في اكثر العقود على اللفظ الماضي معللين له بأن الماضي صريح في الانشاء وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسمية كانعقاد الضمان بقوله: انا ضامن، والهبة بقوله: هذالك مع القصد إلى الهبة بذلك، وليس لهم في هذه الاحكام اصل يتعين الرجوع إليه، ولا مستند صالح يعول عليه.

قال جدّي قدس سرّه في المسالك - بعد ان أورد نحو ذلك، ونعم ما قال:-
ولو جوزوا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحاً من غير حصر كان اولي.

وكما يقع الخلع بهذه الالفاظ، كذا يقع بقوله: انت طالق على كذا، ومن صرح بذلك، الشيخ في المبسوط، فانه قال: فاما ان كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلاخلاف وكذلك العلامة، فانه قال في الارشاد: والصيغة، وهي خلعتك على كذا او انت أو فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا، ونحوه قال في التحرير والقواعد.

وفي ذلك أوضح شهادة واقوى دلالة على ان الطلاق بعوض، من اقسام الخلع فيترتب عليه أحكامه، مضافاً إلى ما سنورده ان شاء الله تعالى من الأدلة على ذلك.

وهل يقع بمجردة؟ قال علم الهدى نعم، وقال الشيخ: لا حتى يتبع بالطلاق.

وحيث قد عرفت ان الخلع من قبيل المعاوضات، فلا بد فيه من القبول من المرأة ان لم يسبق سؤالها ذلك .

ويعتبر وقوعها متعاقبين بحيث يكون احدهما جواباً عن الآخر فان تقدم التماسها فقالت: (طلقني بألف) مثلاً، اعتبر كون جوابه على الفور بحيث لا تخللها زمان طويل يوجب عدم ارتباط الجواب بالسؤال .

وان تقدم لفظه، فقال: خالعتك على كذا، اعتبر قبولها عقيب كلامه كذلك .

ولو استدعت الطلاق بعوض فتراخى ثم قال: انت طالق، ولم يذكر العوض حكم بوقوعه مجرداً عن العوض، اما لو قال: طلقتك بكذا ولم يتعقبه قبولها على الفور، فالظاهر بطلان الطلاق، لان الطلاق (بالعوض - خ) لم يقع، لانتفاء شرطه، والطلاق المجرد غير مقصود، بل ولا مدلول عليه باللفظ، لان الكلام انما يتم بآخره.

قوله: «وهل يقع بمجردة؟ قال علم الهدى نعم وقال الشيخ لا حتى يتبع بالطلاق» اختلف الاصحاب في الخلع اذا وقع بغير لفظ الطلاق، هل يقع بمجردة؟ ام يشترط اتباعه بالطلاق؟ فقال المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصريّات: عندنا ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانتهى به المرأة وجرى مجرى الطلاق، ونحوه قال ابن الجنيد، فانه قال: وليس عليه ان يقول: قد طلقتك اذا قال لها قد خلعتك، وحكى ذلك، العلامة في المختلف عن ظاهر المفيد، والصدوق، وابن أبي عقيل، وسار، وابن حمزة.

وقال الشيخ في كتاب الأخبار: قال محمد بن الحسن: الذي اعتمده في هذا الباب وأفتي به، ان المختلعة لا بد لها من ان تتبع بالطلاق، وهو مذهب جعفر

بن سماعه من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين.
والمعتمد، الأول (لنا) مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد، عن
الحلي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: عدّة المختلعة عدّة المطلقة، وخلعها
طلاقها، وهي تجزي من غير ان يسمّى طلاقاً (١).

ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال:
سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تحتلع منه بشهادة
شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو هي (تكون - خ ل) امرأته
مالم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وان شاءت ان يُرد اليها ما أخذ منها وتكون
امرأته، فقلت: انه قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق، قال: ليس
ذلك اذن خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم (٢).

كذا وقفت عليه من نسخ الكافي، والتهذيب، والصواب (خُلِعاً) باثبات
الالف ليكون خبر ليس.

وذكر الشهيد في شرح الارشاد انه وجده مضبوطاً في خط بعض الافاضل:
(اذا خَلع) بفتح الخاء واللام، وفي بعض نسخ التهذيب خلعاً على القانون اللغوي،
قال: وهو الأصح.

وفي الحسن، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:
المختلعة هي (التي - نل) ان تقول لزوجها: اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك،
قال: لا يحلّ له ان يأخذ منها شيئاً حتى تقول: لا أبرك قسماً ولا اطيع لك امرأً
ولآذننّ في بيتك بغير اذنك، ولأوطننّ فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩١.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى، وفسخاً عند الشيخ لو قال
بوقوعه مجرداً.

يعلمها، حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك
وكان خاطباً من الخطاب (١) - وفي معنى هذه الروايات أخبار كثيرة (٢).

احتجّ الشيخ في التهذيب بما رواه علي بن الحسن بن فضال، عن علي بن
الحكم، عن إبراهيم بن أبي سَمَاك، عن موسى بن بكير (بكر-خ ل)، عن أبي
الحسن الأول عليه السّلام، قال: المختلعة يتبعها بالطلاق مادامت في عدّة (٣).
واجاب عن الأخبار المتقدمة بالحمل على التقيّة، لانها موافقة لمذاهب العامة.

وهذا الحمل انما يتمّ مع تعارض الروايات وتكافئها من حيث السند،
والامر هنا ليس كذلك، فان الأخبار المتقدمة - مع صحتها وسلامة اسانيدها -
مستفيضة جداً وما احتجّ به الشيخ رواية واحدة راوها، موسى بن بكير، وهو واقفي
غير موثق فكيف يعمل بروايته ويترك الأخبار الصحيحة الدالة على خلافه؟

ما هذا الا عجيب من الشيخ رحمه الله؟ ومع ذلك كلّه فهذه الرواية
متروكة الظاهر لتضمّنها ان المختلعة يتبعها بالطلاق مادامت في العدّة والشيخ لا يقول
بذلك، بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بغير فصل، فئاتدل عليه الرواية
لا يقول به، وما يقول به لا تدل عليه الرواية.

قوله: «ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى وفسخاً عند الشيخ لو قال
بوقوعه مجرداً» الأصحّ ما ذهب إليه المرتضى رضي الله عنه والاكثر - من كونه

(١) أورد قطعة منها في باب ١ حديث ٤ وقطعة في باب ٣ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٨ -
٤٩١. وقوله عليه السّلام: (من غير ان يعلمها) يعني من غير ان يعلمها زوجها ايها ذلك، وفي الموضع الثاني: فاذا
قالت ذلك.

(٢) راجع الوسائل باب ١ وباب ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٧ - ٤٨٩.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٥ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

وما صحّ ان يكون مهراً، صحّ فدية في الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز أن يأخذ منها زائداً عما وصل إليها منه.

طلاقاً، للنصوص الصحيحة الدالة عليه كقوله عليه السّلام في صحيحة الحلبي: (وخلعها طلاقها) (١).

وفي حسنة أخرى له: (فاذا قالت المرأة لزوجها ذلك حلّ له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة) (٢).

وفي حسنة ابن مسلم: (وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها) (٣).

وفي حسنة أخرى لابن مسلم: (الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطاب) (٤)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

وقال الشيخ تفريراً على القول بوقوعه مجرداً: الأولى أنه فسخ، لا طلاق واحتج له في المختلف بانها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيتته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ.

ثم اجاب عنه بانه لا استبعاد في مساواته للطلاق وقد دلّ الحديث عليه فيجب المصير إليه وهو كذلك، ولا ريب في ضعف هذا القول.

ويتفرع على هذا الخلاف عده في الطلقات الثلاثة المحرّمة، فعلى القول بانه فسخ، لا يُعدّ فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج إلى محلّ في الثالث وعلى القول بانه طلاق، يترتب عليه أحكام الطلاق.

قوله: «وما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فدية الخ» قد تقدم في المهور ان كلّ ما يملكه المسلم من عين أو دين أو منفعة، يصحّ كونه مهراً بعد ان

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٤.

(٢) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٢.

(٣) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٣.

(٤) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٢ - كل ذلك من كتاب الخلع ج ١٥.

ولا بدّ من تعيين الفدية وصفاً أو إشارة.

يكون متمولاً، فيصحّ أن يكون فدية في الخلع، والا فقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل إليها من مهر وغيره، بخلاف عوض المباراة فإنه لا يجوز زيادته عمّا وصل إليها منه على ما سيحيي بيانه.

ويدل على عدم التقدير في عوض الخلع -مضافاً إلى الاطلاقات والعمومات- مارواه الكليني -في الحسن- عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ماتراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها (١).

قوله: «ولا بد من تعيين الفدية وصفاً أو إشارة» المراد انه لا بد من تعيين الفدية بالإشارة كهذا الثوب، وهذا العبد، وهذه الصبرة من الحنطة، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين، سواء كان عيناً شخصيّة أو كليّة.

واطلاق العبارة وغيرها، يقتضي أنه لا يعتبر في الوصف كونه رافعاً للجهالة، بل يكفي منه ما يحصل به التعيين، وعلى هذا، فلو بذلت له ما، لها في ذمته، من المهر جاز وان لم يعلم قدره، لان ذلك متعين في نفسه وان لم يكن معلوماً لها واعتبر المصنف في الشرايع، في الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره، مع انه اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وان لم يكن معلوم القدر وما اطلقه هنا أجود.

ويتفرّع على اعتبار هذا الشرط انه لو خالعهما على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنساً ووصفاً، ولا قصده (قصده -خ ل) نية، لم يصح، لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض، ولو قصداً الفاً معيّنة صحّ ولزمها ما قصدها وبه قطع في المسالك.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

لكنه قال: ان ذلك غير جائز في غير الخلع كالبيع وعلل الصحة هنا بان المقصود أن يكون العوض معلوماً عند المتعاقدين، فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق، ثم قال: ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصدها كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور، فلو قالت: بذلت لك مالي في ذمتك أو ماعندي أو اعطيتني من الاشياء ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه يصح، ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح، بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر، هذا كلامه رحمه الله.

وما ذكره من عدم صحة البيع على مثل ذلك غير واضح، والمتجه الصحة في الموضوعين.

واعلم انه لا خلاف في صحة بذل الفدية من المرأة، ومن وكيلها البازل له من مالها لنسبة البذل اليها في قوله تعالى: وَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (١)، وبذل وكيلها من مالها في معنى بذلها.

وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله، قولان اشهرهما وأظهرهما المنع لان الأصل بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل له ولم يثبت كون الخلع الواقع على هذا الوجه مزيلاً له فينتفي بالأصل.

والقول بالصحة غير معلوم القائل من الاصحاب، لكنه قول اكثر العامة. وربما وجه بان البذل افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقاً.

وهو توجيه ضعيف، فان البذل المتنازع في صحته ما اقتضى جعل الطلاق الواقع معه خلعاً ليرتب عليه احكامه المخصوصة، لا مجرد بذل المال مع مقابلة الفعل

أما الشرائط، فيعتبر في الخالع، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد، وفي المختلعة مع الدخول، الطهر الذي لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض.

على وجه الجمالة، كأن يقول: طلق زوجتك وعليّ الف من مالي مثلاً، فإن الغرض هنا وقوع الطلاق، ولا مانع من صحته، ولا من صحة الجمالة عليه. لكن لا يشترط هنا في إجابته المقارنة لسؤاله، ولا الفورية ويكون الطلاق رجعيّاً من هذه الجهة.

ولو قلنا بصحة الخلع الواقع مع بذل الأجنبي، فهل للأجنبي أن يرجع في البذل مادامت في العدة لم يحتتمل ذلك كما في بذل الزوجة، ويحتتمل قوياً عدم جواز الرجوع هنا مطلقاً اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة.

وقد عرفت أن الأظهر بطلان الخلع الواقع مع بذل الأجنبي فيسقط هذا التفرع قوله: «وأما الشرائط فيعتبر في الخالع، البلوغ الخ» الوجه في ذلك أن الخلع طلاق على ما بيناه فيما سبق، فيشترط في الخالع والمختلعة ما يشترط في المطلق والمطلقة وقد تقدم الكلام في هذه الشرائط في كتاب الطلاق مفصلاً فليطلب من هناك. ويدل على ذلك - مضافاً إلى ما ذكرناه - ما رواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال: لا طلاق، ولا خلع، ولا مباراة، ولا خيار إلا على طهر من غير جماع (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن اسماعيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارئ زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين (بشاهدين - كما - نل) على طهر من غير جماع هل تبين عنه (منه - نل)؟ فقال: إذا

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٧.

وان يكون الكراهية منها خاصة صريحاً.

كان ذلك على ما ذكرت فنعم (١).

قوله: «وان يكون الكراهية منها خاصة صريحاً» مذهب الاصحاب أن

الخلع مشروط بكراهة المرأة للزوج، فلو خالعهها من دون كراهتها له وقع باطلاً.

ويدل على ذلك مضافاً إلى ظاهر قوله تعالى: وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا

آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ (٢)، الاخبار الكثيرة.

كصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: المختلعة لا يحلّ خلعها

حتى تقول لزوجها: والله لا ابرلك قسماً، ولا اطيع لك امرأ، ولا اغتسل لك من

جنابة، ولا وطن فراشك، ولا آذنن عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما

دون هذا، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما اخذ منها وكانت عنده على

تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها يعني من غير

أن تُعلم (٣).

وحسنة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المختلعة

(التي - نل) أن تقول لزوجها: اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك، فقال: لا يحلّ له

ان يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا ابرلك قسماً، ولا اطيع لك امرأ، ولا آذنن

في بيتك بغير اذنك ولا وطن فراشك غيرك، فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها

حلّ له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بايناً بذلك وكان خاطباً

من الخطاب (٤).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢ وللحديث ذيل فلاحظه ولاحظ ذيل

الباب من الوسائل.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٧ وأورد ذيله في باب ٣ حديث ٢ منها.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ٤ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٨ وللحديث ذيل فلاحظ الكافي والتهذيب والفقهاء.

ولا يجب لو قالت: لادخلن عليك من تكره، بل يستحب.

وفي رواية اخرى حسنة - محمد بن مسلم - عن أبي جعفر عليه السلام إذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرأ مفسراً، أو غير مفسر حلّ له ما اخذ منها وليس له عليها رجعة (١).

ويستفاد من هذه الروايات وما في معناها أنه لا يكفي في صحّة الخلع مجرد تحقق الكراهة من جهتها بل لابد من انتهائها إلى هذا الحد.

وبمضمونها افق الشيخ وغيره حتى قال ابن إدريس في سرائره: ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها: (لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حداً ولا وطين فراشك من يكره أو يعلم ذلك منها فعلاً) (قصداً - خل).

وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع في كثير من الموارد اذا لم يعلم وصول الكراهة من الزوجة إلى هذا الحد.

لكن مقتضى حسنة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام - ان المباراة لا يعتبر فيها ذلك - حيث قال فيها: (وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر (الصدّاق - ثل) والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام، وتتكلم بما لا يحل لها) (٢) وعلى هذا فاذا كان المأخوذ من الزوجة دون المهر ولم يعلم حصول الكراهة من الزوجة على هذا الوجه، فالاولى ابانتها بالمباراة دون الخلع وسيجئ تمام الكلام في ذلك.

قوله: «ولا يجب لو قالت: لادخلن عليك من تكره بل يستحب»

ردّ بذلك على الشيخ رحمه الله في النهاية فانه قال: وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٧ وذيل في باب ٣ حديث ٣ منها.

(٢) الوسائل باب ٤ قطعة من حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

ويصح خلع الحامل مع الدم (و-خ) لوقيل انها تحيض .
 ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين وتجريده عن الشرط ،
 ولا بأس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع ان رجعت .

لزوجها: اني لا اطيع لك امرأ ولا أقبح لك حدأ ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطين
 فراشك من تكرهه ان لم تطلقني، فتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانه
 في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابوالصلاح، وابن
 البراج، وابن زهرة.

واحتج له في المختلف بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع
 فيجب .

ثم اجاب عنه بالمنع من المقدمة الثانية - وهو كذلك .
 ثم قال: والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب هذا كلامه
 رحمه الله وهو جيد، واجود من الحكم باباحة الخلع حينئذ لاستحبابه، اذ ليس في
 الاخبار دلالة على ازيد من الاباحة .

قوله: «ويصح خلع الحامل مع الدم ولوقيل: انها تحيض» الوجه في ذلك
 صحة طلاقها مع الدم اجماعاً لقوله عليه السلام - في عدة روايات صحيحة -: خمس
 يطلقن على كل حال (وعدة منها الحامل المستبين حملها) (١) والخلع طلاق فيتعلق به
 احكام الطلاق .

ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا: انها تحيض
 الا في طهر آخر غير طهر الواقعة، بخلاف الطلاق، وهو مجهول القائل والمأخذ.

قوله: «ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين الخ» اما اعتبار
 حضور شاهدين عدلين يشهدان بالعقد فوضع وفاق، وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه .

(١) راجع الوسائل باب ٢٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥ .

أما اللواحق فمسائل

(الاولى) لو خالعتها والاخلاق ملتئمة لم يصحّ ولم يملك الفدية.

واما انه يعتبر فيه تجريده من الشرط الذي لا يقتضيه العقد، فمقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق. ويدل عليه اصالة عدم البيئونة مع الخلع المعلق على الشرط السالم عما يخرج عنه.

اما الشرط الذي يقتضيه العقد كما لو شرط المختلع، الرجوع في الخلع ان رجعت المختلعة في البذل، فلا مانع منه، لان ما يترتب على العقد ثابت شرط أو لم يشترط فيكون اشتراطه كلا اشتراطه.

قوله: «الاولى لو خالعتها والاخلاق ملتئمة الخ» المراد بالتيام الأخلاق عدم كراهتها له، ولا ريب في بطلان الخلع على هذا التقدير لفوات شرطه، وهو وفاق وقد نصّ المصنف في الشرايع (١) على أنه لو طلقها والحال هذه بعوض، لم يملك العوض (الفدية - خ ل) وصحّ الطلاق وله الرجعة وتبعه العلامة رحمه الله في ذلك، فانه قال - في القواعد -: ولو خالعتها والاخلاق ملتئمة لم يصحّ الخلع ولا يملك الفدية، ولو طلقها حينئذٍ بعوض لم يملكه ووقع رجعيّاً، ونحوه قال في التحرير.

وما ذكره من عدم تملك العوض مع التيام الأخلاق ظاهر، لإطلاق الآية والاختبار المتضمنة لانه لا يحلّ للزوج ان يأخذ من الزوجة شيئاً إلا ان تعتدي عليه في الكلام (٢)، ولا تفاق الاصحاب ظاهراً على ان الطلاق بالعوض يتعلّق به

(١) قال في الشرايع: الثانية لو خالعتها والأخلاق ملتئمة لم يصحّ الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها - والحال هذه - بعوض لم يملك العين وصحّ الطلاق وله الرجعة (انتهى)

(٢) راجع باب ١ من كتاب الخلع من الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٧ والآية مثل قوله تعالى ولا يحلّ لكم ان تأخذوا ممّا آتيتموهن شيئاً الخ.

(الثانية) لارجعة للخالع، نعم لو رجعت في البذل رجع ان

شاء.

ويشترط رجوعها، في العدة، ثم لارجوع (بعدها-خ).

أحكام الخلع، ولولا أنه خلع لم يتعلق به شيء من أحكامه لانتفاء نص فيه على الخصوص كما لا يخفى على المتتبع.

أما الحكم بوقوع الطلاق رجعياً على هذا التقدير فشكل، لان الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ، لان الكلام انما يتم بآخره، والمتجه على هذا التقدير وقوع الطلاق باطلاً من اصله.

ومما حرّره يعلم ان ما ذكره جدي قدس سره في الروضة والمسالك من ان الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع، غير جيد، لانه مخالف لمقتضى الأدلة وفتوى الاصحاب، فانا لا نعلم له في ذلك موافقاً.

قوله: «الثانية لارجعة للخالع نعم لو رجعت في البذل رجع الخ» تضمّنت هذه العبارة مسألتين (احدهما) أن الخلع فرقة بائنة، فلا رجعة فيه للخالع اذا لم ترجع المرأة في البذل، وهو موضع وفاق.

ويدلّ عليه روايات منها قوله عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم: الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطاب(١).

وقد أوردنا طرفاً من هذه الروايات فيما سبق، فلا وجه لاعادتها.

(الثانية) انه يجوز للمرأة ان ترجع في البذل مادامت في العدة، ومع رجوعها يرجع في الخلع ان شاء، وهذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب ولم يذكر المفيد رحمه الله جواز رجوعها (رجوعها-خ) في ذلك الآ مع اشتراطه في الخلع. وحكى العلامة في المختلف، عن ابن حمزة انه قال: يجوز ان يطلق الخلع

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٥.

وان تقيد المرأة بالرجوع فيما افتدت به، والرجل بالرجوع في بضعها، فان اطلق لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا ان يرضى الآخر، وان قيدت لم يحلّ اما لزمها العدة أو لم تلزم، فان لزمها جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة وان خرجت منها أو لم يلزم العدة لم يكن لها الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستأنف ثم قال ونفى العلامة في آخر كلامه: انه لا بأس بهذا القول وهو جيد.

اما جواز رجوعها مع الاطلاق اذا تراضيا على ذلك، فيدل عليه قول أبي الحسن الرضا عليه السلام (في صحيحة محمد بن اسماعيل في المختلعة تبين منه): وان شئت ان يرده إليها ما أخذ منها وتكون امرأته، فعلت (١).

واما أنّ لها الرجوع في العدة مطلقاً مع اشتراط ذلك في العقد، فيدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول لها: فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك (٢).

وهذه الرواية وان كانت واردة في المباراة الا ان الظاهر تساوي المباراة والخلع في هذا الحكم، ومع ذلك فهو محل إشكال.

ولم اقف في هذا الباب على رواية يعتد بها سوى هاتين الروايتين فائبات ما زاد على ماتضمنتاه مشكل.

وينبغي القطع بعدم جواز رجوعها في البذل اذا كان الطلاق ممّا لا يجوز فيه الرجوع كما لو كانت الطلقة ثالثة أو كانت المرأة غير مدخول بها بل الأجود قصر الجواز على ما اذا اتفقا على ذلك وتراضيا عليه كما تضمنته صحيحة محمد بن

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٩.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠.

(الثالثة) لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر الى عقد جديد في العدة أو بعدها.
 (الرابعة) لا توارث بين المختلعين ولو مات أحدهما في العدة، لانقطاع العصمة بينهما.

إسماعيل قصراً لما خالف الأصل على مورد النص.
 والظاهر انه ليس للمرأة، الرجوع في بعض ما بذلته.
 وهل يجوز للمختلع ان يتزوج اخت المختلعة قبل ان تنقضي عدتها؟
 الاقرب ذلك تمسكاً بمقتضى الاصل، ومارواه الكليني - في الصحيح - عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها (منه - ثل) وليس له عليها رجعة (١).
 ومتى تزوج الأخت امتنع رجوع المختلعة في البذل، لما عرفت من ان رجوعها مشروط بإمكان رجوعه، بل بتوافقها وتراضيهما على التراجع من الطرفين، والله أعلم بحقائق أحكامه.

قوله: «الثالثة لو اراد مراجعتها ولم ترجع في البذل الخ» قد عرفت أن الخلع طلاق بائن ليس للمختلع، الرجوع فيه إلا ان ترجع المرأة في البذل على ما سبق من التفصيل، وعلى هذا فاذا اراد الرجل اعادة المرأة إلى الزوجية افتقر إلى عقد جديد، سواء وقع ذلك في العدة أو بعدها.

ويدل على ذلك قوله عليه السلام - في حسنة ابن مسلم -: الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب (٢).

قوله: «الرابعة لا توارث بين المختلعين الخ» الوجه في ذلك معلوم مما

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٤.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٥.

والمباراة: هو ان يقول: بارأتك على كذا.
وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه.

سبق، فان الخلع طلاق بائن، والبينونية (نة-خل) تقتضي الخروج عن الزوجية المقتضية للتوارث فينتفي الارث، ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية وثبت التوارث كما تقرّر سابقاً.

قوله: «والمباراة هو أن يقول: بارأتك على كذا» الكلام في صيغة المباراة كما في الخلع من افتقارها إلى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج، والاستدعاء أو القبول، من جهة المرأة.

قال المصنف في الشرايع: ولو اقتصر على قوله: انت طالق بكذا صحّ وكان مباراة، إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين.

وهو جيد، لما عرفت من ان الطلاق بالعوض ليس ايقاعاً خارجاً عن الخلع والمباراة، بل هو اما خلع أو مباراة، فان قصد به الخلع وجمع شروطه وقع خلعاً، وان قصد به المباراة وجمع شروطها وقع كذلك، ومع الاطلاق تقع به البينونية، ويجوز انصرافه إلى كل منهما ان جمع شروطها ولو جمع شروط احدهما انصرف إليه، ولو انتفت شروط كل منهما وقع باطلاً.

واستوجه في المسالك صحته مطلقاً حيث لا يقصد به احدهما، لعموم الأدلة الدالة على جواز الطلاق مطلق وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن.

ويشكل بان المستفاد من الأدلة الشرعية انحصار الابانة بالعوض في الخلع والمباراة، وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه، ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه رأساً، والمتجه ما حررناه.

قوله: «وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه» هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام وأبي

ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر.

الحسن عليه السّلام، قال: سألتها عن المباراة كيف هي؟ قال: يكون للمرأة على زوجها، شيء من صداقها (مهرها - خ) أو من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منها صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما اخذت منك فهو لي، وما بقى عليك فهو لك وأباريك فيقول لها الرجل: فان أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق بْبُضعك (١).

وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط سنداً وامتناً.

لكن مقتضى قوله تعالى: وَلَا يَجِلْ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَمَوْهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ (٢)، انه لا يجل الأخذ على وجه الخلع والمباراة إلا اذا خافا عدم اقامة الحدود الشرعية.

وكيف كان فلا يعتبر في المباراة بلوغ الكراهة من المرأة الحد الذي يسمع منها ما لا يجل ذكره كما في الخلع.

لما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ماتراضيا عليه من صداق أو أكثر، وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر (الصداق - ثل)، والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يجل لها (٣).

قوله: «ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر» مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا ايضاً كما في الخلع وان كان القائل بالاشتراط هنا اكثر من هناك.

وفي الشرايع ادعى اتفاق الأصحاب على اعتبار التلفظ هنا بالطلاق، ولم

(١) الوسائل باب ٨ مثل حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

أقف على رواية تدل على اعتبار هذا الشرط صريحاً ولا ظاهراً.

والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المباراة ان تقول المرأة لزوجها: لك كذا وكذا وخلّ سبيلي فقال: هذه المباراة (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه لشاهدين (بشهادة شاهدين - ثل) على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: (إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم) (٢)، قال: قلت: قد روي أنها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق، قال: فليس ذلك إذا خلع، فقلت تبين منه؟ قال: نعم (٣).

وما رواه الشيخ، عن اسماعيل الجعفي، عن أحدهما عليهما السلام، قال: المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة (٤).

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المباراة تطليقة بائن وليس في شيء من ذلك رجعة (٥).

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠ وفي الفقيه والكافي كما في الوسائل هكذا. روى حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المباراة ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول لها: ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك.

(٢) هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهذيب هكذا: تبين منه وان شئت ان يرد إليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت له قد زوى الخ.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ٥ ص ٥٠١.

(٥) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٨ ولكن في الوسائل كما في التهذيب

أيضاً: الخلع تعليقة بائن وليس فيها رجعة، قال زرارة: لا يكون الأعلى مثل موضع الطلاق إقاطها وأما حاملاً بشهود

والشرائط المعتمدة في الخالغ والمختلعة مشرطة هنا.

وعن حران، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يتحدث، قال: المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لان العصمة منها قد بانة ساعة كان ذلك منها ومن الزوج (١) وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المباراة تكون (تبين خ صا) من غيران يتبعها الطلاق (٢).

ومقتضى هذه الروايات ان المباراة لا يشترط اتباعها بالطلاق.

لكن قال الشيخ في التهذيب - بعد ان أوردها - : قال محمد بن الحسن: الذي اعمل عليه في المباراة ما قدمنا ذكره في المختلعة، وهو انه لا يقع بها فرقة مالم يتبعها بطلاق، وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين، من تقدم منهم ومن تأخر، وليس ذلك بمنافٍ لهذا الخبر الذي ذكرنا - يعني رواية جميل - لان قوله عليه السلام: (المباراة تكون من غيران يتبعها الطلاق) لا يفيد انه يقع الفرقة بينهما بذلك، لان قوله عليه السلام نحملة على انه يكون مبارأة اذا طلبت وقالت ذلك القول بالقول دون الحكم وان كان العقد بعد ثابتاً ولو كان صريحاً بالفرقة، لكن نحملة على ضرب من التقية حسب ما قدمناه في باب الخلع هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما فيه من البعد.

وكيف كان فلا ريب ان ما اعتبره الاصحاب من اتباع المباراة بالطلاق

أولى وأحوط.

قوله: «والشرائط المعتمدة في الخالغ والمختلعة معتبرة هنا» الوجه في

ذلك ان المباراة طلاق بائن على ما دلت عليها النصوص المتقدمة فيعتبر في المباري والمباراة ما يعتبر في المطلق والمطلقة من الشرائط.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠١.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠١.

ولا رجوع للزوج الا ان ترجع هي في البذل، (و-خ) فاذا خرجت من العدة فلا رجوع لها.
ويجوز ان يفاديهما بقدر ما وصل اليها منه فمادون، ولا يحل له ما زاد عنه.

ويدل عليه -مضافاً إلى ما ذكرناه- ما رواه الكليني في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا طلاق، ولا خلع، ولا مبارأة، ولا خيار الآ على طهر من غير جماع (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن اسماعيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ قال: إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم (٢)، إلى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

قوله: «ولا رجوع للزوج الآ ان ترجع في البذل الخ» الكلام في هذه المسألة ايضاً كما سبق في الخلع، لكن الاولى هنا اشتراط الرجوع في المبارأة لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: (المبارأة ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها إلا انه يقول لها: فان ارتجعت في شيء منه فأنا املك ببضعك) (٣).

ومع اشتراط ذلك، فالظاهر جواز رجوعها وان لم يرض الزوج بذلك. ولو لم يكن الطلاق مما يصح فيه الرجوع على تقدير رجوعها في البذل، لم يتصور وقوع الشرط فيه على هذا الوجه.

قوله: «ويجوز ان يفاديهما بقدر ما وصل اليها منه الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من جواز مفاداتها بقدر ما وصل اليها فمادون قول معظم الاصحاب ويدل

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٧.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠.

عليه قوله عليه السّلام في رواية أبي بصير: (ولا يحلّ له (لزوجها - نل) ان يأخذ منها إلا المهر فادونه) (١).

وذهب جمع من الأصحاب إلى المنع من أخذ المثل أيضاً، بل يقتصر على أقل منه.

ويدل عليه ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ماتراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر (الصداق - نل) والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها (٢).

وردة العلامة في المختلف وجدّي قدس سرّه هذه الرواية بالقطع، وبأنها معارضة بصحيحة أبي بصير السابقة.

وهو غير جيّد لأنها وان كانت مقطوعة في التهذيب، لكنها متصلة في الكافي كما نقلناه، واما رواية أبي بصير فضعيفة السند باشتراكه بين الثقة والضعيف فيكون العمل بهذه الرواية الحسنة التي لا تقصر عن الصحيح أولى، والله أعلم.

(١) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ٤ ج ١٥ ص ٥٠٠.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.



كتاب الظهار

كتاب الظهار

كتاب الظهار

قال في القاموس: الظهار قوله لامرأته: انت علي كظهر أمي وقد ظاهر منها وتظهرت وظهر.

وعرفه فخر المحققين بأنه تشبيه الزوج المكلف منكوحته ولو مطلقة رجعية في العدة، وقيل: بالعقد الدائم، بظهر أمه (١).

ولا خلاف بين العلماء كافة في تحريم الظهار، والأصل فيه قوله تعالى: الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَأَنْهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا (٢)، وكل منكر حرام، وكذا كل زور.

وحكى المصنف في الشرايع (٣) قولاً بان الظهار محرم لكن يعفى عن فاعله ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى - بعد ذلك -: وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ.

وهو ضعيف جداً فإنه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفر تعلقها بهذا النوع من المعصية، ووقوع هذين الوصفين (٤) بعد ذكر هذه المعصية لا يدل على الجزم

(١) إيضاح الفوائد في حل اشكالات القواعد ج ٣ ص ٤٠٠ طبع المطبعة العلمية قم.

(٢) المجادلة: ٢.

(٣) عبارة الشرايع هكذا: الظهار حرام لا تصافه بالمنكر وقيل: لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو (انتهى).

(٤) يعني كونه تعالى عفواً غفوراً.

وينعقد بقوله: أنت عليّ كظهر أمي وان اختلفت احرف الصلة.

وكذا يقع لو شَبَّهها بظهر رحم نسباً أو رضاعاً.

بالعفو عنها، مع ان الجزم بالعفو عن شيء، ينافي تحريمه كما هو واضح.
قوله: «وينعقد بقوله: أنت عليّ كظهر أمي وان اختلفت احرف الصلة» انعقاد الظهار بهذا اللفظ موضع نصّ ووافق، وفي معنى (علي) غيرها من الفاظ الصلات ك (مئي) و(عندي) و(لدي) و(معي) ويقوم مقام (انت) ماشابهة من الألفاظ الدالة على تميزها عن غيرها كهذه، او فلانة.
ولو ترك الصلة فقال: أنت كظهر أمي انعقد الظهار به ايضاً عند اكثر الاصحاب بظهور دلالة على المراد.

واستشكله في التحرير، وكأنه لاحتمال الصيغة المجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره. حرمة ظهر أمه عليه، وهو بعيد ومجرد الاحتمال لا ينافي الظهور.
قوله: «وكذا يقع لو شَبَّهها بظهر رحم نسباً أو رضاعاً» اختلف الاصحاب في وقوع الظهار بالزوجة اذا شَبَّهها بظهر غير الأم على اقوال (احدها) انه لا يقع بتشبيهها بغير الأم مطلقاً ذهب اليه ابن إدريس في سرائره.
واستدل عليه بأن الظهار حكم شرعيّ وقد ثبت وقوعه اذا علق بالظهر واضيف إلى الأم ولم يثبت ذلك في باقي الاعضاء، ولا المحرمات.
واستدل له ايضاً بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن سيف التمار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ان الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أختي أو عمتي أو خالتي قال: فقال انما ذكر الله الأمهات وان هذا لحرام (١).
وهذه الرواية غير دالة على المطلوب، بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه،

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١١.

فان الظاهر من قوله: (وان هذا لحرام) انه ظهار محرّم وان لم يكن ذكره الله في كتابه (وثانيها) انه يقع بتشبيهها بكل امرأة محرّمة عليه على التأييد بالنسب خاصة، وهو اختيار ابن البرّاج.

ويدل عليه صريحاً مارواه الشيخ - في الصحيح -، عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الظهار؟ فقال: هو من كل ذي محرّم، أم أو أخت، أو عمّة، أو خالة، ولا يكون الظهار في يمين، قلت: فكيف؟ قال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: انت عليّ حرام مثل ظهر أُمّي (أو أختي - خيب) وهو يريد بذلك الظهار (١).

وفي الحسن، عن جميل بن درّاج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الرجل يقول لامرأته: انت عليّ كظهر عمّته أو خالته، قال: هو الظهار (٢) (وثالثها) اضافة المحرّمات بالرضاع الى المحرّمات بالنسب في ذلك وهو مذهب الاكثر.

ويدلّ عليه قوله عليه السّلام - في صحيحة زرارة المتقدمة - : هو من كل ذي محرّم وقوله في الرواية: (أم أو أخت أو عمّة أو خالة) الظاهر انه وقع على سبيل التمثيل لا الحصر، لان بنت الأخ وبنت الأخت كذلك قطعاً.

واستدل على هذا القول أيضاً بقوله عليه السّلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٣)، سواء جعلت (من) تعليلية أو سببية، اذ المعنى يحرم لأجل الرضاع أو بسببه، ما يحرم لأجل النسب أو بسببه والتحرّم في الظهار ثابت بسبب النسب،

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ وذيله في باب ٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥

ص ٥٠٩-٥١١.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الرضاع ج ١٤ ص ٢٨٠.

ولو قال كشعر أُمِّي أو يدها لم يقع .
وقيل يقع برواية فيها ضعف .

ويثبت بسبب الرضاع .

ويتوجه عليه ان التحريم بالظهار، سببه التشبيه بالنسب لانفس النسب ولا يلزم من كون التشبيه بالنسب سبباً في التحريم كون التشبيه بالرضاع سبباً فيه .
(ورابعها) اضافة المحرمات بالمصاهرة الى ذلك اختاره العلامة في المختلف واستدلّ عليه بالاشترار في العلة .

وهو استدلال ضعيف، لان هذه العلة مستنبطة فلا عبرة بها .

نعم يمكن الاستدلال عليه بصحيفة زرارة المتقدمة (١)، فانها تتناول المحرمات بالنسب والمصاهرة والرضاع، وهذا القول لا يخلو من قوة .
هذا كله فيمن يحرم مؤبداً، اما من لا يحرم مؤبداً كأخت الزوجة وبنت غير المدخول بها، فحكمها حكم الاجنبية اجماعاً .

قوله: «ولو قال: كشعر أُمِّي أو يدها لم يقع الخ» الأصح انه لا يقع بغير لفظ الظهر مطلقاً، قصراً لما خالف الأصل على مورد النص وموضع الوفاق، والتفاتاً إلى ان الظهار مشتق من الظهر فلا يصدق بدونه .

والى هذا القول ذهب السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار مدعياً عليه الاجماع وتبعه ابن إدريس، وابن زهرة وجمع من الاصحاب .
والقول بوقوع الظهار بذلك للشيخ رحمه الله وجماعة، واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة، وبأنه اذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطئ، واذا لم يفعل كان مفترطاً .

وما رواه سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يقول

(١) تقدمت آنفاً فلاحظ .

ويشترط ان يسمع نطقه، شاهدا عدل.

لامرأته: انت عليّ كشر أُمي أو ككتفها (١) أو كبطنها أو كرجلها؟ قال: ما عني ان أراد به الظهار، فهو الظهار (٢).

والجواب أمّا عن الاجماع فبالمنع منه في موضع النزاع خصوصاً مع دعوى المرتضى، الاجماع على ما يقابله.

واما عن الاحتياط فبأنه معارض باصالة البراءة.

واما عن الرواية فبأنها ضعيفة جداً باشتمال سندها على عدّة من

الضعفاء (٣) فلا يجوز التعلق بها في اثبات هذا الحكم.

قوله: «ويشترط ان يسمع نطقه، شاهدا عدل» هذا الشرط مقطوع به

في كلام الاصحاب، وادّعى عليه ابن إدريس الاجماع.

ويدل عليه صحيحة الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال:

لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق (٤).

وحسنة حمران، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: لا يكون ظهار في يمين ولا

في اضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهار الا على (في- ثل) طهر بغير جماع بشهادة

شاهدين مسلمين (٥).

ويستفاد من هذه الرواية، الاكتفاء باسلام الشاهدين الآ أن كلام

(١) هكذا في عدّة من النسخ لكن في التهذيب والوسائل (او ككفها).

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٧.

(٣) سندها كما في التهذيب: محمّد بن علي بن محبوب، عن سهل بن زياد، عن غياث، عن محمّد بن

سليمان، عن أبيه، عن سدير.

(٤) لم نعرّ عليها في الوسائل ولا في الكتب الحديثية نعم نقل فيه عن الكليني عن محمّد بن يحيى عن أحمد

بن محمّد عن ابن فضال عن ابن اخبهر عن أبي عبدالله عليه السّلام. الوسائل باب ٢ حديث ٣ من كتاب الظهار

ولعل ما في الشرح سهو من الشارح فقه أو من النساخ والله العالم..

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

وفي صحته مع الشرط روايتان اشهرهما الصحة.

الاصحاب يعطي القطع باشتراط العدالة ولا بأس به.

قوله: «وفي صحته مع الشرط روايتان اشهرهما الصحة» اختلف الاصحاب

في صحة الظهار المعلق على الشرط، فذهب الصدوق في المقنع، والشيخ،

وجماة إلى انه يقع عند وجود الشرط.

وقال السيد المرتضى، وابن زهرة، وابن إدريس: لا يقع الظهار بشرط،

واختاره المصنف في الشرايع، ونسب القول بالصحة إلى الندور مع أنه جعل في هذا

الكتاب روايته أشهر، والمعتمد الأول.

لنا مارواه الشيخ في الصحيح، عن حريز، عن أبي عبدالله عليه السلام

قال: الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول: انت علي كظهر أمي ثم يسكت فذلك

الذي يكفر قبل ان يواقع، فاذا قال: انت علي كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا

ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث (١).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام،

قال: الظهار على ضربين (ضربان - كا) احدهما الكفارة فيه (فيه الكفارة - كا)

قبل المواقعة، والآخر بعد المواقعة فالذي يكفر قبل ان يواقع فهو ان يقول: انت علي

كظهر أمي ولا يقول: ان فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي

يقول: انت علي كظهر أمي ان قرنتك (٢).

احتج المانعون بأن الظهار حكم شرعي، فيتوقف صحته مع الشرط على

الدلالة، ولا دلالة.

ومارواه الشيخ عن القسم بن محمد الزيات، قال: قلت لأبي الحسن

الرضا عليه السلام: اني ظاهرت من امرأتي، قال: كيف قلت؟ قال: قلت: انت

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٧ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٠.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٩.

ولا يقع في يمين.

ولا في اضرار.

عليّ كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا، فقال لي: لا شيء عليك ولا تعد (١).

وعن ابن بكير، عن رجل من اصحابنا عن رجل، قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: اني قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر أمي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال: ليس عليك شيء (٢).

وعن ابن فضال عن اخبره، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا يكون الظهر الا على مثل موضع الطلاق (٣).

والجواب عن الاول أنا قد بينا الدليل على صحة الظهر مع التعليق.

وعن الروايات بانها ضعيفة السند فلا تصلح لمعارضة الاخبار الصحيحة الدالة على الصحة مع التعليق، والله أعلم.

قوله: «ولا يقع في يمين» المراد بوقوعه يمينا جعله جزاء على فعل أو ترك، قصداً للبعث (لبعث - خ) على الفعل أو الزجر عنه.

قيل: وهو مشارك للشرط في اللفظ ومفارق له في المعنى، لان المراد من الشرط مجرد التعليق، ومن اليمين ما ذكر من البعث أو الزجر، والفارق القصد.

وفيه نظر لان اليمين الواقع على هذا الوجه يسمى شرطاً لغة وعرفاً، نعم هو شرط مخصوص، وانما لم يقع الظهر اذا وقع يميناً للنهي عن اليمين بغير الله، ولقوله عليه السلام في حسنة حران: (لا يكون ظهار في يمين) (٤).

قوله: «ولا في اضرار» أي ولا يقع الظهر اذا قصد به اضرار الزوجة،

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٠.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٩.

(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ١٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٢.

(٤) راجع الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

ولا في غضب، ولا سكر.
ويعتبر في المظاهر، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.
وفي المظاهرة طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضراً ومثلها
تحيض.

والمستند في ذلك قوله عليه السلام: في حسنة حران، (لا يكون ظهاري في يمين، ولا في
اضرار، ولا في غضب) (١).

وحكى المحقق الشيخ فخر الدين قولاً بوقوع الظهار في الاضرار بعموم
الآية، وهو جيد ان لم نعمل بهذه الرواية.

قوله: «ولا في غضب ولا سكر» اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في
الغضب بين ان يبلغ حدّاً يرفع القصد أو لا.

ويدل على ذلك ما رواه الكليني - في الصحيح - عن ابن أبي نصر عن الرضا
عليه السلام قال: الظهار لا يقع على الغضب (٢).

وهو يتناول الرفع للقصد وغيره.

واما انه لا يقع في حال السكر، فلا ريب فيه لان السكران لا عبرة بشيء
من اقواله (وافعاله - خ)، وهو موضع وفاق.

قوله: «ويعتبر في المظاهر البلوغ الخ» لاختلاف في اعتبار هذه الشرائط
في المظاهر، والكلام فيها كما سبق في المطلق، فليطلب من هناك .

قوله: «وفي المظاهرة طهر لم يجامعها فيه الخ» هذا الشرط مقطوع به في
كلام الأصحاب وقال في المسالك: انه موضع وفاق.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة عن أبي جعفر

(١) راجع الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٥.

وفي اشتراط الدخول تردد، المروي، الاشتراط.
وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، أشبههما، الوقوع.

عليه السلام انه سأله عن الظهار، فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: انت علي حرام كظهر أُمِّي او (أختي) وهو يريد بذلك الظهار (١).
ومارواه ابن بابويه، عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: ولا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق (٢).

قوله: «وفي اشتراط الدخول تردد، المروي الاشتراط» الأصح
الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قال:
في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار (٣).
وصحيحة فضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل
ملك (٤) ظاهر من امرأته؟ قال (لي- ثل): لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء
حتى يدخل بها (٥).

وقال المرتضى رضي الله عنه، وابن إدريس: لا يشترط الدخول لاطلاق
الآية، وهو جيد على اصلها من عمل العمل بخبر الواحد.

قوله: «وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان أشبههما، الوقوع» القول بالوقوع

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.
(٢) قد ذكرنا قبل انا لم نعتز عليها في الوسائل لكن الظاهر انه اشتبه على الشارح قدس سره فان
الصدوق (ره) في باب الظهار من الفقيه قد نقل حديثاً عن الفضيل بن يسار ثم قال: وقال عليه السلام: ولا يكون
الظهار إلا على موضع الطلاق فتخيل الشارح قدّه انه من تنمة الحديث، والظاهر انه حديث مرسل ولذا نقله في
الوسائل في باب ٢ من كتاب الظهار عن الصدوق (ره) مرسلأ فلاحظ الفقيه اول باب الظهار ج ٣ طبع مكتبة
الصدوق ص ٥٢٥ والله العالم.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٦.

(٤) والاملاك التزويج وعقد النكاح (مجمع البحرين).

(٥) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٦.

وكذا الموطوءة بالملك والمروي أنها كالحرة.

للمرتضى رحمه الله وجمع من الاصحاب تمسكاً بعموم الآية الشريفة (١) فانها تتناول الدائم والمستمتع بها.

وقال ابن بابويه، وابن الجنيد، وابن إدريس: لا يقع، واستدل له في المختلف بان الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة مع اصالة الاباحة.

ثم اجاب عنه بالمنع من عديم الثبوت بعد تناول العمومات له، وهو كذلك.

قوله: «وكذا الموطوءة بالملك والمروي انها كالحرة» الاصح انها كالحرة للاخبار الكثيرة الدالة عليه لصحيفة محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام، قال: وسئل عن الظهار على الحرة والامة؟ فقال: نعم (٢).

وموثقة اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: الحرة والامة في هذا (ذا- ثل) سواء (٣).

وحسنة حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعاً بكلام واحد. فقال: عليه عشر كفارات (٤).

وحسنة ابن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته فقال: هي مثل ظهار الحرة (٥).

(١) وهي قوله تعالى: الذين يظاهرون منكم من نسائهم الآية المجادلة: ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٠.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٠.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢١.

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٠.

وقال المفيد، وسلار، وابوالصلاح، وابن إدريس: لا يقع بالموطوءة بالملك
ظهار.

وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ، عن حمزة بن حمران، قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جارته عليه كظهر أمه، فقال: يأتيها
وليس عليه شيء (١).

واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على انه اذا كان قد أخلّ بشرائط
الظهار على ما بيناه، من الشاهدين، او الطهر، أو غير ذلك قال: واما مع استكمال
الشرائط فالظهار واقع على حسب ما قدمناه.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد، لكن الرواية ضعيفة السند (٢) فلا
تعارض الروايات المستفيضة السليمة الاسناد الدالة على وقوع الظهار بالموطوءة
بالملك كالحرة.

وقد بالغ الحسن بن أبي عقيل رحمه الله في انكار هذا القول فقال:
وزعم قوم من العامة ان الظهار لا يقع على الأمة، وقد جعل الله تعالى أمة
الرجل من نسائه فقال في آية التحريم، وأمّهات نساءكم (٣)، فأمة أمته كأمة امرأته،
لأنها من أمّهات النساء كما حرّم ام الحرة حرّم أم الأمة المنكوحه وقد قال تعالى:
والذين يظاهرون من نسائهم (٤) فما كانت احداهن أولى بايجاب حكم الظهار فيها
من الاخرى لولا التحكيم في دين الله عزّوجلّ والخروج عن حكم كتابه، قال: وقد
اعتلّ قوم منهم في ذلك، فزعموا ان الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية والطلاق

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢١.

(٢) ومندها كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن الحسن بن علي بن فضال، عن ابن بكير عن
حمزة بن حمران.

(٤) المجادلة: ٣.

(٣) النساء: ٢٢.

وهاهنا مسائل

(الاولى) الكفارة تجب بالعود وهو ارادة الوطئ.

يقع على المرأة الحرّة دون الأمة، فكذلك يقع الظهار على الحرّة دون الأمة. ثم اجاب عنه بأن الذين أوجبوا حكم الظهار في الامة كما أوجبوا في الحرّة، هم سادات العرب وفصحائهم وأعلم الناس بطلاق الجاهليّة والاسلام، وبشرايع الدين ولفظ القرآن عامه وخاصه وحظره، واباحته، ومحكمه، ومتشابهه، وناسخه، ومنسوخه، وندبه، وفرضه الا ان يزعموا ان عليًا واولاده عليهم السّلام من العجم، ولو قلتم ذلك لم يكن بأكثر من بغضكم لهم وتكفيركم شيعتهم. انتهى كلامه رحمه الله تعالى، ونعم ما قال.

قوله: «مسائل: الاولى الكفارة تجب بالعود وهو ارادة الوطئ الخ»

اجمع الاصحاب وغيرهم على أنّ المظاهر لا يجب عليه الكفارة بمجرد الظهار وانما تجب بالعود، قال الله عزوجل: **وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ. (الآية ١).**

والظاهر ان المراد بالعود ارادة العود لما حرّموه على انفسهم بلفظ الظهار، وبكون المعنى ثم يريدون استباحة الوطئ الذي حرّمه الظهار، وهذا المعنى صرح السيد المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصرية وجماعة.

ويدلّ على ذلك ما رواه الشيخ - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح - عن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السّلام انه سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة؟ فقال: اذا اراد ان يواقع امرأته، قلت: فان طلقها قبل ان يواقعها عليه كفارة؟ قال: لا سقطت الكفارة عنه (٢).

(١) المجادلة: ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٨.

والاقرب انه لا استقرار لوجوبها.

ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها، قال: ليس عليه كفارة، قلت: فان أراد أن يمسه؟ قال: لا يمسه حتى يكفر، قلت: فان فعل، فعليه شيء؟ قال: إي والله انه لا ثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: نعم يعتق ايضاً رقبة (١).

اذا تقرر ذلك، فاعلم انه لا اشكال في لزوم الكفارة بارادة العود، ولكن هل يستقر الوجوب بذلك حتى لو طلقها بعد ارادة العود، وقبل الوطئ تبقى الكفارة لازمة له ام لا استقرار لوجوبها؟ بل يكون معنى الوجوب كونها شرطاً في حل الوطئ لتحريم العود بدونها؟ قولان أصحهما الثاني، وهو الذي استقره المصنف في كتابه، وصرح في الشرائع بما ذكرناه من ان معنى الوجوب تحريم الوطئ حتى يكفر. وعلى هذا فتكون الكفارة شرطاً في حل الوطئ كما ان الطهارة شرط في صلاة النافلة، والاحرام شرط في دخول الحرم، ولا يصدق على شيء من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه، وهو ما يذم تاركه او يعاقب تاركه، لان تارك الكفارة لو لم يطفأ اثم عليه، ولو وطئ اثم على وقوع الوطئ على هذا الوجه، لا على ترك الكفارة كما ان من صلى نافلة بغير طهارة يعاقب على ايقاع الصلاة على هذا الوجه لا على ترك الطهارة.

وانما قلنا: ان الوطئ محرم بدون الكفارة لا انها واجبة، لان قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا (٢) انما يقتضي توقف اباحة التماس على تحرير الرقبة، لا وجوب التحرير بمجرد ارادة المس، فان لم يقع منه الوطئ ولم يكفر لم

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٧.

(٢) المجادلة: ٣.

(الثانية) لو طلقها وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر، ولو خرجت فاستأنف النكاح، فيه روايتان أشهرهما أنه لا كفارة.

يتحقق منه العصيان، وإن أراد الوطء، إذا المذكور تحرير الرقبة قبل المماسّة وهذا لم يقع منه المماسّة.

وما أوردناه من صحيحتي جميل بن دراج والحلي (١)، صريح في هذا المعنى حيث تضمنتا ترتب الكفارة على ارادة الواقعة وسقوطها بالطلاق قبل الوقوع واستقرب العلامة في التحرير استقرار الوجوب بارادة الوطء محتجاً بدلالة الآية عليه، وجوابه معلوم مما قرناه.

قوله: «الثانية لو طلقها وراجع في العدة لم يحل الخ» أما أنه إذا طلقها وراجعها في العدة لم يحل وطؤها حتى يكفر، فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه اطلاق قوله تعالى: ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة (٢) فانها تتناول العود قبل الطلاق الرجعي وبعده إذا راجعها في العدة.

واختلف الاصحاب فيما إذا طلقها الزوج بائناً أو رجعيّاً وخرجت من العدة ثم تزوجها بعقد جديد واران العود اليها، فذهب الاكثر الى انه لا كفارة عليه. وقال أبو الصلاح: إذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة ثم طلقها الثاني أو مات عنها وتزوج بها الأول لم يحل له وطؤها حتى يكفر.

احتج الأولون بأصالة البراءة، والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورته اجنبياً بعد خروج العدة وإنما استباح وطؤها بالعقد الثاني الذي لم يلحقه حكم الظهار.

ومارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن ابن محبوب، عن أبي ايوب الخزاز، عن بريد بن معاوية، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم

(١) المتقدمين آنفاً فراجع.

(٢) المجادلة: ٣.

طلّقها تطليقة، فقال: اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار، قيل له (قلت - ثل) فله ان يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا، قلت: فان تركها حتى يحلّ (يخلو- ثل خ ل) أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا؟ قال: لا قد بانّت منه وملكت نفسها (١) وهي نصّ في الحكيم معاً.

لكن الكليني روى هذه الرواية بعينها، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن يزيد الكناسي، عن أبي جعفر عليه السّلام، ويزيد الكناسي مجهول (٢).

ومن المستبعد جداً ان يروي ابوأيوب الخزاز هذه الرواية، عن بريد العجلي، وعن يزيد الكناسي، ولا يبعد أن يكون الصواب يزيد الكناسي كما في الكافي (٣) فتكون الرواية صحيحة، والله أعلم.

ويدلّ على هذا القول أيضاً، صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل ظاهر امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانّت منه أ (هل - خ ل) عليه كفارة؟ قال: لا (٤).

وجه الدلالة تضمن الرواية سقوط الكفارة بالطلاق مع البينونة مطلقاً، وهو يتناول العود اليها بعد ذلك وعدمه.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الظهار بالسند الثالث ج ١٥ ص ٥١٨ وللحديث ذيل لاحظ

باب ١٧ حديث ١ منه.

(٢) وليعلم ان أصحاب الرجال قد اختلفوا في ان بريداً هذا هل هو بريد الكناسي الذي ذكره من اصحاب الصادق عليه السّلام أو هو يزيد أبو خالد الكناسي الذي عدوه من اصحاب الصادق ذهب كلّ الى قول فراجع تنقيح المقال للمحقق المتبع المامقاني رحمه الله ج ١ ص ١٦٤ طبع الحجري.

(٣) في النسخة التي عندنا من الكافي جعل بريد بالباء بدلاً من يزيد بالياء.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٨.

(الثالثة) لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفارات.

والرواية الاخرى التي أشار اليها المصنف، رواها علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام انه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الأول، هل عليه فيها الكفارة للظهار الأول؟ قال: نعم عتق رقبة أو صوم (صام - خ ل ثل) أو صدقة (١).

واجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على التقية لانه مذهب جماعة من العامة قال في المختلف: وليس يبعد من الصواب حمل النكاح الثاني على الفاسد، لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهر أو شهرين، فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلاً هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما فيه من البعد، لان التزويج انما يحمل على الصحيح، والشهر والشهران انما تخللا بين الظهار والطلاق، لا بين الطلاق والتزويج، وعطف التزويج بالفاء، يقتضي التعقيب بحسب الممكن (الممكن - خ ل) كما في قولهم: (تزوج فولد له) لا وقوع التزويج بعد الطلاق بغير فصل.

والأجود حمل هذه الرواية على التقية كما ذكره الشيخ، ويمكن حملها على الاستحباب والمسألة محل تردد وان كان القول الاول، لا يخلو من قرب.

قوله: «الثالثة لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفارات الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من لزوم أربع كفارات بذلك، قول معظم الأصحاب وعليه دلت الأخبار المعتمدة.

كصحيحة صفوان، قال: سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٩ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٩ - وفي هامش بعض النسخ التي عندنا: ما هذا لفظه: كذا نقله في المخ ولم اقف على هذه الرواية في كتابي الشيخ ولا في غيرهما - منه ولكن هي موجودة في التهذيب في باب حكم الايلاء حديث ٢٦ وقال عقيب نقلها: وهذا الخبر محمول على التقية لأنه مذهب قوم من المخالفين (انتهى).

وفي رواية كفارة، واحدة.
وكذا البحث لو كرّر ظهار الواحدة.

عليه السّلام عن رجل ظاهر من اربع نسوة؟ قال: يكفر لكل واحدة كفارة وسأله عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه؟ قال: عليه لكل واحدة كفارة (١).
وحسنة حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السّلام و (أو- ثل - كا)
أبي الحسن عليه السّلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهنّ كلّهنّ جميعاً بكلام واحد، فقال: عليه عشر كفارات (٢).

والرواية التي اشار إليها المصنّف، رواها الشيخ عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام في رجل ظاهر من اربع نسوة، فقال: عليه كفارة واحدة (٣).

وبمضمونها أفقّى ابن الجنيد على ما نقل عنه، وهي قاصرة من حيث السند عن معارضة الأخبار المتقدمة.

وحملها الشيخ في كتابي الأخبار على أنّ المراد انها كفارة واحدة في الجنس، وهو بعيد، ولو صحّ سندها لا يمكن حمل ما تضمّن التعدد على الاستحباب.
قوله: «وكذا البحث لو كرّر ظهار الواحدة» أي يلزمه بكلّ مرة كفارة.

واطلاق العبارة يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين ان يتحد المجلس أو يتعدد، ولا بين ان تتحد المشبه بها أو تختلف، والى هذا التعميم ذهب الشيخ في النهاية واتباعه.

وفي المسألة اقوال أخرى (منها) انه ان اختلف المشبه به كأن ظاهر بأمه ثم

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٥.

ظاهر بأخته مثلاً، تعددت الكفارة، وان اتحد المشبه به لم يتعدد الآ ان يتخلل التكفير فيتعدد، اختاره ابن الجنيد رحمه الله.

(ومنها) التعدد مع التراخي مطلقاً، وكذا مع التوالي ان لم يقصد بالثاني تأكيد الأول، اختاره الشيخ في المبسوط، وقال: انه إذا أراد بالتكرار، التأكيد لم يلزمه غير واحدة، بلاخلاف.

واختلف كلام العلامة في المختلف في هذه المسألة، فحكم أولاً بالتعدد مطلقاً (١) وقال: ان التأكيد غير المؤكد ثم قال في آخر كلامه: ان قول المبسوط لا بأس به.

والمعتمد التعدد مطلقاً (لنا) مارواه الشيخ - في الصحيح -، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، ما عليه؟ قال: عليه مكان كل مرة كفارة (٢).

وفي الصحيح، عن عبدالله بن المغيرة عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة؟ قال: عليه خمس عشرة كفارة (٣).

وما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات؟ قال: يكفر ثلاث مرات (٤).

وقد ورد في بعض الروايات أن من كرّر الظهار في مجلس واحد يلزمه

(١) أراد التأكيد ام لا - كذا في هامش بعض النسخ.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٣.

(٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٣.

(الرابعة) يحرم الوطؤ قبل التكفير، فلو وطئها عامداً لزمه كفارتان، ولو كرّر لزمه بكل وطء كفارة.

كفارة واحدة، روى ذلك الشيخ في التهذيب، عن محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن أبي بصير (١)، عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرّات في مجلس واحد؟ قال: عليه كفارة واحدة (٢).

واجاب عنه بانه محمول على ان المراد أنّ عليه كفارة واحدة في الجنس دون ان يكون المراد به مرة واحدة غير المرّات الكثيرة. وهو حمل بعيد، لكن الرواية ضعيفة السند بـ (أبي بصير) مع ان رواية محمد بن الحسين، عنه غير معهود، فلا يصلح لمعارضة الأخبار المعتبرة الدالة على التعدد بذلك.

قوله: «الرابعة يحرم الوطء قبل التكفير الخ» اما تحريم الوطء قبل التكفير فلا ريب فيه، وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه. واما انه اذا وطئ قبل التكفير عامداً يلزمه كفارتان ولو كرّر لزمه بكل وطئ كفارة، فهو المعروف من مذهب الاصحاب. ونقل عن ابن الجنيد انه حكم بالتعدد بذلك اذا كان فرض المظاهر، التكفير بالعتق أو الصيام، وعدمه اذا انتقل فرضه الى الاطعام.

والأصح ما عليه معظم الاصحاب (لنا) ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يُتيم على طلاقها (طلاقها - نل)؟ قال: ليس عليه كفارة، قلت: ان اراد أن يمّتها؟

(١) في التهذيب ابن أبي بصير وفي الاستبصار ابن أبي نصر.

(٢) في التهذيب ابن أبي بصير حديث ٦ وفي الاستبصار ابن أبي نصر ص ٥٢٤.

قال: لا يمتسها حتى يكفر، قلت: فان فعل فعليه شيء؟ قال: اي والله انه لا آثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الاولى؟ قال: نعم يعتق ايضاً رقبة (١)
وفي الصحيح، عن الحسن الصيقل، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: عليه الكفارة من قبل انه يتماساً، قلت: فانه اتاها قبل ان يكفر، قال: بثس ماصنع، قلت: عليه شيء؟ قال: أساء وظلم، قلت: فيلزمه شيء؟ قال: رقبة ايضاً (٢).

لا ينافي ذلك ما رواه الشيخ - في الحسن - عن الحلبي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته (إمرأته - نل) ثلاث مرّات؟ قال: يكفر ثلاث مرّات قلت: فان واقع قبل ان يكفر؟ قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفر (٣).
لان قوله عليه السلام: (يمسك حتى يكفر) لا يدلّ على أن الواجب كفارة واحدة واذا لم يكن ظاهره ذلك، حملناه على أن المراد حتى يكفر الكفارتين كما تضمنته الاخبار المفصلة.

هذا كله اذا وطىء قبل التكفير عالماً بالتحريم.
فلو وطىء ناسياً او جاهلاً، فانما عليه كفارة واحدة تمسكاً بمقتضى الاصل وما رواه (٤) الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الظهار لا يقع الا على الحنث، فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة (٥).

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٧.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٥ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٧.

(٣) أورد صدره في الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب الظهار وذيله في باب ١٥ حديث ٢. منه

ج ١٥ ص ٥٢٣-٥٢٦.

(٤) عطف على قوله: تمسكاً.

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٨ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٨.

(الخامسة) اذا اطلق الظهار حرمت (مجامعتها-خ) حتى يكفر، ولو علقه بشرط لم تحرم حتى يحصل الشرط.
وقال بعض الأصحاب: أو يواقع، وهو بعيد ويقرب. اذا كان الوطء هو الشرط.

قوله: «الخامسة اذا اطلق الظهار حرمت (مجامعتها-خ) حتى يكفر الخ» قد عرفت أن الظهار يقع مطلقاً، ومعلقاً على الشرط، فالمطلق يقع بنفس الصيغة، وترتب عليه تحريم الوطء الى ان يكفر. واما المعلق على الشرط فانما يقع بعد حصول الشرط، فيجوز الوطء قبل حصوله، فاذا حصل الشرط وقع الظهار، وترتب عليه تحريم الوطء، سواء كان ذلك الشرط وطئاً أو غيره.

ويدل على الحكمين مارواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة، والآخر بعدها، فالذي يكفر قبل المواقعة، الذي يقول: انت علي كظهر أمي ولا يقول: ان فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول: انت علي كظهر أمي ان قربتك (١).

والقول الذي حكاه المصنف، عن بعض الاصحاب، للشيخ في النهاية، فانه قال: والضرب الثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله أو يواقعها هذا كلامه رحمه الله.

وهو غير جيد، اذ لا وجه لترتب الكفارة على الوقاع اذا لم يعلق الظهار عليه.

وحمله المصنف رحمه الله على ما اذا كان الوطء هو الشرط، وعلى هذا الحمل

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٩.

(السادسة) اذا عجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفر.
وقيل يجزئ بالاستغفار، وهو أشبه.

يستقيم الحكم (١)، لكن عبارة الشيخ رحمه الله تأبى ذلك من حيث عطف الوقاع بـ(أو) على فعل ما شرط انه لا يفعله، والامر في العبارة هتين بعد وضوح الحكم.

قوله: «السادسة اذا عجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفر الخ» القول بالتحريم للشيخ واكثر الاصحاب، ويدل عليه ان تحريم الوطاء قبل التكفير ثابت بالكتاب (٢) والسنة، فيجب استمراره الى ان يقع التكفير.

ومارواه الشيخ، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو صوم أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فلا استغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار، فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت (حرم-خ) عليه ان يجامعها وفرق بينها الا ان ترضى المرأة أن تكون معها ولا يجامعها (٣).

والقول بالاجتزاء بالاستغفار، لابن إدريس والمصنف، واختاره العلامة في المختلف واستدل عليه باصالة براءة الذمة وابطاح الوطاء، وان يجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مرفوعاً.

وبما رواه الشيخ -في الموثق- عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو (وينوي- كا) ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع، وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة،

(١) يعني حكم الشيخ في النهاية.

(٢) وهو قوله تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتعاسوا»

المجادلة: ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٤.

(السابعة) مدة التريص ثلاثة أشهر من حين المرافعة وعند انقضائها يضيق عليه حتى يفئ أو يطلق.

فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر (١).

ولا يخفى ضعف هذه الأدلة، وبالجملة فالرواية من الطرفين ضعيفة والمسألة محل تردد، ولكن الذي يقتضيه الوقوف مع الأصل، وظاهر الآية الشريفة المصير الى الأول، والله أعلم.

قوله: «السابعة مدة التريص ثلاثة أشهر من حين المرافعة الخ» إذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه الى الحكم فلا اعتراض لأحد في ذلك، لان الحق لها فاذا رضيت باسقاطه جاز، وان لم تصبر ورافعته الى الحاكم خيره بين العود والتكفير، وبين الطلاق، فان أبي عنها أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة لينظر في أمره، فاذا انقضت المدة ولم يختار احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسهل الرمق الى ان يختار احد الأمرين، ولا يجبره على احدهما عيناً، بل يختاره بينهما.

وهذه الأحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب، وظاهرهم أنها موضع وفاق ولم نقف لهم في ذلك على مستند.

سوى ما رواه الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته، قال: إن اتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، وآلا ترك ثلاثة أشهر، فان فاء، وإلا اوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلقها، فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وان طلق واحدة فهو املك برجعتها (٢).

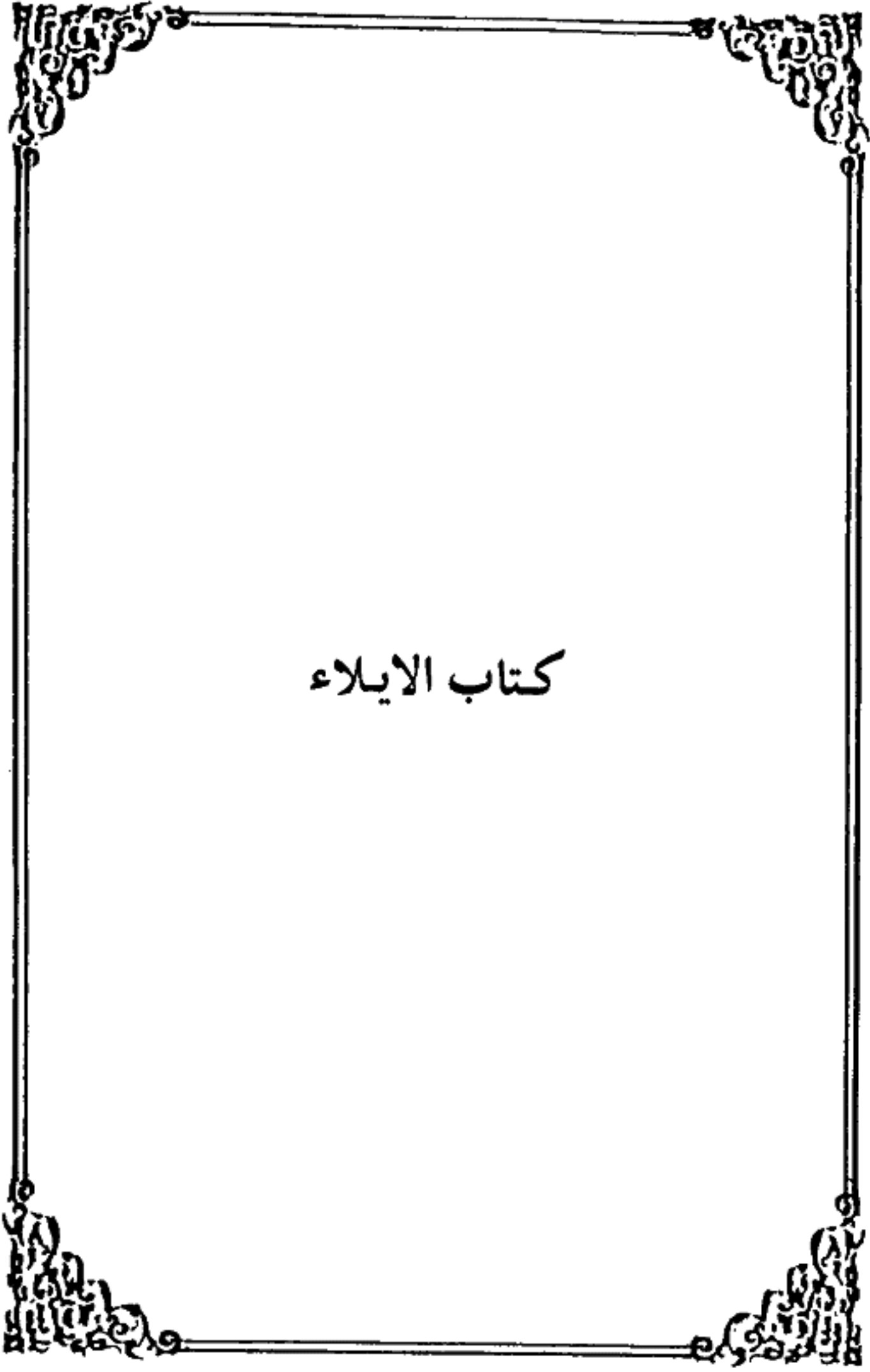
(١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٥ وتامه: وان تصدق واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجاً والا يجز ذلك فليستغفره وينوي ان لا يعود، فحسبه ذلك والله كفارة.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٣.

وهذه الرواية قاصرة عن إفادة هذه الأحكام.

مع أنها قاصرة من حيث السند باشماله على وهب بن حفص (١)، قال النجاشي انه كان واقفياً، وباشتراك أبي بصير بين الثقة والضعيف، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

(١) فان سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن احمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن وهب بن حفص، عن أبي بصير وفي الوسائل: عن وهب بن حفص، وفي تنقيح الرجال للمامقاني ج ٣ ص ٢٨١: وهب بن حفص كذا في المدارك والصحيح مصغراً (انتهى).



كتاب الايلاء

كتاب الايلاء

قوله: «كتاب الايلاء» الايلاء لغةً مطلق الحلف، وشرعاً حلف مخصوص، وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها، أربعة اشهر فصاعداً للاضرار بها.

والأصل فيه قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَآءُوا، فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (١).
وانما عدّي (يؤلون) بـ (مِنْ) - مع انه يتعدى بـ (على) - لتضمنه معنى البعد فكأنه قيل: يبعدون من نسائهم مؤلّين.

وقيل: ان الايلاء كان طلاقاً في زمن الجاهلية فنسخ ذلك الحكم، واثبت له حكم آخر.

والفرق بين اليمين والايلاء - مع اشتراكهما في كونها حلفاً وفي لزوم الكفارة مع الخنث - جواز مخالفة اليمين في الايلاء، بل وجوبها على وجهٍ مع الكفارة، بخلاف الحلف في غيره.

وانّ الإيلاء لا يشترط في انعقاده أولوية المحلوف عليه ديناً أو دُنياً أو تساوي طرفيه، بخلاف اليمين.

ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه فلو (ولو-خ) حلف بالطلاق او العتاق لم يصح.

ولا ينعقد الا في اضرار، فلو حلف لصالح لم ينعقد كما لو حلف لاستضرارها بالوطء، أو لاصلاح اللب.

وأنّ الايلاء انما ينعقد مع قصد الاضرار بالزوجة، بخلاف اليمين، فانه ينعقد إذا كان متعلقه مباحاً مطلقاً.

قوله: «ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه الخ» الوجه في ذلك ان الايلاء ضرب من اليمين فلا ينعقد الا بالله أو باسمائه الخاصة على ما سيجيء تفصيله. ويدل على ذلك صريحاً، مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: والايلاء ان يقول: والله لا اجامعك كذا وكذا، والله لأغيطانك ثم يغاضبها، فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف، فاذا فاء - وهو ان يصلح اهله - فان الله غفور رحيم وان لم يفئ اجبر على الطلاق ولا يقع بينها طلاق حتى يوقف، وان كان أيضاً بعد الأربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفئ أو يطلق (١).

قوله: «ولا ينعقد الا في اضرار الخ» هذا مذهب الاصحاب لانعلم فيه مخالفاً ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة: (والايلاء ان يقول: والله لا اجامعك كذا وكذا، والله لأغيطانك ثم يغاضبها) (٢).

وفي رواية أبي الصباح الكناني: (الايلاء ان يقول الرجل لامرأته: والله لأغيطانك ولأسوئتك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي اربعة اشهر فقد وقع الايلاء) (٣).

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٣) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ٣ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٤٢.

ولا يقع (ينعقد - خ) حتى يكون مطلقاً أو أزيد من اربعة اشهر.
ويعتبر في المولي، البلوغ وكمال العقل، والاختيار والقصد.
وفي المرأة الزوجية والدخول.

وفي رواية السكوني: (ليس في الاصلاح ايلاء) (١).
وعلى هذا فلو حلف لغير الاضرار بالزوجة وقع يميناً فيعتبر فيه ما يعتبر في
مطلق اليمين.

قوله: «ولا ينعقد حتى يكون مطلقاً أو أزيد من الاربعة الاشهر» هذا
قول علمائنا اجمع وذكر فخر المحققين ان ذلك مذهب الامامية، والشافعية، وأبي
حنيفة، ومالك لقوله تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر (٢).
ويدل على ذلك صريحاً مارواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي جعفر
عليه السلام، قال: قلت له: رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلاثه اشهر، قال: فقال:
لا يكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر (٣).

قوله: «ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل، والاختيار والقصد»
قد عرفت ان الايلاء يمين، فيعتبر في المولي، ما يعتبر في الخالف من البلوغ وكمال
العقل والاختيار والقصد وهو موضع وفاق.

قوله: «وفي المرأة الزوجية والدخول» من شرط المولى بها، ان تكون
زوجته (زوجة - خ)، فلا يقع بالمنكوحه بملك اليمين، لان وطأها غير واجب، ولقول
الصادق عليه السلام في رواية أبي الصباح الكناني: (لا يقع الايلاء الا على امرأة قد
دخل بها زوجها) (٤).

(١) الوسائل باب ٤ ذيل حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٧.

(٢) البقرة: ٢٢٦.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٨.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٨.

وفي وقوعه بالتمتع (بالمستمتع-خ) بها قولان، المروي انه لا يقع.

وإذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر، فان أصرَّ على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيَّره الحاكم بين الفئّة والطلاق، فان امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفرو فيفي أو يطلق.

ويدل على اعتبار الدخول بالمرأة-مضافاً إلى هذه الرواية- مارواه الكليني في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام (و-ثل) أو عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: في المرأة التي لم يدخل بها زوجها؟ قال: لا يقع بها ايلاء ولا ظهار(١).

قوله: «وفي وقوعه بالتمتع (التمتع-خ) بها تردد، المروي انه لا يقع» هذه الرواية رواه الشيخ-في الصحيح- عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها(٢).

وبمضمونها افتى الاكثر، وهو المعتمد.

قوله: «وإذا رافعته نظره الحاكم اربعة اشهر الخ» اذا وقع الايلاء، فان صبرت الزوجة فلا بحث، وان رفعت امرها إلى الحاكم انظره اربعة أشهر لينظر في أمره، فاذا انقضت المدة ورافعته خيَّره الحاكم بين الفئّة والطلاق، فان طلق خرج من حقها وتقع الطلقة رجعية من هذه الجهة، وان فاء لزمته الكفارة، فان امتنع منها حبسه الحاكم وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل احدهما.

وقد ورد بذلك -مضافاً إلى ظاهر الآية الشريفة-(٣) روايات منها مارواه

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٦.

(٢) لم نعثر عليها في الوسائل ولكن أوردها الشيخ في التهذيب في باب حكم الايلاء حديث ٢٣. تقدّمت

في أول كتاب الايلاء

(٣) البقرة: ٢٢٦.

ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنا رجل آلى من امرأته والايلاء ان يقول: - والله لا اجامعك كذا وكذا، والله لأغيطنك ثم يغاضبها (يغاضبها - خ ل) - فانه يتربص به اربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف، فاذا (ان - خ ل) فاء - وهو أن يصالح أهله - فأن الله غفور رحيم، وان لم يفئ اجبر على الطلاق ولا يقع بينها طلاق حتى يوقف وان كان أيضاً بعد الأربعة الاشهر ثم يجبر، على ان يفئ أو يطلق (١).

ومارواه الشيخ - في الحسن -، عن بريد بن معاوية، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الايلاء: إذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمستها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الأشهر، فاذا مضت الاربعة الأشهر وقف فاما ان يفئ فيمستها، واما ان يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين، ثم هو احق برجعها ما لم تمض الثلاثة الاقراء (٢).

«وهنا مباحث»

(الأول) اذا وطأ المولي في مدة التربص - وهي الأربعة الأشهر - فقد حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة اجماعاً نقله جماعة منهم المصنف في الشرايع (٣). ولو وطأها بعد المدة لزمته الكفارة أيضاً عند الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع.

ويدل عليه صريحاً مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن منصور، قال:

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٤٣.

(٣) قال في الشرايع: المسألة الثالثة اذا وطأ في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعاً (انتهى).

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت أربعة أشهر، قال: يوقف، فإن عزم الطلاق، بانته منه وعليها عدة المطلقة، والآ كقر عن يمينه (يمينه - الفقيه) وامسكها (١).

وقال الشيخ في المبسوط: إذا وطأها بعد المدة لا كفارة عليه. وربما كان وجهه أن المؤلى قد صار بعد المدة مأموراً بالوطىء ولو تخيراً، فلا يجب بفعله كفارة، لأن المحلوف عليه إذا كان تركه أرجح جازت المخالفة من غير كفارة.

ويضعف بان يمين الإيلاء يخالف غيره من الإيمان في هذا المعنى، وكمن ثم انعقد ابتداءً وإن كان تركه أرجح أو كان واجباً كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطىء. (الثاني) صرح العلامة رحمه الله في جملة من كتبه بأنه إذا وطأ في أثناء المدة حنث ولزمته الكفارة وانحل الإيلاء، وهو غير واضح.

وربما استدلت عليه بأن المخالفة قد حصلت، وهي لا تتكرر ويشكل بان مقتضى اليمين عدم الاتيان بالمحلوف عليه في كل وقت من الاوقات التي تعلق بها الحلف، فكما يتحقق المخالفة بالاتيان بما حلف ان لا يفعله أولاً، كذا يتحقق بالاتيان به ثانياً، ومتى حصلت المخالفة تحقق الحنث المقتضي للزوم الكفارة.

ولو حصلت المخالفة جهلاً أو نسياناً فأولى بعدم الانحلال، لأن ذلك لم يدخل تحت مقتضى اليمين، وحكم الشيخ بالانحلال اليمين بذلك، وظاهر المصنف في الشرايع (٢) التوقف في ذلك حيث اسنده إلى الشيخ مقتصراً على ذلك وهو في محله.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٧.

(٢) قال في الشرايع: إذا وطأ المؤلى ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حلاله قال الشيخ بطل

حكم الإيلاء لتحقق الاصابة ولا تجب الكفارة لعدم الحنث (انتهى).

فاذا طلق وقع رجعيّاً، وعليها العدة من يوم طلقها.

(الثالث) يستفاد من صحيحة الحلبي (١)، ان المؤي لو اراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك الا بعد المرافعة وان كان بعد الاربعة الاشهر.

وقد وقع التصريح بذلك في رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السّلام حيث قال فيها: (ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة الاشهر، فان هوفاء - وهو ان يصلح اهله -، فان الله غفور رحيم وان لم ينفء اجبر على ان يطلق ولا يقع طلاق فيما بينهما - ولو كان بعد الاربعة الأشهر - ما لم ترفعه الى الامام) (٢).

قوله: «فاذا طلق وقع رجعيّاً وعليها العدة من يوم طلقها» المراد أنه يقع رجعيّاً ما لم تكن لبينونته سبب آخر، وذلك قول معظم الاصحاب.

ويدل عليه - مضافاً إلى الاطلاقات والعمومات - خصوص حسنة بُريد بن معاوية، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال - في المؤي -: حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها (محيضها - نل) طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء (٣) وهي نص في المطلوب.

وفي المسألة قول نادر بوقوع الطلاق بائناً، وربما كان مستنده قوله عليه السّلام في صحيحة منصور: (فان عزم الطلاق بانته منه) (٤).

وحملها الشيخ رحمه الله على من كانت عنده على تطليقة واحدة، فان طلاقه بعد ذلك يقع بائناً.

ولا يخفى بعد هذا الحمل، نعم يمكن حملها على ان المراد ببينونتها خروجها عن الزوجية المحضة وان كان الطلاق رجعيّاً جمعاً بين الأدلة.

(١) راجع الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٤٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٤٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٤٧.

ولو ادعى الفئة فانكرت فالقول قوله مع يمينه.
 وهل يشترط في ضرب المدة، المرافعة؟ قال الشيخ: نعم،
 والروايات مطلقة.

قوله: «ولو ادعى الفئة فانكرت فالقول قوله مع يمينه» انما كان القول
 قوله مع انه مدع لتعذر اقامة البيّنة على ذلك او تعسرها، فلولم يقبل قوله مع امكان
 صدقه، للزم الحرج والضرر.

ولرواية إسحاق بن عمار، عن الصادق (عن أبيه - ثل) عليه السلام ان
 علياً عليه السلام سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسه ويزعم انه يمسه، قال:
 يحلف ثم يترك (١).

قال في التحرير: ولو حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطى
 الذي حلف عليه، فالاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطى على
 قياس الخصومات.

وهذا التفرع للشافعية، وهو لا يتم عندنا لا تفاق الاصحاب ظاهراً على
 اشتراط الدخول في صحة الايلاء، ومع ذلك فهو مشتمل على الجمع بين
 المتناقضين.

قوله: «وهل يشترط في ضرب المدة، المرافعة الخ» اختلف
 الاصحاب في ان مدة التربص تحسب من حين المرافعة أو من حين الايلاء، فذهب
 الأكثر ومنهم الشيخان، وابن إدريس، إلى انها من حين المرافعة.
 وقال ابن الجنيد، وابن أبي عقيل: إنها من حين الايلاء، واختاره
 العلامة في المختلف وولده في الشرح، ويظهر من المصنف الميل إليه،
 وهو المعتمد.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٤٧.

(لنا) قوله تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر (١) رتب
التربص على الإيلاء فلا يشترط بغيره.

وقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: والإيلاء ان يقول: والله لا اجامعك
كذا وكذا أو يقول: والله لأغيظنك ثم يغاضبها، فانها تربص به أربعة اشهر ثم يؤخذ
بعد الأربعة الا شهر فيوقف، الحديث (٢).

وفي حسنة بريد: اذا آلى الرجل الا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه
ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الأربعة الا شهر، فاذا مضت الأربعة الا شهر وقف،
الحديث (٣).

وفي صحيحة ابن سنان: اذا مضت أربعة اشهر وقف، فاما ان يطلق واما
ان يفيء (٤).

احتج القائلون بأنها من حين الترافع، بأن ضرب المدة حكم شرعي
فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم.

وبإصالة عدم التسلط على الزوج لاجل الفسدة أو الطلاق الآ مع
تحقق سببه.

والجواب منع احتياج المدة الى الضرب لما بيناه من أن مقتضى الكتاب
والسنة ترتب الحكم على مضي المدة من حين الإيلاء، وبذلك يخرج عن التمسك
بالأصل.

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) الوسائل باب ٨. قطعة من حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٠.

(٣) الوسائل باب ١٠. قطعة من حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٣.

(٤) الوسائل باب ١٢. قطعة من حديث ٢ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٦.

الكفارات

ولنتبع ذلك بذكر الكفارات، وفيه مقصدان:

الاول: في حصرها

وتنقسم إلى مرتبة، ومختيرة، وما يجتمع فيه الامران، وكفارة

الجمع.

فالمرتبة: كفارة الظهر، وهي عتق رقبة، فان لم يجد فصيام

شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً.

الكفارات

قوله: «ولنتبع ذلك بذكر الكفارات الخ» اجمع الأصحاب، على ان كفارة الظهر مرتبة، والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله تعالى: والذين يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ (إلى قوله) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا (١) وهي نص في الترتيب.

ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المظاهر، قال: عليه تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً (٢).

(١) المجادلة: ٤.

(٢) لم نعر عليها بهذا اللفظ، نعم أورد في الوسائل والاستبصار ج ٤ ص ١٥٨ باب ١ حديث ٣ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٤٩ ولعل الشارح قد نقله بالمعنى وأورد في التهذيب في باب الكفارات ما هو مثل ما نقله صدرًا.

لانا نجيب عنها بالحمل على ان المرادها بيان ماهية الخصال الثلاثة (الثلاث - خ)، ويبقى الترتيب مستفاداً من دليل آخر.

وروى سلمة بن صخر، قال: كنت امرأة قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظاهرت من أمراتي حتى ينسخ رمضان فرقاً من ان اصيب في ليلتي شيئاً فاتتبع في ذلك إلى ان يدركني النهار وأن لا اقدر على أن انزع، فبينما هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها، فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبروه بأمرى، فقالوا: والله لانفعل، نخاف ان ينزل فينا قرآن أو يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة تبقى علينا عارها، ولكن اذهب انت واصنع بذلك، فخرجت حتى أتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته خبري فقال لي: انت بذاك، فقلت: انا بذاك؟ فقال: انت بذاك، فقلت انا بذاك؟ فقال: انت بذاك، فقلت: نعم ها أنا ذا، فامض في حكم الله عزوجل فانا صابر له، قال: اعتق رقبة، فضربت صفحة رقبتى بيدي، وقلت: (لا - خ) والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: فقلت يارسول الله: فهل اصابني ما اصابني الآ في الصوم، قال: فتصدق، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا (وحشين - خ ل) (١) مالنا عشاء، قال: اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له: فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقاً من تمرستين مسكيناً ثم استعن بسائرهم عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت الى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة والبركة وقد امرني بصدقتم، فادفعوها الي قال فدفعوها الي (٢).

(١) أي جانعين - السنن ج ٢.

(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب الظهار ص ٢٦٥ مع اختلاف في بعض الفاظه.

ومثلها كفارة قتل الخطأ.

وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً، اطعام عشرة مساكين، فان لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات.

قوله: «ومثلها كفارة قتل الخطأ» ما اختاره المصنف من ان كفارة قتل الخطأ مرتبة، أشهر القولين في المسألة واطهرهما. ويدل عليه قوله تعالى: ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال: فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (١).

ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا قتل خطأ أدى دية الى أوليائه ثم اعتق رقبة، فان لم يجد صام شهرين متتابعين، فان لم يستطع اطعم ستين مسكيناً مداً مداً (٢). ونقل عن المفيد وسلا رانها جعلها مخيرة، وهو ضعيف.

قوله: «وكفارة من افطر يوماً من قضاء شهر رمضان الخ» اختلف الاصحاب في وجوب الكفارة على من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال وفي ماهيتها.

فذهب الاكثر إلى وجوبها، وانها اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام، فان لم يجد صام ثلاثة أيام.

واستدلوا على ذلك برواية بريد العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام حيث قال فيها: وان كان أتى أهله (يعني في قضاء رمضان) بعد الزوال (زوال الشمس - ثل) فان عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين (مد - خ)، فان لم يقدر صام يوماً مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع (٣).

(١) النساء: ٩٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارة ج ١٥ ص ٥٥٩ وله صدر وذيل فلاحظ.

(٣) الوسائل باب ٢٩ قطعة من حديث ١ من ابواب احكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

وفي طريقها الحرث بن محمد (١) وهو مجهول.

وصحيحة هشام، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان، قال: ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر، فلا شيء عليه، يصوم يوماً بدله (بدل يوم - ثل)، وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين، فان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة لذلك (٢). وهذه الرواية صحيحة السند لكنها انما تدل على وجوب الكفارة اذا وقع بعد العصر.

وقال ابنا (ابن - خ) بابويه: إنها كفارة رمضان، وربما كان مستندهما (مستنده - خ) مارواه الشيخ في الموثق عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتى النساء، قال عليه من الكفارة (مثل - خ)، على الذي اصاب في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان (٣).

وحملها المصنف في الاعتبار على الاستحباب.

وقال ابن أبي عقيل: إن الكفارة هنا غير واجبة، ومال اليه جدي قدس سره في المسالك وحمل الروايات المتضمنة للتكفير في القضاء على الاستحباب، وهو غير بعيد لان وقوع الاختلاف في وقتها وكميتها قرينة على ذلك. ويشهد له رواية عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سئل فان نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس؟ قال: قد أساء وليس شيء عليه الا قضاء

(١) سندها كما في الكافي هكذا، عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمد، عن بريد العجلي.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب احكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من ابواب احكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

والمختيرة: كفارة شهر رمضان، وهي عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً.

ذلك اليوم (١).

والمسألة محل اشكال وان كان المتجه المصير إلى ماتضمنته صحيحة هشام

بن سالم.

قوله: «والمختيرة كفارة شهر رمضان» هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صريحاً مارواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر؟ قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً (٢)، وهي نص في المطلوب.

ونقل، عن ابن أبي عقيل أنه جعلها مرتبة، العتق ثم الصيام، ثم الاطعام، ومستنده غير واضح.

وقال الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار: يجب بالافطار بالمحلل كفارة مختيرة وبالمحرّم ثلاث كفارات.

واستدلّ عليه الشيخ بما رواه، عن عبدالسلام بن صالح الهروي، قال: قلت للرضا عليه السلام: يا بن رسول الله قد روي، عن آبائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان أو أفطر، فيه ثلاث كفارات، وروي عنهم أيضاً كفارة واحدة، فبأيّ الحديثين، نأخذ؟ قال: بهما جميعاً، فتي جامع الرجال حراماً أو افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات، عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، واطعام ستين مسكيناً، وقضاء ذلك اليوم، وان كان نكح حلالاً، أو

(١) الوسائل باب ٢٩ قطعة من حديث ٤ من ابواب احكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب ما يمسك عنه الصائم ج ٧ ص ٢٩ وتمامه: فان لم يقدر تصدق

أفطر على حلال، فعليه كفارة واحدة (١).

وسند الرواية معتبر، وقد وصفها العلامة في التحرير بالصحة، وهو غير بعيد.

وقد روى ذلك الصدوق رحمه الله في كتابه من لا يحضره الفقيه بطريق آخر فقال: وأما الخبر الذي روي فيمن افطريوماً من شهر رمضان ان عليه ثلاث كفارات فاني أفتي به فيمن افطر بجماع محرم او بطعام محرم عليه لوجود ذلك في روايات أبي الحسين الأسدي (٢) فيما ورد عليه من الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري (٣) قدس الله روحه (٤).

والظاهر اتصال ذلك بصاحب الأمر عليه السلام (٥)، فيتجه المصير الى هذا القول.

قوله: «ومثلها كفارة من افطريوماً منذوراً على التعيين الخ» تتضمن العبارة مسألتين (احدهما) كفارة خلف النذر، وقد اختلف فيها الاصحاب، فذهب

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب ما يسك عنه الصائم ج ٧ ص ٣٥ وتمامه: وان كان ناسياً فلا شيء عليه.

(٢) وطريق الصدوق رحمه الله أبي الحسين الاسدي كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه عن أبي الحسين محمد بن جعفر الاسدي الاشعري رضي الله عنه، فقد روته عن علي بن أحمد بن موسى ومحمد بن احمد السنائي والحسين إبراهيم بن احمد بن هشام المؤدب رضي الله عنهم، عن أبي الحسين محمد بن جعفر الأسدي الكوفي رضي الله عنه.

(٣) وطريق الصدوق (ره) الى محمد بن عثمان العمري كما في المشيخة هكذا: وما كان فيه عن محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه، فقد روته عن أبي ومحمد بن الحسن ومحمد بن موسى بن المتوكل رضي الله عنه، عن عبدالله بن جعفر الحميري، عن محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه.

(٤) الفقيه باب ما يجب على من افطر الخ ذيل رقم ١٨٩٢ ج ٢ ص ١١٨ طبع مكتبة الصدوق وأورده في الوسائل أيضاً نقلاً بالمعنى في باب ١٠ من ابواب ما يسك عن الصائم ج ٧ ص ٣٦.

(٥) فانه قدس سره كان وكيلاً عن الحجّة صلوات الله عليه بلا شبهة ولا ريب خمسين سنة وان شئت

تفصيل هذا فراجع تنقيح المقال للمحقق المتبع المامقاني ج ٣ ص ١٤٩.

الاكثر إلى انها كفارة كبرى مخيرة.

ونقل ابن إدريس عن السيد المرتضى رضى الله عنه في المسائل الموصليّة، أن النذر ان كان لصوم يوم، فافطره وجب عليه كفارة من افطريوماً من شهر رمضان، وان كان لغير صوم فكفارة يمين واختاره المصنف رحمه الله. وقال الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه: كفارة النذر كفارة يمين، واطلق. واختاره العلامة في التحرير، ومال اليه جدي قدس سره في المسالك وهو المعتمد.

(لنا) مارواه الشيخ - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يجعل عليه نذراً ولا يسميه، قال: ان سميت فهو ماسميت، وان لم تُسم شيئاً فليس شيء، فان قلت: لله عليّ فكفارة يمين (١).

احتج القائلون بأنها كبرى مخيرة، بما رواه الشيخ، عن عبدالملك بن عمرو، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من جعل لله عليه ان لا يركب محرماً (سماه - نل) فركبه، قال: ولا اعلمه الا (ان - خ) قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين (متتابعين - نل)، أو ليطعم ستين مسكيناً (٢) وهذه الرواية ضعيفة السند، فان راوها غير موثق ولا ممدوح.

نعم روى الكشي حديثاً عنه انه قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: إني لادعوك حتى اسمي دابتك (٣)، وهذه الرواية لا تفيد مدحاً، لانها شهادة من

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من كتاب النذرج ١٦ ص ٢٢٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٧ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٥.

(٣) حمدويه قال: حدثني يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن صالح، عن عبدالملك بن عمرو قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: أني لأدعو الله لك حتى اسمي دابتك أو قال: ادعول دابتك ورجال

ومثله (مثلها - خ) كفارة من افطر يوماً منذوراً على التعيين .
وكفارة خلف العهد على التردد اما كفارة خلف النذر ففيه
قولان أشبهها أنها صغيرة.

الممدوح لنفسه .

والعجب ان العلامة في المختلف، وولده في الشرح، والشهيد في الدروس،
وصفوا هذه الرواية بالصحة (١) مع أن الحال في راويها كما ذكرناه، ولم نقف
للقائلين بالتفصيل على دليل يعتد به .

(الثانية) في كفارة خلف العهد، وقد ذهب الأكثر إلى انها كبرى مخيرة
وقيل: إنها كفارة يمين، واختاره المصنف في الشرائع في كتاب النذور (٢)، والعلامة
في جملة من كتبه .

والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار، مارواه الشيخ، عن أبي
بصير، عن احدهما عليهما السلام، قال: من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في امر
(لله - فيه) طاعة، فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين
مسكيناً (٣).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال:
سألته، عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة
أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (٤).

الكشي ص ٢٤٧ طبع بمبئ.

(١) ولعل وصفهم بالصحة لاجل وجود ابن أبي عمير وجميل بن دراج وهما من أصحاب الاجماع .
(٢) عبارة الشرائع هكذا: وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة من افطر يوماً من شهر
رمضان وهي الاشهر (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦ .

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦ .

وما فيه الامران: كفارة اليمين، وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فان لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات.

وفي الروایتين تصور من حيث السند (١) لكن لامعارض لها، والمسألة قوية الاشكال وان كان الاقرب ان كفارة العهد كفارة اليمين (يمين-خ ل)، تمسكاً بمقتضى الاصل، ونظراً إلى أن حكم العهد لا يخرج عن حكم النذر واليمين، وقد ثبت ان كفارتها واحدة والله أعلم.

قوله: «وما فيه الأمران كفارة اليمين الخ» هذه الكفارة منصوصة في القرآن، قال الله عز وجل: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم وأحفظوا أيمانكم (٢).

والظاهر ان المراد باللغو من الايمان ما وقع بغير قصد كما يدل عليه قوله تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) أي بتعقيدكم الأيمان وهو توثيقها بالقصد والنية.

وقوله تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)، قيل: إن المراد اذا حنثتم فحذف وقت المؤاخذة، لانه كان معلوماً عندهم أو بنكث، ما عقدتم فحذف المضاف.

وقوله: (ذلك كفارة أيمانكم) - أي المذكور - كفارة ايمانكم إذ احلفتم وحنثتم، فترك ذكر الحنث لوقوع العلم بأن الكفارة انما تجب بالحنث في الحلف

(١) سند الاولى كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن اسماعيل، عن حفص بن عمر عن أبيه عن أبي نصر وسند الثانية كما فيه أيضاً: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد العلوي (الكوكبي-خ ل) عن العمركي عن البرمكي عن علي بن جعفر.

(٢) المائدة: ٨٩.

وكفارة الجمع: كقتل المؤمن عمداً عُذواناً، وهي عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكيناً.

مسائل ثلاث

(الاولى) قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار.

لا ينفي الحلف.

وقوله عز وجل: (واحفظوا أيمانكم)، قيل: ان معناه بُرّوا فيها ولا تخلصوا، وقيل: احفظوها بان تكفروها، وقيل: احفظوها كيف حلفتُم بها لا تنسوها والله أعلم.

قوله: «وكفارة الجمع قتل المؤمن عمداً عُذواناً الخ» يدل على ذلك روايات (منها) مارواه الشيخ - في الصحيح - عن اسماعيل الجعفي، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يقتل الرجل متعمداً، قال: عليه ثلاث كفارات، عتق (يعتق - يبثل) رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً، وقال: افتي على بن الحسين عليهما السلام بمثل ذلك (١).

قوله: «مسائل ثلاث الاولى قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار» لاختلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله أو من الأئمة عليهم السلام، بل قال فخر المحققين: إن ذلك ثابت باجماع أهل العلم وقد روى أن النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلاً يقول: انا بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك اذا برئت من دين محمد، فعلى دين من تكون؟ قال: فما كلمة رسول الله صلى الله عليه وآله له حتى مات (٢).

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٢٢.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٢.

ومن وطئ في الحيض عامداً لزمه دينار في اوله ونصف في وسطه وربع في آخره.

واختلف الاصحاب في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا؟ فقال الشيخ في موضع من النهاية: يجب به كفارة ظهار، فان عجز فكفارة يمين، وقال ابن حمزة: يلزمه كفارة النذر، وقال ابن بابويه: يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين.

ولم نقف لشيء من هذه الأقوال على مستند.

نعم روى ابن بابويه - في الصحيح - عن محمد بن الحسن الصفار: انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام: رجل حلف بالبراءة من الله عزوجل أو (و- ثل) من رسوله صلى الله عليه وآله فحنت ماتوبته؟ وكفارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مده ويستغفر الله عزوجل (١). ولا بأس بالعمل بهذه الرواية لصحة سندها، ومقتضاها ترتب الكفارة على الحنت، وهو الذي صرح به المفيد رحمه الله، وظاهر كلام الشيخ والاكثر يقتضي ترتبها على مجرد الحلف.

قوله: «ومن وطئ في الحيض عامداً لزمه دينار الخ» القول

بالوجوب للشيخ وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد.

والأصح عدم الوجوب متمسكاً بمقتضى الاصل، ومارواه الشيخ - في

الصحيح -، عن العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل (رجل - ثل) واقع امرأته وهي طامث؟ قال: لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله تعالى أن يقرها، قلت: فان فعل أعليه كفارة؟ قال: لا اعلم فيه شيئاً يستغفر الله (٢)

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب الحيض ج ٢ ص ٥٧٦.

ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصواع من دقيق.
ومن نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل اصبح
صائماً، والاستحباب في الكل أشبه.

قوله: «ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصواع من
دقيق» هذا قول الشيخ في النهاية واتباعه.

واستدلوا عليه برواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته
عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، قال: عليه الجلد وعليها الرجم لانه قد تقدم
بعلم وتقدمت هي بعلم، وكفارته - ان لم يقدم الى الامام - ان يتصاق بخمسة
اصوع (أصيع - نل) دقيقاً (١).

ومورد الرواية كما ترى، (من تزوج بامرأة ولها زوج) لا (من تزوج امرأة في
عدتها) وهي ضعيفة السند (٢) فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للاصل،
والاصل عدم الوجوب كما اختاره ابن إدريس والمصنف، واكثر من تأخر عنه.

قوله: «ومن نام عن عشاء الآخرة هي تجاوز نصف الليل الخ»
القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ، والمرضى مدعياً عليه الاجماع.

واستدل عليه الشيخ، بما رواه، عن عبدالله بن المغيرة، عن حدثه، عن
أبي عبدالله عليه السلام في رجل نام عن العتمة فلم يقم الا بعد نصف الليل
(انتصاف الليل - نل)؟ قال: يصلها ويصبح صائماً (٣).

(١) الذي وجدناه مارواه الشيخ في التهذيب في باب زيادات النكاح حديث ٢٣٩ عن أحمد بن محمد بن
عيسى عن ابن أبي عمير عن رجل عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ولها زوج
فقال: اذا لم يرفع الى الامام فعليه ان يتصدق الخ. وأورده في الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب الكفارات
ج ١٥ ص ٥٨٥.

(٢) السند كما في التهذيب: علي بن إبراهيم عن أبيه عن اسماعيل بن قرار عنه يونس عن أبي بصير.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من ابواب مواقيت الصلاة ج ٣ ص ١٥٧.

(الثانية) في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان، وقيل: كفارة مرتبة.

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند (١) أيضاً عن اثبات الوجوب. والحق بالنائم متعمد الترك الى ذلك الوقت، والناسي من غير نوم، وهو مشكل.

ولو افطر ذلك اليوم اثم على القول بوجوب صومه، ولا كفارة. ولو سافر فيه او مرض أو حاضت المرأة، أو وافق العيد أو أيام التشريق أفطر ولا قضاء، تمسكاً بمقتضى الاصل.

قوله: «الثانية في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة الخ» القول بأنها مخيرة للشيخ وجماعة، تعويلاً على رواية خالد بن سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفتته، ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، وفي خدش الوجه إذا أدمت (ادميت - ثل)، وفي النتف كفارة (حنث - ثل) يمين (٢).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند، فان راويها وهو خالد بن سدير غير موثق وقال ابن بابويه: ان كتابه موضوع (٣).

والقول بان هذه الكفارة مرتبة، لسار، وابن إدريس، ولم نقف لهما على مستند والأصح انه لا كفارة هنا، نعم يمكن القول باستحباب التكفير بما تضمنته الرواية.

(١) لكونها مرسلة.

(٢) الوسائل باب ٣١ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٨٣.

(٣) ونقل ابن داود في رجاله عن الفهرست عن محمد بن بابويه ان كتابه موضوع (تنقيح المقال ج ١

وفي نتفه في المصاب كفارة يمين، وكذا في خدش وجهها.
وكذا في شقّ الرجل ثوبه بموت ولده او زوجته.
(الثالثة) من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق باطعام المسكين
مُدّبن من طعام، فان عجز عنه، تصدق بما استطاع، فان عجز استغفر الله

قوله: «وفي نتفه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها»
المستند في ذلك رواية خالد بن سدير المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة عن اثبات هذا
الحكم.

قوله: «وكذا في شق الرجل الخ» يدل على ذلك قوله عليه السلام في
رواية خالد بن سدير: (واذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث
يمين، ولا صلاة لها حتى يكفرا ويتوبا من ذلك (١)).

وقد عرفت حال الرواية، والاقوى عدم وجوب التكفير هنا أيضاً.
قوله: «الثالثة من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق الخ» هذه
الاحكام ذكرها المصنف وجمع من الاصحاب، ولم اقف لها على مستند.
نعم روى ابن بابويه، عن محمد بن منصور انه سأل موسى بن جعفر
عليهما السلام عن رجل نذر صياماً فثقل عليه الصوم (الصيام عليه - نل)، قال:
يصدق (يتصدق - نل) لكل يوم بمد من حنطة (٢) وفي طريق هذه محمد بن سنان (٣) وهو
ضعيف.

(١) الوسائل باب ٣١ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٨٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٣٥.

(٣) فان طريق الصدوق اليه كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه، عن محمد بن منصور فقد
رويته، عن محمد بن علي ماجيلويه رضي الله عنه، عن محمد بن يحيى العطار، عن محمد بن أبي الصهبان عن
محمد بن سنان، عن محمد بن منصور.

المقصد الثاني: في خصال الكفارة

وهي: العتق، والاطعام، والكسوة، والصيام.
أما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة، ويتحقق ذلك بملك الرقبة او الثمن مع امكان الابتياح.
ولا بد من كونها مؤمنة أي مسلمة.

وروى الشيخ وابن بابويه ايضاً، عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى (فلا يقوى - ثل)، قال: يعطي من يصوم عنه (في - ثل) لكل يوم مدين (١).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند ايضاً، والمطابق لمقتضى الاصل سقوط المنذور مع العجز عنه مطلقاً وعدم وجوب غيره، والواجب، المصير إلى ذلك الى ان يثبت دليل الوجوب.

قوله: «المقصد الثاني في خصال الكفارة الخ» المراد بخصال الكفارة، خصال الكفارات الواجبة عند المصنف، المذكورة في هذا الباب، فلا يرد ان للكفارة خصلاً غير هذه الاربع كالشاة، والبذنة في كفارات الحج، والدينار ونصفه وربعه في كفارة الحيض.

قوله: «اما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة الخ» لا يرب في ذلك، لصدق الوجدان لغة، وعرفاً بكل من الامرين، كما ان وجدان الماء، المقتضي لعدم تسويغ التيمم، يتحقق بذلك.

ويعتبر في الرقبة وثمنها أن تكون فاضلة عن مستثنيات الدين كما سيجيء بيانه.

قوله: «ولا بد من كونها مؤمنة أو مسلمة» اما اعتبار الايمان في كفارة

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٣٤.

القتل خطأ فلا ريب فيه لقوله تعالى: فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ (١)، وحمل عليه كفارة العمد وادعى عليه الاجماع.

واختلف الأصحاب في اعتباره في باقي الكفارات، فقيل: يعتبر، لقوله تعالى: وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ (٢)، وغير المؤمن خبيث، ولرواية سيف بن عميرة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا (٣).

وقيل: لا يشترط الايمان في غير كفارة القتل، واليه ذهب ابن الجنيد، والشيخ في المبسوط والخلاف، تمسكاً بالاطلاق واستضعافاً لدليل الاشتراط، فان الآية غير واضحة الدلالة والرواية ضعيفة السند (٤) قاصرة الدلالة. والأصح عدم الاشتراط.

وذكر المصنف وغيره أن المراد بالايان هنا، الإسلام، وهو الاقرار بالشهادتين لامعناه المتعارف، وهو التصديق القلبي بهما، لأن ذلك لا يمكن الاطلاع عليه فلا يقع التكليف به.

ولما رواه الكليني في الحسن، عن معمر بن يحيى، عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته أيجوز عتق المولود في الكفارة؟ فقال: كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل، فان الله تعالى يقول: فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث (٥).

(١) النساء: ٩٢. (٢) البقرة: ٢٦٧.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٤.

(٤) والسند كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبد الله الرازي، عن الحسن بن علي

بن أبي حمزة، عن سيف بن عميرة.

(٥) الوسائل باب ٧ صدر نحو حديث ٦ من أبواب الكفارات بالطريق الثاني ج ١٥ ص ٥٥٧.

وان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها.

اما الايمان بالمعنى الأخص، وهو الإسلام مع الاعتراف بامامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام، فقد قطع الأكثر بعدم اعتباره تمسكاً بالإطلاق. ويؤيده صحيحة الحلبي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم (١).

وربما قيل: باشرطه إماماً لان الإسلام لا يتحقق بدونه، أو لدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه، وهما ضعيفان.

والأجود عدم اجزاء الصغير في كفارة القتل، اما في غيره فيجزي. ويدل على الحكيم - مضافاً إلى حسنة معمر بن يحيى المتقدمة - صحيحة محمد الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يجوز في القتل الآ رجل، ويجوز في الظهر وكفارة اليمين صبي (٢).

ويتحقق الإسلام في الصغير - ان اعتبرناه - بتبعيته لأبويه أو لاحدهما ولا يحكم بتبعيته للسابي في ذلك وان انفرد عن أبويه.

وقال الشيخ في المبسوط بانه يتبع السابي، واختاره في الدروس. وهو غير واضح المأخذ، لكن ينبغي الحكم بطهارته تمسكاً بمقتضى الاصل، واستصحاب النجاسة، غير كاف في اثباتها، لان الحكم بدوام ما ثبت، يحتاج إلى دليل، ولأن العمدة في اثبات نجاسة الصبي المتولد من الكافر، الاجماع، وهو انما انعقد على النجاسة قبل السبي لابعده.

قوله: «وان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها» لاريب في اعتبار هذا الشرط، لأن المملوكة تنعتق بحصول احد هذه العيوب، فلا يتصور وقوع العتق

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٦.

وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها (١) بالجواز وهو أشبه.

عليه ثانياً.

ومقتضى العبارة عدم اشتراط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الاعور، والاعرج، والأصم، ومقطوع احدى اليدين، وبه قطع الاكثر، لاطلاق الامر بتحرير الرقبة، المتناول للصحيحة والمعيبة.

وقال ابن الجنيد: لا يجزي الخصي، والأصم، والاخرس، وهونادر. وقد وقع في عبارة الشيخ في المبسوط في هذه المسألة اختلاف عجيب، فانه قال: فاما مقطوع اليدين أو الرجلين أو الرجل واليد من جانب واحد فانه لا يجزي بلاخلاف، ثم قال - بعد ذلك من غير فصل يعتد به -: والذي نقوله في هذا الباب: إن الآفات التي ينعق بها، لا يجزي معها، فاما من عدا هؤلاء، فالظاهر انه يجزيه. وهو رجوع عما ادعى انه لاخلاف فيه.

قوله: «وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية: لا وفي الخلاف نعم وهو اشبه» الأصح ما اختاره المصنف رحمه الله، لان التدبير بمنزلة الوصية، فكما يصح عتق المملوك الموصى به من الموصي، فكذا المملوك المدبر.

وربما استند المانع إلى ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل جعل (يجعل - ثل) لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة (واجبة - خ) في كفارة يمين أو ظهار أفيجزي عنه أن يُعتق عبده ذلك في ملك الرقبة الواجبة عليه؟ قال: لا (٢).

واجيب عنها بالحمل على ما اذا صدر ذلك بعقد لازم أو على الكراهة.

ويمكن حملها على ان المولى اذا مات وكان عليه تحرير رقبة، فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة الواجبة على مولاه لانعتاقه بموته.

(١) في بعض النسخ: وفي الخلاف نعم هو أشبه.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٨.

ويجزى الآبق ما لم يعلم موته.

وليشهد لذلك مارواه الشيخ - في الصحيح - عن إبراهيم الكرخي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن هشام بن سالم سألتني أن أسألك عن رجل جعل لعبده، العتق إن حدث لسيده (بسيده - كما يبئله) حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة أيجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبة التي كانت على الميت؟ قال: لا (١).

ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم المكاتب، والأصح جواز عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً عن الكفارة لبقائها على الرق ولجواز عتقها تبرعاً وماذا لا لبقائها على الرقبة، فيجزى عتقها عن الكفارة.

وقال الشيخ في الخلاف: لا يجزي عتق المكاتب، ومستنده غير واضح قال المصنف في الشرايع، ولعله نظر إلى نقصان الرق بتحقيق الكتابة، وهو ضعيف. قوله: «ويجزى الآبق ما لم يعلم موته» هذا قول الشيخ في النهاية، وابن إدريس، وأكثر الأصحاب.

ويدل عليه صريحاً مارواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أبي هاشم الجعفري قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قد أبق منه مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة اليمين والظهار؟ قال: لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً (٢). وهذه الرواية وإن كانت حسنة بواسطة إبراهيم بن هاشم لكنها لا تقصر عن الصحيح كما بيناه غير مرة.

وفي المسألة قولان آخران (أحدهما) أن الآبق إن لم يعرف خبره لم يجز عتقه

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٨ وفيه ان هشام ادين (اديم - خ ل) (اذين - خ ل) (اذينة - خ ل).

(٢) الوسائل باب ٤٨ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٢ ثم قال: قال ابو هاشم وكان سألتني محضرين عامر القمي ان اسأله عن ذلك.

وام الولد.

واما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة.

عن الكفارة ذهب إليه الشيخ في الخلاف، واستدلّ عليه بان الكفارة وجوبها متيقن وحياة العبد مشكوك فيها، فلا يسقط المتيقن بالمشكوك فيه.

(وثانيهما) ان الآبق ان ظن حياته اجزأ عتقه، وان ظن موته أو شكّ في حياته وموته لم يجز عتقه ذهب إليه العلامة في المختلف، واستدل عليه بان الاصل بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل ظناً أو علماً والمزيل هو العتق المصادف للمحلّ القابل له ولم يحصل الظن بذلك، ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم.

وجوابه ان النصّ الصحيح دالّ على اجزاء عتقه عن الكفارة فيتعين المصير اليه خصوصاً مع مطابقته لمقتضى الأصل واعتضاده بعمل الاصحاب حتى أن ابن إدريس قال في سرائره: أخبار اصحابنا المتواترة عن الائمة الطاهرة، واجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجوز عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه موت.
قوله: «وام الولد» القول بجواز عتق ام الولد عن الكفارة، هو المعروف من مذهب الاصحاب، لبقائها على الرق وان امتنع بيعها على بعض الوجوه، ولهذا جاز عتقها تبرعاً اجماعاً.

وفي المسألة قول نادر بعدم جواز عتقها عن الكفارة، لنقصان رقيتها بواسطة الاستيلاء - وضعفه ظاهر.

قوله: «واما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة» يتحقق العجز عن العتق، بفقد الرقبة التي يتمكن من عتقها او فقد ثمنها.
ولو وجد الرقبة - وهو مضطر الى خدمتها - لم يجب العتق كما لو وجد ما يكفيه للوضوء واحتاج إلى شربه.

وكذا لو وجد الثمن واحتاج إليه لنفقة أو كسوة.
وهل المعتبر في النفقة، الكفاية على الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم

ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة اذا كان قدر الكفاية ولا الخادم.

لكفايته في كل سنة، أو قوت السنة، أو مؤنة (قوته - خ) اليوم واللييلة فاضلاً عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة؟ أوجه اوجهها الأخير، وبه قطع في الدروس.

والأصح انه يجب بيع ضيعته وتجارته وان التحق بالمساكين كالذنين وجزم العلامة في القواعد بعدم الوجوب، وهو ضعيف.

ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين ان يبذلها مالها بضمن المثل أو أزيد (وازيد - خ) من ذلك مع تحقق القدرة على الشراء الآ مع الاجحاف المؤدي إلى الضرر.

ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبُذِل له احدهما قيل: لا يجب القبول دفعاً للمنة، والاقرب الوجوب لصدق الوجدان مع البذل فلا ينتقل الى الصوم.
قوله: «ولا تباع ثياب البدن الخ» الوجه في ذلك ان الكفارة بمنزلة الدين وهذه الاشياء مستثناة فيه بلا خلاف.

ويمكن ان يستدل على ذلك أيضاً بما رواه الكليني - في الصحيح - عن عمر بن اذينة، عن غير واحد، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انها سئلا عن الرجل له دار او خادم أو عبد أيقبل الزكاة؟ قالوا: نعم، ان الدار والخادم ليسا بمال (١) (يملك - يب).

تضمنت الرواية ان الدار والخادم ليسا بمال، واذا لم يكونا كذلك لم يجب تحصيل العتق بهما.

ولو فضل من ثيابه أو داره شيء عن قدر الحاجة، وجب صرفه في

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب المستحقين للزكاة ج ٦ ص ١٦٢.

ويلزم الحرّ في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين،
والمملوك صوم شهر.

الكفارة.

ولو كان المسكن أو الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال عنه ببعض ثمنه، قيل: يجب ويصرف الزائد في الكفارة لامكان الغنى عنه وقيل: لا يكلف ذلك، لاطلاق النهي عن بيع الخادم والمسكن في الدين ولما في التكليف بذلك من العسر، والمشقة وهذا اقوى.

قوله: «ويلزم الحرّ في كفارة قتل الخطأ، والظهار الخ» اما ان الحرّ يلزم في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين، فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب (١) والسنة (٢) ما يدل عليه .

واما المملوك يلزمه صوم شهر فيها، فهو قول معظم الاصحاب، ويدل عليه روايات كثيرة كصحيفة محمد بن حمران، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك، أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ماعلى الحرّ، صوم شهر، وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق (٣).

وحسنة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: في كفارة الظهار، ان الحرّ والمملوك سواء، غير أنّ على المملوك نصف ماعلى الحرّ من الكفارة وليس عليه عتق، ولا صدقة، (و-خ) انما عليه صيام شهر (٤).

(١) قال الله تعالى: وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الا ان تصدقوا (إلى ان قال تعالى): فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية - النساء: ٩٢.

(٢) راجع الوسائل باب ١٠ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٩ وباب ١٠ حديث ٤ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٢٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٢.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٢.

وإذا صام الحرّ شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً أتم، ولو افطر قبل ذلك اعاد الا لعذر كالحيض، والنفاس، والاعضاء، والمرض، والجنون.

وقال ابو الصلاح، وابن إدريس، وابن زهرة: العبد في الظهار كالحرّ لعموم الآية.

وجوابه ان العموم مخصوص بما أوردناه من الأخبار، مع ان الظاهر تعلق الخطاب فيها بالاحرار لورود الامر فيها بتحرير الرقبة، والاطعام، فلا تكون متناولة للمماليك.

قوله: «وإذا صام الحرّ شهراً ومن الثاني ولو يوماً أتم الخ» تضمنت العبارة مسألتين (إحداهما) أن من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة إذا صام شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً ثم افطر لغير عذر بني على صومه من غير استيناف.

وهذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب نقله في التذكرة والمنتهى.

ويدلّ عليه روايات (منها) مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: صيام كفارة اليمين في الظهار شهران متتابعان (١)، والتتابع ان يصوم شهراً، ويصوم من الآخر أياماً أو شيئاً، فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم قضى ما بقى عليه، وان صام شهراً ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الآخر شيئاً فلم يتابع فليعد الصوم كله (٢).

والظاهر ان المراد بالعارض، غير الضروري كما يدل عليه الامر باعادة الصوم معه قبل ان يصوم من الآخر شيئاً.

وفي الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان، قال: يصوم شهر رمضان

(١) كذا في النسخ وفي الكافي والوسائل: شهرين متتابعين.

(٢) الوسائل باب ٣ مثل حديث ٩ بالسند الثالث من ابواب بقية الصوم ج ٧ ص ٢٧٣.

ويستأنف الصوم، فان هو صام في الظهر فزاد في النصف يوماً قضى بقيته (١). وهذا الحكم - اعني البناء على هذا الوجه - لإشكال فيه، لانه موضع نص ووافق، لكن هل يجوز التفريق اختياراً؟ الذي صرح به الشيخ وجماعة، الجواز بعد الا تيان بما يتحقق به التتابع.

وقال المفيد: لو تعمّد الافطار - بعد أن صام من الشهر الثاني شيئاً - فقد اخطأ وان جاز له الا تمام، لأن التتابع أن يصوم الشهرين متتابعين، وتبعه ابن إدريس رحمه الله.

قال في المنتهى: ونحن نمنع ذلك لما ثبت في حديث الحلبي (٢) الصحيح عن الصادق عليه السلام: ان حدّ التتابع أن يصوم شهراً ويصوم من الآخر أياماً أو شيئاً منه، - وحينئذ لا يتوجه الخطاب الى المكلف - قال: وقول الصادق عليه السلام أولى بالتابع من قول ابن إدريس.

والأصح جواز التفريق لتحقيق المتابعة والا لم يجز البناء معه وهو باطل إجماعاً.

(الثانية) ان من افطر قبل ان يصوم من الثاني شيئاً افير عذر، استأنف الصوم، وهو قول علماء الإسلام، قاله في المنتهى، لانه لم يأت بالمأمور به، اذ هو صوم شهرين متتابعين ولم يفعل، فلا يخرج عن العهدة.

ولو افطر والحال هذه لعذر، كالحيض، والنفاس، والاعضاء، والمرض، والسفر الضروري، والجنون، بني عند زواله.

والظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم أيضاً ويدل عليه روايات (منها)

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٥.

(٢) تقدم آنفاً فراجع.

وأما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام.

مارواه الشيخ - في الصحيح - عن رفاعه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً ومرض، قال: يبني عليه، الله حبسه، قلت: امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت أيام حيضها، قال: تقضيها، قلت: فانها قضتها ثم يئست من الحيض، قال: لا تعيدها أجزاءها (١) ذلك. وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام نحو ذلك (٢).

وعن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة عشر يوماً ثم مرض، فاذا برى يبني على صومه ام يعيد صومه كله؟ فقال: يبني على ما كان صام، ثم قال: هذا مما غلب الله عليه وليس على ما غلب الله عز وجل عليه شي (٣). ويستفاد من قوله عليه السلام: (الله حبسه)، وقوله عليه السلام: (هذا مما غلب الله عليه) انه لا فرق بين ان يكون العذر مرضاً أو سفراً ضرورياً أو حيضاً أو غير ذلك.

والأصح انه يجب المبادرة الى الصوم بعد زوال العذر، لانه بتعمد الافطار بعده - يصير مخللاً بالتتابع. وقال الشهيد في الدروس: انه لا تجب الفورية بعد زوال العذر، وهو بعيد. قوله: «وأما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام الخ» يتحقق العجز عن الصوم بحصول المشقة الشديدة منه اما بواسطة المرض أو الكبر أو غير ذلك، وفي معناه ما لو اضطر إلى السفر بحيث يتضرر بالاقامة.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١٠ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٤.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٤.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١٢ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٤.

ويجب اطعام العدد لكل واحد مدّ من طعام.
وقيل مدّان مع القدرة.

ومتى حصل العجز عن الصوم انتقل إلى الإطعام.
والواجب اطعام ستين مسكيناً، وقد قطع الأكثر باجزاء اطعام المدّ لكل مسكين.

ويدلّ عليه قول الصادق عليه السّلام - في صحيحة ابن سنان الواردة في كفارة قتل الخطأ: (فان لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مُدّاً مُدّاً) (١).
وفي صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله في كفارة شهر رمضان: (عليه خمسة عشر صاعاً لكل مسكين مدّة) (٢).

ومتى ثبت الاكتفاء بالمدّ في هذين الموضعين ثبت في غيرهما، إذ لا قائل بالفصل.

والقول بوجوب اطعام المدين للشيخ رحمه الله وجماعة، واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.
ويمكن ان يستدل له أيضاً بما رواه، عن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السّلام - في كفارة الظهار - قال: تصدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً لكل مسكين مدين مدين (٣).

لكن الرواية قاصرة باشتراك أبي بصير بين الثقة وغيره.
ويمكن حملها على الاستحباب أو القول بوجوب المدين في الظهار خاصة قصرًا للحكم على مورد النصّ إلا أنّ ذلك يتوقف على وضوح السند.

(١) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٩ وفيه (فان اخطأ).

(٢) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ١٠ من ابواب مايمسك عنه الصائم ج ٧ ص ٣١ وفيه باحدى

الطرق مدّ بمد النبي صلى الله عليه وآله وبطريقين آخرين مدّ مثل الذي صنع رسول الله صلى الله عليه وآله.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٦.

ولا يجزي اعطائه لمادون العدد.
ولا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكن، ويجوز مع
التعذر.

ولو اطعم المسكين إلى أن يشبع اجزأ كمانصّ عليه الشيخ وغيره لصدق
الامتثال بذلك .

واعتبر المفيد اشباع المسكين في يومه .

وقال ابن الجنيد: هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم، وبين ان
يملكهم ماياكلونه، فاذا أراد ان يطعمهم دون التملك غداهم وعشاهم في ذلك
اليوم، واذا أراد تملك المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدأ وزيادة عليه
بقدر ما يكون لطبخه وخبزه وأدمه .

وفي تعين ما ذكره المفيد وابن الجنيد نظروا ان كان المصير اليه أحوط .

قوله: «ولا يجزي اعطائه لمادون العدد الخ» لاختلاف بين الاصحاب
في عدم اجزاء الدفع لما دون الستين مسكيناً، لتعلق الأمر بذلك، فكما لا يحصل
الامتثال بالدفع الى غير المساكين، لا يحصل بالدفع إلى مادون الستين .
ولو كرر على مادون الستين من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد، لم
يجز اتفاقاً .

اما مع التعذر فقد نصّ الشيخ وجماعة منهم المصنّف رحمه الله على جواز
التكرار عليهم بحسب الايام، وصرّحوا بأنه لو لم يوجد سوى مسكين واحد اطعم
ستين يوماً .

ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه الشيخ، عن السكوني عن
أبي عبدالله عليه السّلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: ان لم يوجد (لم
يجد- ثل) في الكفارة الآ الرجلين والرجلين فليكرّر عليهم حتى يستكمل العشرة

ويطعم ما يغلب على قوته.

يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً (١).

وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها، والذي يقتضيه الوقوف مع الاطلاقات المعلومة، عدم أجزاء الدفع لمادون الستين مطلق. ولولم يوجد المستحق انتظر المكنة ولو بالوصية كما لو كان عليه دين ولم يتمكن من ايصاله الى المستحق (مستحقه - خ ل).

ويشهد لذلك ايضاً مارواه الشيخ - في الموثق - عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن اطعام عشرة مساكين أو اطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لانسان واحد يُعطاه؟ قال: لا ولكن يعطى انساناً انساناً كما قال الله تعالى (٢).

قوله: «ويطعم ما يغلب على قوته» هذا قول الشيخ في المبسوط وجماعة، وقال في الخلاف: كلما يسمى طعاماً يجوز اخراجه في الكفارة. وقال ابن إدريس: ويجوز ان يخرج حباً ودقيقاً وخبزاً وكلما يسمى طعاماً الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام، الذي يطعم اهله لقوله تعالى: من أوسط ماتطعمون اهليكم (٣) فقيّد تعالى ذلك واطلق باقي الكفارات، واستقرب العلامة في المختلف ايجاب الحنطة او الدقيق أو الخبز. وجزم الشهيد في الدروس باجزاء التمر والزبيب أيضاً. والأولى الاقتصار على اطعام المد من الحنطة والدقيق كما تضمنته صحيحة الحلبي (٤) وان كان الظاهر اجزاء الخبز أيضاً.

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٩.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٩.

(٣) المائدة: ٨٩.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٠.

ويستحب ان يضم اليه اِداماً أعلاه اللحم ، وأوسطه الخلّ،
وأدناه الملح.

ولا يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين .
ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد.

قوله: «ويستحب ان يضم اليه اِداماً الخ» يدل على ذلك مارواه
الكليني - في الحسن - عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل: من
أوسط ما تطعمون اهليكم؟ قال: هو كما يكون ان يكون في البيت من يأكل المد
ومنهم من يأكل اكثر من المد، ومنهم من يأكل اقل من المد، فبين ذلك، وان شئت
جعلت لهم أدماً، والادم ادناه الملح وأوسطه الخلّ والزيت، وارفعه اللحم (١).

ونقل عن ظاهر المفيد وسلا وجوب الأدم، والرواية صريحة في خلافه.

قوله: «ولا يجزي اطعام الصغار منفردين الخ» قد عرفت ان الاطعام
يتحقق بتسليم المد إلى المستحق أو اشباعه مرة واحدة، وفي التسليم لا يفرق بين الصغير
والكبير، نعم يجب في الصغير، التسليم إلى وليه.

اما في الاشباع فقد قطع الشيخ ومن تأخر عنه باجزاء اطعام الصغار
منضمين إلى الكبار اما مع الانفرد فيحسب الاثنان بواحد، ولم اقف (تقف - خ)
لهم على رواية تعطي هذا التفصيل.

نعم روى الشيخ، عن غياث، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يجزي
اطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير (٢).

ومقتضى الرواية احتساب الصغيرين بكبير منفردين أو (و- خ) منضمين
لكن الرواية قاصرة من حيث السند (٣).

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٥ . (٣) لاجل غياث بن ابراهيم .

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٠ .

مسائل (الأولى) كسوة الفقير ثوبان مع القدرة، وفي رواية، يجزي الثوب الواحد وهو أشبه.

أما أجزاء اطعام الصغار مطلقاً، عملاً بالاطلاق أو عدم اجزائهم كذلك، لانصراف اللفظ إلى الكبار، لأن ذلك هو المتبادر من الاطلاق، والمسألة محل إشكال.

واعلم ان المصنف رحمه الله لم يتعرض هنا لبيان مستحق الكفارة وقد عرفت انه المسكين، ومقتضى صحيحة محمد بن مسلم ان المسكين هو الفقير الذي لا يسأل، فانه عليه السلام قال فيها: الفقير الذي لا يسأل، والمسكين الذي هو اجهد منه الذي يسأل (١).

والظاهر ان المراد بـ (الذي يسأل) من يكون من شأنه ذلك، ولا يجزي الدفع إلى غيره، وان كان فقيراً، ودعوى دخول احدهما في الآخر مع الانفراد، غير ثابتة.

وهل يشترط في المستحق الإيمان؟ قيل: لا واختاره المصنف في الشرائع وقيل: نعم واختاره العلامة في القواعد والتحرير، وهو أحوط غالباً وان كان التمسك باطلاق اللفظ يقتضي المصير إلى الأول.

أما العدالة فغير معتبرة قطعاً، وربما ظهر من كلام ابن إدريس اشتراطها أيضاً وهو ضعيف.

قوله: «مسائل الأولى كسوة الفقير ثوبان الخ» القول باعتبار الثوبين في الكسوة مع القدرة، للشيخ في النهاية، وقال: إن من لم يقدر على الثوبين جازله ان يقتصر على الثوب الواحد.
واطلق المفيد وجماعة اعتبار الثوبين.

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب المستحقين للزكاة ج ٦ ص ١٤٤.

وقال علي بن بابويه، والشيخ في المبسوط، وابن إدريس: الواجب في الكسوة، ثوب واحد، واليه ذهب المصنف وأكثر من تأخر عنه.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الاخبار ظاهراً، ففي صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في كفارة اليمين، يطعم (عنه - خ ثل) عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحنفة (١) أو كسوتهم لكل انسان ثوبان أو عتق رقبة الحديث (٢).

وفي حسنة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: قلنا: فن وجد الكسوة؟ قال: ثوب يوارى به عورته (٣).

ونحوه روى ابوبصير، عن أبي جعفر عليه السلام، فانه قال: قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد (٤).

وجمع الشيخ في كتابي الاخبار بينها، فحمل ماتضمن الثوبين على من يقدر عليها والثوب الواحد على من لا يقدر الا عليه، وهو بعيد جداً.

والأولى في الجمع حمل ماتضمن الثوبين على الاستحباب، لكن رواية الثوبين اصح سنداً فالإقتصار عليها أحوط.

ويعتبر في الثوب ان يكون ممّا يتحقق به الكسوة عرفاً كالجبة (٥) والقميص واجتزاء الشهيدان بالازار والرداء والسراويل، وهو مشكل.

(١) الحفنة بالفتح والسكون ملؤ الكفين من طعام والجمع حفنات كسجدة وسجدات (بجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٠.

(٣) الوسائل باب ١٤ ذيل حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٥.

(٤) الوسائل باب ١٤ ذيل حديث ٥ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٦.

(٥) الجبة ثوب معروف الجمع جُيب (القاموس).

وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين.

(الثانية) من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وان كان افضل.

وحكى الشيخ في المبسوط قولاً بان السراويل لا تجزي لانه لا يصدق عليه اسم الكسوة، وهو متجه.

وذكر الشهيد في الدروس أنه يجزي كسوة الصغير وان كانوا منفردين وهو مطابق لاطلاق الآية، لكن في الفرق بين الكسوة والاطعام، نظر. ولو اخذ الكبير ما يوارى (به - خ) الصغير ولا يواريه فالاقرب عدم الاجزاء. ويستحب ان يكون الثوب جديداً، ويجزي الغسيل الآ ان يصير سخيفاً أو منخرقاً.

ويعتبر فيه ان يكون قطناً أو كتاناً، ويجزي الحرير للنساء دون الرجال، وكذا يجزي الفرو والجلد المعتاد لبسه، والستر اذا اعتيد لبسه.

قوله: «وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين» لاريب في ذلك، لان الايلاء يمين مخصوصة كما سبق، فيترتب (فيرتب - خ ل) عليها كفارة اليمين عملاً بالاطلاق. قوله: «الثانية من عجز عن العتق فدخل في الصيام الخ» اما انه لا يلزمه العود، فلأنه شرع في الصوم بامر الشارع حيث لم يكن واجداً للرقبة في تلك الحالة فوجب ان يكون مجزياً.

ولصحيحة محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام، قال: سئل عن ظاهر في شعبان فلم يجد ما يعتق، قال: ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين، فان ظاهر وهو مسافر ينتظر حتى يقدم، وان صام فاصاب مالاً فليمض الذي ابتداء فيه (١).

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ وذيله في باب ٥ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥

(الثالثة) كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً.

وانما كان العدد افضل، لما رواه ابن أبي عمير، عن بعض اصحابنا، عن الأحول، عن محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام في رجل صام شهراً من كفارة الظهار ثم وجد نسمة، قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم (١). وهي محمولة على الاستحباب جمعاً، مع انها قاصرة بالارسال، وقد وصفها جدي قدس سره في المسالك بالصحة تبعاً للعلامة في المختلف، وهو غير جيد. وأعلم ان سقوط العتق عن شرع في الصوم يجب ان يكون مراعى باكماله على الوجه المأمور به، فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجد القدرة على العتق وجب، لصدق القدرة قبل الشروع في الصوم، اذ المفروض بطلان ما وقع منه فكان كالمعدوم. ولو فقدت القدرة على العتق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله.

قوله: «الثالثة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز الخ»

هذه الأحكام ذكرها الشيخ وجمع من الاصحاب.

واستدل - على أن من عجز عن صوم الشهرين، يصوم ثمانية عشر يوماً - بما رواه الشيخ، عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالوا: سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، ولم يقدر على العتق، ولم يقدر على الصدقة؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين (٢) ثلاثة أيام.

ص ٥٥٢ - ٥٥٣.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٣.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٩ وقد نبه في ذيل الباب على

ان في الاستبصار عبد الله بن مسكان عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالوا: سألتنا.

فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام.
فان لم يستطع استغفر الله سبحانه.

وهذه الرواية - مع ضعف سندها (١) باشماله على عدة من المجاهيل والضعفاء - انما تدل على صوم الثمانية عشر بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المخيرة، فاطلاق الشهرين المتناول للكفارة المخيرة والمرتبة وما وجب بالندر، مشكل.

والأصح، الانتقال - بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المخيرة - إلى الصدقة بالممكن كما اختاره ابن الجنيد والصدوق في المقنع.

لصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل افطر من (في - ثل) شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً، فان لم يقدر تصدق بما يطيق (٢).

وأما ان من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدق عن كل يوم بمد من طعام، فلم نقف له على مستند، وهل المراد بالأيام، الثمانية عشر أو الستون؟ احتمالان يتوقف ترجيح احدهما على الظفر بما أخذ الحكم.

وأما ان من عجز عن جميع ذلك استغفر الله سبحانه ويجزيه عن الكفارة، فقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم انه في غير كفارة الظهار، موضع وفاق.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو

(١) سندها كما في باب الزيادات من صوم التهذيب حديث ١٢ هكذا: سعد بن عبدالله، عن إبراهيم بن هاشم، عن إسماعيل بن مرزوق وعبد الجبار بن المبارك، عن يونس بن عبدالرحمان، عن عبدالله بن سنان (مسكان - خ ل)، عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام - وفي الاستبصار ج ٢ ص ٩٧: عن يونس بن عبدالرحمان عن عبدالله بن مسكان، عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالوا الخ.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨.

(الرابعة) يشترط في المكفر، البلوغ وكمال العقل والايان.

صوم، أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل، أو غير ذلك مما تجب على صاحبه فيه الكفارة، فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهر، فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت (حرم-خ) عليه ان يجامعها وفرق بينها الآ ان ترضى المرأة ان تكون معها ولا يجامعها(١).

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن شيء من كفارة اليمين (إلى ان قال): قلت فان (انه-خ ل) عجز عن ذلك؟ قال: (يستغفر الله-خ ل) فليستغفر الله عزوجل ولا يعود(٢).

وفي الروايتين قصور من حيث السند(٣) الآ ان مضمونها لانعلم فيه مخالفاً. ولو تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار، ففي وجوبها وجهان وجزم العلامة في التحرير بعدم الوجوب.

قوله: «الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايان» اما اشتراط البلوغ وكمال العقل، فظاهر لارتفاع التكليف عن الصغير والمجنون، المقتضي لعدم توجه الخطاب اليها بالتكفير.

واما اشتراط الايمان، فيدل عليه ان التكفير عبادة، والعبادة من شرطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان، ويدل على الثانية الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف(٤).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٦ منها ج ١٥ ص ٥٦٢.

(٣) اما سند الاولى فقد ذكره الشارح قدس سره واما الثانية فهو في باب كفارة اليمين من الكافي

هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن زرارة.

(٤) راجع الوسائل باب ٢٩ من ابواب مقدمة العبادات ج ١ ص ٩٠.

ونية القربة، والتعيين.

قوله: «ونية القربة والتعيين» هذا مذهب الأصحاب (فذهب الأصحاب - خ) إلى أن النية معتبرة في الكفارة كغيرها من العبادات، ويعتبر فيها نية القربة أي قصد الطاعة بها لله عز وجل.

والأصح أنه لا يعتبر فيها ملاحظة الوجه، من وجوب أو ندب، لانتفاء ما يدل عليه، من كتاب ولا سنة.

وقد قطع المصنف هنا باعتبار نية التعيين، وإطلاق كلامه يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يتعدّد الكفارة أو يتحد، ولا بين أن يتمثل السبب أو يختلف.

وينبغي القطع بعدم اعتبار التعيين مع اتحاد الكفارة. ونقل الشيخ في الخلاف، الإجماع على عدم اعتبار التعيين مع اتحاد جنس السبب والاكتفاء بالقربة.

وقال الشهيد في الشرح: أنه لا يعرف لاحد من الفقهاء قولاً باشتراط التعيين فيه.

والذي يقتضيه النظر، عدم الفرق بين المتحد والمختلف في عدم اعتبار تعيين مطلقاً كما هو مقتضى الأصل، وأنّ للمكلف صرف ما أتى به إلى أيّ الأفراد شاء ممّا في ذمته، وإن كان التعيين مع التعدد أولى واحوط والله أعلم.



كتاب اللعان

كتاب اللعان

والنظر في أمور أربعة:

الأول: السب

وهو امران:

الأول: قذف الزوجة بالزنا مع إدعاء المشاهدة وعدم البيّنة.

قوله: «كتاب اللعان» اللعان لغة، الطرد والابعاد، قال في القاموس: لعنه كمنعه، طرده وابعده فهو لعين وملعون، والاسم اللعان ثم قال: والتلاعن، التشتام، ولاعن امرأته لعاناً وملاعنة وتلاعناً، والتعننا لعن بعض بعضاً. وشرعاً المباهلة (الملاعنة - خ ل) بين الزوجين في ازالة حدّ أو نفي ولد بلفظٍ مخصوص عند الحاكم.

قوله: «الأول السب وهو امران قذف الزوجة الخ» المعروف من مذهب الأصحاب، أنّ قذف الزوجة على هذا الوجه سبب في اللعان، والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ الآية (١)، والاحبار الواردة به مستفيضة (٢).

(١) النور: ٦.

(٢) راجع الوسائل كتاب اللعان باب ١ - ٢ - ٤ - ٥ ج ١٥ ص ٥٨٦ - ٥٩٤.

ونقل عن الصدوق في المقنع انه قال: ولا يكون اللعان الا لنفي الولد، فلو أن رجلاً قذف زوجته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها، ولكن يضرب حد القاذف ثمانين جلدة، وهو ضعيف.

واشترط المصنف وغيره في ثبوت اللعان بالقذف دعوى المشاهدة وعدم البيّنة.

ويدل على الثاني قوله عزوجل: وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ (١) خص سبحانه وتعالى اللعان بهذه الصورة ولا يثبت في غيرها الاً بدليل.

وعلى الأول روايات (منها) مارواه الشيخ - في الحسن -، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجلها رجلاً يزني بها (٢).

وفي الحسن، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن رجل (الرجل - ثل) يفترى على امرأته؟ قال: يجلد ثم يخلى بينها ولا يلاعنها حتى يقول: أشهد اني رايتك تفعلين كذا وكذا (٣).

ويستفاد من هذا الشرط سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة، ويثبت في حقه لنفي الولد.

ويستفاد منه أيضاً انه لو حصل العلم بزنا الزوجة بالشياع أو الخبر المحقوق بالقرائن لم يقع اللعان لانتفاء شرطه، وهو دعوى المشاهدة.

ويظهر من جدي قدس سره في الشرح، الميل إلى وقوع اللعان مع دعوى العلم بالزنا وان كان بغير المشاهدة.

(١) النور: ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٤.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٣.

ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة ويثبت لو قذفها في رجعية.
 الثاني: إنكار من ولد على فراشه لسته أشهر فصاعداً من زوجة
 موطوئة بالعقد الدائم مالم يتجاوز أقصى الحمل، وكذا لو أنكره بعد
 فراقها ولم يتزوج أو بعد أن تزوجت وولدت لأقل من ستة أشهر منذ
 دخل الثاني.

الثاني: في الشرائط.

ويعتبر في الملاعن، البلوغ وكمال العقل.

وهو مشكل، التصريح في الروايتين الحسنيتين باعتبار دعوى المشاهدة،
 وجاز ان يقع التعبد باللعان مع المشاهدة، ولا يقع بدونها وان فرض حصول العلم،
 فان الوظائف الشرعية انما تستفاد من الشارع.

قوله: «ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة الخ» الوجه ان المعتدة رجعية،
 زوجة فيتناولها قوله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ بِخِلَافِ الْبَاطِنِ فَانْهَا أَجْنَبِيَّةٌ.
 قوله: «الثاني انكار من ولد على فراشه لسته أشهر الخ» اذا ولدت
 الزوجة الدائمة ولداً، فان أمكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه، لان
 الولد للفراش.

وان علم انتفائه عنه فاما ان ينتفى ظاهراً بان تلده لاقلاً من ستة أشهر من
 حين الوطئ أو بعد مضي أقصى مدة الحمل منه، فالأمر فيه ظاهر، فانه ينتفى بغير
 لعان، أو لا ينتفى كذلك مع علمه بانتفائه، فيجب عليه حينئذ نفيه باللعان،
 وسيجيء تفصيل ذلك.

قوله: «الثاني في الشرائط ويعتبر في الملاعن البلوغ الخ» لاريب في
 اعتبار بلوغ الملاعن وعقله، لان عبارة الصبي، والمجنون لا عبرة بها، لرفع القلم عنها.

وفي لعان الكافر قولان اشبههما، الجواز.
وكذا المملوك .

و(يعتبر-خ) في الملاعنة، البلوغ وكمال العقل، والسلامة من
الصمم والخرس، ولو قذفها مع احدهما بما يوجب اللعان حرمت عليه.

وهل يشترط في الملعن الإسلام؟ قيل: لا، وهو خيرة الاكثر، لعموم ادلة
اللعان.

وقيل: يعتبر، واختاره ابن الجنيد، واحتج له في المختلف بان اللعان
شهادة، والكافر ليس من أهلها، ويضعف بمنع كونه شهادة بل هي إلى الأيمان
أقرب.

وذكر المصنف في الشرائع ان في لعان الكافر روايتين اشهرهما انه يصح،
ولم نقف على ما ذكره.

قوله: «وكذا المملوك» الأصح جواز لعان المملوك، لعموم الآية الشريفة
وخصوص صحيحة محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن عبد
قذف امرأته؟ قال: يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار(١).

وحسنة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الحر
بينه وبين المملوك لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحرّة، وبين العبد وبين
الأمّة(٢).

وربما ظهر من العبارة تحقّق الخلاف في ذلك ولم اقف على قائل بالمنع ولا
رواية تدلّ عليه.

قوله: «ويعتبر في الملاعنة، البلوغ والعقل الخ» وقد تقدّم الكلام في

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦ وتماهه: وبين المسلم واليهودية والنصرانية.

وان يكون عقدها دائماً.
وفي اعتبار الدخول قولان، المروي انه لا يقع قبله.

ذلك وأن الأظهر تحريمها اذا كانت خرساء لصحة مستنده (١) اما مع الصمم المجرد عن الخرس فشكل لقصور مستنده سنداً ومنتناً (٢).

قوله: «وان يكون عقدها دائماً» لاختلاف في اشتراط دوام العقد في لعان نبي الولد، بل قال جدي قدس سره في المسالك: انه موضع وفاق، لان ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً.

اما اشتراطه في لعان القذف، فهو قول المعظم، ويدل عليه روايات (منها) مارواه الكليني - في الصحيح -، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي (يتمتع - نل كا) بها (٣).

وقال السيد المرتضى: يقع اللعان بالمستمتع (المتمتع - خ ل) بها كما يقع بال دائم، لعموم الآية، وهو جيد على أصله (٤).

قوله: «وفي اعتبار الدخول قولان المروي انه لا يقع قبله الخ» الأصح اعتبار الدخول للاخبار الكثيرة الدالة عليه كرواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله (٥).

ورواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا تكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول (٦).

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٢ الحديث.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٣ الحديث.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٥.

(٤) الظاهر ان المراد أن من اصل السيد علم الهدى عدم جواز تخصيص عموم الكتاب بالخبر الواحد

والله العالم.

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩١.

(٦) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩١.

وقال ثالث بشبوته بالقذف دون النفي للولد (نفي الولد- خ ل).

ورواية محمد بن مصارف (مضارب- ثل)، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ماتقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: لا يكون ملاءعناً حتى يدخل بها، يضرب حداً، وهي امرأته ويكون قاذفاً (١).

وهذه الروايات مطابقة لمقتضى الأصل من عدم تحريم الزوجة بذلك ولا ينافيها اطلاق القرآن، اذ ربما لاح من قوله عزوجل: وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ (٢)، حصول الدخول.

والقول بعدم اشتراط الدخول لابن إدريس، وضعفه معلوم مما قرناه. ويستفاد من عبارة المصنف رحمه الله أن في المسألة قولاً بعدم اعتبار الدخول في اللعان بالقذف ونفي الولد.

وليس كذلك فان اللعان للنفي يتوقف على الدخول قطعاً، لان الولد قبل الدخول ينتفي بغير لعان، لعدم وجود شرائط الاحاق، وانما الخلاف في لعانها بالقذف خاصة.

وقد صرح بذلك ابن إدريس في سرائره فقال: (ومنها) ان تكون الزوجة مدخولاً بها عند بعض أصحابنا، (والأظهر- خ) الأصح أن اللعان يقع بالمدخول بها، وغير المدخول بها لقوله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ الْآيَةِ (٣) هذا إذا كان يقذف من يدعي فيه المشاهدة، فاما إذا كان ينفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينها بذلك، لان قبل الدخول، القول قول الزوج بيمينه ولا يلحق الولد به بلاخلاف بين أصحابنا ولا يحتاج في نفيه إلى لعان، فعلى هذا التحرير من قال من اصحابنا: لا يقع اللعان الا بعد الدخول، يريد، بنفي الولد، ومن قال: يصح

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩١.

(٢) و (٣) النور: ٦.

ويثبت بين الحرّ والمملوكة، وفيه رواية بالمنع.

اللعان قبل الدخول، يريد بالقذف وادعاء المشاهدة، فليلاحظ ذلك ويتأمل، هذا كلامه رحمه الله.

وهو تحرير جيد، لكن جمعه بين كلام الأصحاب غير مستقيم، فإن الخلاف في اشتراط الدخول في لعان القذف متحقق، وعبارات الاصحاب ناطقة به، وما احسن ماقاله فخر المحققين: ان ما ذكره ابن إدريس صلح من غير تراضي الخصمين.

قوله: «ويثبت بين الحرّ والمملوكة الخ» القول بثبوت بين الحرّ والمملوكة للشيخ وجماعة.

ويدلّ عليه - مضافاً إلى الاطلاق - خصوص صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الحرّ يلاعن المملوكة؟ قال: نعم إذا كان مولاها الذي زوجها آياه (١).

وحسنة جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الحرّ، بينه وبين المملوكة لعان؟ قال: نعم (٢).

وقال المفيد وسلاز: لا يقع بين الحرّ والمملوكة لعان، وربما كان مستندهما في ذلك مارواه ابن بابويه - في الصحيح -، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يلاعن الحرّ، الامّة، ولا الذميّة ولا التي يتمتع بها (٣).

وحملها الصدوق في من لا يحضره الفقيه، على الأمة التي يطأها بملك اليمين والذميّة التي هي مملوكة لم تسلم، قال: والحديث المفسر يحمل على المجمل واراد بالمفسر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة (٤)، وهو حسن.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٥ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦ وللحديث ذيل فراجع.

(٣) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦. (٤) تقدمت آنفاً.

وقول ثالث بالفرق.

ويصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع.

والقول بالفرق وثبوت اللعان بين الحر والمملوكة بنفي الولد دون القذف، لابن إدريس في سرائره، واستدل بان قذف المملوكة لا يوجب الحد، فلا يتوقف نفيه على اللعان، بخلاف نفي ولدها إذا كانت زوجة.

وجوابه ان عموم الآية يتناول موضع النزاع، ومن الجائز أن يكون مشروعية اللعان في القذف لنفي التعزير، اذ لا دليل على انه لا يشرع الا لنفي الحد.

قوله: «ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع» القول بصحة لعان الحامل، للشيخ واكثر الاصحاب، لعموم الآية وخصوص صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل لاعن امرأته، وهي حبلى وقد استبان حملها وانكر ما في بطنها، فلما ولدت (وضعت - نل) ادعاه واقربه وزعم انه منه، قال: يرذ عليه ولده ويرثه، ولا يجلد، لان اللعان بينها قد مضى (١).

وقال المفيد، وسار، وأبو الصلاح: لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها. وربما كان مستندهم في ذلك مارواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كان امير المؤمنين عليه السلام يلاعن على (في - نل) كل حال الا ان يكون حاملاً (٢).

وهي ضعيفة السند (٣)، وقال الشيخ في التهذيب: قوله عليه السلام: (الا أن تكون حاملاً) معناه انه لا يقيم عليها الحد ان نكلت عن اليمين وليس المراد انه

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

(٣) سندها كما في التهذيب هكذا: ابو بصير، عن أبي عبد الله ولم يذكر في المشيخة طريقة إلى أبي بصير ولم يذكر سنده إليه صاحب جامع الروات أيضاً مع استقصائه لطرق الشيخ نعم ذكر سنده إلى ليث المرادي وهو احد من يكنى بـ (أبي بصير) لكن غير معلوم انه المراد هنا.

الثالث: الكيفية

وهو ان يشهد الرجل اربعاً بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة اربعاً: انه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين.

لم يكن يمضي بينها اللعان ولأنا قد بينا فيما تقدم ان في حالة الحمل يمضي اللعان. والذي يدل على ما بيناه مارواه الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا كانت المرأة حبلى لم ترجم (١).

والظاهر ان رد الرواية بضعف السند أولى من هذا التكلف.

قوله: «الثالث في الكيفية وهو ان يشهد الرجل اربعاً (إلى قوله) من الصادقين» الاصل في هذه الكيفية قوله تعالى: فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ الْآيَاتِ (٢).

وما رواه الكليني - في الحسن - والشيخ وابن بابويه - في الصحيح -، عن عبدالرحمان بن الحجاج قال: إن عباد البصري سأل أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال (عليه السلام): ان رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله: رأيت لو ان رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ (قال - خ) فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل، وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الحكم (الوحي - ثل) من عند الله عز وجل بالحكم بينها

(٢) النور: ٦ - ٩.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

والواجب فيه النطق بالشهادة، وان يبدأ الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور، وان يعينها بالذكرا والاشارة وان ينطق باللفظ

(فيها- ثل) قال: فارسل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه، فقال: انت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأنتي بامرأتك فان الله عزوجل قد انزل الحكم فيك وفيها، قال: فاحضرها زوجها وأوقفها (فوقفها- ثل) رسول الله صلى الله عليه وآله، وقال للزوج: اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد، قال: ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله: امسك، ووعظه ثم قال (له- خ) اتق الله، فان لعنة الله شديدة، ثم قال: اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين، قال فشهد فامر به فنحى، ثم قال صلى الله عليه وآله للمرأة: اشهدي اربع شهادات رب الله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت (قال- خ) ثم قال لها: امسكي فوعظها، ثم قال لها: اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها: اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، قال: فشهدت، قال: ففرق بينهما، وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتم(١).

وأعلم ان اللعان لو كان لنفي الولد مع القذف، فلا بد من التعرض له في الكلمات الخمس فيقول: ان الولد الذي ولدته - أو هذا الولد- ان كان حاضراً، من الزنا ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف، اقتصر على قوله: (انه لمن الصادقين) في نفي الولد المعين، ولا يلزم اسناده إلى الزنا لجواز الشبهة ولا يحتاج المرأة الى التعرض لذكر الولد، لان لعانها لا يؤثر فيه، ولو تعرضت له لم يضر فتقول: وهذا الولد ولده ليتقابل اللعانان.

قوله: «والواجب فيه النطق بالشهادة الخ» الوجه في ذلك أن اللعان

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٦.

والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره.

وظيفة شرعية لا مجال فيها للعقل، فيجب الاقتصار فيها على ماورد به النقل ولم يرد الآلى هذا الوجه، فيجب الاقتصار عليه.

ولم يعتبر المصنف وقوعه عند الإمام أو من نصبه خصوصاً أو عموماً، وقد صرح باعتباره جمع من الاصحاب.

وظاهر المصنف في الشرائع عدم اشتراط ذلك فانه قال: ولا يصح الآلى عند الحاكم أو من ينصبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامة يلاعن بينها جاز وثبت حكم اللعان بنفس الحكم، وقيل يعتبر رضاها بعد الحكم.

وحكى العلامة في المختلف نحو هذه العبارة عن الشيخ في المبسوط وأبي الصلاح أيضاً.

لكن قال جدتي قدس سره في الشرح: ان المراد بالرجل العامي الذي تراضى به الزوجان، الفقيه المجتهد حال حضور الامام عليه السلام وسماه عامياً بالاضافة إلى المنصوب من قبله عليه السلام، فانه خاص بالنسبة إليه، قال: اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده، لان ذلك مختص بقضاء التحكيم هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخلو هذا التخصيص من نظر، لان اعتبار هذا الشرط ليس اجماعياً، ولا واضح المأخذ ليجب المحافظة على اعتباره، ولعل ما اطلقه المصنف اقرب الى اطلاق الأدلة، والله أعلم.

قوله: «والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة الخ» يدل على ذلك مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن احمد بن محمد بن أبي نصر انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال له: (اصلحك الله -خ) كيف الملاعنة؟ قال: يقعد

وان يحضر من يسمع (اللعن - خ)، ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن وكذا المرأة قبل ذكر الغضب.

الرابع: في الأحكام

وهي أربعة.

(الأول) يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ على الزوج، وبلعانه سقوطه وثبوت الرجم على المرأة ان اعترفت او نكلت، ومع لعانها سقوطه عنها، وانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبداً.

الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل على يمينه والمرأة عن يساره (١).
قوله: «وان يحضر من يسمع ووعظ الرجل الخ» اما استحباب احضار من يسمع فيدل عليه، التأسّي، فقد حضر اللعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه وآله (٢) جماعة من الصحابة، قيل: واقل ما يتأدى به الوظيفة اربعة نفر.

واما استحباب وعظ الرجل قبل اللعن، والمرأة قبل ذكر الغضب، فيدل عليه صحیحة عبدالرحمان بن الحجاج المتضمنة لكيفية اللعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه وآله، وانه وعظهما كذلك (٣).

قوله: «الرابع في الأحكام وهي اربعة الأول الخ» اذا قذف الرجل امرأته تعلق به وجوب الحدّ كالاجنبي، لكن الشارع جعل للزوج وسيلة الى اسقاط الحدّ باللعان، فاذا لاعن سقط عنه الحدّ ووجب على المرأة، الرجم، لان لعانه حجة

(١) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٨.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ٩ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٩.

(٣) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٦.

ولو نكل عن اللعان او اعترف بالكذب حدّ للقذف.

شرعية كالبيّنة، سواء اعترفت أو نكلت.

واذا لاعنت المرأة سقط عنها الرجم وحكم بانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبداً.

وهذه الأحكام متفق عليها بين الاصحاب، ويدل عليها -مضافاً إلى الآيات الشريفة الواردة بأحكام اللعان- روايات.

(منها) ما رواه الكليني -في الحسن- عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وسئل عن الرجل يقذف امرأته، قال: يلاعنها ثم يفرق بينها ولا (فلا-خ) تحلّ له ابداً، قال: وسألته عن الملاعنة التي يرميها (يقذفها- ثل) زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها (فيلاعنها- ثل) ويفارقها ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذب نفسه؟ فقال: اما المرأة فلا ترجع اليه ابداً، واما الولد فانا (اني- ثل) أردّه اليه اذا ادعاه، ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن ويكون ميراثه لأخواله، فان لم يدعه ابوه، فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وان دعاه أحد بابن الزانية جلد الحد(١).

قوله: «ولو نكل عن اللعان أو اعترف بالكذب حدّ للقذف» الوجه

في ذلك ان القذف موجب للحدّ، وانما يسقط باللعان، فع انتفائه يثبت الحدّ سواء اعترف بكذبه في القذف أو اقتصر على مجرد النكول.

ويدلّ على ذلك قوله عليه السلام -في حسنة الحلبي في الملاعن: ان اكذب

نفسه قبل اللعان ردّت اليه امرأته وضرب الحدّ(٢).

(١) أورد صدره في الوسائل باب ٣ حديث ٢ وذيله في باب ٦ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥

ص ٥٩٢ و ص ٥٩٩ وزاد بعد قوله: (ابداً): فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدّاً وهي امرأته الخ.

(٢) الوسائل باب ٣ ذيل حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٢ والظاهر ان الشارح قد نقله

بالمعنى واصل الحديث في الكافي باب اللعان حديث ٦ وقطعة صاحب الوسائل في ابواب متفرقة.

(الثاني) لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به، وتوارثا وعليه الحد ولو كان بعد اللعان لحق به وورثه الولد ولا يرثه الاب، ولا من يتحرب به وترثه الأم، ومن يتقرب بها.

وفي رواية زرارة: فاذا قذفها ثم أقر بأنه كذب عليها جلد الحد وردت إليه امرأته (١).

قوله: «الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحد» اما ان الولد يلحق به اذا اعترف به في اثناء اللعان ويثبت التوارث بينهما، فظاهر، لانه انما ينتفى باللعان، فاذا اعترف به قبل اكماله ولو بكلمة واحدة أو نكل عن اكمال اللعان بقي النسب بحاله.

واما ان على الأب، الحد والحال هذه فانما يتم اذا كان اللعان بالقذف. اما لو نفى الولد ولم يقذفها، بان جوز كونه بشبهة لم يلزمه الحد (٢). ويكفي في ثبوت الحد عليه نكوله عن اكمال اللعان أو اقراره مرة واحدة قبل اكماله، لان موجبه، القذف وهو متحقق بذلك.

ويدل على ذلك صريحاً، مارواه الكليني - في الصحيح - عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة، قال: ان نكل عن الخامسة فهي امرأته وجلد، وان نكلت المرأة عن ذلك إذا كان اليمين عليها، فعليها مثل ذلك (٣).

قوله: «ولو كان بعد اللعان لحق به وورثه الولد الخ» اذا تلاعن الزوجان ثم أكذب الملاعن نفسه بعد اللعان، لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من

(١) الوسائل باب ١ حديث ٧ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٨.

(٢) في هامش بعض النسخ عند قوله: (لم يلزمه الحد) هكذا: فيه تأمل لأن ظاهر كلامهم لزوم الحد مطلقاً وان صرح بالشبهة، لما فيه من الايذاء للمحصنة العفيفة، والمهجنة عليها والله العالم (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٢.

وفي سقوط الحدّ هنا روايتان اشهرهما، السقوط.

التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه بموجب اقراره يرثه الولد من غير عكس، ولا يرث أقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم في قول، وترثه الام ومن يتقرب بها. وقد ورد بهذه الأحكام روايات (١)، وسيجيئ الكلام فيها مفصلاً في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى.

قوله: «وفي سقوط الحدّ هنا روايتان اشهرهما السقوط» اختلف الاصحاب في هذه المسألة، فقال الشيخ وجماعة انه لا يحدّ، لسقوط الحدّ عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده، فلا وجه لوجوبه.

ولما رواه الكليني - في الحسن - والشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وانكر ما في بطنها، فلما وضعت ادّعاه، وأقربيه، وزعم انه منه، قال: فقال: يرد اليه ولده ويرثه ولا يحدّ، لان اللعان (بينهما - ثل) قد مضى (٢).

وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب بطريق ضعيف (٣)، وفيها: (يرد إليه الولد ولا تحلّ له، لانه قد مضى اللعان).

وهذه الرواية استدلت جدي قدس سره في المسالك على سقوط الحدّ، وجعل وجه الدلالة ان الحدّ لو كان ثابتاً لذكر، والا لتأخر البيان عن وقت الحاجة.

ولا حاجة لهذا التكلف بعد ورود التصريح في الرواية التي نقلناها بسقوط الجلد (الحدّ - خ ل).

(١) راجع الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٩ وباب ١ و ٢ من ابواب ميراث ولد الملاعة من كتاب الفرائض ج ١٧ ص ٥٥٦ - ٥٥٨.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

(٣) والسند كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير، عن علي (بن) رباب عن الحلبي - ولا يخفى ان هذا السند ليس بضعيف وليس فيه جملة (ولا تحلّ له).

ولو اعترفت المرأة بعد اللعان (بالزنا-خ) لم يثبت الحد إلا ان تقرّ أربعاً على تردد.

(الثالث) لو طلق فادعت الحمل منه فانكر، فاذا اقامت بيّنة

وفي مقابل هذه الرواية رواية أخرى دالة على عدم سقوط الحد رواها الشيخ عن محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يُردُّ عليه ولدها (ولده-خ)؟ قال: اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته ابداً(١).
وبمضمونها افق المفيد رحمه الله، وهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره.

وحملها الشيخ في التهذيب على اكذاب نفسه قبل اتمام اللعان.
والمعتمد، السقوط تمسكاً بمقتضى الرواية الصحيحة السند المطابقة لمقتضى الاصل.

قوله: «ولو اعترفت المرأة فادعت الحمل منه الخ» اذا اعترفت الملاعنة بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعاً، لان حد الزنا لا يثبت على المقر الا اذا اقرب به اربع مرّات.

ولو اقرت به اربعاً، ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما الوجوب تمسكاً بعموم ما دل على أن الاقرار بالزنا أربع مرّات من الكامل الحر المختار، يثبت الحد، وقيل: لا يجب، لان اللعان يسقط الحد كما يدل عليه قوله عز وجل: ويَدْرء عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآية(٢)، وهذا القول لا يخلو من رجحان.

قوله: «الثالث لو طلق فادعت الحمل منه فانكر الخ» اذا طلق الرجل امرأته فادعت الحمل منه فانكر، فان كان بعد الدخول لحق به الولد اجماعاً

(٢) النور: ٨.

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠١.

انه ارخى عليها الستر، لاعنها وبانت منه، وعليه المهر كماً، وهي رواية علي بن جعفر عن اخيه، وفي النهاية: وان لم تقم بيّنة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوط وفي ايجاب الجلد، اشكال.

ولم ينتف الآ باللعان.

وان ادعت المرأة الدخول وانكر الزوج، فالمطابق لمقتضى القواعد، أن عليه اليمين على عدم الدخول، فاذا حلف ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد. وقال الشيخ في النهاية: اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادعت عليه انها حامل منه، فان اقامت البيّنة انه ارخى ستراً وخلا بها ثم انكر الولد، لاعنها ثم بانست منه، وعليه المهر كماً، وان لم تقم بذلك بيّنة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله مادخل بها.

ومستنده - في ثبوت اللعان بمجرد الخلوة وايجاب المهر كماً - مارواه الكليني - في الصحيح - عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام، قال: سألت عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل؟ قال: ان اقامت البيّنة على انه ارخى ستراً ثم انكر الولد لاعنها ثم بانست منه وعليه المهر كماً (١). وناقش ابن إدريس، الشيخ في هذا الحكم، فقال: ما ذكره رحمه الله، ذهاب إلى قول من يذهب إلى أن الخلوة بمنزلة الدخول، والأظهر والأصح عند المحصلين من اصحابنا أن الخلوة وارخاء الستر لا تأثير بهما، والقول قول الزوج، ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما.

وما ذكره ابن إدريس مطابق لأصله (٢)، لكن الشيخ عوّل في ذلك على الرواية الصحيحة، ولا يبعد المصير إلى ذلك وان لم نقل: ان الخلوة بمنزلة الدخول

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٠.

(٢) وهو عدم العمل بخبر الواحد.

(الرابع) اذا قذفها فماتت قبل اللعان، فله الميراث، وعليه الحد للوارث، وفي رواية أبي بصير: ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وقيل: لا يسقط الارث لاستقراره بالموت، وهو حسن.

مطلق، لان الظاهر من حال الصحيح اذا خلا بزوجه انه يواقعها وقد تأكد هذا الظاهر بوجود الحمل فيكون القول قولها في ذلك وتصير فراشاً ويلحق به الولد ويجب عليه المهر، لان الحاق الولد به يستلزم الوطئ ولا منافاة بين هذا الحكم، وبين الحكم بكون الخلو ليس بمنزلة الدخول مطلقاً، لان الرواية انما تضمنت جعلها بمنزلة الدخول مع الحمل خاصة فيبقى ماعداه على الاصل.

ومن ذلك يظهر أنّ ما ذكره ابن إدريس، من (ان ما ذكره الشيخ في النهاية ذهاب إلى قول من يذهب إلى أن الخلو بمنزلة الدخول) غير جيد واما ما ذكره الشيخ في النهاية من (وجوب الحد على المرأة اذا لم تقم الزوجة بيّنة بالخلوة وحلف انه لم يدخل بها) فغير واضح، لان الحد انما يترتب على الزنا ولم يثبت وقوعه منها، وقولها شبهة فيدرء به الحد.

قوله: «والرابع اذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث الخ» اذا قذف الزوج امرأته فماتت قبل اللعان ثبت عليه الحد لوجود سببه وهو القذف وانتفاء المسقط له، وله الميراث لبقاء الزوجية، فان البينة انما تحصل بلعانها معاً ولم يوجد.

وذكر المصنف في الشرائع أن الزوج لو أراد دفع الحد باللعان بعد موت الزوجة، جاز، لان الحد يسقط بلعانه خاصة وان لم يلاعن الزوجة، ولكن يبقى التوارث والنسب، لان انتفائها يتوقف على التلاعن من الجانبين وقد فات بموت الزوجة.

ويشكل بان اللعان وظيفة شرعية، فيتوقف على النقل ولم ينقل صحته من

الزوج بعد موت الزوجة.

والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ مرسلأ، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى، فقال السلطان: مالي بهذا علم، عليكم بالكوفة، فجاءت إلى القاضي لتُلاعِن فأتت قبل ان يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لاميراث لك، فقال أبو عبدالله عليه السلام: ان قام رجل من أهلها مقامها فلا عنه، فلا ميراث له، وان أبي احد من أوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها (١) وبمضمون هذه الرواية افتي الشيخ في النهاية وجماعة.

وضعها - بالارسال (٢) واشترك راويها بين الثقة والضعيف - يمنع من

العمل بها.

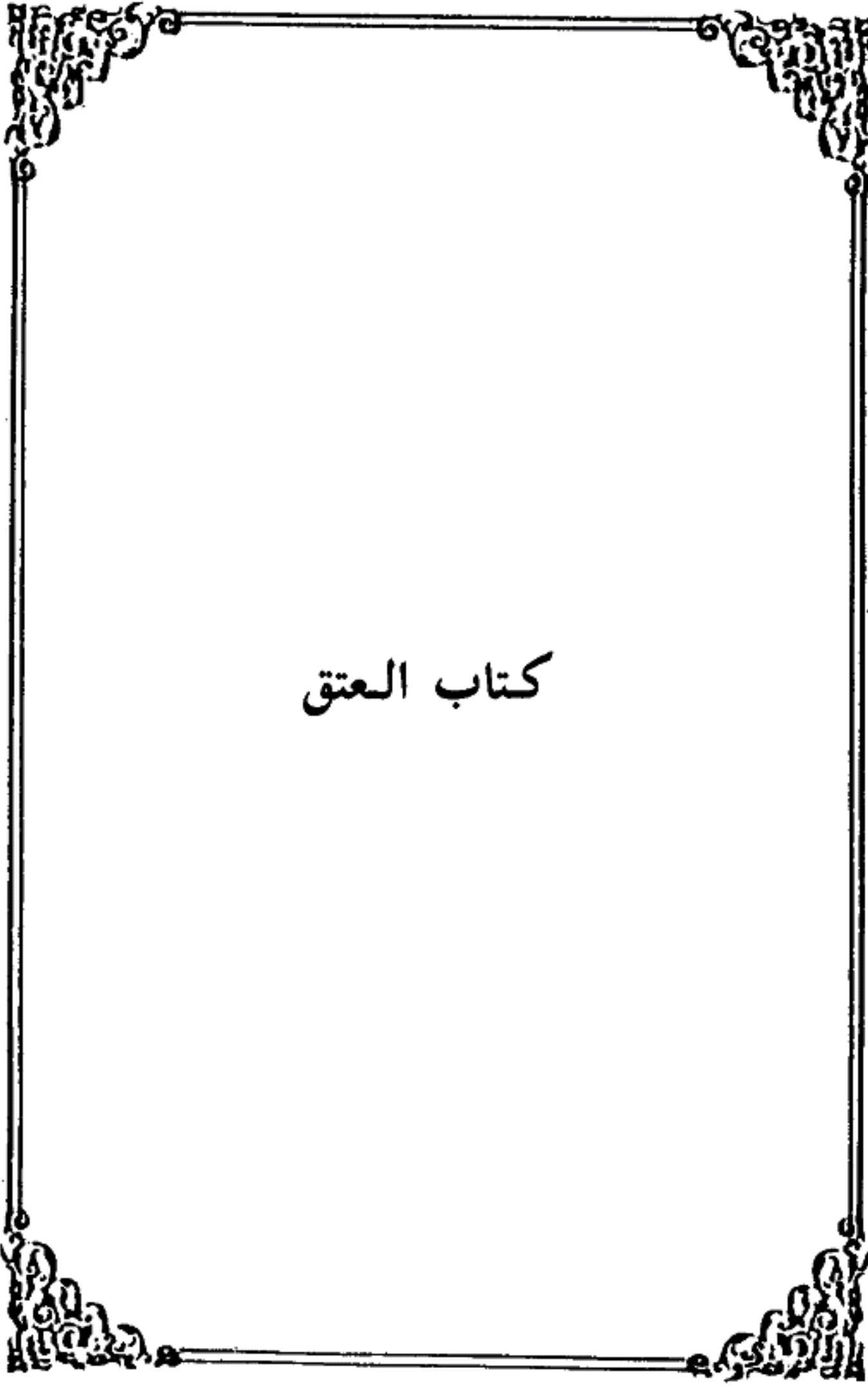
مع ان اللعان من الوارث ان اريد به مجرد حضوره فذلك لايسمى لعاناً منه، وان اريد به انه يوقع الصيغ التي توقعها الزوجة، فشكل لتعذر القطع من الوارث على نفي ما ادعاه الزوج الا اذا كان محصوراً كأن يدعى الزوج زناها بفلان في وقت كذا ويطلع الوارث على انتفاء ذلك وان غير الوارث الصيغ ووقعها على نفي العلم، كان فيه تغيير، للصيغة المنقولة شرعاً، وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

والذي يقتضيه الأصل، عدم قيام الوارث مقام الزوجة في اللعان وانه لايزول الارث الذي قد ثبت بالموت، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٨.

(٢) وجه ارسالها ان الشيخ رحمه الله فعلها بلا واسطة، عن أبي بصير مع عدم ذكر طريقة اليه في المشيخة

كما تقدم نظيره.



كتاب العتق

كتاب العتق

قوله: «كتاب العتق» العتق في اللغة يطلق على معان (منها) الخروج عن الرقّ قال في القاموس: عتق العبد يعتق عتقاً وعتاقاً وعتاقة بفتحهما، خرج عن الرقّ (١).

وذلك هو المعنى الشرعي.

والاصل في مشروعية العتق، الكتاب، والسنة، والاجماع.

قال الله تعالى: **وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ (٢) قَالَ الْمَفْسُورُونَ: (انعم الله عليه) بالإسلام (وانعمت عليه) بالعتق وقال عز وجل: فَتَحْرِيرِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ (٣).**

واما السنة، فستفيضة (٤)، واما الاجماع فمن المسلمين كافة وقد ورد في فضل العتق أخبار كثيرة (منها) مارواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي ومعاوية بن عمار، وحفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: في الرجل يعتق المملوك، قال: يعتق بكلّ عضومه عضواً من النار، قال: ويستحب للرجل ان

(١) في القاموس هكذا: عتق العبد يعتق عتقاً ويُفتح او يالفتح، المصدر وبالكسر الاسم ويفتح وعتاقاً الخ.

(٢) الأحزاب: ٣٧.

(٣) النساء: ٩٢، والمائدة: ٣.

(٤) راجع الوسائل باب ١ و ٢ و ٢٧ و ٢٨ و ٣٣ من كتاب العتق ج ١٦.

والنظر في الرق وأسباب الازالة أما الرق
فيختصّ باهل الحرب دون اهل الذمة ولو اخلوا بشرائطها جاز
تملكهم.

يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة(١).

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله
صلى الله عليه وآله: من اعتق مسلماً اعتق الله العزيز الجبار بكلّ عضومنه عضواً
من النار(٢).

قوله: «والنظر في الرق واسباب الازالة الخ» المراد بأهل الحرب من
يجوز قتالهم ومحاربتهم إلى أن يسلموا، وبأهل الذمة، اليهود والنصارى القائمون
بشرائط الذمة ولو اخلوا بشرائطها صاروا أهل حربٍ وجاز تملكهم أيضاً.
ولا فرق في جواز استرقاق اهل الحرب بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين أو
يكونوا تحت حكم الإسلام وقهره كالقائمين تحت حكم المسلمين من عبدة الأوثان
والنيران والغلاة وغيرهم.

ويتحقق دخولهم في الرق بمجرد الاستيلاء عليهم، سواء وقع بالقتال أو
على وجه السرقة والاختلاس، وسواء كان المتولّي مسلماً أو كافراً، ويجوز شرائهم
من الغنيمة وان كان للإمام عليه السلام فيها حق، لإذنه لشيعتهم في ذلك كما
تضمنته الأخبار المستفيضة(٣).

وصرح العلامة في التذكرة والقواعد بانه لايجب اخراج حصّة غير الإمام
عليه السلام من الغنيمة.

واستدل له المحقق الشيخ علي، بظاهر ترخيصهم شيعتهم من غير اشتراط

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب العتق بالسند الثاني ج ١٦ ص ٢ .

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب العتق بالسند الثاني ج ١٦ ص ٣ .

(٣) راجع الوسائل باب ٤ من ابواب الانفال ج ٦ ص ٣٧٨ .

ومن أقر على نفسه بالرقية مختاراً في صحّة من رأيه حكم برقبته .
وإذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرّية لم يقبل منه الا بيئته .

لاخراج الحصّة المذكورة، وفي الدلالة نظر.

ويستفاد من تخصيص الرخصة بالشيعة، انتفاء الحلّ للمخالف لكن لو
اشترها بعد تملك الاماميّ لها، فالظاهر انه يملكها بذلك .

قال المحقق الشيخ علي: وهل يملك الاماميّ، المغنوم من الغنيمة المذكورة
بمجرد الاستيلاء عليها قوة؟ كلام الأخبار وعبارة الاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل
توقفه على بذل العوض، لأن هذه يد ظاهراً، فلا بد من بذل عوض في مقابلها فتكون
استنقازاً هذا كلامه رحمه الله، ولا ريب في قوة الوجه الأوّل.

قوله: «ومن أقر على نفسه بالرقية مختاراً في صحّة من رأيه، حكم
برقبته» يندرج في قول المصنف: (في صحّة من رأيه) البلوغ، والعقل، ولا خلاف
في ان من أقر على نفسه بالرق مع جهالة حرّيته إذا كان بالغاً عاقلاً، يحكم برقبته .
ويدل عليه صريحاً، ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان
قال: سمعت أبا عبدالله عليه السّلام يقول: كان عليّ عليه السّلام يقول: الناس
كلّهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد
عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً (١).

قوله: «وإذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرّية لم يقبل الا بيئته» انما لم
يقبل قوله بدون البيئته، لأن ظاهر اليد والتصرف يقتضي بالرقية .
وقد صرح العلامة وغيره بانه يكفي في الحكم بالرقية اثبات اليد عليه وان
لم يعلم شراؤه له ولا بيعه إياه، لأن ظاهر اليد والسلطنة يقتضي الملك فيجب المصير
إليه إلى أن يثبت ما ينافيه .

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ بالسند الثالث ج ١٦ ص ٣٩ .

ولا يملك الرجل، ولا المرأة أحد الأبوين وان علوا، ولا الأولاد وان سفلوا، وكذا لا يملك الرجل خاصة ذوات الرحم من النساء المحرمات كالخالة والعمّة والاخت وبناتها بنت الأخت، وبنت الأخ، وينعتق هؤلاء بالملك .

ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح، عن حمزة بن حمران، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ادخل السوق واريد اشتري جارية فتقول: اني حرة، فقال: اشتريها إلا ان يكون لها بيّنة (١).

وفي الصحيح عن العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت بيّنة على ذلك اشتريه؟ قال: نعم (٢).
قوله: «ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين الخ» اما ان الرجل لا يملك أحد أبويه، ولا أولاده، ولا محارمه، فوضع وفاق.

ويدل عليه روايات كثيرة (منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته؟ فقال: لا يملك والديه، ولا ولده، ولا أخته، ولا ابنة أخيه ولا ابنة أخته، ولا عمته، ولا خالته، وهو يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك أمه من الرضاة (٣).

وفي الصحيح، عن أبي بصير، وأبي العباس، وعبيد كلهم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه أو بنت اخته وذكر اهل هذه الآية من النساء، غتقوا جميعاً، ويملك عمه، وابن أخيه

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣١.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣١.

(٣) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٢.

ويملك غيرهم من الرجال والنساء على كراهية، وتتأكد الكراهة فيمن يرثه.

وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ فيه روايتان أشهرهما انه ينعتق.

وابن اخته، والخال ولا يملك امه من الرضاعة، ولا اخته، ولا عمته، ولا خالته، اذا ملكن عتقن وقال: ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاعة (ع-خ ل)، وقال يملك الذكور، ما خلا والداً أو ولداً، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم، قلت: وكيف يجري في الرضاع؟ قال: نعم يجري في الرضاع مثل ذلك (١).

واما ان المرأة لا تملك احد الابوين ولا الاولاد، فيدل عليه روايات، منها مارواه الشيخ، عن أبي حزة الثمالي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة ماتملك من قرابتها؟ فقال: كل احد الا خمسة، ابوها، وابنها، وابنتها، وزوجها (٢).

قوله: «ويملك غيرهم من الرجال الخ» اما انه يملك غير الابوين والاولاد والمخارم من الرجال والنساء فلا خلاف فيه وقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه. واما كراهية تملك الاقارب وتأكد الكراهة في الوارث فلو ورد النهي (٣) عن ذلك وحمل على الكراهة جمعاً وفي بعضها (ان من ملك ذارحم لا يصلح له ان يبيعه) (٤) وطرق هذه الروايات ضعيفة.

قوله: «وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ الخ» هذه الرواية مروية بعدة طرق صحيحة منها صحيحة عبید بن زرارة، وصحيحة أبي بصير

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٥.

(٣) راجع الوسائل باب ٧ خصوصاً حديث ٧ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٢.

(٤) الوسائل باب ٤ حديث ٦ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٠ والظاهر ان الشارح قدس سره نقله

بالمعنى لا عين الألفاظ.

ولا ينعق على المرأة سوى العمودين.
وإذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل العقد بينها وثبت الملك .

وأبي العباس المتقدمتان (١).

وصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تفضمه، يحل لها بيعه؟ قال: لا، حرم عليها ثمنه أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟ أليس قد صار ابنها؟ (٢).

وفي مقابل هذه الروايات، روايتان تضمنت احدهما بظاهرها ان الاب والاخ من الرضاع لا ينعقان بالملك (٣).

والاخرى ان الام من الرضاعة يجوز بيعها اذا احتاج الى ثمنها (٤).
وضعف سند الروايتين يمنع من التمسك بهما خصوصاً مع ورود الأخبار الصحيحة بخلافهما.

قوله: «ولا ينعق على المرأة سوى العمودين الخ» اما انه لا ينعق على المرأة سوى العمودين، فوضع نص ووافق.
واما أنه اذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل النكاح، فلا خلاف فيه أيضاً.

ويدل على البطلان بملك الزوج فيه روايات (منها) مارواه الكليني في الصحيح، عن سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتره هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم لأنه عبد مملوك لا يقدر

(١) قد تقدمت آنفاً.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٤.

(٣) راجع الوسائل باب ٨ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٤.

(٤) لم نعبّر الى الآن على هذه الرواية فتبع

وأما ازالة الرق

فأسبابها أربعة: الملك، والمباشرة، والسراية، والعوارض. وقد سلف الملك، أما المباشرة، فالعتق، والكتابة، والتدبير والاستيلاء. وأما العتق، فعبارته الصريحة، التحرير، وفي لفظ العتق تردد ولا اعتبار.

على شيء (١).

وعلى البطلان بملك الزوجة قوله تعالى: الآ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم (٢) والتفصيل قاطع للشركة.

قوله: «وأما ازالة الرق فاسبابها اربعة الخ» واراد بالسبب المزيل للرق مايشمل التام والناقص، فان هذه الاسباب، منها ما يقتضي بمجرد ازالة الرق كالعتق والملك، ومنها ما يتوقف على امر آخر كالكتابة لتوقفها على أداء المال، والتدبير، لتوقفه على موت من علق عتقه على موته وذلك واضح.

قوله: «وأما العتق فعبارته الصريحة، التحرير الخ» اجمع الاصحاب وغيرهم على ان العتق يقع بلفظ التحرير كقوله: انت، أو هذا أو فلان، حرّ. واختلفوا في لفظ العتق، والاصح انه يقع به أيضاً لدلالته عليه لغة، وعرفاً، وشرعاً. ويدل عليه أيضاً، الاخبار الكثيرة المتضمنة لصحة العتق إذا قال السيد لأتمته: اعتقتك، وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك، على ما سبق تفصيله في كتاب النكاح (٣) وصحيفة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يقول

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٧.

(٢) المؤمنون: ٣.

(٣) راجع الوسائل باب ١١ و ١٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٠٩-٥١٠.

(ولا يقع - خ ل) بغير ذلك من الكنايات وان قصد بها العتق .
ولا تكفي الاشارة، ولا الكتابة مع القدرة على النطق .

لعبده: اعتقتك على أن أزوجه ابنتي، فان تزوجت عليها أو تسرى، فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك (وزوجه فتزوج أو تسرى كما - ثل) فتزوج أو تسرى، قال: عليه مائة دينار(١).

ويستفاد من هذه الروايات وقوع العتق بلفظ الماضي .

وقيل: انه لا يقع به، لبعده عن الانشاء .

وهو ضعيف لانه يستعمل في الانشاء مع القرينة، بل صرح جمع من

الأصحاب بانه صريح في الانشاء .

وقد قطع المصنف وغيره بان العتق لا يقع لغير لفظ التحرير والعتق، من

الكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها العتق كقوله: فككت رقبتك أو أنت

سائبة ونحو ذلك، وادعى عليه في المسالك، الاتفاق .

ولا بأس بالمصير إليه استصحاباً لحكم الرق إلى ان يثبت ما يزيله .

قوله: «ولا تكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق» هذا

الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب .

ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن، عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر

عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثم بداله فحاه، قال: ليس

ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به(٢).

ويستفاد من قول المصنف رحمه الله: (مع القدرة على النطق) اجزاء

الاشارة المفهومة والكتابة مع العجز .

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٨ وفي الكافي لمولاه عليه شرطه الاول وفي

الوسائل عليه شرطه .

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب مقتضات الطلاق حديث ٢ ج ١٥ ص ٢٩١ .

ولا يصح جعله يمينا.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام ان اباہ حدثه ان امامة بنت أبي المعاص بن الربيع واقها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله، فتزوجها بعد علي عليه السلام، المغيرة بن نوفل ذكر انها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان - والمغيرة كاره لذلك يقولان -: اعتقت فلاناً وأهله فتشير برأسها: أن نعم، وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا، قلت: فاجازا ذلك لها؟ قال: نعم (١).

وروى الشيخ في الصحيح، عن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: يا فلان: اكتب الى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لا يكون طلاق ولا عتق (طلاقاً ولا عتقاً - ثل) حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه الاهله والشهور (الشهود - خ ل) ويكون غائباً عن أهله (٢).

وهذه الرواية دالة بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع الغيبة وهي صحيحة السند، لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم.

قوله: «ولا يصح جعله يمينا الخ» مثل المصنف في الشرائع لجعله يمينا بقوله: (انت حرّان فعلت كذا، أو ان فعلت) ومقتضى ذلك انه لا فرق بين جعله يمينا وتعليقه على الشرط من حيث الصيغة، وانما يفترقان بالقصد فان (٣) كان

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩١.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا: اصطلح الفقهاء على ان المعلق عليه العتق ان قصد الزجر عنه نحو ان شربت الخمر فعبدي حرّ، سمي يمينا، ولان لم يقصد الزجر عنه، فان جاز وقوعه وعدمه فهو شرط كقوله: ان دخلت الدار فعبدي حرّ وان وجب وقوعه عادة سمي صفة نحو اذا دخل الشهر فهو حرّ (تنقيح) انتهى.

ولا بد من تجريد، عن شرط متوقع أو صفة.
ويجوز أن يشترط مع العتق شيء.

الغرض من التعليق البعث على الفعل أن كان طاعة كقوله: أن حججت فانت حرّ أو الزجر عنه أن كان معصية كقوله: أن تركت فريضة، فهويين، وأن كان الغرض مجرد التعليق كقوله: أن قدم زيد أو أن طلعت الشمس فهو تعليق بشرط أو صفة. وقد قطع المصنف وغيره بأن العتق لا يقع معلقاً على شرط ولا صفة، وادعى عليه العلامة في المختلف الإجماع.

وربما ظهر من عبارة ابن الجنيد، وابن البراج، جواز التعليق، وردّه في المختلف بأنه مخالف للإجماع.

ولم نقف في هذه المسألة على نص يقتضي الصحة ولا الفساد، لكن لأبأس بالمصير إلى ما ذكره الأصحاب تمسكاً باصالة بقاء الملك إلى أن يثبت المزيل له شرعاً، والله أعلم.

قوله: «ويجوز أن يشترط مع العتق شيء» أجمع الأصحاب على أن المعتق إذا شرط على العبد المعتق شرطاً سابقاً في العتق، لزمه الوفاء به، سواء كان الشرط خدمة مدّة معينة أم مالا معيناً.

ويدلّ عليه قوله عليه السّلام - في عدّة أخبار صحيحة -: المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله (١).

ومارواه الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام في الرجل يقول لعبده: اعتقتك على أن أزوجه ابنتي، فإن تزوجت

(١) لعلّ هذا التعبير من الشارح قد مسّاحة في التعبير في اسناد هذه الجملة إلى عدّة أخبار صحيحة ولم نجد في الأخبار ما عرف به بقوله عليه السّلام (المؤمنون) إلا في رواية واحدة نقلها الوسائل في باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهورج ١٥ ص ٣٠ ولاحظ ذيله أيضاً وباقي الأخبار عبر فيه بـ «قولهم» عليهم السّلام (المسلمون) راجع باب ٦ من ابواب الخيار من الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٣.

عليها أو تسريت فعليك مائة دينار، فاعتقه على ذلك فيتزوج أو يتسرى قال: عليه مائة دينار(١).

وفي الصحيح، عن يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه عشر (خمس - كا) سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم ان يستخدموها؟ قال: لا(٢).

ومارواه ابن بابويه في الصحيح، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل قال: غلامي حرّ وعليه عمالة كذا وكذا سنة، قال: هو حرّ وعليه العمالة(٣).

وهل يشترط في لزوم الشرط قبول المملوك؟ قيل: لا، وهو ظاهر اختيار المصنف رحمه الله، لأن المولى مالك للعبد ومنافعه، وله الضريبة عليه وهي الزامه بما من كسبه، فاذا شرط عليه خدمة أو مالاً فقد فكّ ملكه عنه، وعن منافعه واستثنى بعضها فكان له ذلك.

وقيل: يشترط مطلقاً، وهو اختيار العلامة في التحرير لاقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يصح اشتراط شيء منها الا برضى المملوك.

وفصل العلامة في القواعد فاشترط قبوله في اشتراط المال دون الخدمة واختاره فخر المحققين في الشرح.

واستدل على اشتراط قبوله في المال بما رواه حريز - في الصحيح - قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكة: انت حرّ ولي مالك، قال:

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٨ وفيه فزوجته فتسرى او تزوج قال عليه

شرطه.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٧.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٦.

ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان المروي، اللزوم.

لا يبدء بالحرية قبل المال يقول: في مالك وانت حر برضا المملوك فالمال للسيد (١).

وأقول: ان الراوي لهذه الرواية ابو جرير على ما هو موجود في التهذيب لاجريز، وابو جرير غير موثق فلا تكون الرواية صحيحة، لكن لا بأس بالمصير الى هذا القول اقتصاراً في الحكم بالزام العبد شيئاً لسيدته بدون رضاه. على موضع اليقين.

قوله: «ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان المروي اللزوم» اذا شرط المعتق على المعتق شرطاً في نفس العتق وشرط فيه اعادته في الرق ان خالف، ففي صحة العتق والشرط، أو بطلانها، أو صحة العتق خاصة؟ أقوال واختار أولها الشيخ في النهاية واتباعه، لعموم المؤمنون عند شروطهم (٢).
ومارواه الكليني في الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق، قال: له شرطه (٣).

وضعف المصنف في النكت، هذه الرواية بشذوذها وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب.

واختار ثانيها، المصنف في النكت، والعلامة في المختلف، لان مقتضى

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٤ وسنده كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد، عن محمد بن خالد، عن سعد بن سعد، عن أبي حريز وفي التهذيب نقلاً عن محمد بن يعقوب الكليني إلى آخر السند وليس فيها (لفظة حريز) وليس في واحد منها جملة (فالمال للسيد) نعم في الكافي بعد قوله: برضى المملوك: (فان ذلك أحب اليّ).

(٢) الوسائل باب ٢٠ قطعة من حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٨.

ويشترط في المعتق جواز التصرف، والاختيار، والقصد.

الشرط عود من ثبتت حرته رقاً وهو غير جائز ولا معهود، ولا يرد مثله في المكاتب المشروط، لانه لم يخرج عن مطلق الرقبة، ومعنى قول السيدله: (فان عجزت فانت رد في الرق)، الرق المحض الذي ليس بكتابة، لامطلق الرق، لانه لم ينتف بالكتابة، وعدم الأخص أعم من عدم الاعم.

واختار ثالثها ابن إدريس والمحقق الشيخ فخرالدين، واحتج عليه بان العتق مبني على التغليب.

وهو احتجاج ضعيف فانه لا يلزم من بنائه على التغليب صحته مع عدم القصد إليه، فان القصد انما تعلق بالعتق على هذا الوجه المخصوص لا بمطلق العتق، والمسألة محل تردد وان كان القول يبطلانها لا يخلو من رجحان.

قوله: «ويشترط في المعتق جواز التصرف الخ» المراد بجواز التصرف أن يكون غير محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ولا ريب في اعتبار هذه الشرائط.

ويدل على بطلان عتق المكره صريحاً ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه؟ فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق (١).

وعلى بطلان عتق غير القاصد ما رواه الكليني عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا يجوز عتق السكران (٢).

وفي الحسن، عن زرارة، وبريد بن معاوية، وفضيل، ومن معهم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ان المدله ليس عتقاً (٣).

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣١ وللحديث ذيل فراجع.

(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٠ منقول بالمعنى.

(٣) الوسائل باب ٣٤ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق والسند هكذا: عن زرارة وبكير ومحمد بن

والقربة.

والمدته كمعظم، الساهي القلب الذاهب العقل من عشق ونحوه، ومن لا يحصل مافعل ومافعل به، قاله في القاموس.

قوله: «والقربة» المراد بالقربة ان يقصد بالعتق، التقرب به الى الله تعالى أي الطاعة لله عزوجل أو طلب ثوابه على حدة مايعتبر في سائر العبادات. ويدل عليه مارواه الكليني - في الصحيح -، عن سعد بن أبي خلف، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام انه قال: واعلم انه لا يجوز عتق، ولا صدقة إلا ما يريد به الله عزوجل وثوابه (١).

وفي الحسن، عن هشام بن سالم، وحامد، وابن اذينة، وابن بكير، وغير واحد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا عتق إلا ما يريد به وجه الله تعالى (٢). ويستفاد من هاتين الروايتين وما في معناهما أن المعتبر ارادة وجه الله عزوجل بالعتق بان يقول: انت حرّ ويقصد بذلك وجه الله تعالى وان لم يتلفظ بالقربة.

ولم يشترط المصنف هنا اعتبار تعيين المعتق، وقد قطع الاكثر بعدم اعتباره لاصالة عدم الاشتراط، ولوجود المقتضى للصحة، وهو صيغة العتق وعدم ظهور المانع، اذ ليس إلا كونه مبهماً وهو لا يصلح للمانعية، عملاً بالأصل. وقيل: يشترط التعيين، وهو الأصح، لان العقود والايقاعات اسباب شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما ثبت (يثبت - خ) كونه سبباً شرعياً ولم يثبت كون العتق مع ابهام المعتق كذلك، فيجب القول بعدم صحته إلى ان يثبت دليل الجواز.

مسلم وبريد وفضيل بن يسار واسماعيل الازرق ومعتز بن يحيى عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ان المولى (المدله - خ ل) ليس له طلاق ولا عتقه عتق ج ١٥ ص ٣٢٧.

(١) لم نعر عليها فنتبع.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٧.

وفي عتق الصبي اذا بلغ عشراً رواية بالجواز حسنة.
ولا (١) يصح عتق السكران.
وفي وقوعه من الكافر تردد.

قوله: «وفي عتق الصبي اذا بلغ عشراً رواية بالجواز حسنة» لم أقف على الرواية الحسنة التي اشار اليها المصنف.
والموجود في كتب الاخبار والاستدلال مارواه الشيخ -مرسلاً- (٢) عن موسى بن بكير عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: اذا اتى على الغلام عشر سنين، فان له من ماله ما عتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز (٣).
وبمضمونها افق الشيخ وجماعة، وضعفها بالارسال وغيره، يمنع من التمسك بها في اثبات هذا الحكم.

قوله: «وفي وقوعه من الكافر تردد» اختلف الاصحاب في صحة العتق من الكافر، فقيل: لا يصح مطلقاً، واختاره ابن إدريس، لانه عبادة شرعية فيشترط في صحته الإسلام كغيره من العبادات، ولان العتق مشروط بالقرية والتقرب لا يقع من الكافر.

وقيل: يصح من الكافر كما يصح من المسلم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط لأنه فك ملك، وملك الكافر، اضعف من ملك المسلم فكان أولى لقبول الزوال.

(١) لم يتعرض الشارح قدس سره لشرح هذه الجملة.

(٢) نقلها الشيخ رحمه الله في التهذيب تارة في كتاب العتق حديث ١٢٧ عن موسى بن بكر عن زرارة واخرى في كتاب الوصايا حديث ٤ باسناده عن علي بن الحسن، عن علي بن الحكم، عن موسى بن بكر عن زرارة مع اختلاف يسير، وأوردها الكليني رحمه الله في كتاب الوصايا باب وصية الغلام والجارية الخ حديث هكذا: عتة من اصحابنا، عن سهل بن زياد واحمد بن محمد بن عيسى، عن صفوان بن يحيى، عن موسى بن بكر عن زرارة.

(٣) الوسائل باب ٥٦ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٨ وفيه: فإنه يجوز له من ماله الخ.

ويعتبر في المعتق ان يكون مملوكاً حال العتق مسلماً، ولا يصح لو كان كافراً.
ويكره لو كان (١) مخالفاً.

وفصل جمع من الأصحاب، منهم العلامة في المختلف، فحكموا بصحة العتق من الكافر ان كان كفره بغير جحد الخالق، من جحد نبيٍّ أو كتاب أو غير ذلك، وبطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق سبحانه وتعالى، وهو المعتمد.

ولنا على الصحة في الأول، وجود المقتضي، وهو العتق الجامع للشرائط التي منها ارادة وجه الله سبحانه وتعالى به، فان الكافر اذا كان مقراً بالله عز وجل امكن وقوع ذلك منه ولا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة، حصول المراد لان ذلك امر آخر خارج عن الشرط المعتبر.

وقولهم: ان العتق عبادة فيشترط في صحته الإسلام ليرتب الثواب على فعله، ممنوع لانتفاء الدليل عليه.

ولنا على البطلان في الثاني أن الكافر اذا كان جاحداً للالهية لم يتصور كونه مريداً - بالعتق - وجه الله وقد ثبت اشتراط ذلك لقوله عليه السلام: (لاعتق إلا ما اريد به وجه الله تعالى) (٢) والمراد به نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة.

قوله: «ويعتبر في المعتق أن يكون مملوكاً حال العتق مسلماً الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من اشتراط اسلام المملوك المعتق، قول المعظم، ومنهم الشيخ في التهذيب، والمرضى رضي الله عنه مدعياً عليه الاجماع.
واستدل عليه بقوله تعالى: ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون (٣) والكافر خبيث.

(١) لم يتعرض الشارح قدس سره لشرح هذا الحكم ايضاً.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٧.

(٣) البقرة: ٢٦٧.

ولو نذر عتق احدهما (١) لزم.

وبما رواه الشيخ، عن سيف بن عميرة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام
أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا (٢).

ويتوجه على الاستدلال بالآية (أولاً) أن الخبيث هو الردي من المال على
ما ذكره المفسرون، والخبيث في العبد الكافر، في اعتقاده، لا في ماليته التي تعلق
بها الانفاق، فاليته ربما زادت على مالية العبد المسلم.

(وثانياً) ان العتق لا يسمى انفاقاً بحسب العرف فلا يتعلق به النهي.

(وثالثاً) المنع من عموم النهي عن انفاق الردي مطلق، بل في الصدقة
الواجبة، للاجماع على جواز الصدقة المندوبة بالجيد والردي من المال.

وعلى الرواية، الطعن فيها من حيث السند باشماله على الحسن بن علي
بن أبي حمزة (٣)، وهو واقفي، وقال علي بن الحسن، عنه (٤): انه كذاب ملعون.

ومع ذلك فانما تضمنت النهي عن عتق المشرك وهو اخص من الكافر.
وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: يصح عتق المملوك الكافر، وقواه
الشهيد في الشرح استضعافاً للدليل الاشتراط، وهو جيد اذا اريد بعثقه وجه الله
تعالى كما اذا قصد بعثقه استجلابه إلى الاسلام أو نحو ذلك.

قوله: «ولو نذر عتق احدهما لزم» هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية،
وهو ظاهر اختياره في الاستبصار، فانه روى عن الحسن بن صالح، عن أبي عبد الله

(١) الكافر والمخالف.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٤.

(٣) سنده في باب العتق من كتاب العتق من التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن أبي عبد الله
الرازي، عن الحسن بن علي بن أبي حمزة، عن سيف بن عميرة.

(٤) روى الكشي، عن محمد بن مسعود، عن أبي الحسن علي بن الحسن بن فضال انه قال: علي بن أبي

حمزة كذاب متهم وتنقيح المقال للشيخ المامقاني ج ١ ص ٢٩٠.

ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زماناً معيناً صح

عليه السلام ان علياً عليه السلام اعتق عبداً نصرانياً فاسلم (١).
ثم حمله على انه انما اعتقه لعلمه بانه يسلم حين يعتقه، أو على انه انما فعل ذلك لانه كان نذراً ان يعتقه، فلزمه (فيلزمه - خ ل) الوفاء به وان لم يجز له عتق غيره اذا كان كافراً.

وهذه الرواية ضعيفة السند، فان راويها مجهول الحال، ومع ذلك فلا اشعار فيها بهذا الحمل.

والأصح بطلان النذر ان منعنا عتق الكافر، لان المعصية لا ينعقد نذرها اما المخالف المحكوم باسلامه فلا مانع من إنعقاد نذر عتقه، لأن عتقه طاعة فيتعلق به النذروان كان مرجوحاً بالإضافة إلى عتق المؤمن.

قوله: «ولو شرط المولى على المعتق الخدمة الخ» قد عرفت: انه يجوز اشتراط الشرط السائغ في العتق ومن جملة ذلك، اشتراط خدمته زماناً معيناً.
ولو كان الشرط خدمة المولى أو غيره مدة حياته، فظاهر الاصحاب عدم صحته للجهرالة، ولو قيل: بالصحة لم يكن بعيداً لأنه معين في نفسه فيتناوله عموم قولهم عليهم السلام: المؤمنون عند شروطهم (٢).

ولو أخل المعتق بالخدمة المشترطة عليه، لم يكن للمشروط له مطالبة بالخدمة في مثل تلك المدة.

وهل له مطالبة باجرة مثلها؟ قولان اجودهما ان له ذلك، وهو خيرة المصنف في الشرائع لانها حق متقوم بالمال، فيثبت على من قوته على مستحقة قيمته، وهي اجرة المثل.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣ وفيه فاسلم حين اعتقه.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهورج ١٥ ص ٣٠.

ولو ابق ومات المولى فوجد بعد المدّة فهل للورثة استخدامه؟
المروي، لا.

وإذا طلب المملوك البيع لم تجب اجابته.
ويكره التفريق (التفرقة - خ ل) بين الولد وامه وقيل: يحرم.

ويدل على أنّ الورثة ليس لهم استخدام المعتق إذا أبق ومات المولى فوجد بعد المدّة، ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل اعتق جارية (جاريته - ثل) وشرط عليها ان تحممه خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدوها (فوجدوها - ثل) ورثته أنهم ان يستخدموها؟ قال: لا (١).

وهذه هي الرواية التي اشار إليها المصنّف، ومضمونها مطابق لمقتضى القواعد الشرعيّة، لكن ليس فيها تصريح بان وجودها كان بعد إنقضاء المدّة، وربما كان وجه الاطلاق أن المشروط خدمة المولى وقد فاتت بموته فلا يجب عليها خدمة غيره.

قوله: «وإذا طلب المملوك البيع لم تجب إجابته» لا ريب في عدم الوجوب، نعم يمكن القول باستحباب إجابته إذا كان مؤمناً.

قوله: «ويكره التفرقة بين الولد وبين أمه، وقيل: يحرم» الأصل في هذه المسألة، الأخبار المستفيضة عن أئمة الهدى صلوات الله عليهم، فن ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن معاوية بن عمار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: أوتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن، فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم، فباعوا جارية (من السبي - ثل) كانت أمها معهم فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله سمع بكاءها، فقال: ما هذه؟ فقالوا: يا رسول الله احتجنا إلى

نفقة فبعنا ابنتها فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله قيمتها (بثمنها - ثل) فأتى بها، وقال: بيعوهما جميعاً أو أمسكوهما جميعاً (١).

ومارواه الكليني - في الصحيح - عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه اشترى له جارية من الكوفة، قال: فذهبت لتقوم (تقوم - خ) في بعض الحاجة فقالت: يا أمها، فقال لها أبو عبد الله عليه السلام: لك أم؟ قالت نعم قال: فامر بها فردت، وقال: ما امت لو حبستها، ان ارى في ولدي ما اكره (٢).

وفي الصحيح، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يشتري الغلام أو الجارية، وله أخ، أو اخت، أو أب، أو أم بمصر من الأمصار قال: لا يخرج به إلى مصر آخر ان كان صغيراً (ولا يشتره - الفقيه والوسائل)، فان كانت له أم فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت (٣).

وفي الصحيح، عن عمرو بن أبي نصر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية الصغيرة، يشتريها الرجل؟ فقال: ان كانت قد استغنت عن ابوها فلا بأس (٤).

وقد وقع الخلاف في هذه المسألة في مواضع (الأول) هل التفريق مكروه أو محرّم؟ قيل: بالأول، وهو اختيار الشيخ في باب العتق من النهاية والمصنّف رحمه الله، وقيل: بالثاني واختار في النهاية أيضاً في باب ابتياع الحيوان، وهو الأظهر اخذاً بظاهر النهي.

(الثاني) ذكر المصنّف رحمه الله أنّ موضع الكراهة أو التحريم، التفريق بين

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤١.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤١.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤١.

(٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٥ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤٢.

وإذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه، وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حدّ.

الولد وبين أمّه، وألحق ابن الجنيد بالأمّ، من يقوم مقامها في الشفقة. ومقتضى صحيحة ابن سنان (١)، المنع من التفرقة بين الأخ أو الأخت إذا كانا صغيرين، وكذا بين الولد وامه وابيه، ولا بأس بالمصير إلى ما تضمنته الرواية لصحة سندها.

(الثالث) ذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرائع أن غاية الكراهة أو التحريم استغناء الولد عن الأمّ، ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عمرو بن أبي نصر: (ان كانت قد استغنت عن ابوها فلا بأس) (٢).

واختلف في حدّ الاستغناء فقليل: انه الاستغناء عن الرضاعة، وقيل: بلوغ سبع سنين، لانه السن الذي يحصل معه الاستغناء عن التعهد والحضانة. وقيل: إنّ الخلاف هنا يرجع إلى الخلاف في مدة الحضانة.

ويمكن الاستدلال على اعتبار السبع، بما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن عبدالله بن جعفر، عن أيوب بن نوح، قال: كتب إليه بعض أصحابه: انه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخلصت سبيلها؟ فكتب عليه السلام: المرأة أحقّ بالولد إلى ان يبلغ سبع سنين إلا ان تشاء المرأة (٣).

قوله: «وإذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه الخ» اما استحباب عتق المملوك المؤمن اذا اتى عليه سبع سنين فيدل عليه، ما رواه الشيخ عن محمد بن عبدالله بن زرارة، عن بعض آل اعين، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه

(١) و (٢) قد تقدم موضعا ما آنفاً.

(٣) الوسائل باب ٨١ حديث ٦ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩٢.

مسائل سبع

(الاولى) لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعة تختير في

احدهم.

ولا تحلّ خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين (١).

وحمل على الكراهة وضعف سندها يمنع من التمسك بها.

واما استحباب عتق المملوك اذا ضربه مولاه ما هو حدّ، فقد ذكره الشيخ

والمصنف وجماعة، ولم اقف له على مستند.

قوله: «مسائل سبع، الاولى لو نذر تحرير اول مملوك الخ» اذا نذر عتق

أول مملوك يملكه صحّ النذر لوجود المقتضي وانتفاء المانع، ثم ان ملك واحداً ببيع أو هبة أو ميراث انعتق، وان لم يملك بعده آخر، اذ الأوليّة تتحقق بعدم سبق الغير، ولا يعتبر فيها وجود أمر آخر يكون ذلك الأول سابقاً له.

وان ملك جماعة، ففي بطلان النذر، وصحته قولان (احدهما) البطلان، وبه

قطع ابن إدريس في سرائره، قال: لأنه لم يوجد شرط النذر، فان المنذور عتق أول مملوك يملكه وليس لمن يملك ممالك متعدّدة في حالة واحدة أول فلم يوجد شرط النذر.

والثاني الصّحة، وهو قول المعظم، لأن الأوليّة توجد في كل واحد منهم

ولأنه بملك الجماعة صدق انه ملك واحداً، لأنه من جملة الجماعة.

ويشكل بان النذر انما تعلق بعتق مملوك واحد يصدق عليه انه اول، فاذا

ملك جماعة لم يوجد الشرط.

والاجود الاستدلال على هذا القول بالروايات الدالة على الصّحة مع ملك

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٦.

وقيل: يقرع بينهم.
وقال ثالث: لا يلزمه عتق

الجماعة كما سنورده.

واختلف القائلون بالصحة، فذهب جماعة، منهم ابن بابويه، والشيخ في النهاية إلى انه يعتق احدهم بالقرعة.
لصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال: أول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعاً، قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع (١).
وقال ابن الجنيد: يتخير الناذر مع بقائه وقدرته والا فالقرعة، واختار الشيخ في التهذيب، والمصنف في النكت.
واستدل عليه في التهذيب بما رواه، عن الحسن الصيقل، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال: أول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال: انما كان لله عليه واحد فليتخير أيهم شاء فليعتقه (٢).
واجاب عن رواية القرعة بالحمل على ان ذلك هو الأولى والأحوط وان كان التخير جائزاً وهو جيد لوتكافؤ السندان، لكن رواية القرعة صحيحة السند وفي طريق هذه الرواية عدة من الضعفاء (٣) فلا تصلح لمعارضة تلك الرواية.
واحتمل العلامة في القواعد حرية الجميع لتحقق الأول في كل واحد كما لو قال: من سبق فله عشرة ثم ضعفه بان (من) للعموم و(مملوك) للخصوص، وهو كذلك.

(١) الوسائل باب ٥٧ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩.

(٢) الوسائل باب ٥٧ حديث ٣ كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩ وفيه كما في التهذيب انما كان ستة على

واحد فليتخير أيها الخ.

(٣) وسنده كما في باب العتق من التهذيب حديث ٤٥ هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن

الحسين، عن اسماعيل بن يسار الهاشمي عن عبدالله بن غالب القسي عن الحسن الصيقل.

(الثانية) لو نذر عتق أول ماتلده فولدت توأمين عتقا.
 (الثالثة) لو اعتق بعض مماليكه فقييل له: هل اعتقت مماليكك؟ فقال: نعم لم ينعتق الا من سبق عتقه.

وقال الشهيد في الدروس: إنه لو اريد بـ(مملوك) الجنس، ساوى (مَنْ) في الحكم.

وهو مشكل، لأن الجنس يتحقق بالواحد فلا يجب عتق ماعدها بخلاف (مَنْ) فانها في اللفظ موصولة، فتفيد العموم.

ولو تعلق النذرعتنق أول ما يملكه من الممالك، وجب عتق الجميع بغير إشكال.
 قوله: «الثانية لو نذر عتق أول ماتلده فولدت توأمين عتقا» الوجه في ذلك ان (ما) في قوله: (ماتلده) موصولة فتتناول الجميع، بخلاف لفظ (مملوك) في المسألة السابقة، فانه نكرة مثبتة، فلا تعم.

ولو تعلق النذر هنا بـ(اول ولد تلده المرأة) لم يتناول المتعدد كما ان النذر هناك لو تعلق بـ(اول ما يملكه) تناول الجمع.

وهل يشترط في عتق التوأمين ولادتها دفعة؟ الاكثر على عدم الاشتراط، ان يصدق على مجموع التوأمين عرفاً انها أول ما ولدته المرأة وان ولدتها على التعاقب.

وخص ابن إدريس الحكم بعتق التوأمين بما اذا ولدتها دفعة وان كان نادراً اما اذا سبق احدهما، فانه يكون هو الأول.

وهو غير بعيد، لان ذلك مدلول اللفظ، فيجب المصير إليه.

نعم لو كان المنذور عتق أول حمل، عُتِقَ التوأمين مطلقاً بغير إشكال.
 قوله: «الثالثة لو اعتق بعض مماليكه فقييل: هل اعتقت الخ» الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن

(الرابعة) لو نذر (١) عتق امته ان وطأها فخرجت عن ملكه انحلت اليمين وان عادت بملك مستأنف.

زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن رجل قال: لثلاثة ممالك له: انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس: أعتقت ممالكك؟ فقال: نعم أوجب العتق للاربعة (لاربعة-خ ل) حين اجملهم أو هو للثلاثة الذين اعتق؟ فقال: انما يجب العتق لمن اعتق (٢).

ويعضون هذه الرواية افق الشيخ والمصنف واكثر الاصحاب. والظاهر ان مرادهم انه لا يعتق في نفس الأمر إلا من سبق عتقه، لان قوله: (نعم) في جواب السؤال لا يكفي في حصول العتق. اما في الظاهر فيجب الحكم عليه بعتق الجميع، لان قوله: (نعم) عقيب الاستفهام عن عتق عبيده، الذي هو جمع مضاف، مفيد للعموم ويفيد الاقرار بعتق جميع عبيده.

واعبر العلامة في القواعد الكثرة في المعتق لتطابق لفظ الاقرار وهو غير جيد، لان ذلك لا يجري على اعتبار نفس الأمر، ولا الظاهر، لأننا ان اعتبرنا نفس الأمر لم نحكم إلا بعتق من سبق عتقه خاصة، سواء كان واحداً أو متعدداً كما اطلقوه، وان اعتبرنا ظاهر الاقرار حكماً بعتق الجميع كما يفيد العموم المستفاد من الجمع المضاف. واعتذر له ولده فخر المحققين بعذر غير مقبول، وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي تطويلاً بغير طائل.

قوله: «الرابعة لو نذر عتق امته ان وطأها الخ» هذا الحكم مقطوع به

(١) في نسخة مطبوعة هكذا: لو نذر عتق امته ان وطأها صحة فان اخرجها عن ملكه انحلت إلى آخره.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩.

(الخامسة) لو نذرتك كل عبد قديم في ملكه اعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً.

في كلام الأصحاب والمستند في ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد - وهو - ابن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل تكون له الأمة فيقول: يوم يأتيها (آتيها - نل) فهي حرة ثم يبيعهها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك؟ قال: لا بأس بأن يأتيها، قد خرجت عن ملكه (١).

وليس في الرواية تصريح بنذر العتق إذا حصل الوطوء، بل الظاهر منها ان العتق وقع معلقاً على شرط، لكن الاصحاب حملوها على النذر وحملها ابن إدريس على ما إذا تعلق النذر بوطنها وهي في ملكه. ولا ريب في إنحلال النذر بخروجها عن ملكه على هذا التقدير كما انه لا إشكال في عدم إنحلاله إذا تعلق النذر بمطلق الوطوء المتناول لما بعد خروجها عن الملك وإنما يقع الإشكال مع اطلاق النذر، ولا يبعد مساواته لصورة التعميم.

قوله: «الخامسة لو نذرتك كل عبد قديم الخ» هذا الحكم مشهور بين الاصحاب، ومستنده رواية ضعيفة جداً، عن أبي سعيد المكاربي تضمنت ان رجلاً سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال له: رجل قال عند موته: كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله، قال: نعم ان الله جلّ وعز يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم، فيما كان من ممالكه اتي له ستة أشهر فهو قديم حر (٢).

ومورد الرواية، المملوك الشامل للذكر والانثى، لكن الشيخ في النهاية عبر بلفظ العبد وتبعه من تأخر عنه حتى ان العلامة في القواعد استشكل الحكم في انسحاب الحكم في الأمة.

(١) الوسائل باب ٥٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٠.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٤ وفيه: ابن أبي سعيد - بطرق المشايخ،

نعم نقله من معاني الاخبار للصدوق قال دخل ابوسعيد المكاربي.

(السادسة) مال المعتق لمولاه وان لم يشترط، فقيل: ان لم يعلم به فهو له وان علم ولم يستثنه فهو للعبد.

وأورد عليه ولده في الشرح بأن في خبر أبي سعيد المكاربي (كل مملوك) وهو يتناول الأمة فتكون منصوصاً عليها.

ثم أجاب عنه بأن المصنف لم يستند في قوله الى هذه الرواية، بل إلى اجماع الاصحاب وهو بلفظ (العبد).

وضعف هذا الجواب ظاهر.

ثم ان اعتبرنا الستة الأشهر ولم يكن في مملكه من أتى هذه المدة ففي صحة النذر وعق من دخل في ملكه منهم أولاً إتحد أو تعدد، او بطلانه، لانتفاء متعلقه، وجهان.

وعلى القول بالصحة، فلواتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاقهم كلهم أو بطلان النذر، الوجهان والوجه الرجوع في ذلك إلى العرف، فان لم يدل على اتصاف شيء منهم بالقدم بطل النذر.

قوله: «السادسة قال المعتق لمولاه وان لم يشترطه الخ» الخلاف في هذه المسألة مبني على ان المملوك هل يصح ان يملك؟ وقد تقدم الكلام في ذلك وان الأصح انه يملك فاضل الضريبة كما اختاره المصنف في كتاب التجارة من هذا الكتاب لقوله عليه السلام في صحيحة عمر بن يزيد: (اذا ادى إلى سيده ما كان فرض عليه، فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك) (١).

اذا تقرر ذلك، فنقول: اذا اعتق العبد وبه مال، فان قلنا: إنه لا يملك شيئاً كان جميع ما بيده لمولاه، سواء علم مولاه بالمال في حال عتقه ام لم يعلم، وان

(١) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٤ وفيه كما في الوسائل والكافي (عن احدهما) يدل عن أبي جعفر الخ.

قلنا: إنه يملك مطلقاً أو على بعض الوجوه وامكن دخول المال في ملكه فقد ذهب الأكثر إلى ان المولى ان لم يعلم به في حال العتق، فهو له وان علم به ولم يستثنه فهو للمعتق.

ويدلّ على ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - والكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام في رجل اعتق عبداً له مال، لمن (يكون - خ) مال العبد؟ قال: ان كان علم ان له مالاً تبعه ماله والآ فهو للمعتق (١).

وفي الموثق عن زرارة أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام (أبي جعفر عليه السلام - ثل)، قال: إذا كاتب كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له مالاً ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد (٢).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن أبي عبد الله انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق عبداً له وللعبد مال (وهو يعلم ان له مالاً)، فتوفي الذي اعتق العبد لمن يكون مال العبد؟ أيكون للذي اعتق العبد أو للعبد؟ قال: اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالاً فإله له، وان لم يعلم، فإله لولد سيده (٣).

وهذه الروايات معتبرة الاسناد، فيتجه العمل بها.

والظاهر ان المولى متى استثنى المال حكم له به، سواء قدم العتق على الاستثناء أو أخره مع الاتصال، لأن الكلام جملة واحدة لا يتم الآ بأخره. واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير، لرواية أبي جرير، قال: سألت

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٨ وفيه كما في الكافي والتهذيب اذا

كاتب الرجل مملوكه او اعتقه (واعتقه - كا) الخ.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٦ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٩.

(السابعة) إذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة.

أبا الحسن عليه السّلام (أبي جعفر عليه السّلام - ثل) عن رجل قال لمملوكه: انت حرّ، ولي مالك، قال: لا يبدأ بالحرية قبل المال، يقول: لي مالك وانت حرّ برضا المملوك (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند، فان راويها - وهو أبو جرير - غير معلوم الحال وقد نسبها العلامة في المختلف إلى حريز ووصفها بالصحة، وتبعه ولده في الشرح، والشهيد في الشرح وجدّي قدس سرّه في الروضة، لكنه تنبّه لذلك في المسالك فاسندها إلى أبي جرير كما نقلناه.

قوله: «السابعة إذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق. ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مروان عن الشيخ يعني موسى بن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام، قال: ان أبا جعفر عليه السّلام مات وترك ستين مملوكاً فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث (٢). وذكر الشهيد في الدروس في كيفية القرعة وجهين (احدهما) ان يكتب اسماء العبيد بعد تجزئتهم ثلاث اجزاء ثم يُخرج على الحرية أو الرقية، فان اخرج على الحرية كفت الواحدة والآ اخرج رقعتين. (وثانيهما) ان يكتب الحرية في رقعة والرقية في رقعتين ويُخرج على اسمائهم بعد تجزئتهم ثلاثة اجزاء. وفي المسألة وجه ثالث، وهو ان يكتب لكل عبد رقعة ثم يُخرج على الحرية أو الرقية إلى ان يستوفي المطلوب.

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٧٥ حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٦٤.

أما السراية، فمن أعتق شقصاً من عبده عتق كله.

وهذا الطريق اعدل، لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقبة والحرية، ومن الممكن ان يخرج أحدهما مع الافتراق حرّاً والآخر رقاً. ثم ان تساوا عدداً وقيمة أو اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثاً فالامر واضح، وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عدداً اخرج ثلثهم قيمة وان لم يمكن التعديل عدداً ولا قيمة كخمس، قيمة واحد، مائة، واثنين، مائة، واثنين، ثلاثمائة، فالظاهر انه يخرج على الحرية حتى يستوفى الثلث قيمة ولو بجزء من واحد. قوله: «أما السراية لو اعتق شقصاً من عبده عتق كله» هذا مذهب الأصحاب، ويدل عليه مارواه الشيخ، عن غياث بن إبراهيم الدارمي (الرازي - خ ل)، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ان رجلاً اعتق بعض غلامه، فقال عليّ عليه السلام: (هو حرّ كله - ثل) ليس لله شريك (١).

وعن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، (عن عليّ - خ) عليهم السلام ان رجلاً اعتق بعض غلامه (مملوكه - فقيه) فقال: هو حرّ (كله - ثل) ليس لله فيه شريك (٢).

واستدل عليه أيضاً بثبوت السراية على الشريك بالنص الصحيح، وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق أولى.

وحكى الشهيد في الدروس عن السيد جمال الدين بن طاووس في كتابه، قصر العتق على محله، نظراً إلى ضعف طريق رواية السراية والتمسك بمقتضى الاصل والبعد عن العامة.

ويدل على هذا القول أيضاً مارواه الشيخ - في الصحيح - عن هشام بن

(١) الوسائل باب ٦٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٢.

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٢.

ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان موسراً، وسعى العبد في فكّ باقيه ان كان المعتق معسراً.

سالم، عن حمزة بن حمران، عن احدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل اعتق نصف جارته ثم قذفها بالزنا، قال: فقال: ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله، قلت: ارايت ان جعلته في حلّ وعفت عنه؟ قال: لا ضرب عليه اذا عفت من قبل ان توقفه (ترفعه - ثل ييب)، قلت: فتغطي رأسها منه حين اعتق نصفها؟ قال: نعم وتصلّي وهي مخمّرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها أو يعتق النصف الآخر (١).

واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية بانه ليس فيها ان الامة كانت باجمعها له، بل لا يمتنع أن يكون المراد به إذا لم يكن يملك منها إلا نصفها ولو ملك جميعها لكانت قد اعتقت حسب ما تضمنته الخبران الاولان.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لانه خلاف منطوق اللفظ.

ويدل على هذا القول أيضاً ما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها أعلى اهلها أن يكاتبوها إن شاءوا، وإن أبوا؟ قال: لا، ولكن لها من نفسها ثلثها، وللوارث ثلثها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما (الذي - ثل) اعتقه منها (٢).

والمسألة قوية الإشكال، وما ذهب إليه السيّد قدس الله روحه، ليس ببعيد من الصواب.

قوله: «ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان موسراً الخ»
اختلف الاصحاح في هذه المسألة على اقوال، ذكر المصنف منها قولين (احدهما)

(١) الوسائل باب ٦٤ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٤

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٧ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٤.

وقيل: ان قصد الاضرار، فكّه ان كان موسراً وبطل العتق ان كان معسراً وان قصد القرية لم يلزمه فكّه وسعى العبد في حصّة الشريك، فان امتنع استقر ملك الشريك على حصته.

ان المعتق يقوم عليه نصيبُ الشريك ان كان موسراً ويسعى العبد في فك باقيه ان كان معسراً، اختاره المفيد رحمه الله، والسيد المرتضى، وابن بابويه. ويدلّ عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه، قال: ان كان موسراً كلف ان يضمن، وان كان معسراً خدمت بالخصص (١). وفي الصحيح، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير، فاعتق حصته وله سعة (ولم يبعه - خ ل ثل) فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وان لم يكن له سعة من ماله (مال - خ ل ثل) نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقى حتى يُعتق (٢). وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه، قال: ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته، قال: يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك، لما افسده (٣).

(وثانيهما) انه ان قصد الاضرار بالشريك فكّه ان كان موسراً وبطل العتق ان كان معسراً، وان قصد القرية لم يلزمه فكّه وسعى العبد في حصّة الشريك، فان امتنع استقر ملك الشريك على حصته اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط. ومستنده ما رواه الكليني - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح -، عن

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢١.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢١.

(٣) الوسائل باب ١٨ حديث ٩ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣.

الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه، قال: ان كان مزاراً كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر (١).

ومارواه الشيخ، وابن بابويه - في الصحيح -، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ورث غلاماً وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال: اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة، وإذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصّة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له، ولهم، فان كان نصفه عمل لهم يوماً وله يوماً، وان اعتق الشريك مزاراً وهو معسر فلا عتق له، لانه أراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصتهم (حصصهم - خ ل) (٢).

والمضمون هذه الرواية افق الشيخ رحمه الله، وهي مع صحة سندها مفضلة، والمفصل يحكم على المجمل.

لكن يتوجه عليها إشكال، وان العتق لمضارة الشريك ان كان منافياً للقربة اتجه بطلان العتق إذا وقع على هذا الوجه مطلق سواء كان المعتق موسراً أو معسراً، وان لم يكن منافياً للقربة كما ذكره في المختلف - من ان المراد به تقويه على الشريك قهراً مع اعتاق نصيبه لوجه الله - اتجه صحة العتق الواقع على هذا الوجه من الموسر والمعسر أيضاً فالفرق بينهما لا يظهر له وجه، وأيضاً ان العتق اذا قلنا: انه لا ينافي القربة فكيف يجعل العتق لوجه الله تعالى قسيماً له كذا في بعض النسخ وضرب عليه في نسخة الاصل التي بخطه رحمه الله (ونافاه جعل العتق لوجه الله

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢١.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣.

قسماً للعتق مضارة، في صحيحة ابن مسلم - خ).
 يمكن دفعه بأن المراد بالمضارة مع اليسار قصد التقويم على الشريك وذلك
 لا ينافي وقوع التقرب من المعتق باعتاق حصته، وبالمضارة مع الاعسار قصد تضييع
 مال الشريك واتلافه عليه وذلك مناف للقربة فيبطل العتق الواقع على هذا الوجه.
 وبالعتق (١) لوجه الله، العتق على هذا الوجه مع الذهول عن التقويم على
 الشريك إما للجمل بذلك أو للغفلة عنه.
 وفي المسألة قولان آخران (احدهما) استسعى العبد مطلقاً من غير تقويم على
 الشريك، ذهب إليه ابوالصلاح الحلبي رحمه الله.
 (وثانيهما) انه ان اعتق وكان غير مضاراً، تخير الشريك بين الزامه قيمة
 نصيبه ان كان موسراً وبين استسعاء العبد، ذهب إليه ابن الجنيد وهما ضعيفان.

«وهنا مباحث»

(الأول) اختلف الاصحاب في وقت انعقاد نصيب الشريك مع اجتماع
 شرائط السراية، فقال الشيخان والمصنف وجماعة انه عند اداء القيمة، وللشيخ قول
 آخر في المبسوط انه مراعى بالاداء، فاذا حصل تبين العتق من حين عتق نصيبه.
 وقال ابن إدريس: ينعق بالاعتاق أي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه، لان
 ذلك معنى السراية.

والأصح، الأول، اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وتحرزاً من
 لزوم الضرر بالشريك بتقدير هرب المعتق أو تلف ماله، والتفاتاً إلى قوله
 عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس: من كان شريكاً في عبد أو امة قليل أو

(١) عطف على قوله قدس سره: (بالمضارة مع اليسار).

كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله (١).

فان المراد بشرائه منه ادائه قيمة نصيبه، لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعاً كما نقله في المسالك .

ويتفرع على هذه الاقوال (٢) فروع (منها) ما اذا اعتق اثنان من الشركاء الثلاثة مترتبين، فان قلنا: ينعق بالاعتاق لزم المعتق أولاً، وان قلنا بالاداء ولم يكن الأول ادى، قوم عليهما، وان قلنا: بالمراعاة احتمال وقوعه عليها أيضاً، لأن عتق الثاني صادف ملكاً فوق صحيحاً فاستويا في الحصّة الأخرى، وتقديم الأول، لأنه بالاداء تبين (تبين - خ) انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق، فوقع عتقه لغواً.

(ومنها) اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة، فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته، وان قلنا: بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك .
(ومنها) اذا مات المعتق قبل اداء القيمة، فان قلنا: ان السراية تحصل بالاعتاق مات حرّاً موروثاً منه، ويؤخذ من المعتق قيمة نصيب الشريك، وان قلنا: انها تحصل بالاداء فالظاهر سقوطها لان الزام المعتق بالقيمة انما هو لتحصيل العتق، والميت لا يعتق، ويحتمل ثبوتها بعد الموت، لان اداء القيمة استحق في الحياة فلا تسقط بالموت، وهو ضعيف .

(الثاني) ذكر المصنف في الشرائع: ان المراد باليسار ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه وليلته ومقتضى ذلك انه لا يستثنى له المسكن والخادم .

(١) الوسائل باب ١٨ قطعة من حديث ٣ كما تقدم آنفاً.

(٢) انما قال: على هذه الاقوال بالجمع مع انه قدس سره قال: في المسألة قولان آخران، نظر إلى قوله في خلال

البحث: وللشيخ قول آخر الخ.

وإذا اعتق الحامل تحرراً الحمل، ولو استثنى رقه، لرواية السكوني وفيه - مع ضعف السند - أشكال منشأه عدم القصد إلى عتقه.

وقوى في المسالك استثنائها كما يستثنيان في الدين، لأن هذا من جملة، وبه قطع الشهيد في الدروس.

ولو كان على المعتق دين مثل ما يملكه وأكثر، فالمشهور أنه لا يمنع السراية، لأنه مالك كما في يده نافذ التصرف فيه فوجب التقويم عليه.

وقيل: يمنع، لأن من هذا شأنه لا يصدق عليه أنه موسر، ولا إن عنده سعة في المال وقد وقع الحكم بالسراية في صحيحة الحلبي معلقاً على كون المعتق موسراً (١) وفي صحيحة محمد بن علي وجود السعة.

والمسألة محل تردد وإن كان الأخير لا يخلو من رجحان.

(الثالث) لو ورث شقصاً ممن ينعق عليه انعتق (عليه - خ) ذلك الشقص قطعاً.

وهل يسري العتق إلى حصة الشريك؟ قال في الخلاف: نعم محتجاً باجماع الفرقة، وأخبارهم، وقال في المبسوط: لا، واليه ذهب الأكثر وهو الاظهر، لأن المتبادر من قوله عليه السلام: (من اعتق) ونحوه، العتق الواقع بالصيغة المعهودة فيجب قصر الحكم عليه إلى إن يقوم على سريان العتق في غيره، دليل يعتد به.

قوله: «وإذا أعتق الحامل تحرراً الحمل الخ» هذه الرواية رواها الشيخ بطريق مشتمل على عدة من الضعفاء، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام في رجل اعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرة وما في بطنها حر، لأن ما في بطنها منها (٢) وبمضمون هذه الرواية أفتى الشيخ وجماعة.

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٧ من كتاب العتق كما تقدم.

(٢) الوسائل باب ٦٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٧.

وأما العوارض، فالعمى، والجذام، وتنكيل المولى بعبده، والحق
الاصحاب الاقعاد فمن حصل أحد هذه الأسباب فيه انعتق.

وهو مشكل، اذ لا وجه لإعتاق الحمل مع عدم القصد إلى عتقه، بل مع
القصد إلى عدمه كما تضمنته الرواية.

والأصح ان عتق الحامل لا يسري إلى الحمل لانفصاله عنها وإنما ينعتق
الحمل مع تناول الصيغة له الصادرة عن القصد إليه كما لو كان منفصلاً.

قوله: «وأما العوارض فالعمى والجذام وتنكيل المولى الخ» أما انعتاق
المملوك بالعمى فلا إشكال فيه.

ويدل عليه روايات (منها) مارواه الشيخ - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي
عبدالله عليه السلام قال: إذا عمي المملوك فقد عتق (١) (اعتق - خ) وعن
إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا عمي المملوك اعتقه صاحبه
ولم يكن له ان يمسه (٢).

وعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله
عليه وآله: إذا عمي المملوك فلا رقّ عليه، والعبد إذا أجزم (جزم - خ ثل) فلا رقّ
عليه (٣).

وأما انعتاقه بالجذام، فقد ذكره الاصحاب واستدلوا عليه برواية السكوني
وهي لا تصلح لإثبات ذلك ان لم يكن الحكم اجماعياً.

والحق ابن حمزة بالجذام، البرص، قال في المسالك: ونحن في عويل من
اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع (اجماعياً - خ ل) فكيف يلحق
به البرص.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ - ٧ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٧-٢٨ وفيه حماد بن عثمان (لا الحلبي).

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٦ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٧.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٧.

واما انعताقه بالاقتعاد فلم اقف له على مستند(١) ويظهر من المصنف التوقف في حكمه حيث أسنده إلى الاصحاب، وهو في محله.

واما انعताقه بالتنكيل فهو المعروف من مذهب الاصحاب.

ويدل عليه مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن هشام بن سالم عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه، انه حرّ لاسبيل له عليه، سايبة يذهب فيتولّى من أحبّ، فاذا ضمن حدثه، فهو يرثه(٢).

ثم قال رحمه الله: وروى في امرأة قطعت ثدي وليدتها لاسبيل لمولاتها عليها(٣).

ومارواه الشيخ، عن جعفر بن محبوب، عن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كل عبد مثله به، فهو حرّ(٤).

ويظهر من ابن إدريس في سرائره عدم الموافقة على هذا الحكم، فانه اسنده إلى رواية أوردها الشيخ ايراداً لا اعتقاداً والأصح ما عليه اكثر الأصحاب.

ويتحقق التنكيل بقطع اللسان، والانف، والاذنين أوجبّ المملوك أو غير ذلك من الامور الفظيعة، ويعلم من ذلك ان الممالك الخصيان ينعثقون على مواهم اذا فعلوا بهم ذلك.

(١) في هامش بعض النسخ هكذا: وكان مستنده مارواه الفاضل محمد بن علي بن إبراهيم بن أبي جمهور الاحساني في كتابه عوالي اللآلي قال: وروى عن امير المؤمنين عليه السلام انه اذا اصابته زمانة في جوارحه وبدنه، فهو حرّ ومن نكل بمملوكه فهو حرّ لاسبيل عليه - والله أعلم (انتهى) عوالي اللآلي ج ٢ ص ٣٠٤ ونسبه في ذيله إلى المختلف ونقله الخ أيضاً إلى ابن الجنيد نقلاً عن امير المؤمنين عليه السلام.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٦.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٦.

(٤) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٦.

وكذا اذا اسلم العبد في دار الحرب، سابقاً على مولاه.
وكذا لو (إذا-خ ل) كان العبد وارثاً ولا وارث غيره رفعت
قيمته على (إلى-خ) مولاه.

ولو لم يعلم كون الفاعل مولى العبد حكم ببقائه على الملك، لعدم تحقق
السبب المقتضي للعتق.

قوله: «وكذا اذا أسلم العبد في دار الحرب سابقاً على مولاه» الأصح
انه انما ينعق اذاخرج قبله الى دارالإسلام كما اختاره المصنف في كتاب الجهاد
من الشرائع قصراً لماخالف الاصل على موضع الوفاق.

قوله: «وكذا لو (إذا-خ ل) كان وارثاً ولا وارث غيره دفعت قيمته
إلى مولاه» مذهب الأصحاب أن الميت اذا لم يكن له وارث سوى المملوك يجب
على الحاكم الشرعي ومع فقده، فعلى غيره كفاية شرائه من التركة ولو قهراً على
مولاه وعتقه ويرث باقي التركة اياً كان الرق للميت أو ولده أو غيرها من الوراث.
وقد ورد بذلك روايات كثيرة كصحيحة عبدالله بن سنان قال: سمعت
أبا عبدالله عليه السلام يقول في رجل توفي وترك مالاً وله أم مملوكة، قال: تشتري
أمه وتعتق ثم يدفع اليها بقية المال (١).

وحسنة جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يموت
وله ابن مملوك، قال: يشتري ويعتق ثم يدفع إليه ما بقي (٢).
وسيجي تمام الكلام في هذه المسألة مفصلاً في كتاب الميراث ان شاء
الله تعالى.

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب موانع الارث ج ١٧ ص ٤٠٤.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب موانع الارث ج ١٧ ص ٤٠٥.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

اما التدبير

فلفظه الصريح: انت حرّ بعد وفاتي.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

قوله: «كتاب التدبير» قال في القاموس: التدبير، النظر في عاقبة الأمر (الأمور-خ ل) كالتدبير، وعتق العبد عن دبر.
وقال ايضاً: ان المكاتبة، التكاتب، وان يكاتبك عبدك على نفسه بثمانه، فاذا اذاه عتق.

ومقتضى ذلك ان التدبير والمكاتبة يطلقان لغة على المعنى الشرعي، والظاهر ان ذلك كان معروفاً قبل ورود الشرع.

قوله: «اما التدبير فلفظه الصريح انت حرّ بعد وفاتي» لا ريب في وقوع التدبير بهذا اللفظ لدلالته على المطلوب صريحاً.
وفي معناه: انت عتيق، أو معتق بعد وفاتي، وكذا يقع بقوله: اعتقتك بعد وفاتي، أو حررتك قاصداً بهما الانشاء.

وهل يقع بقوله: انت مدبر؟ قيل: لا، واختاره الشيخ في الخلاف والمصنف في الشرائع، لخلوه عن لفظ العتق والحرية.

وقيل: نعم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط وجماعة لان التدبير ظاهر في

ولا بد (فيه - خ) من النية ولا حكم لعبارة الصبّي، ولا المجنون، ولا السكران ولا المخرج الذي لا قصد له.
وفي اشتراط القرية تردد.
ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها وتنعق (تعق - خ ل) بوفاته من الثلث.

معناه كالبيع والوقف ونحوهما حتى ان التدبير كان معروفاً في الجاهلية وقرره الشرع، وهو قوي.

والظاهر ان هذه الصيغة صريحة، فلا تحتاج إلى اخبار المتكلم بها بقصد مدلولها، بل يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغة فيه وان كان القصد في الواقع معتبراً.
وربما قيل: ان هذا اللفظ كناية يتوقف على اخبار المتكلم بقصد المعنى المطلوب منه، وهو بعيد.

قوله: «ولا بد (فيه خ) من النية الخ» انما اعتبرت النية التي هي القصد في التدبير، لان غير القاصد لا حكم لعبارته وكذا يعتبر في المدبر البلوغ، والعقل، والاختيار، وجواز التصرف فلا يقع التدبير من الصبّي وان كان مميزاً، ولا من المجنون، ولا السكران، ولا المخرج - وهو الملجاء إلى التدبير - يقال: اخرجته اليه أي الجأه - ولا من السفه كما لا يصح من احد من هؤلاء، العتق، ولا الوصية، والتدبير لا يخرج عن احدهما كما سيجيء بيانه.

قوله: «وفي اشتراط القرية تردد» منشأ التردد أن التدبير وصية بالعتق أو عتق بشرط، فعلى الاول لا يشترط فيه القرية كغيره من الوصايا وعلى الثاني يشترط.
والأقرب اعتبارها، لأنّ المستفاد من الأخبار أن التدبير عتق مخصوص ولا عتق الا ما يريد به وجه الله تعالى.

قوله: «ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها الخ» لا خلاف في أن المدبر باق على ملك المولى، سواء جعلناه وصية ام عتقاً مُعلقاً، ام ايقاعاً برأسه،

ولو حملت من غيره بعد التدبير، فالولد مدبر كهيتها.

فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره وان كان امة، فللمولى وطيا.
ويدل على ذلك صريحاً مارواه ابو مريم - في الصحيح - عن أبي عبد الله
عليه السلام قال: سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر أبطأها ان شاء أو ينكحها
أو يبيع خدمتها حياته؟ قال: نعم أي ذلك شاء فعل (١).

ثم ان حملت الأمة المدبرة من المولى اجتمع لها سببان للعتق، التدبير،
والاستيلاد، والعتق فيها معاً يتوقف على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت
من ثلثه بالسبب السابق، وهو التدبير، فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب
الآخر فيحتسب من نصيب ولدها وتعتق ان وفي والا استسعت في الباقي.

قوله: «ولو حملت من غيره بعد التدبير فالولد مدبر الخ» اما ان الأمة
اذا حملت بعد التدبير يكون ولدها مدبراً كهيتها، فوضع وفاق وسيجيء من الأخبار
ما يدل عليه.

واما ان المولى ليس له الرجوع في تدبير الاولاد وان رجع في تدبير الام، فهو
قول المعظم (الاكثر - خ)، ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه اجماع الفرقة.
ويدل عليه مارواه الشيخ - في الصحيح - عن ابان بن تغلب، قال: سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه
أولاداً ثم مات زوجها وترك أولاده منها، فقال: أولاده منها كهيتها، فاذا مات
الذي دبر أمهم فهم احرار، قلت له: أيجوز للذي دبر أمهم ان يرده في تدبيره اذا
احتاج؟ قال: نعم، قلت: أرأيت ان ماتت أمهم بعدما مات الزوج وبقي اولادها
من الزوج الحر أيجوز لسيدتها أن يبيع اولادها وأن يرجع عليهم في التدبير؟ قال: لا،
انما كان له ان يرجع في تدبير أمهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك (٢).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧٤.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٨.

ولو رجع في تدبيرها لم يصح رجوعه في تدبير الاولاد وفيه قول آخر ضعيف.

ولو أولد المدبر من مملوكه (مملوكته - خ) كان ولده مدبرين، ولو مات الاب قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد، وعتقوا بعد موت المولى من ثلثه، ولو قصر سعوا فيما بقي منهم.

وهذه الرواية صحيحة السند، لكن مقتضاها رقية ولد الحر واعتبار رضا المدبرة في جواز رجوع مولاها في التدبير، وقد تقدم بطلان الاول، والثاني لا قائل به. والقول بجواز الرجوع في تدبير الولد كالام، لابن إدريس والعلامة وولده، لا إطلاق ماتضمن جواز الرجوع في التدبير، ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله.

ولو لا الرواية الصحيحة لتعين المصير الى هذا القول لكن قد عرفت ما تطرق عليها من الاشكال باعتبار المتن.

قوله: «ولو أولد المدبر من مملوكه (مملوكته - خ) كان ولده مدبرين الخ» هذه الأحكام متفق عليها بين الاصحاب ويدل عليها ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن بُريد بن معاوية، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبّر مملوكاً له تاجراً موسراً فاشتري المدبر جارية، فمات قبل سيده، قال: فقال: أرى ان جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهو للذي دبّره، وأرى ان ام ولده، للذي دبّره، وأرى أن ولده مدبرون كهيئة ابيهم، فاذا مات الذي دبّر اياهم فهم احرار (١). دلت الرواية على ان اولاد المدبر مدبرون، وأنهم يتحررون بموت المولى، وان موت الأب قبل موت المولى لا يبطل تدبير الاولاد. وأما ان عتقهم يكون من الثلث ومع قصوره يسعون فيما بقي منهم، فلان

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٧.

ولو دبر الحبل لم يسر إلى ولدها، وفي رواية ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها.

التدبير كالوصية في هذا الحكم وذلك ثابت في الوصية.

قوله: «ولو دبر الحبل لم يسر إلى ولدها الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من عدم سرعان تدبير الحامل إلى الحمل، قول معظم الاصحاب حتى ان الشيخ رحمه الله مع حكمه بدخول الحمل في بيع الأم وعتقها، وافق هنا في المبسوط والخلاف، على عدم دخوله في تدبيرها. والوجه في ان الحمل لم يتعلق به التدبير، فيبقى على ما كان عليه من الرق المحض.

ويؤيده قول أبي الحسن عليه السلام في رواية عثمان بن عيسى ان كانت المرأة دبّرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق (١) والرواية التي اشار إليها المصنف، رواها ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن علي الوشاء انه سأل أبا الحسن عليه السلام، عن رجل دبر جاريته وهي حبل، قال: ان كان علم بحبل الجارية، فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق (٢). وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب، وهو متجه لصحة الرواية، ووضوح دلالتها، ومطابقتها للاعتبار، فان الظاهر من حال المولى انه اذا علم بالحمل ولم يستثنه يكون مريداً لادخاله في التدبير بخلاف ما إذا لم يعلم بالحمل.

واعترضها جدّي قدس سرّه في المسالك بأن صحتها اضافية، لان رواية الحسن، من الحسن، لا من الصحيح.

(١) الوسائل باب ٥ قطعة من حديث ٢ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٦.

ويعتبر في المدبّر جواز التصرف، والاختيار، والقصد، وفي صحته من الكافر تردّد شبهه، الجواز.
 والتدبير وصيّة يرجع فيه المولى متى شاء، فلورجع قولاً صحّ قطعاً.

وهو غير جيّد لأن ما ذكره النجاشي وغيره في تعريف الحسن (١) يقتضي التوثيق وزيادة.

ونقل عن القاضي ابن البرّاج أنه ذهب في أحد قوليه، إلى سريان التدبير إلى الولد مطلق، ولا ريب في ضعفه.

قوله: «ويعتبر في المدبّر جواز التصرف الخ» قد عرفت أن الأقرب اعتبار القرية في التدبير، فيجبي في تدبير الكافر ما سبق في عتقه من الخلاف، والمختار.

قوله: «والتدبير وصيّة يرجع فيه المولى متى شاء الخ» اختلف كلام الأصحاب في أن التدبير، هل هو وصيّة، أو عتق معلق على شرط، أو إيقاع مستقل، لكنه بمنزلة الوصيّة في الأحكام فاطلق المصنف هنا أنه وصيّة.

وقال ابن إدريس: أنه عتق معلق على شرط.

وقال الشيخ في النهاية والمصنف في الشرائع، والعلامة في القواعد: أنه بمنزلة الوصيّة في نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك، وهو أجود.

إذا تقرّر ذلك فنقول: لا خلاف في أن للمولى، الرجوع في تدبير مملوكه متى شاء ويدل عليه روايات كثيرة.

كصحيحة هشام بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن

(١) يعني حسن بن علي الوشاء، فإن النجاشي قال في حقه: خير من أصحاب الرضا وكان من وجوه هذه

الطائفة الخ تنقيح المقال للمتبع المحقق المامقاني ج ١ ص ١٩٤.

الرجل يدبر مملوكه، أله ان يرجع فيه؟ قال: نعم هو بمنزلة الوصية (١) وصحيحة معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر، فقال: هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها (٢).

ثم ان الرجوع قد يكون بالقول كقوله: رجعت في هذا التدبير أو ابطلته أو نقضته أو ما شبه ذلك، وقد يكون بالفعل كأن يهب المدبر أو يعتقه أو يبيعه، لدلالة ذلك كله على الرجوع.

ويدل على جواز بيعه مطلقا ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن علي الوشاء انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج أن يجوز له ان يبيعه؟ قال: نعم اذا احتاج إلى ذلك (٣).
وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، قال: فقال: هو مملوكه ان شاء اعتقه، وان شاء باعه، وان شاء امسكه حتى يموت، فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه (٤).

وبمضمون هذه الروايات افق الشيخ في بعض كتبه، وابن إدريس، والمصنف، ومن تأخر عنه.

وفي المسألة اقوال أخر (منها) انه لا يجوز بيع المدبر إلا ان يشرط على الذي يبيعه آياه ان يعتقه عند موته، اختاره الصدوق رحمه الله.

وربما كان مستنده ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد، عن احدهما

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٨٩.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٨٩.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧١.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧١.

عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه أو جارسته عن (في-خ) دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه أيبعه؟ قال: لا إلا ان يشترط على الذي يبيعه اياه، ان يعتقه عند موته (١).
(ومنها) انه يجوز بيعه بعد التدبير لكن متى مات البائع صار حراً لاسبيل للذي ابتاعه عليه، اختاره المفيد رحمه الله.

وهو بعيد جداً، فان البيع ان حكم بصحته وانتقال المدبر إلى ملك المشتري، وجب ان لا يعتق بموت المولى، والا وجب الحكم ببطلان البيع من أصله.

(ومنها) انه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلا ان يعلم المشتري بان المبيع للخدمة، وانه متى مات المولى كان المدبر حراً لاسبيل للمشتري عليه، اختاره الشيخ في النهاية.

وقال في التهذيب - بعد ان أورد الاخبار المتضمنة لجواز بيع المدبر -: قال محمد بن الحسن: ماتضمنت هذه الاخبار من جواز بيع المدبر، انما هو جواز بيع خدمته دون الرقبة، لانا قد بينا انه مادام مدبراً لا يملك منه إلا تصرفه مدة حياته، واذا لم يملك غير ذلك فلا يصح منه بيع سواه، ونورد فيما بعد أيضاً ما يؤيد ذلك، فاما ماتضمنت الاخبار المتقدمة، من ان المدبر بمنزلة الوصية وللانسان ان يرجع في وصيته، فالمعتبر فيها أن للمدبر ان ينقض التدبير كما له ان ينقض الوصية، فتنقضه عاد المدبر إلى كونه رقاً خالصاً فحينئذ يجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع ماعده من المالك، ومتى لم ينقض التدبير واراد بيعه لم يجز له ان يبيع الا للخدمة حسب ما قدمناه (انتهى كلامه رحمه الله).

(١) الوسائل باب ١ حديث ٦ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧٣ وفيه عن العلاء عن احدهما

وأقول: ان فيما ذكره الشيخ رحمه الله نظراً من وجوه، اما (أولاً) فلان حمل الروايات المتضمنة لجواز بيع المدبر، على بيع خدمته، خروج عن الظاهر جداً، إذ المتبادر من البيع بيع الرقبة، بل لا يكاد يفهم منه سواه.

(واما ثانياً) فلأننا لم نقف على رواية تتضمن جواز بيع خدمة المدبر سوى رواية أبي مریم (١) حيث قال فيها: (ويبيع خدمتها حياته؟ قال: نعم) والظاهر ان المراد من بيع الخدمة، اجارتها مدة فمدة أو الصالح عليها لاحقيقة البيع، ولو سلم ارادة بيع المنفعة لم يكن ذلك منافياً للأخبار المتضمنة لجواز بيعه، فيجب عليها على هذا المعنى.

(واما ثالثاً) فلانه رحمه الله صرح بجواز بيع رقبة المدبر بعد نقض تدبيره. فكان الأولى له، حمل ماتضمن جواز بيعه على هذا الوجه، اذ ليس فيه سوى تقييد الجواز عنده من خارج وهذا أولى من حمل البيع على خلاف حقيقته بل على معنى غير معهود شرعاً ولا عرفاً. وقد ظهر من ذلك ان الأصح جواز بيع رقبة مطلقاً كما تضمنته صحيحنا (٢) الوشاء ومحمد بن مسلم، ودلت عليه العمومات من الكتاب (٣) والسنة.

ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم (٤) المتضمنة للنهي عن بيع المدبر إلا اذا شرط على المشتري عتقه، لانا نحيب عنها بالحمل على الكراهة. وكذا ماتضمن اعتبار اذن المدبر في البيع كصحيحة علي بن يقطين قال:

(١) المقدمة آنفاً.

(٢) راجع باب ١ من ابواب التدبير حديث ١ و ٣.

(٣) مثل قوله تعالى أحل الله البيع وقوله تعالى: اوفوا بالعقد.

(٤) راجع الباب المذكور حديث ٦ منه.

اما لو باعه او وهبه فقولان أحدهما يبطل به التدبير، وهو الأشبه
والآخر، لا يبطل ويمضي البيع في خدمته، وكذا الهبة.
ويتحرر بموت المولى من ثلثه، والدين مقدم على التدبير، سواء
كان سابقاً (متقدماً - خ ل) على التدبير أو متأخراً، وفيه رواية
بالتفصيل، متروكة.

سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر؟ قال: إذا أذن في ذلك فلا بأس به (١).

«بقي هنا شيء»

وهو أن مقتضى عبارة المصنف رحمه الله أن في المسألة قولاً بأن التدبير
لا يبطل بالبيع ويمضي البيع في خدمته، ومقتضى ذلك انصراف البيع الواقع على
الرقبة، إلى بيع الخدمة.

وهو مع بَعْدِهِ في نفسه، مجهول القائل.

وربما عزى إلى الشيخ في النهاية، وكلامه لا يدل عليه، فإنه صرح فيها بعدم
صحة البيع قبل نقض التدبير إلا إذا علم المشتري ان البيع للخدمة، وأنه متى مات
المولى كان المدبر حرّاً كما نقلناه عنه سابقاً.

وكيف كان فالقول بانصراف بيع الرقبة إلى بيع الخدمة واضح الفساد،
بل المتجه اما القول بصحة البيع كما هو الظاهر، أو بطلانه من رأس، والله أعلم.

قوله: «ويتحرر بموت المولى من ثلثه الخ» اما ان المدبر ينعتق بموت
مولاه من ثلث المولى، فالظاهر انه لا خلاف فيه.

ويدلّ عليه قوله عليه السلام في عدّة روايات صحيحة: (المدبر من

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٧٩ وللحديث ذيل فلاحظ.

ويبطل التدبير بإباق المدبر ولو ولد له في حال اباقه، كان أولاده رقا.

الثالث (١)، وفي صحيحة محمد بن مسلم: (وان شاء امسكه حتى يموت، فاذا مات السيد، فهو حر من ثلثه) (٢).

وانما يتحقق نفوذه من الثلث بعد اداء الدين، سواء كان الدين متقدماً على التدبير أو متأخراً، لان ما يصرف في الدين غير محسوب على الوارث.

والرواية التي اشار اليها المصنف، رواها الشيخ في الصحيح - عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر، قال: اذا اذن في ذلك فلا بأس، وان كان على المولى دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له، وان كان تدبيره (دبره - ثل) في صحته وسلامته فلا سبيل للذيان عليه ويمضي تدبيره (٣).

ومقتضى الرواية، بطلان التدبير اذا قصد به الفرار من الدين، ولا ريب فيه بناء على ما اخترناه من اعتبار القرية فيه.

اما قوله عليه السلام: (وان كان تدبيره في صحة وسلامة فلا سبيل للذيان عليه) فقيل: إن معناه سلامته من الديون بان يكون التدبير متقدماً على الديون فانه والحال هذه لا يكون للذيان عليه سبيل، وذلك لصحة التدبير حيث لم يقصد به الفرار.

لكن على هذا ينبغي القول بصحة التدبير مع سبق الدين ايضاً اذا لم يقصد به الفرار ايضاً، والمسألة محل تردد.

قوله: «ويبطل التدبير بإباق المدبر الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وادعى عليه الشيخ في الخلاف، الاجماع.

(١) راجع الوسائل باب ١٩ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٨٩.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧١.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧٩.

ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال: هو حرّ بعد وفاة المخدوم
صح على الرواية ولو ابق لم يبطل تدبيره فصاحراً حرّاً بالوفاة، ولا سبيل عليه.

والمستند فيه ما رواه الشيخ، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام
قال: سألته عن جارية مدبرة أبقّت من سيدها مدة سنين كثيرة ثم جاءت بعد
مامات سيدها بأولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها قد كان دبّرها في
حياته من قبل ان تأبق، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: ارى انها وجميع مامعها
(فهو- ثل) للورثة، قلت: لا تعتق من مال (ثلث- ثل) سيدها؟ قال: لا إنها أبقّت
عاصية لله تعالى وسيدها فابطل الاباق التدبير (١).

وعن العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دبّر غلاماً له
فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالاً
فمات مولاه الذي دبّره فجاء ورثة الميت الذي دبّر العبد فطلبوا (فظالبوا- ثل) العبد،
فما ترى؟ فقال: العبد رق وولده رق لورثة الميت، فقلت: اليس قد دبّر العبد؟
فذكر انه لما أبق هدم تدبيره ورجع رقاً (٢).

وفي الروايتين قصور من حيث السند (٣) لكنها سالمتان من المعارض
ومعتضدتان بعمل الاصحاب، بل باجماعهم المنقول في ذلك، وعدم ظهور مخالف في
هذا الحكم فيتجه العمل بهما.

قوله: «ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال: هو حرّ الخ» قد عرفت أن
حقيقة التدبير المتفق على صحته عتق المملوك بعد وفاة المولى لكن الشيخ رحمه الله

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٨١.

(٣) سند الاولى كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن

هلال، عن محمد بن مسلم وسند الثانية كما في التهذيب هكذا: البيهقي عن أحمد بن إدريس، عن الحسين بن
علي، عن عبد الله بن المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلاء بن رزين.

في النهاية الحق بتعليقه يوفاة المولى تعليقه يوفاة من جعل له خدمته، وتبعه على ذلك جماعة منهم المصنف في الشرائع (١) صريحاً وهنا ظاهراً.

والمستند في ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن يعقوب بن شعيب انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال (فيقول - ثل - يب): هي لفلان تخدمه ماعاش، فاذا مات فهي حرة فتأبى الأمة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بعد ما أبقت (اذا أبقت - ثل)؟ فقال: لا اذا مات الرجل فقد عتقت (٢).

وبالغ ابن إدريس في سرائره في انكار هذا الحكم، وقال: ان هذه الرواية مخالفة لاصول مذهبنا، لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه، والمجعول له الخدمة غير مولى، وأيضاً ان كان التدبير صحيحاً لكان اذا أبق بطل التدبير، لأن عندنا ان اباق المدبر يبطل التدبير وفي هذه الرواية: ان أبق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لأحد عليه سبيل وصار حراً، وهذا مخالف لحقيقة التدبير، هذا كلامه رحمه الله.

وهو جيد لولا ورود الرواية الصحيحة بخلافه.

(والحق العلامة في جملة من كتبه بتعليقه يوفاة المخدم، تعليقه يوفاة زوج (٣))

(١) في الشرائع: وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز (انتهى).

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٨١.

(٣) في هامش بعض النسخ عند لفظة زوج: ما هذا لفظه: والمحقق جوزة أيضاً مطلقاً، وهو الأظهر في الخبر في رجل زوج امته من رجل حر ثم قال: اذا مات زوجها فانت حرة فانت حرة فمات الزوج، قال: اذا مات الزوج فهي حرة تعتد منه عده الحرة - على ما في المفاتيح - (انتهى) راجع الخبر في

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب العتق مع اختلاف يسير وزاد: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج.)

وأما المكاتب
فتستدعى بيان أركانها وأحكامها.

والأركان أربعة:

العقد، والملك، والمكاتب، والعوض.
والكتابة مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب.

المملوكة.

وربما ظهر من عبارة المختلف جواز تعليقه بوفاء غير المولى مطلقاً، وهما ضعيفان لأن المنقول من الشارع جواز تعليقه بوفاء المولى ووفاء المخدم فيجب قصر الحكم على ذلك والله أعلم.

قوله: «وأما المكاتب فتستدعى بيان أركانها الخ» اجمع العلماء كافة على أن الكتابة مشروعة، والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً (١).

قال في الكشاف: الكتاب والمكاتب كالعقاب والمعاتب، وهو أن يقول الرجل لمملوكه: كاتبتك على الف درهم فان أداها عتق، ومعناه كتبت لك على نفسي ان تعتق اذا وفيك المال، وكتبت لي على نفسك أن نفي، أو كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت علي العتق.

وقد اجمع علمائنا واكثر العامة على ان الأمر في الآية الشريفة للتدب ومقتضاها أن من طلب الكتابة من الممالك، يستحب للمولى كتابته اذا علم في خيراً.

وفُسر الخير في صحيحة الحلبي بالدين والمال (١).

وفي صحيحة محمد بن مسلم؛ الخير ان يشهد أن لا إله إلا الله، وان محمداً رسول الله، ويكون بيده مال (عمل - ثل - فيه) يكتسب به أو يكون له حرفة (٢).
ويستفاد منها ان الخير، الاسلام ووجود المال و (أو - خ) امكان
الاكتساب.

والأصح ان المكاتبه (الكتابة - خ ل) معاملة مستقلة ثابتة بالكتاب
والسنة.

ونقل عن بعض الأصحاب انه جعلها بيعاً للعبد من نفسه، وعن بعض
آخر انه جعلها عتقاً بعوض، وهما ضعيفان.
وأعلم أن المصنف جعل الأركان أربعة (أولها) العقد ولم يذكره صريحاً،
وقال في الشرائع انه يكفي فيه ان يقول: كاتبك، مع تعيين الأجل والعوض.
وقال الشيخ في الخلاف، وابن إدريس أنه يضيف إلى ذلك قوله: فان
أديت فانت حرّ.

واستدل لها فخر المحققين بان الكتابة لا يعرفها إلا العلماء فلا يحكم عليه
بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالاداء.
والأقرب عدم اعتبار ذلك، لان الكتابة من الالفاظ الموضوعه لهذا المعنى
شرعاً و عرفاً فينصرف اللفظ اليه عند الاطلاق، نعم يعتبر في العاقدين كونها عالمين
بذلك ليستفاد من اللفظ المذكور الرضا بمدلوله، وذلك آتٍ في سائر العقود
والايقاعات فينبغي التنبيه (التنبيه - خ ل) له.

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ - ٣ من ابواب الكتابة ج ١٦ ص ١٣.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ٥ من ابواب الكتابة ج ١٦ ص ٨٤.

وتأكد بسؤال المملوك ، وتستحب مع التماسه ولو كان عاجزاً .
وهي قسمان ، فان اقتصر على العقد فهي مطلقة ، وان اشترط
عوده رقاً مع العجز فهي مشروطة ، وفي الاطلاق يتحرر منه بقدر ما أدى ،
وفي المشروطة يرد رقاً مع العجز .

قوله: «وتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزاً» الأصح أن
الاستحباب انما يتأكد بسؤال المملوك مع الاسلام ووجود المال أو امكان
الاكتساب، بل يمكن قصر الاستحباب على ذلك ، لأنه الذي تعلق به الأمر في
الآية الشريفة (١) ، والحكم بالاباحة فيما عداه .

قوله: «وهي قسمان ، فان اقتصر على العقد فهي مطلقة الخ» مذهب
الأصحاب أن الكتابة قسمان مطلقة ، وهي التي يقتصر فيها على العقد المشتمل على
ذكر الأجل وال عوض .

ومشروطة ، وهي التي يزداد فيها ، العود في الرق مع العجز .
والمستند في ذلك ، النصوص الواردة عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم
اجمعين .

فروى الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر
عليه السلام ، قال : ان المكاتب اذا أدى شيئاً اعتق بقدر ما أدى الا ان يشترط
مواليه ان هو عجز فهو مردود ، فلهم شرطهم (٢) .

وفي الصحيح ، عن معاوية بن وهب ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال :
قلت له : اني كاتبت جارية لأيتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في
الرق وانا في حل مما اخذت منك ، قال : فقال : لي لك شرطك ، وسيقال لك : إن

(١) قد تقدم موضعها آنفاً .

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٥ .

علياً عليه السّلام كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أذى من مكاتبته، فقل: انما كان ذلك من قول علي عليه السّلام قبل الشرط، فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم، فقلت له: وما حدّ العجز؟ فقال: ان قضائنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، فقلت: ماتقول انت؟ فقال: لا، ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجماً عن اجله اذا كان ذلك من شرطه (١).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام في المكاتب يؤدي (اذا ادى - خ ثل) بعض مكاتبته؟ فقال: ان الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فان كان شرط عليه انه ان عجز رجع، وان لم يشترط عليه لم يرجع (٢).

ويشترك القسمان في اكثر الأحكام، ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة، وفي المشروطة لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع.

وفي أن المطلقة لازمة من الطرفين اجماعاً على ما نقله العلامة في التحرير. وفي لزوم المشروطة خلاف والأصح انها لازمة من الطرفين لعموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود (٣)، وقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم (٤). وقال الشيخ في المبسوط، وابن إدريس إنها جائزة من جهة العبد بمعنى أن له الامتناع من اداء ما عليه، فيتخير السيد بين الفسخ والصبر، ونقل عن ابن حمزة انه حكم بجوازها من الطرفين وهما ضعيفان.

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ الباب ج ١٦ ص ١٠٢.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٦.

(٣) المائدة: ١.

(٤) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

وحده ان يؤخر النجم عن محله، وفي رواية ان يؤخر نجماً إلى نجم، وكذا لو علم منه العجز.

قوله: «وحده ان يؤخر النجم عن محله وفي رواية الخ» اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة أو بعضه، جاز للمولى، الفسخ، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة، لكن في المشروطة يرجع رقاً بالعجز عن شيء من مال الكتابة، وفي المطلقة ينعتق منه بقدر ما أدى، ويعود الباقي رقاً بعد فسخ الكتابة.

واختلف الاصحاب في حد العجز، فقال المفيد رحمه الله، والشيخ في الاستبصار وابن إدريس، واكثر المتأخرين: حده تأخير النجم عن محله، سواء بلغ التأخير نجماً آخرام لا، وسواء عجز عن الاداء أو مطل به مع قدرته عليه.

وقال الشيخ في النهاية: حد العجز في المكاتب المشروطة، ان يؤخر نجماً الى نجم أو يُعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبتة، وتبعه ابن البراج وجماعة. واطلاق كلامهم يقتضي انه لا فرق بين ان يكون التأخير بسبب العجز أو المطل أو الغيبة بدون اذن المولى.

والمعتمد الأول (لنا) قوله عليه السلام - في صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة وقد سأله عن حد العجز-: إن قضاتنا يقولون: ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول أنت؟ فقال: لا ولاكرامة ليس له ان يؤخر نجماً عن اجله اذا كان ذلك من (في- نل) شرطه (١).

والظاهر ان قوله عليه السلام: (ليس له ان يؤخر) بيان لما يتحقق به العجز كما يدل عليه الانكار المتقدم على من اعتبر امراً زائداً على ذلك.

وفي صحيحة اخرى لمعاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتبه أدت ثلثي مكاتبها وقد شرط عليها ان عجزت فهي ردة في الرق ونحن في

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٨.

حلّ ممّا اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان، قال: تردّ، ويطيب لهم ما اخذوا منها، وقال: ليس لها ان تؤخر النجم بعد حلّه شهراً واحداً الآ باذنبهم (١).

والرواية التي اشار إليها المصنف لم نقف عليها بهذا العنوان ولعلّ المراد بها مارواه الشيخ، عن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه ان عليّاً عليه السّلام كان يقول: اذا عجز المكاتب لم تردّ في الرق، ولكن ينتظر عاماً أو عامين، فان قام بمكاتبته، والآرة مملوكاً (٢).

واجاب عنها في كتابي الاخبار بالحمل على التقيّة أو على الاستحباب وهو حسن.

وأعلم ان قول المصنف: (وكذا لو علم منه العجز) لا يستقيم جعله مقابلاً لما اختاره في حدّ العجز: (تؤخر النجم عن محله) لان العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلّط السيد على الفسخ اجماعاً كما نقله في المسالك، وان كان بعد حلول النجم فهو بعينه تاخير النجم عن محله أو مستلزم له فلا يجعلان امرين متغايرين، وانما هو مقابل للقول الآخر، وهو اعتبار تأخير النجم الى نجم آخر كما نقلناه عن النهاية.

والمراد ان العجز يتحقق، بتأخير النجم الى نجم آخر، او بالعلم بالعجز بعد حلول النجم وان لم يتأخر الى النجم الآخر، اذ لا فائدة في التأخير مع العلم باستمرار العجز.

وقد نقله المصنف كذلك في الشرائع فقال: وحدّ العجز ان يؤخر نجماً الى نجم أو يُعلم من حاله العجز عن فكّ نفسه.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٩.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١٣ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٧.

ويستحب للمولى الصبر لو عجز.
وكل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع.

لكن المصنف رحمه الله في هذا الكتاب لما لم ينقل اعتبار تأخير النجم الى النجم قولاً وإنما نقله رواية لم يكن ذلك داخلاً في الرواية، حصل الالتباس فيه وظن دخوله في القول المختار.

وقد جعله كذلك العلامة في الارشاد فقال: وحده تأخير النجم عن محلّ على رأي أو يعلم من حاله العجز، لكنه ذكره في باقي كتبه على وجه الصواب كما في الشرائع.

وأعلم أن المراد بالنجم في قولهم: وحده ان يؤخر النجم عن محله، المال المؤجل إلى وقت معين، فان النجم لغة يطلق على الوقت المضروب ثم اطلق على المال المجهول على المكاتب في الاجل.

قوله: «ويستحب للمولى الصبر لو عجز» قد عرفت أنّ الكتابة لا تنفسخ بالعجز عن الاداء، سواء كانت مطلقة أو مشروطة، بل يتسلط المولى بذلك على الفسخ، فان فسحها رجع رقاً في المشروطة، وفي المطلقة يتحرر منه بقدر ما أدى، ويسترق الباقي وان لم يفسخ المولى الكتابة بقيت بحالها، ويبقى المولى بالخيار بين فسح الكتابة أو الصبر عليه الى ان يتمكن من الاداء والصبر افضل، لما فيه من اعانة المحتاج ولورود الامر بذلك في عدة اخبار، واقل مراتب الامر الاستحباب.

قوله: «وكل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع» الوجه في ذلك ان الشرط في العقد يصير كالجزم منه فيتناوله عموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود(١)، وقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم(٢).

(١) المائدة: ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهورج ١٥ ص ٣٠.

ويعتبر في المالك جواز التصرف، والاختيار، والقصد.
وفي اعتبار الإسلام تردد اشبهه انه لا يعتبر.
ويعتبر في المملوك التكليف، وفي كتابة الكافر تردد أظهره المنع.

ويتحقق مخالفة المشروع بان يشترط المولى وطى الأمة المكاتبه أو امة المكاتب، أو يشرط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد أيضاً، والله أعلم.

قوله: «ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار (والقصد-خ) الخ» اما انه يعتبر في المالك جواز التصرف بمعنى كونه بالغاً عاقلاً غير محجور عليه للسهة والفلس، فلا ريب فيه، لان الكتابة تصرف مالي فيعتبر فيها ما يعتبر في سائر التصرفات المالية.

واما الإسلام فقد ذهب الاكثر إلى عدم اعتباره عملاً بالعموم.
ونقل في المسألة قول مجهول القائل، باسئراط الإسلام بناء على ان المكاتبه عتق بعوض، والعتق لا يقع من الكافر.

وهو احتجاج ضعيف، لما عرفت، من ان الكتابة معاملة مستقلة، وان العتق يقع من الكافر المقر بالله تعالى، لكن لو كان المولى كافراً والعبد مسلماً اتجه عدم جواز مكاتبته لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والمكاتبه لا تقتضي اخراج الملك خروجاً تاماً، ولا رفع السلطنة خصوصاً المشروطة، فلا يتحقق بها ارتفاع السبيل عنه.

وربما قيل بالصحة، لان المطلوب قطع سلطنة الكافر على المسلم، وهو يحصل بالكتابة، وعلى هذا، فلو عجز احتمال تسلط المولى على الفسخ، لانه من لوازم الصحة فيباع عليه بعده، ويحتمل العدم، لاستلزام الفسخ تملك المسلم اختياراً.

قوله: «ويعتبر في المملوك التكليف وفي كتابة الكافر تردد أظهره المنع» اما انه يعتبر في المملوك التكليف، فمقطوع به في كلام الاصحاب، وادعى

ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجلاً معلوم القدر والوصف ممّا يصح بتملكه للمولى.

عليه الشهيد في الشرح الاجماع.

واستدل عليه بان غير المكلف ليس له اهلية القبول.

وأورد عليه ان للسيد عليه ولاية فكان له القبول عنه، وكذا الاب والجد والحاكم.

واستدل عليه أيضاً بقوله تعالى، وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ (١) والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما، وبان من لوازم الكتابة وجوب السعي وهو لا يتعلق بالصبي والمجنون.

ويظهر من جدّي قدس سره في الروضة والمسالك، الميل إلى عدم اعتبار هذا الشرط.

والأجود اعتباره لأن هذه المعاملة مخالفة للاصل، فيجب الاقتصار فيها على مورد النص وموضع الوفاق، وهو كتابة المكلف.

واما انه يعتبر فيه الإسلام فهو قول المرتضى، وابن إدريس، وجماعة منهم المصنف رحمه الله، وهو متجه، لان الذي تعلق به الأمر في الآية الشريفة كتابة المسلم على مادلت عليه صحيحة ابن مسلم (٢)، فيجب قصر الحكم عليه الى ان يقوم على الصحة في غيره، دليل شرعي.

واستوجه العلامة في المختلف جواز مكاتبة الكافر، ولم يستدل له بشيء يعتد عليه.

قوله: «ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجلاً الخ» ذكر المصنف

(١) النور: ٢٣.

(٢) حيث قال فيها: الخير أن يشهد أن لا اله الا الله وان محمداً رسول الله الخ الوسائل باب ١ حديثه

من ابواب المكاتبة.

رحمه الله أنه يعتبر في العوض امور (احدها) أن يكون ديناً، فلو كاتبه على عين بطل .
 ووجه بانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل
 ثمن المبيع من مال غير المشتري، وهو غير جائز، لان المعاوضة انما تتحقق مع ملك
 باذل كل من العوضين مابذله، وهذا بخلاف الدين فان المكاتب يخرج عن محض
 الرقبة ويصير قابلاً للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله عوضاً.

وهذا التوجيه مبني على ان العبد لا يملك مطلقاً، اما لو قلنا بانه يملك
 مطلقاً أو على بعض الوجوه اتجه عدم اعتبار هذا الشرط.

(وثانيها) ان يكون مؤجلاً، وقد ذهب الاكثر الى اعتبار هذا الشرط، لأنه
 المعهود من فعل العلف، فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان
 اجماعاً، ولأنه على تقدير الحلول تتوجه المطالبة به في الحال وهو عاجز عن الاداء
 حينئذ فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عن المحل.

وقال الشيخ في الخلاف وابن ادریس: تجوز حائفة للاصل، ولقوله تعالى:
 فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً (١).

واجيب عن الأول بمنع الاجماع، فانه لو كان واقعاً لما نال في الخلاف
 وعن الثاني يمنع اقتضاء الحلول، العجز لا مكان التملك عاجلاً ولو بالاقتراض او
 حيازة المباح المعلوم وجوده، والمسألة محل تردد.

ولو كان بعض المملوك حراً وبيده مال فكاتبه على قدره فمادون حالاً
 فاولى بالصحة.

وحيث يعتبر الاجل أو أريد التأجيل، فيشترط كونه مضبوطاً كأجل
 النسبية، ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض منه.

ولا حدّ لا كثره، لكن يكره ان يتجاوز قيمته.
ولو دفع ما عليه قبل الاجل، فالمولى في قبضه بالخيار.

(وثالثها) ان يكون معلوم القدر والوصف فلا يصح مع جهالة العوض للفرر، والمعتبر من الوصف ما يرتفع به الجهالة كما في السلم، فلا تصح الكتابة على ما لا ينضبط بالوصف كاللحم والجلود، والنبل المنحوت ونحو ذلك.
(ورابعها) ان يكون العوض ممّا يملكه المولى، فلو كاتب المسلم عبده المسلم أو الذمي ان اجزنا مكاتبته، على خراً وخنزير، بطل لعدم دخوله في ملك المسلم.

ولو كانا ذميين صحّ، فان اسلما بعد التقابض وقع موقعه وان كان قبله، فعلى المكاتب قيمته عند مستحليّه.

ويندرج في قول المصنف: (ان يكون العوض ما يملكه المولى) الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معيّنة.

ولو كانت منفصلة عن العقد، بطل عند الشيخ، وصحّ عند الاكثر للعموم.
ولو مرض العبد في ذلك الشهر بطلت الكتابة لتعذر العوض.

قوله: «ولا حدّ لا كثره الخ» اما انه لا حدّ لا كثره فيبدل عليه الاطلاقات المتضمنة لجواز المكاتبه (١) من غير تقدير بقدر من العوض، وانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا يتقدر بقدر كغيرها من المعاوضات.

واما انه يكره ان يتجاوز قيمته فلم اقف فيه على نصّ، وربما كان وجهه ان في ذلك ضرراً بالملوك وخروجاً عن الانصاف فكان مرجوحاً.

قوله: «ولو دفع ما عليه قبل الأجل فالمولى في قبضه بالخيار» وذلك لأنه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون، نعم يجوز له قبضه، اذ

(١) راجع باب ١ و ٢ من ابواب المكاتب من الوسائل ج ١٦ ص ٨٣ - ٨٤.

ولو عجز المطلق عن الاداء، فكّه الامام من سهم الرقاب وجوباً.

وأما الاحكام فمسائل:

الاولى: اذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله واولاده لمولاه، وان مات المطلق وقد أدى شيئاً تحرّمه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقى من رقبته، ولورثته بنسبة الحرية، ان كانوا احراراً في

لامانع من ذلك .

ويدل على ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: في مكاتب ينقد نصف مكاتبته، ويبقى عليه النصف فيدعو مواله فيقول: خذوا ما بقى ضربة واحدة، قال: يأخذون ما بقى ويعتق (١).

قوله: «ولو عجز المطلق عن الاداء فكّه الامام الخ» لاختلاف في جواز الدفع الى المكاتب من سهم الرقاب، سواء كان مطلقاً أو مشروطاً، لان قوله تعالى: (وفي الرقاب) أي وفي فك الرقاب، يتناوله.

ولما رواه الشيخ، عن أبي إسحاق، عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال: سئل (سألته - ثل) عن مكاتب عجز عن مكاتبته، وقد أدى بعضها قال: يؤدى عنه من مال الصدقة إن الله تعالى يقول في كتابه: وفي الرقاب (٢).

وهذه الرواية ضعيفة السند، والآية الشريفة انما تعطي الجواز لا الوجوب، وهي تتناول المطلق والمشروط، فلا وجه لتخصيص الحكم بالمطلق.

قوله: «واما الاحكام فمسائل الاولى اذا مات المشروط الخ» اذا مات المكاتب قبل اداء ما عليه، فان كان مشروطاً بطلت الكتابة وكان ماله لمولاه، وكذا

(١) الوسائل باب ١٧ مثل حديث حديث ١ بالسند الثالث من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٨.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٢ والآية في سورة البقرة: ١٧٧.

الأصل، والأحرار منهم بقدر ما تحرر منه والزموا بما بقي من مال الكتابة، فإذا اذوه
تحرروا، ولو لم يكن لهم مال سعوافياً بقي منهم.
وفي رواية يؤدون ما بقي من مال الكتابة، وما فضل لهم.

أولاده من امته.

وان كان مُطلقاً ولم يؤد شيئاً فكذلك، واحتمل في الدروس ان يرث قريبه
ما فضل عن مال الكتابة كالدين، وهو احتمال موجه وان أدى المطلق، البعض
تحرر منه بحسابه وبقي الباقي رقاً وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة.
ثم ان كان الوارث حرّاً في الأصل استقر ملكه على ما ورثه منه ولا شيء
عليه وان كان تابعاً له في الكتابة، بان يكون ولده من امته، تحرر منه بنسبة ابيه
وورث ذلك والزم ما بقي من مال الكتابة فاذا اذاه تحرروا وان لم يكن مال سعى في
اداء ما تخلف ويعتق بادائه.

ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن بريد العجلي
قال: سألته عن رجل كاتب عبداً له على الف درهم ولم يشترط عليه، ان هو عجز
عن مكاتبته فهورد في الرق وان المكاتب ادى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات
المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً؟ قال: نصف ماترك المكاتب من شيء
فانه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لان المكاتب مات ونصفه حرّ
ونصفه عبد للذي كاتبه، فابن المكاتب كهية ابيه، نصفه حرّ، ونصفه عبد للذي
كاتب اياه، فان أدى إلى الذي كاتب اياه ما بقي على ابيه، فهو حرّ لا سبيل لاحد
من الناس عليه (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى
امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما اعتق

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩١.

منه، لورثته، وما لم يعتق منه يحتسب منه لاربابه الذين كانوا كاتبوه من ماله (هو ماله - يب - ثل) (١).

وليس في هاتين الروايتين دلالة على ان الوارث يلزم ما بقي من مال الكتابة وانما تضمنت الاولى ان الوارث اذا ادى إلى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه صار حراً.

نعم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه الشيخ، عن مهزم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد؟ فقال: ان كان اشترط عليه فولده ممالك وان لم يكن اشترط عليه شيء سعى ولده في مكاتبه ابيهم وعتقوا اذا أدوا (٢).

وهذه الرواية واضحة المتن، لكن راويها غير معلوم الحال.

والرواية التي اشار إليها المصنف المتضمنة لانهم يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل يكون لهم - مروية بعدة طرق.

(منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية (يته - ثل)، قال: ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك، رجع ابنه مملوكاً والجارية، وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي (٣).

وفي الصحيح، عن جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتب يؤدى بعض مكاتبته ثم يموت وترك (يترك - خل) ابناً له من جارية له فقال: ان كان اشترط على ابيه (عليه - يب) ان عجز فهو ورق، رجع ابنه مملوكاً

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٩.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٠.

والمطلق اذا اوصى او اوصى له، صح نصيب الحرية، وبطل
في الزائد.

والجارية، وان لم يشترط عليه صار ابنه حرّاً ورده يردّ على المولى بقية المكاتب وورث
ابنه مابقي (١).

وفي الصحيح، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام في
المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابناً ويترك مالاً أكثر مما عليه من
مكاتبته قال: يُوفي مواله مابقي من مكاتبته، ومابقي فلولده (٢).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام مثل ذلك (٣).
وبمضمون هذه الروايات افقّ ابن الجنيد.

واجاب عنها الشيخ في كتابي الأخبار بانه ليس فيها انه يؤدي مابقي على
ابيه من اصل المال او من نصيبه وان كانت محتملة للأمرين حملناهما على أنه اذا
ادى مابقي على ابيه من الذي يخصه ثم يبقى بعد ذلك شيء، كان له كما تضمنته
الأخبار المفصلة.

وفي هذا الجمع خروج عن ظاهر هذه الأخبار الصحيحة المستفيضة،
والمسألة محل تردد.

قوله: «والمطلق اذا اوصى أو اوصى له صح الخ» اما ان المكاتب
المطلق اذا اوصى صحّت الوصية في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الرقية،
فواضح كما في مطلق البعض.

وأما انه اذا اوصى له يكون كذلك، فهو مذهب الاصحاب.

ويدل عليه مارواه الشيخ - في الصحيح -، عن محمد بن قيس، عن أبي

(١) الوسائل باب ١٩ نحو حديث ٣ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٠.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٩.

(٣) المصدر بالسند الثاني.

وكذا لو وجب عليه حدّ اقيم عليه من حدّ الاحرار بنسبة مافيه من الحرية ومن حدّ العبيد بنسبة مافيه من الرقية.

جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل المرأة: لا تجوز وصيتها له لأنه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه، ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصي له بوصية، فاجاز له ربع الوصية، وقضى في رجل حرّ وصى (اوصى - ثل) لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها بوصية، فاجاز بحساب ما اعتق منها، وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه، ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه (١).

وضعت جدي قدس سره في المسالك هذه الرواية باشتراك راويها بين الثقة وغيره.

وقد بينا غير مرة أنّ محمد بن قيس هذا، هو البجلي الثقة الذي يروي، عن أبي جعفر عليه السلام كتاب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام فتكون الرواية صحيحة ويتجه العمل بها.

واستقرب الشهيد في الدروس صحة الوصية للمكاتب مطلقا، لان قبول الوصية نوع اكتساب، وهو غير ممنوع منه - وهو جيتسلولا ورود الرواية بخلافه. ولو كان الموصي للمكاتب، المولى صحت الوصية من غير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية، وان زادت فالزائد له.

قوله: «وكذا لو وجب عليه حدّ اقيم عليه من حدّ الاحرار الخ» إذا وجب على المكاتب حدّ فان لم يتحرر منه شيء حدّ حدّ العبيد، وان كان قد تحرر من المطلق شيء، حدّ من حدّ الاحرار بنسبة مافيه من الحرية، ومن حدّ العبيد بنسبة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠١.

ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه
منها، وحدّ بما تحرّر.

ما فيه من الرقبة.

ثم ان قسمت الاسواط على صحة، والاقبض على السوط بنسبة الجزء كما
سيجي بيانه، وفي صحيحة الحلبي، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام في المكاتب
يجلد الحد بقدر ما اعتق منه (١).

والظاهر ان المراد انه يجلد من حد الاحرار بقدر ما اعتق منه ولم يذكر
حكم الجزء الآخر لظهوره.

قوله: «ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط الخ» المراد ان المولى اذا
زنى بمكاتبته المشروطة أو المطلقة التي لم تؤد شيئاً لم يجب عليه الحد، لكن يعزّر
لتحريم وطئها عليه.

وان كان قد تحرّر من المطلقة شيء حد بنسبة ما تحرّر منها، لانه وطء محرم
من قد صارت اجنيبة فوجب عليه الحد وسقط عنه من الحد بقدر نصيبه فيها
(منها - خ ل).

ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الشيخ، عن الحسين بن خالد، عن
الصادق عليه السلام، قال: سألت عن رجل كاتب أمة له فقالت الأمة: ما أدت
من مكاتبتى فانا به حرة على حساب ذلك؟ فقال لها: نعم فأدت بعض مكاتبتها
وجامعها مولاها بعد ذلك، قال: ان كان قد استكرهها على ذلك ضرب من الحد
بقدر ما أدت من مكاتبتها ودرء عنه من الحد بقدر ما بقي من مكاتبته وان كانت
تابعته كانت شريكة في الحد، ضربت مثل ما يضرب (٢).

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٢.

(٢) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب حد الزنا ج ١٨ ص ٤٠٦ مع اختلاف يسير في الفاظه.

(الثانية) ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة، ولا عتق،
ولا اقراض الا باذن المولى.
وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء.

قوله: «الثانية ليس للمكاتب، التصرف في ماله بهبة الخ» قد عرفت
ان المكاتب لا يخرج بالكتابة عن ملك المولى، وانما يتحرر بالاداء فلا يجوز له
التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب، ولا بما فيه خطر الا باذن المولى وفي صحيحة
معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: لا يصلح له ان يحدث في ماله الا
الأكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود (١).

نعم يجوز له التصرف في وجوه الاكتساب بما لا يخطر فيه كالببيع حالاً ولو
من المولى، والشراء نقداً ونسيئة وقبض مال الغير قرضاً وقراضاً.
ولو باع بثمن زائد عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وتأخر الزائد جاز، بل
يحتمل قوياً جواز بيع النسيئة مع الرهن والضمين كالوكيل، وليس له ان يضارب
بماله الا باذن المولى، ولا ان يعتق عبده، وله ان يكتبه مع الغبطة، فان عجزاً معاً
استرقها المولى، وان عجز الثاني خاصة استرقه الأول، وان عجز الأول استرق وعتق
الثاني اذا أدى ما عليه.

ولو استرق الأول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد.

وللمكاتب ان ينفق على نفسه وما يملكه، بالمعروف من غير اسراف ولا

تقتير.

قوله: «وليس للمولى، التصرف في ماله بغير الاستيفاء» انما لم يكن
للمولى، التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء، لخروجه بالكتابة عن محض
الرقية وانقطاع سلطنة المولى عنه، ولهذا امتنع من المولى بيعه وعتقه قبل فسخ

(١) الوسائل باب ٦ قطعة من حديث ١ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٧.

ولا يحلّ له وطء المكاتب بالملك ، ولا بالعقد، ولو وطئها مكرها
لزمه مهرها.
ولا تتزوج الا باذنه ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها
حكمها اذا لم يكونوا احراراً.

الكتابة وجاز للمكاتب معاملة المولى بالبيع والشراء اجماعاً.
وليس المراد بجواز تصرف المولى في مال المكاتب الاستيفاء، أن له اخذ
بشيء من ماله بغير اذنه بسبب الاستيفاء، لأن المكاتب يتخير في جهات الوفاء
كغيره ممن عليه الدين، بل المراد ان له التصرف فيه بالاستيفاء في الجملة اذا صدر
عن اذن المكاتب أو مع امتناعه من اداء الحق بعد حلوله وذلك واضح.
قوله: «ولا يحلّ له وطء المكاتب بالملك ولا بالعقد الخ» انما لم يحلّ
للمولى وطء المكاتب بالملك ولا بالعقد بخروجها (لخروجها - خ) بالكتابة عن محض
الرق المسوغ للوطء بملك اليمين وعدم صيرورتها حرة حتى تستباح بالعقد، لان
المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق.
ولو وطئها المولى عالماً بالتحريم غرر ان لم يتحرر منها شيء وحدث بنسبة الحرية
ان تبعضت كما مرّ.

ولو طأوعته هي حدثت حدّ المملوك ان لم يتبعض، والآ فبانسبة، وان
اكرهها اختص بالحدّ أو التعزير ولزمه مهرها.
وفي تكرّره بتكرّر الوطاء أوجه ثالثها ان تخلّل الاداء بين الوطاء تكرر والآ
فلا.

قوله: «ولا تتزوج الا باذنه الخ» اما ان المكاتب ليس لها ان تتزوج الا
باذن المولى، فلا ريب فيه، لان التزويج ليس من التصرف الذي يحصل به
الاكتساب فيكون موقوفاً على اذن المولى، فاذا اذن فيه صحّ وملك المكاتب المهر.

(الثالثة): يجب على المولى اعانته من الزكاة، ولو لم تكن استحب تبرعاً.

ولو حملت بعد الكتابة، فان كان الولد حرّاً فالأمر ظاهر، والا كان حكم ولدها حكمها بمعنى انه يسترق برقها ويعتق بعقها، لانه كسبها فيتبع رقيتها وحرّيتها كسائر اكتسابها.

وليس المراد بقوله: (كان حكم ولدها حكمها) سراية لكتابة الى أولادها لان المكاتبه عقد معاوضة، والمعوض، فيه ما ذكر في العقد، وقد صرح بهذا المعنى، العلامة ومن تأخر عنه.

قوله: «الثالثة يجب على المولى اعانته من الزكاة الخ» اختلف الاصحاب في وجوب اعانة المكاتب وعدمه على اقوال (احدها) الوجوب مطلقاً من الزكاة أو من غيرها ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

(ثانيها) انه يجب اعانته من الزكاة ان وجبت عليه، وان لم تجب استحب تبرعاً، وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة منهم المصنف رحمه الله.

(ثالثها) انه يستحب لسيد اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج. (رابعها) انه على السيد اعانة المكاتب المطلق بشيء من الزكاة ان وجبت عليه دون المشروط وهو قول ابن إدريس.

(خامسها) انه يستحب الاعانة مطلقاً للمطلق والمشروط من الزكاة وغيرها، اختاره العلامة في المختلف.

والاصل في هذه المسألة قوله تعالى: وآتوهم من مال الله الذي آتاكم (١) ومنشأ الخلاف ان الأمر بالايثاء، يحتمل كونه للوجوب، لانه حقيقة اللفظ، وللندب كما في الأمر المتقدم عليه، وهو قوله تعالى: (فكاتبوهم) (٢) فانه للندب اتفاقاً.

وأما الاستيلاء

فهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه.

وهي مملوكة لكن لا يجوز بيعها مادام ولدها حياً إلا في ثمن رقبته إذا كان ديناً على مولاها ولا جهة لقضائه غيرها.

و (مال الله) يحتمل ان يكون المراد به الزكاة الواجبة أو مطلق المال الذي بيد المولى، فانه من عند الله.

والذي يقتضيه الوقوف - مع اطلاق الأمر - وجوب الايتاء مطلقاً لكن لا يتعين كون المخاطب بقوله: (وآتوهم) مطلق المولى، اذ من المحتمل تعلقه بمطلق المكلفين.

قوله: «وأما الاستيلاء فهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه» لاريد في تحقق الاستيلاء بذلك وخرج بقوله: (في ملكه) ما اذا كان العلق قبل دخولها في ملكه كما اذا وطئ امة الغير بشبهة أو عقد ثم اشتراها فانها لا تصير ام ولد بذلك لان علوقها وقع متقدماً على ملكه.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف إنها تصير ام ولد بذلك، لان طريقة الاشتقاق تقتضيه، فان هذه قد ولدت منه، فينبغي ان تسمى بذلك - وهو ضعيف.

قوله: «وهي مملوكة، لكن لا يجوز بيعها مادام ولدها حياً الخ» لاخلاف في ان ام الولد تبقى على ملك مولاها مادام حياً، فله اجارتها وتزويجها وتحليلها، لكن لا يجوز له بيعها الا في ثمن رقبته اذا كان ثمنها ديناً على المولى.

ولا وجه لقضائه غيرها، لما رواه الكليني في الصحيح، عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: اسألك؟ قال: سل، قلت: ليم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد؟ قال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ قال:

أما رجل اشترى جارية فأولدها ولم (ثم لم يود- خ ل) يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه (أخذ ولدها منها) (أخذه من ولدها ثمنها منه - ثل) وبيعت فأدى ثمنها، قلت: فيبعن (فتباع- فيه) فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا (١).

وأطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين أن يكون المولى حياً أو ميتاً.

ونقل عن ابن حمزة أنه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها. وردّه جدي قدس سرّه بأطلاق الرواية، فإنه يتناول لموت المولى وعدمه. ويشكل بأن ظاهر قوله عليه السلام: (ولم يدع من المال ما يؤدى عنه) وقوع البيع بعد وفاة المولى، فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقاً. ومقتضى الرواية وكلام الأصحاب أنه لا يجوز بيع أم الولد إلا في هذه الصورة.

وذكر الشهيد في اللمعة (٢): أنه يجوز بيعها في ثمانية مواضع.

(أحدها) في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها، سواء كان حياً أو ميتاً.

(وثانيها) إذا جنت على غير مولاها (فيدفع رقبتها في الجناية إن رضي المجنى عليه أو ثمنها).

(وثالثها) إذا عجز مولاها عن نفقتها.

(ورابعها) إذا مات قريبها ولا وارث له سواها فتباع لتعتق وترثه، لأن فيه تعجيلاً للعتق.

(وخامسها) إذا كان علوقها بعد الإرتهان سبق حق المرتهن.

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من أبواب الاستيلاء ج ١٦ ص ١٠٤.

(٢) لا يخفى عليك أن الموارد الثمانية المذكورة التي نقلها الشارح قدس سرّه من اللمعة إنما هي مزج مع شرح

اللمعة لأنها بما عابرة اللمعة فراجع كتاب المتاجر عند قول المصنف (الثالثة يشترط أن يكون طلقاً الخ)

- (وسادسها) اذا كان علوقها بعد الافلاس .
- (وسابعها) اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمناً لها لانها انما تنعتق بموت مولاها من نصيب ولدها، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تنعتق وتصرف في الدين .
- (وثامنها) بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون تعجيل خير .
- ثم ذكر صورة تاسعة، وهي بيعها بشرط العتق واستقرب جواز البيع قال الشارح قدس سره: وزاد بعضهم مواضع أخرى:
- (عاشرها) في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه، والآ اقتصر عليه .
- (وحادي عشرها) اذا اسلمت قبل مولاها الكافر .
- (وثاني عشرها) اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً أو كافراً فانها لا تنعتق بموت مولاها حينئذ، اذ لا نصيب لولدها .
- (وثالث عشرها) اذا جنت على مولاها جنابة تستغرق قيمتها .
- (ورابع عشرها) اذا قتلته خطأ .
- (وخامس عشرها) اذا حملت في زمن خيار البائع أو المشترك ثم فسخ البائع بخياره .
- (وسادس عشرها) اذا خرج مولاها عن الذمة ومُلكت امواله التي هي منها .
- (وسابع عشرها) اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت .
- (وثامن عشرها) اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخت كتابته .
- (وتاسع عشرها) اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاء ثم أولدها فان حق المضمون له، على هذا الوجه اسبق من حق الاستيلاء كالرهن السابق

ولو مات ولدها (الولد - خ) جازيبيها.

وتتحرر بموت المولى من نصيب ولدها، ولو لم يخلف الميت
سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت فيما بقي، وفي رواية تقوم على ولدها
ان كان موسراً.

(والعشرون) اذا أسلم ابوها او جدّها وهي مجنونة أو صغيرة ثم استولدها الكافر بعد
البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه، وهذه في حكم اسلامها عنده.
وفي كثير من هذه المواضع نظر (انتهى كلامه قدس الله روحه).
ونظره في محله لانتقاء النصوص في اكثر هذه الصور، وتفصيل الكلام في
ذلك يقتضي بسطاً في الكلام ليس هذا محله.

قوله: «ولو مات ولدها (الولد - خ) جازيبيها» هذا الحكم متفق عليه
بين الاصحاب مروى في عدة روايات.

وعليه يحمل ما رواه الكليني في الحسن، عن زرارة، عن أبي جعفر
عليه السلام، قال: سألت عن ام الولد، قال: أمة تبايع وتورث وتوهب، وحدها حد
الامة (١).

ولو مات الولد وكان ولد ولدها حياً قيل: كان حكمها حكم الولد، لانه
ولد، وقيل: لا لعموم ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها ترجع إلى محض الرق
فانه يتناول موضع النزاع.

وقيل: ان كان ولد ولدها وارثاً بان لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه
حكم الولد، لانها تنعتق عليه، وان لم يكن وارثاً لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء
الملك المقتضي للعتق، وهذا التفصيل متجه.

قوله: «وتتحرر بموت المولى من نصيب ولدها الخ» اجمع الاصحاب

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٥٢.

على ان ام الولد لا تعتق من اصل تركة مولاها، وانما تعتق من نصيب ولدها ولا شبهة في انعقاد نصيب ولدها منها لما سبق، من ان من ملك شقصا ممن يعتق عليه اعتق ذلك الشقص.

واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها وانعقادها عليه اذا ترك مولاها غيرها، فهو على خلاف الأصل، لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه.

ويدل عليه مارواه الشيخ في الحسن، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيما رجل ترك سرية لها ولد، أو في بطنها ولد، أو لا ولد لها، فإن اعتقها ربتها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها(١).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات ولدها، فقال: ان شاءوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه(٢).

ولو عجز النصيب عن عتقها سعت هي في المتخلف عن قيمتها من نصيبه ولا يسري العتق على الولد في غير نصيبه من التركة وان كان موسراً، لما سبق من ان العتق على هذا الوجه لا يثبت فيه سراية.

والرواية التي اشار إليها المصنف، رواها الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات قال: ان شاء ان يبيعها باعها، وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها، فان كان

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الاستيلاء ج ١٦ ص ١٠٧.

(٢) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٤ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٥٢ مع اختلاف يسير في

وفي رواية (وروى - خ) محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها غلاماً ومات فاعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت، فقال: ولدها لإبنها من سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل، وفي النهاية: يفعل بها مايفعل بالمرتدة، والرواية شاذة.

ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها (١).

وبعضون هذه الرواية افتي الشيخ في موضع من المبسوط، وضعف سندها يمنع من التمسك بها.

قوله: «وفي رواية (روى خ) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام الخ» هذه الرواية رواها الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة كانت نصرانية، فاسلمت وولدت لسيدها ثم ان سيدها مات وأوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر فنكحت نصرانياً ديرانياً فتنصرت وولدت منه ولدين وحملت (حبلت - صا) بالثالث، قال: فقضى ان يعرض عليها الإسلام فعرض عليها فأبت، فقال: ماولدت من ولد نصراني فهم عبيد لآخيم الذي ولدت لسيدها الأول وأنا أحبسها حتى تضع ولدها الذي في بطنها، فاذا ولدت قتلها (٢). وهذه الرواية صحيحة السند، لكنها مخالفة للقواعد المقررة.

وقال الشيخ في التهذيب: قال محمد بن الحسن: هذا الحكم مقصور على القضية التي قضى بها أمير المؤمنين عليه السلام ولا يتعدى إلى غيرها، لانه لا يمتنع ان يكون هو عليه السلام رأى قتلها صلاحاً لارتدادها وتزويجها، ولعلها كانت

(١) الوسائل باب ٦ نحو حديث ٤ من ابواب الاستبلاذ ج ١٦ ص ١٠٨.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٥ من ابواب حد المرتد ج ١٨ ص ٥٥٠.

.....

تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت القتل لذلك ، ولامتناعها من الرجوع إلى الإسلام فاما الحكم في المرتبة فهو ان تحبس ابدأ اذا لم ترجع إلى الإسلام حسبما قدمناه في الروايات المتقدمة (انتهى)، والله أعلم.



كتاب الأيمان

كتاب الأيمان

والنظر في امور ثلاثة:

قوله: « كتاب الأيمان والنظر في امور ثلاثة » قال الجوهري: اليمين، القسم والجمع أيمان وإيمان يقال: سمي بذلك، لانهم كانوا اذا تخالفوا ضرب كل منهم على يمين صاحبه.

والأصل في الأيمان، الكتاب والسنة، والاجماع، قال الله تعالى: لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان(١).
واما السنة فستفيضة(٢)، واما الاجماع فمن المسلمين كافة.

واليمين على الامور الدنيوية مكروهة، والاكثر منها اشد كراهة قال الله عزوجل: ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم (٣) ذكر المفسرون ان المعنى ولا تجعلوا الله معرضاً لإيمانكم فتبتدلوه بكثرة الحلف به، ولذلك ذم من انزل فيه: ولا تطع كل حلاف مهين(٤) باشنع المذام وصدرت بقوله: (حلاف) أي كثير الحلف، على ان ذلك أقبح معايبه واعظمها ولذلك جعل رأسها، قال في الكشاف: وكفى به مزجرة

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) راجع الوسائل باب ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٥ كما سيأتي بعضها عن قريب ان شاء الله.

(٣) البقرة: ٢٢٤.

(٤) القلم: ١٠.

لمن اعتاد الحلف .

وقوله عز وجل: (أَنْ تَبْرُوا وَتَصْلِحُوا) علة للنهي أي ارادة ان تبروا وتتقوا وتصلحوا، لأن الخلف يجتر على الله غير معظم له فلا يكون برأ تقياً، ولا تثق به الناس ولا يدخلونه في وساطاتهم واصلاح ذات بينهم .

ويدل على الكراهة ايضاً ما رواه الكليني - في الحسن -، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السلام فقالوا: يا معلم الخير ارشدنا، فقال لهم: إن موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا آمركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين (١).

وعن أبي أيوب الخزاز، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين فانه عز وجل يقول: وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِإِيمَانِكُمْ (٢). وفي الصحيح، عن أبي عبيدة الخذاء، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: ان في كتاب علي عليه السلام ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتنقل الرحم يعني انقطاع النسل (٣).

وعن أبي بصير، قال: حدثني ابو جعفر صلوات الله عليه ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج اظنه قال من بني حنيفة، فقال له مولى له: يا بن رسول الله: ان عندك امرأة تبرأ من جدك ففضى لأبي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة: يا علي اما ان تحلف، واما ان تعطيا فقال لي: يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار، فقلت: يا ابة جعلت فداك : الست مُحِقّاً؟

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٥ .

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٦ .

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٩ عن بعض النسخ (تفضل) بالفين وفي بعضها

الأول ما ينعقد به

ولا ينعقد إلا بالله، وباسمائه (واسمائه - خ) الخاصة، وما ينصرف اطلاقه إليه، كالمخالق والبارئ دون ما لا ينصرف اطلاقه إليه، كالموجود.

قال: بلى يا بُني ولكني اجللت الله ان احلف به يمين صبر(١).
قال في القاموس: يمين الصبر، التي يُمسِكك الحاكم عليها حتى تحلف أو التي تلزم ويجبر عليها حالفها.

قوله: «الأول ما ينعقد به، ولا ينعقد إلا بالله الخ» اجمع الاصحاب على ان اليمين لا تنعقد إلا بالله عزَّوجلَّ، قال الشيخ في النهاية: اليمين المنعقدة عند آل محمد عليهم السَّلام، هي ان يحلف الانسان بالله تعالى أو بشيء من أسمائه أي اسم كان، وكل يمين بغير الله أو بغير اسم من اسمائه فلا حكم له.
والاصل في ذلك المستفيضة كحسنة محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر عليه السَّلام قول الله عزَّوجلَّ: واللَّيل اذا يغشى، والنجم اذا هوى، وما اشبه ذلك، فقال: ان لله عزَّوجلَّ ان يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه ان يقسموا إلا به(٢).

وصحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السَّلام عن اهل الملل كيف يستحلفون؟ قال: لا تحلفوهم إلا بالله عزَّوجلَّ(٣).
وموثقة أبي حمزة، عن علي بن الحسين عليهما السَّلام، قال: قال رسول الله

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١١٧.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٠.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٤.

صلى الله عليه وآله: لا تحلفوا إلا بالله، ومن حلف بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل (١).

وذكر المصنف وغيره ان اليمين لا تنعقد إلا بالله واسمائه الخاصة وما ينصرف اطلاقه إليه ومثل المصنف في الشرائع للأول (اعني الحلف بالله) بقولنا: ومُقلَّبُ القلوب، والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة وللثاني بقولنا: والله، والرحمن، والأول، والذي ليس قبله شيء، وللثالث بقولنا: والرب، والخالق، والبارئ، والرازق.

واعترض الشهيد في الدروس على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول إلى أسماء تدل على صفات الافعال كالخالق، والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات، وهي الله جل اسمه، بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الأول.

واجاب عنه جدّي قدس سره في المسالك، فقال: إن تخصيص هذه الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره، ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة، ولا المشتركة وجعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم، فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة، منها المختص به، والمشارك الغالب وغيره والبدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب إدخال هذه في جملة الاقسام ولوناسب بعضها، لانها ليست اسماء ولا تاخرها عنها، لانها اخص به تعالى من كثير من الاسماء فافردت قسماً وجعلت أولاً بجهة اختصاصها، هذا كلامه رحمه الله.

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب الإيمان ج ١٦ ص ١٢٤.

ولا ينعقد لو قال: أقسم أو أحلف حتى يقول بالله، ولو قال:
لعمر والله كان يمينا.

وهو توجيه حسن، لكن جعل الوصف مثلاً للحلف بالله وجعله متقدماً
على الاسم المختص بالذات القدسية مستبعد جداً.

ولو جعل القسم الأول، الحلف بالله أي بهذا الاسم المخصوص، والثاني
الاسماء الخاصة كالرحمان، والاول الذي ليس قبله شيء، والثالث الاوصاف التي
لا تطلق على غيره كقوله: ومقلب القلوب، والذي نفسي بيده والتي ينصرف
اطلاقها اليه كالرحيم، والخالق، ولابارى، كان أرجح.

والاخر في ذلك هيّن بعد ثبوت انعقاد اليمين بجميع ذلك كما هو الظاهر
لاطلاق قوله عليه السلام: (وليس خلقه ان يحلفوا الا به (١)) والحلف به يتناول جميع
هذه الاقسام.

ويحتمل اختصاص الحلف بلفظ الجلالة لقول النبي صلى الله عليه وآله:
لا تحلفوا الا بالله (٢)، وقول الصادق عليه السلام: لا تحلفوهم الا بالله (٣)، والمتبادر
من ذلك وقوع الحلف بهذا اللفظ المخصوص كما اختص النذر به، والمسألة محل
اشكال، وللنظر فيه مجال.

قوله: «ولا ينعقد لو قال: اقسام أو احلف الخ» اما أن اليمين لا ينعقد
لو قال: أقسم أو احلف من دون أن يقول: (بالله)، فظاهر لعدم الحلف بالله.
اما اذا قال: أقسم بالله أو احلف بالله، فانه ينعقد اجماعاً، لأنه انشاء يمين
شرعاً ولغةً وعرفاً.

وأما أنه إذا قال: (لعمر والله كان يمينا) فالظاهر انه لا خلاف فيه أيضاً

(١) عوالي اللآلي قطعة من حديث ٦ ج ٣ ص ٤٤٤ ولاحظ ذيله.

(٢) الوسائل باب ٣٢ قطعة من حديث ٢-٣-٦-١٤ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٤-١٦٧.

(٣) تقدم آنفاً موضع ذكر.

ولا (١) كذا لوقال: وحق الله.

ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار، ولا بالحرم، ولا

لأنه صيغة يمين لغةً وشرعاً.

ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: وأما لعمر الله وأيم الله فانما هو بالله (٢).

والعمر بالفتح والضم وبضمّتين لغة، الحياة، والمستعمل في اليمين، المفتوح خاصة، ومعنى لعمر الله، احلف ببقاء الله ودوامه، وهو مبتدأ محذوف الخبر أي لعمر الله قسمي أو أقسم به.

قوله: «ولا كذا لوقال: وحق الله» أي ولا ينعقد اليمين لوقال: وحق الله لانه حلف بحقه لابه.

وللشيخ قول بانعقاد اليمين بهذا اللفظ، لان الحق اذا اضيف إلى الله كان وصفاً له كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما.

وهو ضعيف، لان المفهوم من (حق الله) تعالى ما يجب له على عباد وذلك بعيد من الوصف.

وقوى الشهيد في الدروس انعقاد اليمين به اذا قصد به الله الحق أو المستحق للالهية، قال: ولو قصد به ما يجب له على عباده لم ينعقد.

والحكم الثاني جيد، واما الأول فمشكل لان المعنى الذي ذكره غير مفهوم من اللفظ، والقصد إليه لا يكفي في انعقاد اليمين اذا لم ينضم إليه اللفظ الذي ينعقد به اليمين.

قوله: «ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق الخ» هذا مذهب

(١) هكذا في النسخ والصواب، وكذا باسقاط لفظة (لا) بقرينة ما يتنبه اشرح قدس سره.

(٢) الوسائل باب ٣٠ قطعة من حديث ٤ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٠ بالسند الثاني.

بالكعبة، ولا بالمصحف.

وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف.

ولو قال: هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله
ورسوله أو الائمة عليهم السّلام، لم يكن يمينا.

والاستثناء بالمشية في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصل بما جرت

الاصحاب، ويدل عليه -مضافاً إلى الاخبار المتضمنة، لانه لا يقع الحلف الا بالله-
صحيحة منصور بن حازم، قال: قال لي أبو عبد الله عليه السّلام: اما سمعت بطارق
ان طارقاً كان نخاساً بالمدينة فاتي أبا جعفر عليه السّلام فقال: يا أبا جعفر اني هالك
اني حلفت بالطلاق والعتاق والندور، فنقال ياطارق إن هذه من خطوات
الشیطان(١).

ونقل عن ابن الجنيد انه قال: بانعقاد اليمين بالطلاق والعتاق ونحوهما، ولا
رب في ضعفه.

قوله: «وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف» لارب في ذلك،
لان الحلف برب المصحف حلف بالله عزوجل.

قوله: «ولو قال: هو يهودي أو نصراني الخ» الوجه في ذلك معلوم مما
سبق وقد تقدم في باب الكفارات ان الحلف بالبراءة محرّم ويجب به مع الحنث
اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مئتين مائة ويستغفر الله عزوجل كما ورد في مكاتبة الصغار
الى أبي محمد العسكري عليه السّلام(٢).

قوله: «والاستثناء بالمشية في اليمين يمنعها الخ» أطبق الأصحاب على
انه يجوز للحالف، الاستثناء في يمينه بمشيئة الله تعالى.

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٤ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٣٩.

(٢) راجع الوسائل باب ٢٠ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٢.

العادة، ولو تراخى عن ذلك عن (من-خ ل) غير عذر ولزمت اليمين وسقط الاستثناء وفيه رواية بجواز الاستثناء الى اربعين يوماً، وهي متروكة.

نص الشيخ والمصنف وجماعة على ان الاستثناء بالمشية يقتضي عدم انعقاد اليمين، قال الشيخ في النهاية: ومتى استثنى الانسان في يمينه ثم خالفه لم يكن عليه شيء، لانها يمين موقوفة.

ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين صلوات الله عليه: من استثنى في يمين (اليمين- نل) فلا حنث ولا كفارة (١).

وهي قاصرة عن اثبات هذا الحكم سنداً ومنتأ، ومن ثم فصل العلامة في القواعد فحكم بانعقاد اليمين مع الاستثناء ان كان المحلوف عليه واجباً أو مندوباً، والآ فلا.

وله وجه وجيه، لان غير الواجب والمندوب وما في معناهما - وهو المباح- لا يعلم فيه حصول الشرط - وهو تعلق المشية به- بخلاف الواجب والمندوب للعلم بحصول شرطه، وهو تعلق المشية به.

ويجب قصر الحكم أيضاً على ما إذا كان المقصود بالاستثناء، التعليق لا مجرد التبرك، فانه لا يفيد شيئاً.

وقال جدي قدس سره في الروضة: انه لافرق بين قصد التبرك والتعليق هنا، لاطلاق النص.

وهو جيد لو كان النص صالحاً لاثبات الحكم، اما بدونه فيجب الرجوع الى مقتضى قواعد اللغة.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٧.

ويستفاد من ظاهر قول المصنف: (إذا اتصل بما جرت العادة) ان الاستثناء انما يقع باللفظ، ولا يكفي فيه النية، وبه صرح في الشرائع فقال: ويشترط في الاستثناء، النطق فلا تكفي النية.

واستوجه العلامة في المختلف، الاكتفاء بالنية، لان المعبر في الايمان انما هو النية والضمير، فاذا استثنى كذلك لم ينوشمول اليمين لما استثناه فلا يندرج في الحلف، وهو جيد.

والرواية التي اشار إليها المصنف رواها الشيخ، عن عبدالله بن ميمون، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: للعبد ان يستثنى ما بينه وبين أربعين يوماً اذا نسي (١).

وردّها المصنف رحمه الله بانها متروكة، وهو كذلك فانا لانعلم بمضمونها قائلًا.

واجيب عنها أيضاً بالحمل على ما لو استثنى بالنية واطهر الاستثناء قبل أربعين.

وضعه ظاهر فان الاستثناء بالنية عند من سوغه لا يتقيّد بالأربعين. وما قيل: من ان التقييد بالأربعين للمبالغة، فغير جيد لان الاستثناء بالمشية اذا أوقفت اليمين دائماً يكون التقييد بالسدوم أو بما زاد على الأربعين ابلغ.

ونقل عن ابن عباس انه كان يقول بجواز تأخير الاستثناء مطلقا الى أربعين يوماً، وحكي عنه في الكشاف انه جوز الاستثناء ولو بعد سنة مالم يحنث، ولا ريب في بعده.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٦ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٨.

الثاني: الحالف

ويعتبر فيه التكليف، والاختيار، والقصد، فلو حلف من غير نية كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً، ولا يمين للسكران ولا المكروه، ولا الغضبان الا ان يكون لاحدهم قصد الى اليمين.

قوله: «الثاني في الحالف ويعتبر فيه التكليف الخ» لاختلاف في اعتبار هذه الشرائط اما اعتبار التكليف والاختيار فظاهر لان غير المكلف، والمكروه لاعبرة بشيء من اقوالهما.

واما اعتبار القصد فيدل عليه قوله عز وجل: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان (١) ومقتضى المقابلة ان اللغو من الايمان مما وقع بغير قصد.

وقد روى ذلك الشيخ في الصحيح، عن هارون بن سالم (ومسلم - ثل)، عن مسعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: في قول الله عز وجل: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم قال: اللغو هو قول الرجل: لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء (٢).

وذكر المصنف في الشرائع: انه لو حلف بالصریح وقال: لم أرد اليمين قبل منه ودين بنيته.

ووجه بان القصد، من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره، فوجب الرجوع إليه فيه، وفرق بين اليمين وبين سائر العقود والايقاعات حيث قبل قوله في دعوى عدم القصد إلى اليمين ولم يقبل هناك - بجرىان العادة كثيراً باجراء لفظة

(١) المائة: ٨٩.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٤٤.

ويصحّ اليمين من الكافر، وفي الخلاف: لا يصح.

(اليمين) من غير قصد فلم يكن دعوى عدم القصد هنا مخالفاً للظاهر، بخلاف دعوى عدم القصد الى الطلاق ونحوه، فان تلك الدعوى مخالفة للظاهر، اذ الظاهر من حال المنشيء للطلاق ونحوه، ان يكون قاصداً إلى مدلول اللفظ. وهو حسن، ولكن لو اقترن باليمين ما يدل على قصد الخالف اليه اتجه مساواته لغيره في عدم قبول دعوى عدم القصد.

قوله: « ويصحّ اليمين من الكافر الخ » الأصحّ وقوع اليمين من الكافر اذا كان مقرأً بالله متمسكاً بالاطلاق وخصوص صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن اهل الملل كيف يستحلفون؟ قال: لا تحلفوهم الا بالله (١).

وصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: لا يحلف الرجل اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله (٢).

ومتى قلنا بانعقاد اليمين وجب عليه الا تيان بما حلف عليه، فان كان من الطاعات التي تتوقف على الإسلام وجب عليه تقديم الإسلام أولاً كما يجب عليه تقديم الطهارة على الصلاة، وان كان المحلوف عليه ممّا لا يتوقف فعله على الإسلام أجزأ فعله مطلقاً ولو في حال الكفر، ومتى حنث وجبت عليه الكفارة، لكن لا يصحّ منه أداؤها الا بعد الإسلام.

ولو قلنا بسقوطها بالإسلام - كما قطع به جمع من الاصحاب - اتجه عدم تحقق التكليف بها لامتناع وقوعها منه كما في قضاء الصلاة لكن السقوط محلّ النظر.

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٦٤.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٦٤ وللحديث ذيل فلاحظ.

ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه، ولو بادر كان للوالد حلها ان لم تكن في واجب أو ترك محرّم، وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه.

قوله: «ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه الخ» الاصل في هذه المسألة مارواه الشيخ في الحسن، وابن بابويه في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يمين للولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيده (١). وعن ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيده (٢).

ومقتضى الروايتين عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون اذن الاب والزوج والمولى، لان المتبادر من نفي الماهية هنا نفي الصحة، فما ذكره المصنف، ومن تأخر عنه من انعقاد يمين كل من الثلاثة اذا بادر اليها بغير الاذن، وان للوالد والزوج والمولى حلها، غير واضح.

وكذا الكلام في استثناء اليمين على فعل الواجب أو ترك المحرم، فان النص مطلق، واخراج هذا الفرد منه يحتاج إلى دليل، وكون الفعل متعين الوجود أو العدم، لا يقتضي انعقاد اليمين عليه بحيث تترتب الكفارة على الاخلال به، كما هو واضح.

ولا يخفى ما في عبارة المصنف من التسامح حيث حكم أولاً بعدم انعقاد يمين كل من الثلاثة بدون الاذن، المقتضي بظاهره لوقوعه باطلاً من أصله ثم حكم بعد ذلك بان لكل من الاب والمولى والزوج حل اليمين، المقتضي لانعقادها، لأن

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٢٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٢٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

الثالث: في متعلق اليمين

ولا يمين الا مع العلم.
ولا يجب بالغموس كفارة.

الحل لا يكون الا للمنعقد فكأنه أراد أنه لا ينعقد انعقاداً تاماً، بل يقع صحيحاً اذا انضمت إليه الإذن.

ولو حصل الحنث قبل الاذن فالظاهر انه لا كفارة عند الجميع.
قوله: «الثالث في متعلق اليمين ولا يمين الا مع العلم» أي مع العلم بما يحلف عليه من صلاة أو صيام أو صدقة، ولا يمكن ان يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه لان المستقبل لا يعلم وقوعه.
ولم يذكر المصنف في الشرائع ولا غيره هذا الشرط في هذا الباب وانما يعتبرون العلم في اليمين المتوجهة على المنكر او المدعي مع الشاهد، ولا ريب في اعتباره هناك .

قوله: «ولا يجب بالغموس كفارة» قال في القاموس: اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار التي يقطع بها مال غيره وهي الكاذبة التي يتعمدها صاحبها عالماً ان الأمر بخلافه.
وفي رسالة حرير: اليمين الغموس التي توجب النار، الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله (١).
وعرفها المتأخرون بانها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب.
ومقتضى النص وكلام اهل اللغة انها اخص من ذلك وانها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب في اقتطاع مال انسان.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١٠ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٢١.

وتنقصد لو حلف على فعل واجب او مندوب او على ترك محرم او مكروه ولا تنقصد لو حلف على ترك (فعل - خ) واجب او مندوب او فعل محرم او مكروه ولو حلف على مباح وكان الاولى مخالفته في دينه او دنياه فليأت لما (ما - خ) هو خير له ولا اثم ولا كفارة، واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين.

وذكر المصنف في الشرائع، وغيره: ان اليمين على الماضي غير منعقدة، نافية كانت أو مثبتة، ولا تجب بالحنث فيها كفارة، ولو تعمّد الكذب، وهو كذلك .
قوله: «وتنقصد لو حلف على فعل واجب أو مندوب الخ» الضابط في متعلق اليمين ان يكون راجحاً ديناً أو دنياً أو متساوي الطرفين، فتي كان مرجوحاً في الدين أو الدنيا لم تنقصد.

وقد ورد بذلك روايات (منها) مارواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس كل يمين فيها الكفارة (كفارة - خ) اما ما كان منها مما أوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيها الكفارة واما ما لم يكن مما أوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته، فان عليك فيه الكفارة (١).

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيها منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل: والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق، والله لا اخون، واشباه هذا، ولا اعصي، ثم فعل فعله الكفارة فيه (٢).
وفي الصحيح، عن سعيد الأعرج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٣ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥١.

ولو حلف لزوجته ان لا يتزوج اولا يتسرى لم تنعقد يمينه، وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده، وكذا لو حلفت ان لا تخرج معه.
ولا تنعقد لو قال لغيره: والله لتفعلنّ ولا يُلزم احدهما.

الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم أيتها؟ فقال: اما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله: اذا رأيت خيراً من يمينك فدعها(١).

ويستفاد من هذه الروايات أنّ الأولوية متبوعة ولو طرعت بعد اليمين، فلو كان البر أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى امتنع ولا كفارة واسند الشهيد رحمه الله في الدروس هذا الحكم الى الأصحاب مؤذناً بالاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه(٢).

وانما تجب الكفارة بالحنث اذا وقع عمداً اختياراً، فلو وقع نسياناً أو مكرها فلا كفارة عليه.

قوله: «ولو حلف لزوجته ان لا يتزوج اولا يتسرى لم تنعقد يمينه الخ»
انما لم ينعقد الحلف على ذلك لانه مرجوح.

ونصّ الشيخ في الخلاف على أنّ ترك التسري لو كان أرجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث، لفعل، وهو كذلك.

قوله: «ولا تنعقد لو قال لغيره والله لتفعلنّ الخ» هذه اليمين تسمى يمين المناشدة، وهي غير منعقدة عندنا في حق المقسم ولا المقسم عليه، لكن

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٤٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٤٦ وزاد: وانما ذلك من خطوات

وكذا لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشي مع الإقامة،

الضرر.

وكذا لو حلف ليضربن عبده فالفوافضل ولا اثم ولا كفارة.

يستحب للمقسم عليه ابراره في قسمه، لما روي من ان ذلك من حقوق المؤمن واذا لم يفعل فلا كفارة على أحدهما لعدم انعقاد اليمين.

ويدل عليه صريحاً مارواه الشيخ، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يُقسم على الرجل في الطعام لياكل معه فلم يأكل (يطعم - خ ل) هل عليه في ذلك كفارة؟ قال: لا (١).

قوله: «وكذا لو حلف لغريمه على الإقامة في البلد الخ» قد عرفت أن اليمين اذا انعقدت ثم صارت ترك المحلوف عليه أرجح في الدين أو الدنيا جاز للحالف الترك ولا كفارة فيكون الجواز مع خوف الضرر بفعل المحلوف عليه أولى.

ويدل على هذا الحكم صريحاً مارواه الشيخ، عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل عليه دين فيحلفه غريمه بالايان المغلظة ان لا يخرج (من البلد الا بعمله فقال - خ ل)، قال: لا يخرج حتى يُعلمه، قلت: إن اعلمه لم يدعه، قال: ان كان علمه ضرراً عليه أو على عياله فليخرج ولا شيء عليه (٢).

قوله: «وكذا لو حلف ليضربن عبده فالفوافضل ولا اثم ولا

كفارة» الوجه في ذلك معلوم مما سبق ويدل عليه صريحاً مارواه الشيخ، عن محمد العطار قال: سافرت مع أبي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٤ والحديث طويل منقول بالمعنى

فراجع.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٧٢.

ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين .
ولو حلف على تخليص مؤمن او دفع اذية لم يأثم ولو كان
كاذباً، وان احسن التورية ورى .

الى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام: والله لا ضربنك يا غلام، قال: فلم اره ضربه
فقلت: جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته، فقال: اليس الله
عز وجل يقول: وأن تعفو أقرب للتقوى؟ (١).

قوله: «ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين» لارب في
ذلك، لان العجز يسقط الواجب الاصيلي، فما وجب بالعارض أولى.
ولا يخفى ان المحلوف عليه ان كان موقتاً تحقق العجز عنه بعدم القدرة على
فعله في ذلك الوقت وان كان مطلقاً لم يتحقق العجز عنه المقتضي لانحلال اليمين
الا مع اليأس من التمكن منه.

قوله: «ولو حلف على تخليص مؤمن الخ» المراد انه يجوز الحلف لدفع
الضرر عن المؤمن سواء كان عن نفسه أو عن ماله وان كان الخالف كاذباً في يمينه،
لان الكذب النافع حسن، بل قد يجب ارتكابه اذا اضطر اليه وكذلك الحلف عليه.
ويدل على جواز الحلف كذلك روايات (منها) صحيحة أبي الصباح، عن
أبي عبدالله عليه السلام حيث قال فيها: صنعت من شيء أو حلفت عليه من يمين في
تقية فانتم منه في سعة (٢).

وصحيحة سعد بن سعد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: وسألته
عن الرجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه، قال: لا جناح
عليه (٣).

(١) الوسائل باب ٣٨ مثل حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٧١.

(٢) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ٢ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٣٤ وله صدر فلاحظه.

(٣) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٣٤ وله صدر وذيل فلاحظ

وقوله: «من هذا لو وهب له مالا وكتب له ابتياع وقبض ثمن فنازعه (فتنازعه-خ) الوارث على تسليم الثمن، حلف ولا اثم، ويورى بما يخرج من الكذب».

وكذا لو حلف ان مماليكه أحرار وقصد التخلص من ظالم، لم

وذكر المصنف وغيره ان من هذا شأنه اذا احسن التورية بما يخرج من الكذب ورى، وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوجوب، ولا بأس بالتورية لكن في تعيينها نظر.

والمراد بالتورية ارادة شيء واظهار غيره، وذلك حيث يكون للفظ معنيان قريب وبعيد، فيطلقه ويريد به البعيد، وانما تنفع التورية المحق دون المبطل.

قوله: «ومن هذا لو وهب له مالا وكتب له ابتياع الخ» الاصل في هذه المسألة مارواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح، عن محمد بن الصباح، قال: قلت: لأبي الحسن عليه السلام ان أمتي تصدقت على نصيب لها في الدار (دار- ثل) فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبه شراء، فقالت: اصنع من ذلك ما بدالك في كل ماترى انه يسوغ لك، فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئاً فأتري؟ قال: فاحلف لهم (١) (له- ثل). وهذه الرواية واضحة السند والدلالة، وليس لها معارض من عقل ولا نقل فيتعين العمل بها.

قوله: «وكذا لو حلف ان مماليكه احرار الخ» لاريب في ذلك، لان

هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهذيب إسماعيل بن سعد الأشعري.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٥ من ابواب الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ٣١٠ وباب ٤٣ من كتاب

الإيمان ج ١٦ ص ١٧٥ وفي الوسائل في الموضوعين محمد بن أبي الصباح كما في التهذيب أيضاً.

يأثم ولم يتحرروا.

ويكره الحلف على القليل وان كان صادقاً.

الاقرار والحلف انما وقعا اضطراراً فلا يعتد بهما، ويدل على ذلك مارواه الشيخ، عن الوليد بن هشام المرادي، قال: قدمتُ من مصر ومعي رقيق لي فررت بالعاشر فسألني، فقلت: هم أحرار كلهم فدخلت المدينة فقدمت على أبي الحسن عليه السَّلام فاخبرته بقولي للعاشر، فقال: ليس عليك شيء (١).

وفي الصحيح، عن سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام قال: وسألته عن رجل احلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال: لا جناح عليه، وسألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجوبه منه؟ قال: لا جناح عليه (٢).

قوله: «ويكره الحلف على القليل وان كان صادقاً» فسر القليل من المال بثلاثين درهما لقول أبي عبدالله عليه السَّلام - في رسالة على بن الحكم -: اذا (ان - ثل) ادعى عليك مالا ولم يكن (له - خ) عليك فاراد ان يحلفك، فانه ان بلغ مقدار ثلاثين درهماً فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه (٣).

وقد تقدم أن الأظهر كراهة اليمين مطلقاً، لاطلاق النهي عنه إلا ما استثني فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وفي جواب الدعوى الشرعية، وقد يستحب لدفع الظالم عن ماله الذي لا يضره فوته، وقد يحرم كما إذا كانت كاذبة لغير ضرورة ولا يتحقق فيها الاباحة.

(١) الوسائل باب ٦٠ من كتاب العتق حديث ج ١٦ ص ٦٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٣٤ وفيه إسماعيل بن سعد.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٨.

مسألتان

(الاولى) روى ابن عطية فيمن حلف ان لا يشرب من لبن عنزة له ولا يأكل من لحمها، انه يحرم عليه اولادها ولحومهم لانهم منها وفي الرواية ضعف، وقال في النهاية: ان شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقيد حسن.

(الثانية) روى ابوبصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل

قوله: «مسألتان الاولى روى ابن عطية الخ» الحلف على ترك شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده رجحان جانب اليمين او تساوي الطرفين في الدين والدنيا، فلو كان محتاجاً إلى الاكل لم ينعقد، ولو تجددت الحاجة انحلت اليمين ولا يتعدى التحريم إلى اولادها، لعدم تناول اللفظ للبن الاولاد ولحومها لغة ولا عرفاً.

والرواية المذكورة رواها الشيخ بسند مشتمل على عدة من الضعفاء والمجاهيل (١)، عن عيسى بن عطية - وهو مجهول - قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: اني آليت ان لا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال: لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها (٢).

وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها.

قوله: «الثانية روى ابوبصير عن أبي عبدالله عليه السلام الخ» هذه


(١) والسند كما في الكافي هكذا: ابوعلي الاشعري، عن محمد بن حسان، عن أبي عمير الارمني عن عبدالله بن الحكم عن عيسى بن عطية وفي التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن سهل بن الحسن عن يعقوب بن إسحاق الضبي عن أبي محمد الارمني الخ.

(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٧١.

اعجبته جارية عمته، فخاف الاثم فحلف بالايان الا يمسه أبداً فورث الجارية أعليه جناح ان يطأها؟ فقال انما حلف على الحرام، ولعل الله رحمه فورثه إياها لما علم من عفته (١).

الرواية رواها الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام بطريق ضعيف جداً، لكن لا يبعد المصير الى ما تضمنته، اذ الظاهر أن الحلف انما وقع على الوطاء المحرم ولو قصد التعميم حرم الوطاء مطلقاً إلا اذا صار راجحاً فتنحل اليمين حينئذ ويباح الوطاء.

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ١ من كتاب الإيمان ج ٦ ص ١٨٠.



كتاب النذور والعهود

كتاب النذور والعهود

والنظر في امور أربعة:

الأول: الناذر

ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد.

قوله: «كتاب النذور والعهود والنظر في امور اربعة» النذر لغة قيل: انه الوعد بخير، وقال في القاموس: نذر على نفسه بنذر وينذر نذراً ونذوراً، أوجبه كالنذر، ونذر ماله، والله سبحانه كذا، والنذر ما كان وعداً على شرط كعليّ ان شفا الله مريض، كذا نذر، وعليّ ان تصدق بدينار.

والأجود في تعريفه شرعاً، انه التزام قرينة بقوله: لله عليّ.

وقد اجمع العلماء كافة على وجوب الوفاء بالنذر، والاصل فيه، الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى: أوفوا بالعقود (١) وقوله عز وجل: وليوفوا نذورهم (٢) يوفون بالنذر (٣).

واما السنة فتواترة، وسيجيّ طرف منها في غصون (٤) هذا الباب.

قوله: «الاول الناذر ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد» اما

(٣) الانسان: ٧.

(٢) الحج: ٢٩.

(١) المائدة: ١.

(٤) وفي بعض النسخ (غصون) بالضاد المعجمة والصواب ما أثبتناه.

ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج، وكذا نذر المملوك، فلو بادر احدهما كان للزوج والمالك فسخه مالم يكن فعل واجب أو ترك محرّم، ولا ينعقد في سكر يرفع القصد، ولا غضب كذلك.

اعتبار التكليف والقصد، فلاريب فيه، لما عرفت من ان غير المكلف، والقاصد لا اعتداد بشيء من أقوالهما.

واما الإسلام فقد صرح الاكثر باعتباره، واستدل عليه في الشرائع بأن نية القرية معتبرة في النذر وهي متعذرة في حقه.

وهو استدلال ضعيف، فان المعبر من القرية ارادة التقرب لاحصوله، وهذه الارادة كما تتحقق من المسلم تتحقق من الكافر المقرّب بالله تعالى، ولهذا صح العتق منه مع اشتراطه بالقرية، ولو قيل: بصحة نذره لكان حسناً.

قوله: «ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج، وكذا نذر المملوك الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من مساوات نذر الزوجة والمملوك كيميئهما في الوقف على اذن الزوج، هو المشهور بين الاصحاب خصوصاً المتأخرين. والحق بهما العلامة في جملة من كتبه، الولد فجعل نذره موقوفاً على اذن الاب.

ولانص على ذلك كلمه، وانما ورد النص بتوقف اليمين خاصة، وهو خلاف النذر.

وربما استدلك على ذلك بما رواه الشيخ، عن الحسن بن علي، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: ان لي جارية ليس لها متي مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا أني كنت حلفت فيها بيمين فقلت: (الله علي ان لا أبيعها أبداً) ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة، فقال: في الله بقولك له (١).

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٠١.

الثاني: الصيغة

وهي ان تكون شكراً كقوله: (إن رزقت ولداً فله عليّ كذا) او استدفاعاً كقوله: (ان برئ المريض فله عليّ كذا) أو زجراً كقوله: (ان فعلت كذا من المحرمات أو ان لم افعل كذا من الطاعات فله عليّ كذا) او تبرعاً كقوله: (لله عليّ كذا) ولا ريب في انعقاده مع الشرط، وفي انعقاد التبرع قولان اشبههما، الانعقاد.

وجه الدلالة ان الراوي أطلق على النذر اسم اليمين واقره الامام عليه السلام، ومتى ثبت كونه يميناً، تناوله النص المتضمن لتوقف اليمين على الاذن. وهو استدلال ضعيف، اما الأول فلأنها ضعيفة السند (١)، فان من جملة رجالها أبا عبد الله الرازي وهو مطعون فيه فلا تنهض حجة على اثبات هذا الحكم، واما ثانياً فلأن المطلوب انما يتم اذا ثبت كون النذر يميناً حقيقة، واثباته مشكل، فان الاطلاق اعم من الحقيقة.

والمسألة محل إشكال، والمطابق لمقتضى الاصل عدم اعتبار الاذن في الزوجة والولد، اما المملوك فلا يبعد توقف نذره على اذن مولاه لاطلاق ما تضمن الحجر عليه.

قوله: «الثاني الصيغة، وهي تكون شكراً الخ» اجمع العلماء كافة على انعقاد النذر مع الشرط، سواء كان شكراً أو زجراً، أو استدفاعاً وانما الكلام في انعقاد نذر التبرع، وهو الخالي عن الشرط، فقال السيد المرتضى رضي الله عنه انه غير منعقد واحتج عليه باجماع الطائفة، وبما نقل عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد

(١) سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن احمد، عن أبي عبد الله الرازي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الحسن بن عبد الله.

ويشترط النطق بلفظ الجلالة، فلو قال: (عليّ كذا) لم يلزم.

بشرط والشرع ورد بلسانهم.

وذهب الأكثر - ومنهم الشيخ رحمه الله - إلى انعقاد النذر المطلق كالمشروط واحتج عليه في الخلاف بالاجماع أيضاً.

ويدلّ عليه - مضافاً إلى الاطلاقات - ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال: فان قلت: (لله عليّ) فكفارة يمين (١). رتب الكفارة على قوله: (لله) فلا يكون غيره معتبراً، خرج من ذلك ذكر المنذور لعدم تحقق النذر بدونه، فيبقى ما عداه مندرجاً في الاطلاق.

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: اذا قال الرجل: عليّ المشي إلى بيت الله وهو مُحرم بحجّة، أو (عليّ هدي كذا وكذا) فليس بشيء حتى يقول: (لله عليّ المشي إلى بيته) أو يقول: لله عليّ ان احرم بحجّة أو يقول: لله عليّ هدي كذا وكذا ان لم أفعل كذا وكذا (٢).

والظاهر ان الشرط متعلق بالجملة الثانية خاصة ويكون المراد من الرواية بيان نوعي النذر اعني المشروط والتبرع.

وفي الصحيح، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: ليس من شيء هو لله طاعة يجعل الرجل عليه إلا ينبغي له ان يفي به (٣). والمسألة محل تردد، وان كان القول بالانعقاد لا يخلو من قوة.

قوله: «ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال: عليّ كذا لم يلزم» هذا موضع وفاق ويدل عليه قوله عليه السّلام في صحيحة الحلبي: فان قلت: (لله

(١) الوسائل باب ٣ قطعة من حديث ٥ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ١٨٥ وأورده في الفقيه بقوله: وقال الحلبي وسألته وأورده في الكافي أيضاً باب النذور.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ١٨٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ٢٠٠. وله ذيل فراجع.

ولو اعتقد انه ان كان كذا فله عليّ (عليه - خ) كذا ولم يتلفظ بالجلالة
فقولان اشبههما انه لا ينعقد وان كان الا تيان به افضل .

عليّ فكفارة يمين) (١) وفي صحيحة منصور بن حازم: فليس بشيء حتى يقول: لله
عليّ المشي إلى بيته (٢).

وفي رواية أبي الصباح: ليس النذر بشيء حتى يسمي الله شيئاً (٣).
ومقتضى عبارة المصنف واكثر الاصحاب انه لا بد في انعقاد النذر من
النطق بلفظ الجلالة، واكتفى الشهيد في الدروس باحد الاسماء الخاصة، وهو محل
إشكال.

وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بمرادفه من
الألفاظ الغير العربية.

ويشترط في صحة النذر قصد الناذر إلى معنى قوله: (الله) وهو المعبر عنه
بنيّة القرية، وانما لم يذكره المصنف صريحاً، لأن الظاهر من حال المتلفظ بقوله:
(الله) ان يكون قاصداً إلى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه الآ في
اليمين كما بيناه فيما سبق.

قوله: «ولو اعتقد انه ان كان كذا فله عليّ كذا الخ» الأصح
ما اختاره المصنف رحمه الله، اما انه لا ينعقد فلقوله عليه السلام في صحيحة
الحلي (٤): (فان قلت لله عليّ فكفارة يمين، وفي صحيحة منصور بن حازم ليس
بشيء حتى يقول: (الله عليّ) (٥) ونحوه من الاخبار المتضمنة لاعتبار النطق بلفظ
الجلالة.

واما ان الا تيان به افضل، فلان المنذور لا بد ان يكون طاعة كما سيجيئ
بيانه، وفعل الطاعة حسن على كل حال، والقول بانعقاد النذر بمجرد النيّة للشيخ

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) تقدمت هذه الأخبار آنفاً فراجع مواضعها.

وصيغة العهد أن يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعلي كذا.
وينعقد نطقاً، وفي انعقاده اعتقاداً قولان أشبههما أنه لا ينعقد.
ويشترط فيه القصد كالنذر.

وجاعة، ولم نقف لهم في ذلك على دليل يعتد به.

قوله: «وصيغة العهد ان يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعلي كذا» مقتضى العبارة ان العهد لا يقع الا مشروطاً.
وصرح العلامة في جملة من كتبه بأنه يقع مشروطاً ومطلقاً كالنذر ولم أقف في هذا الباب على رواية يعتد بها نعم روى الشيخ بطريق ضعيف عن علي بن جعفر انه سأل أخاه موسى عليه السلام عن رجل عاهد الله في غير معصية، ما عليه ان لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (١).
وعن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام، قال: من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً (٢).

ومقتضى الروایتين عدم اعتبار الشرط في العهد لكنها ضعيفتا السند (٣).
قوله: «وينعقد نطقاً الخ» الاصح ما اختاره المصنف رحمه الله، لان المتبادر من المعاهدة ما وقع باللفظ، ولأن الاصل عدم الانعقاد بدونه.
قوله: «ويشترط فيه القصد كالنذر» لا ريب في اعتبار هذا الشرط،

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

(٣) سند الاولي كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد العلوي (الكوكبي).

خ ل) عن العمركي البونكي عن علي بن جعفر.

وسند الثانية كما فيه أيضاً هكذا: الحسين بن سعيد، عن اسماعيل، عن حفص بن عمر، عن أبيه، عن

أبي بصير.

الثالث: في متعلق النذر

وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً للناذر.

ولا ينعقد مع العجز، ويسقط لو تجدد العجز

والسبب اذا كان طاعة لله وكان النذر شكراً لزم، ولو كان

لأن الاقوال الصادرة من دون القصد لاحكم لها في شيء من العقود والايقاعات
اجماعاً.

قوله: «الثالث في متعلق النذر وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً

للناذر» المراد بالطاعة ما تعلق به الأمر واجباً كان أو مندوباً، وبالمقدور ما يمكن
فعله عادة وان لم يكن مقدوراً حال النذر.

ولا ريب في اعتبار هذا الشرط لاستحالة التكليف بالمتنع عقلاً وامتناعه

شريعاً.

اما اعتبار كونه طاعة، فيدلّ عليه ان النذر مشروط بالقربية على ما سبق

بيانه والمباح لا يحصل به التقرب.

استقرب الشهيد في الدروس انعقاد نذر المباح المتساوي الطرفين ديناً

ودنيا، لرواية الحسن بن علي الوشاء المتضمنة لانعقاد نذر عدم بيع الجارية (١)، فان

ترك البيع مباح اذا لم يقترب بعوارض مرجحة، وضعف الرواية يمنع من العمل بها.

قوله: «ولا ينعقد مع العجز الخ» لاريب في هذين الحكيمين بالاستحالة

التكليف بالمتنع وانما يسقط النذر بالعجز عنه اذا استوعب العجز وقت الوجوب،

سواء كان موقتاً أو مطلقاً كما هو واضح.

قوله: «والسبب اذا كان طاعة وكان النذر شكراً لزم الخ» الوجه في

(١) لعله أراد ما أورده في الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٤ فتأمل.

زجراً لم يلزم وبالعكس لو كان السبب معصية.
ولا ينعقد لو قال: لله علي نذر، واقتصر.
وينعقد لو قال: علي قرية، ويرب بفعل قرية ولو صوم يوم او
صلاة ركعتين

ذلك ان الشكر على الطاعة حسن، والزجر عنها قبيح، كما ان الزجر عن المعصية
حسن، والشكر عليها قبيح فلو قال: (ان حججت فله علي كذا) وقصد الشكر
انعقد، ولو قصد الزجر بطل.

وبالعكس لو قال: (ان زويت فله علي كذا) ويعلم من ذلك ان صيغة
الشكر والزجر واحدة وانما يتميز احدهما عن الآخر بالقصد.
ولا يخفى ان سبب النذر قد لا يكون طاعة كالشفاء من المرض وحصول الولد
مثلاً، والمعتبر فيه صلاحيته لتعلق الشكر به.

قوله: «ولا ينعقد لو قال: لله علي نذر واقتصر» انما لم ينعقد النذر
بذلك لعدم ذكر متعلقه، ويدل قوله عليه السلام: ليس النذر بشيء حتى يسمي
لله شيئاً صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً (١).

قوله: «وينعقد لو قال علي قرية الخ» المراد انه اذا قال: (لله علي ان
افعل قرية) انعقد النذر، لاجتماع شرائطه التي من جملتها ذكر متعلقه، وهو فعل
القرية، ويُبر بفعل كل قرية من صدقة او صيام او صلاة ركعتين أو غير ذلك من
الطاعات.

ومقتضى العبارة انه لا يبر بصلاة الركعة الواحدة، وقيل: يبر بفعل مفردة
الوتر، وهو مشكل، اذ الاستفادة من النصوص الصحيحة (٢) ان الوتر اسم للركعات

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب النذر والعهود ج ١٦ ص ١٨٢.

(٢) راجع الوسائل باب ١٥ حديث ٧-٩-١١-١٥-١٦-١٧ من ابواب اعداد الفرائض ج ٣

ص ٤٦-٤٨ قوله لو نذر.

ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر، ولو قال: زماناً صام خمسة أشهر.
ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً.

الثلاث لا للمفردة خاصة، فلا يكون فعلها على الانفراد مشروعاً.
قوله: «ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر الخ» لفظ الحين، والزمان، والوقت ونحوهما من الاوقات المهمة، يصدق بحسب اللفظة والعرف على القليل والكثير. ومقتضى ذلك ان من نذر صوم احدها بر بصوم يوم لتحقق الحين والزمان والوقت به.

لكن روى الشيخ، عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام ان علياً عليه السلام قال في رجل نذر ان يصوم زماناً؟ قال: الزمان خمسة أشهر، والحين ستة أشهر، لان الله عز وجل يقول: تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها (١).

وعن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال: لله علي أن اصوم حيناً وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام: قد أتى علي عليه السلام في مثل هذا فقال: صم ستة أشهر فان الله تعالى (عز وجل - ثل) يقول: تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها يعني ستة أشهر (٢).

وبمضمون هاتين الروايتين أفق الأصحاب، وللتوقف فيه مجال لضعف الروايتين، المانع من التمسك بهما.

ولو نوى الناذر بالحين والزمان شيئاً معيناً وجب مانواه بغير إشكال.
قوله: «ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً» المستند في ذلك

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٤ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨٤.

ولو نذرتك كل عبد قديم اعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً اذا لم ينو شيئاً.
ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر.

مارواه الشيخ عن أبي بكر الحضرمي قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً ان عافاه الله، ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فأتقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهماً فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول (الله-خ) لنبيته صلى الله عليه وآله: لقد نصركم الله في موطن كثيرة، والكثيرة في كتاب الله ثمانون(١).

ومقتضى الرواية ان الكثير شرعاً ثمانون فيتناول النذر بالمال الكثير والوصية به ونحو ذلك، لكن الرواية ضعيفة جداً(٢)، ولو اطرحناها لذلك وجب الرجوع في الكثرة الى العرف، والاكتفاء بما يصدق عليه هذا اللفظ.

قوله: «ولو نذرتك كل عبد قديم اعتق كل من له في ملكه ستة اشهر الخ» هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ومستنده ضعيف جداً، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق والحكم بتقدير تسليمه يختص بعتق المملوك، فلو نذر الصدقة بالمال القديم وجب الرجوع فيه الى العرف.

قوله: «ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر» انما في وجوه البر والقربات، وذلك لان السبيل لغة، الطريق، فعنى سبيل الله طريق ثوابه فيتناول كل ما كان طريقاً اليه من الصدقة ومعونة الحاج، والزائرين، وطلبة العلم، وعمارة المساجد ونحو ذلك.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٨٦.

(٢) والسند كما في التهذيب هكذا: محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن خالد

عن سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي.

ولو نذر الصدقة بما يملك لزم، فان شقّ قومه واخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي.

قوله: «ولو نذر الصدقة بما يملك لزم الخ» اذا نذر ان يتصدق بجميع ما يملك، فان كان ذلك ممّا لا يضرّ بحاله في الدين والدنيا انعقد نذره قطعاً، لان الصدقة راجحة اذا لم يطرأ عليها ما يقتضي المرجوحية، وان كان ذلك مضرّاً بحاله، فمقتضى القواعد المتقدمة عدم انعقاد هذا النذر، لان من شرط المنذور كونه طاعة. لكن قال في المسالك إن اللازم من عدم انعقاد نذر المرجوح أنه يلزم فيما لا يضرّ بحاله، وما اضرّ بحاله أو كان ترك الصدقة به أولى، لم ينعقد نذره. وهو مشكل لان الواقع نذر واحد والمنذور مرجوح فلا وجه لانعقاده في البعض وصحته في البعض.

وذكر المصنف وغيره أنّ من هذا شأنه اذا شق عليه الصدقة: ماله قومه وتصرف فيه وضمن قيمته في ذمته وتصدق بها شيئاً فشيئاً حتى يوفي. ومستندهم في ذلك ما رواه الشيخ، عن محمد بن يحيى الخثعمي، قال: كنا عند أبي عبدالله عليه السّلام جماعة، اذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر عليه السّلام فسلم عليه ثم جلس وبكى؟ ثم قال له: جعلت فداك: اني كنت اعطيت الله عهداً ان عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي، أن اتصدق بجميع ما املك، وان الله عزّوجلّ قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار، وقد حملت كل ما املك وانا (فانا- ثل) بايع داري وجميع ما املك، فاتصدق به؟ فقال له ابو عبدالله عليه السّلام: انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته (قومت- ثل) ثم انطلق (انظر- ثل) إلى أوثق الناس في نفسك وادفع (فادفع- ثل) إليه الصحيفة وأوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على

الرابع: في اللواحق

وهي مسائل:

(الاولى) لو نذريوما معيناً فاتفق له السفر افطر وقضاه، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست.

ما كنت فيه فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شيء يتصدق به في ماتستقبله من صدقة أو صلة أو قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه، فاذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه فمره ان يخرج اليك الصحيفة ثم اكتب جملة، ماتصدقت به واخرجت من صلة قرابة (صدقة - ثل) أو برفى تلك السنة، ثم افعل مثل ذلك حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله، قال: فقال الرجل: فرجت عني يا بن رسول الله جعلني الله فداك (١).

وهذه الرواية معتبرة الاسناد، لأن طريقها إلى محمد بن يحيى الخثعمي صحيح، واما محمد بن يحيى فقد وثقه النجاشي، لكن قال الشيخ في موضع من الاستبصار: انه عامي فشكل التعويل على روايته اذا كانت مخالفة للقواعد الشرعية.

ولو كان المقصود، التصديق بما يملك عيناً أو قيمة، وقلنا: ان النذر المطلق لا يقتضي التعجيل - كما هو الظاهر - لم تكن مخالفة للقواعد واتجه العمل بها.

قوله: «الرابع في اللواحق وهي مسائل الاولى الخ» اما وجوب الافطار مع عروض احد هذه الاشياء فلا ريب فيه لقوله عليه السلام في صحيحة صفوان بن يحيى: ليس من البر الصيام في السفر (٢).

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩٧.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١٠ من ابواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٢٥.

ولو شرط صومه سفراً وحضراً صام وان اتفق في السفر.

وفي صحيحة حرينز: كل ما أضرب به الصوم فالإفطار له واجب (١).
وفي حسنة الحلبي وقد سألته أصبحت صائمة فلما ارتفع النهار أو كان المساء
(العشاء - ثل) حاضت اتفطر؟ قال: نعم، وان كان وقت المغرب فلتفطر (٢).
واما وجوب القضاء، فمقطوع به في كلام الاصحاح ولم نقف له على
مستند سوى مارواه الكليني، عن محمد بن جعفر الرزاز، عن محمد بن عيسى، عن
علي بن مهزيار انه كتب اليه: ياسيدي، رجل نذر ان يصوم يوماً من الجمعة دائماً
ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم جمعة أو يوم عيد فطر، أو اضحى، أو ايام التشريق أو
سفر أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه وكيف يصنع ياسيدي؟ فكتب
إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوماً بدل يوم ان
شاء الله (٣).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند، فان محمد بن جعفر الرزاز غير موثق،
ومع ذلك فهي مشتملة على ما جمع الأصحاب على بطلانه من سقوط الصوم في يوم
الجمعة فيشكل التعويل عليها في اثبات حكم مخالف للاصل.

والمتجه عدم وجوب القضاء في جميع ذلك ان لم يكن الوجوب اجماعياً،
لان القضاء فرض مستأنف فيتوقف على الدليل، وبدونه يكون منفيّاً بالاصل.
قوله: «ولو شرط صومه سفراً وحضراً صام وان اتفق في السفر» هذا

الحكم مشهور بين الاصحاح، والمستند فيه مارواه الشيخ - في الصحيح - عن علي بن
مهزيار، قال: كتب إليه بن دار مولى إدريس: ياسيدي نذرت ان اصوم كل يوم
سبت فان انا لم اصمه ما يلزمي من الكفارة؟ فكتب وقرأته: لا تتركه الا من علة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٥٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ قطعة من حديث ١ من ابواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٦٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب النذر والمهدج ١٦ ص ١٩٤ ويظهر فيه ان له صدرأ.

ولو اتفق يوم عيد افطر، وفي القضاء تردد.

وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت (منه - خ) من غير علة فتصدق بقدر كل يوم لسبعة (على - ثل) مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى (١).

ويظهر من المصنف رحمه الله في كتاب الصوم من هذا الكتاب التوقف في هذا الحكم حيث اسنده الى قول مشهور، وقال في المعتبر: ولمكان ضعف هذه الرواية جعلناه قولاً مشهوراً.

وكأن وجه ضعفها الإضمار واشتمالها على ما لم يقل به احد من وجوب الصوم في المرض اذا نوى ذلك، والافهي صحيحة السند بحسب الظاهر، لكنها باعتبار ما ذكرناه تضعف عن صلاحيتها لا ثبات هذا الحكم، وتخصيص الاخبار المستفيضة المتضمنة لتحريم الصوم في السفر، والمسألة قوية الاشكال والاحتياط يقتضي عدم ايقاع النذر على هذا الوجه.

قوله: «ولو اتفق يوم عيد افطرو في القضاء تردد»، اما وجوب الافطار فلا ريب فيه لتحريم صوم العيدين بالنص والاجماع، وانما الكلام في وجوب القضاء فذهب الأكثر الى انه غير واجب لان النذر لم يتناول صوم العيدين فلا يجب اداء ولا قضاء . وللشيخ قول بوجوب القضاء استناداً إلى رواية علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة سنداً وامتناً (٢).

وأجاب عنها المحقق الشيخ فخر الدين بالحمل على الاستحباب (٣)، لأن

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٣٩.

(٢) لقد تقدم من الشارح قدس سره الحكم بصحتها بقوله قدس سره فهي صحيحة السند بحسب

الظاهر والله العالم.

(٣) راجع ايضاح الفوائد ج ٤ ص ٥٨ ولا يخفى ان ما اجاب به الشارح قدس سره قد تنبه به

الفخر وأجاب فراجع.

ولو عجز عن صومه أصلاً، قيل: يسقط (سقط - خ) وفي رواية، يتصدق عنه بمدة.

القضاء لو كان واجباً لم يعلّقه بالمشية بلفظ (إن) لأن (إن) تختص بالمحتمل لا المتحقق.

وضعه ظاهر، إذ من المعلوم أن هذا التعليق للتبرك، لا للشك، مع أن المندوب مساو للواجب في تعلق مشية الله تعالى له.

قوله: «ولو عجز عن صومه أصلاً قيل يسقط (سقط - خ) وفي رواية يتصدق عنه بمدة» لا ريب في سقوط الصوم مع العجز عنه، لامتناع التكليف بالمتنع، وإنما الكلام في وجوب التصديق بدلاً منه، فنفاه الأكثر للأصل.

وآبته الشيخ رحمه الله، لورود الأمر به في عدة روايات كصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في رجل نذر على نفسه أن هو سلم من مرض أو تخلص من حبس، أن يصوم كل يوم أربعاء، وهو اليوم الذي تخلص فيه فعجز عن ذلك لعلّة أصابته أو غير ذلك فبدأ الله تعالى للرجل في عمره واجتمع عليه صوم كثير، ما كفارة ذلك؟ قال: يتصدق لكل يوم مدّاً من حنطة أو تمر (١).

قال ابن بابويه رحمه الله - بعد أن أورد هذه الرواية -: وفي رواية إدريس بن زيد، وعلي بن إدريس عن الرضا عليه السلام، قال: تصدق (يكفر - ثل) عن كل يوم بمدة حنطة أو شعير (٢).

ورواية محمد بن منصور أنه سأل أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام، عن رجل نذر صياماً فثقل الصوم عليه، قال: تصدق (يتصدق ثل) عن كل يوم بمدة من حنطة (٣).

(١) الوسائل باب ١٥ مثل حديث ٣ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨٦. منقول بالمعنى.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١ منها:

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩٥.

(الثانية) ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقاً، وما قيد بوقت، يلزم فيه، ولو اخلّ لزمته الكفارة، وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان، احدهما: يتضيق فعله عند الشرط، والآخر: لا يتضيق، وهو أشبه.

(الثالثة) من نذر الصدقة في مكان معين او الصوم او الصلاة في وقت معين لزم، فان فعل ذلك في غيره اعاد.

واجيب عن هذه الروايات بالحمل على الاستحباب، وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه يجب المصير إلى القول بالوجوب، لانه حقيقة اللفظ.

قوله: «الثانية ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقاً الخ» الأصح ما اختاره المصنف رحمه الله من انه لا يتضيق الآ بظن الوفاة، كالنذر الذي لم يعين بوقت وسائر الواجبات الموسعة، لان الأمر بمجرد لا يفيد الفور، ولا دليل على ان هذا الأمر بخصوصه يفيد والقول بتضيق فعله عند الشرط، لابن حمزة، وهو غير واضح المأخذ.

قوله: «الثالثة من نذر الصدقة في مكان معين الخ» اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل على المزية وغيره.

والوجه في ذلك أن المنذور هو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الا تيان بها على هذا الوجه، لعدم تحقق الامتثال بدونه.

وفي المسألة قولان آخران (احدهما) ان من نذر الصوم في بلد معين كان له الصوم اين شاء، واختاره الشيخ رحمه الله في بعض كتبه نظراً إلى أن الصوم لا يحصل له بايقاعه في مكان دون آخر صفة زائدة على كماله في نفسه، فاذا نذر الصوم في مكان معين، انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف بخلوّه عن المزية.

وجوابه - بعد تسليم خلو المكان من المزية - ان المنذور ليس مطلق الصوم نطقاً ولا قصداً، وانما هو الصوم المخصوص الواقع في المكان المعين، فتنى قلنا بانعقاد

(الرابعة) لو نذر ان برئ مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقدم قبل النذر لم يلزم وان كان بعده لزم.
 (الخامسة) من نذر ان رزق ولدأ حج به أو حج عنه ثم مات، حج به أو عنه من اصل التركة.

نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه والا لم يجب الوفاء به مطلقا اما صحّة النذر وجواز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان، فلا وجه له أصلاً.

(وثانيهما) تعين الزمان مطلقا وعدم تعين المكان الآ مع اشتماله على المزية.

ووجهه، وجوابه معلوم ممّا سبق.

قوله: «الرابعة لو نذر ان برئ مريضه أو قدم مسافره الخ» الوجه في ذلك أن المفهوم من هذا اللفظ، الالتزام بالمنذور ان حصل الشرط بعد النذر، فلا يجب بدونه.

ويدل عليه -مضافاً إلى ما ذكرناه- ما رواه الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل وقع على جارية له، فارتفع حيضها وخاف ان تكون قد حملت، فجعل لله عتق رقبة وصوماً، وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمئت قبل أن يخلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم؟ قال: ليس عليه شيء (١).

قوله: «الخامسة من نذر ان رزق ولدأ حج به أو حج عنه الخ» اذا نذر المكلف انه ان رزق ولدأ حج به أو حج عنه، انعقد نذره، لأن الحج من اعظم الطاعات فينعقد نذره شكراً، واذا وقع النذر على هذا الوجه تخير الناذر بين ان يحج

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٨٨.

بالولد، وبين ان يحج عنه، فان اختار الثاني نوى الحج عن الولد، وان اختار الأول نوى الولد الحج عن نفسه ان كان مميزاً وآلاً أجراً الاب ايقاع صورة الحج كما لو حج به تبرعاً.

ولو بلغ الولد قبل حج الأب به فحج بعد البلوغ اجزأه عن حج الإسلام، لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبدل المنذور.

ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فقد اطلق الاكثر ومنهم المصنف رحمه الله إنه يحج بالولد أو عنه من صلب ماله.

وقيدته بعضهم بما اذا كان موته بعد التمكن من فعل المنذور، والاسقط.

والأصل في هذه المسألة مارواه الشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن مسمع، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عزوجل ان ولدت غلاماً ان أحجّه أو احج عنه، فقال: ان رجلاً نذر لله عزوجل في ابن له ان هو أدرك ان يحجّه أو يحج عنه فمات الاب وأدرك الغلام بعد، فاتي رسول الله صلى الله عليه وآله (ذلك - خ) الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه (١).

وهذه الرواية معتبرة الاسناد، لأن طريقها الى مسمع صحيح، ومسمع، قال النجاشي: انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد السامعة، وانه روى عن أبي جعفر عليه السلام رواية يسيرة، وروى، عن أبي عبد الله عليه السلام واكثر واخص به وقال له أبو عبد الله عليه السلام اني لأعدك لأمر عظيم يا أبا السيار.

وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق، فلا يبعد العمل بروايته خصوصاً مع تلقي

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب النذور والمعهد ج ١٦ ص ١٩٨.

(السادسة) من جعل دابته او جاريته هدياً لبيت الله بيع ذلك
وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين.

الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم بحيث لا يتحقق فيه خلاف.
لكن الرواية انما تضمنت الحج عن الولد من مال الاب، وليس فيه ان
للولد الحج بنفسه.

ويمكن ارجاع الضمير المجرور في قوله: (عنه) إلى الاب ويكون المراد به انه
يحج عن الاب الحج الذي نذره فيتناول القسمين الا ان ذلك لا يلائم قوله: مما
ترك ابوه.

قوله: «السادسة من جعل دابته او جاريته هدياً الخ» هذا الحكم
ذكره الشيخ وجماعة، والمستند فيه ما رواه الكليني، عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي
الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع؟
فقال: ان أبي اتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة، فقال له: (قوم الجارية أو
بعها) ثم مُر منادياً يقوم على الحجر فينادي: الآمن قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ
طعامه فليأت فلان بن فلان، ومره ان يعطي أولاً فأولاً حتى ينفذ ثمن الجارية (١).
وقد وصف العلامة في المختلف ومن تأخر عنه هذه الرواية بالصحة.

وقد يناقش بان في طريقها بنان بن محمد أخا أحمد بن محمد بن عيسى (٢)،
وهو غير موثق.

لكنها معتبرة الاسناد، بل الظاهر أنها عند التحقيق لا تقصر عن التصحيح
فيتجه العمل بها.

ويعضدها ما رواه الكليني، عن ابان، عن أبي الحرث (الحرّخ)، عن أبي

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٧ من ابواب مقدمات الطواف ج ٩ ص ٣٥٤.

(٢) سندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن بنان بن محمد عن موسى بن القاسم، عن علي بن

(السابعة) روى اسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم عليه السلام

عبدالله عليه السلام قال: جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: اني اهديت جارية إلى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فماترى؟ قال: بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحجر ثم نادي اعطي كل منقطع به وكل محتاج من الحاج (١).

ومورد الروايتين اهداء الجارية، والحق به المصنف اهداء الدابة أيضاً لاشترك الجميع في المعنى.

وهو حسن، بل لا يبعد مساواة غيرهما لهما في هذا الحكم من اهداء الدراهم والدنانير والاقمشة وغير ذلك.

ويشهد له أيضاً ما رواه الكليني، عن حماد بن عيسى، عن حرير، عن ياسين، عن أبي جعفر عليه السلام ان قوماً اقبلوا من مصرفات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسأل أبا جعفر محمد بن علي عليهما السلام عن ذلك، فقال له: ان الكعبة غنيّة عن هذا انظر إلى من أم هذا البيت فيقطع (فقطع - ثل) به أو ذهبت نفقته أو ضلّت راحلته وعجز ان يرجع إلى أهله، فادفعها إلى هؤلاء الذين سميت لك (٢).

ولو نذر شيء لأحد المشاهد المشرفة صرف فيه على حسب ما قصده الناذر، ومع الاطلاق تصرف في مصالح المشهد.

ولو استغنى المشهد عنه في الحال والمآل، فالظاهر جواز صرفه في معونة الزوار لان ذلك أولى من ابقائه على حاله معرضاً للتلف فيكون صرفه على هذا الوجه احساناً محضاً وما على المحسنين من سبيل، والله أعلم.

قوله: «السابعة روى إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطواف ص ٣٥٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من ابواب مقدمات الطواف ج ٩ ص ٣٥٣ مع اختلاف يسير في الفاظه.

وللحديث ذيل طويل فراجع.

في رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج، فقبل له: تزوج ثم حج، قال: ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر، فبدأ بالنكاح، فقال: تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذراً.

«الخ» هذه الرواية رواها الكليني، عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، عن أبي ابراهيم (أبي عبدالله - ثل) عليه السلام، قال: قلت له: رجل كانت عليه حجة الإسلام فأراد أن يحج فقبل له: تزوج ثم حج، فقال: ان تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال: اعتق غلامه، فقلت: لم يُرد بعتقه وجه الله، فقال: انه نذر في طاعة الله، والحج أحق من التزويج وواجب عليه من التزويج، قلت: فان الحج تطوع؟ قال: وان كان تطوعاً فهو في طاعة الله عزوجل هذا اعتق غلامه (١).

وفي السند قصور فان رواها، وهو إسحاق بن عمار قيل: انه فطحي.
وفي المتن اشكال من وجهين (احدهما) ان ماتضمنته الرواية من اللفظ لا يقتضي الالتزام لخلوه عن صيغة اليمين والنذر والعهد.
ويمكن دفعه بأن المراد بذلك، الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام كما يدل عليه قوله: (انه نذر في طاعة الله) لا أن هذا اللفظ هو الملزم.
(وثانيهما) ان المملوك انما يتحرر بصيغة العتق، فاذا نذر صيرورته حرّاً فقد نذر امرأ ممتنعاً فحقه ان يقع باطلاً، نعم لو نذرت عتق العبد صح النذر ووجب العتق وحصل التحرر به.
ولعل المراد بقوله: (فغلامي حر) انه حيث صار منذور العتق، فكأنه قد صار حرّاً لأن ماله إلى الحرية.

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩١ وفيه فان كان تطوعاً فهي طاعة

واعتق غلامه.

(الثامنة) روى رفاعه، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره أيجزي، عن نذره؟ قال: (نعم) وفيه اشكال الا ان يقصد ذلك بالنذر.
 (التاسعة) قيل: من نذر ان لا يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء، وان احتاج الى ثمنه، وهو استناد الى رواية مرسلة.

وبالجمله فهذه الرواية قاصره عن اثبات الأحكام الشرعيّة، والمتجه، الرجوع فيما تضمنته إلى القواعد المقررة.
 قوله: «الثامنة روى رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام رجل نذر الحج الخ» هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح، عن رفاعه قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشياً أيجزي عنه ذلك من مشيه؟ قال: نعم (١)
 واستشكله المصنف رحمه الله حيث لا يكون ذلك مقصوداً بالنذر، وكأن وجهه ان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات، فلا يكون الحج الواحد مجزياً عن النذر والاجارة.
 وهو استشكل ضعيف، فان ذلك انما يتم في الاسباب الحقيقيّة، لا في المعارف الشرعيّة، ولهذا جزم بالاجتزاء بحج النيابة اذا كان مقصوداً بالنذر. والمتجه الاجتزاء بذلك مع القصد اليه، وكذا مع الاطلاق لصدق الامثال.

نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجزيه حج النيابة قطعاً.
 قوله: «التاسعة قيل: من نذر ألا يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء الخ» لقول الشيخ في النهاية فانه قال: ومن نذر ان لا يبيع مملوكاً له أبداً فلا يجوز له بيعه، وان

(١) الوسائل باب ٢٧ قطعة من حديث ٣ من ابواب وجوب الحج ج ٨ ص ٤٩ وله صدر فلاحظ.

(العاشرة) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم، ولو تعلق بما، الاعود مخالفته ديناً أو دنيا خالف ان شاء، ولا اثم ولا كفارة.

احتاج الى ثمنه.

وهو جيد اذا لم تبلغ الحاجة حدّ الضرورة، اما معه فيجوز بيعها قطعاً. وذكر المصنف رحمه الله أن مستند هذا القول رواية مرسلة، ولم نقف على هذه الرواية، نعم روى الشيخ - بسند ضعيف - عن الحسن بن علي الوشاء عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: ان لي جارياً ليس لها مني مكان ولا ناحية، وهي تحتل الثمن الآ اني كنت حلفت فيها بيمين، فقلت: لله عليّ ان لا ابيعها ابداً، ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال: في الله بقولك له (١).

وهي مع ضعف سندها محمولة على ما اذا لم تبلغ الحاجة حدّ الضرورة. قوله: «العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم الخ» مقتضى العبارة أن العهد يتعلق بالمباح كاليمين، وبه قطع في الشرائع.

ويدل عليه ما رواه الشيخ، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة او يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (٢).

رتب الكفارة على من لم يف بما عاهد عليه في غير معصيته، وذلك شامل للمباح، بل وللمكروه أيضاً، لكن المكروه خارج عن ذلك بالاجماع كما نقله في المسالك فيبقى ما عداه مندرجاً في الاطلاق.

ولو تعلق العهد بما، الأولى مخالفته في الدين أو الدنيا، فقد صرح المصنف وقبله الشيخ وجماعة بان له المخالفة ان شاء ولا كفارة.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ٢٠١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

وهو جيد لمطابقتها لمقتضى الاصل السالم من المعارض، والله تعالى أعلم
بحقائق أحكامه.

والحمد لله أولاً وآخراً وباطناً وظاهراً.

كان الفراغ من تبييض هذه النسخة

بعد صلاة الجمعة رابع وعشرين

من شهر ربيع الآخر عام سنة ١٠٩١

اللهم صل على محمد وآل محمد

وفي النسخة المخطوطة بخط الشارح (صاحب المدارك) قدس سره - بعد قوله: (بحقائق
أحكامه) هكذا:

والحمد لله أولاً وآخراً وصلّى الله على سيّدنا محمد وآله، ونسأل الله تعالى ان نوفق

لاكمالته، وان يجعله خالصاً لوجهه الكريم مستوجباً

لثوابه العظيم بحق النبي محمد واهل بيته الطاهرين

تمّ المجلد الثاني من كتاب نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام ضحى نهار

الخميس، التاسع عشر من شهر رجب الاصب شهر الله

الحرام من شهور سنة ست

بعد الالف 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

فهرس ما في هذا الجزء

كتاب الطلاق

٥	في تعريف الطلاق
٦	التعابير في القرآن عن الطلاق ثلاثة
	في المطلّق
٧	ما يعتبر في المطلّق من الشرائط
٧	(١) البلوغ
١٠	(٢) العقل
١١	(٣) الاختيار
١٢	حكم ما لو أكره على الطلاق أو دفع مال غير مستحق
١٢	حكم ما لو أكره على طلاق امرأة معينة فطلق غيرها
١٢	حكم ما لو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين
١٢	عدم اشتراط التورية
١٢	لو طلق المكره ناوياً
١٢	لو ادعى كونه مكرهاً على الطلاق
١٣	لو ادعى كونه مغشياً أو مسلوب القصد
١٣	(٤) عدم الغضب الرافع للقصد

في المطلقة

- ١٤ (١) و (٢) اشتراط دوام الزوجية
 ١٥ (٣) اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس
 ١٦ حكم ما لو كان الزوج غائباً وحده الغيبة
 ٢٠ حكم ما لو خرج في طهر لم يقربها فيه
 ٢٠ حكم المحبوس عن زوجته
 ٢٢ (٤) اشتراط كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه
 ٢٣ سقوط هذا الشرط في الصغيرة واليائسة
 ٢٤ حكم طلاق المسترابة وبيان المراد منها
 ٢٥ هل يعتبر تعيين المطلقة لفظاً أو نية

في الصيغة

- ٢٦ هل يقع الطلاق بغير لفظه (طالق)؟
 ٢٨ حكم ما لو قال: (اعتدي)
 ٢٩ حكم ما لو قال: هل طلقت فلانة؟ قال: نعم
 ٣٠ اشتراط تجريده عن الشرط والصفة
 ٣١ حكم لو فسر الطلقة بأزيد من واحدة
 ٣٤ وقوع الطلاق ثلاثاً اذا كان المطلق يعتقد وقوعه

في الاشهاد

- ٣٦ يعتبر حضور شاهدين يسمعان الطلاق
 ٣٧ عدم اعتبار استدعاء الشاهدين الى السماع
 ٣٨ اعتبار عدالة الشاهدين

- ٤١ لغوية الاشهاد بعد الصيغة
٤٢ عدم قبول شهادة النساء

«أقسام الطلاق»

- ٤٢ الطلاق بدعيّ وسنيّ
٤٣ طلاق السنة ثلاثة أقسام
٤٦ بيان هذه الثلاثة
٤٧ هل يعتبر في طلاق العدة الواقعة بعد الرجوع
٤٧ حرمة المطلقة التاسعة أبداً

مسائل

- ٤٨ (١) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة
٥١ (٢) يصح طلاق الحامل للسنة
٥٤ بيان مراد المصنف من قوله: يصح طلاق الحامل... الخ
٥٥ معنى آخر للمراد من طلاق الحامل للعدة عن الشيخ
٥٦ (٣) يصح أن يطلق ثانية في الظهر الذي طلق فيه... الخ
٥٩ (٤) حكم ما لو طلق غائباً ثم حضر ودخل... الخ
٦٠ (٥) حكم ما اذا طلق الغائب وأراد العقد على اختها

في المقاصد

- ٦٢ (١) كراهة طلاق المريض وارثه منها في العدة الرجعية وارثها منه الى سنة
٦٦ (٢) ما يعتبر في المحلل
٦٧ هل يهدم المحلل مادون الطلاق الثلاث؟
٦٩ حكم ما لو ادعت أنها تزوجت ودخل وطلقها

- ٧١ (٣) بيان كيفية الرجعة نطقاً وفعلاً
- ٧٣ رجعة الأخرس بالإشارة
- ٧٣ حكم ما لو ادعت انقضاء العدة
- ٧٦ لا عدة على من يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها
- ٧٧ حكم العدة بالخلوة
- ٧٨ عدة مستقيمة الحيض وبيان المراد من المستقيمة
- ٨٢ أقل ما تنقضي به عدتها
- ٨٢ عدة المسترابة
- ٨٦ حكم ما لو رأت المسترابة حيضة قبل ثلاثة أشهر
- ٨٨ لا عدة على الصغيرة ولا على اليائسة
- ٩٢ بيان حد اليأس
- ٩٣ حكم ما لو رأت المطلقة حيضة ثم يئست
- ٩٤ حكم ما لو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستة
- ٩٤ عدة الحامل في الطلاق بالوضع
- ٩٥ حكم ما لو طلقها فادعت الحمل
- ٩٦ هل تنقضي العدة بوضع أحد التوأمين؟
- ٩٧ حكم ما لو طلقها رجعيًا ثم مات
- ٩٨ بيان عدة الوفاة
- ١٠٠ يلزم على المتوفى عنها زوجها الحداد
- ١٠٢ لا حداد على أمة
- ١٠٣ حكم المفقود
- ١٠٧ عدة الامة طهران
- ١٠٨ عدة الامة المسترابة
- ١٠٩ حكم ما لو أعتقت ثم طلقت

- ١١٠ عدة الذمّية كالحرة
 ١١١ عدة الأمة من الوفاة
 ١١٢ حكم ما لو كانت الأمة حاملاً
 ١١٢ عدة أم الولد من وفاة زوجها
 ١١٣ حكم ما لو طلق أم الأمة رجعية ثم مات وهي في العدة
 ١١٤ حكم ما لو مات زوج الأمة ثم أعتقت
 ١١٤ حكم ما لو وطأ المولى أمته ثم أعتقها
 ١١٥ حكم ما لو كانت زوجة الحرّامة فابتاعها
 ١١٦ سقوط الاستبراء بإخبار الثقة باستبرائها
 ١١٧ سقوط الاستبراء منتقلة من امرأة
 ١١٧ سقوط الاستبراء بكون الأمة صغيرة
 ١١٨ سقوط الاستبراء بكون الأمة آيسة
 ١١٨ سقوط الاستبراء بكونها حائضاً حين الانتقال

تنمة

- ١١٩ عدم جواز اخراج الزوجة المطلقة من بيته إلا ما أستثنى
 ١٢٠ جواز خروجها عند الاضطرار
 ١٢٠ جواز خروج البائن والمتوفى عنها زوجها
 ١٢٢ وجوب اعتداد المطلقة من حين الطلاق وفي الوفاة من حين بلوغ الخبر

كتاب الخلع والمباراة

- ١٢٦ تعريف الخلع
 ١٢٧ صيغة الخلع
 ١٢٨ هل يعتبر إتيان صيغة الخلع بالطلاق؟

- ١٣٢ يعتبر تعيين الفدية وصفاً أو إشارة
 ١٣٤ شرائط الخالع والمختلعة
 ١٣٥ اشتراط كون الكراهة من الزوجة خاصة
 ١٣٦ حكم ما لو قالت لزوجها لا دخلنّ عليك من تكره
 ١٣٧ صحّة خلع الحامل مع رؤية الدم
 ١٣٧ ما يعتبر في عقد الخلع

في اللواحق

- ١٣٨ (١) حكم ما لو خالعتها والأخلاق ملتزمة
 ١٣٩ (٢) لا رجعة للخالع قبل رجوعها في البذل في العدة
 ١٤١ (٣) لو أراد مراجعتها قبل رجوعها في البذل افتقر الى عقد جديد
 ١٤١ (٤) لا توارث بين المختلعيين
 ١٤٢ المباراة تترتب على كراهية الطرفين
 ١٤٣ يشترط اتباع المباراة بالطلاق
 ١٤٥ الشرائط المعتمدة في الخالع والمختلعة معتبرة في المباراة
 ١٤٦ لا رجوع للزوج قبل رجوع الزوجة في البذل

كتاب الظهار

- ١٥٠ تعريف الظهار وأنه حرام
 ١٥١ وقوع الظهار تشبيهاً بإحدى المحارم مطلقاً
 ١٥٣ حكم ما لو قال: أنت عليّ كشعر أُمِّي أو يدها
 ١٥٤ يعتبر استماع الشاهدين العدلين نطقه
 ١٥٥ هل يعتبر التنجيز؟
 ١٥٦ عدم وقوعه في يمين أو في إضرار ولا غضب

- ١٥٧ عدم وقوعه في غضب ولا سكر
 ١٥٧ ذكر ما يعتبر في المظاهر والمظاهرة
 ١٥٨ هل يعتبر في الظهار الدخول؟
 ١٥٨ هل يعتبر دوام العقد في الظهار؟
 ١٥٩ هل يقع الظهار بالأمة؟
 ١٦٠ نقل كلام مفيد عن ابن أبي عقيل

مسائل

- ١٦١ (١) تجب الكفارة بالعود
 ١٦٢ هل الكفارة تستقر بمجرد إرادة العود
 ١٦٣ (٢) لو طلقها وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر
 ١٦٥ (٣) لو ظاهر من أربع بلفظ واحد
 ١٦٦ حكم ما لو كرر ظهار الواحدة
 ١٦٨ (٤) حرمة الوطاء قبل التكفير
 ١٧٠ (٥) حكم ما اذا أطلق الظهار
 ١٧١ (٦) حكم ما اذا عجز عن الكفارة
 ١٧٢ (٧) مدة الترتيب في الظهار ثلاثة أشهر

كتاب الايلاء

- ١٧٦ تفسير الايلاء
 ١٧٧ بيان ما ينعقد به الايلاء
 ١٧٧ ذكر ما يعتبر في المولي والمولى بها
 ١٧٩ هل يقع الايلاء بالمتمتع بها؟
 ١٧٩ اذا رافعته أنظرة الحاكم أربعة أشهر

مباحث

- ١٨٠ (١) حكم ما اذا وطأ المولي في مدة التريص
 ١٨٢ اذا طلقها المولي وقع رجعيّاً
 ١٨٣ حكم ما لو ادعى الفئّة فأنكرت
 ١٨٣ هل يشترط في ضرب المدة المرافعة؟

الكفّارات

- ١٨٥ كفارة الظهر مرتبة
 ١٨٧ كفارة قتل الخطأ مرتبة
 ١٨٩ كفارة إفتار يوم من قضاء شهر رمضان كفارة شهر رمضان مخيرة
 ١٩٠ حكم كفارة من أفطريوماً منذوراً
 ١٩٢ كفارة خلف العهد
 ١٩٣ كفارة اليمين
 ١٩٤ كفارة قتل المؤمن الجمع بين الثلاث

مسائل

- ١٩٤ (١) حكم من حلف بالبراءة
 ١٩٥ كفارة حكم من وطئ في الحيض عامداً
 ١٩٦ كفارة من تزوج امرأة في عدتها
 ١٩٦ كفارة من نام عن العشاء الآخرة
 ١٩٧ (٢) كفارة جز المرأة شعر رأسها في المصاب
 ١٩٨ كفارة نتف الشعر وخذش الوجه في المصاب
 ١٩٨ كفارة شق الرجل ثوبه بموت ولده أو زوجته

١٩٨ (٣) حكم من نذر صوم يوم فعجز عنه

خصال الكفارة

- ١٩٩ يتعين العتق في المرتبة على الواجد
 ١٩٩ لا بد أن تكون الرقبة مؤمنة
 ٢٠١ لا بد أن تكون الرقبة سليمة عن العيوب
 ٢٠٢ هل يجزي المدبر؟
 ٢٠٣ ويجزي الأبق ما لم يعلم موته
 ٢٠٤ هل تجزي أم الولد؟
 ٢٠٤ يتعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة
 ٢٠٥ لا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة
 ٢٠٦ لزوم صوم شهرين متتابعين على الحر
 ٢٠٧ حكم ما اذا صام الحر شهراً ومن الثاني شيئاً
 ٢٠٩ يتعين الإطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام
 ٢١٠ هل الإطعام لكل واحد مدة أو مدان؟
 ٢١١ عدم أجزاء إعطائه لما دون العدد
 ٢١١ عدم جواز تكرار الكفارة الواحدة
 ٢١٢ يطعم ما يغلب على قوته

مسائل

- ٢١٤ (١) كسوة الفقير ثوبان
 ٢١٦ كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين
 ٢١٦ (٢) حكم من عجز عن العتق
 ٢١٧ (٣) حكم من عجز عن شهرين متتابعين

٢١٩ (٤) ما يشترط في المكفر

كتاب اللعان

- ٢٢٢ قذف الزوجة سبب لللعان مع الشرائط
 ٢٢٤ انكار من ولد على فراشه سبب له مع الشرائط
 ٢٢٤ شرائط الملائع
 ٢٢٥ شرائط الملائع
 ٢٢٦ هل يعتبر الدخول؟
 ٢٢٨ ثبوت اللعان بين الحر والمملوكة
 ٢٢٩ يصح لعان الحامل
 ٢٣٠ كيفية اللعان
 ٢٣٢ ما يستحب حين اللعان للحاكم والملائع وغيرهما

أحكام اللعان

- ٢٣٣ (١) ما يتعلق بالقذف
 ٢٣٤ حكم ما لو نكل عن اللعان
 ٢٣٥ (٢) حكم ما لو اعترف بالولد في أثناء اللعان
 ٢٣٥ حكم ما لو اعترف بالولد بعد اللعان
 ٢٣٧ حكم ما لو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنا
 ٢٣٧ (٣) حكم ما لو طلق فادعت الحمل منه
 ٢٣٩ (٤) حكم ما لو قذفها فماتت قبل اللعان

كتاب العتق

- ٢٤٢ معنى العتق لغة وبيان مشروعيته

- ٢٤٣ اختصاص الرق بأهل الحرب دون أهل الذمة
- ٢٤٤ حكم ما لو أقر على نفسه بالرقية مختاراً
- ٢٤٤ حكم ما لو بيع في الأسواق ثم ادعى الحرية
- ٢٤٥ من لا يملكه الرجل
- ٢٤٦ هل ينعق بالرضاع من ينعق بالنسب؟
- ٢٤٧ لا ينعق على المرأة سوى العمودين
- ٢٤٧ حكم ما اذا ملك أحد الزوجين صاحبه
- ٢٤٨ بيان أسباب إزالة الرق
- ٢٥٠ لا يصح جعله يميناً
- ٢٥١ يعتبر تجريد صيغة العتق عن شرط أو صفة
- ٢٥١ جواز اشتراط شيء مع العتق على العبد
- ٢٥٣ حكم ما لو شرط اعادته في الرق إن خالف
- ٢٥٤ ما يعتبر في المعتق
- ٢٥٦ حكم عتق الصبي البالغ عشرأ
- ٢٥٦ عدم صحة عتق السكران
- ٢٥٦ هل يصح العتق من الكافر؟
- ٢٥٧ يعتبر في المعتق كونه مملوكاً حال العتق
- ٢٥٧ كراهة عتق المخالف
- ٢٥٨ حكم ما لو نذر عتق أحدهما
- ٢٥٩ حكم ما لو شرط المولي على المعتق الخدمة
- ٢٦٠ حكم ما لو أبق ومات المولى فوجد بعد المدة
- ٢٦٠ لا يجب اجابة المملوك لو طلب البيع
- ٢٦٠ حكم التفريق بين الولد وأمه
- ٢٦٢ استحباب عتق من أتى عليه سبع سنين مملوكاً

مسائل

- ٢٦٣ (١) حكم ما لو نذر تحرير أول مملوك
- ٢٦٥ (٢) حكم ما لو نذر أول ما تلده
- ٢٦٥ (٣) حكم ما لو سئل هل أعتقت ممالكك
- ٢٦٦ (٤) حكم ما لو نذر عتق أمته إن وطأها
- ٢٦٧ (٥) لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه
- ٢٦٨ (٦) مال المعتق لمولاه
- ٢٧٠ (٧) حكم ما لو أعتق ثلث عبيده
- ٢٧١ سرية العتق وحكم ما لو كان له شريك

هنا مباحث

- ٢٧٥ (١) وقت انعتاق نصيب الشريك
- ٢٧٦ (٢) بيان المراد من اليسار في مسألة السراية
- ٢٧٧ (٣) حكم ما لو ورث شقصاً ممن ينعق عليه
- ٢٧٧ حكم حمل الحامل اذا اعتق الحامل
- ٢٨٠ حكم ما اذا أسلم العبد في دار الحرب
- ٢٨٠ حكم ما لو كان العبد المعتق وارثاً

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

- ٢٨٢ كيفية التدبير ولفظه الصريح
- ٢٨٣ اعتبار النية وما يعتبر في المدبّر
- ٢٨٣ هل يشترط القرية في التدبير؟
- ٢٨٣ حكم ما لو حملت المدبّرة من مولاهما

- ٢٨٤ حكم ما لو حملت من غير مولاها
 ٢٨٥ هل يصح الرجوع عن تدبير الولد؟
 ٢٨٥ حكم ما لو أولد المدبر من مملوكته
 ٢٨٧ بيان ما يعتبر في المدبر
 ٢٨٧ التدبير وصية يرجع فيه المولى
 ٢٩١ حكم ما لو باع المدبر أو وهبه
 ٢٩١ ويتحرر المدبر بموت المولى
 ٢٩٢ بطلان التدبير بإباق المدبر
 ٢٩٣ حكم ما لو دبر مملوكاً جعل خدمته لغيره

أركان المكاتب

- ٢٩٥ العقد والملك والمكاتب والعض
 ٢٩٥ الكتابة مستحبة مع الديانة وإمكان الكسب
 ٢٩٧ تأكد الكتابة بسؤال المملوك
 ٢٩٧ الكتابة على قسمين مطلقة ومشروطة
 ٢٩٩ حد العجز في المشروطة تأخير النجم عن محله
 ٣٠١ استحباب الصبر للمولى إن عجز العبد
 ٣٠١ كل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم
 ٣٠٢ ما يعتبر في المالك
 ٣٠٢ هل يعتبر اسلام المكاتب؟
 ٣٠٢ يعتبر في المملوك التكليف وهل يعتبر الاسلام أم لا؟
 ٣٠٣ يعتبر في عوض الكتابة كونه ديناً مؤجلاً
 ٣٠٥ لاحد لأكثر العوض
 ٣٠٥ حكم ما لو دفع ما عليه قبل الاجل

٣٠٦ حكم ما لو عجز المطلق عن الاداء

أحكام المكاتبه

- ٣٠٦ (١) حكم ما اذا مات المشروط
 ٣٠٩ حكم ما اذا أوصى أو أوصى له
 ٣١٠ حكم ما لو وجب عليه من حدّ الأحرار
 ٣١١ حكم ما لو زنى المولى بمكاتبته المطلقة
 ٣١٢ (٢) ليس للمكاتب التصرف في ماله
 ٣١٢ ليس للمولى التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء
 ٣١٣ لا يحلّ للمولى وطء المكاتبه مطلقاً
 ٣١٣ حكم ما لو وطأها مكرهاً لها
 ٣١٣ لا تتزوج المكاتبه بدون إذن مولاه
 ٣١٤ (٣) يجب على المولى إعانته من الزكاة

الاستيلاء

- ٣١٥ في تحقق الاستيلاء؟
 ٣١٥ جواز بيعها في ثمن رقبته
 ٣١٦ بقية المواضع التي يجوز بيعها على قول
 ٣١٨ حكم ما لو مات ولدها
 ٣١٨ تحررها بموت المولى... الخ

كتاب الأيمان

- ٣٢٤ تفسير لفظة «اليمين»
 ٣٢٤ كراهة اليمين على الامور الدنيوية

- ٣٢٦ ما ينعقد به اليمين من أساء الله وصفاته
- ٣٢٨ حكم ما لو قال: أقسم أو احلف
- ٣٢٨ حكم ما لو قال: لعمر والله
- ٣٢٩ حكم ما لو قال: وحق الله
- ٣٢٩ عدم انعقاده بالطلاق والعتاق... الخ
- ٣٣٠ انعقاد اليمين لو قال: حلفت برب الكعبة
- ٣٣٠ حكم ما لو قال: هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السلام
- ٣٣٠ حكم الاستثناء بالمشبه
- ٣٣٣ ما يعتبر في الخالف
- ٣٣٤ صحة اليمين من الكافر
- ٣٣٥ عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون إذن الوالد الزوج والمولى
- ٣٣٦ لا يمين إلا مع العلم
- ٣٣٦ عدم الكفارة في يمين الغموس
- ٣٣٧ موارد انعقاد اليمين
- ٣٣٨ حكم ما لو حلف لزوجه أن لا يتزوج أو لا يتسرى
- ٣٣٨ عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره: والله لتفعلن
- ٣٣٩ حكم ما لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد
- ٣٣٩ حكم ما لو حلف ليضربن عبده
- ٣٤٠ انحلال اليمين بتجدد العجز
- ٣٤٠ حكم ما لو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية
- ٣٤١ حكم ما لو وهب له مالاً وكتب له... الخ
- ٣٤١ حكم ما لو حلف أن مماليكه أحرار
- ٣٤٢ كراهة الحلف على القليل وإن كان صادقاً

- ٣٤٣ حكم الحلف على ترك شرب لبن العنز
٣٤٣ حكم من حلف على عدم مسّ جارية ثم ملكها

كتاب النذور والعهود

- ٣٤٦ معنى النذر لغة
٣٤٦ ذكر صفات تعتبر في الناذر
٣٤٧ حكم نذر المرأة والمملوك بدون إذن الزوج والمالك
٣٤٨ صيغة النذر
٣٥٠ هل مجرد الاعتقاد يكفي في النذر؟
٣٥١ صيغة العهد
٣٥١ هل ينعقد العهد بغير النطق
٣٥٢ ضابط متعلق النذر كونه طاعة لله مقدوراً للناذر
٣٥٢ انعقاد النذر يكون السبب طاعة والنذر شكراً لا زجراً
٣٥٣ لا ينعقد النذر لو قال: لله عليّ نذر
٣٥٣ ينعقد النذر لو قال: عليّ قرينة
٣٥٤ حكم ما لو نذر صوم حين
٣٥٤ حكم ما لو نذر الصدقة بمال كثير
٣٥٥ حكم ما لو نذر عتق كل عبد قديم
٣٥٦ حكم ما لو نذر الصدقة بما يملك

مسائل

- ٣٥٧ (١) لو نذر يوماً معيناً فاتفق له السفر
٣٥٨ انعقاد نذر الصوم سفراً وحضراً
٣٥٩ لو اتفق صوم النذر يوم عيد أفطر وحكم وجوب القضاء

- ٣٦٠ حكم ما لوعجز عن صوم النذر أصلاً
- ٣٦١ (٢) ما لم يعين بوقت يلزم الذمة
- ٣٦١ (٣) حكم ما لونذر الصدقة أو الصوم أو الصلاة في مكان معين
- ٣٦٢ (٤) حكم ما لونذر شيئاً إن برى بمريضه أو قدم مسافرته فبان البرء والقدوم قبل النذر
- ٣٦٢ (٥) حكم ما لونذر إن رزق ولد أحج به أو عنه ثم مات
- ٣٦٤ (٦) حكم من جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله
- ٣٦٦ (٧) حكم ما لونذر إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر ثم تزوج
- ٣٦٧ (٨) حكم ما لونذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره
- ٣٦٧ (٩) حكم ما لونذر أن لا يبيع خادماً أبداً
- ٣٦٨ (١٠) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم



