منهاج الأحكام
في النكاح والطلاق

تأليف

سماحة الحجة آية الله العظمى

السيد يوسف المدني التبريزي

دام ظله العالي

السيد يوسف المدني التبريزي
منهاج الأحكام
1

مِنهاجُ الأحكام

فِي النّكاح والطّلاق

تأليف:

سماحة الحُجّة آية الله العُظمى

السيّد يُوسف المَدنيّ التَّبريزي

دام ظله العالي

الطّبعةُ السّادسة

١٤٢٩ هجري قمري

شبكة الفكر
alfeker.net

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الّذى هدانا بسيّد المرسلين و ارشدنا الى الدّين المتين و كلّفنا بالاحكام الشرعيّة لتحصيل السّعادة الاخرويّة و الصّلاة و السّلام على سيّدنا اشرف البريّة محمد رسول الله ﷺ الى الانس و الجنّ اجمعين و الهادى الى امتن العقائد و احسن القواعد الدّاعى الى انجح المقاصد و ارجح الفوائد و على آله الطيّبين الطّاهرين و الّلعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين الى يوم الدّين.

(و امّا بعد) فيقول العبد الفقير الى الله الغنىّ و المحتاج الى رحمة ربّه الرّاجى توفيقه و تسديده **السيّد يوسف المدنى التبريزى** وفّقه الله تعالى لمراضيه و جعل مستقبل امره خيراً من ماضيه انّ رسالة تكملة الوسيلة فى احكام النكاح و الطلاق لمّا كانت مطلوبة عند الفضلاء و التمس عدّة منهم ان اتعرض لأحكام **(جميع العقود و الايقاعات)** فاجبت مسؤلهم مع تشويش البال و كثرة الاشتغال و ضعف البدن و

تراکم المحن ان اکتب رسالة مبسوطة وافیة فی بیان فروع الاحکام فیهما لتکون مرجعاً للعلماء و الفضلاء راجیاً من الله تعالی حسن التّوفیق و اصابة الحقّ و سائلاً منه تعالی شأنه ان یجعلها ذخیرة لاجل فقری و فاقتی یوم الدّین و سمّیتها بـ **(منهاج الاحکام)** مقتصراً فیها من الاحکام علی اهمّها و من الدّلائل علی اتمّها و طالباً ما هو اقرب الی الایجاز و الاختصار و محترزاً عن الاشتغال بوجوه النقض و الابرام.

(و اسأل الله) ربّ العالمین ان ینفع بها اخواننا المؤمنین و المتدیّنین و ان یلحظها بعین القبول و الرّضوان انّه الکریم المنّان و هو حسبنا و نعم الوکیل و لا حول و لا قوّة الّا بالله العلی العظیم انّه ولیّ الفضل و الرّحمة به الاعتصام و منه العصمة.

(و اعلم انّ ما هو المهمّ و العمدة) فی جمیع العقود هو مراعاة قصد الانشاء فی کلّ من الایجاب و القبول و هو یحصل بمجرّد قصد انّه یوقع النکاح او قبوله بهذا اللفظ یعنی «با گفتن این لفظ ایجاد می‌کنم زوجیّت را»؛

(و بعبارة اخری) اذا قلت **انکحت** او **زوّجت** فلابدّ من ان تقصد انّک انشأت و اوجدت علقة الزوجیّة بهذا اللفظ.

(و کذا) اذا قال القابل **قبلت** لابدّ من ان یقصد انّه انشأ لقبول ما اوقعه الموجب بهذا اللفظ لا الاخبار و الحکایة عن وقوع شیئٍ فی الخارج.

(و المعنی المذکور) للانشاء هو المطابق لتعریفه، لانّ الانشاء علی ما عرّف فی محلّه هو الکلام الذی لیس لنسبته خارج تطابقه او لا تطابقه؛ فالمستفاد من هذا التعریف انّ الجملة الانشائیّة موضوعة لایجاد المعنی فی الخارج الّذی یعبّر عنه بالوجود الانشائی.

(فلا یحتاج) الی الدّقائق المعانیّة التی تصدّی بها اولوا الابصار و الّا لبطلت العقود الصادرة من العوام الّذین لا یمیّزون الکلمة من الکلام.

(و لا يخفى) انّ مراعاة قصد الانشاء لا يختصّ بباب العقود بل يجرى فى الايقاعات ايضاً بلا خلاف فى ذلک.

(ثمّ انّ من الامور المهمّة) معرفة صيغ العقود و الايقاعات لمن احتاج الى شيئ منهما من المكلّفين لتوقّف حصول الامور المطلوبة منهما شرعاً على الاتيان بهما على الوجه المعتبر الذى ثبت كونه مثمراً لحصول المطلوب، فانّ اباحة الفرج و نقل الملک من عين او منفعة و ازالة قيد النكاح و غير ذلک، انّما تكون بالطّريق المعهود لذلک شرعاً دون مجرّد القصد و التّراضى من المتعاقدين و المتناكحين؛ الا ترى انّ المرئة لو اذنت بالوطى لم يحلّ ذلک و ان كانت خليّة من الموانع و صاحب المال لو قصد نقله الى غيره لم يكف ذلک و لم ينتقل المال عن ملک المالک.

(و الفرق) بين الايقاع و العقد انّ الاوّل هو اللّفظ الدّال على انشاء خاص من طرف واحد بخلاف الثانى، فانّه هو اللفظ الدّال على انشاء خاص من الطرفين.

(و بعبارة اخرى) انّ الثانى يحتاج الى الايجاب و القبول، بخلاف الاوّل؛ فانّه يحتاج الى الايجاب فقط.

(و العقد)على ثلاثة اقسام:

(الاوّل) لازم من الطّرفين باعتبار اصله و هو ما لا يتسلّط على فسخه، الّا بسبب اجنبىّ كالبيع و الصلح و الضّمان و الحوالة و الكفالة و النّكاح و الاجارة و المزارعة و المساقات و الوقف و الكتابة و العمرى و الحبس.

(و الثانى) لازم من احد الطرفين كالرّهن؛ لانّه لازم من جهة الراهن، جائز من طرف المرتهن، فليس للرّاهن انتزاعه منه بدون رضاه، الّا ان يسقط حقّه من الارتهان او ينفكّ الرهن بفراغ ذمّة الرّاهن من الدين بالاداء او الابراء او غير ذلک.

(والثالث) غیر لازم من احدهما و هو الجایز فی اصله و حکمه تسلّط کلّ من الطّرفین علی الفسخ، کالوکالة؛ حیث انّها من العقود تحتاج الی ایجاب و قبول، و لکنّها جائزة من الطّرفین؛ فللوکیل ان یعزل نفسه مع حضور الموکّل و غیبته و للموکّل ان یعزل الوکیل، لکن انعزاله مشروط ببلوغه ایّاه.

(و امّا الایقاع) فتقدّم انّه صیغة شرعیّة یکفی فیها الواحد یترتّب علیها قطع و صلة او نقل ملک او استحقاق حقّ او سقوط ذلک و هو علی ما تعرّض له بعض الفقهاء احد عشر کتاباً منه الطلاق و الظّهار و العتق و الایلاء و التّدبیر و النّذر الی غیر ذلک؛ و امّا الاقرار فلیس من الایقاعات، لانّه اخبار و المفهوم من الایقاعات کونها انشاءات.

(اذا عرفت ما ذکرناه) فنقول انّ المهمّ فیما بین العقود اللّازمة، النّکاح؛ فانّه مبنیّ علی الاحتیاط التامّ، حیث افترق عن غیره من العقود من جهات؛

(منها) عدم جواز انشاء النّکاح الّا باللّفظ، کما صرّح بذلک غیر واحد من علماء الاسلام و انّ النکاح لا یباح بالاباحة و لا بالمعاطاة و بذلک یمتاز النکاح عن الزّنا، لانّ فیه التّراضی ایضاً غالباً و امّا سائر العقود، فیجوز انشاؤها بکلّ من القول و الفعل.

(و منها) اعتبار الالفاظ المخصوصة فی اجراء عقد النکاح دون سائر العقود الی غیر ذلک ممّا یدلّ علی شدّة الاهتمام فی عقد النکاح، فانّه اولی و اجدر بان یحتاط فیه، لانّه منشأ تکثیر النسل و بقاء نظام الحیاط الاجتماعیّة و دفع وسوسة الشیطان و الخلاص من الوحدة المنهی عنها، الی غیر ذلک من الآثار المترتّبة علی النکاح.

(ثمّ) لمّا طلب جماعة من اهل الفضل طبع رسالة تکملة الوسیلة ثانیاً لشدّة الاهتمام فی مسائل النکاح و الطلاق، فاجبتهم الی ذلک فقدّمنا طبعها و جعلناها

بتغيير اسمها الجزء الاوّل من (**منهاج الاحكام**) بين سائر العقود و الايقاعات و قد اضفت اليها فروعاً كثيرة من احكام النكاح و الطلاق لكثرة الابتلاء بها، فصارت هذه الرسالة بحمد الله تعالى رسالة كافية جامعة لامّهات المسائل و مهمّاتها منهما مشيرة الى مداركها و ما اختاره المشهور و يتلوه اجزاء كثيرة و الجزء الثانى فى مسائل البيع انشاء الله تعالى.

(**و اسئل الله تعالى**) مضاعفة التوفيق لاتمامها كما وفّقنى لاتمام الجزء الاوّل، انّه تعالى اكرم مسئول و اجود من اعطى و انّه يجيب دعوة الدّاع اذا دعاه.

(**اللّهم**) اهدنا الصراط المستقيم و اجعل نيّاتنا خالصة
لوجهک الكريم و وفّقنا لفهم الغوامض و دقائق
النّكات و تقرير المعانى و فتح المغلقات من
قواعد علم الفقه و فوائده و عوائده و
استشكاف الدّلائل و استنباط المسائل.

(**و منک**) العون و التّيسير و ما ذلک على الله بعسير
و منک العصمة و الرّشاد و السّداد و
بلوغ المراد انّک ولىّ التّوفيق.

کتاب:

النکاح

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب النّكاح)

(**اقول**) انّه قد اختلف اهل اللغة فى معناه على اقوال:

(**قيل**) انّه حقيقة فى الوطى خاصّة بل هو المشهور بل المحكى عن المختلف الاجماع عليه بمعنى اتّفاق اهل اللّغة، قال فى محكى الصّحاح: النكاح الوطى، و قد يقال للعقد و قد يعارض الاجماع المدّعى عن المختلف بتصريح جمع آخر بخلافه منهم الرّاغب و الزّجاج.

(**و قيل**) حقيقة بينهما لاستعماله فيهما و يردّ باعميّته لو سلّم و ربّما قيل بمجازيّته فيهما لاخذهما من الضمّ و الاختلاط و الغلبة و ردّ بعدم منافاة التجوز باعتبار اصله، الحقيقة فيهما او فى احدهما فى عرف اللّغة مضافاً الى كون اطلاقه على الوطى باعتبار وجود احد المعانى فيه و هو لا ينافى الحقيقة.

(و فی المستند) هو فی اللّغة عقد التزویج خاصة لتبادره عرفاً و اصالة عدم النقل و لیس العقد مستحدثاً بل لکل دین و ملّة عقد، انتهی.

(و فی التحریر) الاقرب انّ النکاح حقیقة فی العقد مجاز فی الوطی لورودهما معاً فی الکتاب العزیز؛ قال الله تعالی ﴿و اذا نکحتم المؤمنات ثمّ طلقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ﴾[1] و قال الله تعالی ﴿حتی تنکح زوجاً غیره﴾[2] و انّما جعل حقیقة فی الاوّل لغلبة الاستعمال فیه و صحة نفیه عن الثانی؛ فیقال هذا سفاح و لیس بنکاح و اولویّة المجاز علی الاشتراک تدلّ علی مجازیّته فی الثانی فیکون النکاح شرعاً حقیقة فی عقد التزویج مجازاً فی الوطی، انتهی.

(و علی کلّ حال) المعروف و المشهور کونه للوطی لغة، کما انّ المشهور کونه للعقد شرعاً و الظّاهر کما افاده بعض المحققین ان المراد من العقد هنا هو الحاصل من العقد لا نفس الایجاب و القبول و هو الذی یعبّر عنه فی الفارسیّة بـ «زن گرفتن» و بـ «شوهر گرفتن» یشهد لذلک ما ذکره اهل اللغة من الاستعمالات بل عن ابن ادریس نفی الخلاف فیه بل عن ابن فهد و الشیخ و الفخر الاجماع علیه، لغلبة استعماله فیه حتی قیل انّه لم یرد لفظ النکاح فی القرآن بمعنی الوطی، الّا فی قوله تعالی ﴿حتی تنکح زوجاً غیره﴾ لاشتراط الوطی فی المحلّل؛ هذا ملخّص الکلام فی المقام و لصاحب الجواهر فیه بحث لا یسعه هذا المختصر و ههنا فصول:

---

[1] -سورة الاحزاب، الآیة ۴۹.

[2] -سورة البقرة، الآیة ۲۳۰.

الفصل الاول:

فی استحباب النکاح و امور اخر

فيما يتعلّق بامور؛

بعضها متعلّق بمن ينبغى اختياره للزّواج و من لا ينبغى و بعضها فى آداب العقد و بعضها فى آداب الخلوة مع الزّوجة و بعضها من اللّواحق التى لها مناسبة فى المقام و قد تعرّضنا لتفصيلها مع ذكر ادلّتها فى وسيلة الصالحين فى احكام النكاح، فراجع؛ و نشير الى بعضها فى هذا الجزء الاوّل من كتابنا المسمّى بـ (منهاج الاحكام).

(و اعلم) انّ النكاح سنّة سنيّة من سنن المرسلين و هو مستحبّ فى نفسه لمن اشتاقت نفسه اليه من الرجال و النساء بلا خلاف و لا اشكال و يدل عليه الكتاب و السنّة و اجماع المسلمين و القول بوجوبه كما حكى عن بعضهم شاذّ، بل مخالف للاجماع و به يخرج العمومات الظّاهرة فى الوجوب عن ظواهرها مضافاً الى شمولها لغير الشايق المنتفى فى حقّه الوجوب قطعاً.

(و فى استحبابه) لمن لم تشتق نفسه قولان؛ اشهرهما و اصحهما ذلك، لعموم اكثر النصوص و اطلاقها كقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾[1] الآية ﴿و انكحوا الايامى منكم و الصالحين من عبادكم و امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم اللّه من فضله واللّه واسع عليم﴾[2].

(و قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم) «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباه فليتزوّج فانّه اغضّ للبصر و احصن للفرج و من لم يستطع فليصم، فانّ الصوم له وجاء» و فى

---

[1] -سورة النساء، الآية ٣۶.

[2] -سورة النور، الآية ٣٢.

النبوى المروى بين الفريقين «النكاح سنّتى فمن رغب عن سنّتى فليس منّى».

(و عن مولانا الباقر عليه السلام) قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله «ما بنى بناء فى الاسلام احبّ الى الله عزّ و جلّ من التزويج».

(و عن مولانا الصّادق عليه السلام) «ركعتان يصلّيهما المتزوّج افضل من سبعين ركعة يصلّيها عزب» و عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله «رذال موتاكم العزّاب» و فى رواية اخرى عنه صلى الله عليه و آله «اكثر اهل النار العزّاب» و لا ينبغى ان يمنعه عنه الفقر و العيلة بعد ما وعد الله عزّ و جلّ بالاغناء و السّعة بقوله عزّ من قائل ﴿ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ فعن النبى صلى الله عليه و آله «من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظنّ بالله عزّوجلّ» الى غير ذلك من الرّوايات المستفيضة بل المتواترة الدّالة على استحباب النّكاح لمن لم تشتق نفسه و هذا هو الاقوى للعمومات المتقدّمة خلافاً للشيخ، حيث قال انّ المستحب لمن لا يشتهى النكاح ان لا يتزوّج و خلافاً لابى حمزة حيث قال على ما حكى عنه ان كلّ واحد من الرجل و المرئة امّا ان يشتهى النكاح و يقدر عليه فيستحب او لا يشتهى و لا يقدر عليه كالعنين و الكبير مثلاً فيكره له او يشتهى و لا يقدر عليه او يقدر و لا يشتهى فلا يكره و لا يستحب.

(و قال العلاّمة رحمه الله فى التحرير) و من لا شهوة له كالعنين و الكبير و المريض مرضاً ملازماً فالاقرب فى هذا عدم استحباب النكاح له و كل واحد منهم قدس سرهم قد استدل بوجوه غير تامّة فراجع الى المسالك و التحرير.

(مسئلة) استحباب النكاح لا يزول بالواحدة بل التعدّد مستحب ايضاً مطلقا اى مع الحاجة و عدمها و ذلك للتأسّى و اطلاق بعض النصوص و لقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع﴾[1] و قوله ﴿و انكحوا الايامى

---

[1] -سورة النساء، الآية ٣.

منکم﴾ الآیة الی غیر ذلک من الاحادیث المتناولة لموضع النّزاع و لما فی الزّیادة من تکثیر النسل و الامّة و لانّ فی النکاح دفع وسوسة الشیطان و الخلاص من الوحدة المنهی عنها و الاستعانة بالزوجة علی امور الدین و ربّما اثمر الولد الصالح.

(و الظاهر) عدم اختصاص الاستحباب بالنکاح الدائم او المنقطع بل المستحب اعم منهما و من التسرّی بالاماء.

(مسئلة) المستحبّ من النکاح هو الطّبیعة، اعمّ من ان یقصد به القربة او لا، نعم عبادیّته و ترتّب الثواب علیه موقوفة علی قصد القربة، ثمّ لا یخفی ان صدق العبادیة علی النکاح بالمعنی الاعمّ ای بان یقصد من النکاح اطاعة امره تعالی و امتثاله فاذا کان بقصد الامتثال و ارادة الاطاعة فیترتّب الاجر و الثواب علیه.

(مسئلة) انّ النکاح انّما یتّصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له و الّا فهو بواسطة العروض تجری علیه احکام الاربعة الباقیة فیجب مع النذر و شبهه لرجحانه بالاصل و مع ظنّ الضرر بالترک او الوقوع فی الزنا او محرّم آخر و قد یحرم کما اذا افضی الی الاخلال بواجب من تحصیل علم واجب او ترک حق من الحقوق الواجبة و کالزیادة علی الاربع و قد یکره کما اذا کان فعله موجباً للوقوع فی مکروه و قد یکون مباحاً کما اذا کان فی ترکه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساویة لها.

(و بالنسبة الی المنکوحة) ایضاً ینقسم الی الاحکام الخمسة فالواجب کمن یقع فی الضرر لو لم یتزوّجها او یبتلی بالزّنا معها لولا تزویجها و المحرّم نکاح المحرّمات عیناً او جمعاً و المستحب المستجمع للصفات المحمودة فی النساء و المکروه النکاح المستجمع للاوصاف المذمومة فی النساء و نکاح القابلة المربّیة و نحوها و المباح ما عدا ذلک.

(و فی المسالک) والمستحب کنکاح القریبة علی قول للجمع بین الصلة و

فضيلة النكاح واختاره الشهيد فی قواعده والبعيدة على قول آخر لقول النبی صلی الله علیه و آله و سلم «لاتنكحوا القرابة القريبة فانّ الولد يخرج ضاوياً اى نحيفاً» واختاره العلّامة فی التذكرة حيث قال فی النكاح فی آخر المقدمّة السادسة: قال النبی صلی الله علیه و آله و سلم «لا تنكحوا القرابة القريبة فانّ الولد يخرج ضاوياً اى نحيفاً»[1] و لعلّ ذلک لنقصان الشهوة بسبب القرابة.

(مسئلة) ممّا ينبغی ان يهتمّ به الانسان النّظر فی صفات المرئة التی يريد تزويجها؛ فعن النبی صلی الله علیه و آله و سلم «اختاروا لنطفكم فانّ الخال احد الضجيعين» و فی رواية اخرى «تخيروا لنطفكم فانّ الابناء تشبه الاخوال».

و عن مولانا الصّادق علیه السلام لبعض اصحابه حين قال: قد هممت ان اتزوّج فقال لی «انظر اين تضع نفسک و من تشركه فی مالک و تطّلعه على دينک و سرّک فان كنت لابدّ فاعلاً فبكراً تنسب الى الخير و حسن الخلق» (الخبر).

و عنه علیه السلام انّما المرئة قلادة فانظر ما تتقلّد و ليس للمرئة خطر لا لصالحتهنّ و لا لطالحتهنّ، فامّا صالحتهنّ فليس خطرها الذّهب و الفضّة بل هی خير من الذهب و الفضة و امّا طالحتهنّ فليس خطرها التّراب، بل التراب خير منها و كما ينبغی للرجل ان ينظر فيمن يختارها للتزويج كذلک ينبغی ذلک للمرئة و اوليائها بالنسبة الى الرجل.

فعن مولانا الرضا علیه السلام عن آبائه علیهم السلام عن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم انه قال «النكاح رقّ فاذا انكح احدكم وليدته فقد ارقّها فلينظر احدكم لمن يرقّ كريمته».

---

[1] -احياء العلوم للغزالی، جلد ۲، صفحه ۶۳.

فی المستحبات عند ارادة التّزویج

(مسئلة) یستحبّ عند ارادة التّزویج امور:

(منها) الإشهاد فی العقد الدائم و لا یشترط فی صحّة العقد عندنا خلافاً لجماعة فاوجبوه لمستند ضعیف لا یرفع به الید عن الاصل.

(و منها) الاعلان به و هو ضدّ الأسرار و ابلغ من الاشهاد، لانّ الاشهاد لا ینافی الأسرار و هو مستحب من غیر خلاف یحکی هنا.

(مسئلة) هل یشترط فی الشهود فی المقام الذکورة ام لا؟

فیه خلاف بین الاعلام و منشأه اختلاف الرّوایات؛ قال العلّامة﵀ فی التذکرة: شرط الشهود الذکورة، فلا تقبل شهادة النساء فی النکاح لا منفردات و لا منضمّات و عن جماعة کثیرة من المتقدمین القبول، منهم الصدوقان و الاسکافی و نسب ذلک الی اکثر المتأخّرین و لکن الاظهر انّه تقبل شهادتهنّ فی النکاح اذا کان معهنّ رجل و لا تقبل اذا لم یکن معهنّ رجل.

(و منها) ایقاع العقد لیلاً لقول الرضا﵇ «من السنة التزویج باللیل انّ الله تعالی جعل اللیل سکناً و النساء انّما هنّ سکن».

(و منها) ان یقصد بالنّکاح اتّباع السنّة و الولد الصالح و المعونة علی الطاعة و المحافظة عن المعصیة کلّا او بعضاً دون التلذّذ او نحوه من الامور الدنیویّة لیکون فعله مورداً للثواب و اطاعةً لله سبحانه.

(و منها) الخطبة «بضمّ الخاء» قبل الخطبة «بکسر الخاء» و هی التماس قبول المرئة التزویج قبل ارادة العقد للتّأسّی و لبعض الرّوایات، فیکون قبل النکاح خطبتان، احدیهما للخطبة بکسر الخاء و الاخری اَمام العقد و اقلّها حمدالله و

الصّلاة على محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم و اكملها اضافة الشهادتين و الصّلاة على النبى صلى الله عليه وآله وسلم و الوصيّة بتقوى الله و الدعاء للزّوجين و ليست الخطبة واجبة عند جميع العلماء للاصل و لما رواه العامّة عن «سهل بن سعد الساعدى»، قال ان الواهبة لمّا لم يقبل النّبى صلى الله عليه وآله وسلم نكاحها قام رجل فقال زوّجنيها يا رسول الله فقال «زوجتكها بما معك من القرآن» و من طريق الخاصّة رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الدالّة على جواز العقد بغير خطبة.

(و من المستحبات) الاكيدة الوليمة، فانّها من سنن المرسلين و عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم «لا وليمة الّا فى خمس: عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز»؛ العرس التزويج و الخرس النفاس و العذار الختان و الوكار شراء الدار و الركاز العود من مكّة.

(و انّما) يستحب يوماً او يومين لا ازيد للنبوى الوليمة فى الاوّل حقّ و يومان مكرمة و ثلاثة ايّام رياء و سمعة و وقتها بعد العقد او عند الزفاف ليلاً او نهاراً و لكن الشيخ قدس سره فى النهاية صرّح بافضليّة الوليمة فى الضّحى.

(و فى جامع المقاصد) وقتها هل هو قبل الدخول ام بعده، لم اجد به تصريحاً و قد روى السّكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «زفّوا عرائسكم ليلاً و اطعموا ضحى» و ظاهر هذه انّها بعد الدخول و فى رواية الوشاء عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال «سمعته يقول انّ النجاشى لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آمنة بنت ابى سفيان فتزوجه دعا بطعام ثم قال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج و ظاهر هذه انّها بعد العقد الى ان قال و الكل جائز، انتهى.

(و فى المسالك) الوليمة هى الطعام المتّخذ فى العرس سمّيت بذلك لاجتماع الزّوجين، فان اصل الوليمة اجتماع الشيئ و تماسه و منهم من اطلقها على كلّ طعام يتّخذ فى حادث سرور من املاك و ختان و غيرهما و سمّيت بها على ذلك لاجتماع الناس عليها و لكن استعمالها فى المعنى الاوّل اشهر و عليه فاطلاقها على

غیره یحتاج الی قید کباقی استعمال المجازات فیقال ولیمة الختان و ولیمة البناء و غیرهما و حیث تطلق فهی ولیمة العرس، انتهی.

(و ینبغی) ان یدعی لها المؤمنون و یستحبّ لهم الاجابة و الاکل و ان کان المدعوّ صائماً نفلاً و ینبغی ان یعمّ صاحب الدعوة الفقراء و الاغنیاء و ان لا یخصّها بالاغنیاء، فعن النبی صلی الله علیه و آله و سلم «شرّ الولائم ان یدّعی لها الاغنیاء و یترک الفقراء»؛ کل ذلک للرّوایات المنقولة عن الائمة علیهم السلام.

(و الظّاهر) انّه لا تقدیر فی الولیمة بل یکفی مسمّاها فی الکمّ و الکیف و کلّما کثرت کان افضل و قد روی ان النبی صلی الله علیه و آله و سلم انّه علیه و آله السلام اولم علی صفیة بسویق و تمر و غیر ذلک من الروایات المنقولة و من لم یتمکّن فلیولم بما تیسّر کما اولم رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم علی بعض نسائه بمدّین من شعیر.

(مسئلة) لا یجب الاجابة الی الدعوة فی ولیمة العرس عند علمائنا اجمع بل تستحبّ کسائر الدعوات للاصل و غیره خلافاً لبعض العامّة، فتجب استناداً الی النبوی من دعی الی ولیمة و لم یجب فقد عصی الله و رسوله و غیر ذلک و لکن لعدم اجتماع شرائط حجیته فی الوجوب یحمل علی الندب بل کراهة الترک اذا کان الداعی مؤمناً.

(مسئلة) یشترط ان لا یکون فی الدعوة الی الولیمة شیئ من المسکرات خمراً و غیره لقول النبی صلی الله علیه و آله و سلم «ملعون من جلس علی مائدة یشرب علیها الخمر» و باقی المسکرات بحکمه و یمکن الحاق باقی المحرمات بها حتی غیبة المؤمن علی المائدة و نحوها الّا ان یعلم انه اذا حضر ازال المنکر من غیر تضرّر له فحینئذ لا بأس فی الحضور.

(کما ذهب الیه) العلّامة قدس سره لمشارکتها لها فی معصیة الله تعالی حیث قال یشترط ان لا یکون فی الدعوة الی الولیمة مناکیر و ملاهی مثل شرب الخمر علی

المائدة و ضرب العود و المزامير و غير ذلک و لو علم فلا يجوز له حضورها الّا ان يعلم انّه اذا حضر ازال المنكر من غير تضرر له وجب عليه الحضور و قال الشيخ يستحب، فان لم يتمكن من الازالة لم يجز له الحضور لانّه كالرّضا بالمنكر و التقرير عليه، انتهى محل الحاجة من كلامه قدس سره.

(مسئلة) الدّعوة الى الوليمة و غيرها من سائر الدعوات اذن فى الدخول و الاكل من الطعام اذا قدّم المضيف الطعام كان للضّيف ان يأكل منه من غير ان يأذن صاحب الطعام صريحاً الّا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الى ان يحضر ذلک الغير او يأذن صاحب الطعام صريحاً و قال بعض العامّة لابدّ من الاذن فى الاكل لفظاً و لكن الاقوى ما قلناه لانّ تقديم الطعام قرينة فى الاذن فى الاكل من الطعام.

(مسئلة) انّما يتصرّف الضيف فى الطعام بالاكل، فليس له التصرّف فيه بمّا عداه فلا يجوز له نقله، الّا اذا علم انّ المالک يرضى بنقله و يختلف ذلک بتقدير المأخوذ و جنسه و بحال المضيف و الدعوة، فان شک فى انّه هل يسامح المالک بذلک ام لا لم يجز له النقل و كذا لا يجوز للضّيف ان يعطى الطعام الى السائل و لا ان يلقى اللقمة الى الهرّة الّا مع ظنّ الاباحة.

(مسئلة) الضيف لا يملک ما يأكله بل هو اتلاف مال مباح باباحة المالک، فله ان يرجع ما لم يأكل لاصالة بقاء الملک و استصحابه كما كان او لا خلافاً لأكثر الشافعيّة، حيث قالوا انّ الضيف يملک ما يأكله و ان اختلفوا فى وقت تملّكه و سببه قال بعضهم انه يملک بالوضع بين يديه و فيه ما فيه من انّ الضيف لو كان مالكاً بمجرد الوضع بين يديه لجاز له بيعه و حرم على المضيف التصرف فيه لو لم يأكل الضيف و قال بعضهم بالأخذ و قال آخرون بوضعه فى الفم، كلها ليس بشيئ و على المختار للمالک الرجوع فيه ما لم يبلعه لبقاءه على ملک مالكه.

(مسئلة) يستحب صلاة ركعتين عند ارادة التزويج قبل تعيين المرئة و خطبتها

والدعاء بالمأثور بعدها و هو «اللّهم انّی ارید ان اتزوّج فقدّرلی من النّساء اعفهنّ فرجاً و احفظهنّ لی فی نفسها و مالی و اوسعهنّ رزقاً و اعظمهنّ برکة و قدّرلی ولداً طیّباً تجعله خلفاً صالحاً فی حیٰوتی و بعد موتی» و غیر ذلک من الادعیة.

(و فی المسالک) وقت هذه الصلاة بعد ارادة التزویج و قیل بعد تعیین امرئة مخصوصة او قبل العقد بقرینة قوله فی الدّعاء «فقدّرلی من النساء» الخ؛ «قال اذا همّ احدکم بذلک یعنی التّزویج فلیصلّ رکعتین و یحمد الله و یقول اللّهم انّی ارید ان اتزوّج»، الخبر انتهی.

(مسئلة) من المستحبّات المؤکّدة اختیار من تجمع اربع صفات: «**البکارة و الولود و العفیفة و الکریمة الاصل**»، کلّ ذلک بحکم الأخبار و شهادة الاعتبار.

(و المراد) من الکریمة الاصل کونها من اهل بیت الایمان او الصلاح او غیر الناشیة هی و آبائها و امّهاتها من زنا او حیض او شبهة او ممّن تنال الالسن آبائها او امّهاتها او مسّهم رقّ او کفر او فسق معروف.

(قال النبی صلی الله علیه و آله و سلم**)** تخیروا لنطفکم و لا تضعوها فی غیر الاکفاء و عنه صلی الله علیه و آله و سلم ایّاکم و خضراء الدمن، قیل یا رسول الله ما خضراء الدمن قال المرئة الحسناء فی منبت السوء، اشار الی کونها ممّن تنال آبائها و امّهاتها و عشیرتها الألسن و کانوا معروفین بعدم النجابة.

و فی مرسل ابن مسکان عن الصادق علیه السلام انّما المرئة قلادة فانظر ما تتقلده و یدل علی اختیار البکر قوله صلی الله علیه و آله و سلم تزوّجوا الابکار فانّهن اطیب شیئ افواهاً و ادرّ شیئ اخلافاً و احسن شیئ اخلاقاً و افتح شیئ ارحاماً و قال صلی الله علیه و آله و سلم لجابر و قد اخبره بانه یرید التزویج تزوّج بکراً تلاعبها و تلاعبک و لأن البکر احری بالموافقة و الالفة.

(و المراد) بالولود مَن، مِن شأنها ذلک بان لا تکون صغیرة و لا یائسة و لا فی مزاجها ما یدل علی عقمها کانتفاء الحیض مثلاً.

(و المراد) بالعفيفة غير الزانية او ما هو اخصّ منها كالمتبرّجة، قال النبى صلى الله عليه و آله و سلم «الا اُخبركم بخير نسائكم، قالوا بلى يا رسول الله، فاخبرنا؛ قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة فى اهلها الذليلة مع بعلها المتبرّجة مع زوجها الحصان مع غيره التى تسمع قوله و تطيعه، فاذا خلا بها بذلت له ما اراد منها و لم تبذّل كتبذّل الرجل».

(و عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم) الحصير فى ناحية البيت خير من امرئة لا تلد.

(و من المستحبّات) ان يتزوّج المرئة لدينها و صلاحها و يكره تزويجها لمالها او جمالها او للفخر و الرياء، عن ابى عبدالله عليه السلام قال «اذا تزوّج الرّجل المرئة لجمالها او لمالها وكّل الى ذلک و اذا تزوّجها لدينها رزقه الله المال و الجمال» و عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «من تزوج امرئة لا يتزوّجها الّا لجمالها لم ير فيها ما يحب و من تزوّج لمالها لا يتزوّجها الّا له وكّله الله اليه فعليكم بذات الدين».

(عن محمد بن مسلم) قال قال ابو جعفر عليه السلام أتى رجل النبى صلى الله عليه و آله و سلم يستأمره فى النكاح فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «انكح و عليک بذات الدّين تربت يداک».

و عن اسحاق بن عمّار قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول «من تزوّج امرئة يريد مالها ألجأه الله الى ذلک المال»، الى غير ذلک من الروايات الدّالة على استحباب تزويج المرئة لدينها و صلاحها و كراهة تزويجها لمالها او جمالها او للفخر و الرياء.

(و لا يخفى عليک) ان مقتضى الرّوايات كراهة قصد المال و الجمال و الفخر و الرياء خاصّة كان يرجّح ذات المال او الجمال الغير العفيفة على العفيفة مثلاً و امّا لو قصدها مع ما يترجّح بالسّنة فلم يكن مكروهاً.

الخطب المأثورة عن النبی صلی الله علیه و آله و الائمة علیهم السلام اَمام العقد

(و من المستحبات) الأكيدة الخطبة امام العقد و ايقاعه ليلاً و اقلّها حمد الله تعالى و الصلاة على محمد و آله صلوات الله و سلامه عليهم اجمعين و اكملها اضافة الشهادتين و الصلاة على النبی صلی الله علیه و آله و الائمة علیهم السلام بعده و الوصية بتقوى الله و الدّعاء للزّوجين و انّما يدلّ على استحبابها امام العقد بعض الرّوايات و التأسّی بالنبی صلی الله علیه و آله و الائمة علیهم السلام و الاحاديث المتضمّنة لخطب النكاح الواردة من الائمة علیهم السلام كثيرة؛

(منها) الخطبة المنقولة عن ابی جعفر محمد بن علی علیه السلام فی تزويج بنت عبدالله المأمون؛ قال ابوجعفر علیه السلام «الحمد لله اقراراً بنعمته و لا اله الّا الله اخلاصاً لوحدانيّته و صلّی الله على محمد سيّد بريّته و الاصفياء من عترته. امّا بعد فقد كان من فضل الله على الأنام ان اغناهم بالحلال عن الحرام، فقال سبحانه ﴿و انكحوا الأيامی منكم و الصالحين من عبادكم و امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم اللّه من فضله واللّه واسع عليم﴾[1].

(و منها) الخطبة المنقولة بهذا السند احمد بن محمد عن اسماعيل بن مهران عن أيمن بن محرز عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابی جعفر علیه السلام؛ قال زوج اميرالمؤمنين علیه السلام امرئة من بنی عبدالمطّلب و كان يلی امرها، فقال «الحمد لله العزيز الجبّار الحليم الغفّار الواحد القهّار الكبير المتعال سواء منكم من اسرّ القول و من جهر به و من هو مستخفّ باللّيل و سارب بالنهار، احمده و استعينه و أومن به و أتوكل عليه و كفى بالله وكيلاً من يهدى الله فهو المهتد و لا مضلّ له و من يضلل فلا هادی له و لن تجد من دونه وليّاً مرشداً و اشهد ان لا اله الّا الله وحده لا شريک له،

---

[1] -سورة النور، الآية ۳۲.

له الملک و له الحمد و هو علی کلّ شیئ قدیر و اشهد انّ محمداً صلی الله علیه و آله و سلم عبده و رسوله بعثه بکتابه، حجّة علی عباده من اطاعه اطاع الله و من عصاه عصی الله صلی الله علیه و آله و سلم امام الهدی و النّبیّ المصطفی ثمّ انّی اوصیکم بتقوی الله فانّها وصیّة الله فی الماضین و الغابرین»، ثم تزوّج.

(و منها) خطبة الرّضا علیه السلام حیث خطب علیه السلام هذه الخطبة؛ «الحمد لله الذی حمد فی الکتاب نفسه و افتتح بالحمد کتابه و جعل الحمد اوّل جزاء محّل نعمته و آخر دعوی اهل جنّته و اشهد ان لا اله الّا الله وحده لا شریک له شهادة اخلّصها له و أدّخرها عنده و صلّی الله علی محمد خاتم النبوّة و خیر البریّة و علی آله آل الرحمة و شجرة النعمة و معدن الرسالة و مختلف الملائکة و الحمد لله الذی کان فی علمه السّابق و کتابه النّاطق و بیانه الصّادق انّ احقّ الأسباب بالصّلة و الأثرة و اولی الامور بالرغبة فیه سبب اوجب سبباً و أمر أعقب غنی، فقال جلّ و عزّ ﴿و هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً و کان ربّک قدیراً﴾[1] و قال ﴿انکحوا الایامی منکم و الصالحین من عبادکم و امائکم ان یکونوا فقراء یغنهم الله من فضله والله واسع علیم﴾ و لو لم یکن فی المناکحة و المصاهرة آیة محکمة و لا سنّة متّبعة و لا أثر مستفیض لکان فیما جعل الله من برّ القریب و تقریب البعید و تألیف القلوب و تشبیک الحقوق و تکثیر العدد و توفیر الولد لنوائب الدهر و حوادث الامور ما یرغب فی دونه العاقل اللّبیب و یسارع الیه الموفّق المصیب و یحرص علیه الادیب الاریب فاولی النّاس بالله من اتّبع امره و انفذ حکمه و امضی قضاءه و رجا جزائه و نحن نسأل الله تعالی ان یعزم لنا و لکم علی اوفق الامور».

(و منها) ما ذکر فی کتاب جواهر المطالب علی ما حکی عنه ان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم

---

[1] - سورة الفرقان، الآیة ۵۴.

لمّا زوّج فاطمة علیاً علیهما السلام خطب بهذه الخطبة: «الحمدلله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع سلطانه المرهوب عقابه و سطوته المرغوب اليه فيما عنده النافذ امره فی سمائه و ارضه الذی خلق الخلق بقدرته و دبّرهم بحکمته و امرهم باحکامه و اعزّهم بدينه و اکرمهم بنبيّه محمد صلی الله علیه و آله و سلم ان الله تبارک و تعالی عظمته جعل المصاهرة سبباً لاحقاً و امراً مفترضاً او شج بها الاحلام و ازال بها الاثام و اکرم بها الانام فقال عزّ من قائل ﴿و هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً و کان ربّک قديراً﴾ و امرالله يجری الی قضائه و قضاؤه يجری الی قدره و لکل قضاء قدر و لکلّ اجل کتاب يمحو الله ما يشاء و يثبت و عنده امّ الکتاب انّ الله امرنی ان ازوّج فاطمة من علی و قد اوجبته علی اربع مأة مثقال من فضة ان رضی علیّ بذلک فقال علیّ رضيت عن الله و عن رسوله فقال صلوات الله علیه و آله جمع الله بينکما و اسعد جدکما و اخرج منکما کثيراً طيباً».

(و منها) الخطبة التی نقلها عدّة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن عيسی عن ابن محبوب عن علیّ بن رئاب عن ابی عبدالله علیه السلام قال ان جماعة من بنی امیّة فی امارة عثمان اجتمعوا فی مسجد رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فی يوم جمعة و هم يريدون ان يزوّجوا رجلاً منهم و امير المؤمنين علیه السلام قريب منهم، فقال بعضهم لبعض هل لکم ان نخجل علياً الساعة نسئله ان يخطب بنا و نتکلّم فانه يخجل و يعيی بالکلام فاقبلوا اليه فقالوا يا اباالحسن انّا نريد ان نزوّج فلاناً فلانة و نحن نريد ان تخطب بنا، فقال فهل تنتظرون احداً، فقالوا لا فوالله ما لبث حتی قال:

«الحمد لله المختصّ بالتوحيد المتقدّم بالوعيد الفعّال لما يريد المحتجب بالنور دون خلقه ذی الأفق الطامح و العزّ الشامخ و الملک الباذخ المعبود بالآلاء ربّ الارض و السماء احمده علی حسن البلاء و فضل العطاء و سوابغ النعماء و علی ما يدفع ربّنا من البلاء حمداً يستهلّ له العباد و ينموا به البلاد و اشهد ان لا اله الّا الله

وحده لا شريک له لم يكن شيئ قبله و لا يكون شيئ بعده.

(و اشهد) انّ محمداً صلی الله علیه و آله و سلم عبده و رسوله اصطفاه بالتفضيل و هدى به من التضليل اختصّه لنفسه و بعثه الى خلقه برسالاته و بكلامه يدعوهم الى عبادته و توحيده و الاقرار بربوبيّته و التصديق بنبيّه صلی الله علیه و آله و سلم بعثه على حين فترة من الرسل و صدف عن الحق و جهالة بالرّب و كفر بالبعث و الوعيد فبلّغ رسالاته و جاهد فى سبيله و نصح لامّته و عبده حتّى أتاه اليقين صلی الله علیه و آله و سلم كثيرا.

اوصيكم و نفسى بتقوى الله العظيم فان الله عزّ و جلّ قد جعل للمتّقين المخرج ممّا يكرهون و الرّزق من حيث لا يحتسبون فتنجزّوا من الله موعوده و اطلبوا ما عنده بطاعته و العمل بمحابّه فانه لا يدرک الخير الّا به و لا ينال ما عنده الّا بطاعته و لا تكلان فيما هو كائن الّا عليه و لا حول و لا قوّة الّا بالله العلى العظيم.

(اما بعد) فانّ الله ابرم الامور و امضاها على مقاديرها فهى غير متناهية عن مجاريها دون بلوغ غاياتها فيما قدّر و قضى من ذلک و قد كان فيما قدّر و قضى من امره المحتوم و قضاياه المبرمة ما قد تشعّبت به الاخلاف و جرت به الاسباب و قضى من تناهى القضايا بنا و بكم الى حضور هذا المجلس الذى خصّنا الله و ايّاكم للّذى كان من تذكّرنا آلائه و حسن بلائه و تظاهر نعمائه فنسأل الله لنا و لكم بركة ما جمعنا و ايّاكم عليه و ساقنا و ايّاكم اليه، ثمّ ان فلان بن فلان ذكر فلانة بنت فلان و هو فى الحسب من قد عرفتموه و فى النسب من لا تجهلونه و قد بذل لها من الصداق ما قد عرفتموه فردّوا خيراً تحمدوا عليه و تنسبوا اليه و صلّى الله على محمد وآله وسلّم».

(و منها) خطبة على بن موسى الرّضا عليه السلام و هو «الحمد لله الذى حمد فى الكتاب نفسه و افتتح بالحمد كتابه و جعل الحمد اوّل محل نعمته و آخر جزاء اهل طاعته و صلّى الله على محمد خير البريّة و على آله ائمّة الرّحمْة و معادن الحكمة و الحمد لله الذى كان فى نبأه الصادق و كتابه الناطق انّ من احقّ الاسباب بالصّلة و

اولی الامور بالتقدمة سبباً اوجب نسباً و امراً اعقب غنی فقال جلّ ثناؤه ﴿و هو الّذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً و کان ربّک قدیراً﴾ و قال جلّ ثناؤه ﴿و انکحوا الأیامی منکم و الصالحین من عبادکم و امائکم ان یکونوا فقراء یغنهم اللّه من فضله واللّه واسع علیم﴾.

و لو لم تکن فی المناکحة و المصاهرة آیة منزّلة و لا سنّة متّبعة لکان ما جعل الله فیه من بر القریب و تألیف البعید ما رغب فیه العاقل اللبیب و سارع الیه الموفّق المصیب فاولی الناس بالله من اتّبع امره و انفذ حکمه و امضی قضائه و رجا جزائه و نحن نسئل الله تعالی ان یعزم لنا و لکم علی اوفق الامور».

(و منها) الخطبة التی نقلها عدّة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن عبدالعظیم بن عبدالله قال سمعت ابا الحسن علیه السلام یخطب بهذه الخطبة:

«الحمدلله العالم بما هو کائن من قبل ان یدین له من خلقه دائن فاطر السّماوات و الارض مؤلف الاسباب بما جرت به الاقلام و مضت به الأحتام من سابق علمه و مقدّر حکمه احمده علی نعمه و اعوذ به من نقمه و أستهدی الله الهدی و اعوذ به من الضّلالة و الرّدی من یهده الله فقد اهتدی و سلک الطریقة المثلی و غنم الغنیمة العظمی و من یضلل الله فقد حار عن الهدی و هوی الی الرّدی و اشهد ان لا اله الّا الله وحده لا شریک له و انّ محمداً عبده و رسوله المصطفی و ولیّه المرتضی و بعیثه بالهدی ارسله علی حین فترة من الرّسل و اختلاف من الملل و انقطاع من السبل و دروس من الحکمة و طموس من اعلام الهدی و البیّنات فبلّغ رسالة ربّه و صدع بامره و أدی الحق الذی علیه.

ثمّ انّ هذه الامور کلّها بید الله تجری الی اسبابها و مقادیرها فأمر الله یجری الی قدره و قدره یجری الی أجله و أجله یجری الی کتابه و لکلّ اجل کتاب یمحوالله ما یشاء و یثبت و عنده امّ الکتاب.

(اما بعد) فانّ الله جلّ و عزّ جعل الصّهر مألفة للقلوب و نسبة المنسوب او شج به الارحام و جعله رأفة و رحمة انّ فی ذلک لآيات للعالمين و قال فی محكم كتابه ﴿و هو الّذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً﴾ و قال ﴿و انكحوا الايامی منكم و الصالحين من عبادكم و امائكم﴾ و ان فلان بن فلان ممّن قد عرفتم منصبه فی الحسب و مذهبه فی الأدب و قد رغب فی مشاركتكم و احبّ مصاهرتكم و أتاكم خاطبا فتاتكم فلانة بنت فلان و قد بذل لها من الصداق كذا و كذا العاجل منه كذا و الآجل منه كذا فشفّعوا شافعنا و انكحوا خاطبنا و ردّوا ردّاً جميلاً و قولوا قولاً حسناً و استغفرالله لی و لكم و لجميع المسلمين».

(و منها) الخطبة التی قرئت فی جواب خطبة النكاح عن احمد بن محمد بن عيسی قال حدّثنی العبّاس بن موسی البغدادی رفعه الی ابی عبدالله عليه السلام حيث قال؛ «الحمدلله مصطفی الحمد و مستخلصه لنفسه مجدّ به ذكره و أسنی به أمره نحمده غير شاكّين فيه نری ما نعدّه رجاء نجاحه و مفتاح رباحه و نتناول به الحاجات من عنده و نستهدی الله بعصم الهدی و وثائق العری و عزائم التقوی و نعوذ بالله من العمی بعد الهدی و العمل فی مضلّات الهوی و اشهد ان لا اله الّا الله وحده لا شريک له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله عبد لم يعبد احداً غيره اصطفاه بعلمه و اميناً علی وحيه و رسولاً الی خلقه فصلّی الله عليه و آله.

(اما بعد) فقد سمعنا مقالتكم و انتم الأحياء الأقربون نرغب فی مصاهرتكم و نسعفكم بحاجتكم و نضنّ باخائكم فقد شفّعنا شافعكم و انكحنا خاطبكم علی ان لها من الصداق ما ذكرتم نسأل الله الّذی ابرم الامور بقدرته ان يجعل عاقبة مجلسنا هذا الی محابّه انّه ولیّ ذلک و القادر عليه»؛

الی غير ذلک من الخطب المنقولة عن الائمة عليهم السلام ليس هذا المختصر موضع ذكر جميعها.

فی المکروهات عند التزویج

(مسئلة) یکره ایقاع العقد و القمر فی العقرب ای فی برجها لا المنازل المنسوبة الیها و هی القلب و الاکلیل و الزّبانا و الشولة و یدلّ علی الکراهة روایة محمد بن حمران عن ابیه عن ابی عبدالله علیه السلام قال «من سافر او تزوّج و القمر فی العقرب لم یر الحسنی».

و فی المقنع و لا تتزوّج و القمر فی العقرب فانّه من فعل ذلک لم یر الحسنی و فی فقه الرّضا علیه السلام «و اتق التزویج اذا کان القمر فی العقرب فان اباعبدالله علیه السلام قال من تزوّج و القمر فی العقرب لم یر خیراً ابداً».

(مسئلة) یکره ایقاع العقد فی محاق الشهر ای فی زمان کون القمر تحت شعاع الشمس و هو اللیلتان او الثلاث من آخر الشهر.

(و فی المجمع) قال الجوهری و فی الحدیث یکره التزویج فی محاق الشهر المحاق بالضمّ و الکسر لغة ثلاث لیالٍ فی آخره لا یکاد یری القمر فیها لخفائه.

(و فی المسالک) المحاق مثلّث المیم هو ثلاث لیالٍ من آخر الشهر زمان خفاء القمر فلا تری غدوة و لا عشیة لانّه تطلع مع الشمس فتمحقه، قال اهل اللغة للیالی الشهر عشرة اسماء غرر، نقل، تسع، عشر، بیض، درع، ظلم، حنادس، دادی، محاق.

ثم قال رحمه الله انما یکون لیالی المحاق ثلاثاً علی تقدیر تمام الشهر فلو نقص کان النقص من لیالی المحاق، لانّ کل ثلثة قبلها قد استوفت اسمها قبل ان یتبیّن النقص و لاصالة عدم الکراهة و لان انمحاق الهلال حقیقة فی اللیلتین الاخیرتین و الأخری تابعة، ثمّ قال ایضاً اللیلة الاخیرة یجتمع فیها کراهتان من جهة المحاق و کونه آخر الشهر فیتأکّد الکراهة فیها زیادة علی اختیها، انتهی.

(و من المكروهات) عند التزويج ايقاع العقد يوم الأربعاء و ايقاعه فی احد الايّام المنحوسة فی كل شهر و هی سبعة: الثالث و الخامس و الثالث عشر و السادس عشر و الحادی‌والعشرون و الرابع‌والعشرون و الخامس‌والعشرون.

(و منها)كراهة التزويج عند ساعة حارّة، عن محمد بن يحيى الخثعمی عن ضريس بن عبدالملک قال لمّا بلغ اباجعفر عليه السلام ان رجلاً تزوّج فی ساعة حارّة عند نصف النهار، فقال ابوجعفر عليه السلام ما اراهما يتّفقان فافترقا.

(و منها) اختيار العقيم و الاقتصار على الجمال و الثروة ففی حسنة هشام «اذا تزوّج الرجل المرئة لجمالها او مالها وكّل الى ذلک و اذا تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال و المال و فی رواية العجلی من تزوّج امرئة لا يتزوّجها الّا لجمالها لم ير فيها ما يحب و من تزوّج لمالها لا يتزوّجها الّا له وكّله الله اليه فعليكم بذات الدين».

(و قد تقدّم فيما سبق) انّ المستفاد من الروايتين كراهة قصد المال و الجمال خاصّة كان يرجح ذات المال او الجمال الغير العفيفة على العفيفة مثلاً فلو قصدهما مع ما يترجّح بالسنة لم يكن مكروهاً.

(ويكره) تزويج جملة اخرى منها القابلة و ابنتها للمولود و منها تزويج ضرّة كانت لامّه مع غير ابيه و منها ان يتزوّج اخت اخيه و منها المتولّدة من الزنا و منها الزانية ومنها المجنونة و منها المرئة الحمقاء او العجوز.

(و منها) كراهة تزويج لشارب الخمر من جهة بعض الأخبار منها عن احمد بن محمد رفعه قال: قال ابوعبدالله عليه السلام «من زوّج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها»، و منها عن ابن ابی عمير عن بعض اصحابه عن ابی عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «شارب الخمر لا يزوّج اذا خطب».

(و عن ابی الربيع) عن ابی عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «من شرب الخمر بعد ما حرّمه الله على لسانی فليس باهل ان يزوّج اذا خطب».

و عن صفوان عن العلاء عن بعض اصحابه عن ابی عبدالله علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «شارب الخمر ان مرض فلا تعودوه» الی ان قال «و ان خطب فلا تزوّجوه»، الحدیث.

(قیل) یکره تزویج الفاسق مطلقاً سواء کان فسقه بشرب الخمر او غیره کما فی القواعد و غیرها و فیه ما لا یخفی نعم لا ریب فی الکراهة بالنسبة الی بعض انواع الفسق کشرب الخمر و الزنا و غیرهما من انواع الفسق التی فیها من الغضاضة و عدم الإئتمان ما لا یخفی خصوصاً بالنسبة الی بعض الناس و بعض النساء.

(و منها) کراهة تزویج سیّئ الخلق لروایة الحسین بن بشّار الواسطی، قال کتبت الی ابی الحسن الرّضا علیه السلام انّ لی قرابة قد خطب الیّ و فی خلقه سوء قال علیه السلام «لا تزوّجه ان کان سیّئ الخلق».

(و منها) کراهة تزویج العاقر لروایة عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام قال جاء رجل الی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فقال یا نبیّ الله انّ لی ابنة عمّ قد رضیت جمالها و حسنها و دینها و لکنها عاقر، فقال لا تزوّجها؛ و عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «تزوّجوا بکراً وَلوداً و لا تزوّجوا حسناء جمیلة عاقراً فانّی اباهی بکم الامم یوم القیامة».

(عن ابی الحسن الرضا علیه السلام) قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لرجل «تزوّجها سوداء ولوداً و لا تزوّجها جمیلة حسناء عاقراً فانّی مباه بکم الأُمم یوم القیامة اَمَا عملت انّ الولدان تحت العرش یستغفرون لآبائهم یحضنهم ابراهیم و تربّیهم سارة فی جبل من مِسک و عنبر و زعفران».

(عن اسماعیل بن عبد الخالق) عمّن حدّثه قال شکوت الی ابی‌عبدالله علیه السلام قلّة ولدی و انّه لا ولد لی فقال لی اذا اتیت العراق فتزوّج امرئة و لا علیک ان تکون سوداء، قلت جعلت فداک و ما السوداء، قال امرئة فیها قبح فانّهنّ اکثر اولاداً.

(و فى رواية اخرى) عن ابى عبدالله عليه السلام قال اعلموا انّ السوءاء اذا كانت وَلوداً احبّ اليّ من الحسناء العاقر.

(مسئلة) انّ المشهور بين الفقهاء جواز نثر المال فى الاعراس من مأكول و غيره كالجوز و اللوز و التمر و الزبيب و الدراهم و غيرها بلا خلاف، لاصالة الجواز و قد علّل بان ذلك من متمّمات اغراض السرور المطلوب فى هذه المواضع فبذلك يخرج عن الإسراف و الإضاعة للمال.

(و امّا) اثبات الاستحباب فيه بالخصوص او الكراهة فلا يخلو عن التأمّل.

(و كيف كان) فيجوز اكل ما ينثر فى الاعراس بلا خلاف مع الاذن و لو بشاهد الحال ان كان عامّاً فللعموم و ان كان خاصّاً فللمخصوصين.

(و حيث جاز) فهل يملك المأخوذ بالأخذ ام لا؟ نسب الى المشهور الاوّل، لانّه مال اعرض عنه صاحبه فيجوز تملّكه كسائر ما يعرض عنه و يلحق بالمباحات الاصليّة و لانّ مالكه مسلّط على ملكه فله اباحة تملّكه لغيره و قد صدر منه ذلك بحكم ما يستفاد من النثار عرفاً و عادةً، فيجوز للآخذ تملكه بالأخذ و يكشف عن ذلك السيرة الجارية بين الناس فى معاملتهم للمأخوذ معاملة الأملاك تعاطيهم ايّاه على هذا الوجه.

(و قد اجاب بعض المحقّقين) عن الدليلين المذكورين، امّا عن الأوّل فبانّ الأعراض الملحق للمعرض عنه بالمباحات هو ما قصد الأعراض عنه اوّلاً و بالذات من غير تعلّق القصد اولاً بأخذ الغير له لا ما كان المقصود منه بالذّات تصرف الغير فيه و اخذ الغير له و استلزامه الاعراض و الّا فهذا الاعراض ثابت فى جميع الاباحات حتى فى المعاطاة مع ان احداً لم يستدل على حصول الملك فيها باعراض المالك عن العين و صيرورتها كالمباحات الاصليّة.

(و الحاصل) ان الاعراض قد يحصل قصداً و بالذّات و قد يحصل فى ضمن ارادة تصرّف الغير و اخذه و اتلافه و الملحق بالمباحات الاصليّة هو الاوّل مع تسليم

وجود الدلیل علیه عموماً لا الثانی المتحقق فیما نحن فیه.

(و اما عن الثانی) فلانّ تملّک الأخذ ان کان ناشئاً عن تملیک المالک فلم یقع من المالک شیئ یدل علی التملیک و النثار لا یستفاد منه الّا الإذن فی التصرف و ان کان ناشئاً عن اباحة المالک لتملکه کما هو ظاهر کلام المستدل، ففیه ان الکلام فی خروج المال بالنثار وحده او مع الأخذ عن ملک مالکه و الّا فمع الخروج لا یحتاج تملّک الأخذ الی اباحة المالک ذلک له بل بمجرد الخروج یجوز تملکه لانّه شیئ لا ملک لاحدٍ علیه.

(و من هنا) یظهر المنافاة بین الکلامین اذ لو صدر منه اباحة ملکه لغیره و لا یحتاج بعده الی اباحة التملیک بل له ذلک باباحته العرفیّة فیحصل الاعراض بل حصل اباحة التملّک فهو فی الحقیقة تملیک من المالک فکیف یتملّک بالحیازة کالمباحات الاصلیّة، انتهی.

(و کیف کان) فلا اشکال فی جواز أکل ما ینثر فی الاعراس مع الاذن و لو بشاهد الحال ان کان عاماً فللعموم و ان کان خاصّاً فللمخصوصین.

(و لکن) هل یملک المأخوذ بالأخذ ام لا؟ فیه قولان، ذهب المشهور الی الاوّل و فیه انّ القول بخروج المال عن ملک مالکه بالنثار وحده او مع الأخذ مشکل جدّاً.

و ما استدلّ به علی تملّک الآخذ المنثور ضعیف امّا الاعراض فانه لا یوجب تملّک الآخذ بالأخذ بل یوجب جواز التصرف، فلا کلام فیه بحکم ما یستفاد من النثار عرفاً و عادة و امّا السیرة المدّعاة فهی ایضاً انّما تدلّ علی جواز التصرف فی المأخوذ تصرّف الملّاک فی املاکهم و لا تدل علی تملّکه بالاخذ، فلعلّ الملک موقوف علی موت الآخذ او التصرف فیه تصرفاً متلفاً او تصرفاً لازماً کالبیع مثلاً فیحکم بالملک قبل البیع آناًمّا کما فی شراء القریب المنعتق علی المشتری؛

هذا مجمل الکلام فی البحث عن جواز نثر المال فی الاعراس.

القول فی آداب الخلوة بالمرئة استحباباً

(مسئلة) یستحبّ لمن اراد الدّخول بالمرئة لیلة الزفاف او یومه ان یصلّی رکعتین ثم یدعو بعدهما بالمأثور و ان یکونا علی طهر و ان یضع یده علی ناصیتها مستقبل القبلة و یقول «اللّهم بأمانتک اخذتها و بکلماتک استحللتها فان قضیت لی منها ولداً فاجعله مبارکاً تقیّاً من شیعة آل محمد صلی الله علیه و آله و سلم و لا تجعل للشیطان فیه شرکاً و لا نصیباً»، او یقول «بسم الله الرحمن الرحیم لا اله الّا هو بدیع السّموات و الارض اللّهم ان قضیت منّی فی هذه خلیفة فلا تجعل للشیطان فیه شرکاً و لا نصیباً و لا حظّاً واجعله مؤمناً مخلصاً مصفی من الشیطان و رجزه جلّ ثناؤک».

(مسئلة) للخوة بالمرئة مطلقا و لو فی غیر لیلة الزفاف، آداب منها التسمیة عند الجماع فانه وقایة عن شرک الشیطان فعن الصادق علیه السلام «اذا اتی احدکم اهله فلیذکر الله فان لم یفعل و کان منه ولد کان شرک شیطان» و فی معناه اخبار کثیرة.

(و منها) ان یکون الدخول فی مکان مستور و ان یکون لیلاً، لانّه اوفق بالستر و الحیاء و لروایة السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «زفّوا عرائسکم لیلاً و اطعموا ضحی».

(و منها) ان یکون الدخول علی وضوء سیّما اذا کانت المرئة حاملاً.

(و منها) ان یسئل الله تعالی ان یرزقه ولداً تقیاً مبارکاً زکیاً ذکراً سویاً.

(و منها) ملاعبة الزوجة قبل المواقعه؛ عن ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لیس شیئ تحضره الملائکة الّا الرّهان و ملاعبة الرجل اهله».

(و عن ابی البختری) عن ابی عبدالله علیه السلام عن ابیه علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم ثلاثة من الجفا؛ احدها: ان یصحب الرجل الرجل فلا یسئله عن اسمه و کنیته، و ثانیها: ان یدعی الرجل الی طعام فلا یجیب و ان یجیب فلا یأکل، و ثالثها: مواقعة الرجل اهله قبل الملاعبة»،

الی غیر ذلک من الآداب المستحبّة عند الخلوة بالمرئة التی قد ذکرنا اکثرها فی وسیلة الصالحین، فراجع.

مسائل

(الاوّلی) یستحبّ السعی فی التزویج و الشفاعة فیه بارضاء الطرفین و تدل علی ذلک عدّة من الرّوایات الواردة من اهل البیت علیهم السلام.

(منها) روایة السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال امیرالمؤمنین علیه السلام افضل الشفاعات ان تشفع بین اثنین فی نکاح حتی یجمع الله بینهما».

(و منها) روایة سماعة بن مهران عن ابی عبدالله علیه السلام قال «من زوّج اعزب کان ممّن ینظر الله عزّ و جلّ الیه یوم القیامة».

(و منها) روایة علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال «ثلاثة یستظلون بظلّ عرش الله یوم القیامة یوم لا ظلّ الا ظلّه رجل زوّج اخاه المسلم او خدمه او کتم له سرّاً».

(و منها) روایة سماعة بن مهران عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اربعة ینظرالله الیهم یوم القیامة من اقال نادماً او اغاث لهفاناً او اعتق نسمة او زوّج عزباً».

(و فی عقاب الاعمال) عن النّبی صلی الله علیه و آله و سلم قال «من عمل فی تزویج بین مؤمنین حتی یجمع بینهما زوّجه الله عزّ و جل الف امرئة من الحورالعین کل امرئة فی قصر من درّ و یاقوت و کان له خطوة خطاها او بکل کلمة تکلّم بها فی ذلک عمل سنة قیام لیلها و صیام نهارها و من عمل فی فرقة بین امرئة و زوجها کان علیه غضب الله و لعنته فی الدنیا و الآخرة و کان حقّاً علی الله ان یرضخه بالف صخرة من نار و من مشی فی فساد ما بینهما و لم یفرق کان فی سخط الله عزّ و جلّ و لعنته فی الدنیا و الآخرة و حرّم الله علیه النظر الی وجهه».

(و عن عبدالله بن سلمان النوفلی) عن الصادق علیه السلام فی حدیث طویل انه کتب الی عبدالله النجاشی حدثنی ابی عن آبائی عن علی عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم «و من

زوّج اخاه المؤمن امرئة یأنس بها و تشدّ عضده و یستریح الیها زوّجه الله من الحور العین و آنسه بمن احبّ من الصدیقین من اهل بیت نبیّه صلی الله علیه و آله و اخوانه و آنسهم به»، الحدیث.

(المسئلة الثانیة) یستحبّ تعجیل تزویج البنت و تحصینها بالزّوج عند بلوغها و یدل علی ذلک جملة من الروایات منها ما روی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «من سعادة المرء ان لا تطمث ابنته فی بیته» و فی بعض الاخبار «انّ الابکار بمنزلة الثمر علی الشجر اذا ادرک ثمره فلم تجتن افسدته الشمس و نثرته الریاح و کذلک الابکار اذا ادرکن ما یدرک النساء فلیس لهنّ دواء الّا البعولة و الّا لم یؤمن علیهنّ الفساد»، الخبر.

(و منها) روایة الاصبغ بن نباتة قال قال امیرالمؤمنین علیه السلام «خلق الله الشهوة عشرة اجزاء فجعل تسعة اجزاء فی النساء و جزء واحداً فی الرجال و لولا ما جعل الله عزّ وجلّ فیهنّ من الحیاء علی قدر اجزاء الشهوة لکان لکلّ رجل تسع نسوة متعلّقات به».

(و منها) روایة اسحاق بن عمّار قال قال ابوعبدالله علیه السلام «ان الله عزّ وجلّ جعل للمرئة صبر عشرة رجال فاذا هاجت کانت لها قوّة شهوة عشرة رجال».

(و منها) روایة سماعة بن مهران عن ابی بصیر قال سمعت اباعبدالله علیه السلام «یقول فضّلت المرئة علی الرجل بتسعة و تسعین من اللذّة و لکنّ الله القی علیها الحیاء».

(و منها) روایة مسعدة بن صدقة عن ابی عبدالله علیه السلام «قال انّ الله جعل للمرئة ان تصبر صبر عشرة رجال فاذا حصلت زادها قوّة عشرة رجال».

(و منها) روایة عبدالرحمن بن سیّابة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «انّ الله خلق حوّاء من آدم فهمّة النساء الرّجال فحصّنوهنّ فی البیوت».

(و بالاسناد) عن ابان عن الواسطی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «انّ الله خلق آدم من الماء و الطین فهمّة ابن آدم فی الماء و الطین و خلق حوّاء من آدم فهمّة النساء فی الرّجال فحصّنوهنّ فی البیوت»؛ و غیر ذلک من الاخبار الدالّة علی تعجیل تزویج

البنت و تحصينها بالزوج عند بلوغها.

(المسئلة الثالثة) يستحب تخفيف مؤنة التزويج و تقليل المهر بلا خلاف كما فى المسالک لقول النبى صلى الله عليه و آله و سلم «افضل نساء امّتى اصبحهنّ وجهاً و اقلهنّ مهراً».

(و عن ابى عبدالله عليه السلام) قال «من بركة المرئة خفّة مؤنتها و تيسير ولادتها و من شؤمها شدّة مؤنتها و تعسير ولادتها بل يكره ان يتجاوز مهر السنة و هو خمسمأة درهم».

(و عن محمد بن مسلم) عن ابى عبدالله عليه السلام قال «الشّوم فى ثلاثة اشياء فى الدّابة و المرئة و الدّار؛ فامّا المرئة فشومها غلاء مهرها و عسر ولدها و امّا الدّابة فشومها كثرة عللها و سوء خلقها و امّا الدار فشومها ضيقها و خبث جيرانها».

(المسئلة الرابعة) يستحبّ اللّبث و ترک التعجيل عند الجماع و يدل عليه رواية ابن قداح عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم اذا جامع احدكم اهله فلا يأتيهنّ كما يأتى الطير ليمكث و ليلبث».

و عن مسمع عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم اذا اراد احدكم ان يأتى اهله فلا يعجّلها» و فى الخصال باسناده عن على عليه السلام فى حديث الاربعمأئة قال «اذا اراد احدكم ان يأتى زوجته فلا يعجّلها فانّ للنساء حوائج».

(المسئلة الخامسة) يستحبّ اكثار الصوم و توفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله و عدم طوله، لخبرين؛

(احدهما) عن محمد بن يحيى رفعه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه و آله و سلم فقال يا رسول الله ليس عندى طول فانكح النساء فاليک اشكو العزوبة فقال «وفّر شعر جسدک و ادم الصيام ففعل فذهب ما به من الشبق».

(و ثانيهما) عن اسماعيل بن ابى زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال «قال على عليه السلام ما كثر شعر رجل قطّ الّا قلّت شهوته».

(المسئلة السادسة) يستحب اكرام الزوجة و ترک ضربها و تدل على ذلک جملة

من الرّوایات، منها روایة ابی مریم عن ابی جعفر علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم ایضرب احدکم المرئة ثمّ یظلّ معانقها» و عن السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم انّما المرئة لعبة من اتخذها فلا یضیّعها و عن عمّار الساباطی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اکثر اهل الجنة من المستضعفین النساء علم الله ضعفهنّ فرحمهنّ».

(المسئلة السابعة) یستحب اتیان الزوجة لمن نظر الی اجنبیّة فأجبته فان لم یکن اهل صلّی رکعتین و رفع نظره الی السماء وسئل الله من فضله یدل علیه روایة حماد ابن عثمان عن ابی عبدالله علیه السلام قال رأی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم امرئة فأجبته فدخل الی ام سلمة و کان یومها فاصاب منها و خرج الی الناس فقال «ایّها الناس انّما النظر من الشیطان فمن وجد من ذلک شیئاً فلیأت اهله».

(و عن مسمع) عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم اذا نظر احدکم الی المرئة الحسناء فلیأت اهله فان الذی معها مثل الذی مع تلک فقام رجل فقال یا رسول الله فان لم یکن له اهل فما یصنع؟ قال فلیرفع نظره الی السماء ولیراقبه ولیسأله من فضله» و غیر ذلک من الروایات.

(المسئلة الثامنة) یستحبّ الجماع لیلة الاثنین و لیلة الثلثا و الخمیس و یومه عند الزوال و لیلة الجمعة خصوصاً بعد العشاء و یوم الجمعة خصوصاً بعد العصر و یدلّ علیه عدّة من الرّوایات التی قد نقلناها فی الوسیلة صفحه ۲۶.

(المسئلة التاسعة) یستحب الجماع عند میل الزوجة الیه تدلّ علی ذلک عدّة من الروایات خصوصاً روایة اسحاق بن ابراهیم الجعفی فانها صریحة الدلالة علی المسئلة من غیرها، فراجع الی الوسائل، کتاب النکاح، باب ۴۹.

(المسئلة العاشرة) یکره تزویج الصغار تدل علی ذلک روایة هشام بن الحکم عن ابی عبدالله علیه السلام او ابی الحسن علیه السلام قال «قیل له انّا نزوّج صبیاننا و هم صغار فقال اذا زوّجوا و هم صغار لم یکادوا یتألّفوا».

فی بعض المستحبات

(مسئلة) یستحبّ الاحسان الی الزّوجة و العفو عن ذنبها لعدّة روایات؛ منها روایة اسحاق بن عمّار قال قلت لابی عبدالله علیه السلام «ما حقّ المرئة علی زوجها الذی اذا فعله کان محسناً قال یشبعها و یکسوها و ان جهلت غفر لها» و قال ابوعبدالله علیه السلام «کانت امرئة عند ابی علیه السلام تؤذیه فیغفر لها».

(و منها) روایة سماعة بن مهران عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اتّقواالله فی الضعیفین یعنی بذلک الیتیم و النساء و انّما هنّ عورة».

(و منها) روایة محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم اوصانی جبرئیل بالمرئة حتی ظننت انه لا ینبغی طلاقها الّا من فاحشة مبیّنة».

(و فی روایة اخری) عن الصّادق علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم خیرکم خیرکم لاهله و انا خیرکم لاهلی» و قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم عیال الرجل اُسراؤُه و احبّ العباد الی الله عزّ وجلّ احسنهم صنعاً الی اسرائه» و قال «قال ابوالحسن علیه السلام عیال الرجل اسراؤه فمن انعم الله علیه بنعمته فلیوسع علی اسرائه فان لم یفعل او شک ان تزول تلک النعمة».

(عوالی اللئالی) عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال «الرجل راع علی اهل بیته و کل راع مسئول عن رعیّته و المرئة راعیة علی مال زوجها و مسئولة عنه».

(مسئلة) یستحب خدمة المرئة زوجها فی البیت عن ابی البختری عن ابی عبدالله علیه السلام عن ابیه علیه السلام قال «تقاضی علیّ و فاطمة الی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فی الخدمة فقضی علی فاطمة علیها السلام بخدمتها ما دون الباب و قضی علی علیّ علیه السلام بما خلفه قال فقالت فاطمة فلایعلم ما دخلنی من السرور الّا الله باکفائی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم تحمل ارقاب الرّجال».

(عوالی اللئالی) عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم انّه قال «ایّما امرئة خدمت زوجها سبعة ایّام اغلق الله علیها سبعة ابواب النیران و فتح لها ثمانیة ابواب الجنّة تدخل من ایّها شائت».

(العیاشی) فی تفسیره عن سیف بن نجم عن ابی جعفر علیه السلام قال «ان فاطمة علیها السلام ضمنت لعلیّ علیه السلام عمل البیت و العجین و الخبز و ضمن لها علیّ علیه السلام ما کان خلف الباب نقل الحطب و ان یجیء بالطعام».

(و فی روایة اخری) قال المعصوم علیه السلام «ما من امرئة تسقی زوجها شربة من ماء الّا کان خیراً لها من عبادة سنة صیام نهارها و قیام لیلها و یبنی الله لها بکل شربة تسقی زوجها مدینة فی الجنة و غفر لها ستّین خطیئة».

(فی کنز الفوائد) عن یونس بن یعقوب عن ابی عبدالله علیه السلام قال «ملعونة ملعونة امرئة تؤذی زوجها و تغمّه و سعیدة سعیدة امرئة تکرم زوجها و لا تؤذیه و تطیعه فی جمیع احواله».

(مسئلة) یستحبّ مداراة الزوجة و الجواری یدلّ علی ذلک روایة اسحاق بن عمّار عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم انّما مثل المرئة مثل الضلع المعوج ان ترکته انتفعت به و ان اقمته کسرته».

(و روی) علی بن ابراهیم فی تفسیره عن ابیه عن النضر عن هشام عن ابی عبدالله علیه السلام قال «انّ ابراهیم علیه السلام کان نازلاً فی بادیة الشام فلمّا ولد له من هاجر اسماعیل اغتمت سارة من ذلک غماً شدیداً لانّه لم یکن له منها ولد و کانت تؤذی ابراهیم فشکی ابراهیم علیه السلام ذلک الی الله عزّ وجلّ فاوحی الله الیه انما مثل المرئة مثل الضلع العوجاء ان ترکتها استمتعت بها و ان اقمتها کسرتها».

(عن یونس بن یعقوب) عن سعیدة قالت بعثنی ابوالحسن علیه السلام الی امرئة من آل الزبیر لا نظر الیها اراد ان یتزوّجها الی ان قال «فتزوّجها فلمّا بلغ ذلک جواریه جعلن

يأخذن بلحيته و ثيابه و هو ساكت يضحک لا يقول لهنّ شيئاً فذكر انّه قال ما شيیء مثل الحرایر».

(و عن الحسين بن زيد) عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام فی حديث المناهی عن رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم قال «و من صبر علی خلق امرئة سيّئة الخلق و احتسب فی ذلک الاجر اعطاه الله ثواب الشاكرين».

(و فی الخصال) عن سماعة عن ابی عبدالله عليه السلام قال «اتّقواالله فی الضعيفين يعنی بذلک اليتيم و النساء».

(القطب الراوندی) فی لبّ اللباب عن النبی صلی الله عليه و آله و سلم انه قال «خُلِقَت المرئة من ضلع الاعوج ان اقمتها كسرتها»، الخبر و عنه صلی الله عليه و آله و سلم قال «استوصوا بالنساء خيراً فانّهنّ عندكم عوار لا يملكن لانفسهنّ شيئاً و انّما اتّخذتموهنّ بامانة الله و استحللتم فروجهنّ بكلمة الله».

القول فی آداب الخلوة مکروهاً

(مسئلة) یکره الجماع فی لیلة خسوف القمر و یوم کسوف الشمس و یوم هبوب الرّیح السّوداء و الصفراء و الحمراء و الیوم الذی فیه الزّلزلة بل فی کلّ یوم او لیلة حدث فیه آیة مخوفة.

(مسئلة) یکره الجماع عند الزّوال و عند غروب الشمس حتی یذهب الشفق و فی المحاق ای زمان کون القمر تحت شعاع الشمس و هو اللیلتان او الثلاث من آخر الشهر و بعد طلوع الفجر ای طلوع الشمس و فی اوّل لیلة من کلّ شهر الّا فی اللیلة الاولی من شهر رمضان فانه یستحب فیها و یکره فی لیلة النصف من کل شهر.

(مسئلة) یکره الجماع فی السفر اذا لم یکن عنده الماء للاغتسال و بین الأذان و الإقامة و فی لیلتی الاضحی و الفطر و فی السفینة و مستقبل القبلة و مستدبرها و علی ظهر الطریق و یکره و هو عریان و عقیب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء، نعم لا بأس بان یجامع مرّات من غیر تخلّل الغسل بینها و یکون غسله اخیراً لکن یستحب غسل الفرج و الوضوء عند کلّ مرّة.

(مسئلة) یکره الجماع و هو مختضب او هی مختضبة و علی الامتلاء من الطعام و الجماع قائماً و تحت الشجرة المثمرة و علی سقوف البنیان و فی وجه الشمس الّا مع الستر و یکره ان یجامع و عنده من ینظر الیه حتی الصبیّ و الصبیّة.

(مسئلة) یکره ان تکون خرقة الرجل و المرئة واحدة بل یکون له خرقة و لها خرقة و لایمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة علی الشهوة ففی الخبر انّ ذلک یعقّب بینهما العداوة.

(و یدلّ) علی کراهة الجماع فی الموارد المذکورة فی المسائل المذکورة الاخبار المنقولة عن الائمة علیهم السلام مشیرة الی جهة الکراهة فیها، فراجع الوسائل کتاب النکاح باب (۶۲) و(۶۳) و(۶۴) و(۱۴۹) و(۱۵۰).

فی بعض المکروهات

(مسئلة) هل یحرم خلوة الرجل مع المرئة الاجنبیّة ام لا؟

ظاهر الرّوایات الواردة من طریق الخاصة و العامة هو الحرمة کما افتی به بعض الفقهاء و لکنّها لاتخلو عن ضعف من جهات و حملها علی شدّة الکراهة هو الاظهر.

(نعم) لو کانت الخلوة مظنّة للفساد فلا ریب فی حرمتها لکونها من المقدمات القریبة للزّنا فان اهمیّة حفظ الاعراض فی نظر الشارع المقدس تقتضی النهی عن الزّنا و عن کل ما یؤدّی الیه عرفاً.

(مسئلة) یکره العزوبة و ترک التزویج و التسرّی و ان حلف علی الترک یدلّ علی الکراهة جملة من الروایات:

(منها) روایة ابن القدّاح قال قال ابوعبدالله علیه السلام «رکعتان یصلّیهما المتزوّج افضل من سبعین رکعة یصلّیها اعزب» و فی روایة اخری عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم «رکعتان یصلّیهما المتزوّج افضل من رجل عزب یقوم لیله و یصوم نهاره».

(و منها) روایة ابن القدّاح عن ابی عبدالله علیه السلام قال «جاء رجل الی ابی علیه السلام فقال له هل لک زوجة، قال لا، فقال ابی ما احبّ ان لی الدّنیا و ما فیها و انّی ابیت لیلة و لیست لی زوجة، ثم قال الرکعتان یصلّیهما رجل متزوّج افضل من رجل اعزب یقوم لیله و یصوم نهاره ثم اعطاه ابی سبعة دنانیر، ثم قال تزوّج بهذه ثم قال ابی قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم اتخذوا الاهل فانه ارزق لکم».

(فی رسالة المحکم و المتشابه) نقلاً من تفسیر النعمانی عن علی علیه السلام قال «ان جماعة من الصحابة کانوا حرّموا علی انفسهم النساء و الافطار بالنهار و النوم باللیل فاخبرت ام سلمة رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فخرج الی اصحابه فقال اترغبون عن النساء انّی

آتی النساء آکل بالنهار و انام باللیل فمن رغب عن سنّتی فلیس منّی و انزل الله تعالی ﴿لا تحرّموا طیبات ما احل اللّه لکم و لا تعتدوا انّه لا یحب المعتدین و کلوا ممّا رزقکم اللّه حلالاً طیّباً واتّقوا اللّه الذی انتم به مؤمنون﴾[1] فقالوا یا رسول الله انّا حلفنا علی ذلک فانزل الله ﴿لا یؤاخذکم اللّه باللّغو فی أیمانکم﴾ الی قوله ﴿ذلک کفّارة أیمانکم اذا حلفتم و احفظوا أیمانکم﴾[2]؛

الی غیر ذلک من الاخبار الدالّة علی کراهة ترک التزویج، فراجع الوسائل کتاب النکاح باب ۲.

(مسئلة) یکره ترک المرئة التزویج لروایة ابن ابی یعفور عن ابی عبدالله علیه السلام قال «نهی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم النساء ان یتبتّلن و یعطّلن انفسهن من الأزواج».

(و فی روایة اخری) دخلت امرئة علی ابی عبدالله علیه السلام «فقالت اصلحک الله انّی امرئة متبتّلة فقال و ما التبتّل عندک، قالت لا اتزوّج قال و لم قالت ألتمس بذلک الفضل فقال انصرفی فلو کان ذلک فضلاً لکانت فاطمة احقّ به منک انّه لیس احد یسبقها الی الفضل».

(دعائم الاسلام) عن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «انه نهی عن التبتّل و نهی النساء ان یتبتّلن و یقطعن انفسهن من الازواج».

(و فی روایة اخری) عن ابی عبدالله علیه السلام قال «جائت امرئة الی النبی صلی الله علیه و آله و سلم فسئلته عن حقّ الزّوج علی المرئة فخبّرها ثمّ قالت فما حقّها علیها قال یکسوها من العری و یطعمها من الجوع و اذا اذنبت غفر لها، قالت فلیس لها علیه شیء غیر هذا قال لا والله لا تزوّجت ابداً ثمّ ولّت فقال النّبی صلی الله علیه و آله و سلم ارجعی فرجعت فقال انّ الله عزّ

---

[1] - سورة المائدة،الآیة ۸۷ و ۸۸.

[2] - سورة المائدة، الآیة ۸۹.

و جلّ يقول ﴿و ان يستعففن خير لهنّ﴾[1]».

(مسئلة) يكره ترک المرئة الحلیّ و الخضاب و ان كانت مسنّة و ان كان زوجها اعمی تدل علی الكراهة روایة محمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه السلام قال «لا ينبغی للمرئة ان تعطّل نفسها و لو ان تعلّق فی عنقها قلادة و لا ينبغی ان تدع يدها من الخضاب و لو ان تمسحها مسحاً بالحناء و ان كانت مسنّة».

(و روایة) السكونی عن ابی عبدالله عليه السلام قال «سئل رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم ما زينة المرئة للاعمی قال الطيب و الخضاب فانه من طيب النسمة».

(مسئلة) يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلاً ای يدخل عليهم من سفره مطلقا و قيّده بعضهم بعدم الاعلام و الّا لم يكره و النصّ يدلّ علی القول الاوّل، روی عبدالله بن سنان عن الصّادق عليه السلام انه قال «يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلاً حتی يصبح» و فی تعلّق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت و غلق الابواب نظر منشأوه دلالة كلام اهل اللغة علی الامرين ففی الصحاح الاوّل و فی النهاية الثانی و الاوّل اوفق بمقتضی المسامحة فی ادلّة السنن و ظاهر اطلاق النصّ و الفتاوی عدم الفرق فی الاهل بين الزوجة و غيرها و ان كان الحكم فيها آكد و بباب النكاح انسب.

(مسئلة) يكره النظر فی ادبار النساء الاجانب من وراء الثياب، تدلّ علی ذلک جملة من الاخبار منها ما روی عن ابی عبدالله عليه السلام قال «ما يأمن الّذين ينظرون فی ادبار النساء ان ينظر بذلک فی نسائهم».

(و منها) روایة ابی بصير انه قال للصادق عليه السلام «الرجل تمرّ به المرئة فينظر الی خلفها، قال أيسرّ احدكم ان ينظر الی اهله و ذات قرابته، قلت لا، قال فارض للناس ما ترضاه لنفسک».

---

[1] - سورة النور، الآية ۶۰.

(و منها) روایة هشام بن سالم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «أما یخشی الّذین ینظرون فی ادبار النساء ام یبتلوا بذلک فی نسائهم».

(و منها) روایة صفوان بن یحیی عن ابی الحسن علیه السلام فی قول الله عزّ و جلّ ﴿یا أبت استأجره انّ خیر من استأجرت القویّ الامین﴾[1] قال قال لها شعیب یا بنیّة هذا قویّ یرفع الصّخرة الامین من این عرفتیه؟ قالت یا أبت انّی مشیت قدّامه فقال امشی من خلفی فان ضللت فارشدینی الی الطریق فانّا قوم لا ننظر الی ادبار النساء».

(مسئلة) یکره مشی المرئة وسط الطریق و استحباب مشیها الی جانب الحائط عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لیس للنساء من سروات الطریق شیء و لکنّها تمشی فی جانب الحائط و الطریق».

و عن هشام ابن سالم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لیس للنساء من سراة الطریق و لکن جنبیه یعنی وسطه».

و عن محمد بن علی بن الحسین قال ذکرت النساء عند ابی الحسن علیه السلام فقال «لا ینبغی للمرئة ان تمشی فی وسط الطریق و لکنّها تمشی الی جانب الحائط».

---

[1] - سورة القصص، الآیة ۲۶.

القول فی احکام الخطبة

(اقول) ان الخطبة بالکسر استدعاء نکاح المرئة من نفسها او ولیّها و لا خلاف فی جواز ذلک فی غیر موضع النهی بل یستحبّ لانّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم فعل ذلک لان النجاشی خطب لرسول الله صلی الله علیه و آله و سلم بنت ابی سفیان و خطب صلی الله علیه و آله و سلم ام سلمة و قد توفّی عنها ابن عمّها و یدل علی الجواز ایضاً السیرة المستمرة فی الازمنة المتعددة و البلاد المتباینة و کیف کان لیست شرطاً فی صحة العقد اجماعاً.

(مسئلة) انّ الخطبة امّا تصریح او تعریض و المخطوبة امّا خلیّة من زوج و عدة او مشغولة باحدهما و الخاطب امّا زوج او اجنبیّ.

(و المراد) من التصریح الخطاب بما لا یحتمل الّا النکاح مثل ان یقول ارید ان انکحک او ان اتزوّجک بعد العدّة و نحو ذلک.

(و المراد) بالتّعریض هو الاتیان بلفظ یحتمل الرغبة فی النکاح و غیره مع ظهور اللفظ فی ارادة النکاح مثل ان یقول ربّ راغب فیک و حریص علیک او انّی راغب فیک او انت علیّ کریمة او عزیزة او انّ الله لسائق الیک خیراً او رزقاً و نحو ذلک.

(و قیل) فی الفرق بین التعریض و الکنایة، انّ التعریض ضدّ التصریح و هو ایهام المقصود بما لم یوضع له لفظ حقیقة و لا مجازاً فهو ان یتضمّن کلامک ما یصلح للدّلالة علی المقصود و غیر المقصود الّا انّ اشعاره لجانب المقصود اتمّ و ارجح کقول السائل للغنی جئتک لا سلّم علیک یرید به الاشارة الی طلب شیء منه و کقول القائل للبخیل ما اقبح البخل یعرض بان المخاطب بخیل.

(قیل) و اصله من العرض للشّیء الذی هو جانبه و ناحیة منه کأن المتکلم أمال الکلام الی جانب یدل علی الغرض و یسمّی التلویح ایضاً لانه یلوح منه ما یریده،

(و الکنایة) الدلالة علی الشیء بغیر لفظه الموضوع له بل بلوازمه کطویل النجاد لطویل القامة و کثیر الرماد للمضیاف.

(و قد اشار الی الفرق المذکور) المحقّق فی جامع المقاصد حیث قال انّ الفرق بین التعریض و بین الکنایة؛ ان الکنایة عبارة عن ان یذکر شیئاً بغیر لفظ الموضوع له کقولک طویل النجاد لطویل القامة و کثیر الرماد للمضیاف و التعریض ان یذکر شیئاً یدلّ به علی شیء لم یذکره کقول المحتاج للمحتاج الیه جئتک لا سلّم علیک ففی الاوّل المعنی المطلوب باللفظ غیر موضوع له اللفظ و فی الثانی اللفظ المذکور یلوح منه ما یدل علی المراد و هو اللّفظ الدال علی الطلب، انتهی.

(مسئلة) انّ المرئة التی خلیّة عن النکاح و العدة یجوز خطبتها بلا خلاف تعریضاً و تصریحاً بل هی مستحبّة للتّأسّی و للرّوایات و لما فیها من تألیف قلبها و قلوب اولیائها و لکن لیست شرطاً و لا واجبة اتفاقاً.

(و امّا ذات البعل) فلا یجوز خطبتها تعریضاً و تصریحاً اتّفاقاً و لما فیه من الفساد.

(و امّا المعتدّة) فان کانت عدّتها رجعیّة فلا یجوز خطبتها تعریضاً و تصریحاً علی غیر الزوج بلا خلاف، لانّها فی حکم المزوّجة و امّا الزوج فیجوز له التعریض کالتصریح و ان کانت عدّتها باینة کالمختلعة و المباراة و المفسوخ نکاحها فیجوز التعریض من الزوج و غیره لقوله تعالی ﴿و لا جناح علیکم فیما عرضتم به من خطبة النساء﴾[1]؛ الآیة، و امّا التصریح فیجوز من الزوج دون غیره.

(و امّا المطلّقة) ثلاثاً فیجوز التعریض لها من الزوج و غیره فی العدّة و لا یجوز التصریح لها من الزوج و لا من غیره فی العدّة و لا یجوز التصریح من الزّوج بعد العدّة قبل المحلّل لحرمتها علیه و امّا غیره فیجوز التصریح بعد العدّة.

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۳۵.

(و امّا المطلقة تسعاً للعدّة) ينكحها بينها رجلان و نحوها ممّا تحرم على الرجل ابداً كالملاعنة و المرضعة فلا يجوز التعريض لها من الزّوج دون غيره و لا يجوز التصريح فى العدّة من الزوج و لا من غيره.

(و امّا المتوفّى) عنها زوجها فيجوز التعريض فى العدة لا التصريح و بعد العدّة يجوز التصريح و لا فرق فى المسائل المذكورة بين ان تكون المخطوبة حاملاً ام لا.

(و الضابط) فى جميع ما ذكر انّ التصريح بالخطبة للمعتدّة حرام مطلقاً الّا من الزوج فى العدّة التى يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرّمة و التعريض جائز من كلّ من يجوز له تزويجها بعد العدّة و من الزوج و ان لم يجز له تزويجها حينئذ ما لم تكن محرّمة عليه مؤبداً و كل من حرمت عليه المرئة مؤبّداً تحرم عليه الخطبة لنفسه تصريحاً و تلويحاً.

(مسئلة) اجابة المرئة بالخاطب تابعة للخطبة فى الجواز و التحريم فيحرم التصريح فى الجواب فى كلّ موضع يحرم التصريح بالخطبة و يجوز فى موضع جوازها و كذا التعريض و لعلّ السرّ فى حرمة الأجابة فى موضع التحريم هو الأعانة على الاثم.

(و لو صرّح) بالخطبة فى محل المنع لم يحرم نكاحها اجماعاً للاصل و العمومات فيجوز له بعد انقضاء العدّة تزويجها كما لو نظر اليها فى وقت تحريمه ثم اراد تزويجها كما هو واضح.

(مسئلة) هل تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وليّها او وكيلها ام لا، فيها قولان:

(احدهما) هو الحرمة لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم «لا يخطب احدكم على خطبة اخيه»، فان النهى ظاهر فى التحريم و لما فيه من ايذاء المؤمن و لكونه موجباً للعداوة و البغضاء فيحرم ما كان وسيلة اليها.

(**نعم**) لو ردّت الخاطب لم تحرم اجماعاً و فی الروضة و لو انتفی الامران ای الاجابة و الردّ منها او من ولیّها فظاهر الحدیث التحریم ایضاً لکن لم نقف علی قائل به، انتهی.

(**و ثانیهما**) هو الکراهة بعد اجابة الغیر من غیر تحریم لاصالة الاباحة و عدم صیرورتها بالاجابة زوجة و لعدم ثبوت الحدیث فان کون النهی ظاهراً فی التحریم حسن لو صحّ السند و لیس کذلک فلا بأس بحمله علی الکراهة من باب التسامح فی ادلة السنن و کیف کان انّ الاقوی هو الثانی و لکن الاجتناب طریق الاحتیاط.

(**هذا کلّه**) فی الخاطب المسلم، امّا الذمّی اذا خطب الذمّیة لم تحرم خطبة المسلم لها قطعاً للاصل و عدم دخوله فی النهی بناء علی اختصاص مورده بخطبة الاخ المسلم و کیف کان علی القول بالتحریم لو خالف و خطب و عقد صحّ و ان فعل محرّماً اذ لا منافاة بین حرمة الخطبة و صحّة العقد و لو قلنا باقتضاء النهی الفساد فی المعاملات.

(**مسئلة**) لا ریب و لا اشکال فی استحباب ان لا یردّ الخاطب استحباباً اکیداً اذا کان ممّن یرضی خلقه و دینه و امانته و کان عفیفاً و صاحب یسار و لا ینظر الی شرافة الحسب و علوّ النسب، فانّ ملاحظة النسب و الحسب مع کمال الدین لیس محطّ نظر ذوی الهمم العوالی لقول النبی صلی الله علیه و آله و سلم «اذا جائکم من ترضون خلقه و دینه فزوّجوه الا تفعلوه تکن فتنة فی الارض و فساد کبیر».

(**و لکن الفقهاء**) اختلفوا فی انّه لو خطب المؤمن القادر علی النفقة هل یجب علی من بیده عقدة النکاح اجابته و ان کان اخفض نسباً فان منعه الولی کان عاصیاً ام لا علی قولین؛

ظاهر الاصحاب وجوب الاجابة من المخطوبة او من ولیّها عملاً بظاهر الامر

بالتزويج ممّن ارتضى دينه و خلقه فى النصوص و لكن الامر بالتزويج فى الحديث اعمّ من المدّعى اذ ليس فيه التقييد بالقدرة على النفقة و لعلّ المستند فيه ما قيل من انّ الصبر على الفقر ضرر عظيم فى الجملة فينبغى جبره بعدم وجوب الاجابة و هذا على ما قيل حسن لو لا المعارضة بالفتنة و الفساد المترتّب على ترك مطلق التّزويج كما افصح عنه التعليل فى الخبر.

(نعم) روى الحلّى فى سرائره انّه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته و كان عنده يسار بقدر نفقتها و كان ممّن يرضى افعاله و امانته و لا يكون مرتكباً بشيىء يدخل به فى جملة الفسّاق و ان كان حقيراً فى نسبه و قليلاً فى ماله فلا يزوّجها كان عاصياً لله تعالى مخالفاً لسنّة نبيه و ارساله غير قادح بعد انجباره بموافقة الفتاوى له هذا.

(و لكن لا يخفى عليك) انّ الحكم بوجوب الاجابة فى الفرض المذكور لا يخلو من اشكال كما تعرّض له صاحب الجواهر، حيث قال انّ المخطوبة التى هى اولى بنفسها لايجب عليها اصل النكاح فضلاً عن خصوصيّاته و دعوى وجوب الاجابة عليها بعد فرض عزمها على اصل النكاح لا دليل عليها، بل السيرة المستمرّة على خلافها.

(و ربما كان) فى تعليق الامر على رضاها اشارة الى عدم وجوب الاجابة عليها و الامر فى بعض النصوص بتزويج من يرضى دينه و خلقه كما مرّ انما هو للاولياء العرفيين و ان لم يكن لهم الولاية شرعاً بمعنى عدم مشروعيّة الامتناع من حيث الحسب و النسب و الشرف و الغناء و العظمة ممّا كان مستعملاً للعرب فى الجاهليّة او انّ المراد به عدم جواز الامتناع منهم بعد رضا المخطوبة و لو بقرائن الاحوال او نحو ذلك ممّا لا يقتضى الوجوب على من بيده عقدة النكاح من الولىّ او المخطوبة من حيث خطبة المؤمن القادر على النفقة.

(و فی المسالک) انّما تجب الاجابة مع عدم قصد العدول الی الاعلی مع وجوده بالفعل او القوّة و انّما یکون عاصیاً مع الامتناع اذا لم یکن هناک طالب آخر مکافیء و ان کان ادون منه و الّا جاز العدول الیه و کان وجوب الاجابة تخییریاً فلا یکون الولی عاصیاً بذلک و انّما یتعلّق الحکم بالولی علی القول بان له الولایة علی البکر البالغ و الّا فالتکلیف تعلّق بها لا بالولی.

(و هل یعتبر فی وجوب الاجابة بلوغ المرئة) ام یجب علی الولی الاجابة لمن ذکر و ان کانت صغیرة وجهان من اطلاق الامر و انتفاء الحاجة و الاصل فی تخصیص الأولیاء بالحکم انّه المجیب و المانع غالباً و ان لم یکن له الولایة شرعاً و الامر فی الاخبار متعلّق به لذلک قال و فی صحیحة علیّ بن مهزیار قال کتب علیّ بن أسباط الی ابی جعفر علیه السلام فی امر بناته و انّه لا یجد احداً مثله فکتب الیه ابوجعفر علیه السلام «فهمت ما ذکرت من امر بناتک و انّک لا تجد احداً مثلک فلا تنظر فی ذلک رحمک الله فانّ رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال اذا جائکم من ترضون خُلقه و دینه فزوّجوه الّا تفعلوه تکن فتنة فی الارض و فساد کبیر، دلالة علی جمیع ما ذکره المصنف من الاحکام لاقتضاء الامر الوجوب و استلزام مخالفته المعصیة و تناوله الاخفض نسباً، انتهی.

(و کیف کان) انّه یستحبّ استحباباً مؤکّداً ان لا یردّ الخاطب اذا کان ممّن یرضی خلقه و دینه و امانته و کان عفیفاً صاحب یسار و لا ینظر الی شرافة الحسب و علوّ النسب للصّحیحة المتقدّمة و امّا الحکم بوجوب الاجابة فلا یخلو من اشکال لما تقدّم وجهه.

القول فی شرطیّة الکفائة فی النکاح

(**الکفائة**) بالمدّ و الفتح مصدر بمعنی المماثلة و لا خلاف فی اشتراطها فی النکاح بین الزّوجین بالاجماع و ان اختلفوا فی تفسیرها فذهب عدّة من الفقهاء الی الاکتفاء فیها بالاسلام بالمعنی العامّ و هو الاقرار بالشّهادتین من دون انکار ما یلحق منکره بالکفّار و هی بهذا المعنی شرط فی صحّة العقد بالاجماع فلا یجوز للمسلمة تزویج الکافر مطلقاً نصّاً و اجماعاً و لا للمسلم التزویج بالوثنیّة مطلقاً و الکتابیة دائماً ابتداء علی الاظهر و التفصیل و نقل الاقوال فی نکاح الکتابیة یأتی فی الفصل السابع انشاء الله تعالی.

(**و امّا الکفائة**) بمعنی التساوی فی الایمان الخاصّ المراد منه الاقرار بالأئمة الاثنی عشر بالشّرط المتقدّم، ففیه اقوال ثالثها کما ذهب الیه الاکثر اعتبار الایمان الخاصّ مع الاسلام فی جانب الزّوج دون الزّوجة و هو المشهور بین الطائفة و استدلّوا علی قولهم بعد الاجماع بعدة روایات مستفیضة؛

(**منها**) ما روی ان النبی صلی الله علیه و آله و سلم «لمّا صعد المنبر ذات یوم فحمدالله و اثنی علیه ثم قال ایّها الناس ان جبرئیل اتانی عن اللطیف الخبیر فقال ان الابکار بمنزلة الثمر علی الشجر اذا ادرک ثمارها فلم تجتن افسدته الشمس و نثرته الرّیاح و کذلک الابکار اذا ادرکن ما یدرک النساء فلیس لهنّ دواء الّا البعولة و الّا لم یؤمن علیهنّ الفساد لانهنّ بشر قال فقام الیه رجل فقال یا رسول الله فمن نزوّج فقال الاکفاء فقال و من الاکفاء فقال المؤمنون بعضهم اکفاء بعضهم» یدل علی هذا الخبر علی ان غیر

المؤمن لا یکون کفواً للمؤمنة و الّا لزم تأخیر البیان عن وقت الحاجة.

(و منها) ما رواه علی بن مهزیار قال کتب علی بن أسباط الی ابی جعفر علیه السلام فی امر بناته و انّه لا یجد احداً مثله فکتب الیه ابوجعفر علیه السلام «فهمت ما ذکرت من امر بناتک و انّک لا تجد احداً مثلک فلا تنظر فی ذلک رحمک الله فانّ رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال اذا جائکم من ترضون خلقه و دینه فزوّجوه الّا تفعلوه تکن فتنة فی الارض و فساد کبیر».

(و منها) ما رواه الحسین بن بشّار الواسطی قال کتبت الی ابی جعفر علیه السلام اسئله عن النکاح فکتب الیّ من خطب الیکم فرضیتم دینه و امانته فزوّجوه الّا تفعلوه تکن فتنة فی الارض و فساد کبیر.

(و منها) ما رواه الفضیل بن یسار قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن نکاح الناصب فقال لا والله ما یحلّ قال فضیل ثم سئلته مرّة اخری فقلت جعلت فداک ما تقول فی نکاحهم قال و المرئة عارفة قلت عارفة قال انّ العارفة لا توضع الّا عند عارف».

(و منها) ما رواه زرارة بن اعین عن ابی عبدالله علیه السلام قال «تزوّجوا فی الشکاک و لا تزوّجوهم فان المرئة تأخذ من ادب زوجها و یقهرها علی دینه» الی غیر ذلک من الاخبار الدالة علی المنع لو صحّ سندها.

(و لکن) لعدم تمامیّة الادلّة المذکورة سنداً و متناً ذهب عدّة من الفقهاء الی انّه لا یشترط الایمان الخاصّ فی الزّوج ایضاً لکنّه یستحبّ مطلقاً و یتأکّد الاستحباب فی المؤمنة امّا الاستحباب فلشبهة ادلّة المنع و امّا الجواز فللاصل و العمومات و خصوص النصوص المستفیضة.

(و کیف کان) انّ مقتضی الاحتیاط المطلوب فی النّکاح المترتّب علیه مهامّ الدین مع تظافر الاخبار بالنهی و ذهاب المعظم الیه عدم جواز تزویج المؤمنة بالمخالف علی الاحوط.

(مسئلة) هل التمكّن من النفقة قوّة او فعلاً معتبر فی الكفائة ام لا فيه قولان؛

(احدهما) عدم اعتباره كما ذهب اليه الاكثر و منهم الفاضلان و الشهيدان و ابن حمزة و ابن البرّاج و الاسكافی و كافّة المتأخرين و يدل عليه الاصل و عموم الكتاب و السّنة و خصوص الآية الكريمة ﴿ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم﴾[1] و النصوص المستفيضة الآمرة لذوی الحاجة بالمناكحة منها الصحيح «جاء رجل الى النبی صلی الله علیه و آله و سلم فشكی اليه الحاجة فقال تزوّج فتزوّج فوسع عليه» و علّل فی بعضها بان الرّزق مع النساء و العيال و فی الخبرين من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء بالله الظن مضافاً الى عموم اكثر الاخبار المتقدمة المكتفية بالايمان خاصّة فی الكفائة مع ورود بعضها فی بيانها.

(و منها) خبر جويبر قال ابوجعفر علیه السلام «ان رجلاً كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم منتجعاً للاسلام فأسلم و حسن اسلامه و كان رجلاً قصيراً دميماً محتاجاً عارياً و كان من قباح السودان الى ان قال و ان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم نظر الى جويبر ذات يوم برحمة له و رقّة عليه فقال له يا جويبر لو تزوّجت امرئة فعففت بها فرجک و اعانتک على دنياک و آخرتک فقال له جويبر يا رسول الله بابی انت و امّی من يرغب فیّ فو الله ما من حسب و لا نسب و لا مال و لا جمال فايّة امرئة ترغب فیّ فقال له رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم يا جويبر انّ الله قد وضع بالاسلام من كان فی الجاهليّة شريفاً و شرف بالاسلام من كان فی الجاهليّة وضيعاً و اعزّ بالاسلام من كان فی الجاهليّة ذليلاً و اذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهليّة و تفاخرها بعشايرها و باسق أنسابها فالناس اليوم كلّهم ابيضهم و اسودهم و قرشيّهم و عربيّهم و عجميّهم من آدم و انّ آدم خلقه الله من طين و انّ احبّ الناس الى الله اطوعهم له و اتقاهم و ما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليک اليوم فضلاً الّا لمن كان

---

[1] – سورة النور، الآية ۳۲.

اتقی الله منک و اطوع ثم قال له انطلق یا جویبر الی زیاد بن لبید فانّه من اشرف بنی بیاضة حسباً فیهم فقل له انّی رَسولُ رَسولِ الله صلی الله علیه و آله و سلم الیک و هو یقول لک زوّج جویبراً بنتک الذلفاء»، الحدیث.

(و فیه) انّه زوّجه ایّاها بعد ما راجح النبی صلی الله علیه و آله و سلم فقال له یا زیاد جویبر مؤمن و المؤمن کفو المؤمنة و المسلم کفو المسلمة فزوّجه یا زیاد و لا ترغب عنه؛ الی غیر ذلک من الاخبار الدالّة صریحاً علی ان التمکّن من النفقة لیس معتبراً فی الکفائة.

(و کیف کان) انّ الاقوی عدم اشتراط التمکّن من النفقة فی صحّة النکاح نعم لو زوج الصغیرة ولیّها بغیر القادر علیها لم یلزم العقد علیها فلها الردّ بعد کمالها لما ذکر فی محلّه من انّه یعتبر فی نفوذ عقد الولیّ علی المولّی علیه عدم المفسدة و لا ریب ان هذا مفسدة و ایّ مفسدة الّا اذا زوحمت بمصلحة غالبة علیها.

(ثانیهما) اعتبار التمکّن من النفقة فی الکفائة کما ذهب الیه الشیخ فی المبسوط و العلامة فی التذکرة مستدلاً بعدّة روایات لا یخلو جمیعها عن النظر من جهة ضعف السند و الدلالة.

(نعم) انّ التمکّن من النفقة شرط فی وجوب الاجابة من المرئة او من ولیّها عند من حکم بوجوب الاجابة من المخطوبة او من ولیّها لان الصبر علی الفقر ضرر عظیم فی الجملة فینبغی جبره بعدم وجوب اجابته و ان جازت او رجحت مع تمام خلقه و کمال دینه کما امر به النبی صلی الله علیه و آله و سلم فی انکاح جویبر و غیره و ملاحظة المال مع تمام الدین لیس محطّ نظر ذوی الهمم العوالی.

(مسئلة) قد تقدّم انّ التمکّن من النفقة لیس شرطاً فی صحّة العقد للعمومات و لقوله تعالی ﴿وانکحوا الایامی منکم﴾ الآیة ثم ان کانت الزّوجة عالمة بالفقر لزم العقد و الّا فی تسلّطها علی الفسخ قولان اجودهما و اقواهما عدم الخیار لان النکاح

عقد لازم و الاصل البقاء و لقوله تعالى ﴿ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾[١] و هو عامّ لكل ذى عسرة.

(مسئلة) لو كان الزّوج متمكّناً من النفقة حين العقد ثمّ تجدّد العجز عنها بعد ذلک لم يكن للزّوجة التسلّط على الفسخ لا بنفسها و لا بالحاكم على الاقوى لانّ النكاح عقد لازم فيستصحب و لظاهر قوله تعالى ﴿ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾.

(نعم) لو كان ممتنعاً عن الانفاق مع اليسار و رفعت امرها الى الحاكم الزمه بالانفاق او الطّلاق فاذا امتنع عنهما و لم يمكن الانفاق من ماله و لا اجباره بالطلاق فالظّاهر ان للحاكم ان يطلّقها ان ارادت الطلاق.

(مسئلة) لا يشترط التمكّن من المهر بالفعل فى صحّة النكاح بالاجماع حكاه جماعة من الاصحاب و انّما الخلاف كما تقدّم فى النفقة خاصّة.

(مسئلة) لمّا تقدّم ان الكفائة المعتبرة فى النكاح هى الإسلام او الايمان و لم يجعل الحرّية و غيرها من صفات الكمال شرطاً فى صحّة النكاح صحّ تزويج الحرّة بالعبد و الهاشميّة بغير الهاشمى و العربيّة بالعجمى و بالعكس اتفاقاً خلافاً لابن الجُنيد منا حيث اعتبر على ما حكى عنه فيمن تحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوّج فيهم الّا منهم استناداً الى بعض الروايات لا تخلو من الضعف سنداً و دلالة مضافاً الى انّها معارضة للنّصوص الكثيرة العاميّة و الخاصيّة.

و كذا ارباب الصنايع الدنيّة كالكنّاس و الحجّام و غيرهما بذوات الدّين من العلم و الصلاح و البيوتات و غيرهم لعموم الأدلّة و خصوص ما جاء من تزويج جويبر الذلفاء و غير ذلک.

---

[١] – سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

(مسئلة) لو انتسب الزّوج الی قبیلة فبان من غیرها فهل للزّوجة فسخ العقد ام لا؟ فیه اقوال: اقواها عدم الفسخ عملاً بالاصل و لعمومات الآمرة بالوفاء مثل ﴿اوفوا بالعقود﴾[1] و خصوص العمومات المستفادة من مفاهیم الاخبار الحاصرة لردّ النکاح فیما عدا المقام کالصحیح انّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل مضافاً الی الشهرة المحکیّة و فحوی الاخبار المتقدّمة الآمرة بالتزویج من المرضیّ خلقه و دینه الموجبة له الشاملة لما لو کان من أدنی القبائل.

(نعم) لو اشترط ذلک فی ضمن العقد فلها الفسخ بناء علی استلزام انتفاء الشرط انتفاء المشروط.

(مسئلة) اذا تزوّج امرئة ثم علم انّها کانت زنت قبل العقد فهل للزّوج فسخ العقد و الرجوع علی الولی بالمهر ام لا؟ ففی المسئلة اقوال، اقواها ما اختاره المتأخّرون من عدم الفسخ و عدم الرّجوع للاصل فیهما و النصوص الحاصرة عیوب الردّ فیما عدا الزّنا کالصحیح انّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل و غیر ذلک.

(مسئلة) قیل یکره ان تتزوّج المؤمنة الفاسق مطلقاً لانّ المرئة تأخذ من ادب زوجها و لبعض الروایات و لکن فی ثبوت الکراهة لمطلق الفسق تأمّل؛ نعم لا اشکال فی ثبوتها فی بعض انواع الفسق التی فیها من الغضاضة و عدم الإئتمان ما لا یخفی خصوصاً بالنسبة الی بعض الناس و بعض النساء و تتأکّد الکراهة فی تزویج شارب الخمر للنّصوص منها «من زوّج کریمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها» و لا خلاف فی شیء من ذلک.

---

[1] - سورة المائدة، الآیة ۱.

فی جواز النظر لمن یرید تزویج امرأة

(مسئلة) یجوز لمن یرید تزویج امرئة ان ینظر الی وجهها و کفّیها و شعرها و محاسنها بل لا یبعد جواز النظر الی سائر جسدها ما عدا عورتها و ان کان الاحوط خلافه (العروة).

(اقول) لا خلاف بین الفقهاء فی الجملة فی جواز النظر لمن یرید تزویج امرئة و ان لم یستأذنها و انّما الخلاف بینهم فی مقدار محلّ النظر.

(منهم) من خصّ الجواز بالوجه و الکفّین ظهراً و بطناً دون غیرهما بل ربّما نسب الی ذلک الی المشهور.

(و منهم) من عمّمه الی النظر الی شعرها و محاسنها.

(و منهم) من عمّمه الی جمیع جسدها ما عدا العورة بین مقیّد له بکونه من فوق الثیاب و مطلق له عنه و منشأ هذا الخلاف اختلاف الاخبار الواردة فی المسئلة.

(وکیف کان) لا بأس بالتعرّض لنقل بعض اخبار المسئلة:

(منها) ما روی عن النّبی صلی الله علیه و آله و سلم قال لرجل من اصحابه و قد خطب امرئة انظر الی وجهها و کفّیها فانّه احری ان یؤدم بینکما المودّة و الألفة.

(و منها) خبر محمد بن مسلم قال سئلت اباجعفر علیه السلام عن الرجل «یرید ان یتزوّج المرئة أینظر الیها؟ قال نعم انّما یشتریها باغلی الثمن».

(و منها) خبر عبدالله بن سنان قلت لأبی عبدالله علیه السلام «الرجل یرید ان یتزوّج المرئة أینظر الی شعرها؟ فقال علیه السلام نعم انّما یرید ان یشتریها باغلی الثمن».

(و منها) حسنة هشام بن سالم وحمّاد بن عثمان وحفص عن ابی عبدالله علیه السلام قال

«لا بأس بان ینظر الی وجهها و معاصمها[1] اذا اراد ان یتزوّجها».

(و منها) روایة الحسن بن السری قال قلت لأبی عبدالله علیه السلام «الرجل یرید ان یتزوّج المرئة یتأمّلها و ینظر الی خلفها و الی وجهها، قال علیه السلام لا بأس بان ینظر الرجل الی المرئة اذا أراد ان یتزوّجها ینظر الی خلفها[2] و الی وجهها»

الی غیر ذلک من الاخبار الواردة بالسنة مختلفة فی جواز النظر.

(بل ربّما) قیل باستحبابه نظراً الی بعض التعلیلات الواردة فی تلک الاخبار کتعلیله علیه السلام الامر بالنظر الی وجهها و کفّیها بقوله «فانّه احری ان یؤدم بینکما المودّة و الألفة» فان هذا التعلیل یکشف عن ان الأمر بالنظر الی الوجه و الکفّین انّما هو لمصلحة اقتضت الأمر به لا ان الأمر به لمجرد ارادة الاباحة و رفع توهّم الحظر، انتهی.

(و علی کلّ حال) لا یترک الاحتیاط بالاقتصار علی وجهها و کفّیها و شعرها و محاسنها، فیبقی غیرها تحت العموم ممّا دلّ علی حرمة النظر الی الأجنبیّة.

(مسئلة) و لا یشترط ان یکون النظر باذنها و رضاها کما صرّح بعض بذلک و یقتضیه اطلاق النصوص و لانّ جواز النظر من الأحکام لا من حقوق المرئة لیحتاج الی اذنها.

(نعم) یشترط فی جواز النظر ان یکون المقصود منه الاختبار لا التّلذّذ،

نعم لا بأس بحصول اللّذّة بالنظر و ان علم بها قبله و یجوز تکرار النظر ان لم یدقّق النظر اولاً لاطلاق الاخبار المعتضدة بالتعلیل الدالّ علی ان الرخصة من جهة اندفاع معظم الغرر بلونها و خلقها فیجوز اذا توقّف علی تکرار النظر و لا فرق بین ان یکون المعرفة بحالها بوجه آخر من توکیل امرئة تنظر الیها و تخبره اولاً لاطلاق الادلّة.

---

[1] - معاصم جمع معصم موضع السوار من الساعد.

[2] - و المراد بالنظر الی خلفها النظر الی قامتها المستورة بالثیاب من خلفها.

(و فى الرياض) فى اشتراط عدم الريبة و التلذّذ نظر اقربه العدم الّا مع خوف الفتنة قبل العقد، انتهى.

(و يشترط) فى جواز النظر ايضاً ان لا يكون مسبوقاً بحالها و ان يحتمل اختيارها فلا يجوز النظر الى ذات البعل و لا الى المعتدّة ليتزوّجها عند الخلوّ من المانع و لا لمن يعلم عادة عدم اجابتها.

(قيل) لا فرق فى جواز النظر بين ان يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص او كان قاصداً لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزّوجة بهذا الاختبار لاطلاق النّصوص و لكنّ الاقوىٰ هو الاقتصار على الاوّل.

(مسئلة) هل يجوز للمرئة ان تنظر الى من يريد تزويجها ام لا؟

لو لم نقل بالجواز فى الوجه و الكفّين مطلقا صريح جماعة هو الجواز لاتّحاد العلّة بل الاولويّة حيث ان الرجل يمكنه الطلاق لو لم يستحسنها بخلاف الزوجة و قيل لا لكون العلّة مستنبطة.

(و الاقوى) هو الجواز و ان كان الاحتياط فى الترک.

(و ممّن ذهب) الى جواز نظر المرئة الى الرجل الذى يريد تزويجها الشيخ الانصارى قدس سره حيث قال فى كتاب النكاح فى المسئلة قولان اقواهما هو الجواز مستدلاً عليه بأن الرجل اذا جاز له النظر لان لا يضيع ما له الذى يعطيها على جهة الصداق و غيره فلا يجوز للمرئة لئلّا يضيع بضعها اولى سيّما مع انّ للرجل مناصاً عن المرئة بالطلاق اذا لم يجدها على ما يريد بخلاف المرئة.

(و بالجملة) حيث دلّت الاخبار على انّ الرجل يشترى باغلى الثمن فيجوز له النظر استفيد منها ان المرئة ايضاً تبيع نفسها و بضعها و لا ريب انه اغلى مثمن و بذلک ظهر ضعف القول الآخر مستنداً الى عدم الدليل فانّه ناش عن عدم الدقّة فى مفاد التعليل، انتهى.

(و الفرق) بین جواز النظر الی وجه الاجنبیّة و کفّیها و ان کانت ذات بعل علی القول بالجواز و بین من یراد تزویجها مضافاً الی ان النظر فی الاوّل مرجوح اتّفاقاً دون الثانی ان لم یکن مستحبّاً جواز التأمّل و التکرار فی انّها حسنة خلقةً و لوناً و جمالاً لیختارها و لا ریب ان النظر بهذه الکیفیّة لا یجوز فی الاجنبیّة لعدم دلالة ادلّة الجواز کما سیأتی انشاءالله تعالی.

(و فی المسالک) ان الفرق بینهما من وجوه، حیث قال:

(الاوّل) انّ جواز النظر الی الاجنبیّة موضع خلاف و هنا موضع وفاق.

(الثانی) انّه فی الاجنبیّة مشروط بعدم خوف الفتنة و هنا لا یشترط لانّه یرید التزویج اللّهم الّا ان یخافها قبل وقوع العقد و فی التذکرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة و بدونها معللاً بانّ الغرض ارادة النکاح و مقتضاه ان ذلک مناف للفتنة.

(الثالث) انّه فی الاجنبیة مقصورعلی اوّل نظرة فلایجوز التکرار و هنا یجوز.

(الرابع) انّه فی الاجنبیّة مکروه و هنا لا کراهة فیه ان لم یکن مستحبّاً و امّا نظرها من وراء الثیاب قائمة و ماشیة فلا خصوصیّة له عن الاجنبیة الّا من حیث الاباحة هنا و الکراهة، انتهی.

(مسئلة) ینبغی ان یکون النظر قبل الخطبة اذ لو کان بعدها و ترکها لشقّ ذلک علیها و اوحشها و لو لم یتیسّر له النظر بنفسه بعث الیها امرئة تتأمّلها و تصفها له للتأسّی، فان النّبی صلی الله علیه و آله و سلم بعث امّ سلمة الی امرأة و قال انظری الی عرقوبیها و شمی معاطفها.

(مسئلة) یجوز النظر الی الأمة التی یرید شرائها و ان کان بغیر اذن سیّدها و الظاهر اختصاص ذلک بالمشتری لنفسه فلا یشمل الوکیل و الولیّ و الفضولیّ ثمّ لا خلاف فی اصل الجواز و انما الخلاف فی محلّه قیل یجوز مطلقا ما عدا العورة و

قيل يجوز النظر الى وجهها و كفّيها و شعرها و محاسنها و ان لم يأذن المولى صريحاً لان عرضها للبيع قرينة الإذن فى ذلک.

(و هذا) هو الاقوىٰ، لانّ مقتضى ما دلّ على حرمة النظر الى الاجنبيّة مطلقا هو الاقتصار فى الخروج عنه على القدر المتيقّن و هو ما ذكر دون غيره و قد تعرّضنا لتحقيق المسئلة زيادة عن ذلک فى تكملة الوسيلة فى احكام النكاح و الطلاق، فراجع.



فی جواز النظر الی نساء اهل الذمّة

(مسئلة) یجوز النظر الی نساء اهل الذمّة بل مطلق الکفّار مع عدم التلذّذ و الریبة ای خوف الوقوع فی الحرام و الاحوط الإقتصار علی المقدار الّذی جرت عادتهنّ علی عدم ستره (العروة).

(اقول) المشهور کما فی کلام جماعة جواز النظر الی نساء اهل الذمّة بل مطلق الکفّار مع عدم التلذّذ و الریبة و یدلّ علیه الاصل مع فقد الصارف عنه من اجماع و غیره و خصوص بعض الاخبار منها خبر السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لاحرمة لنساء اهل الذمّة ان ینظر الی شعورهنّ و ایدیهنّ و فی روایة اخری عن الصّادق علیه السلام قال «لا بأس بالنظر الی نساء اهل تهامة و الاعراب و اهل البوادی من اهل الذمّة و العلوج لانهنّ لاینتهین اذا نهین».

(و قد استدلّ) علی الجواز بالاخبار الدالّة علی ان اهل الکتاب ممالیک للامام علیه السلام کخبر محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام «انّ اهل الکتاب ممالیک للامام» و خبر زرارة عنه علیه السلام «ان اهل الکتاب ممالیک للامام الا تری انّهم یؤدّون الجزیة کما یؤدّی العبد الضّریبة الی مواله قال و من اسلم منهم فهو حرّ تطرح عنه الجزیة». (الوسائل باب ۴۵ من ابواب العدد حدیث۱).

(و لکن) الاستدلال بهذه الاخبار یتوقّف علی ثبوت کلّیة جواز النظر الی امة الغیر و هوغیر ظاهر و ان صرّح به بعضهم و نسب الی المشهورکما فی الریاض.

(و کیف کان) انّ الاقوی جواز النظر الی نساء اهل الذمّة بل مطلق الکفّار ما

لم يكن لتلذّذ و لا ريبة اعنی خوف الوقوع فی الحرام و امّا مع التلذّذ و الريبة فلا يجوز بلاخلاف و لا اشكال حسماً لمادّة الفساد و حذراً من وقوع النفس فی التهلكة.

(و الأحوط) الاقتصار على المواضع التی جرت عادتهنّ على عدم التستّر عنها و قد تلحق بهنّ نساء اهل البوادی و القُریٰ من الاعراب و غيرهم اللّاتی جرت عادتهنّ على عدم التستّر و اذا نهين لا ينتهين و هو مشكل، نعم الظّاهر جواز التردّد فی القُری و الأسواق و مواقع تردّد تلك النسوة و مجامعهنّ و محالّ معاملاتهنّ مع العلم عادةً بوقوع النظر عليهنّ و لا يجب غضّ البصر فی تلك المحال اذا لم يكن هناك خوف افتنان.



فی جواز نظر کلّ من الرجل و المرئة الی مماثله

(مسئلة) یجوز لکلّ من الرجل و المرئة النظر الی ما عدا العورة من مماثله شیخاً او شاباً حسن الصورة او قبیحها ما لم یکن بتلذّذ او ریبة، نعم یکره کشف المسلمة بین یدی الیهودیّة و النصرانیّة بل مطلق الکافرة فانّهن یصفن ذلک لازواجهنّ و القول بالحرمة للآیة حیث قال الله تعالی فخصّ بالمسلمات ضعیف لاحتمال کون المراد من نسائهنّ الجواری و الخدم لهنّ من الحرائر (العروة).

(اقول) یدل علی جواز نظر کل واحد من الرجال و النساء الی مثله الاتفاق قولاً و فعلاً بشرط ان لایکون النظر بتلذّذ او ریبة و ان یکون النظر لغیر العورة و هی من الرجل ما یجب ستره فی الصلاة بل لعلّ الجواز من ضروریّات الدین المعلومة باستمرار عمل المسلمین علیه فی جمیع الاعصار و الامصار مضافاً الی الروایات الواردة فی آداب الحمّام.

(ثمّ) انّ المشهور عدم الفرق فی جواز نظر المرئة الی مثلها بین المسلمة و الکافرة بل هو الذی استمرّت علیه السیرة و الطریقة، نعم یکره کشف المسلمة بین یدی الیهودیّة و النصرانیّة بل مطلق الکافرة فانّهنّ یصفن ذلک لازواجهنّ، خلافاً للشّیخ و الطبرسی فی تفسیرهما و الراوندی فی فقه القرآن حیث ذهبوا الی المنع من نظر المشرکة الی المسلمة حتی الوجه و الکفّین استناداً لقوله تعالی ﴿ولا یبدین زینتهنّ الّا لبعولتهنّ﴾ الی قوله تعالی ﴿او نسائهنّ﴾[1] بدعوی انّ المراد بالنساء هو المسلمات و لصحیحة حفص بن البختری المحمولة علی کراهة کشف المسلمة بین یدی الیهودیّة و النصرانیّة بل مطلق الکافرة.

---

[1] - سورة النور، الآیة ۳۱.

(و فی المستند) يجوز للرّجل ان ينظر الى مثله ما عدا العورة شيخاً كان او شاباً قبيحاً او حسناً بلا فرق بين الامرد و غيره عندنا الّا اذا كان بتلذّذ مهيّج للشهوة داع الى الفتنة بل بتلذّذ مطلقا لظاهر الاجماع.

(نعم) يستحبّ ترک النظر الى الامرد الحسن الوجه للتأسّی بالنبی كما ورد انّه صلی الله علیه و آله و سلم اجلسه من ورائه، انتهى.

(و فی المسالک) و لا فرق فی ذلک بين الحسن و القبيح للعموم و لا بين الامرد و غيره عندنا و الّا لامر الشارع الامرد بالحجاب، نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه و التلذّذ به فلا اشكال فی التحريم كغيره.

(و قد روی) ان وفداً قدموا على رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و فيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه و كان هذا بمرئی من الحاضرين و لم يأمره بالاحتجاب عن النّاس فدلّ على انّه لا يحرم و اجلاسه ورائه تنزهاً منه و تعفّفاً و اطلاق المصنف جواز نظر المرئة التی مثلها يشمل المسلمة و الكافرة و التفريق.

(و المشهور) ان الحكم كذلک على العموم و لكن ذهب الشيخ فی احد قوليه ان الذميّة لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفّين لقوله تعالى ﴿و لا يبدين زينتهنّ الّا لبعولتهنّ﴾ الى قوله ﴿او نسائهنّ﴾ و الذميّة ليست منهنّ فعلى ذلک ليس للمسلمة ان تدخل مع الذميّة الى الحمّام و المشهور الجواز و انّ المراد بنسائهنّ من فی خدمتهنّ من الحرائر و الإماء فيشمل الكافرة و لا فارق بين من فی خدمتها منهنّ و غيرها، انتهى.

(فتبيّن مما ذكرنا كله) انه لا اشكال فی جواز نظر الرجل الى ما عدا العورة من مماثله شيخاً كان المنظور اليه او شاباً، حسن الصورة او قبيحها فيما اذا لم يكن بداعی التلذّذ كما لا اشكال فی جواز نظر المرئة الى ما عدا عورة مثلها من النساء المسلمات و ابداء ما عداها من جسدها لهنّ.

(و انّما الاشکال) فی جواز ابدائها لجسدها ما عدا العورة لنساء اهل الذمّة حیث حکم بعض بعدم جوازه کما مرّت الاشارة مستدلاً بقوله تعالی ﴿و لا یبدین زینتهنّ الّا لبعولتهنّ﴾ الی قوله تعالی ﴿او نسائهنّ﴾ فانّه تعالی استثنی من حرمة الابداء للنساء المسلمات فیبقی ابدائها لنساء اهل الذمّة تحت عموم المستثنی منه.

(و لا یخفی) ان المراد من کلمة نسائهنّ فی الآیة الشریفة یحتمل ان یکون هی المسلمات و یکون حینئذ وجه اضافتها الی ضمیر المؤمنات الدالّة علی اختصاصها بهنّ هو اشتراکهما فی الایمان.

(و یحتمل) ان یکون المراد منها مطلق النساء و یکون وجه الاضافة حینئذ اشتراکهما فی الصنف و الانوثیّة.

(و یحتمل) ان یکون المراد منها مطلق الخوادم من الإماء و الحرائر.

(و یحتمل) ان یکون المراد منها هی اللّاتی یراودنهنّ من نساء عشیرتهنّ و جیرانهنّ و امثالهما؛ و التحقیق فی اطراف المحتملات المذکورة لا یسعه هذا المختصر، فراجع الی الجواهر.

فی جواز النظر لکل من الزوجین الی جسد الآخر

(مسئلة) یجوز لکل من الزوج و الزوجة النظر الی جسد الآخر حتی العورة مع التلذّذ و بدونه بل یجوز لکل منهما مسّ الآخر بکل عضو منه کل عضو من الآخر مع التلذّذ و بدونه (العروة).

(اقول) یدل علی جواز النظر لکلّ من الزوج و الزوجة الی جسد الآخر حتی العورة مع التلذّذ و بدونه مضافاً الی الاتّفاق من الاصحاب الاصل و فحوی جواز الجماع و الاخبار المستفیضة،

(منها) خبر سماعة قال سئلته عن الرجل ینظر الی فرج المرئة و هو یجامعها قال «لا بأس به الّا انه یورث العمی».

(و منها) خبر اسحاق بن عمّار عن ابی عبدالله علیه السلام فی الرجل ینظر الی امرئته و هی عریانة قال لا بأس بذلک و هل اللذّة الّا ذاک

(و منها) خبر ابی حمزة قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام أینظر الرجل الی فرج امرئته و هو یجامعها قال لا بأس».

(و منها) خبر اسماعیل بن همّام عن علی بن جعفر علیه السلام قال «سئلت ابا الحسن موسی علیه السلام عن الرجل یقبّل قبل امرئته قال لا بأس».

(و منها) خبر عبید بن زرارة قال «قلت لابی عبدالله علیه السلام الرجل تکون عنده جواری فلا یقدر علی ان یطأهنّ یعمل لهنّ شیئاً یلذّذهنّ به قال اما ما کان من جسده فلا بأس به» الی غیر ذلک من النصوص[1].

(نعم) المحکی عن ابن حمزة حرمة النظر الی فرج المرئة حال الجماع تمسّکاً

---

[1] -الوسائل جلد ۱۴باب۵۹ من ابواب مقدمات النکاح.

بروایة ابی سعید الخدری فی وصیّة النبی صلی الله علیه و آله و سلم لعلی علیه السلام «و لا ینظر الرجل الی فرج امرئته ولیغض بصره عند الجماع فانّ النظر الی الفرج یورث العمی فی الولد» و لکن مقتضی الجمع بینها و بین الاخبار المتقدّمة حملها علی الکراهة مضافاً الی انّها ضعیفة السند فلا یصح الاعتماد علیها فی اثبات الحرمة.

(**مسئلة**) الخنثی مع الانثی کالذکر و مع الذکر کالانثی للعلم الاجمالی بحرمة نظرها الی احدی الطائفتین فیجتنب عنهما مقدمة و امّا نظر الغیر الیها فمقتضی القاعدة جواز نظر الغیر الیها لکون الشبهة بالنسبة الیه موضوعیّة لا یجب فیها الاحتیاط نظیر ما لو اشتبه المرئی من البعید بین کونه رجلاً او امرئة لاجل بعد المسافة و نحوه فانّه یجوز النظر الیه من دون لزوم الفحص عن حاله و قد تعرّضنا لمسئلة الخنثی فی الفروع المتفرّعة علیها تفصیلاً فی الجزء الاول من درر الفوائد فی شرح الفرائد فراجع و لیس هذا المختصر مورد التعرّض لها.

فی عدم جواز النظر الی الأجنبیّة

(مسئلة) لا یجوز النظر الی الأجنبیّة و لا للمرئة النظر الی الأجنبی من غیر ضرورة و استثنی جماعة الوجه و الکفّین فقالوا بالجواز فیهما مع عدم الریبة و التلذّذ و قیل بالجواز فیهما مرة و لا یجوز تکرار النظر و الاحوط المنع مطلقا (العروة).

(اقول) حرمة نظر الرجل الی المرئة الأجنبیّة و نظر المرئة الی الرجل الأجنبی من غیر ضرورة فیما عدا الوجه و الکفّین اتّفاقی بل ضروری من المذهب بل الاسلام و یدلّ علی عدم الجواز مضافاً الی الاجماع عموم الادلّة من الآیات الشریفة و الروایات الواردة عن اهل البیت علیهم السلام و لا فرق بین التلذّذ و عدمه و لا بین خوف الفتنه و عدمه.

(و امّا الوجه و الکفّان) فان کان النظر الیهما مع التلذّذ و الرّیبة فلا اشکال و لا خلاف فی حرمته ایضاً.

(انما الخلاف) بین الفقهاء فیهما مع عدم التلذّذ و الرّیبة قیل بالجواز مطلقاً علی کراهیّة و قیل بالجواز مرّة لا ازید و قیل لا یجوز مطلقا الّا لضرورة.

(نسب القول الاوّل) الی الشیخ فی النهایة و التبیان و کتابی الحدیث و جماعة من المتأخّرین و اختاره الحدائق و المستند و الشّیخ الاعظم الشیخ مرتضی الانصاری قدس سره فی کتاب النکاح مستندین فی ذلک الی الآیة الشریفة بضمیمة الروایات المرویّة فی تفسیر القمّی و بعض الاخبار فیها الصحیح و الموثق منها خبر زرارة فی قول الله تعالی ﴿الّا ما ظهر منها﴾[1] قال ابوعبدالله علیه السلام «الزّینة الظاهرة الکحل و الخاتم و الحال ان الکحل و الخاتم فی الوجه و الکفّ».

---

[1] - سورة النور، الآیة ۳۱.

(و منها) روایة ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال سئلته عن قول الله عزّ و جلّ ﴿و لا یبدین زینتهنّ الّا ما ظهر منها﴾ قال علیه السلام «الخاتم و المسکة و هی القلب و القلب بالضمّ السوار».

(و خبر مسعدة بن زیاد) سمعت جعفراً علیه السلام «وسأل عمّا تظهر المرئة من زینتها قال علیه السلام الوجه و الکفّین».

(و منها) صحیحة علی بن سوید قال «قلت لابی الحسن علیه السلام انّی مبتلی بالنظر الی المرئة الجمیلة فیعجبنی النظر الیها فقال یا علی لا بأس اذا عرف الله من نیّتک الصدق و ایّاک و الزنا فانّه یمحق البرکة و یهلک الدین[1]» و هذه الروایة هی عمدة الادلّة التی استند بها الشیخ الانصاری قدس سره فی کتاب النکاح الی القول بالجواز مطلقا.

(و منها) خبر عمرو بن شمر عن ابی جعفر علیه السلام عن جابر بن عبدالله الانصاری قال خرج رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم یرید فاطمة و انا معه فلمّا انتهینا الی الباب وضع یده علیه فدفعه ثم قال السلام علیک فقالت فاطمة علیها السلام و علیک السلام یا رسول الله قال أادخل قالت ادخل یا رسول الله قال أادخل و من معی قالت لیس عَلَیّ قناع فقال یا فاطمة خذی فضل ملحفتک فقنّعی به رأسک ففعلت ثم قال السلام علیک فقالت و علیک السلام یا رسول الله قال أادخل قالت نعم یا رسول الله قال انا و من معی قالت و من معک قال جابر فدخل رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و دخلت و اذا وجه فاطمة علیها السلام اصفر کأنّه بطن جرادة فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم ما لی أری وجهک اصفرّ قالت یا رسول الله الجوع فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم اللّهم مشبع الجوعة و دافع الضیعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فو الله لنظرت الی الدّم ینحدر من قصاصها حتی عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلک الیوم[2]

---

[1] - الوسائل جلد ۱۴،ص ۲۳۱، باب ۱، من ابواب نکاح المحرم، حدیث ۳.

[2] - الوسائل، باب ۱۲۰، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۳.

الى غير ذلک من النصوص التى يستفاد منها صراحة او ظهوراً او اشعاراً جواز النظر و لا يخفى ان الاخبار المجوّزة مطلقة تشمل النظرة الاولى و الثانية.

(واختار القول الثانى) فى الشرايع و القواعد للجمع بين ادلّة القولين و للنبوى «لا تتبع النظرة النظرة فانّ الاولى لک و الثانية عليک و الثالثة فيها الهلاک» و خبر الكاهلى قال «قال ابوعبدالله عليه السلام النظرة بعد النظرة تزرع فى القلب الشهوة و كفى بها لصاحبها فتنة».

(و فى عيون الأخبار) عن محمد بن عمر الجعابى عن الحسن بن عبدالله ابن محمد الرّازى عن ابيه عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من قتل حيّة قتل كافراً و قال لا تتبع النظرة النظرة فليس لک يا على الّا اوّل نظرة» و فى معانى الاخبار قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يا على اوّل نظرة لک و الثانية عليک لا لک» و فى الخصال باسناده عن على عليه السلام فى حديث الأربعمائة قال «لكم اوّل نظرة الى المرئة فلا تتبعوها نظرة اخرى و احذروا الفتنة».

(و فى معانى الاخبار) ايضاً عن المفضّل بن عمر «عن الصّادق عليه السلام فى حديث فى قوله تعالى ﴿فنظر نظرة فى النجوم فقال انّى سقيم﴾[1] قال انّما قيّده الله سبحانه بالنظرة الواحدة لان النظرة الواحدة لا توجب الخطاء الّا بعد النّظرة الثانية بدلالة قول النبى صلى الله عليه و آله و سلم لمّا قال لاميرالمؤمنين عليه السلام يا على اوّل النظرة لک و الثانية عليک لا لک».

(و فى المسالک) وجه تحريم الزائد عن المرّة انّ المعاودة و دوام النظر مظنّة الفتنة لان شأنه ان يحدث عنه الميل القلبى و يترتب عليه الفتنة كما اتّفق للفضل دون الواحدة الناشية غالباً لا عن داعية الشهوة و الميل القلبى و هذا حسن ان تحقق من المعاودة احد المحذورين و الّا ففيه ما مرّ.

(و عليه) فينبغى ان يراد بالمرّة ما لا اطالة لها عرفاً بحيث يتحقق الميل القلبى

---

[1] - سورة الصافات، الآية ٨٨ و ٨٩

فان ذلک کمعاودة النظر و لا فرق بین اتّحاد المجلس و تعدّده و محل الخلاف فی المرّة الواقعة عن قصد لیترتب علیها الحکم الشرعی امّا ما یقع اتّفاقاً بغیر قصد فلا یتعلّق بها حکم اتّفاقاً، انتهی.

(و لا یخفی علیک) انّ الادلّة المذکورة من الروایات و التعلیل العقلی لا تنهض لتقیید الاخبار المجوّزة مع انّ فی ادلّة القول الاول و الثالث ما یأبی هذا الجمع و بالجملة هذا القول الثانی اضعف الاقوال دلیلاً.

(واختار القول الثالث) ای حرمة النظر مطلقا العلّامة فی التذکرة و الارشاد و تبعه علیه جماعة منهم الفاضل الهندی و صاحب الجواهر قدس سرهم تمسّکاً بعموم ما دلّ علی وجوب غضّ البصر و النهی عن ابداء الزینة للمحارم مؤیداً بمفهوم الاخبار الواردة فی انّه لا بأس بالنظر الی وجه من یرید تزویجها حیث اشترط فی بعضها عدم البأس بصورة ارادة التزویج و بما دلّ علی انّ النظرة سهم من سهام ابلیس مسموم و کم من نظرة اورثت حسرة طویلة و ان زنا العین النظر و بمکاتبة الصفّار و بجریان السیرة علی منع النساء من ان یخرجن منکشفات و لان النظر مظنّة الفتنة و «لانّ امرئة خثعمیة جاءت الی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فی حجة الوداع تستفتیه و کان الفضل بن عبّاس ردیف رسول الله فاخذ ینظر الیها و تنظر الیه فصرف رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم وجه الفضل عنها و قال رجل شابّ و امرئة شابّة اخاف ان یدخل الشیطان بینهما».

(هذه جملة) الادلّة التی استدلّ بها علی حرمة النظر مطلقا و لکن دلالتها علیها مطلقا لا تخلو عن التّأمّل و الاشکال.

(و تبیّن) من جمیع ما ذکرناه انه لا اشکال فی عدم جواز نظر الرّجل الی ما عدا الوجه و الکفّین من المرئة الاجنبیّة من شعرها و سائر جسدها سواء کان فیه تلذّذ و ریبة ام لا و کذا الوجه و الکفّان اذا کان بتلذّذ و ریبة و امّا بدونهما ففیه اقوال ثلاثة

الجواز مطلقا و التفصيل بين النظرة الاولى و الثانية و المنع مطلقا و لكن احسن الاقوال دليلاً هو القول الاول و احوطها لزوماً هو القول الثالث اى حرمة النظر مطلقا.

(مسئلة) المعروف بين الفقهاء عدم جواز نظر المرئة الى الاجنبى كالعكس و لكن الاقوى استثناء الوجه و الكفّين و الرأس و الرقبة فلا مانع من نظرها الى الرجل فى المذكورات اذا لم يكن عن تلذّذ و ريبة.

(و اعلم) انّ الريبة قد فسّرت فى كلام الفقهاء باحد امور ثلاثة؛

(الاوّل) خوف الوقوع فى الحرام كما فى المسالک و جعل خوف الافتنان عبارة عنها،

(الثانى) ما يخطر فى البال عند النظر من الميل الى الوقوع فى الحرام مع المنظور اليه من تقبيل و نحوه كما فى كشف اللثام.

(الثالث) خوف الإفتنان و الظاهر من كلامهم حرمة النظر بجميع المعانى الثلاثة التى ذكرت للرّيبة لما تقدّم من صرف النبى صلى الله عليه وآله وسلم وجه ابن عبّاس عن الخثعميّة معلّلاً بخوف دخول الشيطان بينهما و التعليل المذكور يشمل كلّ واحد من المعانى الثلاثة فيصلح دليلاً لحرمة النظر عن الريبة مطلقا لانّها بايّ وجه كان من الشيطان و كذا النظر مع التلذّذ و انّ العمدة فيه الاجماع و ارتكاز المتشرّعة مؤيداً بمفهوم قوله عليه السلام «اذا لم يكن متلذّذاً» فى مرسلة عبدالله بن الفضل الواردة فى جواز النظر الى المرئة التى يريد تزويجها و العلّة المنصوصة فى رواية العلل حيث ان النظر بالتلذّذ و الريبة مهيّج للشهوة داع الى الفساد.

(مسئلة) يستثنى من عدم جواز النظر من الاجنبى و الاجنبيّة اجماعاً محل الضرورة و القواعد من النساء و الصغير الغير المميّز و الصغيرة التى ليست مظنّة الشهوة فيجوز النظر منهنّ مطلقا و اليهنّ كذلک للاصل مع فقد الصارف و اختصاص ادلّة المنع على تقدير ثبوتها بغيرهم بمقتضى التبادر مضافاً الى الآيتين فى

خصوص القواعد و الصغیر بالنسبة الی المرئة.

(و اما) نظر المميّز الی المرئة فان کان فیه ثوران شهوة و تشوّق فهو کالبالغ فی النظر فیجب علی الولیّ منعه منه و علی الاجنبیّة التستّر عنه.

(مسئلة) یجوز للرجل ان ینظر الی الصبیّة ما لم تبلغ اذا لم یکن فیه تلذّذ و شهوة و لکن لا یترک الاحتیاط بالاقتصار علی مواضع لم تجر العادة علی سترها بالالبسة المتعارفة مثل الوجه و الکفّین و شعر الرأس و الذّراعین و القدمین لا مثل الفخذ و الألیتین و الظّهر و الصّدر و النّدیین.

(مسئلة) یجوز للمرئة النظر الی الصّبیّ المميّز ما لم یبلغ و لا یجب علیها التستّر عنه ما لم یبلغ مبلغاً یترتّب علی النظر منه او الیه ثوران الشهوة.

(مسئلة) لا اشکال فی جواز النظر الی ثیاب النساء الاجنبیّات و جلابیبهنّ و ان کانت علیهنّ بدون تلذّذ و ریبة و امّا معهما فمحلّ اشکال و الاقرب عدم الجواز ان کان مهیّجاً للشّهوة داعیاً الی الفساد و الفتنة.

(مسئلة) کل موضع حکم فیه بتحریم النّظر فتحریم المسّ اولی، لانّه اقوی و اشدّ فی التلذّذ و الاستمتاع من النظر و لو توقّف العلاج علی مسّ الاجنبیّة دون نظرها فتحریم النظر بحاله و جواز النّظر الی وجه الاجنبیّة و کفّیها لا یبیح مسّهما لما تقّدم من انه اقوی فی تحریک الشهوة .

(مسئلة) لا بأس بتقبیل الرجل الصبیّة التی لیست له بمحرم و وضعها فی حجره قبل ان یأتی علیها ستّ سنین اذا لم یکن عن شهوة و امّا اذا کان عن شهوة فلا اشکال فی الحرمة، نعم اذا کان قد اتی لها ستّ سنین ففی جواز تقبیلها و وضعها فی حجره وجهان و الاحوط عدم تقبیلها و عدم وضعها فی حجره فان ذلک ربما یثیر الشهوة و یدلّ علی ذلک بعض الروایات منها مضمر ابی احمد الکاهلی «سئلته عن جاریة لیس بینی و بینها محرم تغشانی فأحملها و اقبّلها فقال اذا أتی علیها ستّ

سنين فلا تضعها على حجرك» و روى ايضاً قال ابوعبدالله عليه السلام «اذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا يقبّلها الغلام و الغلام لا يقبّل المرئة اذا جاز سبع سنين» و غير ذلك من الاخبار،(فراجع الوسائل الباب ١٢٧،من ابواب مقدمات النكاح الحديث ١، ٢و ٣).

(مسئلة) لا يجوز للمملوك النظر الى مالكته و لا للخصىّ النظر الى مالكته او غيرها كما لا يجوز للعنّين والمجبوب بلا اشكال بل و لا لكبير السنّ الّذى هو شبه القواعد من النساء على الاحوط.

(مسئلة) الظاهر حرمة النظر الى ما يحرم النظر اليه فى المِرآة و الماء الصافى مع عدم التلذّذ و امّا معه فلا اشكال فى حرمته لصدق الرؤية عرفاً فتشملها الادلّة الدالة على حرمة النظر خلافاً لما فى المستند حيث قال الظّاهر جواز النظر الى كل ما لا يجوز النظر اليه فى المرآة و الماء و نحوهما لانصراف النظر الى الشايع و المتعارف و لعدم العلم بكونه نظراً الى المرء و المرئة لجواز كون الرؤية فيهما بالانطباع.

(و فيه) مضافاً الى ان الانصراف الذى ادّعاه بدوىّ لا يعتنى به انّ الظّاهر من الادلّة عدم الخصوصيّة لغير الفرض و انّ موضوع الحكم هو الاحساس الخاصّ و الّا جاز النظر بالآلة النظارة و لا يمكن الالتزام به، والله العالم.

(مسئلة) يستثنى من عدم جواز النظر من الاجنبى و الاجنبيّة محلّ الضرورة بحكم العقل و النقل و لها موارد:

(منها) مقام المعالجة و ما يتوقّف عليه من معرفة نبض العروق و جبر الكسر و الجرح و الفصد و الحجامة و نحو ذلك اذا لم يمكن بالمماثل بل يجوز المسّ و اللمس حينئذ فيجوز للطّبيب ان ينظر الى عورة الاجنبيّة فضلاً عن سائر مواضع جسدها و يدلّ على ذلك مضافاً الى العمومات كحديث الرفع و ما دلّ على انّ الضرورات تبيح المحظورات خصوص صحيحة الثمالى عن ابى جعفر عليه السلام قال سئلته عن المرئة المسلمة يصيبها البلاء فى جسدها و اما كسر او جرح فى مكان لا يصلح

النظر الیه و یکون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ایصلح له ان ینظر الیها قال علیه السلام «اذا اضطرّت الیه فلیعالجها ان شائت».

قال الشیخ الانصاری رحمه الله ان فی هذه الروایة دلالة من حیث التقریر علی جواز النظر الی المرئة فی الجملة و لیس الّا الوجه و الکفّین للاجماع علی المنع فی غیرهما.

(و لا فرق) فی الضّرورة المسوّغة للنّظر بین کونها ممّا یلزم رفعها شرعاً کما اذا کان مرض المرئة مؤدیاً الی الهلاکة او المضرّة و بین کونها ممّا لا یلزم رفعها شرعاً کما اذا لم یکن مرضها مؤدیاً الی الهلاکة او المضرّة و لکن کان تحمّله شاقّاً علیها و ذلک لصدق الاضطرار فی هذه الصورة ایضاً فیشمله العمومات و الصحیحة کما لا یخفی بل یمکن ان یقال باختصاص الصحیحة مورداً بهذه الصّورة بقرینة قوله علیه السلام فیها فلیعالجها ان شائت.

(و منها) توقّف الاستنقاذ من الغرق او الحرق او نحوهما علی النّظر او علی المسّ.

(و منها) مقام الشهادة تحمّلاً او اداء مع دعاء الضرورة الیهما و امّا ما حکی عن العلّامة من جواز النظر الی الزّانیین لتحمّل الشهادة فلا یخلو عن اشکال.

لانّ وجوب الشهادة مشروط بالمشاهدة و لا دلیل علی الاذن فی تحصیلها اختیاراً نعم لو حصلت اضطراراً وجبت الشهادة.

(و منها) معارضة کل ما هو اهمّ فی نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر او اللّمس الی غیر ذلک من الموارد التی لیس هذا المختصر موضع ذکر جمیعها.

فی جواز النّظر الی المحارم

(مسئلة) یجوز النّظر الی المحارم التی یحرم علیه نکاحهنّ نسباً او رضاعاً او مصاهرة ما عدا العورة مع عدم تلذّذ و ریبة و کذا نظرهنّ الیه (العروة).

(اقول) امّا جواز النظر الی وجوههنّ و اکفهنّ و اقدامهنّ فلیس محلّاً للخلاف و امّا فی ما عدا ذلک ما خلا العورة فالحکم بذلک مشهور بین الاصحاب بل قیل انّه مقطوع به بینهم بل حکی عن بعضهم الاجماع علیه و فی الجواهر عدّه من الضروریات.

(و یدلّ علیه) بعد الوفاق الاصل السالم عمّا یصلح للمعاوضة و الآیة الکریمة ﴿و لا یبدین زینتهنّ الّا لبعولتهنّ﴾[1] الآیة.

(و قیل) بالمنع فیما عدا الوجه و الکفّین و القدمین لکونهنّ عورة خرج الامور المتفق علیها و بقی الباقی.

(و فیه) ما لا یخفی من منع کلیّة الکبری لجواز النظر الیهنّ فیما عدا المتّفق علیه ایضاً.

(و قیل) بالمنع الّا فی الثّدی حال الارضاع لشدّة الحاجة و هو مخالف لظاهر الکتاب و معاقد الاجماع.

(فالاقوی) ما علیه المشهور من جواز النظر الی المحارم الّا العورة مع عدم تلذّذ و ریبة و کذا نظرهنّ الیه و کذا یجوز مسّ جسد المحارم الّا العورة من غیر تلذّذ و ریبة و امّا معهما فلا یجوز بلا اشکال.

(قوله او مصاهرة) و تفسیرها علی ما یأتی فی محلّه انّها علاقة بین احد

---

[1] - سوره النور، آیة ۳۱.

الطرفین مع اقرباء الآخر تحدث بالزّوجیّة او الملک عیناً او انتفاعاً بالتحلیل او الوطی شبهة او زناء او النظر و اللمس فی صورة مخصوصة.

(و الذی) یستفاد من عبارة الجواهر و الشیخ الانصاری قدس سرهما اختصاص المصاهرة لغة و عرفاً بالزّوجیّة قال فی الجواهر هی علاقة قرابة تحدث بالزّواج جعلها الله تعالی کما جعل النسب فقال عزّ من قائل ﴿هو الّذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً﴾[1] نعم قد تعارف هنا البحث عن امور لحقت بها الحاقاً و ربّما عرّفها بعضهم بما یشملها توسّعاً و الامر سهل انتهی.

و قال الشیخ الانصاری قدس سره فی رسالة النکاح هی علاقة تحدث بین کلّ من الزّوجین و اقرباء الآخر توجب حرمة النکاح.

(قال المحقّق الثانی) و المراد بالمحارم من حرم نکاحه مؤبداً بنسب او رضاع او مصاهرة بعقد او ملک واحترزنا بالقید الاخیر عن نحو اُمّ المزنیّ بها و الموطوعة بالشبهة علی القول بانّ الشّبهة و الزّناء ینشر حرمة المصاهرة، انتهی.

(اقول) انّ المستفاد من تفسیره رحمه الله المصاهرة بالمعنی المذکور اختصاص جواز النظر ببعض المحارم فلا یشمل التحریم الحاصل من الزّنا او اللواط او نحو ذلک.

(و کیف کان) ان کانت المصاهرة موجبة للحرمة الابدیّة مع کونها ناشئة من العلقة الزوجیّة کامّ الزّوجة و زوجة الاب و زوجة الابن و بنت الزّوجة المدخول بها فلا اشکال فی جواز النظر فیها فانّها من اوضح مصادیق المحرّمات بالمصاهرة و قد دلّت الآیة الشریفة علی الجواز فی بعضها الّا انّه یمکن اثبات الحکم للباقیات بعدم القول بالفصل فانهنّ جمیعاً من المحرّمات الأبدیّة و قد نشأت الحرمة فیها من العلقة الزوجیّة فلااشکال فی جواز النّظر الیهنّ قطعاً و مع غضّ النظر عن الآیة الشریفة یثبت الجواز بطریق الرّوایات الواردة فی تغسیل المحارم.

---

[1] - سورة الفرقان، الآیة ٥٤.

(و اما) ان كانت المصاهرة ناشئة من غير العلقة الزّوجيّة كاللواط و الزّنا بذات البعل و نحو ذلک فالظّاهر عدم جواز النّظر فيها و مطلق الحرمة الابديّة لا يوجب جواز النظر.

(مسئلة) يجوز النّظر الى الزّوجة المعتدّة بوطى الشبهة و ان حرم وطيها ما دامت فی العدّة لانّ الوطى بشبهة لا يخرج الزّوجة عن الزّوجيّة بناء على هذا يجوز النظر اليها كما يجوز غيره من انواع الاستمتاع عدا الوطى و كذا الامة كذلک و كذا الى المطلّقة الرّجعيّة ما دامت فی العدّة و لو لم يكن بقصد الرّجوع لانّها زوجة فتترتّب عليها احكام الزّوجيّة.

(مسئلة) المملوكة كالزّوجة بالنسبة الى السيّد فيجوز له النظر اليها و ان كانت مشركة او وثنيّة او مزوّجة او مرتدّة او مكاتبة مع عدم انعتاق شيىء منها نعم لا يجوز لسيّد وطيها اذا كانت مشركة او مزوّجة.

(مسئلة) المعروف و المشهور بين الفقهاء انّ الأعمى كالبصير فی حرمة نظر المرئة اليه مستدلّين على ذلک بعمومات المنع من النّظر و برواية احمد بن ابى عبدالله البرقی قال «استأذن ابن امّ مكتوم على النبی صلى الله عليه و آله و سلم و عنده عائشة و حفصة فقال لهما قوما فادخلا البيت فقالتا انّه اعمى فقال ان لم يركما فانّكما تريانه[1]» و برواية الحسن الطبرسی عن امّ سلمة قال «كنت عند رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و عنده ميمونة فاقبل ابن امّ مكتوم و ذلک بعد ان امر بالحجاب فقال احتجبا فقلنا يا رسول الله اليس اعمى لا يبصرنا قال أفعميا و ان انتما ألستما تبصرانه[2]».

(و لا يخفى) انّ الرّواية الاولى مرفوعة و الثانية مرسلة فلا تصلحان للاستدلال بهما على حرمة نظر المرئة الى الاجنبى و لذا قد قوّينا فيما تقدم ان الاقرب استثناء

---

[1] - الوسائل، جلد۱۴، باب ۱۲۹من ابواب مقدمات النكاح حديث ۱.

[2] - الوسائل، جلد۱۴، باب ۱۲۹ من ابواب مقدمات النكاح حديث ۴.

الوجه و الكفّين و الرأس و الرقبة من الرجل فلا مانع من نظرها الى الرجل فيها اذا لم يكن عن تلذّذ و ريبة حتّى مع القول بحرمة نظر الرجل، الى وجه الامرئة و يديها فانّ السيرة القطعيّة قائمة على الجواز بالنسبة اليها من عصر الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله وسلم الى زماننا هذا فانّهنّ كنّ ينظرن الى الرجال فى حين التكلّم معهم او غيره.



فی حکم سماع صوت الاجنبیّة

(مسئلة) لا بأس بسماع صوت الاجنبیّة ما لم یکن تلذّذ و لا ریبة من غیر فرق بین الاعمی و البصیر و ان کان الاحوط الترک فی غیر مقام الضرورة و یحرم علیها اسماع الصوت الذی فیه تهییج للسامع بتحسینه و ترقیقه قال الله تعالی ﴿و لا تخضعن بالقول فیطمع الّذی فی قلبه مرض﴾[1] (العروة).

(اقول) لا یجوز للرّجل سماع صوت الاجنبیّة مع التلذّذ و الرّیبة و خوف الفتنة بلاخلاف و لا اشکال و امّا مع عدم الاوصاف المذکورة فلا بأس بسماع صوتها من غیر فرق بین الاعمی و البصیر و ان کان الاحوط الترک فی غیر مقام الضّرورة.

(و لکن) ذهب جماعة الی تحریم سماع صوت الاجنبیّات من غیر ضرورة مطلقا و هو ظاهر اطلاق الشرایع و القواعد و الارشاد و التحریر بل نسب الی المشهور ایضاً.

(و الظاهر) انّ مرادهم استماعه و الّا فالسّماع بدونه لا یحرم قطعاً.

(ثمّ) استدلّوا علی الحرمة بعموم ما ورد من انّ صوت النساء عورة و بالنهی عن ابتدائهنّ بالسّلام کما فی موثّقة مسعدة بن صدقة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال امیرالمؤمنین علیه السلام لا تبدوا النساء بالسلام و لا تدعوهن الی الطّعام فانّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال النساء عیّ و عورة فاستروا عیّهنّ بالسکوت واستروا عوراتهنّ بالبیوت» و موثقة غیاث بن ابراهیم عن ابی عبدالله علیه السلام انّه قال «لا تسلّم علی المرئة» و بنهی النبی صلی الله علیه و آله و سلم «ان تتکلّم المرئة عند غیر زوجها او غیر ذی محرم منها اکثر من خمس کلمات».

(و فی الجمیع نظر) امّا الاوّل فلا مأخذ له سنداً فلا یکون دلیلاً علی المسئلة و امّا الموثّقتان فعلی فرض دلالتهما علی حرمة مطلق الکلام معارضتان بما هو اقوی

---

[1] - سورة الاحزاب، الآیة ۳۲.

منهما من الرّواية الدالة على تسليم النبی صلی الله علیه و آله و سلم و الوصی صلوات الله و سلامه علیه على النساء و ردّهنّ عليهما كما فی حسنة ربعی بن عبدالله بن هاشم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «كان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم يسلّم على النّساء و يردد عليه و كان اميرالمؤمنين علیه السلام يسلّم على النساء و كان يكره ان يسلّم على الشّابّة منهنّ» و يقول «اتخوّف ان يعجبنی صوتها فيدخل علیّ اكثر ممّا طلبت من الاجر».

(و يعضدها) ما ورد من تكلّم النبی صلی الله علیه و آله و سلم و الائمة علیهم السلام مع النساء فی غير الضّرورة و ما تواتر من تكلّم سيّدة نساء علیها السلام مع سلمان و ذهابها الى المسجد و قرائتها الخطبة الطويلة المرويّة فی الاحتجاج بمحضر من الخلق الكثير و تكلّم اخوات الحسين علیه السلام مع الاعادی فی مواضع عديدة و لو كان السّماع حراماً لحرم تكلّمهنّ لأنّ سبب الحرام حرام و معاونة على الاثم.

(و السيرة القطعيّة) الجارية بين المسلمين من الصّدر الاوّل الى زماننا هذا من استماع صوت الرجال فی المراثی و ايتمامهنّ بهم فی الصلاة و متابعتهم فی تلاوة الادعية و الزّيارات و المكالمة معهنّ فی المعاملات.

(و لذا) خالف فی المسئلة جماعة فقيّدوا التحريم بالتلذّذ و الرّيبة و به قطع فی التذكرة و استجوده الشهيد الثانی و صاحب الكفاية و المفاتيح استناداً فی الجواز بدون التلذّذ و الرّيبة مضافاً الى الاصل الى ما ذكرناه فهذا هو الاقوى.

(فحينئذ) لا مناص عن حمل الموثقتين على صورة التلذّذ و الرّيبة او على كراهة لأنّ تعارف ذلک بين الرجال و النساء مظنّة الفتنة و محلّ التهمة و امّا خبر المناهی فهو و ان لم يناف الحسنة المذكورة المجوّزة للتّسليم على النّساء الّا انّه ضعيف سنداً و دلالة فهو ايضاً محمول على الكراهة فقد تبيّن من ذكر ادلّة الطرفين انّ القول بالجواز هو الاقوى مع الكراهة.

(نعم) يحرم على المرئة اسماع صوت الّذی فيه تهييج للسّامع بتحسينه و ترقيقه

و يدلّ على ذلک مضافاً الى انّ هذه الصورة لا تخلو من مظنّة الفتنة و الفساد قوله تعالى ﴿فلا تخضعن بالقول﴾[1].

(و امّا) سماع الاجنبيّة صوت الاجنبى فلا حرمة فيه قطعاً و من الغريب فتوى اللمعة بحرمته مع انّها تقرب ممّا يخالف الضّرورة فانّ تكلّم النبى صلى الله عليه و آله و سلم و الائمة عليهم السلام و اصحابهم مع النساء ممّا بلغ حدّاً لا يكاد يشكّ فيه و من الضروريات استحباب صلاة الجماعة للنساء و صلاتهنّ مع النبى و الولى عليهما السلام و غير ذلک.

(و فى المستند) قصّة اُمّ فروة حيث دعاها الإمام لاستماع المراثى مشهورة و سئوال السّائلين فى ابواب الدور و صياح الرجل فى الازفة و نحوها متكثّرة، انتهى.

(هذا) تمام الكلام فى حكم سماع صوت الاجنبيّة و تقدّم ان الاقوى هو الجواز لقصور الادلّة الدالّة على الحرمة و تقدّم وجهه.

---

[1] - سورة الاحزاب، الآية ۳۲.

فی عدم جواز مصافحة الاجنبیّة

(مسئلة) لا یجوز مصافحة الأجنبیّة، نعم لا بأس بها من وراء الثوب کما لا بأس بلمس المحارم (العروة).

(اقول) لا اشکال فی مصافحة الرّجل للرّجل و المرئة للمرئة؛ بل یستحبّ.

(و اما) مصافحة الرجل للمرئة الأجنبیّة فلا تجوز الّا من وراء الثیاب مع أمن الافتنان و عدم الشهوة و یدلّ علی ذلک ما رواه ابو بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قلت له هل یصافح الرجل المرئة لیست بذات محرم فقال علیه السلام لا الّا من وراء الثوب»[1].

(و تدلّ علیه) ایضاً موثقة سماعة بن مهران قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن مصافحة الرجل المرئة قال لا یحلّ للرجل ان یصافح المرئة الّا امرئة یحرم علیه ان یتزوّجها کاخت او بنت او عمة او خالة او بنت اخت او نحوها و امّا المرئة التی یحلّ ان یتزوّجها فلا یصافحها الّا من وراء الثوب و لا یغمز کفّها»[2].

(و فی روایة) بیعة النساء للنّبی صلی الله علیه و آله و سلم دلالة علیه ایضاً حیث دعا بمرکنه الّذی کان یتوضّأ فیه فصبّ فیه ماء ثمّ غمس فیه یده الیُمنیٰ فکلّما بایع واحدة منهنّ قال اغمسی یدک فتغمس کما غمس رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فکان هذا مماسحته ایّاهنّ»؛

الی غیر ذلک من الرّوایات الدالة علی عدم جواز مصافحة الرجل للمرئة الأجنبیّة الّا من وراء الثوب مع عدم التلذّذ و الرّیبة.

(ثمّ) انّ الظاهر من الرّوایات عدم اختصاص الحکم بالمصافحة بل یحرم مطلق

---

[1] - الوسائل، الباب ۱۱۵، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۱.

[2] - الوسائل، الباب ۱۱۵، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۲.

ملامسة المرئة الأجنبيّة اذ ليست الخصوصيّة فى المصافحة و انّما ذكرت فى النصوص من جهة كونها هى الفرد الظاهر و المرسوم فى الخارج هذا مضافاً الى انّه اذا حكمنا بحرمة النّظر فكانت حرمة اللمس بالاولويّة القطعيّة بل لا اشكال فى حرمة اللمس و ان قلنا بجواز النظر و لو توقّف العلاج على مسّ الأجنبيّة دون نظرها فتحريم النّظر بحاله و كذا العكس فانّه لا تلازم بينهما فى جانب العدم فحينئذ جواز النظر الى وجه الأجنبيّة و كفّيها لو قلنا به لا يبيح مسّها.

(و امّا) المعانقة و التّقبيل بين الرجلين و بين المرئتين فلا بأس مع عدم التلذّذ و الرّيبة و أمن الفتنة كما لا بأس بلمس المحارم مع عدم التلذّذ و الشهوة من غير خلاف يعتدّ به لدلالة الرّوايات المتقدّمة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه و لو بملاحظة السيرة القطعيّة.

(مسئلة) يكره للرّجل ابتداء النساء بالسلام و دعائهنّ الى الطعام و تتأكّد الكراهة فى الشّابّة.

(و يدلّ على الكراهة) موثّقة مسعدة بن صدقة عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام لا تبدوا النساء بالسلام و لا تدعوهنّ الى الطعام فانّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: النساء عىّ و عورة فاستروا عيّهنّ بالسكوت و استروا عوراتهنّ بالبيوت».

(اقول) العىّ العجز عن البيان‌اى لا يمكنهنّ التكلّم بما ينبغى فى اكثر المواطن فاسعوا فى سكوتهنّ لئلّا يظهر منهنّ ما تكرهونه فالمراد بالسكوت سكوتهنّ و يحتمل ان يكون المراد سكوت الرجال المخاطبين و عدم التكلّم منهم لئلا يتكلّمن بما يؤذيهم و العورة ما يستحى منه و ينبغى ستره.

(و يدلّ) على الكراهة ايضاً رواية غياث بن ابراهيم عن ابى عبدالله عليه السلام انّه قال لا تسلّم على المرئة.

(ثمّ) لا یخفی انّ ظاهر النهی فی الرّوایتین المتقدّمتین یدلّ علی حرمة ابتداء الرجل المرئة بالسلام من دون فرق بین ذات المحرم و غیرها و لکن لابدّ من حمله علی الکراهة بقرینة صحیحة ربعی بن عبدالله عن ابی عبدالله علیه السلام قال «کان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم یسلّم علی النساء و یرددن علیه و کان امیرالمؤمنین علیه السلام یسلّم علی النساء و کان یکره ان یسلّم علی الشّابّة منهنّ و یقول اتخوّف ان یعجبنی صوتها فیدخل علیّ اکثر ممّا طلبت من الأجر»[1].

(مسئلة) یکره الجلوس فی المجلس المرئة اذا قامت عنه الّا بعد برده لخبر السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم اذا جلست المرئة مجلساً فقامت عنه فلا یجلس فی مجلسها رجل حتّی یبرد».

(و لروایة) جابر بن یزید الجُعفی فی حدیث طویل قال سمعت اباجعفر محمد بن علیّ الباقر علیه السلام یقول «و اذا قامت المرئة من مجلسها فلا یجوز للرجل ان یجلس فیه حتّی یبرد»، الحدیث.

(مسئلة) لا یدخل الولد علی ابیه اذا کانت عنده زوجته الّا بعد الإستیذان و لا بأس بدخول الوالد علی ابنه بغیر اذنه و استدلّ علی الفرع الاوّل بروایة محمد بن علیّ الحلبی قال «قلت لابی عبدالله علیه السلام الرّجل یستأذن علی ابیه؟ فقال نعم قد کنت استأذن علی أبی و لیست امّی عنده انّما هی امرئة أبی توفّیت امّی و انا غلام و قد یکون من خلوتهما ما لا احبّ أن أفجأهما علیه و لا یحبّان ذلک منّی و السلام احسن و اصوب»[2] و لا اشکال فی دلالة هذه الرّوایة علی الفرع الاوّل و لکنّها مخدوشة سنداً بأبی جمیلة.

(و استدلّ) علی کلا الفرعین بروایة أبی ایّوب الخزّاز عن ابی عبدالله علیه السلام قال

---

[1] - الوسائل، الباب ۱۳۱، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۳.

[2] - الوسائل، الباب ۱۱۹، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۲.

«يستأذن الرجل اذا دخل على ابيه و لا يستأذن الاب على الابن»[1] و لا يخفى ان هذه الرّواية و ان كانت صحيحة سنداً الّا انّها غير مقيّدة بما اذا كانت عنده زوجته او كان فی ساعات الخلوة و كيف كان انّ الفرع الثانی على اطلاقه محلّ تأمّل.

(مسئلة) يفرّق بين الاطفال فی المضاجع اذا بلغوا عشر سنين و فی رواية اذا بلغوا ستّ سنين لصحيحة عبدالله بن ميمون عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الصبی و الصبیّ و الصبی و الصبيّة و الصبية و الصبيّة يفرق بينهم فی المضاجع لعشر سنين» قال فی الفقيه و روی انّه يفرق بين الصبيان فی المضاجع لستّ سنين.

(مسئلة) يكره للرّجلين ان يضطجعا فی ثوب واحد قال النّبی صلى الله عليه و آله و سلم «لا يفضی الرجل الى الرجل فی ثوب واحد و لا المرئة الى المرئة فی ثوب واحد»، نعم لو كان هناک ريبة منع الرجلان فی ذلک و كذا المرئتان و يؤدّبهما الحاكم.

(و فی جامع المقاصد) مع كون كل واحد منهما فی جانب من الفراش فلابأس و اذا بلغ الصبی و الصبيّة عشر سنين فرّق بينه و بين امّه و اخته و اخيه فی المضجع لقول النبی صلى الله عليه و آله و سلم اضربوهم و هم ابنا عشر و فرّقوا بينهم فی المضاجع و لا يجب الّا مع خوف الفتنة، انتهى.

(و ما ذكرناه) من الحكم بكراهة الاضطجاع للرجلين و كذا المرئتين فی ثوب واحد اذا كان اضطجاعهما مع الملابس و امّا اذا كانا تحت لحاف واحد مجردين من دون ان يكون بينهما حاجز فانّهما يعزّران من ثلاثين سوطاً الى تسعة و تسعين سوطاً و كذلک الحال فی امرئتين اذا كانتا مجرّدتين تحت لحاف واحد او رجل او امرئة و التفصيل و التحقيق فی هذه المسئلة يأتی فی كتاب الحدود انشاء الله تعالى.

---

[1] - الوسائل، الباب ١١٩، من ابواب مقدمات النكاح، حديث ١.

فی عدم جواز النظر الی العضو المبان من الأجنبیّ

(مسئلة) لا یجوز النظر الی العضو المبان من الاجنبی مثل الید و الانف و اللسان و نحوهما لا مثل السن و الظفر و الشعر و نحوها (العروة).

(اقول) هل یجوز النظر الی العضو المبان من الاجنبی ام لا؟ ظاهر غیر واحد عدم الجواز و لکن استشکل الحکم فی القواعد حیث قال﵀ و العضو المبان کالمتصل علی اشکال.

(و ینشأ) الاشکال من استصحاب الحرمة و عدم مدخلیّة الاتّصال فی حکم العورة و من ان حرمة النظر و لمسه حال الاتّصال انما کانت لکونه نظراً الی المرئة و بعد الانقطاع یرتفع الموضوع فحینئذ لا یصدق النظر الی المرئة و لا یجری الاستصحاب مع ارتفاع الموضوع فالمرجع اصالة البرائة هذا.

(و لکن) قال فخر المحقّقین فی شرح قول والده﵀ ینشأ الاشکال من ثبوت التحریم قبل الانفصال و الاصل بقائه و عموم النهی عن النظر الی الاعضاء الاجنبیة و عموم الآیة بغضّ البصر و من انّه لیس محلّ الشهوة و لانّه جسم عدیم الحیوة فکان کسائر الجمادات و الاصح عندی الاوّل، انتهی.

(و امّا فی المستند) فحکم فی الاجزاء المنفصلة بحرمة النّظر الی الشعر فقط دون غیره حیث قال الاجزاء المنفصلة کالشّعور حکمها حکم الاجزاء المتصلة فیحرم النظر الیها فیما یحرم متصلاً لا للاستصحاب لمعارضته هنا مع استصحاب عدم الحرمة فی المنفصل المعلوم قبل شرع الحرمة بل لاطلاق مثل قوله حرم النّظر الی شعورهنّ الی ان قال و لا بأس بالنظر الی شعر المحارم و غیر البالغة و الذمیّة منفصلة و لو بالتلذّذ لعدم دلیل علی المنع مع انّ التلذّذ منه غالباً لیس لاجل الشعر

خاصّة و يجوز النّظر الى شعر غير البالغة المنفصل قبل البلوغ بعده للاستصحاب و عدم صدق شعر المرئة و كذا الى شعر الزوجة المنفصل بعد الطلاق بعده و الى شعر الزوجة المنفصل قبل التزويج بعده لصدق كونه شعر زوجته و لا يحرم المسّ فی المنفصل للاصل، انتهی.

(و امّا الفرق) بين الاجزاء المنفصلة المذكورة فی المتن فلا يخلو عن اشكال لانّه ان كان الدليل على عدم جواز النّظر الى اليد و الانف و اللسان هو الاستصحاب فهو يشمل الاجزاء المذكورة كلها فيثبت حرمة النظر الى جميعها و ان كان هو ظاهر الادلّة الموجب ان العضو المبان عورة حال الاتصال لا الانفصال فيثبت عدم حرمة النظر الى جميع الاجزاء المذكورة من دون فرق بينها.

(فالنتيجة) لم يظهر وجه الفرق بين الشعر و اليد فلا مجال لدعوى انصراف الادلّة الدالّة على عدم جواز النظر عن الشعر و ان لم يكن ذلک بعيداً فی مثل الظفر و السنّ.

(و كيف كان) انّ الاقوى عدم جواز النظر الى العضو المبان من الاجنبی مثل اليد و الانف و اللسان و نحوها لا مثل السنّ و الظّفر و الشعر و نحوها.

(مسئلة) لا يجوز نظر كل من الرجل و المرئة الى عورة غير الاهل رجلاً كان او امرئة حرّة او امة محرماً او غير محرم بالاجماع بل الضرورة الدينيّة و الكتاب قال الله سبحانه ﴿قل للمؤمنين يغضّوا من ابصارهم و يحفظوا فروجهم﴾[1] قال الصادق عليه السلام كما فی مرسلة النهاية «كل ما كان فی كتاب الله من ذكر حفظ الفرج فهو من الزّنا الّا فی هذا الموضع فانّه الحفظ من ان ينظر اليه» و هو عامّ شامل لجميع الفروج و الناظرين.

(و فی مرسلة اخرى) له طويلة مشتملة على جملة من مناهی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم

---

[1] - سورة النور، الآية ۳۰.

و نهی ان ینظر الرجل الی عورة اخیه المسلم و نهی ان تنظر المرئة الی عورة المرئة الی ان قال «و من نظر الی عورة اخیه المسلم او عورة غیر اهله متعمّداً ادخله الله النار مع المنافقین»، الحدیث.

(و فی روایة جابر) «لعن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم رجلاً ینظر الی فرج امرئة لا تحلّ له» و فی مرسلة محمد بن جعفر «لیس للوالدین ان ینظرا الی عورة الولد و لیس للولد ان ینظر الی عورة الوالد» و فی المروی فی عقاب الاعمال «من اطّلع فی بیت جاره فنظر الی عورة رجل او شعر امرئة او شییء من جسدها کان حقّاً علی الله ان یدخله النار مع المنافقین»،

و غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی حرمة النظر الی عورة غیر الاهل.

(مسئلة) انّ الاقوی جواز وصل شعر الغیر بشعرها و جواز نظر زوجها الیه علی کراهة بل الاحوط الترک.

(و یدل علی ما ذکرناه) مضافاً الی الاصل روایة سعد الاسکاف عن ابی جعفر علیه السلام قال سئل عن القرامل التی تضعها النساء فی رؤسهنّ یصلنه بشعورهنّ فقال لا بأس علی المرئة بما تزیّنت به لزوجها قال فقلت بلغنا ان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لعن الواصلة و الموصولة فقال هناک انّما لعن رسول الله صلی الله علیه و آله الواصلة و الموصولة التی تزنی فی شبابها فلمّا کبرت قادت النساء الی الرجال فتلک الواصلة و الموصولة»[1].

و لا یخفی انّ هذه الرّوایة واضحة الدلالة علی جواز وصل شعر الغیر بشعرها و لا مجال لحملها علی کون القرامل من الصوف و تأمّل فی وجه ذلک فالنتیجة جواز وصل شعر الغیر بشعرها و جواز نظر زوجها الیه علی کراهة.

(بل الاحوط الترک) للرّوایتین المخدوشتین سنداً فلا تصلحان لاثبات الحرمة

---

[1] - الوسائل، باب ۱۰۱، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۲.

و لكن لا بأس بالاستدلال بهما على الاحتياط الاستحبابی؛

(احدهما) رواية ثابت بن سعد قال «سئل ابوعبدالله عليه السلام عن النساء تجعل فی رؤسهنّ القرامل قال يصلح الصوف و ما كان من شعر امرئة لنفسها و كره للمرئة ان تجعل القرامل من شعر غيرها فان وصلت شعرها بصوف او بشعر نفسها فلا يضرّها»[1].

(ثانيهما) رواية سليمان بن خالد قال قلت له المرئة تجعل فی رأسها القرامل قال «يصلح له الصوف و ما كان من شعر المرئة نفسها و كره ان يوصل شعر المرئة من شعر بشعر غيرها فان وصلت شعرها بصوف او شعر نفسها فلا بأس به»[2].



[1] - الوسائل، باب ۱۰۱، من ابواب مقدمات النكاح، حديث ۱.

[2] - الوسائل، باب ۱۰۱، من ابواب مقدمات النكاح، حديث ۳.

فی عدم التلازم بین جواز النظر و اللمس

(مسئلة) لا تلازم بین جواز النظر و جواز اللمس فلو قلنا بجواز النظر الی الوجه و الکفّین من الاجنبیّة لا یجوز مسّها الّا من وراء الثوب (العروة).

(اقول) الظّاهر عدم الخلاف فی تحریم مسّ ما یحرم النظر الیه من المرئة للرجل و من الرجل للمرئة و یدلّ علیه العلّة المنصوصة فی روایة العلل بل التهیّج فی المسّ اقوی منه فی النّظر؛

و غیر ذلک من الرّوایات الواردة فی تغسیل النساء الغیر المحارم للرجل.

(و یدلّ) علی تحریم المسّ ایضاً الرّوایات الناهیة عن مصافحة غیر المحارم الامن وراء الثوب من غیر خلاف یعتدّ به بل یمکن تحصیل الاجماع علیه و لو بملاحظة السیرة القطعیّة و یدلّ علیه الاصل و یومی الیه بعض الاخبار ایضاً.

(و اما) ما یجوز النظر الیه فان کان من المحارم فیجوز مسّه و ان کان من غیر المحارم فمقتضی الرّوایات المذکورة عدم جواز مسّه فانّه لا تلازم بین جواز النّظر و جواز المسّ لانهما موضوعان مستقلان و لا ارتباط لاحدهما بالآخر فحینئذ جواز النّظر الی وجه الاجنبیّة و کفّیها علی القول به لا یجوز مسّها الا من وراء الثوب.

(قال الشیخ الانصاریﷺ) فی رسالة النکاح اعلم ان المصنّفﷺ لم یتعرّض لحکم اللمس لکنه استغنی عن حکمه بالحکم بحرمة النظر حیث انه اذا حرم النّظر حرم اللمس قطعاً بل لا اشکال فی حرمة اللمس و ان جاز النّظر للاخبار الکثیرة و الظاهر انّه ممّا لا خلاف فیه، انتهی.

(مسئلة) اذا توقّف العلاج علی النّظر دون اللمس او اللمس دون النّظر یجب

الاقتصار علی ما اضطر الیه فلایجوز الآخر بجوازه لعدم التلازم فی الجواز فحینئذ یکتفی بقدر الضرورة و قد صرح بذلک فی الجواهر حیث قال﵀ و لو توقّف العلاج علی مسّ الاجنبیّة دون نظرها فتحریم النّظر بحاله و کذا العکس فانّه لا تلازم بینهما فی جانب العدم و حینئذ فجواز النّظر الی وجه الاجنبیّة و کفّیها و لو قلنا به لا یبیح مسّها، انتهی موضع الحاجة من کلامه﵀.

(ثمّ) قیل فی الفرق بین اللمس و المسّ انّ الاوّل لصوق بالاحساس و الثانی لصوق فقط و قد یکون اللمس بمعنی المسّ.

(و قال البیضاوی) المسّ ایصال الشیء بالبشرة بحیث تتأثر الحاسة و اللمس کالطلب له و لذلک یقال ألمسه فلا اجده، انتهی و مراده ان اللمس ینبیء عن اعتبار الطلب له سواء کان داخلاً فی مفهومه او لازماً له و قد یستعار المسّ للاصابة قال فی الاساس و من المجاز مسّه الکبر و مسّه العذاب، انتهی و قال علی بن عیسی ان المسّ قد یکون بین جمادین و اللمس لا یکون الّا بین حییّن لما فیه من الادراک.

(مسئلة) یکره اختلاط النساء بالرجال الّا للعجائز و لهنّ حضور الجمعة و الجماعات و یدلّ علی الفرع الاول روایة غیاث بن ابراهیم عن ابی عبدالله﵇ قال «قال امیرالمؤمنین﵇ یا اهل العراق نبّئت انّ نسائکم یدافعن الرجال فی الطریق اما تستحیون».(الوسائل، الباب ۱۳۲، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۱).

(و فی مرسل الکلینی) انّ امیرالمؤمنین﵇ قال «اما تستحیون و لا تغارون علی نسائکم یخرجن الی الاسواق و یزاحمن العلوج».

(و یدلّ) علی الفرع الثانی روایة محمد بن شریح «قال سئلت اباعبدالله﵇ عن خروج النساء فی العیدین فقال﵇ لا الّا العجوز علیها منقلاها یعنی الخفین» و روایة یونس بن یعقوب «قال سئلت اباعبدالله﵇ عن خروج النساء فی العیدین و

الجمعة فقال عليه السلام لا الّا المرئة المسنّة».

(مسئلة) اذا اشتبه من يجوز النّظر اليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع لتنجيز العلم الاجمالى الموجب للاحتياط عقلاً و كذا بالنسبة الى من يجب المتستر عنه و من لا يجب.



فی وجوب التستّر علی النساء

(مسئلة) یجب علی النساء التستر کما یحرم علی الرجال النّظر و لا یجب علی الرجال التستر و ان کان یحرم علی النساء النّظر نعم حال الرجال بالنسبة الی العورة حال النساء و یجب علیهم التستر مع العلم بتعمد النساء فی النظر من باب حرمة الاعانة علی الاثم (العروة).

(اقول) وجوب التستر علی النساء باستثناء الوجه و الکفّین اتّفاقی لا خلاف فیه و لااشکال.

(و یدلّ علیه) قوله تعالی ﴿و لا یبدین زینتهنّ الّا ما ظهر منها و لیضربن بخمرهنّ علی جیوبهنّ و لا یبدین زینتهنّ﴾[1] و قوله تعالی ﴿یا ایّها النبی قل لازواجک و بناتک و نساء المؤمنین یدنین علیهنّ من جلابیبهنّ﴾[2] الآیة و مفهوم قوله تعالی ﴿و القواعد من النساء اللاتی لا یرجون نکاحاً﴾[3] الآیة و الرّوایات التی قد تقدم بعضها فی مسئلة حرمة النظر للاجنبیّة.

(و عبارة السیّدرحمه الله**)** بالنسبة الی وجوب التستر علی النساء مطلقة تشمل للوجه و الکفّین ایضاً و لکن استثنی‌هما مع عدم التلذّذ و الریبة فی کتاب الصلاة فی البحث عن الستر و الساتر مع القول بالاحتیاط استحباباً.

(و امّا وجوب التستر علی النساء) بالنسبة الی الوجه و الکفّین مع عدم التلذّذ و

---

[1] - سورة النور، الآیة ۳۱.

[2] - سورة الاحزاب، الآیة ۵۹.

[3] - سورة النور، الآیة ۶۰.

الریبة فمحل بحث و خلاف قد نسب الی الشیخ فی النهایة و التبیان و التهذیب و الاستبصار واختاره جماعة ممّن تأخر عنه و منهم الشیخ الاعظم الشیخ مرتضی الانصاری قدس سره فی کتاب النکاح جواز الکشف و یدلّ علی قولهم عدّة روایات صراحة او ظهوراً او اشعاراً، فراجع.

(و قد نسب) الی العلامة فی التذکرة و غیرها عدم جواز الکشف.

و قوّاه فی الجواهر و یدلّ علی قولهم ایضاً عدة روایات و قد نقلنا بعضها مع الاشارة الی ضعفها فی مسئلة حرمة النّظر الی الاجنبیّة، فراجع.

(و بعض المحشّین) للعروة قد احتاطوا فی المسئلة ای فی مسئلة استثناء الوجه و الکفّین احتیاطاً لازماً و لا ریب ان القول بالاحتیاط طریق السلامة و سبیل النجاة.

(و قد روی) عن الائمة علیهم السلام لیس بناکب عن الصراط من سلک سبیل الاحتیاط.

(و لکن) در عصر ما بعض اشخاصی که راجع به وجه و کفین از آقایان اهل علم سئوال می‌کنند، این جواب را می‌شنوند: بلی مستثنی است، سید صاحب عروة و بعضیها قائل بر استثناء هستند ولی فتوای فقهائیکه قائل بر عدم استثناء هستند و یا فقهائیکه در همین مسئلة احتیاط لازم کرده اند، نمی‌گویند با اینکه مسئله محل خلاف و بحث است.

(و لذا) هر شخصی باید در این مسئله بفتوای مقلَّد خود عمل کند و فقهائیکه قائل بر استثناء شده اند باز احتیاط را در ستر وجه و کفین می‌دانند و در صورتی جائز می‌دانند که ریبه و تلذّذ نباشد و متزیّن با زینت نباشد بعض اشخاص در این موضوع چنان قلم فرسائی می‌کنند مثل اینکه باز کردن وجه و کفین لازم است.

(و یا اینکه) راجع به حجاب اسلامی سئوال می‌شود می‌گویند در اسلام لباس مخصوص با کیفیّة خاصة لازم نیست فقط باید بدن مستور باشد همین طور هم هست ولی صرف مستور بودن بدن کفایت نمی‌کند باید حجم بدن پیدا نشود در

عصر ما دختران و زنها با شلوار و بلوزی مخصوص بیرون می‌آیند که هیکل و قیافه هم معلوم می‌شود صحیح نیست، در صورتیکه مستفاد از اخبار و روایات این است که طائفه نسوان باید بر ستر و عفت و پاکدامنی اهمیت کامل بدهند.

(و امّا مع التلذّذ و الریبة) فیجب ستر الوجه و الکفّین بلاخلاف و لااشکال و یشیرالیه روایة سعد الاسکاف و روایة الکاهلی و ما تضمّن صرف النبی صلی الله علیه و آله وجه الفضل عن الخثعمیة بملاحظة التعلیل بخوف ان یدخل الشیطان بینهما و غیرها من الرّوایات.

(قوله) و لا یجب علی الرجال التستر للاصل و لانّه من القطعیّات عند المسلمین و لاستقرار السیرة القطعیّة علی عدم وجوب التستر علی الرجال.

(قوله) و ان کان یحرم علی النساء النظر کما هو المعروف لعموم الامر بغضّهنّ من ابصارهنّ مؤیّداً «بقول النبی صلی الله علیه و آله لعائشة و حفصة حین دخل ابن ام مکتوم ادخلا البیت فقالتا انه اعمی فقال صلی الله علیه و آله ان لم یرکما فانکما تریانه».

(و لکن) یستفاد من کلام بعض جواز نظر المرئة الی الوجه و الکفّین من الاجنبی بلا تلذّذ و لا ریبة بناء علی ما یظهر من کلماتهم مساواة المرئة للرجل فی المستثنی منه و المستثنی.

(و قد تقدّم) منّا انّ الاقوی استثناء الوجه و الکفّین و الرأس و الرقبة و القدمین، فلا مانع من نظر المرئة الی الرجل الاجنبی فی المذکورات اذا لم یکن نظرها الیه عن تلذّذ و ریبة و یدلّ علی ذلک السّیرة العملیّة القطعیّة فان النساء ینظرن الی الرجال فی حین التکلّم معهم او غیره و لو من وراء حجابهنّ من دون ان یثبت ردع عن ذلک، نعم قد استدل علی عدم الجواز بامور لاتخلو من خدشة و اشکال.

(ثمّ) حال الرجال بالنسبة الی العورة حال النساء فیجب علیهم سترها للنّصوص الصحیحة الواردة فی آداب التخلّی و الحمّام و لکن القول بوجوب التستر علی

الرجال مع العلم بتعمّد النساء فی النظر علی اطلاقه محلّ تأمّل و اشکال الّا فی بعض الفروض.

(مسئلة) لا یشترط فی الستر الواجب فی نفسه من حیث حرمة النظر ساتر مخصوص و لا کیفیّة خاصّة بل المناط مجرد الستر الذی یمنع عن النظر لاطلاق الادلة.

(مسئلة) هل المحرّم من النظر ما یکون علی وجه یتمکّن من التمییز بین الرجل و المرئة و انّه العضو الفلانی او غیره او مطلقة، فلو رأی الاجنبیّة من بعید بحیث لا یمکنه تمییزها و تمییز اعضائها او لا یمکنه تمییز کونها رجلاً او امرئة بل او لا یمکنه تمییز کونها انساناً او حیواناً او جماداً هل هو حرام او لا، وجهان بل قولان؛ و من اختار الحرمة فیما ذکر فتمسّک باطلاق الادلّة الدالّ علی حرمة النظر کقوله تعالی ﴿قل للمؤمنین یغضوا من ابصارهم﴾[1] فان مقتضی اطلاقه ثبوت الحکم سواء امکن التمییز ام لا و من اختار الجواز فادّعی انصرافها الی غیر ذلک.

(و کیف کان) ان الحکم بالحرمة فیما لا یمکنه تمییزها و تمییز اعضائها فضلاً عمّا لا یمکنه تمییز کونها رجلاً او امرئة او لا یمکنه تمییز کونها انساناً او حیواناً او جماداً مشکل جدّاً و لکن لا یترک الاحتیاط بالترک.

---

[1] - سورة النور، الآیة ۳۰.

الفصل الثانی:

فی العقد و احکامه

فی اشتراط الایجاب و القبول اللفظیین

(مسئلة) یشترط فی النکاح الصیغة بمعنی الایجاب و القبول اللفظیین، فلا یکفی التراضی الباطنی و لا الایجاب و القبول الفعلیّان و ان یکون الایجاب بلفظ النکاح او التزویج علی الاحوط فلا یکفی بلفظ المتعة فی النکاح الدائم و ان کان لا یبعد کفایته مع الاتیان بما یدلّ علی ارادة الدّوام (العروة).

(الفصل الثانی فی العقد و احکامه)

یجب فی النکاح الصّیغة باتّفاق علماء الاسلام بل الضرورة من دین خیر الانام و لاصالة عدم ترتّب آثار الزّوجیّة بدونها و لابدّ فیها من ایجاب و قبول اللفظیین بالاجماع کما صرّح غیر واحد باعتبار الصیغة فی عقد النکاح و انّ النکاح لا یباح بالاباحة و لا بالمعاطاة الجاریة فی غالب المعاملات فلا یکفی مجرّد الرّضا القلبی من الطرفین و بذلک یمتاز النکاح عن الزّنا لان فیه التراضی ایضاً غالباً و لاجل هذا الاتّفاق و الضرورة افترق النکاح عن سائر العقود فانها یجوز انشاءها بالفعل بخلاف النکاح.

(ثمّ) بعد الاتّفاق علی اعتبار الصیغة فی النکاح اختلفوا فی اللّفظ المنعقد به النکاح من وجوه کثیرة.

(و لکن) عند فقهاء الشیعه رضوان الله تعالی علیهم یشترط فی صیغة عقد النکاح الدائم النطق باحد الالفاظ الثلاثة التی هی زوّجت و انکحت و متّعت الّا انّه یتراآی من عبارة بعض عدم الانحصار بالالفاظ الثلاثة المذکورة استناداً الی بعض الرّوایات الواردة فی المتعة لکن القول بعدم الانحصار خلاف الاحتیاط فی باب النکاح.

(و الاکتفاء) باحد الاوّلین فی الایجاب مجمع علیه عند الخاصّة فی النکاح الدائم و المنقطع مع ذکر الاجل و الاجرة فی الثانی‌ای المنقطع.

قال الشیخ فی المبسوط و لا ینعقد عقد الدائم الّا بلفظین «**زوّجت**» و «**انکحت**» خلافاً للعامة حیث قال بعضهم بانعقاد النکاح بلفظ الهبة و البیع و التملیک دون الاحلال و الاباحة و قال مالک ینعقد بکلّ هذه الالفاظ حتی مع الاحلال و الاباحة و امّا الشافعی و احمد بن حنبل فذهبا الی عدم الانعقاد بلفظ غیر النکاح و التزویج.

(و کیف کان) لا خلاف و لا اشکال فی الاکتفاء باحد الاوّلین لکونهما مشتقین من الالفاظ الصریحة فی ذلک وضعاً و قد ورد القرآن بهما فی قوله تعالی ﴿فلما قضی زید منها وطراً زوّجناکها﴾[1] و فی قوله تعالی ﴿و لا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء﴾[2] فان المراد منه العقد هنا قطعاً للاجماع علی تحریم من عقد علیها الاب علی ابنه و ان لم یدخل.

(و امّا متعت) ففی انعقاد العقد الدائم به قولان؛

(احدهما) کما علیه الاکثر و منهم الاسکافی و السید المرتضی و ابوالصلاح و ابن حمزة و الحلی کما حکی و عن ظاهر السید فی الطبریات الاجماع هو المنع اقتصاراً فیما خالف الاصل علی المتیقّن والتفاتاً الی عدم ورود التعبیر به فی النکاح الدائم فی شیئی من الاخبار لانحصار التعبیر عنه باحد الاولین و لانّه حقیقة فی النکاح المنقطع فیکون مجازاً فی الدائم و العقود اللازمة لا یقع بالالفاظ المجازیة خصوصاً النکاح فانه نوع عبادة و الفاظ العبادات متلقّاة من الشارع.

---

[1] - سورة الاحزاب، الآیة ۳۷.

[2] - سورة النساء، الآیة ۲۲.

(و فى هذا التعليل الاخير) ما لا يخفى عليك لانّهم ان ارادوا من قولهم ان العقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية ان للحقيقة مدخليّة فى صحة العقود فهو ممّا لادليل عليه و يلزمه عدم صحة الصيغ الاخبارية فى اجراء العقود لمجازيتها فى الانشاء.

(و الثانى) هو الانعقاد به كالاولين لانّ لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة فى النكاح المنقطع فهو من الالفاظ الصّريحة فى النكاح فى الجملة فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة فى القدر المشترك بينهما و يتميّزان بذكر الاجل و عدمه و سيأتى ان جماعة من الاصحاب يقولون بانّه متى اخلّ فى المتعة بذكر الاجل انقلب دائماً و به رواية موثقة ابن بكير و ذلک دليل على انعقاده بهذا اللفظ.

(و لا يخفى عليك) انّ موثقة ابن بكير لا تكون دليلاً على انعقاد النكاح الدائم بلفظ المتعة اذ ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعة و اخلّا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة و بدونه دائم و لا نزاع فيه.

(فاذا تبيّن) ما استدلّ به الاصحاب فالاقوى عدم جواز انشاء العقد الدائم بلفظ المتعة لعدم الدليل عليه اذ لم نظفر بآية او رواية قد استعمل فيهما هذا اللفظ فى النكاح الدائم مضافاً الى انّ النكاح مبنى على الاحتياط و فيه شوب من العبادات المتلقّاة من الشارع و لاصالة تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحلّ و هو الثابت شرعاً دون المختلف فيه.

(و يؤيّد) ما ذكرناه ان الفقهاء عيّنوا للعقود اللازمة الفاظاً صريحة و بنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة و يؤيّده ايضاً ما نسب الى الايضاح من ان كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلابدّ من الاقتصار على المتيقّن و يعضده كلمات سائر الاصحاب و فتاويهم فى الباب.

(و امّا القبول) فهو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب مثل قبلت، فان اتى به مقروناً بالنكاح و التزويج مضافاً اليهما او مع اسم الاشارة كأن قال قبلت نكاحها او

قبلت هذا النکاح صحّ اجماعاً و ان اقتصر علی قوله قبلت النکاح او قبلت خاصّة صحّ عندنا خلافاً لبعض الشافعیّة فمنع من انعقاده به مجرداً لانّه کنایة لا صراحة فیه و ردّ بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدالة علی الارادة و لفظ قبلت صریح فی الدلالة علیها.

(و لو اختلف اللفظ) من الموجب و القابل کأن قال الموجب زوجتک فقال القابل نکحت او قبلت النکاح او قال الموجب انکحتک فقال القابل تزوجت صحّ العقد اجماعاً کما ذکره فی التذکرة.

(و قال المحدث الفقیه) صاحب المقابیس اعلی الله مقامه و یکفی فی الثانی و هو القبول قبلت ذلک او هذا التزویج او هذا النکاح او تزویجها او نکاحها او التزویج او الزواج او النکاح او الانکاح او التمتیع علی القول بجوازه فی الایجاب او رضیت به او تزوّجت او نکحت او استنکحت بمعناها فی الآیة او تمتعت او استمتعت و یجوز الاقتصار علی قبلتها و لم یذکر النکاح کما فی التذکرة فیکون من باب حذف المضاف و کذا علی قبلت او رضیت بلا ذکر مفعول، الی آخر کلامه.

(و کلامه ﷺ) صریح الدلالة علی عدم لزوم موافقة القبول للایجاب لفظاً و علی استعمال لفظ الزواج و الانکاح فی القبول لاشتراک الجمیع فی الدلالة علی المعنی و جواز اقامة احد المترادفین مقام الآخر و لاطلاق الادلة فاذا حکمنا بصحّة العقد فی فرض اختلاف اللفظ من الموجب و القابل فالحکم بالصحة فی صورة اختلاف الفاظ المتعلّقات لا یخلو عن قوة.

فی اشتراط العربیّة فی عقد النکاح

و یشترط العربیّة مع التمکّن منها و لو بالتوکیل علی الاحوط نعم مع عدم التمکّن منها و لو بالتوکیل علی الاحوط یکفی غیرها من الالسنة اذا اتی بترجمة اللفظین من النکاح و التزویج و الاحوط اعتبار الماضویّة و ان کان الاقوی عدمه فیکفی المستقبل و الجملة الخبریة کأن یقول ازوجک او انا مزوجک فلانة (العروة).

(اقول) اشتراط العربیة مع القدرة علی النطق هو المشهور بین علمائنا حتی کاد ان یکون اجماعاً.

(قال فی التذکرة) لا ینعقد الّا بلفظ العربیّة مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظین بالفارسیة او غیرها من اللغات غیر العربیة مع تمکنه و معرفته بالعربیّة لم ینعقد عند علمائنا.

(و فی الجواهر) انه مقتضی الاصل الذی لا یعارضه الاطلاق لانصرافه الی المتعارف و هو اللفظ العربی و لو بقرینة کون المخاطب و المخاطب و القرآن عربیاً.

(و فی الریاض) و لا یجزی الترجمة عنهما او عن احدهما بمثل الفارسیّة مع القدرة علی النطق علی الاشهر الاظهر بل اتفاقاً منّا کما عن المبسوط.

(و فی اللمعة و شرحها) و لا یجوز العقد ایجاباً و قبولاً بغیر العربیّة مع القدرة علیها، لانّ ذلک هو المعهود من صاحب الشرع کغیره من العقود اللازمة بل النکاح اولی، الی ان قال واعتبر ثالث کونه بالعربیّة الصحیحة فلا ینعقد بالملحون و المحرف مع القدرة علی الصحیح نظراً الی الواقع من صاحب الشرع و لا ریب انّه اولی و یسقط مع العجز عنه و المراد به ما یشمل المشقّة الکثیرة فی التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة و لو عجز أحدهما اختص بالرخصة و نطق القادر بالعربیّة بشرط

ان یفهم کل منهما کلام الآخر و لو بمترجمین عدلین و فی الاکتفاء بالواحد وجه و لا یجب علی العاجز التوکیل و ان قدر علیه للاصل، انتهی.

(و کیف کان) قد استدلوا بذلک بوجوه؛

(منها) انّ العقود لمّا کانت اسباباً شرعیّة لامور مطلوبة وجب الاقتصار فیها علی ما علم شرعاً کونه سبباً و الذی علم وقوعه من صاحب الشرع هو العقد بالعربیّة فلا ینعقد النکاح و غیره من العقود اللازمة بغیره من اللغات کالفارسیّة والترکیّة و غیرهما مع معرفة العاقد و تمکنه من النطق خصوصاً النکاح لان امر الفروج مبنیّ علی الاحتیاط التامّ فلایکفی مطلق اللفظ الدال علی المراد و الّا لم ینحصر الفاظ العقود.

(و منها) اصالة بقاء الفروج علی التحریم الی ان یثبت المزیل.

(و منها) ان غیر العربیّة و ان ادّی معنی الالفاظ العربیّة کالکنایات الدالّة علی النکاح بالعربیّة فکما لا یصح العقد بالکنایات لا یصح بغیر العربیّة من اللغات.

(و منها) ان العقود المتلقاة من الشارع کلّها عربیّة فالعدول عنها عدول الی ما لم یثبت شرعاً کونه سبباً لترتّب الاحکام الخاصّة؛

الی غیر ذلک من الوجوه التی ذکروها لاشتراط العربیّة.

(و لا یخفی علیک) انّ الوجوه التی استدلوا بها علی اشتراط العربیّة لا تخلو من نظر لعدم نهوضها دلیلاً بعد عمومات النکاح و مطلقاته و ذلک لان ظاهر ادلّة العقود و الشروط وجوب الوفاء من حیث هی عقود و شروط من غیر عبرة بعباراتها المؤدّیة لها فکما انّ للعرب عقوداً فلغیرهم عقود ایضاً و قوله تعالی ﴿اوفوا بالعقود﴾[1] خطاب لکل الناس من العرب و غیره علی حدّ سواء و لیس للعربیّة دخل فی مفهوم العقد.

(فلذلک) ذهب ابن حمزة الی ان الاتیان باللفظ العربی للقادر علیه مستحب لا واجب و اختاره فی المفاتیح و شرحه محتجّاً بان الغرض ایصال المعنی المقصود

---

[1] - سورة المائدة، الآیة ۱.

الى الغير فيتأدّى ذلک بای لغة اتّفقت مع ان غير العربيّة من اللّغات من قبيل المترادف الذى يصح ان يقوم مقام العربيّة (و ردّ) بمنع كون الغرض ايصال المعنى فقط لجواز ان يكون للّفظ العربى مدخليّة فى عقد النكاح.

(و قد قال المحقّق الثانى) فى ردّ ما احتجّ به ابن حمزة انه لو صحّ ذلک لم يخص النكاح بلفظ فينعقد بالمجازات و الكنايات و ان بعدت بل بالاشارة و الكتابة بل كلما دلّ على الرضا كائناً ما كان و هو معلوم البطلان و كما يشترط كون اللفظ عربياً بمادته فكذا يعتبر كونه كذلک بصورته لعين ما ذكرناه فلا ينعقد بالمحرف و الملحون هذا مع القدرة، انتهى كلامه قدس سره.

(اقول) انّ الفرق بينهما على ما قيل انّ اللحن هو الخطاء فى الاعراب كما فى المجمع و التحريف هو الخطاء فى الحروف او فى مخارجها.

(و فى المسالک) من جوّز التعبير بغير العربيّة جوّز اللحن فى اللفظ العربى الذى لا يغيّر المعنى بطريق اولى و من اشترط مادّة العربيّة اقتصروا عليه و ظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان تركه لا يخلّ باصل اللفظ العربى و الاصل عدم اعتبار امر آخر و منهم من صرّح باشتراط الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر فى اشتراط اصل العربيّة، فانّ المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعاً هذا كله مع القدرة، انتهى.

(فكيف كان) اشتراط العربيّة فى عقد النكاح مع التمكّن منها و لو بالتوكيل هو الاحوط لزوماً وفاقاً للاكثر و احتمال اقتصارهم فى التوقيف على العربى لكونه عرفهم فلايمنع من جواز غيره حسن مع قيام دليل على صحّة غير العربى عموماً او خصوصاً و فقدهما ظاهر.

(و اما مع العجز عن العربيّة) و لو بالتوكيل الغير على الاحوط و عن التعلّم عادة كالمشقّة الكثيرة فيه او فوات بعض الاغراض المقصودة فجواز غير العربى هو الاقوى اذا اتى بترجمة اللّفظين من النكاح و التزويج و لو عجز احد المتعاقدين عن

العربیّة دون الآخر تعیّن تکلّم القادر بالعربیّة اذ لا یسقط المیسور بالمعسور و تکلّم الآخر بلغته، لکن بشرط فهم کل منهما کلام الآخر و لو بمترجمین عدلین او عدل واحد فی وجه و الّا لم یکونا متخاطبین.

(و الاصل) فی المسئلة مضافاً الی الاجماع فحوی اجتزاء الاخرس بالاشارة فی الطلاق مع لزوم الحرج فی الاقتصار بالعربیّة و لو فی الجملة فی صورة العجز عنها و لا فرق بین کون العجز بخرس اصلی او عارضی، فحینئذ تکفی الاشارة کما تکفی فی اذکار الصلاة و سائر التصرفات القولیة کبیعه و طلاقه و لعانه و کأنه لا خلاف فی ذلک.

(و یعتبر) کون الاشارة مفهمة للمراد و دالّة علی القصد القلبی بحسب ما یعلم من حاله و الّا فلا تکفی و ان اختصّ احدهما به اختصّ بحکمه و تلفّظ الآخر بما یمکنه اذ لایسقط المیسور بالمعسور.

(و امّا الکتابة) فلا ریب فی عدم کفایتها فی عقد النکاح للمختار قیل انّ الکتابة کنایة و لا یقع النکاح بالکنایات کما تقدّم و کذا لا تکفی فی حقّ العاجز ما لم تدلّ القرینة علی القصد الی ایقاع النکاح فان الکتابة قد تصدر لا عن قصد النکاح و ان دلّت القرینة علی القصد فلا بأس بالاکتفاء کما فی الجواهر و کشف اللثام حیث قالا ان الکتابة مع القرینة من اقوی الاشارات.

(و لکن لا یخفی) انّ الاکتفاء بالکتابة و لو مع القرینة فی حقّ العاجز بدون الاشارة بعید جداً فلا یترک الاحتیاط فی الفرض.

(و امّا اعتبار الماضویّة) فالمشهور بین الفقهاء اعتبارها ایجاباً و قبولاً خصوصاً بین المتأخّرین فی عقد النکاح و غیره من العقود اللازمة واستدلّوا علی اعتبارها بان الماضی صریح فی الانشاء المطلوب فی العقود بخلاف صیغة المضارع و الامر فانّهما لیسا موضوعین للانشاء و بانّ العقد باللّفظ الماضی متّفق علی صحّته و غیره

مشكوك فيه عندهم فيجب فى الفروج المبنى امرها على الاحتياط الاكتفاء بالقدر المتيقّن و هو اعتبار الماضى.

(و يرد على الدليل الاوّل) منع اختصاص الماضى بالصّراحة فى الانشاء اذ الاصل فى الماضى كونه خبراً لا انشاء و انّما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل و الّا فاللفظ لا يفيده كما حقّق فى الاصول فاللّفظ بمجرده محتمل للاخبار و الانشاء و انّما يتعيّن لاحدهما بقرينة خارجيّة و هو مناف لكون الماضى صريحاً فى الانشاء بل الجملة الاسميّة اصرح من الماضى و لذا جازت فى الطلاق اجماعاً.

(و يرد على الثانى) انّه لا وجه للشّك فى غير الماضى بعد اقتضاء العمومات و المطلقات جوازه فى مقام الانشاء مثل اوفوا بالعقود و نحوه، هذا مضافاً الى خصوص بعض الاخبار الدال على جواز استعمال غير الماضى فى عقد المتعة و من الواضح عدم الفرق بين العقد المنقطع و العقد الدائم.

(و امّا) غير المستقبل و الامر فلا دليل على كفايته كالاستفهام مثلاً فتبيّن ممّا ذكرناه ان استدلالهم على اعتبار الماضويّة غير واضح من غير جهة الاحتياط فالاقوى عدم اشتراط الماضويّة فيصحّ العقد بالمستقبل و بالجملة الاسميّة كأن يقول أزوّجك او انا مزوّجك فلانة.

فی تقدیم الایجاب علی القبول

(کما ان الاحوط) تقدیم الایجاب علی القبول و ان کان الاقوی جواز العکس ایضاً و کذا الاحوط ان یکون الایجاب من جانب الزّوجة و القبول من جانب الزوج و ان کان الاقوی جواز العکس و ان یکون القبول بلفظ قبلت و لا یبعد کفایة رضیت و لا یشترط ذکر المتعلّقات فیجوز الاقتصار علی لفظ قبلت من دون ان یقول قبلت النکاح لنفسی او لموکّلی بالمهر المعلوم و الاقوی کفایة الاتیان بلفظ الامر کأن یقول زوّجنی فلانة فقال زوّجتکها و ان کان الاحوط خلافه (العروة).

(اقول) اکثر الاصحاب علی جواز تقدیم القبول علی الایجاب فی النکاح بل فی مطلق العقود و ادّعی علیه الشیخ الاجماع فی النکاح حیث صرّح فی المبسوط بجواز تقدیم القبول علی الایجاب فی النکاح بأن یقول الزوج زوّجنیها فیقول الولی زوّجتکها محتجّاً بان العقد هو الایجاب و القبول و التقدیم و التأخیر غیر مخلّ بالمقصود، انتهی.

(و استدلّ) علی ذلک بعد صدق العقد و المعاقدة مع تقدّم الایجاب علی القبول فیدخل فی عموم ﴿اوفوا بالعقود﴾ بما ورد فی الروایات الواردة فی بیان کیفیّة صیغة المتعة من ان یقول الرجل لها اتزوّجک متعة علی کتاب الله وسنّة نبیّه صلی الله علیه و آله و سلم لا وارثة و لا موروثة کذا و کذا یوماً الی ان قال فاذا قالت نعم فقد رضیت فهی امرأتک و انت اولی الناس بها.

و بروایة سهل السّاعدی المشهورة بین العامّة و الخاصّة و «هی ان امرئة اتت رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و قالت یا رسول الله انّی قد وهبت نفسی لک و قامت قیاماً طویلاً فقام رجل و قال یا رسول الله زوّجنیها ان لم یکن فیها حاجة فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم

هل عندک من شییء تصدقها ایّاه فقال ما عندی الّا ازاری هذا فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم ان اعطیتها ازارک جلست و لا ازار لک فالتمس شیئاً فقال ما اجد شیئاً فقال التمس و لو کان خاتماً من حدید و لم یجد شیئاً فقال له رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم هل معک من القرآن شییء قال نعم سورة کذا و سورة کذا و سمّاهما فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم زوّجتکها بما معک من القرآن»[1].

(و فی هذه) الروایة مع ورودها بالفاظ مختلفة مشترکة فی المقصود دلالة علی احکام کثیرة لا یخلو بعضها عن اشکال منها موضع النّزاع و هو جواز تقدیم القبول علی الایجاب اذ لم ینقل انه بعد ذلک قبل و منها دلالتها علی جواز ایقاع النکاح بلفظ الامر الی غیر ذلک.

(و فی جامع المقاصد) و فیها نظر، لان عدم النقل لا یدلّ علی العدم و من الجائز انّ الراوی اقتصر علی حکایة ما عدا القبول لعدم الاحتیاج الی حکایته و لیس فیها ما یدلّ علی انّها صارت امرئته باللفظ المذکور و لان عدم اعادة القبول یستلزم جواز تخلّل الکلام الکثیر الاجنبی بین الایجاب و القبول الی ان قال و الاصح عدم الجواز لان الامر غیر صریح فی الانشاء للنکاح و انّما هو حقیقة فی طلب التزویج فلا یکفی لانشائه تزوّجتها و المراد بقول المصنف فلو قصد بلفظ الامر الانشاء انشاء نکاحها ای قبول نکاحها و الرضا به.

(و ربما قیل) بعدم صحته مقدماً لان حقیقة القبول الرضا بالایجاب فمتی وجد قبله لم یکن قبولاً لعدم حصول معناه اذ لیس ثمّ ایجاب لیقبل فیکون قبولاً لما لیس بموجود و قد تعرّض لهذا القول مع ردّه فی المسالک فراجع.

(و قد یفرق) بعض بین النکاح و سایر العقود حیث منع من تقدیم القبول فی سائر العقود بخلاف النکاح بان الایجاب یقع من المرئة و هی تستحیی غالباً فیمنعها

---

[1] - سنن البیهقی، جلد۷، ص ۲۴۲.

الحیاء من الابتداء بالایجاب فاذا ابتدء الزّوج بالقبول المتضمّن لکل ما تطلب فی العقد من المهر و الشروط السایغة خفت المؤنة علی المرئة و لم یفت المطلوب.

(ثم ان النّزاع) فی جواز التقدیم لیس فیما کان القبول بلفظ قبلت او رضیت للاتّفاق علی عدم جواز تقدیمهما بل النّزاع فیما وقع بلفظ تزوّجت او نکحت فهو فی معنی الایجاب و تسمیته قبولاً مجرد اصطلاح فحینئذ کان النزاع لفظیاً کما افاده سیّدنا الحکیم رحمه الله فی المستمسک.

(فکیف کان) انّ الاقوی جواز تقدیم القبول فیما وقع بمثل تزوّجت و نکحت لا بمثل قبلت و رضیت و ان کان الاحوط و الاولی تقدیم الایجاب علی القبول لانّه مقتضی الاصل و لانّ صحة العقد فی صورة تقدیم الایجاب مورد الاجماع بخلاف تأخیره عن القبول فانه کان محلاً للخلاف فالاقتصار علی مورد الاجماع موافق للاحتیاط.

(ثم قال الماتن قدس سره) و کذا الاحوط ان یکون الایجاب من جانب الزوجة و القبول من جانب الزّوج و ان کان الاقوی جواز العکس محتجاً بانه لا دلیل علی القول بکون الایجاب من الزّوجة خاصّة و القبول من الزّوج و ان کان هو الغالب خارجاً.

(و امّا الملاک فی الاحتیاط) فقال فی وجهه فی المقابیس و الایجاب من قبل الزّوجة و التّزویج و التمتّع و القبول من قبل الزّوج و ذکر فی جملة من الاخبار ان الزّوج کالمشتری لها بالثّمن فالزّوجة کالبایع و لذلک کانت الخطبة منه لا منها، انتهی؛ و فی المستند یجب ان یکون الایجاب من جانب الزّوجة و القبول من جانب الزّوج لانّها التی تأخذ العوض و لانه الوارد فی الاخبار، انتهی.

(و کیف کان) الاحوط لو لم یکن الاقوی ان یکون الایجاب من طرف الزّوجة و القبول من طرف الزّوج.

(و کذا الاحوط) ان یکون القبول بلفظ قبلت و ان کان الاقوی کفایة رضیت و

تزوّجتک و نحوهما، فانّ مقتضی الاطلاقات هو الاجتزاء بكل لفظ يدل على رضاه بالزّوجيّة.

(و لا يشترط) ذكر المتعلّقات فيجوز الاقتصار على لفظ قبلت من دون ان يقول قبلت النكاح لنفسی او لموكّلی بالمهر المعلوم بلا خلاف عندنا اذا المعتبر معلوميّة المتعلّقات و هی تحصل بذكرها فی ضمن ايجاب الزوجة فلا حاجة الى اعادتها فی ضمن القبول ثانياً و تدلّ على ذلک الرّوايات الواردة فی بيان كيفيّة صيغة المتعة فانّها دالّة على عدم ذكر المتعلّقات على ما تقدّم توضيح ذلک، فراجع.

(و اما كفاية الاتيان بلفظ الامر) فقد ذهب الى كفايته جماعة من فقهائنا واستدلّوا على ذلک بان الامر بالتزويج من قبل الزّوج قبول منه و برواية سهل الساعدی المشهورة بين العامة و الخاصّة و بصحيحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه السلام قال «جائت امرئة الى النبی صلی الله عليه و آله و سلم فقالت زوّجنی فقال رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوّجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لی شيیء قال لا، فاعادت فاعاد رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم فی المرّة الثالثة اتحسن من القرآن شيئاً قال نعم قال قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها ايّاه».

(و يرد على الدليل الاوّل) انّ الامر بالتزويج غير صريح فی الانشاء للنكاح بل هو انشاء لطلب التّزويج و هو و ان كان كاشفاً عن رضاه به الّا انّه غير انشاء الزّوجيّة و التزويج فلا ظهور له فيه فحينئذ لا مجال لكفاية الاتيان بلفظ الامر فی المعاقدة بل لابدّ من الاتيان بلفظ آخر دالّاً بظاهره على الانشاء للقبول.

(و امّا الاستدلال) بالرّوايتين المتقدمتين فلا يخلو عن الخدشة من جهات ليس هذا المختصر موضع نقلها و البحث عنها تفصيلاً فراجع الى المسالک و الجواهر حتى تكون على بصيرة تامة فی المسئلة.

(و کیف کان) الاحوط لو لم یکن الاقوی عدم کفایة الاتیان بلفظ الامر کأن یقول زوّجنی فلانة فقال زوّجتکها.

(مسئلة) الاخرس یکفیه الایجاب و القبول بالاشارة مع قصد الانشاء و ان تمکّن من التوکیل علی الاقوی و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع فحوی اجتزاء الاخرس بالاشارة فی الطلاق کصحیح البزنطی عن الرضا علیه السلام «عن الرجل تکون عنده المرئة یصمت و لا یتکلّم قال اخرس هو قلت نعم و یعلم منه بغض لامرئته و کراهة لها أیجوز ان یطلق عنه ولیّه قال لا و لکن یکتب و یشهد علی ذلک قلت فانه لا یکتب و لا یسمع کیف یطلّقها قال بالذی یعرف به من افعاله مثل ما ذکرت من کراهته و بغضه لها»،

الی غیر ذلک من الروایات فراجع الوسائل جلد ۱۵ باب ۱۹ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه و فی کشف اللثام هذا ممّا قطع به الاصحاب.

(مسئلة) لا یکفی فی الایجاب و القبول الکتابة لما دلّ علی اعتبار اللفظ فی عقد النکاح من الاجماع و غیره و قد تقدّم انه لا تکفی الکتابة و لو مع القرینة فی حقّ العاجز بدون الاشارة، فراجع.

(مسئلة) لا یجب التطابق بین الایجاب و القبول فی الفاظ المتعلّقات فلو قال انکحتک فلانة فقال قبلت التزویج او بالعکس کفی و کذا لو قال علی المهر المعلوم فقال الآخر علی الصداق المعلوم و هکذا فی سائر المتعلّقات یدلّ علی ذلک مضافاً الی انّه لا خلاف و لا اشکال فیه اطلاق الادلّة هذا.

(و قد تقدّم) انّه لو اختلف اللفظ من الموجب و القابل کأن قال الموجب زوّجتک فقال القابل نکحت او قبلت النکاح او قال الموجب انکحتک فقال القابل تزوّجت صحّ العقد اجماعاً کما ذکره فی التذکرة فاذا حکمنا بصحة العقد فی صورة اختلاف اللّفظ من الموجب و القابل فالحکم بالصحة فی فرض اختلاف الفاظ

المتعلّقات لا يخلو عن قوّة.

(مسئلة) لا بأس بأخذ الاجرة على عقد النكاح و غيره من العقود بان يكون العاقد وكيلاً عن احد المتعاقدين و كذا لا بأس باخذها على تعليم الصيغة نعم اذا كان تعليمها و القائها على الوجه اللازم فلا يجوز اخذ الاجرة عليه للوجوب و امّا الخطبة بالضّم و بالكسر فيجوز اخذ الاجرة عليهما ايضاً لانّهما ليسا بواجبين.

(و فى المستند) يجوز اخذ الاجر على اجراء العقد مطلقا وكالة و امّا على تعليمه فالمصرّح به فى كلام جماعة العدم لكونه واجباً كفائياً وعن المحقّق الشيخ على الاجماع عليه فان ثبت فهو و الّا ففيه نظر و اختصاص ذلك بما اذا وجب النكاح مثلاً مع انّ الواجب حينئذ امّا التعليم او الاجراء وكالة و لا بأس باخذ الاجر على احد افراد الواجب المخيّر.

(مسئلة) قيل يكفى فى الايجاب لفظ نعم بعد الاستفهام كما اذا قال زوّجتنى فلانة بكذا فقال نعم فقال الاول قبلت، واستدلّ على ذلك بانّ نعم من الفاظ الجواب يحذف بعدها الجملة و يقوم نعم مقامها فاذا قصد الانشاء بها فقد اوجب لانه فى قوة نعم زوجت فاذا قبل الزوج فقد كمل العقد فيدخل تحت اطلاق الادلّة و ربّما يرشد الى الصحة رواية ابان بن تغلب و عبيد بن زرارة.

(و لكن الاظهر) هو المنع لان لفظ نعم صريح فى جواب الاستفهام دون انشاء التزويج و ما ذكره القائل بالصحة من ان لفظ نعم يقوم مقام الايجاب لا يصيّر الايجاب مذكوراً و لان الثابت لايجاب النكاح عند الاكثر هو كون احد اللفظين او الالفاظ الثلاثة و لم يثبت صلاحية ما قام مقامها و ان كان صريحاً و امّا رواية ابان و نحوها فليست ممّا نحن فيه لانّ نعم فيها واقعة موقع القبول لا موقع الجواب عن الاستفهام فحينئذ لا مجال للاكتفاء بلفظ نعم، والله العالم.

فی عدم کفایة اللحن فی الصیغة ان کان مغیّرا للمعنی

(مسئلة) اذا لحن فی الصیغة فان کان مغیراً للمعنی لم یکف و ان لم یکن مغیراً فلا بأس به اذا کان فی المتعلّقات و ان کان فی نفس اللفظین کأن یقول جوزتک بدل زوّجتک فالاحوط عدم الاکتفاء به و کذا اللحن فی الإعراب (العروة).

(و اعلم) انه لا بأس بنقل کلمات بعض الفقهاء فی هذه المسئلة لتکون علی بصیرة فیها و فی المستند لو لحن فی الصیغة فان کان مغیراً لمعناها لم یصح و الّا فکذلک علی الاحتیاط ان کان فی نفس لفظ الایجاب او القبول دون ما اذا کان فی سایر ما یذکر کذکر الصداق و الشروط و نحوها، انتهی.

(قال الشیخ الانصاریﷺ) فی کتاب البیع هل یعتبر عدم اللحن من حیث المادّة و الهیئة بناء علی اشتراط العربی الاقوی ذلک بناء علی انّ دلیل اعتبار العربیّة هو لزوم الاقتصار علی المتیقّن من اسباب النقل و کذا اللحن فی الإعراب.

(و حکی عن فخر الدین) الفرق بین ما لو قال بعتک بفتح الباء و بین ما لو قال جوّزتک بدل زوّجتک فصحّح الاوّل دون الثانی الّا مع العجز عن التعلّم و التوکیل و لعلّه لعدم معنی صحیح فی الاول الّا البیع بخلاف التجویز فان له معنی آخر فاستعماله فی التزویج غیر جائز و منه یظهر انّ اللّغات المحرّفة لا بأس بها اذا لم یتغیر بها المعنی، انتهی.

(و فی المسالک) من جوّز التعبیر بغیر العربیّة جوّز اللحن فی اللفظ العربی الذی لا یتغیّر المعنی بطریق اولی و من اشترط مادّة العربیّة اقتصروا علیه و ظاهرهم عدم اشتراط الإعراب لان ترکه لا یخلّ باصل اللفظ العربی و الاصل عدم اعتبار امر آخر و منهم من صرّح باشتراط الإعراب مع القدرة لعین ما ذکر فی اشتراط اصل

العربيّة فان المنقول عن الشّارع منها غير ملحون قطعاً هذا كلّه مع القدرة، انتهى.

(اقول) بناء على اشتراط العربيّة فى صيغة النكاح و كونها منحصراً فى الالفاظ الثلاثة المذكورة فى اول الفصل الثانى اللحن و التحريف ان كان مغيّراً للمعنى بحيث يعدّ اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود كأن يقول جوّزت بدل زوّجت فالاقوى عدم الاكتفاء به و ان لم يكن مغيّراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود و يعدّ لفظاً لهذا المعنى الّا انه يقال له لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادّة او من جهة الاعراب و الحركات فالاكتفاء لا يخلو من قوّة و ان كان الاحوط اعتبار عدم اللحن و التحريف.

(ثمّ لا يخفى) انّ التعبير بلفظ اللحن فى عنوان المسئلة لا يخلو عن مسامحة لان اللحن فى اللّغة الخطاء فى الإعراب لا الخطاء فى الحروف و مخارجها و يعبّر عن الخطاء فى الحروف بلفظ التحريف.

(قال الشيخ الانصارىﷺ) فى كتاب النكاح ان الاحوط مراعاة الإعراب و عدم اللحن بحسب القواعد العربيّة و لذا تداول تكرار الصيغة بأنحاء مختلفة.

(و قال المحقّق الثانى) كما يشترط كون اللفظ عربياً بمادته فكذا يعتبر كونه كذلك بصورته فلا ينعقد بالمحرّف و الملحون عند القدرة.

فی عدم اعتبار کون العاقد عالماً بمعنی الصیغة

(مسئلة) لا یشترط فی المجری للصیغة ان یکون عارفاً بمعنی الصیغة تفصیلاً بان یکون ممیزاً للفعل و الفاعل و المفعول بل یکفی علمه اجمالاً بان معنی هذه الصیغة انشاء النکاح و التزویج لکن الاحوط العلم التفصیلی (العروة).

(اقول) هل یعتبر کون العاقد عالماً تفصیلاً بمعنی الصیغة او یکفی علمه بان هذا اللفظ یستعمل فی لغة العرب لانشاء النکاح قال بعض الاعلام من الفقهاء انّ الظاهر هو الاوّل لان عربیّة الکلام لیست باقتضاء نفس الکلام بل یقصد المتکلّم منه المعنی الذی وضع له عند العرب.

(و لکن) قد صرّح بعضهم بعدم اعتبار العلم التفصیلی بمعنی الصیغة حیث قال یکفی الاتیان بالصّیغة الصحیحة بقصد الانشاء مع العلم بانّها لانشاء البیع او غیره و ان لم یفهم المعنی تفصیلاً بان یکون ممیّزاً للفعل و الفاعل و المفعول.

(و الاقوی) هو القول الثانی و لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط خصوصاً فی اجراء عقد النکاح و کیف کان انه یعتبر فی العقد القصد الی مضمونه و هو متوقّف علی فهم معنی لفظی «انکحت و زوّجت» و لو بنحو الاجمال حتی لایکون مجرد لقلقة لسان، نعم لا یعتبر العلم بالقواعد العربیّة و لا العلم و الاحاطة بخصوصیّات معنی اللفظین علی التفصیل بل یکفی علمه اجمالاً بانّ معنی هذه الصیغة انشاء النکاح و التزویج لکن الاحوط العلم التفصیلی.

(مسئلة) من جملة شروط العقد التنجیز فلو علّقه علی وقت او شرط مثل اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زید فقد زوّجتک ابنتی فقال الزوج قبلت النکاح لم ینعقد و ممّن صرّح بذلک الشیخ و الحلّی و العلّامة و جمیع من تأخّر عنه کالشهیدین و

المحقّق الثانى و غيرهم قدس سرهم.

(و عن فخر الدين) فى شرح الارشاد فى باب الوكالة انّ تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الاماميّة و كذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة.

(و عن تمهيد القواعد) دعوى الاجماع عليه و ظاهر مسالك فى مسئلة اشتراط التنجيز فى الوقت الاتّفاق عليه و الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به لغير واحد و يدلّ عليه فحوى فتاويهم و معاقد الاجماعات فى اشتراط التنجيز فى عقد الوكالة مع كونه من العقود الجائزة التى يكفى فيها كلّما دلّ على الاذن.

(و بالجملة) فلا اشكال و لا شبهة فى اتّفاقهم على اشتراط التنجيز فى العقود لازمة كانت او جائزة و فى البحث عن اشتراط التنجيز فيها و وجهه تفصيلاً محلّ آخر لا يسعه هذا المختصر.

(نعم) لو علّق العقد على امر محقّق معلوم كأن يقول ان كان هذا يوم الجمعة زوّجتك فلانة مع علمه بانّه يوم الجمعة صحّ و امّا مع عدم علمه فمشكل بل لا يصحّ.

(مسئلة) يشترط الموالات بين الايجاب و القبول و تكفى العرفيّة منها فلا يضرّ الفصل فى الجملة بحيث يصدق معه انّ هذا قبول لذلك الايجاب كما لا يضرّ الفصل بمتعلّقات العقد من القيود و الشّروط و غيرها و ان كثرت (و قد ذكر هذا الشرط) الشيخ فى المبسوط فى باب الخلع ثمّ العلّامة و الشهيدان و المحقّق الثانى و الشيخ المقداد.

(ثم) ذكروا فى اعتباره انّ الامر المتدرّج شيئاً فشيئاً اذا كان له صورة اتصاليّة فى العرف فلابدّ فى ترتّب الحكم المعلّق عليه فى الشرع من اعتبار صورته الاتصاليّة فحينئذ العقد المركب من الايجاب و القبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلّل الفصل المخلّ بهيئة الاتصاليّة و لذا لا

یصدق المعاقدة اذا کان الفصل مفرطاً فی الطول کسنة او ازید.

(و انضباط ذلک) انما یکون بالعرف فهو فی کل امر بحسبه فیجوز الفصل بین کل من الایجاب و القبول بما لا یجوز بین کلمات کل واحد منهما و یجوز بین الکلمات بما لایجوز بین الحروف کما فی الأذان و القرائة.

(و قد جعل) بعض الاعلام المأخذ فی اشتراط الموالاة بین الایجاب و القبول اعتبار الاتّصال بین الاستثناء و المستثنی منه و لعلّ الوجه فی ذلک انّه منشأ الانتقال الی هذه القاعدة فانّ اکثر الکلّیات انّما یلتفت الیها من التّأمّل فی مورد خاصّ.

(و لکن) یظهر من روایة سهل السّاعدی المتقدّمة فی مسئلة تقدیم القبول جواز الفصل بین الایجاب و القبول بکلام طویل اجنبیّ بناء علی ما فهمه الجماعة من انّ القبول فیها قول ذلک الصحابی زوّجنیها و الایجاب قوله بعد فصل طویل زوجتکها بما معک من القرآن و لعلّ هذا موهن آخر للرّوایة.

(و کیف کان) ان الاقوی اعتبار الموالاة بین الایجاب و القبول و تکفی العرفیّة منها فلا یضرّ الفصل فی الجملة بحیث یصدق معه ان هذا قبول لذلک الایجاب کما لا یضرّ الفصل بمتعلّقات العقد من القیود و الشروط و غیرها و ان کثرت.

فی اشتراط قصد الانشاء فی الصیغة

(مسئلة) یشترط قصد الانشاء فی اجراء الصیغة (العروة).

(اقول) یجب قصد الانشاء فی کل من الایجاب و القبول بالاجماع و هو یحصل بمجرد قصد انّه یوقع النکاح او قبوله بهذا اللفظ یعنی «با گفتن این لفظ ایجاد می‌کنم زوجیّت را».

(و بعبارة اخری) انّ الموجب یقصد بقوله انکحت او زوّجت ایقاع النّکاح و الزّواج و احداث و ایجاد ما لم یکن لا الاخبار و الحکایة عن وقوع شییء فی الخارج و کذا القابل اذا قال قبلت فلابدّ من ان یقصد انّه انشاء لقبول ما اوقعه الموجب بهذا اللفظ.

(و ما هو المهمّ و العمدة) فی العقود و الایقاعات هو مراعاة قصد الانشاء لا تکرار الصیغ و لا تعدیة الفعل تارة بنفسه و اخری مع الواسطة و فی هذا الفرض تارة بمن و اخری باللام و الباء مثلاً اذا قلت انکحت او زوّجت فلابدّ من ان تقصد انّک انشأت و اوجدت علقة الزّوجیّة بهذا اللفظ.

(و کذا) اذا قال القابل قبلت فلابدّ من ان یقصد انّه انشاء لقبول ما اوقعه الموجب بهذا اللفظ لا الاخبار و الحکایة عن وقوع شییء فی الخارج.

(و المعنی المذکور) للانشاء هو المطابق لتعریفه لانّ الانشاء علی ما عرّف فی محلّه هو الکلام الذی لیس لنسبته خارج تطابقه او لا تطابقه فالمستفاد من هذا التعریف انّ الجملة الانشائیّة موضوعة لایجاد المعنی فی الخارج بالوجود الانشائی بخلاف الجملة الخبریّة فانّها موضوعة لثبوت النسبة فی الخارج او عدم ثبوتها فیه فان طابقت النّسبة الکلامیّة النّسبة الخارجیّة فصادقة و الّا فکاذبة و امّا الجملة

الانشائیّة فلا تتّصف بالصدق او بالکذب.

(و لا تغفل) ایّها الفاضل انّ المقصود من الانشاء فی المقام هو الانشاء الغیر الطلبی ای الایجادی لا الانشاء الطلبی و بما ذکرناه صرّح فی المطوّل حیث قال انّ الانشاء علی ضربین طلب کالاستفهام و الامر و النهی و نحو ذلک و غیر طلب کافعال المقاربة و افعال المدح و الذّم و صیغ العقود و نحو ذلک.

(و ربّما یتخیّل) من لا حظّ و لا نصیب له من العلوم الادبیّة انّه اذا قال العاقد زوّجت فلانة فلاناً و قصد من الصّیغة الزّمان الحال تصیر انشاء بمجرد قصد الحال و قد عرفت انّ المعتبر فی صیغ العقود هو الانشاء الغیر الطلبی.

(و کیف کان) فلا یحتاج الی الدّقائق المعانیّة التی تصدّی بها اولوا الابصار فی تفسیر الانشاء و الّا لبطلت العقود و الایقاعات الصادرة من العوام الّذین لا یمیّزون الکلمة من الکلام هذا.

(و لکن) تعارف تکرار الصیغة فی عقد النکاح فی زماننا هذا و ذکر فی وجهه بعد زینة المجلس و اظهار الفضل و الکمال امور:

(منها) ما قیل من انّ التکرار لاحراز الصحیح منها لاحتمال ان یکون بعضها غیر مرضیّ فی لغة العرب و غیر صحیح عند الشرع و هذا الوجه هو المستفاد من کلام الشیخ الانصاری قدس سره حیث قال ان الاحوط مراعاة الاعراب و عدم اللحن بحسب القواعد العربیّة و لذا تداول تکرار الصیغة بانحاء مختلفة.

(و منها) ما قیل من انّه تیمّن و تبرک و فیه انه لم ینقل تکرار العقد من الشارع و مجرّد استعمال الفاظ عقد النکاح فی الآیات و الاخبار تارة بلفظ التزویج و اخری بلفظ النکاح و غیر ذلک لا یکشف عن التیمّن و التبرّک بل یدلّ علی ان عقد النکاح یجوز اجرائه بلفظ التزویج او النکاح او المتعة الی غیر ذلک من الامور التی ذکرت فی وجه التکرار کل منها لا یخلو عن شیء.

الكلام فی بعض المسائل الادبیّة

و لا بأس بالتعرّض لبعض المسائل الادبیّة و صور صیغة عقد النکاح دائماً و منقطعاً اجابة لالتماس بعض الافاضل.

(مسئلة) کلّ من الانکاح و التّزویج قد یتعدّی الی مفعولین بنفسه بلاواسطة حرف اصلاً کما یشهد به کتب اللّغة و الاستعمالات.

(و الاولی) جعل الزّوج مفعولاً اوّلاً و الزّوجة مفعولاً ثانیاً لانّه الاکثر فی الاستعمال و لانّه القابل و الآخذ و یجوز العکس ایضاً و ان کان علی خلاف الاصل مع قصد ما فی الاصل و المعنی فی کلا الفرضین واحد کما قال ابن مالک،

و الاصل سبق فاعل معنی کمن من البسن من زارکم نسج الیمن

(و قد یتراآی) من عبارة بعض الرسائل العملیّة جعل الزوجة مفعولاً اوّلاً و الزّوج مفعولاً ثانیاً معلّلاً بانّها بمنزلة المملّک نفسها له و انّه بمنزلة المتملّک لها لنفسه انتهی و لکن ما تقدّم هو الاقوی لما مرّ.

(مسئلة) قد یتعدّی مادّة التزویج بمن و اللام و الباء و مادّة النکاح بمن بلا اشکال و الشّاهد بتعدیتهما بالحروف المذکورة اللّغة و الاستعمالات فراجع بمظانّها و امّا تعدیة مادّة النکاح باللام فلم تثبت فی اللّغة و الاستعمالات نعم قد تعرّض بعض الفقهاء لتعدیته باللام و انّما الکلام فی حجیّة قولهم فی هذه المسئلة فتأمّل جیّداً.

(ثمّ لا بأس) بالاشارة الی الصّور المتصوّرة فی صیغة عقد النکاح.

(حاصله) انّ الصیغة فی عقد النکاح علی فرض الانحصار اما انکحت او

زوّجت او متّعت و على التقادير الثلاثة يجوز جعل كل من الزّوجين مفعولاً اوّلاً و ثانياً فبضرب الاثنين فى الثلاثة ترتقى الى الستّة و على التقادير الستّة التعدية الى المفعول الثانى اما بنفسه او بمن او باللام او بالباء تبلغ اربعة و عشرين بضرب الاربعة فى الستّة.

(و على التقادير الاربعة و العشرين) التعبير عن الزّوجين امّا باسمها او بلفظ موكّلتى و موكّلى او بلفظ الرجل و المرئة او بالضمير تبلغ ستّة و تسعين ثمّ قوله على الصداق امّا ان يتقدّم عن الايجاب او يتأخّر تبلغ مائة و اثنين و تسعين بضرب الاثنين فى ستّة و تسعين ثمّ الايجاب اما مقدم على القبول او مؤخّر على خلاف فى ذلك تبلغ ثلثمأة و اربعة و ثمانين هذه الوجوه المتصوّرة مع عدم ملاحظة صورة التنازع و غيره و الّا زادت الصور بكثير.

(مسئلة) ذكر الصداق و المهر فى العقد الدائم ليس شرطاً فى صحته بل يجوز اخلائه عنه و اشتراط عدمه ثم على فرض ذكره فى العقد كما هو الغالب فقول العاقد على الصداق المعلوم متعلّق بالفعل المذكور فى العقد.

(و امّا كلمة على) يحتمل ان تكون للمقابلة و قد صرّح بجواز كونها للمقابلة الميرزا ابوطالب فى شرح قول السيوطى الحمد لله على آلائه و لا منافاة بين ان لا يلزم ذكر الصداق فى العقد و بين ان يكون على فرض ذكره عوضاً كما فى الهبة فانّه لا يلزم فيها العوض و لكن على تقدير اعتبار شيىء من المتّهب صار عوضاً و تكون الهبة هبة معاوضة و يحتمل ان تكون للاستعلاء المجازى لان الاستعلاء على ما ذكر فى محلّه على قسمين حقيقى نحو زيد على السطح او مجازى نحو عليه دين و هذا الاحتمال الثانى هو الاقرب.

فی کیفیّة وقوع العقد بمباشرة الزّوجین

(مسئلة) عقد النکاح قد یقع بین الزّوج و الزّوجة و بمباشرتهما و باعتبار ایقاع العقد بلفظ زوّجت و انکحت و تعدیتهما بالحروف المذکورة فیما سبق یتصوّر علی صور فبعد التّقاول و التّوافق و تعیین الصداق؛

«تقول الزّوجة مخاطبة للزّوج» «و یقول الزّوج مخاطباً للزّوجة»

۱؛زَوَّجْتُکَ نَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِنَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۲؛زَوَّجْتُ نَفْسِی مِنْکَ عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِنَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۳؛زَوَّجْتُ مِنْکَ نَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِنَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۴؛زَوَّجْتُ نَفْسِی لَکَ عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِنَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۵؛زَوَّجْتُ لَکَ نَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِنَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۶؛زَوَّجْتُ نَفْسِی بِکَ عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِنَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۷؛زَوّجْتُ بِکَ نَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِنَفْسِی عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۸؛اَنْکَحْتُکَ نَفْسی عَلَـی الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ النِّکاحَ لِنَفْسی عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

۹؛اَنْکَحْتُ نَفْسی مِنْکَ عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ النِّکاحَ لِنَفْسی عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

۱۰؛اَنْکَحْتُ مِنْکَ نَفْسی عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ النِّکاحَ لِنَفْسی عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

یجوز فی الفروض المذکورة ان یذکر الموجب و القابل اسمهما بعد کلمة نفسی فی الایجاب و القبول.

فی ایقاع العقد بمباشرة وکیل الزّوجین مع کونه واحداً من جانبهما

(مسئلة) عقد النکاح قد یقع بمباشرة وکیل الزّوجین مع کونه واحداً و باعتبار ایقاع العقد بلفظ زَوَّجْتُ و تقدیم وتأخیر اسمهما من الأخر و تعدیته بالحروف المذکورة فیما سبق یتصوّر علی صور، فبعد التقاول و تعیین الزّوجین و الصّداق یقول وکیلهما؛

فی الأیجاب والقبول

۱؛زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتی فلانة مُوَکِّلی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

۲؛ زَوَّجْتُ مُوَکِّلی فلان مُوَکِّلَتی فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

۳؛زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتی فلانة مِنْ مُوَکِّلی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

٤؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِي فلان مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
٥؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
٦؛زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِي فلان مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

يجوز ان يقال فى الفرض المذكور بنيّة الوكالة من طرف الزّوجين

٧؛زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
٨؛زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لفلانٍ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
٩؛زَوَّجْتُها اِيّاهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
١٠؛زَوَّجْتُهُ اِيّاها عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

كيفيّة وقوع العقد فى الفرض المذكور بلفظ انكحت

١؛اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّكٰاحَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

۲؛ اَنْکَحْتُ مُوَکِّلِي فلان مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
۳؛اَنْکَحْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
۴؛اَنْکَحْتُ مِنْ مُوَکِّلِي فلان مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

یجوز ان یقال فی الفرض المذکور بنیّة الوکالة من طرف الزّوجین

۵؛اَنْکَحْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۶؛اَنْکَحْتُ فلانة فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لفلانٍ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۷؛اَنْکَحْتُهٰا اِیّاهُ عَلَـی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لَهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۸؛اَنْکَحْتُهُ اِیّاهٰا عَلَـی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لَهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

فیبلغ جمیع الصور فی الفرض المذکور فی اجراء العقد بلفظ زوّجت و انکحت عشرین وجهاً باسقاط بعض الصّور و لسنا فی صدد التعرّض لجمیع الفروض تفصیلاً و قد اشرنا الیها اجمالاً فیما تقدّم.

فى ايقاع العقد بمباشرة وكيل الزّوجين مع كونه اثنين

(مسئلة) قد يقع العقد بمباشرة وكيل الزّوجين مع كونه اثنين احدهما من طرف الزّوجة و الأخر من طرف الزّوج فبعد التقاول و تعيين الموكّلين و المهر؛

يقول وكيل الزّوجة مخاطباً لوكيل الزّوج ويقول وكيل الزّوج مخاطباً لوكيل الزّوجة

١؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى المَهْرِ الْمَعْلُومِ

٢؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَكَ فلان مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى المَهْرِ الْمَعْلُومِ

٣؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلَكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى المَهْرِ الْمَعْلُومِ

٤؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلَكَ فلان مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى المَهْرِ الْمَعْلُومِ

٥؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِمُوَكِّلَكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى المَهْرِ الْمَعْلُومِ

٦؛زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِكَ فلان مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى المَهْرِ الْمَعْلُومِ

يجوز ان يقال فى الفرض المذكور بنيّة الوكالة من طرف الزّوجين

٧؛زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۸؛ زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لفلانٍ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۹؛ زَوَّجْتُها اِیّاهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لَهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۱۰؛زَوَّجْتُهُ اِیّاها عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لَهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

فی کیفیّة وقوع العقد فی الفرض المذکور بلفظ انکحت

یقول وکیل الزّوجة مخاطباً لوکیل الزّوج و یقول وکیل الزّوج مخاطباً لوکیل الزّوجة

۱؛اَنْکَحْتُ مُوَکِّلَتِی فلانة مُوَکِّلَکَ فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لِمُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ
۲؛ اَنْکَحْتُ مُوَکِّلَکَ فلان مُوَکِّلَتِی فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لِمُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ
۳؛اَنْکَحْتُ مُوَکِّلَتِی فلانة مِنْ مُوَکِّلَکَ فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لِمُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ
۴؛اَنْکَحْتُ مِنْ مُوَکِّلِکَ فلان مُوَکِّلَتِی فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لِمُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

یجوز ان یقال فی الفرض المذکور بنیّة الوکالة من طرف الزّوجین
۵؛اَنْکَحْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۶؛ اَنْکَحْتُ فلانة فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لفلانٍ عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

٧؛ اَنْكَحْتُهَا اِيّاهُ عَلَـى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكٰاحَ لَهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
٨؛ اَنْكَحْتُهُ اِيّاهٰا عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكٰاحَ لَهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

فى ايقاع العقد مع كون الواسطة بين الزّوجين و العاقد واحداً

(مسئلة) قد يقع العقد و يكون الواسطة بين الزّوجين و العاقد واحداً مع كون الوكيل فى العقد واحداً فيقول وكيلهما ايجاباً و قبولاً فى هذا الفرض هكذا؛

١؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
٢؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلِي فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
٣؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
٤؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
٥؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
٦؛زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

یجوز ان یقال فی الفرض المذکور بنیۃ الوکالۃ من طرف الزّوجین

۷؛ زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۸؛زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لفلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۹؛زَوَّجْتُها اِيّاهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۱۰؛زَوَّجْتُهُ اِيّاها عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

فی کیفیۃ وقوع العقد فی الفرض المذکور بلفظ انکحت

۱؛اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
۲؛اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلي فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
۳؛اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلي فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
۴؛اَنْكَحْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

یجوز ان یقال فی الفرض المذکور بنیۃ الوکالۃ من طرف الزّوجین

۵؛اَنْكَحْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۶؛اَنْكَحْتُ فلانة فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكٰاحَ لفلانٍ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۷؛اَنْكَحْتُهٰا اِيّٰاهُ عَلَـى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكٰاحَ لَهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۸؛اَنْكَحْتُهُ اِيّٰاهٰا عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكٰاحَ لَهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

(مسئلة) قد يقع العقد و يكون الواسطة بين الزّوجين و العاقد واحداً مع كون الوكيل فی العقد اثنين فيقول وكيلهما ايجاباً و قبولاً فی الفرض المذكور هكذا؛

۱؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِی فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِی فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۲؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِی فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِی فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۳؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِی فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِیعَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۴؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِی فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِیعَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۵؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِی فلانة لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِی عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۶؛زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِی فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِی عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

یجوز ان یقال فی الفرض المذکور بنیّة الوکالة من طرف الزّوجین

۷؛زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۸؛زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِفلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۹؛زَوَّجْتُها اِیّاهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لَهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۱۰؛زَوَّجْتُهُ اِیّاها عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لَهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

فی کیفیّة وقوع العقد فی الفرض المذکور بلفظ انکحت

۱؛اَنْکَحْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلِکَ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

۲؛اَنْکَحْتُ مُوَکِّلَ مُوَکِّلِکَ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

۳؛اَنْکَحْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلِکَ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

۴؛اَنْکَحْتُ مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلِکَ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

۵؛اَنْکَحْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِکَ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

۶؛اَنْکَحْتُ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِکَ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

يجوز ان يقال فى الفرض المذكور بنيّة الوكالة من طرف الزّوجين

٧؛اَنْكَحْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النّكاحَ لِلْمَرْءِ الْمعلُومِ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
٨؛اَنْكَحْتُ فلانة فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِفلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
٩؛اَنْكَحْتُها اِيّاهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
١٠؛اَنْكَحْتُهُ اِيّاها عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

(**مسئلة**) قد يقع العقد و يكون الواسطه بين الزّوجين و العاقد اثنين مع كون العاقد ايضاً اثنين فيقال ايجاباً و قبولاً هكذا؛

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلومِ

و قد يقع و يكون الواسطة بين الزّوجين و العاقد ثلاثاً مع كون العاقد ايضاً اثنين فيقال ايجاباً و قبولاً هكذا؛

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلومِ

(**و لا يخفى**) انّ الصّور المذكورة فى الفروض المتقدّمة من حيث ايقاع العقد بلفظ زوّجت و انكحت و تقديم و تأخير اسم الزّوجين من الآخر و التّعدية

بالحروف المذکورة تجری فی الفرضین المذکورین ایضاً فلا حاجة الی الاعادة لتکون مخلّاً للفصاحة و لکونهما فی الخارج قلیلاً قد اکتفینا بفرض واحد من الشّقوق المتصوّرة فیهما.

فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزّوجین و العاقد امرئة

(مسئلة) قد یقع العقد و یکون الواسطة بین الزّوجین و العاقد امرئة مع کون الوکیل فی العقد واحداً فتقول فی الایجاب و القبول هکذا؛

۱؛ زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِی فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۲؛ زَوَّجْتُ مُوَکِّلَ مُوَکِّلَتِی فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِی فلانة عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۳؛زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِی فلانة مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۴؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِی فلانة عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۵؛زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِی فلانة لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۶؛زَوَّجْتُ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِی فلانة عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

يجوز ان يقال فی الفرض المذكور بنيّة الوكالة من طرف الزّوجين

۷؛زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۸؛زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لفلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۹؛زَوَّجْتُها اِيّاهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
۱۰؛زَوَّجْتُهُ اِيّاهٰا عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

فی كيفيّة اجراء العقد مع كون الواسطة بين الزّوجين و العاقد امرئة

(مسئلة) قد يقع العقد و يكون الواسطة بين الزّوجين و العاقد امرئة مع كون الوكيل فی العقد اثنين فيقول وكيلهما ايجاباً و قبولاً هكذا؛

۱؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلَتِكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۲؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلَتِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۳؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۴؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۵؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِی فلانة لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِی فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۶؛زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِکَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِی فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِی فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

یجوز ان یقال فی الفرض المذکور بنیّة الوکالة من طرف الزّوجین

۷؛زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۸؛زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۹؛زَوَّجْتُها اِيّاهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۱۰؛زَوَّجْتُهُ اِيّاها عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(**اقول**) انّ الصّور المذکورة فی الفرضین المذکورین تجری فی ایقاع العقد فیهما بلفظ انکحت ایضاً، فلاحاجة الی التّعرّض لها و لکن لا تعدّیه باللّام لانّه لا یتعدّی به فی اللّغة و الاستعمالات فراجع بمظانّها ثمّ یعلم منهما حکم کون الواسطة من احد الطرفین امرئة و من الأخر غیرها.

فی كيفيّة اجراء العقد مع كون الواسطة بين الزّوجين و العاقد رجلين

(مسئلة) قد يقع العقد و يكون الواسطة بين الزّوجين و العاقد رجلين بشرط الاجتماع مع كون الوكيل فی العقد واحداً فتقول فی الايجاب و القبول هكذا؛

۱؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَیَّ فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۲؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلَیَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَیَّ فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۳؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَیَّ فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۴؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَیَّ فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۵؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَیَّ فلانة لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۶؛زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَیَّ فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

فی كيفيّة اجراء العقد مع كون الواسطة بين الزّوجين و العاقد امرئتين

(مسئلة) قد يقع العقد و يكون الواسطة بين الزّوجين و العاقد امرئتين بشرط الاجتماع مع كون الوكيل فی العقد واحداً فتقول فی الايجاب و القبول هكذا؛

۱؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتَیَّ فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلَتَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَیَّ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۲؛ زَوَّجْتُ مُوَکِّلَ مُوَکِّلَتَیَّ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتَیَّ فلانة عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
۳؛زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتَیَّ فلانة مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
۴؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتَیَّ فلانة عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
۵؛زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتَیَّ فلانة لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
۶؛زَوَّجْتُ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتَیَّ فلانة عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

(ثمّ) انّ الکیفیّة المذکورة فی الفرضین المذکورین من حیث تقدیم و تأخیر اسم الزّوجین من الاخر و التّعدیة بالحروف الجارّة تجری فی ایقاع العقد بلفظ اَنْکَحْتُ فلا حاجة الی التّعرّض لکتابتها به ایضاً؛ ثمّ تعرف منهما کیفیّة اجراء العقد مع کون العاقد اثنین.

فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزّوجین و العاقد رجلاً و امرئةً

(مسئلة) اذا کانت الواسطة بین الزّوجین و العاقد رجلاً و امرئةً معاً مع کون العاقد واحداً فتقول ایجاباً و قبولاً هکذا؛

زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِیَ وَ مُوَکِّلَتِي فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلِي وَ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِي وَ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

ويجوز ان تقول فی الفرض المذكور عملاً بقاعدة التغليب مع نصب القرينة عليه هكذا؛

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِيَّ فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

(ثمّ) اكتفينا بصورة واحدة فی الفرض المذكور لتعلم كيفيّته و لكنّ الصّور المتقدّمة من تقديم و تأخير اسم احدالزّوجين على الاخر و التّعدية بالحروف الجارّة تجرى فيه ايضاً.

فی كيفيّة ايقاع العقدمع كون الواسطة بين الزّوجين والعاقد جماعةمجتمعة لامتناوبة

(مسئلة) قد يقع العقد و يكون الواسطة بين الزّوجين و العاقد جماعة مع كون الوكيل فی العقد واحداً و اكتفينا فی هذا الفرض ايضاً بفرض واحد من الشّقوق المتصوّرة فيقول وكيلهما فيه هكذا؛

۱؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِيَّ فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۲؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلِيَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِيَّ فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۳؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِيَّ فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۴؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِيَّ فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۵؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِيَّ فلانة لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۶؛زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِيَّ فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

فی کیفیّة اجراء العقد اذا کانت الواسطة بین الزّوجین والعاقد خنثی مشکلة

(مسئلة) اذا کانت الواسطة بین الزّوجین والعاقد خنثی مشکلة فتجری الصّور المذکورة فی الفروض المتقدّمة من حیث اجراء العقد بلفظ زَوَّجْتُ و اَنْکَحْتُ و تقدیم و تأخیر اسم الزّوجین من الآخر و التّعدیة بالحروف الجارّة و نحوها فلاحاجة الی التّعرّض لها مع الفرض المذکور و نکتفی بفرض واحد من الشّقوق المتصوّرة فیه؛

(وجه التّعرّض) لهذا الفرض مع کونه نادراً جدّاً سئوال بعض الفضلاء عن کیفیّة الفرض المذکور فاجبت بما وافق اسلوب العربیّة من انّه لابدّ فیه من استعمال کلمة مَنْ من الموصول الاسمیّ فانّه یصحّ استعماله فی المذکّر و المؤنّث، فبعد التقاول و تعیین الزّوجین و الصّداق یقول وکیلهما فی الایجاب و القبول هکذا؛

۱؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة مُوَكِّلَ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
۲؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَ مَنْ وَكَّلَنِي فلان مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
۳؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
۴؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

۵؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
۶؛زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

فی کیفیّة اجراء العقد بین الزّوجتین و الزّوج بعقد واحد

(مسئلة) قد یقع العقد بین الزّوجتین و الزّوج مع کون الوکیل فی العقد واحداً فیقال ایجاباً و قبولاً هکذا؛

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتَيَّ فلانة و فلانة مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ تَزْوِيجَهُمٰا لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
و یجوز ان یقال فی الفرض المذکور؛
زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة و مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ تَزْوِيجَهُمٰا لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

و یجوز ان یقال فی الفرض ایضاً؛
زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة و فلانة مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ تَزْوِيجَهُمٰا لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

و یجوز فی الفرض المزبور ان یصرّح باسمهما مع نیّة الوکالة من جانبهما، فیقول؛
زَوَّجْتُ فلانة و فلانة مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ تَزْوِيجَهُمٰا لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

فی کیفیّة ایقاع العقد بمباشرة ولیّ الزّوجین

(**مسئلة**) قد یقع العقد بین ولیّ الزّوجین و بمباشرته کالأب و الجدّ فبعد التقاول و التّوافق و تعیین المولّی علیهما و المهر؛

یقول ولیّ الزّوجة مخاطباً لولیّ الزّوج و یقول ولیّ الزّوج بلافصل معتدّ به؛

۱-زَوَّجْتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة اِبْنَکَ اَوْ اِبْنَ اِبْنِکَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۲-زَوَّجْتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة مِنْ اِبْنَکَ اَوْ اِبْنَ اِبْنِکَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۳-زَوَّجْتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة بِاِبْنِکَ اَوْ بِاِبْنِ اِبْنِکَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(**و قد یقع العقد**) بین الصّغیرین بمباشرة وکیل الولیّین مع کونه اثنین فیقول وکیل ولیّ الزّوجة مخاطباً لوکیل ولیّ الزّوج و یقول وکیل ولیّ الزّوج بلافصل معتدّ به.

۱- زَوَّجْتُ بِنْتَ مُوَكِّلِي فلانة اِبْنَ مُوَكِّلِکَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۲- زَوَّجْتُ بِنْتَ مُوَكِّلِي فلانة مِنْ اِبْنِ مُوَكِّلِکَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۳- زَوَّجْتُ بِنْتَ مُوَكِّلِي فلانة بِاِبْنِ مُوَكِّلِکَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

و كذا يجرى العقد فى الفرض الاوّل و الثّانى بلفظ اَنْكَحْتُ ايضاً ثمّ انّ الصّور المذكورة فى الفروض المتقدّمة من حيث تقديم و تأخير اسم الزّوجين من الآخر و التّعدية بالحروف الجارّة المذكورة تجرى فى الفرضين المذكورين ايضاً؛

(و قد يكون) وقوع العقد بالاختلاف بان يقع بين الزّوجة و وكيل الزّوج و بالعكس او بينها و بين وليّ الزّوج و بالعكس او بين وكيل الزّوجة و وليّ الزّوج و بالعكس و تعرف كيفيّة اجراء العقد فى هذه الصّور المذكورة ممّا فصّلناه فى الصّور المتقدّمة.

فی ایقاع العقد من الفضولی

(مسئلة) قد یقع العقد ممّن لا یکون وکیلاً و لا ولیّاً المسمّی بالفضولی سواء کان فضولیّاً من الطرفین او من احدهما و سواء کان المعقود علیه صغیراً او کبیراً حرّاً او عبداً و سواء کان العاقد الفضولی قریباً للمعقود علیه کالاخ و العمّ و الخال او اجنبیّاً و یُعَبِّرُ الفضولی فی ایقاع العقد عن الزّوجین بالضّمیر او بالمرء و المرئة او باسمهما بالوجوه السابقة الّتی تقدّم ذکرها تفصیلاً و نشیر ههنا الی بعضها؛

فیقول فی طرف الایجاب و فی طرف القبول هکذا؛

۱؛اَنْکَحْتُ اَلْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُوم

قَبِلْتُ النِّکٰاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۲؛زَوَّجْتُ اَلْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُوم

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۳- زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لفلان عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُوم

۴- اَنْکَحْتُهٰا اِیّٰاهُ عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّکٰاحَ له عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

۵- زَوَّجْتُهٰا اِیّٰاهُ عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ له عَلَی الصَّدٰاقِ الْمَعْلُومِ

(ثمّ) انّ الکیفیّة المذکورة فی الصّور المتقدّمة من حیث تقدیم و تاخیر اسم الزّوجین من الآخر و تعدیة لفظ اَنْکَحْتُ و زَوَّجْتُ بالحروف المذکورة تجری فی ایقاع العقد الصّادر من الفضولی ایضاً.

(هذا) تمام الکلام فی کیفیّة ایقاع الصّیغة فی النّکاح الدّائم و امّا کیفیّة اجراء الصّیغة فی النّکاح المنقطع فسیأتی البحث عنه، انشاء الله تعالی.

تنبيه

(لا يقال) اذا قلنا باشتراط الحقيقة فى الصّيغة فى العقود اللّازمّة فانّها لا تنعقد بالكنايات و الالفاظ المجازيّة خصوصاً النّكاح كما قال فى التّذكرة الرّابع من شروط الصّيغة التّصريح فلايقع بالكناية بيع مثل قوله ادخلته فى ملكك او جعلته لك او خذه منّى بكذا او سلّطتك عليه بكذا عملاً باصالة بقاء الملك و لانّ المخاطب لا يدرى بم خوطب انتهى، حتّى صرّح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب و البعيد فحينئذ اجراء عقد النّكاح بالالفاظ الثلاثة اى اَنْكَحْتُ و زَوَّجْتُ و مَتَّعْتُ لا يصحّ لانّها حقيقة فى الاخبار و استعمالها فى مقام الانشاء مجاز؛

(فانّه يقال) اوّلاً لا دليل على اشتراط الحقيقة فى الصّيغة بل المستفاد من النّصوص المتفرّقة فى ابواب العقود اللّازمة و الفتاوى المتعرّضة لصيغها فى البيع بقول مطلق هو الاكتفاء بكلّ لفظ له ظهور عرفىّ معتدّ به فى المعنى المقصود و هذا هو الّذى قوّاه جماعة من المتأخّرين؛

و ثانياً انّ استعمال الالفاظ الثلاثة المذكورة فى عقد النّكاح يعدّ من الحقيقة لانّ المراد بالصّريح كما يظهر من جماعة من الخاصّة و العامّة فى باب الطّلاق و غيره ما كان موضوعاً لعنوان ذلك العقد لغةً او شرعاً كما اشار الى ذلك الشّيخ الانصارى قدّس سرّه.

فی ایقاع العقد لنفسه وکالة من جانب الزّوجة

(**مسئلة**) قد یوقع العاقد العقد لنفسه وکالةً من طرف الزّوجة فیقول فی الایجاب و القبول هکذا؛

زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة نَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
زَوَّجْتُ نَفْسِي مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة مِنْ نَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
زَوَّجْتُ مِنْ نَفْسِي مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة بِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
زَوَّجْتُ بِنَفْسِي مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
زَوَّجْتُ لِنَفْسِي مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة نَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

اَنْكَحْتُ نَفْسِي مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّكٰاحَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّدٰاقِ الْمَعلُومِ

و غير ذلک من الصّور المذكورة فى اجراء العقد بلفظ زَوَّجْتُ من حيث تقديم و تأخير اسم الزّوجين من الآخر و التّعدية بالحروف الجارّة.

القول فی کیفیّة اجراء العقد فی النّکاح المنقطع

(و یقال له المتعة)

و امّا البحث عن ارکانه و شرائطه و احکامه فیأتی فی الفصل التاسع انشاء الله تعالی

(مسئلة) عقد المتعة قد یقع بین الزّوج و الزّوجة و بمباشرتهما، فبعد التقاول و التّوافق و تعیین المهر و المدّة،

تقول الزّوجة مخاطبة للزّوج — و یقول الزّوج مخاطباً للزّوجة

۱؛مَتَّعْتُکَ نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۲؛مَتَّعْتُ نَفْسِي مِنْکَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۳؛مَتَّعْتُ نَفْسِي بِکَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۴؛زَوَّجْتُکَ نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۵؛زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْکَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۶؛زَوَّجْتُ نَفْسِي بِکَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۷؛زَوَّجْتُ نَفْسِي لَکَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيج فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۸؛اَنْكَحْتُكَ نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۹؛اَنْكَحْتُ نَفْسِي مِنْكَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

(مسئلة) عقد المتعة قد يقع بمباشرة وكيل الزّوجين مع كونه واحداً من جانبهما و باعتبار ايقاع العقد بلفظ متّعت و زوّجت و انكحت و تقديم و تأخير اسمهما من الآخر و تعديتها بالحروف الجارّة، يتصوّر على صور، فبعد التقاول و التّوافق و تعيين الزّوجين و المدّة و المهر يقول وكيلهما؛

۱؛مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۲؛مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۳؛مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۴؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۵؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۶؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۷؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۸؛اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاح لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۹؛اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاح لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(مسئلة) قد يقع عقد المتعة بمباشرة وكيل الزّوجين مع كونه اثنين اَحدهما من طرف الزّوجة و الاخر من طرف الزّوج فبعد التّوافق و تعيين الزّوجين و المدّة و المهر يقول وكيل الزّوجة مخاطباً لوكيل الزّوج و يقول وكيل الزّوج مخاطباً لوكيل الزّوجة هكذا؛

۱؛مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۲؛مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۳؛مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِمُوَكِّلِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۴؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۵؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۶؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِمُوَكِّلِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۷؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِمُوَكِّلِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۸؛اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكَاح لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۹؛اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكَاح لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(ثمّ) انّا لم نتعرّض لكيفيّة عقد المتعة مع فرض الواسطة بين الزّوجين و العاقد اعمّ من كونهما واحداً او اثنين او ثلاثاً اذ يعلم حكمها ممّا تقدّم فی العقد الدّائم، فراجع.

(مسئلة) قد يقع عقد المتعة بين ولیّ الزّوجين و بمباشرته كالأب و الجدّ، فبعد التوافق و تعيين المولّى عليهما و المهر و المدّة، يقول ولیّ الزّوجة مخاطباً لولیّ الزّوج و يقول ولیّ الزّوج مخاطباً لولیّ الزّوجة هكذا؛

مَتَّعْتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة اِبْنَكَ اَوْ اِبْنَ اِبْنِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

مَتَّعْتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة مِنْ اِبْنِكَ اَوْ مِنْ اِبْنِ اِبْنِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

مَتَّعْتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة بِابْنِكَ اَوْ بِابْنِ اِبْنِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(و قد یقع) بین الصّغیرین بمباشرة وکیل الولیّین مع کونه اثنین؛

فیقول وکیل ولیّ الزّوجة و یقول وکیل ولیّ الزّوج هکذا.

۱- مَتَّعْتُ بِنْتَ مُوَكِّلِي فلانة اِبْنَ مُوَكِّلِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِ مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۲- مَتَّعْتُ بِنْتَ مُوَكِّلِي فلانة مِنْ اِبْنِ مُوَكِّلِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِ مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُوم

۳- مَتَّعْتُ بِنْتَ مُوَكِّلِي فلانة بِابْنِ مُوَكِّلِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِ مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(و کذا) یجری العقد فی الفرض الاوّل و الثّانی بلفظ زوّجت و انکحت بذکر المدّة المعیّنة و المهر المعیّن کما فی الصور المتقدّمة فی صورة الوکالة، فلاحاجة الی الاعادة.

(مسئلة) قد يقع عقد المتعة ممّن لا يكون وكيلاً و لا وليّاً المسمّى بالفضولى، سواء كان فضوليّاً من الطّرفين او من احدهما و سواء كان المعقود عليه صغيراً او كبيراً، حرّاً او عبداً و سواء كان العاقد الفضولى قريباً للمعقود عليه كالأخ و العمّ و الخال او اجنبيّاً و يُعَبِّرُ الفضولى عن الزّوجين بالضّمير او بالمرء و المرئة او باسمهما، و نشير ههنا الى بعض الصور؛

فيقول فى طرف الايجاب و فى طرف القبول هكذا؛

١؛مَتَّعْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان فى الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتيعَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان فى الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

٢؛مَتَّعْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة مِنَ اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان فى الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتيعَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان فى الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

٣؛زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان فى الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويج لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان فى الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

٤؛اَنْكَحْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان فى الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان فى الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

٥؛مَتَّعْتُ فلانة فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
٦؛مَتَّعْتُها اِيّاهُ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
٧؛مَتَّعْتُهُ اِيّاها في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
٨؛زَوَّجْتُ فلانة فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيج لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
٩؛زَوَّجْتُها اِيّاهُ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيج له في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
١٠؛اَنْكَحْتُ فلانة فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
١١؛اَنْكَحْتُها اِيّاهُ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ له في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

(مسئلة) قد يوقع العاقد عقد المتعة لنفسه وكالةً من طرف الزّوجة فيقول فى الايجاب و القبول هكذا؛

مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة نَفْسِي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِنَفْسِي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ
مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ نَفْسِي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِنَفْسِي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيج لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيج لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيج لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيج لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(و الاولى) فى جميع الصّور المذكورة المتقدّمة ان يجعل الزّوج مفعولاً اوّلاً و الزّوجة ثانياً لانّه الاكثر فى الاستعمال و لانّه القابل و الآخذ و يجوز العكس ايضاً كما اشرنا الى ذلك فى كيفيّة ايقاع العقد فى النّكاح الدّائم.

فی انّ المرکب علی ستة اقسام

لمّا کان بعض الاسماء ناکحاً و منکوحة مرکّباً من لفظین نحو محمد علی، علی اکبر، سلطانعلی، غلامحسین، تاروردی، آقا بابا، امّ کلثوم، خیرالنساء، قزتمام، گل باجی، و نحو ذلک من المرکّبات المزجیّة و الاضافیّة و التّوصیفیّة و غیر ذلک ممّا سنذکره انشاء الله تعالی فلا بأس بالاشارة الی اعراب تلک المرکّبات و بنائها؛

(اقول) انّ المرکّب عبارة عن اسم حاصل من ترکیب کلمتین حقیقة کما فی محمد علی و نحوه او حکماً کما فی سیبویه و نحوه ممّا رکّب من کلمة و صوت غیر موضوع لمعنی و لکنّه فی حکم الکلمة حیث اجری مجری الاسماء المبنیّة و لا فرق بین ان یکون الترکیب من اسمین او فعلین او حرفین او مختلفین علی وجه جعلا بالترکیب کلمة واحدة و هو علی ستة اقسام؛

(الاوّل) المرکّب بالتّرکیب المزجی کبعلبک،

(والثانی) المرکّب بالتّرکیب التضمّنی کخمسة عشر،

(والثالث) المرکب التوصیفی کالحیوان الناطق اذا صار عَلَمَاً،

(والرابع) المرکب الصوتی کسیبویه،

(والخامس) المرکب بالترکیب الاضافی کعبدالله،

(والسادس) المرکب بالترکیب الاسنادی کزید قائم و تأبّط شرّاً،

(فالمرکب بالترکیب المزجی) ما کان علی وجه مذکور مع زیادة قید ان لایکون بین الکلمتین نسبة اصلاً فی الحال و لا قبل الترکیب کما فی الترکیب الاضافی و الاسنادی و التوصیفی و لم یتضمّن معنی الحرف کما فی الترکیب التضمّنی و کانت هاتان الکلمتان کلمة واحدة و نزّلت ثانیتهما فی المرکب المزجی منزلة تاء التأنیث ممّا قبلها فی انّ ما قبله مفتوح الآخر ما لم یکن یاء و لکل من جزئیه حکم یخصّه.

(فحكم الجزء الاوّل) ان يفتح آخره كما يفتح ما قبل تاء التأنيث و ينتقل الاعراب الى الجزء الثانى لصيرورته كالجزء ممّا قبله كما نقل الاعراب ممّا قبل تاء التأنيث اليها لما صارت كالجزء ممّا قبلها كبعلبک و حضرموت و الاصل قبل التركيب بعل و بکّ و حضر و موت فامتزجا و صارا كالكلمة الواحدة و حكمهما ان يفتح آخر اولهما الّا ان يكون ياء فيسكن للثقل بالتركيب و الاعلال كمعدى كرب لرجل و قالى قلا لمكان.

(و حكم الجزء الثانى) منهما ان يعرب بالضمّة رفعاً و الفتحة نصباً و جرّاً اعراب ما لا ينصرف للتركيب و العلميّة الّا ان يكون الجزء الثانى كلمة ويه فيبنى على الكسر فى الاشهر عند سيبويه امّا البناء فلانّه اسم صوت و امّا الكسر فعلى اصل التقاء الساكنين و ذلک كسيبويه و عمرويه و لو كان الجزآن او احدهما فى المركب المزجى ما يمتنع ظهور الحركة فى آخره بسبب وضعه على السكون كما فى آقا بابا و نحوه يقرء بالسكون دائماً.

(و امّا المركب الاضافى) فهو كل اسمين نزّل ثانيهما منزلة التنوين ممّا قبله و حكمه ان يجرى الجزء الاوّل و هو المضاف بحسب العوامل الثلاثة رفعاً و نصباً و جرّاً و يخفض الجزء الثانى و هو المضاف اليه بالاضافة دائماً.

(و امّا المركب الاسنادى) فهو كل كلمتين اسندت احديهما الى الاخرى و حكمه الحكاية على ما كان عليه قبل التّسمية على الاصح فصار اعرابه تقديريّاً فيكون من المعربات التقديريّة لا من مبنيّات لكنّ الحكاية تقتضى العذر و لكن يستفاد من عبارة بعض النحاة انّه من قبيل المبنيّات المحكيّة على بنائها و ان كانت اجزاؤه معربة قبل العلميّة.

(و امّا المرکب التوصیفی) فلم اجد تعرضّ النحاة لاعرابه و لکن الظّاهر انه فی حکم المرکب الاسنادی بمعنی حکمه الحکایة علی ما کان علیه قبل العلمیّة فیصیر اعرابه تقدیریّاً فیکون من المعربات التّقدیریّة لا من المبنیّات.

(و امّا المرکب التضمّنی) فهو کل اسم مرکّب من کلمتین لیس بینهما نسبة نحو عندی خمسة عشر و آتیک صباح مساء و وقعوا فی حیص بیص فحذف منها ما حذف ثمّ بنی الجزآن من الجمیع امّا الاول فلکونه بمنزلة اوّل الکلمة و امّا الثانی فلتضمّنه معنی الحرف المحذوف و انّما بنی علی الحرکة للفرق بین بناء اللازم و العارض و بنیا علی الفتح للخفّة.

(و اعلم) انّ الاعداد المرکّبة اعنی احد عشر الی تسعة عشر کلّها کخمسة عشر فی بناء الجزئین الّا اثنی عشر فانّ اوّله معرب لشبهه بالمضاف فی حذف النون.

(مسئلة) ذکر العلّامة فی القواعد انّه یشترط فی العقد اتّحاد المجلس ای مجلس الایجاب و القبول فلو قالت زوّجتُ نفسی من فلان و هو غائب فبلغه فقبل لم ینعقد، قال الفاضل الهندی فی شرح قوله لعلّ السرّ فی اشتراط اتّحاد المجلس انّه ما لم یتحقّق الطرفان جاز لکل منهما الاعراض فاذا تحقّقا فی مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهراً بخلاف ما لو تفارقا اذ لا قرینة علی عدم اعراض الموجب فانّه امر قلبیّ و بالجملة فمع التقارن صریح و مع الافتراق بمنزلة الکتابة، انتهی.

(اقول) انّ الاقوی عدم اشتراط اتّحاد المجلس و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاصل انّه لا دلیل علی اعتبار الاتّحاد من حیث هو و عدم الصحة فی الفرض الذی ذکره العلّامة رحمه الله انّما هو من جهة الفصل الطویل او عدم صدق المعاقدة و المعاهدة لذهاب هیئة التخاطب العقدی و الّا فلو فرض صدق المعاقدة و عدم الفصل مع تعدّد المجلس کما اذا خاطبه و هو فی مکان آخر لکنّه یسمع صوته و یقول قبلت بلا فصل مضرّ فانّه یصدق علیه المعاقدة.

(**مسئلة**) يشترط فی العاقد المجری للصيغة البلوغ و العقل سواء كان عاقداً لنفسه او لغيره وكالة او ولاية او فضولاً فلا اعتبار بعقد الصبیّ و المجنون و لو كان ادواريّاً حال جنونه و ان اجاز وليّه او اجاز هو بعد بلوغه او افاقته على المشهور بل لا خلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه و ان اجاز الولیّ.

(**و عن التذكرة**) انّ الصغير محجور عليه بالنّص و الاجماع سواء كان مميزاً او لا فی جميع التصرفات الّا ما استثنی كعباداته و اسلامه و احرامه و تدبيره و وصيّته و ايصال الهديّة و اذنه فی الدخول على خلاف فی ذلک، انتهی.

(**و احتجّ**) على الحكم فی الغنية بقوله صلی الله علیه و آله و سلم «رفع القلم عن ثلاثة عن الصّبی حتی يحتلم و عن المجنون حتی يفيق و عن النائم حتی يستيقظ» و استدل ايضاً برواية حمزة بن حمران عن مولينا الباقر علیه السلام «ان الجارية اذا زوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليُتْم و دفع اليها ما لها و جاز امرها فی الشراء و الغلام لا يجوز امره فی البيع و الشراء و لايخرج عن اليُتْم حتی يبلغ خمسة عشر سنة»، الحديث؛ و فی رواية ابن سنان «متی يجوز امر اليتيم قال حتی يبلغ اشده قال ما اشدّه قال احتلامه» الی غير ذلک من الرّوايات.

(**اقول**) ان جواز الامر فی الرّوايات المذكورة ظاهر فی استقلال الصبیّ فی التصرف لانّ الجواز مرادف للمضیّ فلا ينافی عدم استقلاله ثبوت الوقوف على الاجازة كما يقال بيع الفضولی غير ماض بل موقوف و يشهد لذلک الاستثناء فی بعض تلک الرّوايات بقوله الّا ان يكون سفيهاً فحينئذ لا دلالة على كونه مسلوب العبارة مطلقا.

(**و امّا حديث رفع القلم**) فيرد عليه؛

اوّلا: انّ الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام و لذا ذهب المشهور على شرعيّة عبادات الصّبی.

و ثانیاً: انّ المشهور فی الالسن انّ الاحکام الوضعیّة لیست مختصّة بالبالغین فلا مانع من ان یکون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ او علی الولیّ اذا وقع باذنه او اجازته کما یکون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ و حرمة تمکینه من مسّ المصحف.

و ثالثاً: لو سلّم اختصاص الاحکام حتی الوضعیّة بالبالغین لکن لامانع من کون فعل غیر البالغ موضوعاً للاحکام المجعولة فی حقّ البالغین فیکون الفاعل کسائر غیر البالغین خارجاً عن ذلک الحکم الی وقت البلوغ فالنتیجة ان التمسک بالرّوایة ینافی ما اشتهر بین الفقهاء من شرعیّة عبادة الصّبی و ما اشتهر بینهم من عدم اختصاص الاحکام الوضعیّة بالبالغین.

(**فالعمدة**) فی کون الصّبی مسلوب العبارة مطلقا هو الاجماع المحکیّ المعتضد بالشهرة و الّا فالمسئلة علی اطلاقها محلّ تأمّل و لذا تردّد المحقّق فی الشرایع فی اجارة المیّز باذن الولیّ بعد ما جزم بالصحة فی العاریة.

(**و کیف کان**) انّ کونه مسلوب العبارة فیما اذا کان وکیلاً عن الغیر فی اجراء الصیغة خاصّة محلّ تأمّل لعدم الدلیل علی سلب عبارته اذا کان عارفاً بالعربیّة و علم قصده حقیقة و کذا اذا کان لنفسه باذن الولیّ او اجازته او اجاز هو بعد البلوغ و فی کلا الفرضین یتخلّص بالاحتیاط.

(**مسئلة**) لا اعتبار بعقد السکران و ان افاق من سکره و اجاز لانّ شرط صحّة العقد القصد الیه فالسکران الّذی بلغ سکره حدّاً زال عقله و ارتفع قصده الی مدلول العقد حین تلفّظه به یکون عقده باطلاً فلا تنفع اجازته بعد الافاقة.

(**و امّا عقد السکری**) اذا جازت بعد الافاقة ففیه قولان: فالاقوی هو بطلان عقدها فیما اذا بلغ سکرها حدّاً لا التفات لها الی ما تقول:

(**نعم**) وردت روایة صحیحة بجواز تزویج السکری نفسها اذا رضیت بعد الافاقة

و اقامت مع زوجها و عمل بها الشيخ و القاضى و بعض متأخّرى المتأخّرين و لكن يمكن حملها على ما اذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها الى ما تقول مع انّ المشهور لم يعلموا بها و حملوها على محامل ليس هذا المختصر موضع التعرّض لها.

(و كيف كان) انّ الاقوى ما تقدّم من انّه لا اعتبار بعقد السّكران و السّكرى فيما اذا بلغ سكرهما حدّاً زال عقلهما و ارتفع قصدهما الى مدلول العقد حين تلفّظهما به.

(مسئلة) لا بأس بعقد السفيه اذا كان وكيلاً عن الغير فى اجراء الصّيغة او اصيلاً مع اجازة الولى و كذا لا بأس بعقد المكره على اجراء الصّيغة للغير او نفسه اذا اجاز بعد ذلك.

(مسئلة) لا يشترط الذكورة فى العاقد فيجوز للمرئة الوكالة عن الغير فى اجراء الصّيغة كما يجوز اجراؤها لنفسها و يدلّ على ذلك مضافاً الى الاجماع محقّقاً و محكيّاً اطلاقات الادلّة من دون مقيّد و فى الرّوايات الدّالة على كيفيّة عقد المتعة دلالة على ذلك، فراجع الوسائل، جلد۱۴، باب ۱۸، من ابواب المتعة.

(مسئلة) الاقوى اشتراط بقاء المتعاقدين على الاهليّة الى تمام العقد فلو اوجب ثمّ جنّ او اغمى عليه قبل مجيىء القبول لم يصحّ و كذا لو اوجب ثمّ نام بل او غفل عن العقد بالمرّة و كذا الحال فى سائر العقود.

(و الوجه) فى ذلك كلّه عدم صدق المعاقدة و المعاهدة مضافاً الى دعوى الاجماع و انصراف الادلة.

(ثمّ) لا بأس بنقل عبارة بعض الفقهاء لتكون على بصيرة فى هذه المسئلة، قال الشيخ الانصارى ﷺ فى كتاب النّكاح يشترط فى الايجاب بقاء الموجب على اهليّة الايجاب الى تمام القبول من القابل فعلى هذا لو اوجب ثمّ جنّ او اغمى عليه قبل القبول بطل الايجاب على المعروف بينهم ظاهراً.

و حكى فى الحدائق عن بعضهم دعوى الاجماع عليه نظراً الى انّ الايجاب قبل

القبول بمنزلة العقد الجائز فی جواز نقضه و انتقاضه بالجنون و الاغماء و منه یظهر عدم انتقاضه بنوم الموجب کما هو شأن العقود الجائزة حیث لا تبطل بالنّوم.

(و استدلّ علیه) بعض المعاصرین بان معنی اشتراط العقد ببلوغ المتعاقدین و عقلهما وجود هذه الصّفة فیهما حال العقد الذی هو المرکب من الایجاب و القبول لا فی حال الایجاب فقط و القبول فقط و جعل هذا وجه الاستشکال فیما ذکره فی المسالک من عدم بطلان الایجاب بتخلّل نوم الموجب بینه و بین القبول و نقل عن التذکرة انّ الاشکال فی هذه المسئلة من حیث جواز انشاء القبول فی حال نوم الموجب او یعتبر تیقّظه.

(و انت خبیر) بانّ ما دلّ علی اعتبار بلوغ المتعاقدین و عقلهما لا یدلّ علی ازید من اعتبارهما فی ایجابهما و لذا یرتبون علیه ان عبارة الصبی و المجنون مسلوبة و انّه لا عبرة بعقدهما فانّ معناه انّهما لا یصلحان لان یکونا عاقدین نعم لابدّ من الاستدامة الحکمیّة الی تمام القبول بمعنی ان لایظهر ما ینافیها من الرجوع عن الجزم الّذی دلّ علیه الایجاب و کذا الحکم فی القبول لو تقدّم علی الایجاب فجنّ القابل او اغمی علیه قبل تمام الایجاب.

(مسئلة) یشترط تعیین الزّوج و الزّوجة علی وجه یمتاز کل منهما عن غیره بالاسم او الوصف الموجب له او الاشارة بلا خلاف ظاهر و فی الکفایة لا اعرف فیه خلافاً و عن الکشف انّه اتّفاقیّ و لانّ المقصود فی النکاح هو الاستمتاع و هو یستدعی التعیین فلو قال زوّجتک احدی بناتی او قال زوّجتُ بنتی احد ابنیک او احد هذین بطل و کذا لو عیّن کلّ منهما غیر ما عیّنه الآخر بل و کذا لو عیّنا معیّناً من غیر معاهدة بینهما بل من باب الاتّفاق صار ما قصده احدهما عین ما قصده الآخر.

(و اما) لو اتّفقا علی معیّنة و نویاها حال العقد و لکن لم یکن عند اجراء العقد ما یدلّ علیها من لفظ او فعل او قرینة خارجیّة مفهمة فلا یبعد الصّحة و ان کان

الاحوط خلافه و لايلزم تميّز ذلک المعيّن عندهما حال العقد بل يكفى التميّز الواقعىّ مع امكان العلم به بعد ذلک كما اذا قال زوّجتک بنتى الكبرى و لم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولّد البنتين لكن بالرجوع الى الدفتر يحصل له العلم.

(نعم) اذا كان مميّزاً واقعاً و لكن لم يمكن العلم به ظاهراً كما اذا نسى تاريخ ولادتهما و لم يمكنه العلم به فلا يترک الاحتياط بالطلاق و لكن قوّى البطلان بعضهم فى هذا الفرض محتجاً بانصراف الادلّة عن مثله و فيه تأمّل فالقول بالصحة و التشخيص بالقرعة لايخلو من الضّعف.

(مسئلة) لو اختلف الاسم و الوصف او احدهما مع الاشارة يتبع العقد لما هو المقصود و يلغى ما وقع غلطاً و خطاء مثلاً لو قال زوّجتک الكبرى من بناتى فاطمة و تبيّن انّ اسمها خديجة صحّ العقد على خديجة الّتى هى الكبرى و لو قال زوّجتک فاطمة و هى الكبرى فتبيّن انّها صغرى صحّ على فاطمة لانّها المقصود و وصفها بانّها كبرى وقع غلطاً فيلغى و كذا لو قال زوّجتک هذه و هى فاطمة او و هى الكبرى فتبيّن انّ اسمها خديجة او انّها صغرى فانّ المقصود تزويج المشار اليها و تسميتها بفاطمة او وصفها بانّها الكبرى وقع غلطاً فيلغى.

(مسئلة) اذا اوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللّازم مراعاته فان اراد البقاء فاللّازم الاعادة على الوجه الصحيح حذراً من الوقوع فى المخالفة الاحتماليّة من غير عذر و ان اراد الفراق فلا يترک الاحتياط بالطلاق لتحصيل اليقين بانتفاء الزّوجيّة بينهما و اذا اوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابى فمع ارادة البقاء الاحوط الاستحبابى اعادته على الوجه المعلوم صحته و مع ارادة الفراق فاللّازم الطلاق.

(مسئلة) اذا تنازع الزّوج و الزّوجة فى التعيين و عدمه بمعنى اذا كان نزاعهما فى وقوع العقد على المعيّن و عدمه فالقول قول المنكر مع يمينه فلا مجال للحكم بالصّحة فى هذا الفرض تمسّكاً باصالة الصّحة لعدم جريانها فيه بل يقدّم قول المنكر

بیمینه.

(و اما) لو تسالما علی وقوع العقد علی المعیّن و کان نزاعهما فی صحته او فساده من جهة عدم احراز بعض الشروط او من جهة کونه مقترناً بمانع من الموانع الشرعیّة فالقول قول المدّعی الصحة.

و ان اتّفق الزّوج و ولیّ الزّوجة علی انّهما عیّنا معیّناً و تنازعا فیه انها فاطمة او خدیجة فمع عدم البیّنة المرجع التحالف کما فی سائر العقود.

(و فی المقام) صورة واحدة وقع الخلاف بین الاصحاب فیها و هی ما اذا کان لرجل عدّة بنات فزوّج واحدة و لم یسمّها عند العقد و لا عیّنها بغیر الاسم لکنّه قصدها معیّنة و اختلفا فیها فنسب الی المشهور الرجوع الی التحالف الّذی هو مقتضی قاعدة الدعاوی و ذهب جماعة الی التفصیل بین رؤیة الزّوج لهنّ کلهنّ فیکون القول قول الاب و عدمها فیحکم ببطلان النکاح لصحیحة ابی عبیدة الحذّاء.

(و کیف کان) انّ العمل بالرّوایة لا یخلو عن رجحان، فانّها صحیحة سنداً و واضحة دلالة و قد عمل بها عدّة من الاصحاب کالشیخ و اتباعه و العلّامة و المحقّق بل نسب فی الریاض العمل بها الی الاکثر و مع ذلک الاحوط لزوماً مراعاة الاحتیاط ثمّ لایخفی انّه لا یتعدّی عن مورد الرّوایة.

(مسئلة) لا یصحّ نکاح الحمل و انکاحه و ان علم ذکوریّته او انوثیّته و یدلّ علی ذلک مضافاً الی انه ممّا لا خلاف فیه انصراف الادلّة الواردة فی النکاح جوازاً و منعاً کما لایصحّ البیع او الشّراء منه و لو بتولّی الولیّ و ان قلنا بصحة الوصیّة له عهدیة بل او تملیکیة ایضاً.

(و فی المسالک) جعل المنع فی الحمل اولی لعدم التعیین لاحتمال کونه واحداً او ازید مضافاً الی احتمال کونه غیر قابل لنکاح المخاطب بان یکون ذکراً او خنثی مشکلاً.

(و قال فى التذكرة) لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوّجتک حمل هذه المرئة او حمل هذه الجارية كان باطلاً لانّ الجهالة تكثر فانّ الحمل موهوم لا يتحقّق و لو تحقّق لم يعلم كونه انثى و ان كانت انثى فلا تعلم واحدة هى ام اكثر فكثرت الجهالة فبطل النكاح و لانّه لم يثبت له حكم البنات قبل الظهور فى الارث و الوصيّة و لانّه لم يتحقّق انّ فى البطن بنتاً فاشبه ما لو قال زوّجتک من فى هذه الدار وهما لا يعلمان من فيها و لو قال اذا ولدت امرأتى بنتاً زوّجتكها لم يصحّ لانّه تعليق للنكاح على شرط و النكاح لايعلّق على شرط و لانّه مجرد وعد و الوعد لا ينعقد به عقد و كذا لو قال للمرئة زوّجتک من هذا الحمل، انتهى.

(مسئلة) لا يشترط فى النكاح علم كلّ من الزّوج و الزّوجة باوصاف الآخر ممّا يختلف به الرّغبات و تكون موجبة لزيادة المهر او قلّته فلا يضرّ بعد تعيين شخصها الجهل باوصافها فلا تجرى قاعدة الغرر هنا لاختصاصها بالبيع بلا خلاف فيه و يدل عليه النبوى المعروف (نهى النبى عن بيع الغرر) و يدلّ على عدم اشتراط علم كلّ منهما باوصاف الآخر السّيرة القطعيّة.

(مسئلة) لو وكّلت المرئة رجلاً فى تزويجها ليس له ان يزوّجها من نفسه فى صورة الاطلاق كما لو قالت انت وكيلى فى تزويجى لرجل او لكفو فانّه و ان كان صالحاً للدّخول فيه من حيث انّ المطلق شامل له و لغيره الّا انّ المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره بخلاف ما لو جعلته احد افراد العامّ كما لو قالت زوّجنى ممّن شئت فصحّ تزويجها من نفسه.

(مسئلة) يشترط فى صحّة العقد الاختيار اعنى اختيار الزّوجين فلو اكرها او اكره احدهما على الزّواج لم يصح، نعم لو لحقه الرّضا صحّ على الاقوى.

(مسئلة) لا يجوز فى النّكاح دواماً او متعة اشتراط الخيار فى نفس العقد لا للزّوج و لا للزّوجة فلو شرطاه بطل الشرط بل المشهور بين الاصحاب هو بطلان

العقد فضلاً عن الشرط محتجّين بوجوه،

(منها) انّ النّكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة التى لا تقبل الخيار.

(و منها) ان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد فيلزم من اشتراطه بطلان العقد لاستلزامه التناقض فى الانشاء و القصد.

(و منها) ان موجبات فسخ النكاح على ما يستفاد من الاخبار محصورة و ليس منها اشتراط الخيار.

(و منها) انّ التّراضى و القصد لم يتعلّق بالعقد الّا مقيّداً بالشرط فاذا لم يتمّ الشرط لايصح العقد لانتفاء القصد اليه، الى غير ذلك من الوجوه التى ذكرت فى بطلان شرط الخيار فى النكاح و لكن لا يخلو بعضها من الاشكال.

(و كيف كان) فالعمدة فى بطلان شرط الخيار فى النكاح دواماً او انقطاعاً هو الاتّفاق كما فى كشف اللثام و غيره و الاجماع المدّعى بقسميه عليه.

(و عن ابن ادريس) انّ عقد النّكاح لايبطل ببطلان الشرط المذكور و قد قوّى قوله عدّة من الفقهاء و لكنّ الاقوى هو بطلان العقد ايضاً و يدل على ذلك بعض الوجوه المتقدّمة.

(و امّا اشتراط الخيار فى المهر) فلا مانع من صحته فى النكاح الدائم مع تعيين المدّة لانّ المهر ليس ركناً فيه و من ثمّ صحّ اخلائه عنه و اشتراط عدمه فاشتراط الخيار فى الصّداق ليس منافياً لمقتضى العقد فيندرج فى عموم «المؤمنون عند شروطهم».

(ثمّ) ان استمر عليه حتى انقضت مدّته لزم و ان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول كما لو عرى العقد عن المهر و لو اتّفقا على غيره قبل الدّخول صحّ هذا فى العقد الدائم الذى لايلزم فيه ذكر المهر.

(و امّا فى المتعة) فاشتراط الخيار فى المهر فيها مشكل لانّه بفسخ المهر ينفسخ العقد لاعتبار المهر فيها حدوثاً و بقاءاً فيرجع اشتراط الخيار فيه الى اشتراطه فى عقد النكاح الّذى عرفت الاجماع على عدم صحته.

(مسئلة) يجوز تزويج امرئة تدّعى انّها خليّة من الزّوج من غير فحص مع عدم حصول العلم بقولها بلاخلاف ظاهر و يدلّ على ذلک مضافاً الى السّيرة القطعيّة معتبرة ميسر قال «قلت لابى عبدالله عليه السلام القى المرئة بالفلاة الّتى ليس فيها احد فاقول لها ألک زوج فتقول لا فاتزوّجها قال عليه السلام نعم هى المصدقة على نفسها»[1].

(و المستفاد) من السّيرة و الرّواية المذكورة و غيرها جواز تزويج امرئة اذا لم تدّع انّها خليّة من الزّوج و لكن دعت الرجل الى تزويجها او اجابت اذا دعيت اليه بل الظاهر ذلک و ان علم كونها ذات بعل سابقاً و ادّعت طلاقها او موته نعم لو كانت متّهمة فى دعواها فالاحوط الفحص عن حالها، لصحيحة ابى مريم عن ابى جعفر عليه السلام المحمولة على الاستحباب جمعاً بينها و بين غيرها.

(و ممّا ذكرناه) ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة و لم يعلم موته و حياته اذا ادّعت حصول العلم لها بموته من الامارات و القرائن او باخبار المخبرين و ان لم يحصل العلم بقولها و يجوز للوكيل ان يجرى العقد عليها ما لم يعلم كذبها فى دعوى العلم و لكن الاحوط الترک خصوصاً اذا كانت متّهمة.

(مسئلة) اذا ادّعت امرئة انّها خليّة فتزوّجها رجل ثمّ ادّعت بعد ذلک كونها ذات بعل لم تسمع دعواها لانّ المستفاد من الرّوايات الدالّة على حكم المسئلة المتقدّمة هو جواز تزويجها اعتماداً على قولها فلا دليل على حجّية اخبارها فى ابطال زوجيّة محكومة بالصحة ظاهراً بل مقتضى كونه اقراراً فى حق الغير عدم السّماع.

---

[1] - الوسائل، جلد۱۴،باب۲۵،من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ۱و غير ذلک من الاخبار.

(نعم) لو اقامت البیّنة بعد تزویجها علی کونها ذات بعل فرّق بینها و بینه و ان لم یکن هناک زوج معیّن بل شهدت بانّها ذات بعل علی وجه الاجمال لحجّیة البیّنة و اخبارها السّابق لا یصلح لمعارضة البیّنة لا قبل التّزویج و لا بعده لاختصاص دلیله بغیر ذلک.

(مسئلة) اذا وکلا وکیلاً فی اجراء الصیغة فی زمان معیّن لا یجوز لهما المقاربة بعد مضیّ ذلک الزّمان للشک فی وقوع العقد الّا اذا حصل لهما العلم بایقاعه و لا یکفی الظنّ بذلک و ان حصل من اخبار مخبر بذلک و ان کان ثقة.

(نعم) لو اخبر الوکیل بالاجراء کفی اذا کان ثقة بل مطلقا لانّ قول الوکیل حجّة فیما وکّل فیه.

(مسئلة) الاقوی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد بان یکون موجباً و قابلاً من الطرفین اصالة من طرف و وکالة من آخر او ولایة من الطرفین او وکالة عنهما او بالاختلاف.

(یدلّ) علی ما ذکرناه مضافاً الی الاصل و کفایة المغایرة الاعتباریّة عموم ادلّتی الولایة و الوکالة فانّ المستفاد من الاولی جواز تزویج الولیّ مطلقا فیجوز تزویج شخص واحد کان ولیّاً للزّوجین و من الثانیة جواز توکیل کلّ احد و لو کان وکیلاً للآخر او ولیّاً علیه.

(نعم) الاحوط الاولی مع الامکان تولّی الاثنین و عدم تولّی شخص واحد للطّرفین و لکن الاحوط لزوماً عدم تولّی الزّوج طرفی العقد اصالة من طرفه و وکالة عن الزّوجة خصوصاً فی عقد الانقطاع للرّوایة و هی روایة عمّار بن موسی السّاباطی قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن امرأة تکون فی اهل بیت فتکره ان یعلم بها اهل بیتها أیحلّ لها ان توکّل رجلاً یرید ان یتزوّجها تقول له قد وکّلتک فاشهد علی تزویجی قال لا قلت له جعلت فداک و ان کانت ایماً قال و ان کانت ایماً قلت فان وکّلت

غيره بتزويجها منه قال نعم».

(و لا بأس) فى العمل بهذه الرواية لكونها موثّقة و لظهور دلالتها و اعتضادها باصالة بقاء الحرمة بحالها و لولا الشّهرة على خلافها لتعيّن المصير اليها و لا يخفى انّه يختصّ المنع بموردها لانتفاء المانع فى غيره، هذا ملخّص الاستدلال فى المسئلة.

(و ما فى المسالك) من قصور دلالة الموثّقة لجواز كون المنفىّ هو قولها وكّلتك فاشهد على تزويجى فان مجرّد الاشهاد غير كاف لا يخلو عن بعد و الّا بعد منه ما نسب الى بعض الاعلام من فقهاء العصر من انّ الموثّقة غير ناظرة الى توكيل الزّوج فى اجراء العقد بل هى ناظرة الى اعتبار الاشهاد فى العقد و السؤال عن كفاية شهادة الزّوج فى المقام فلابدّ من حملها عن التقيّة لذهاب العامّة اليه.

(و فيه) انّ اعتبار الاشهاد عند العامّة مختصّ بالتزويج الدائم على ما يستفاد من بعض الرّوايات «كقول ابى الحسن عليه السلام فى مكاتبة المهلب الدلال التزويج الدائم لا يكون الّا بوليّ و شاهدين هذا» و انّ الموثّقة ظاهرة فى عقد الانقطاع فتأمّل جيّداً.

(و ممّا ذكرناه) كله ظهر بطلان القول بالمنع مطلقا كما صرّح به فى الايضاح و قد قوّاه فى المستند مستدلّاً عليه باصالة الفساد و عدم دليل على الصحة و عدم الدليل على اعتبار المغايرة الاعتباريّة انّما يفيد لو كان هناك دليل على الجواز و ليس.

(مسئلة) لا اشكال فى صحة التوكيل فى النكاح من طرف واحد او من طرفين بتوكيل الزّوج و الزّوجة ان كانا كاملين او بتوكيل وليّهما ان كانا قاصرين و يجب على الوكيل ان لا يتعدّى عمّا عيّنه الموكّل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات فان تعدى كان فضوليّاً موقوفاً على الاجازة و كذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكّل فان تعدّى و اتى بما هو خلاف المصلحة كان فضوليّاً نعم لو عيّن خصوصيّة تعيّنت و نفذ عمل الوكيل و ان كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل.

(مسئلة) اذا اختلف الزّوج و الزّوجة فی العقد بان ادّعی الزّوج الانقطاع وادّعت الزّوجة الدوام او بالعکس فالظاهر تقدیم قول مدعی الدوام و ذلک لاتّحاد حقیقتهما و کون الاختلاف بینهما باشتراط الاجل و عدمه و الاصل عدمه فیکون المدّعی من یدّعی المتعة و المنکر من یدّعی الدّوام فیقدّم قوله بیمینه ان لم تکن بیّنة علی الانقطاع.

(و قد یتخیّل) انّ القول قول مدّعی الانقطاع و علی مدّعی الدّوام اقامة البیّنة علی مدّعاه محتجاً بان الزّوجیّة انّما تثبت باعتبار الزوجین و انشائهما و القدر المتیقّن انّما هو اعتبار الزّوجیّة فیما اتّفقا علیه و امّا الزّائد علیه فاعتباره مشکوک فیه فالاصل عدمه، انتهی، فتأمّل.

(و قد قیل) انه یمکن ان یکون النّزاع من باب التّداعی فعلیه انّهما یتحالفان و یفسخ النکاح لانّ کلا منهما مدع و فیه ما لا یخفی علیک.

(و فی المختلف) قال ابن البراج اذا اختلف الزوجان بعد اتّفاقهما علی العقد فادعی احدهما انه متعة کان علی مدعی المتعة البیّنة و علی المنکر الیمین لانّ الزوج ان ادّعی المتعة کان مدعیاً لما یسقط عنه حقوقاً من نفقة و میراث و غیر ذلک و ان ادعت المرئة ذلک کانت مدعیة لما تملک نفسها معه بغیر طلاق او ما اشبهه.

(و المعتمد) ان نقول ان کان اهمال الاجل یقتضی الدّوام فالقول قول مدعی الدّوام لانّ الآخر یدّعی زیادة فالقول قول من ینکرها و ان کان الاهمال یقتضی الابطال کما اخترناه نحن فالوجه انّهما یتحالفان و یفسخ النّکاح لانّ کلّاً منهما مدع فالقول قول المنکر مع یمینه، انتهی.

(مسئلة) اذا ثبتت الزّوجیّة باعتراف کلّ من الرجل و المرئة و ادّعی شخص آخر زوجیّتها له فان اقام البیّنة علی ذلک فهو و الّا فله احلاف ایهما شاء لانّ کلّاً منهما منکر فاذا حلف احدهما سقطت الدّعوی و ان نکلا معاً رد الحلف الی المدّعی فان لم یحلف سقطت دعواه.

(مسئلة) اذا ادّعی رجل زوجيّة امرئة و هی غير معترفة بها و لو لجهلها بالحال و ادّعی رجل آخر زوجيّتها كذلک و اقام كل منهما البيّنة علی مدعاه حلف اكثرهما عدداً فی الشهود فان تساويا اقرع بينهما فايّهما اصابته القرعة كان الحلف له و تدلّ علی ذلک عدّة روايات، فراجع[1].

(و ان) اذا لم يحلف اكثرهما عدداً او من اصابته القرعة فلم يثبت الزّوجيّة لسقوط البيّنتين بالتعارض.

(مسئلة) اذا ادّعی رجل زوجيّة امرئة فصدقته او ادّعت امرئة زوجيّة رجل فصدقها حكم لهما بذلک فی ظاهر الشرع و يترتّب جميع آثار الزّوجيّة بينهما و يدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع ان الحقّ لا يعدوهما كما تقتضيه السيرة العقلائيّة فی التزويج و النسب.

و اذا مات احدهما ورثه الآخر و ليس لاحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين او غريبين.

(و امّا اذا ادّعی) احدهما الزّوجيّة و انكر الآخر فالبيّنة علی المدّعی و اليمين علی من انكر فان كان للمدّعی بينة حكم له و الّا فتتوجه اليمين الی المنكر فان حلف سقطت دعوی المدّعی و ان نكل يردّ الحاكم اليمين علی المدّعی فيحلف المدّعی و يحكم له بالزّوجيّة و علی المنكر ترتيب آثاره فی الظاهر هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوی.

(و امّا بحسب الواقع) فيجب علی كل منهما العمل علی ما هو تكليفه بينه و بين الله تعالی فاذا حلف المنكر حكم بعدم الزّوجيّة بينهما لكن المدّعی مأخوذ باقراره المستفاد من دعواه فليس له ان كان هو الرجل تزويج الخامسة و لا امّ المنكر و لا

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۸، باب ۱۲، من ابواب كيفيّة الحكم.

بنتها مع الدخول بها و لا بنت اخیها او اختها الّا برضاها و یجب علیه ایصال المهر الیها نعم لایجب علیه نفقتها لنشوزها بالانکار و ان کان هی المدعیة لا یجوز لها التزویج بغیره الّا اذا طلقها و لو بان یقول هی طالق ان کانت زوجتی و لا یجوز لها السفر من دون اذنه و کذا کل ما یتوقّف علی اذنه.

(**مسئلة**) اذا رجع المنکر عن انکاره الی الاقرار یسمع منه و یحکم بالزّوجیّة بینهما و ان کان ذلک بعد الحلف علی الاقوی و کذا المدّعی اذا رجع عن دعواه و کذّب نفسه نعم یشکل السّماع منه اذا کان ذلک بعد اقامة البیّنة منه علی دعواه الّا اذا کذّبت البیّنة ایضاً نفسها.

(**مسئلة**) اذا ادّعی رجل زوجیّة امرئة و انکرت فهل لها ان تتزوّج من غیره و للغیر ان یتزوّجها قبل فصل الدعوی و الحکم ببطلان دعوی المدّعی ام لا وجهان؛ اقواهما الاوّل خصوصاً فیما لو تراخی المدعی فی الدعوی او سکت عنها حتی طال الامر علیها.

(**و حینئذ**) ان اقام المدّعی بعد العقد علیها بینة حکم له بها و بفساد العقد علیها و ان لم تکن له بیّنة تتوجّه الیمین الی المعقود علیها فان حلفت بقیت علی زوجیّتها و سقطت دعوی المدّعی و کذا لو ردّت الیمین علی المدّعی و نکل عن الیمین.

(**و انّما الاشکال**) فیما اذا نکلت عن الیمین او ردت الیمین علی المدّعی و حلف فهل یحکم بسببهما بفساد العقد علیها فیفرق بینها و بین زوجها ام لا وجهان اوجههما الثانی لکن اذا طلّقها الذی عقد علیها او مات عنها زال المانع فتردّ الی المدّعی بسبب حلفه المردود علیه من الحاکم او المنکر و المسئلة سیالة تجری فی دعوی الاملاک و غیرها ایضاً و الله سبحانه اعلم.

(**مسئلة**) اذا تزوّج امرئة تدعی خلوّها عن الزّوج فادّعی زوجیّتها رجل آخر لم تسمع دعواه الّا بالبیّنة علی ما تقتضیه عمومات القضاء فان مقتضاها عدم قبول قول المدّعی من غیر بیّنة خصوصاً بعد کون المرئة مصدقة فی دعواها کما تدلّ علی ذلک

جملة من النصوص.

(نعم) هل للمدّعى فى المسئلة المفروضة مع عدم البيّنة احلاف الزّوج والزّوجة ام لا، ظاهر النصوص انّ القضاء فى المقام منحصر بالبيّنة بحيث لا يمكن الحكم بزوجيّتها للمدّعى الّا بها.

(و لكن) ذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى و توجّه اليمين الى كلّ من الزّوج و الزّوجة.

(فعلى هذا المبنى) ان اقام المدّعى بيّنة شرعيّة حكم له عليهما و فرّق بينهما و سلّمت اليه و مع عدم البيّنة توجّه اليمين اليهما فان حلفا معاً على عدم زوجيّته سقطت دعواه عليهما و ان نكلا اورد اليمين على المدّعى فحلف ثبت مدّعاه.

و ان حلف احدهما دون الآخر فلكلّ حكمه فاذا حلف الزّوج فى الدعوى عليه فسقط بالنسبة اليه و الزّوجة لم تحلف بل ردّت اليمين على المدّعى او نكلت و ردّ الحاكم عليه فحلف و ان كان لايتسلّط عليها لمكان حقّ الزّوجة الّا انّه لو طلّقها او مات عنها ردّت اليه سواء قلنا ان اليمين المردودة بمنزلة الاقرار او بمنزلة البيّنة او قسم ثالث، نعم فى استحقاقها النفقة و المهر المسمّى على الزّوج اشكال خصوصاً ان قلنا انّه بمنزلة الاقرار او البيّنة، هذا كلّه اذا كانت منكرة لدعوى المدّعى.

(و اما) اذا صدّقته و اقرّت بزوجيّته فلايسمع بالنسبة الى حق الزّوج و لكنّها مأخوذة باقرارها فلا تستحق النفقة على الزّوج و لا المهر المسمّى بل و لا مهر المثل اذا دخل بها لانّها بغيّة بمقتضى اقرارها الّا ان تظهر عذراً فى ذلك و تردّ على المدّعى بعد موت الزّوج او طلاقه الى غير ذلك.

(مسئلة) اذا ادّعى رجل زوجيّة امرئة فأنكرت و ادّعت زوجيّته امرئة اخرى لا يصحّ شرعاً زوجيّتها لذلك الرجل مع الامرئة الاولى كما اذا كانت اخت الاولى او امّها او بنتها فهناك دعويان احداهما من الرجل على الامرئة و الثانية من الامرئة

الاخری علی ذلک الرجل و حینئذ فامّا ان لایکون هناک بیّنة لواحد من المدّعیین او یکون لاحدهما دون الآخر او لکلیهما.

(فعلی الاول) یتوجّه الیمین علی المنکر فی کلتا الدعویین و ان حلفا سقطت الدعویان للعمل بکلا الحلفین و کذا ان نکلا و حلف کلّ من المدّعیین الیمین المردودة و لکن سقوط الدعویین فی صورة نکولهما للتّعارض و التساقط و ان حلف احدهما و نکل الآخر و حلف مدّعیه الیمین المردودة سقطت دعوی الاول و ثبت مدّعی الثانی للعمل بما تقتضیه قواعد القضاء.

(و علی الثانی) و هو ما اذا کان لاحدهما بیّنة ثبت مدّعی من له البیّنة و هل تسقط دعوی الآخر او یجری علیه قواعد الدعوی من حلف المنکر او ردّه؟

قد یدّعی القطع بالثانی لانّ کل دعوی لابدّ فیها من البیّنة او الحلف و لکن لا یبعد تقویة الوجه الاوّل لانّ البیّنة حجّة شرعیّة و اذا ثبت بها زوجیّة احدی الامرئتین لایمکن معه زوجیّة الاخری لانّ المفروض عدم امکان الجمع بین الامرئتین فلازم ثبوت زوجیّة احداهما بالامارة الشرعیّة عدم زوجیّة الاخری.

(و علی الثالث) فامّا ان یکون البیّنتان مطلقتین او مورّختین متقارنتین او تاریخ احداهما اسبق من الأخری فعلی الاوّلین تتساقطان و یکون کما لو لم یکن بیّنة اصلاً و علی الثالث ترجّح الاسبق اذا کانت تشهد بالزوجیّة من ذلک التاریخ الی زمان الثانیة و ان لم تشهد ببقائها الی زمان الثانیة فکذلک اذا کانت الامرئتان الامّ و البنت مع تقدّم تاریخ البنت بخلاف الاختین و الامّ و البنت مع تقدّم تاریخ الامّ لامکان صحة العقدین بان طلّق الاولی و عقد علی الثانی فی الاختین و طلّق الامّ مع عدم الدخول بها و حینئذ ففی ترجیح الثانیة او التساقط هذا.

(و لکن) وردت روایة تدلّ علی تقدیم بیّنة الرجل الّا مع سبق بیّنة الامرئة المدّعیة او الدخول بها فی الاختین و قد عمل بها المشهور فی خصوص الاختین و

منهم من تعدّى الى الامّ و البنت ايضاً.

(و كيف كان) انّه لا اشكال فى العمل بالرّواية فى خصوص الاختين نعم فى انسحاب الحكم فى مثل الامّ و البنت اشكال و ان كان يظهر من الجواهر الميل اليه لاختصاص الرّواية بالاختين فلا مجال للتعدّى عنها بعد كونها مخالفة للقاعدة، والله العالم.



الفصل الثالث:

فى اولياء العقد

فی اولیاء العقد

و هم الأب و الجدّ من طرف الأب بمعنی أب الأب فصاعداً فلا یندرج فیه أب أم الأب و الوصیّ لاحدهما مع فقد الآخر و السیّد بالنسبة الی مملوکه و الحاکم و لا ولایة للاُمّ و لا الجد من قِبَلها و لو من قِبَل امّ الأب بأن کان اباً لامّ الاب مثلاً و لا الاخ و العمّ و الخال و اولادهم (العروة).

(اقول) لا خلاف فی ثبوت الولایة فی الجملة للاب و الجدّ من طرف الأب علی الصغیر و الصغیرة و ان ذهبت بکارتها بوطی او غیره و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ و یدلّ علیها لهما فی الفرض المذکور مضافاً الی الاجماع الرّوایات الکثیرة منها صحیحة عبدالله بن الصلت قال سئلت اباعبدالله علیه السلام عن الجاریة الصغیرة یزوّجها ابوها ألها امر اذا بلغت قال لا و غیر ذلک من الاخبار و الآثار.

(و امّا) ثبو ت الولایة لهما علی المجنون المتجدّد جنونه بعد البلوغ ففیه خلاف و اشکال و الاحوط فیه موافقة الحاکم لهما و موافقتهما له و لا ولایة للامّ علیهم و للجدّ من طرف الامّ و لو من قِبَل امّ الاب بأن کان اباً لامّ الاب مثلاً و لا الاخ و العمّ و الخال و اولادهم.

(و فی الرّیاض متناً و شرحاً) تثبت ولایة الجد و الاب علی البالغ مع فساد عقله بسفه او جنون مطلقا ذکراً کان او انثی اجماعاً فیما اذا اتّصل الفساد بالصغر لاستصحاب الولایة و فی المتجدّد ایضاً علی قول قویّ کما فی التذکرة و ظاهره الاجماع علیه و هو ظاهر المتن کما یأتی لذاتیّة ولایتهما و اناطتها باشفاقهما و تضرّرهما بما یتضرّر به الولد و مرجعه الی اولویة ولایتهما علی ولایة الحاکم و قیل بل ولیّه الحاکم لزوال ولایتهما و لادلیل علی عودها و مرجعه الی اصالة بقاء انقطاع

الولایة و یعارض بمثله فی ولایة الحاکم فهما من جهة الاصل متساویان و یترجّحان علیه بما ذکرنا و الاحوط موافقة الحاکم لهما و موافقتهما له و حیث ثبت الولایة علیه فلا خیار له لو افاق اجماعاً کما فی المسالک للأصل، انتهی.

(مسئلة) لایشترط فی ولایة الجدّ حیاة الاب و لا موته و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع و الاستصحاب اطلاق الادلّة الدالّة علی ولایة الجدّ فی النکاح من دون تقیید ولایة کل منهما بفرض وجود الآخر او عدمه فمجرد وجود الاب فی مورد الرّوایات لا یوجب تقییداً فی اطلاق جعل الولایة له فالقول بتوقّف ولایته علی بقاء الاب کما اختاره جماعة ضعیف و اضعف منه القول بتوقّفها علی موته کما اختاره بعض العامّة فانّ هذا القول بدیهیّ البطلان لدلالة النصوص علی ثبوت الولایة للجدّ فی حیاة الاب بل و کون ولایته اقویٰ من ولایة الاب و لذا یتقدّم عقد الجدّ علی عقد الاب فی صورة التّقارن.

(مسئلة) لیس للاب و الجدّ للاب ولایة علی البالغ الرّشید و لا علی البالغة الرشیدة اذا کانت ثیّبة بلا خلاف فیهما بل الحکم فیهما ممّا تسالم علیه الاصحاب الّا ما نسب الی الحسن بن ابی عقیل من اثبات الولایة لهما علی الثیّب و هو شاذّ و لا شاهد له من النصوص بل الاخبار المستفیضة تدلّ علی بطلان ما ذهب الیه.

(و اما) اذا کانت بکراً ففیه اقوال خمسة:

(الاوّل) سقوط الولایة عنها رأساً و ثبوتها لها مطلقا و هذا القول هو المعروف بین جمیع المتأخّرین و جماعة من القُدماء منهم الشیخ فی التّبیان و السید المرتضی و ابن الجنید و سلّار و ابن ادریس و المفید فی کتاب احکام النساء و یدلّ علیه اطلاقات الادلّة من الآیات و النصوص الواردة فی النکاح فمقتضاها استقلال البنت مطلقا فی امرها.

(الثانی) استمرار الولایة علیها مطلقا و فی المسالک هو قول الشیخ فی النهایة و

الصدوق و جماعة و اختاره فی الحدائق و تدلّ علیه نصوص کثیرة صحیحة السند و قد استقصی الشیخ الانصاری ﷺ ذکرها و قال بعد ذلک فهذه ثلاثة و عشرون روایة تدلّ علی استمرار ولایة الاب علی البالغة الباکرة.

(الثالث) التشریک بینها و بین الولیّ بمعنی اعتبار اذنهما معاً جمعاً بین ما دلّ علی اعتبار الاذن من الاب فی تزویج البکر و بین ما دلّ علی اعتبار اذنها.

(الرابع) استمرار الولایة علیها فی النکاح الدائم دون المتعة و هو قول الشیخ فی کتابی الحدیث.

(الخامس) استمرار الولایة علیها فی المتعة دون النکاح الدائم و فی المسالک انّ هذا الوجه مجهول القائل.

(و لا یخفی) ان هذه المسئلة من المهمّات و الفتوی فیها من المشکلات بسبب اختلاف الرّوایات و لذلک قد اضطربت اقوال الفقهاء فیها بناء علی هذا و الاحوط لزوماً الإستیذان منهما و لو تزوّجت من دون اذن الاب او زوّجها الاب من دون اذنها وجب امّا اجازة الآخر او الفراق بالطلاق.

(نعم) اذا منع الولیّ البکر الرشیدة البالغة من التزویج بالکفّو مع میلها سقط اعتبار اذنه بلا خلاف فی ذلک بین الاصحاب بل ادّعی علیه الاجماع فی کلمات غیر واحد منهم.

(و امّا) اذا منعها من التزویج بغیر الکفو شرعاً فلایکون عضلا بل و کذا لو منعها من التّزویج بغیر الکفو عرفاً ممّن فی تزویجه غضاضة و عار علیهم و ان کان کفواً شرعیاً و کذا لو منعها من التزویج بکفو معیّن مع وجود کفو آخر و کذا یسقط اعتبار اذنه اذا کان غائباً لا یمکن الاستیذان منه مع حاجتها الی التزویج.

(قال فی المسالک) بعد البحث عن هذه المسئلة المهمّة تفصیلاً انّ الّذی

یقتضیه الاحتیاط فی هذا الحکم المترتّب علیه امور مهمّة من الفروج و الانساب و الاموال ان یجمع فی العقد علی البکر بین اذنها و اذن الاب و من فی حکمه بأن توکّله فی العقد او ان یوکّلا ثالثاً لیقع العقد صحیحاً بالاجماع، والله الموفّق.

(مسئلة) اذا تزوّجت البکر و طلّقها زوجها قبل الدّخول لایجری علیها حکم الثیّب بمجرد التّزویج فاذا تزوّجت ثانیة فلابدّ لها الاستیذان من ولیّها علی الاحوط.

(مسئلة) اذا دخل الزّوج بالزّوجة بعد انتهاء العقد المنقطع معتقداً بقاء المدّة و عدم انتهائها ثمّ علم انّ الدخول کان خارج المدّة جری علیه حکم الوطی بالشّبهة.

(مسئلة) اذا خافت البکر علی نفسها الوقوع فی الحرام فلایجوز لها التّزویج دواماً او متعة علی الاحوط من دون اذن ولیّها نعم لو منع ولیّها من التّزویج بالکفو مع رغبتها الیه و کان المنع علی خلاف مصلحتها سقط اعتبار اذنه.

(مسئلة) اذا تزوّجت البکر بشرط عدم الدّخول فلایسقط اعتبار اذن الولیّ.

(مسئلة) اذا ثبت شرعاً ان الولیّ أرخی عنان البنت و اوکلها الی نفسها فی شؤونها جاز التّزویج لها فلایحتاج الی الاستیذان.

(مسئلة) لو اختارت البکر شخصاً و الولیّ آخر و کلّ منهما کفو فهل یقدّم مختاره نظراً الی ان رأیه فی الأغلب اکمل و لانّه الولی او مختارها لانه أقرب الی ألفتها فیه وجهان بل قولان و الظّاهر تقدیم مختار الولیّ بناء علی عدم سقوط ولایتهما علی ما دلّ علیه اطلاق الادلّة.

فی حکم ذهاب البکارة بغیر الوطی

(مسئلة) اذا ذهبت بکارتها بغیر الوطی من وثبة و نحوها فحکمها حکم البکر و امّا اذا ذهب بالزّنا او الشبهة ففیه اشکال و لا یبعد الالحاق بدعوی ان المتبادر من البکر من لم تتزوّج و علیه فاذا تزوّجت و مات عنها او طلّقها قبل ان یدخل بها لا یلحقها حکم البکر و مراعاة الاحتیاط اولیٰ (العروة).

(اقول) لو ذهبت البکارة بغیر الوطی من وثبة و نحوها فهی بمنزلة البکر سواء کان ذهاب البکارة بغیر الوطی قبل البلوغ و بعده للاصل و لامکان صدق الباکرة علیها لانّها من لم تمسّ و الظّاهر من اللّغة و یساعد علیه العرف انّ البکر هی التی لم یدخل بها و هو المستفاد من الآیة الشریفة ﴿انّا انشأناهنّ انشاءاً فجعلناهنّ ابکاراً﴾[1] و لانّ النصوص الدالّة علی استثناء الثیّب مختصّة بمن نکحت رجلاً فلا تشمل المورد بل یرجع فیه الی عموم الولایة فما افاده الماتن‌ﷺ هو الاقوی من انّ البکارة اذا ذهبت بغیر الوطی فحکمها حکم البکر.

(و امّا) لو ذهبت البکارة بالزّنا او الشبهة فالاقوی انها کانت فی حکم الثیّب مع البلوغ و الرشد فلا ینبغی الاشکال فیه کما قال السیّدﷺ ففیه اشکال، ثمّ قال و لا یبعد الالحاق فعلی ما ذکرناه اذا تزوّجت و مات عنها او طلّقها قبل ان یدخل بها یلحقها حکم البکر.

(و فی الجواهر) لا ولایة لهما فضلاً عن غیرهما علی الثیّب التی قد ذهبت بکارتها بالوطی و لو من زنا او شبهة قبل البلوغ و بعده مع الرشد بلا خلاف معتدّ به

---

[1] - سورة الواقعة، الآیة ۳۵ و ۳۶.

اجده فیه بل یمکن دعوی القطع بذلک علی وجه لا ینافیه خلاف العمّانی الی ان قال بخلاف من ذهبت بکارتها بغیر الوطی من عثرة او غیرها فان الاصل و غیره یقتضی ببقاء حکم البکارة لها فیجری فیها البحث السابق الذی قد عرفت ان الاقوی عدم الولایة علیها ایضاً.



فی بیان عدم الخیار للصغیرة

(مسئلة) لا خیار للصغیرة اذا زوّجها الاب او الجدّ بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم علیها و کذا الصغیر علی الاقوی و القول بخیاره فی الفسخ و الامضاء ضعیف و کذا لا خیار للمجنون بعد إفاقته (العروة).

(اقول) انّ الصغیرة اذا زوّجها الاب او الجدّ لا خیار لها بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم علیها و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع و اطلاقات الرّوایات الدّالة علی نفوذ عقد الاب و الجدّ الصحاح المستفیضة.

(منها) صحیحة عبدالله بن الصلت قال سئلت اباعبدالله علیه السلام عن الجاریة الصغیرة یزوّجها ابوها لها امر اذا بلغت قال لا لیس لها مع ابیها امر الی غیر ذلک من النصوص[1].

(و کذا) لا خیار للصّغیر علی الاقوی و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاصل ای اصالة بقاء الصحة جملة من النصوص المعتبرة فانّ مقتضی اطلاقها هو النفوذ حتی بعد بلوغ الطفل.

(و لکن) نسب الی الشیخ و ابن البرّاج و ابن حمزة و ابن ادریس انّ له الخیار بعد البلوغ و استدلّوا علیه بصحیحة محمد بن مسلم قال «سئلت ابا جعفر علیه السلام عن الصبی یزوّج الصبیّة قال ان کان ابواهما اللّذان زوّجاهما فنعم جائز و لکن لهما الخیار اذا ادرکا» الخبر و هذه الرّوایة و ان کانت صریحة الدلالة علی عدم لزوم العقد الصادر من الولیّ و ثبوت الخیار لهما بعد البلوغ و لکنّها لعدم ظهور القائل بها و معارضتها باکثر منها لابدّ من طرحها او حملها علی ما افاده الشیخ من ان الصبی

---

[1] – فراجع الوسائل، جلد۱۴، باب ۶، من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد.

مختار فی الطلاق او الفسخ باحد العیوب و الصبیّة مخیرة فی مطالبة الطلاق او الفسخ مع وجود اسبابه او یراد بالخیار فی الرّوایة الاجازة مع فرض وقوع العقد من الولیّ علی جهة الفضولی لعدم الغبطة او حصول المضارّة او نحو ذلک ممّا لابأس به فی مقام الجمع بین الراجح و المرجوح.

(و کیف کان) ان القول بخیار الصبی فی الفسخ و الامضاء ضعیف و کذا لا خیار للمجنون بعد افاقته للاجماع کما فی المسالک و یقتضیه ما دلّ علی لزوم العقود من الاطلاق و العموم.

(مسئلة) یشترط فی صحة تزویج الاب و الجدّ و نفوذه عدم المفسدة و الّا یکون العقد فضولیّاً کالأجنبی یتوقف صحته علی الاجازة بعد البلوغ بل الاحوط مراعاة المصلحة دون لزومها للاصل و العمومات.

(مسئلة) لو زوّجها الولیّ بدون مهر المثل او زوّج الصغیر بازید منه فان کانت هناک مصلحة تقتضی ذلک صحّ العقد و المهر و لزم و الّا ففی صحة العقد و بطلان المهر و الرجوع الی مهر المثل او بطلان العقد ایضاً قولان؛ اقواهما الاول، اذا لم یکن فی اصل التزویج مفسدة و احتمال البطلان و لو مع الاجازة استناداً علی اعتبار وجود المجیز فی الحال ضعیف لعدم تمامیّة هذا المبنی اذ یکفی فی الحکم بصحة العقد الفضولی کون المجیز اهلاً للاجازة فی حینها فلا یلزم اعتبار وجود مجیز حال العقد و یأتی البحث عنه تفصیلاً انشاءالله تعالی فی الجزء الثانی من المنهاج، فانتظر.

(مسئلة) لایصحّ نکاح السفیه المبذّر الّا باذن الولی و علیه ان یعیّن المهر و المرئة و لو تزوّج بدون اذنه وقف علی اجازته فان رأی المصلحة و اجاز صحّ و لا یحتاج الی اعادة الصیغة لانّه لیس کالمجنون و الصبیّ مسلوب العبارة و لذا یصحّ وکالته عن الغیر فی اجراء الصیغة و مباشرته لنفسه بعد اذن الولی.

(قیل) فی الفرق بین التبذیر و الاسراف؛ انّ الاول هو انفاق المال فیما لا ینبغی و

الثانی صرفه زیادة علی ما ینبغی و بعبارة اخری الاسراف تجاوز الحد فی صرف المال و التبذیر اتلافه فی غیر موضعه فهو اعظم من الاسراف و لذا قال‌الله تعالی ﴿انّ المبذّرین کانوا اخوان الشیاطین﴾[۱].

(قیل) و لیس الاسراف متعلّقاً بالمال فقط بل بکلّ شییء وضع فی غیر موضعه اللائق به الا تری انّالله تعالی وصف قوم لوط بالاسراف لوضعهم البذر فی غیر المحرث فقال ﴿انّکم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل انتم قوم مسرفون﴾[۲] و وصف فرعون بالاسراف بقوله ﴿انّه کان عالیاً من المسرفین﴾[۳].

(مسئلة) اذا کان الشخص بالغاً رشیداً فی الماليات لکن لا رشد له بالنسبة الی امر التزویج و خصوصیّاته من تعیین الزّوجة و کیفیّة الامهار و نحو ذلک فقیل انّ الظاهر کونه کالسفیه فی الماليات فی الحاجة الی اذن الولی و لکنه مشکل فلا یترک الاحتیاط بالاستیذان من الولی فی الفرض المذکور، والله العالم.

---

[۱] - سورة الاسراء، الآیة ۲۷.

[۲] - سورة الاعراف، الآیة ۸۱.

[۳] - سورة الدخان، الآیة ۳۱.

استقلال الاب و الجدّ فی الولایة

(مسئلة) کل من الاب و الجدّ مستقل فی الولایة فلا یلزم الاشتراک و لا الاستیذان من الآخر فایّهما سبق مع مراعاة ما یجب مراعاته لم یبق محلّ للآخر و لو زوّج کلّ منهما من شخص فان علم السابق منهما فهو المتقدّم و لغی الآخر (العروة).

(اقول) انه قد تقدّم انّ ولایة الجدّ لیست منوطة بحیاة الاب و لا موته فعند وجودهما کلّ منهما مستقلّ بالولایة بلا خلاف فی ذلک و یدلّ علی ذلک اطلاق النصوص و اذا مات احدهما اختصّت بالآخر و ایّهما سبق فی تزویج المولّی علیه عند وجودهما لم یبق محل للآخر.

(و لو زوّج) کلّ منهما من شخص فان علم السابق منهما فهو المقدّم و لغی الآخر و ان علم التقارن قدّم عقد الجدّ و لغی عقد الاب بلاخلاف فی ذلک و تشهد به جملة من النصوص المعتبرة.

(و امّا) ان جهل تاریخ العقدین فلا یعلم السبق و اللحوق و التقارن ففیه وجهان بل قولان و الاقوی فیه لزوم اجراء حکم العلم الاجمالی بکونها زوجة لاحدهما.

(و ان علم) تاریخ احدهما دون الآخر فان کان المعلوم تاریخ عقد الجدّ قدّم علی عقد الاب و ان کان المعلوم تاریخ عقد الاب قدّم علی عقد الجدّ لکن لاینبغی ترک الاحتیاط فی هذه الصورة.

(و لو تشاح) الاب و الجدّ فاختار کلّ منهما واحداً قدّم اختیار الجدّ لشهادة النّصوص المعتبرة علیه و لو بادر الاب فعقد فهل یکون باطلا او یصحّ، وجهان بل قولان قیل یصحّ لکونه سابقاً فیجب تقدیمه و قیل یبطل لان لازم اولویّة اختیار عقد الجدّ المستفاد من الرّواية عدم صحة خلافه و الاحوط مراعاة الاحتیاط.

(و لو تشاح) الجدّ الاسفل و الاعلى هل يجرى عليهما حكم الاب و الجدّ او لا، وجهان اوجههما الثانى لانّهما ليسا اباً و جدّاً بل كلاهما جدّ فلا يشملها ما دلّ على تقديم الجدّ على الاب.

(مسئلة) لا يجوز للوليّ تزويج المولّى عليه بمن به عيب سواء كان من العيوب المجوّزة للفسخ او لا لانّه خلاف المصلحة **(نعم)** لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز و حينئذ لا خيار له و لا للمولّى عليه ان لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ و ان كان منها ففى ثبوت الخيار للمولّى عليه بعد بلوغه او افاقته و عدمه لانّ المفروض اقدام الوليّ مع علمه به وجهان، اوجههما الاوّل للضرر فى الالزام و لاطلاق ادلة تلك العيوب و قصوره بمنزلة جهله و علم الوليّ و لحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولّى عليه و غاية ما تفيد المصلحة انّما هو صحة العقد فتبقى ادلّة الخيار بحالها بل ربّما يحتمل ثبوت الخيار للوليّ ايضاً من باب استيفاء ما للمولّى عليه من الحقّ و هل له اسقاطه ام لا مشكل الّا ان يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك.

(و امّا) اذا كان الوليّ جاهلاً بالعيب و لم يعلم به الّا بعد العقد فان كان من العيوب المجوّزة للفسخ فلا اشكال فى ثبوت الخيار له و للمولّى عليه ان لم يفسخ و للمولّى عليه فقط اذا لم يعلم به الوليّ الى ان بلغ او افاق و ان كان من العيوب الاخر فلا خيار للوليّ و فى ثبوته للمولّى عليه و عدمه وجهان اوجههما العدم مع فرض وقوع العقد صحيحاً قيل يثبت الخيار للمولّى عليه محتجّاً بانه يكشف عن عدم المصلحة فى ذلك التزويج بل يمكن ان يقال ان العقد فضوليّ حينئذ لا انه صحيح و له الخيار.

(و فيه) انّ عقد الوليّ على الصغير ان كان خالياً عن المفسدة و ان لم تكن فيه المصلحة فلابدّ من الحكم بصحته اذ تقدّم ان صحة عقد الولى متوقّفة على عدم المفسدة فحينئذ لا يثبت الخيار للوليّ و لا للمولّى عليه و ان كان فيه مفسدة فالعقد

الواقع من الولیّ فضولیّ کالاجنبی یتوقّف صحته علی الاجازة بعد البلوغ.

(مسئلة) لو زوّجها الاخوان برجلین فالعقد للسابق منهما ان کانا وکیلین و الّا فلتتخیّر المرئة ما شائت منهما کما لو عقد غیرهما فضولاً و یستحبّ لها اجازة عقد الاخ الاکبر مع تساوی مختاریهما فی الکمال او رجحان مختار الاکبر و لو انعکس فالاولی ترجیح الاکمل.

(و ان اقترنا) فی العقد قبولاً بطلا ان کان کل منهما وکیلاً لاستحالة الترجیح و الجمع و ان لا یکونا وکیلین صحّ عقد الوکیل منهما لبطلان عقد الفضولی بمعارضة العقد الصحیح.

(و لو کانا) فضولیین و الحال انّ عقدیهما اقترنا تخیّرت فی اجازة ما شائت منهما و ابطال الآخر او ابطالهما.

(مسئلة) یستحبّ للمرئة ان لا تستقلّ بالتزویج بل تستأذن فیه اباها او جدّها ثیّباً کانت او بکراً و ان تأکّد فی الثانیة بناء علی القول بعدم شرطیّة اذن الولیّ فی البکر و الّا فلا محلّ للاستحباب و یدلّ علی الاستحباب الاخبار الدالّة علی ولایة الاب و الجدّ فاذا قلنا باستقلال المرئة بالولایة فی النکاح فیتعیّن حملها علی الاستحباب مضافاً الی انّه علّل فی بعض الاخبار بانّ الاب انظر و ابصر لامرها.

(و کذا) یستحبّ لها ان توکّل اخاها اذا لم یکن لها اب و جدّ و ان تعدّد اختارت الاکبر لما فی بعض الاخبار من ان الاخ ممّن بیده عقدة النکاح المحمول علی استحباب التوکیل و لمرسلة ابن فضّال عن الرّضا علیه السلام «انّ الاخ الاکبر بمنزلة الاب».

(مسئلة) ورد فی الاخبار انّ اذن البکر سکوتها عند العرض علیها و افتی به العلماء بل ذلک هو المشهور بین الاصحاب لکنّها محمولة علی ما اذا ظهر رضاها و کان سکوتها لحیائها عن النطق بذلک.

(مسئلة) اتّفق الاصحاب عدا ابن الجنید علی انّ الامّ لا ولایة لها و لا لاحد من

آبائها على الولد مطلقا فلو زوّجته بغير اذنه توقّف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزمه العقد و المهر و ان ردّ بطل العقد و تبعه المهر كغيره من العقود الفضولية.

(و قال الشيخ) و تبعه ابن البرّاج اذا عقدت الامّ لابن لها على امرئة كان مخيّراً فى قبول العقد و الامتناع منه فان قبل لزمه المهر و ان ردّ يلزم المهر على الامّ مستدلّاً على ذلک بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام «انّه سئله عن رجل زوّجته امّه و هو غائب قال عليه السلام النكاح جائز ان شاء المتزوّج قبل و ان شاء ترک فان ترک المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لامّه».

(و فيه) انّ الرّواية مضافاً الى انّها مخالفة للاصل من ضمان الفضولى المهر ضعيفة السند و حملها بعض الفقهاء رحمهم الله على ما اذا ادّعت الامّ الوكالة و لم تثبت فانّها تضمن المهر لانّها قد فوّتت البضع على الزّوجة و غرّتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه.

(و فيه ما فيه) من انّ مجرد دعوى الوكالة لا توجب ثبوت المهر فى ذمّة الوكيل فتأمّل.

(مسئلة) قد تقدّم انّه لا ولاية للامّ على الولد مطلقا فلو زوّجته او زوّجتها اعتبر رضاهما بعد البلوغ فلو ادّعت الوكالة عن الابن الكامل و انكر.

(قيل) انّها غرمت للزّوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع و غررها بدعوى الوكالة مع انّ الفرقة قبل الدخول.

(قيل) يلزمها جميع المهر لما ذكر و انّما ينتصف بالطلاق و لم يقع و لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام.

(و لا يخفى) ما فى الدّعويين من ان البضع انّما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا و العقد لم يثبت فلم يثبت موجبه و امّا الرّواية فتقدّم انّها مضافاً الى

مخالفتها للاصل ضعیفة السند.

(و الاقوی) عدم ثبوت المهر علی مدّعی الوکالة مطلقا الّا مع ضمانه فیلزمه ما ضمن من الجمیع او البعض و لو لم تدّع الوکالة فلا شییء علیها و ان ضمنت لبطلان العقد بانکار الابن بناء علی ما هو المفروض فی المسئلة.

(مسئلة) اذا زوّج الاجنبی امرئة فقال الزّوج زوّجک العاقد من دون اذنک فقالت بل أذنت فالقول قولها مع یمینها علی القولین لانّها تدّعی الصحة و الزوج مدّعی الفساد و مدّعی الصحة مقدم و لانّ الاذن من فعلها و لا یعلم الّا من قبلها و فی الجواهر انّ المراد بالاذن المتنازع فیه الاذن قبل العقد فیکون صورة النزاع ما اذا صدر عنها بعد العقد قبل النزاع ما دلّ علی الکراهة فیتّجه حینئذ تقدیم قولها بیمینها لانّها علی کلّ من القولین تدّعیها و الزوج یدّعی الفساد.

(امّا) علی القول ببطلان الفضولی فواضح و اما علی القول بصحته فانّه یدّعی فساده بالکراهة المتأخّرة و هی تدّعی صحته بالاذن السابق فیکون القول قولها بیمینها.

ولاية الوصى و القيّم من قبل الاب و الجد

(مسئلة) للوصى ان يزوّج المجنون المحتاج الى الزّواج بل الصغير ايضاً لكن بشرط النص الموصى عليه سواء عين الزّوجة او الزّواج او اطلق و لا فرق بين ان يكون وصيّاً من قبل الاب او من قبل الجدّ لكن بشرط عدم وجود الآخر و الّا فالامر اليه (العروة).

(اقول) هل للوصى اى القيّم من قبل الاب او الجدّ ولاية على الصغير و الصغيرة فى النكاح ام لا فيه اقوال:

(الاوّل) ثبوت ولاية التزويج مطلقا.

(و الثانى) ثبوتها مع نصّ الموصى على النكاح و عدمه بدونه.

(و الثالث) نفيها مطلقا.

(و لا يخفى) انّ القول الثالث هو المشهور بين الاصحاب كما فى المسالک و قال الشيخ الانصارى قدس سره فى رسالة النكاح ان المشهور بين المتأخرين كما قيل انه لا تثبت ولاية الوصى على الصغيرين و ان نصّ الموصى على الانكاح لاصالة عدم انتقال الولاية اليه فى الاحكام و عدم صحة العقد مع ردّ الصغير بعد البلوغ و لايجدى عموم ﴿اوفوا بالعقود﴾[1] الى غير ذلک من الادلّة التى استدلّ بها المتأخّرون على عدم ولاية الوصى فى النكاح مطلقا ليس هذا المختصر موضع نقلها و الجواب عنها فان بنائها فى هذه الرسالة على الاقتصار و الاحتراز عن الاشتغال بوجوه النقض و الابرام.

(و كيف كان) انّ الاقرب هو القول الثانى مع مراعاة الاحتياط لزوماً بالجمع بين اذنه و اذن الحاكم مع اقتضاء الضّرورة اللّازمة.

---

[1] - سورة المائدة، الآية ١.

(ثمّ) هل للوصى ايضاً ان يزوّج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى الزّواج ام لا فيه ايضاً خلاف قيل له الولاية ان اتّصل جنونه بصغره و فى المنفصل انّها للحاكم مع مراعاة الاحتياط اى الاستيذان من الوصىّ ايضاً.

(و قال الشيخ الانصارىﷺ) انّ معظم من انكر ولاية الوصى مطلقا ذهب الى انّه يثبت ولايته على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة للضّرورة و عدم زوال العذر و خوف المرض او الوقوع فى الزنا.

(ثمّ) استشكلﷺ عليه حيث قال انّه لا دليل حينئذ ايضاً على ثبوت ولاية الوصى و هذه الوجوه لا يثبت انتقال الولاية الى الوصى بايصاء الاب و الجدّ اذ لو يثبت لم يفرق فيها بين الموارد و انّما تثبت ولاية الحسبة و لا شكّ انّها من مناسب الحاكم فيزوّجه الحاكم بالولاية العامة كما يزوّج غيره.

(قال فى الشرايع) للوصى ان يزوّج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح و نحوه فى القواعد و فى المسالك يظهر منهما عدم الخلاف فى هذه الصّورة يعنى صورة ما اذا بلغ فاسد العقل و عن ظاهر الكفاية الاجماع عليه.

(و كيف كان) ان ولاية الوصى على تزويج المجنون مطلقا لا تخلو عن تأمّل و اشكال و الاحوط انضمام اذن الحاكم فى المجنون المحتاج الى التّزويج.

ولاية الحاكم الشرعى على تزويج من لا وليّ له

(مسئلة) للحاكم الشرعى تزويج من لا وليّ له من الاب و الجدّ و الوصى بشرط الحاجة اليه او قضاء المصلحة اللازمة المراعاة (العروة).

(اقول) انّ المراد من الحاكم الامام المعصوم عليه السلام او منصوبه خصوصاً او عموماً و منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى و ليس له الولاية فى النكاح على الصغير ذكراً كان او انثى و كذا فيمن بلغ فاسد العقل مع وجود الاب و الجدّ بلا خلاف فى ذلك و يدلّ على ذلك مضافاً الى الاصل و عدم الحاجة اليه بعدم البلوغ الرّوايات المتقدّمة النافية ولاية غيرهما.

(و امّا مع فقد الجد و الاب) والوصى لهما فهل له الولاية على النكاح ام لا ففيه خلاف ذهب المشهور الى انه ليس للحاكم ولاية النكاح على الصغيرين للاصل و عدم الحاجة اليه بعدم البلوغ.

و قال الشيخ الانصارى قدس سره فى رسالة النكاح انه ليس للحاكم ولاية على الصغيرين الذكر و الانثى الفاقدين للاب و الجدّ للعمومات النافية ولاية غيرهما و خرج عنها ثبوتها للحاكم على المجنونين الفاقدين للاب و الجدّ مع الحاجة الى النكاح، انتهى.

(اقول) فى الفرض المذكور لو اقتضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة المراعاة النكاح بحيث يترتّب على تركه مفسدة يلزم التحرّز عنها يقوم الحاكم به فيزوّج الصغيرين و كذا من بلغ فاسد العقل او تجدّد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحاً له.

(نعم) لو فرض وجود الوصى للاب او الجدّ فلايترك الاحتياط بالجمع بين رضا الحاكم و الوصىّ.

(مسئلة) يشترط فى ولاية الاولياء المذكورين البلوغ و العقل و الحريّة و الاسلام

اذا کان المولّی علیه مسلماً فلا ولایة للصّغیر و الصّغیرة علی مملوکهما من عبد او امة بالاجماع بل الولایة حینئذ لولیّهما و کذا لا ولایة للاب و الجدّ مع جنونهما بلاخلاف و للاجماع و ان جنّ احدهما دون الآخر فالولایة للآخر و کذا لا ولایة للمملوک و لو مبعّضاً علی ولده حرّاً کان او عبداً بل الولایة فی الاول للحاکم و فی الثانی لمولاه.

(و کذا) لا ولایة للاب الکافر علی ولده المسلم باسلام امّه او جدّه او بوصفه الاسلام قبل البلوغ بناء علی اعتباره او بعده فی البکر البالغة بناء علی القول بالولایة علیها.

(و قد استدلّ) علی ذلک بقوله تعالی ﴿لن یجعل‌الله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً﴾[1] و بقوله صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» و لکنّ الاستدلال بهما لا یخلو عن المناقشة فانّ السبیل المنفیّ فی الآیة الشریفة انما هو الحجّة لا التسلّط علیه و لذا یثبت للکافر السلطنة علی اجیره المسلم و علوّ الاسلام لا یستلزم عدم ثبوت الولایة للکافر علی المسلم.

(و کیف کان) لا ولایة للاب الکافر علی ولده المسلم بلاخلاف فی ذلک بل الظاهر من کلمات الفقهاء انّه من المسلمّات بل ادّعی الاجماع علی ذلک بالنسبة الی الولد المسلم فتکون للجدّ اذا کان مسلماً و للحاکم اذا کان کافراً ایضاً.

(و هل) للکافر الولایة علی ولده الکافر؟ فیه وجهان بل قولان و الاقوی ثبوت ولایته علی ولده الکافر لاطلاق دلیل الولایة و لا یصحّ تزویج الولیّ فی حال احرامه او احرام المولّی علیه سواء کان بمباشرته او بالتوکیل.

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۱۴۱.

(و يدلّ) عليه مضافاً الى انّه لاخلاف و لا اشكال فيه صحيح عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال «ليس للمحرم ان يتزوّج و لا يزوّج و ان تزوّج او زوّج محلاً فتزويجه باطل» **(نعم)** لا بأس بالتوكيل حال الاحرام ليوقع العقد بعد الاحلال لاطلاق الادلّة من غير معارض.

(مسئلة) اختلف الاصحاب فى عقد النكاح اذا وقع فضولاً هل يكون صحيحاً بمعنى وقوفه على الاجازة ام باطلاً من اصله فلا تصحّحه الاجازة و المشهور بين القدماء و المتأخّرين هو الاول للاجماع و النصوص بل من انكر الفضولى فى غير النكاح اثبته هنا و يشهد له العمومات الدالّة على صحة العقود و نفوذها مثل قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾.

(و فى الجواهر) لم نعرف الخلاف فى ذلك الّا من الشيخ فى محكى الخلاف و المبسوط مع انه فى محكى النهاية و التهذيب و الاستبصار وافق المشهور بل عنه فى الخلاف حكاية الاجماع على صحة الفضولى فى نكاح العبد بل لم نعرف له موافقاً قبله و لا بعده الّا ما يحكى عن فخرالاسلام، انتهى.

و ليس للشّيخ رحمه الله دليل على بطلان الفضولى سوى انّ العقد سبب تامّ للاباحة فلا يصحّ صدوره من غير معقود عليه او وليّه و انّ رضاء المعقود عليه او وليّه شرط الصحة و الشرط لا يتأخّر عن المشروط و الاخبار الدالّة على فساد النكاح بغير اذن الولىّ او المولى و انّ العقود الشرعيّة تحتاج الى الادلّة و هى منتفية.

(و الجميع كما ترى) ضرورة انّ الدليل الاول عين المتنازع فيه و الثانى ممنوع اذ كون الشرط متقدّماً لا يقتضى البطلان فانّ المشروط هو الحكم بالصحة و هو متأخّر و الاخبار مع انّ اكثرها عاميّة معارضة باخبار الصحة قابلة للتّأويل بانّه فى معرض الفساد ان لم تجز او بانّه فاسد مع عدم الاجازة اصلاً و الدليل موجود بل قد تقدّم كفاية العمومات فى صحة عقد الفضولى.

(و کیف کان) انّ الاقوی صحة النکاح الواقع فضولاً مع الاجازة سواء کان فضولیّاً من الطرفین او من احدهما و سواء کان المعقود له صغیراً او کبیراً، حرّاً او عبداً.

(و المراد بالفضولی) العقد الصادر من غیر الولیّ و الوکیل سواء کان قریباً للمعقود له کالاخ و العمّ و الخال و غیرهم او اجنبیّاً و کذا الصادر من العبد او الامة لنفسه بغیر اذن الولیّ.

(و من الفضولی) العقد الصادر من الولیّ او الوکیل علی غیر الوجه المأذون فیه من‌الله تعالی او من الموکّل کما اذا اوقع الولیّ العقد علی خلاف المصلحة او تعدّی الوکیل عمّا عیّنه الموکّل.

(و لا یعتبر) فی الاجازة الفوریة سواء کان التأخیر من جهة الجهل بوقوع العقد او مع العلم به و ارادة التروّی او عدمها ایضاً نعم لا تصح الاجازة بعد الردّ کما لا یجوز الردّ بعد الاجازة فمعها یلزم العقد.

(مسئلة) یکفی فی الاجازة المصحّحة لعقد الفضولی کلّ ما دلّ علی انشاء الرضاء بذلک العقد و لا تختصّ بلفظ خاصّ لاطلاق ادلّة الصحّة بل یکفی الفعل الکاشف عرفاً عن الرّضا بالعقد کتمکین الزّوجة من الدخول بها اذا زوّجت فضولاً فانّ العبرة فی الاجازة کونها کاشفة عن الرضاء بالعقد السابق کیفما اتّفق و ان کان ذلک بالفعل ایضاً.

(مسئلة) یشترط فی المجیز علمه بانّ له ان لا یلتزم بذلک العقد فلو اعتقد لزوم العقد علیه فرضی به لم یکف فی الاجازة نعم لو اعتقد لزوم الاجازة علیه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز فان کان علی وجه التقیید لم یکف و ان کان علی وجه الداعی یکون کافیاً.

(مسئلة) الاجازة کاشفة عن صحة العقد من حین وقوعه فیجب ترتیب الآثار من حینه.

(مسئلة) الرضى الباطنىّ التقديرىّ لا يكفى فى الخروج عن الفضوليّة فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد الّا انه كان بحيث لو كان حاضراً و ملتفتاً كان راضياً لا يلزم العقد عليه بدون الاجازة بل لو كان حاضراً حال العقد و راضياً به الّا انّه لم يصدر منه قول و لا فعل يدلّ على رضاه فالظّاهر انّه من الفضولى فله ان لا يجيز.

(مسئلة) اذا كان احدالزّوجين كارهاً حال العقد الّا انّه لم يصدر منه ردّ له فالظاهر انّه يصح لو اجاز بعد ذلک.

(نعم) لو استوذن فنهى و لم يأذن و مع ذلک اوقع الفضولى العقد فقد استشكل بعض الاعلام فى صحته بالاجازة معلّلاً بانه بمنزلة الردّ بعد العقد.

(و لكن الاقوى) صحة العقد بالاجازة لان نهى المالک ليس ردّاً بعد العقد اذ ليس فى موقع النهى عقد ليكون ردّاً بعد العقد فحينئذ لو تحقّقت الاجازة بعد ذلک كانت هى ملحقة بالعقد.

(مسئلة) لا يشترط فى الفضولىّ قصد الفضوليّة و لا التفات الى ذلک فلو تخيّل كونه وليّاً او وكيلاً و اوقع العقد فتبيّن خلافه يكون من الفضولى و يصح بالاجازة.

(مسئلة) لو قال فى مقام اجراء الصيغة زوّجت موكلتى فلانة مثلاً مع انه لم يكن وكيلاً عنها فهل يصح و يقبل الاجازة ام لا الظاهر الصحة.

(نعم) لو لم يذكر لفظ فلانة و نحوه كأن يقول زوّجت موكّلتى و كان من قصده امرئة معيّنة مع عدم كونه وكيلاً عنها ففى صحته بالاجازة وجهان بل قولان قد قوّى بعض الاعلام صحته بالاجازة و لكن يشكل صحته بها لعدم وقوع العقد عليها صريحاً و لا ظاهراً و بعبارة اخرى انّ العقد وقع عليها بعنوان الوكالة و الحال ليس وكيلاً عنها و لم يذكر اسمها فالاحوط لو لم يكن الاقوى تجديد العقد عليها فى الفرض المذكور، والله العالم.

(مسئلة) لو اوقع الفضولىّ العقد على مهر معيّن هل يجوز اجازة العقد دون المهر

او بتعیین المهر علی وجه آخر من حیث الجنس او من حیث القلّة و الکثرة فقد استشکل بعض الاعلام فیه و لکنّ الظاهر عدم الصحة فی کلا الفرضین لاعتبار التطابق بین الایجاب و القبول و عدمه یوجب انتفاء العقد فلا اثر له و فی المقام بحث دقیق و التعرّض له تفصیلاً فی الجزء الثانی من المنهاج، انشاءالله تعالی.

(مسئلة) اذا أوقع العقد بعنوان الفضولیّة فتبیّن کونه وکیلاً فالظّاهر صحته و لزومه اذا کان ناسیاً لکونه وکیلاً بل و کذا اذا صدر التوکیل ممّن له العقد و لکن لم یبلغه الخبر علی اشکال فی ذلک.

(و امّا) لو أوقعه بعنوان الفضولیّة فتبیّن کونه ولیّاً ففی لزومه بلا اجازة منه او من المولّی علیه وجهان بل قولان، الاقوی لزومه بلا حاجة الی الاجازة مع ما یجب علی الولیّ مراعاته کما قلنا بالصحة و اللزوم فی الوکیل فلم یظهر وجه الفرق بین الوکیل و الولی، والله العالم.

(مسئلة) اذا کان عالماً بانّه وکیل او ولیّ و مع ذلک اوقع العقد بعنوان الفضولیّة فهل یصحّ و یلزم او یتوقّف علی الاجازة او لا یصحّ؟ وجوه قد قوّی صاحب العروة رحمه‌الله عدم الصحة محتجاً بانّه یرجع الی اشتراط کون العقد الصادر من ولیّه جائزاً فهو کما لو اوقع البالغ العاقل بقصد ان یکون بیده فی الابقاء و العدم و بعبارة اخری اوقع العقد متزلزلاً.

(و کیف کان) انّ الاقوی فی الفرض المذکور هو الصحّة و اللّزوم من دون حاجة الی الاجازة و رجوعه الی اشتراط الجواز لا یصحّ ثمّ لا یخفی ان السیّد رحمه‌الله کیف تصوّر و فرض المسئلة و قال فیها وجوه لا یعلم مراده و توجیه بعض الاعاظم من المحشین مراده بانّه لو علّق عقده علی رضاه او رضا موکّله متأخراً لا یساعده التعلیل المذکور فی المتن.

(مسئلة) اذا زوّج الصغیرین ولیّهما فقد مرّ انّ العقد لازم علیهما و لا یجوز بعد

البلوغ ردّه او فسخه و على هذا فاذا مات احدهما قبل البلوغ او بعده ورثه الآخر.

(و امّا) اذا زوّجهما الفضوليّان فيوقّف على اجازتهما بعد البلوغ او اجازة وليّهما قبله فان بلغا و اجاز اثبت الزّوجيّة و يترتّب عليها احكامها من حين العقد لما مرّ من كون الاجازة كاشفة.

و ان ردّا او ردّ احدهما او ماتا او مات احدهما قبل الاجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصّدور.

(و ان بلغ) احدهما و اجاز ثمّ مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزّوجيّة فان بلغ و اجاز يحلف انّه لم يكن اجازته للطمع فى الارث فان حلف يدفع اليه و ان لم يجز او اجاز و لم يحلف لم يدفع بل يردّ الى الورثة و كذا لو مات بعد الاجازة و قبل الحلف هذا اذا كان متّهماً بانّ اجازته للرّغبة فى الارث و امّا اذا لم يكن متّهماً بذلک كما اذا أجاز قبل ان يعلم موته او كان المهر اللازم عليه ازيد ممّا يرث او نحو ذلک فالظاهر عدم الحاجة الى الحلف.

(مسئلة) يترتّب على تقدير الاجازة و الحلف جميع الآثار المترتّبة على الزّوجيّة من المهر و حرمة الامّ و حرمتها ان كانت هى الباقية على الاب و الابن و نحو ذلک و يدلّ على ذلک مضافاً الى انّه لا خلاف فيه بين الاصحاب صحيحة ابى عبيدة الحذاء عن ابى جعفر عليه السلام.

(و امّا) ترتّب هذه الآثار بمجرد الاجازة من غير حاجة الى الحلف ففيه وجهان بل قولان و لكن الحاجة الى الحلف لا تخلو من رجحان اذ المستفاد من ظاهر النصّ انّ الاجازة التى بها يتمّ سبب الزّوجيّة هى التى صدرت لا عن طمع فى الارث و ان الطريق لاحراز ذلک هو الحلف فمع عدمه لا طريق الى احراز تمام السبب و الاصل عدمه و كيف كان ترتّب الآثار من دون حاجة الى الحلف مشكل و لا يترک الاحتياط.

(مسئلة) الاقوى جريان الحكم المذكور فى المجنونين بل الظّاهر التعدّى الى

سائر الصّور کما اذا کان احد الطّرفین الولیّ و الطرف الآخر الفضولیّ او کان احد الطرفین المجنون و الطرف الآخر الصغیر او کانا بالغین کاملین او احدهما بالغاً و الآخر صغیراً او مجنوناً او نحو ذلک ففی جمیع الصور اذا مات من لزم العقد بالنسبة الیه لعدم الحاجة الی الاجازة او لاجازته بعد بلوغه او رشده و بقی الآخر فانه یعزل حصّة الباقی من المیراث الی ان یردّ او یجیز و لا یترک الاحتیاط بالاحلاف فی جمیع الصور المذکورة بالنسبة الی الارث و اخذ المهر بل بالنسبة الی سائر الاحکام ایضاً.

(مسئلة) اذا کان العقد لازماً علی احد الطرفین من حیث کونه اصیلاً او مجیزاً و الطرف الآخر فضولیّاً و لم یتحقّق اجازة و لا ردّ فهل یثبت علی الطرف اللازم تحریم المصاهرات فلو کان زوجاً یحرم علیه نکاح امّ المرئة و بنتها و اختها و الخامسة و اذا کانت زوجة یحرم علیها التزویج بغیره.

(و بعبارة اخری) هل یجری علیه آثار الزّوجیّة و ان لم تجر علی الطرف الآخر او لا؟ فیه قولان: و الاکثر علی الثانی و ما ذهب الیه الاکثر و ان کان موافقاً للقواعد لیس المقام محل التعرّض لها و لکنّ الاحتیاط لایترک.

(مسئلة) اذا ردّ المعقود او المعقودة فضولاً العقد و لم یجزه لا یترتّب علیه شیئ من احکام المصاهرة سواء أجاز الطرف الآخر او کان اصیلاً ام لا لعدم حصول الزوجیّة بهذا العقد الغیر المجاز و تبیّن کونه کأن لم یکن.

(و ربما) استشکل بعض فی خصوص نکاح امّ المعقود علیها و لعلّ وجه الاشکال کما اشار الیه صاحب الجواهر هو احتمال کون الفسخ من حینه ثمّ ردّه بقوله فانه لا یقتضیه اصل و لا قاعدة، انتهی.

(و کیف کان) انّ الاشکال فی غیر محلّه بعد عدم تحقّق النکاح و مجرّد العقد لا یوجب شیئاً مع انّه لا فرق بینه و بین نکاح البنت و کون الحرمة فی الاول غیر مشروطة بالدخول بخلاف الثانی لا ینفع فی الفرق.

(مسئلة) اذا زوّج الفضولى امرئة برجل من دون اطّلاعها و تزوّجت هى برجل آخر صحّ الثانى و لزم و لم يبق محلّ لاجازة الاوّل و كذا لو زوّج الفضولى رجلاً بامرئة من دون اطّلاعه و زوّج هو بامّها او بنتها ثمّ علم.

(مسئلة) لو زوّج فضوليان امرئة كلّ منهما برجل كانت بالخيار فى اجازة ايّهما شائت و ان شائت ردّتهما سواء تقارن العقدان او تقدّم احدهما على الآخر و كذلك الحال فيما اذا زوّج احد الفضوليين رجلاً بامرئة و الآخر بامّها او بنتها او اختها فانّ له اجازة ايّهما شاء.

(مسئلة) اذا زوّجها احد الوكيلين من رجل و زوّجها الوكيل الآخر من آخر فان علم السابق من العقدين فهو الصحيح و ان علم الاقتران بطلا معاً و ان شكّ فى السبق و الاقتران فكذلك مع الجهل بتاريخهما و امّا مع العلم بتاريخ احدهما فيحكم بصحته دون الآخر كما فى صورة العلم بالسبق و اللّحوق.

و ان جهل التاريخان ففى المسئلة وجوه احدها التوقف حتّى يحصل العلم، الثانى خيار الفسخ للزّوجة، الثالث ان الحاكم يفسخ، الرابع القرعة، و الأوفق بالقواعد هو الوجه الاخير و لكن الاحوط ان يطلّقاها و يجدّد النكاح عليها احدهما برضاها و ان تعاسرا و كان فى التّوقف الى ان يظهر الحال عسر و حرج على الزوجة او لا يرجى ظهور الحال فالمتّجه تعيين الزّوج منهما بالقرعة.

(مسئلة) لو ادّعى احدالزّوجين سبق عقده فان صدّقه الآخر و كذا الزّوجة او صدّقه احدهما و قال الآخر لا ادرى او قال كلاهما لا ادرى فالزّوجة لمدّعى السّبق.

و ان صدّقه الآخر و لكن كذّبته الزّوجة كانت الدّعوى بين الزّوجة و كلاالزّوجين فالزوّج الاول يدّعى زوجيّتها و صحّة عقده و هى تنكر زوجيّته و تدّعى فساد عقده و تنعكس الدّعوى بينها و بين الزّوج الثانى، حيث انّه يدّعى فساد عقده و هى تدّعى صحته ففى الدعوى الاولى تكون هى المدّعية و الزّوج هو المنكر و فى الثانية

بالعکس فان اقامت البیّنة علی فساد الاول المستلزم لصحة الثانی حکم لها بزوجیّتها للثانی دون الاوّل و ان اقام الزوج الثانی بیّنة علی فساد عقده یحکم بعدم زوجیّتها له و ثبوتها للاوّل.

و ان لم تکن بیّنة یتوجّه الحلف الی الزوج الاول فی الدعوی الاولی و الی الزّوجة فی الدّعوی الثانیة فان حلف الزوج الاول و نکلت الزّوجة ثبت زوجیّتها للاوّل و ان کان العکس بان حلفت هی دونه حکم بزوجیّتها للثانی و ان حلفا معاً فالمرجع هی القرعة.

(و ان ادّعی) کلّ من الزّوجین سبق عقده فان قالت الزّوجة لا ادری تکون الدعوی بین الزّوجین فان اقام احدهما بیّنة دون الآخر حکم له و کانت الزّوجة له و ان اقام کلّ منهما بیّنة تعارضت البیّنتان فیرجع الی القرعة فیحکم بزوجیّة من وقعت علیه.

و ان لم تکن بیّنة یتوجّه الحلف الیهما فان حلف احدهما حکم له و ان حلفا او نکلا یرجع الی القرعة و ان صدّقت المرئة احدهما کان احد طرفی الدعوی من لم تصدّقه الزّوجة و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزّوجة فمع اقامة البیّنة من احد الطرفین او من کلیهما الحکم کما مرّ و امّا مع عدمها و انتهاء الامر الی الحلف فان حلف من لم تصدّقه الزّوجة یحکم له علی کلّ من الزّوجة و الزّوج الآخر و امّا مع حلف من صدّقته فلایترتّب علی حلفه رفع الدعوی الزّوج الآخر علی الزّوجة بل لابدّ من حلفها ایضاً.

(مسئلة) هل یجوز عقد الولیّ للصّغیرة الی ساعة او ساعتین مثلا بکذا بقصد المحرمیّة و حلّ النظر الی امّها مثلاً ام لا؟ فیه وجوه مقتضی الاطلاقات و عموم الوفاء بالعقد هو الجواز للاندراج تحت امّهات النساء و نحو ذلک من النّصوص التی دلّت علی التحریم بالمصاهرة و عموم الوفاء بالعقد و تبعیّته للقصد و غیر ذلک.

(و لکن الاحوط) فی العقد علی الصغیرة انقطاعاً ان تکون بالغة الی حدّ تقبل

للاستمتاع و التلذّذ بها و لو بغير الوطى او يدخل فى المدّة بلوغها الى هذا الحدّ.

(و فى جامع الشّتات) فى الجواب عن المسئلة المذكورة بما حاصله ان كانت مدّة المتعة قليلة بحيث لايمكن التمتع و التلذّذ عن الصغيرة من جميع الجهات فلايوجب العقد المحرميّة و حلّ النظر لامّها و امّا اذا كانت المدّة كثيرة بحيث تكون قابلة للتّمتع و لو بالتقبيل و غيره بغير الوطى فحينئذ كان موجباً للمحرميّة و اباحة النظر لامّها.

(و فى الجواهر) ناقلاً عن بعض الناس تقييد ذلک العقد بان يكون للمولّى عليه مصلحة و ان يكون هو المقصود فلو لم يكن مقصوده المولّى عليه لم يصحّ فلو عقد على صغيرة لاباحة النظر لامّها او لم يكن له فيه مصلحة لم يصح العقد و لا يباح النظر و لا يحرم به امّ المعقود عليها و كذا باقى احكام المصاهرة بل جزم بذلک بعض الفضلاء ممّن قارب عصرنا و صنّف فيه رسالة.

(ثمّ) بعد اختياره الجواز قال و دعوى اعتبار كون المقصود ذلک للمولّى عليه واضحة المنع لمنافاتها عموم الادلّة و اطلاقها الى ان قال و كان عدم نصّ أساطين الاصحاب على ذلک للمفروغيّة منه كالمفروغيّة من عدم اعتبار القصد الى جميع آثار العقد و ما يترتّب عليه فى صحته و انّه يكفى فى ذلک القصد بالعقد الى كونها زوجة باعتبار انّها انثى و هى محلّ له ذاتاً و ان لم تكن اهلاً للوطى فعلا لارادة ترتيب بعض الآثار و لو حلّ النظر الى الامّ و نحوه فلذا نفى بعضهم عنه الخلاف بين اهل العلم.

(و لكن) قال فى البحث عن تقدير الاجل فى عقد الانقطاع انّ العقد للصغير و على الصغيرة بعد فرض الاجل القابل لتحقّق الاستمتاع كاف فى الصحة و ان لم يكونا قابلين لوقوع ذلک ضرورة عدم اعتبارها بصغر او مرض او غيرهما فضلاً عن عدم وقوعها انّما المراد اعتبار زمان يسع لتحقّق ماهية الاستمتاع و لا ريب فى انّ الاحوط عدم الاكتفاء فى جريان احكام المصاهرة و نحوها بمثل هذا العقد.

الفصل الرابع:

فى اسباب التحريم

فی اسباب التحریم

(و المراد) بها ما بسببه یحرم و لا یصحّ تزویج الرجل بالمرئة و لا یقع الزواج بینهما و هی امور النسب و الرضاع و المصاهرة و ما یلحق بها و الکفر و عدم الکفائة و استیفاء العدد و الاعتداد و الاحرام و غیر ذلک و اقتصرنا فی هذه الرّسالة بذکر بعضها و الّا فاسباب التحریم احد و عشرون.

القول فی النسب

و هو الاتّصال بالولادة بانتهاء احدهما الی الآخر و انتهائهما الی ثالث و یحرم به سبعة اصناف من النساء المذکورات فی الآیة الشریفة علی سبعة اصناف من الرجال.

(الامّ و الجدّة) و ان علت لاب کانت او لامّ فتحرم المرئة علی ابنها و علی ابن ابنها و ابن ابن ابنها و علی ان ابنتها و ابن بنت بنتها و ابن بنت ابنها و هکذا و بالجملة تحرم علی کل ذکر ینتمی الیها بالولادة سواء کان بلاواسطة او بواسطة او وسائط و سواء کانت الوسائط ذکوراً و اناثاً او بالاختلاف.

(و البنت) و بناتها و ان نزلن و بنات الابن و ان نزلن فتحرم هی علی ابیها بما شمل الجدّ لاب کان او لامّ فتحرم علی الرجل بنته و بنت ابنه و بنت ابن ابنه و بنت بنته و بنت بنت بنته و بنت ابن بنته و بالجملة کل انثی تنتمی الیه بالولادة بواسطة او وسائط ذکوراً کانوا او اناثاً او بالاختلاف.

(و الاخت) لاب کانت او لامّ او لهما.

(و بنت الاخ) سواء کان لاب او لامّ او لهما و هی کل امرئة تنتمی بالولادة الی اخیه بلاواسطة او معها و ان کثرت سواء کان الانتماء الیه بالآباء او الامهات او بالاختلاف فتحرم علیه بنت اخیه و بنت ابنه و بنت ابن ابنه و بنت بنته و بنت بنت بنته و بنت ابن بنته و هکذا.

(و بنت الاخ) و هی کل انثی تنتمی الی اخته بالولادة علی النحو الذی ذکر فی بنت الاخ.

(و العمّة) و هی اخت ابیه لاب او لام او لهما و المراد بها ما تشتمل العالیات اعنی عمّة الاب اخت الجدّ للاب لاب او لامّ او لهما و عمّة الامّ اخت ابیها لاب او لامّ او لهما و عمّة الجدّ للاب و الجد للامّ و الجدّة کذلک فمراتب العمّات مراتب الآباء فهی کل انثی تکون اختاً لذکر تنتمی الیک بالولادة من طرف ابیک او امّک.

(و الخالة) و المراد بها ایضاً ما تشمل العالیات فهی کالعمّة الّا انّها اخت احدی امهاتک و لو من طرف ابیک و العمّة اخت احد آبائک و لو من طرف امک فاخت جدتک للاب خالتک حیث انها خالة ابیک و اخت جدک للامّ عمتک حیث انها عمة امک.

(مسئلة) لا تحرم عمّة العمّة و لا خالة الخالة ما لم تدخلا فی عنوانی العمة و الخالة و لو بالواسطة وهما قد تدخلان فیهما فتحرمان و قد لا تدخلان فیهما فلا تحرمان و قد تعرّض بعض الفقهاء فرضهما و تصورهما و منهم صاحب الجواهر، فراجع الی الجواهر جلد۲۹، صفحه۲۳۹.

(مسئلة) لا خلاف بین الفقهاء فی ان النسب یثبت بالنکاح الصحیح و المراد بالنکاح الصحیح علی ما ذکره غیر واحد منهم الوطی المستحق فی نفس الامر بسبب شرعی من نکاح او ملک یمین او تحلیل و ان حرم لعارض من حیض او صیام او اعتکاف او احرام و نحوها.

(و یلحق به) وطی الشبهة اجماعاً و لکن اختلفت کلمات الفقهاء فی المعنی المراد من الشبهة و فی المسالک و المراد به الوطی الذی لیس بمستحق مع عدم العلم بتحریمه فیدخل فیه وطی الصبی و المجنون و النائم و شبهه فیثبت به النسب کالصحیح و لو اختصت الشبهة باحد الطرفین اختص به الولد، انتهی.

و فی المحکی عن مصابیح العلّامة الطباطبائی ان الوطی الذی لیس بمستحقّ فی

نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة فى الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم، انتهى. و غير ذلک من المعانى التى ذكرها الفقهاء للشبهة و قد تعرّض لجميعها صاحب الجواهر، فراجع.

(و كيف كان) انّ النسب يثبت بسبب شرعى من نكاح او ملک يمين او تحليل و ان حرم لعارض من حيض او صيام و نحوهما ممّا مرّ و يلحق به وطى الشبهة و المراد به الوطى الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم كما اذا وطىء اجنبيّة باعتقاد انها زوجته و يلحق به وطى المجنون و النائم و شبههما دون السكران اذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد و عصيان (و امّا الزّنا) و هو وطى المكلّف محرمة بالاصالة مع علمه التحريم فلايثبت به النسب.

(و لكن الظاهر) انّ موضوع حرمة النكاح اعمّ فيعمّ غير الشرعىٰ ايضاً فعليه لو زنى بامرئة فولدت منه ذكراً و انثى حرمت المزاوجة بينهما و كذا بين كل منهما و بين اولاد الزانى و الزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح او بالزّنا بامرئة اخرى و كذا حرمت الزانية و امّها و امّ الزّانى و اختها على الذكر و حرمت الانثى على الزانى و ابيه و اجداده و اخوته و اعمامه.

(و يدلّ عليه) مضافاً الى انّ طريق الاحتياط يقتضى تجنّب المخلوقة من ماء الزانى انّ المتولّد من مائه يسمى ولداً لغة لان الولد فى اللّغة حيوان يتولّد من نطفة آخر من نوعه و الاصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية و مناط التحريم عند نافى حرمة النكاح على اللّغة و المخلوقة من ماء الزّانى بنت لغة و ان لم تكن شرعاً و يشملها قوله تعالى ﴿حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم﴾[1].

(و لا يخفى) انّه اذا قلنا بأنّ مناط التّحريم هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقى الاحكام المترتّبة على الولد كاباحة النظر و عتقه على القريب و تحريم حليلته و عدم

---

[1] - سورة النساء، الآية ۲۳.

القود من الوالد بقتله و غیر ذلک لظهور التلازم بین الحکمین هنا خصوصاً بعد ظهور اتّحادهما فی المناط و ممّا ذکرناه ظهر انّه لا وجه للاشکال کما عن القواعد و للتردّد فی امثال هذه المسائل کما فی المسالک.

(ثمّ) لا بأس بنقل کلمات بعض الفقهاء فی المخلوقة من الزناء لتکون علی بصیرة فی حکمها.

(قال العلاّمة فی التذکرة) البنت المخلوقة من الزناء یحرم علی الزانی وطیها و کذا علی ابنه و ابیه و جده و بالجملة حکمها فی تحریم الوطی فی حکم البنت عن عقد صحیح عند علمائنا اجمع و به قال ابوحنیفة لقوله تعالی ﴿و بناتکم﴾ و حقیقة البنتیّة موجودة فیها فانّ البنت هی المتکوّنة من منیّ الرجل و نفیها عنه شرعاً لا یوجب نفیها حقیقة لانّ المنفیّ فی الشرع هو تعلّق الاحکام الشرعیّة من المیراث و شبهه و لانّها متخلّقة من مائه فی الظاهر فلم یجز له ان یتزوّج بها کما لو وطئها بشبهة.

(و فی المسالک) امّا الزّنا و هو وطی المکلّف محرّمة بالاصالة مع علم بالتحریم فلا یثبت به النسب اجماعاً و لکن هل یثبت به التحریم المتعلّق بالنسب فیحرم علی الزانی البنت المخلوقة من مائه کما یحرم علی الزانیة المتولد منها بالزنا، قال المصنف الوجه انّه یحرم لانّه متولّد من مائه فهو یسمّی ولداً لغة لانّ الولد فی اللغة حیوان یتولد من نطفة آخر من نوعه و الاصل عدم النقل خصوصاً علی القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعیة.

(و یشکل) بان المعتبر ان کان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقی الاحکام المترتّبة علی الولد کاباحة النظر و عتقه علی القریب و تحریم حلیلته و عدم القود من الوالد بقتله و غیر ذلک و ان کان المعتبر لحوقه به شرعاً فاللازم انتفاء الجمیع فالتفصیل غیر واضح.

(و لکن یظهر من جماعة) من علمائنا منهم العلامة فی التذکرة و ولده فی

الشرح و غيرهما انّ التحريم اجماعىّ فيثبت لذلک و تبقى الاحكام الباقية على اصلها و حيث لايلحق نسبه و لا يسمّى ولداً شرعاً لا يلحقه تلک الاحكام و عبارة المصنف تشعر بالخلاف فى المسئلة الّا انّه ليس بصريح لانّ الخلاف واقع بين المسلمين فى التحريم فالشّافعيّة لا يحرّمونها نظراً الى انتفائها شرعاً و الحنفيّة يوافقونا فى التحريم نظراً الى اللّغة و اتّفق الفريقان على تحريم الولد على امّه لو كان ذكراً و هو يؤيّد تحريم الانثى على الاب لعدم الفرق و الاقوى عدم ثبوت شيىء من احكام النسب غير التحريم ففيه ما قد عرفت.

(و امّا الفرق) بين التحريم و النظر بان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الّا الى من يثبت النسب الشرعى الموجب للتحليل بينهما و لم يثبت و ان حلّ النظر حكم شرعى فلايثبت مع الشكّ فى سببه فمثله وارد فى التحريم لانّه كان دخل الولد فى قوله تعالى ﴿حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم﴾ دخل فى قوله تعالى ﴿و لا يبدين زينتهنّ الّا لبعولتهنّ او آبائهنّ او ابنائهنّ﴾[1] و الانصاف انّ القولين موجّهان و الاجماع حكم آخر و امّا ما علّل به ابن ادريس التحريم من ان المتولد من الزنا كافر فلا يحلّ للمسلم فمبنىّ على اصل مردود منقوض بما لو تولّد من كافر فانّه يلزمه القول بحلّه للمتولّد عنه.

(و فى المختلف) المخلوقة من ماء الزانى تحرم عليه قاله فى الخلاف و المبسوط و استدلّ عليه فى الخلاف بوجهين:

(الاوّل) انّه اذا زنى بامرئة حرمت عليه بنتها و انتشرت الحرمة و هذه بنتها و طريقة الاحتياط تقتضى تجنّب هذا.

(الثانى) قوله تعالى ﴿و بناتكم﴾ و هذه بنته لغة و ان لم تكن شرعاً.

---

[1] - سورة النور، الآية ٣١.

السبب الثانی من اسباب التحریم:
«الرضاع»

(اقول) یدلّ علی سببیّته للتّحریم الکتاب و السّنة المتواترة و الاجماع و نشر الحرمة بالرّضاع یتوقّف علی شروط؛

(الاوّل) ان یکون اللبن حاصلاً من وطی جائز شرعاً بسبب النکاح او ملک یمین او تحلیل و ما بحکمه کسبق الماء الی فرج حلیلته من غیر وطی و یلحق به وطی الشبهة علی الاقوی فلو درّ اللبن من الامرئة من دون نکاح و ما یلحق به لم ینشر الحرمة و کذا لو کان من دون وطی و ما یلحق به و لو مع النکاح و کذا لو کان اللبن من الزنا بل الظاهر اعتبار کون الدرّ بعد الولادة فلو درّ من غیر ولادة و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة علی الاقوی.

(مسئلة) لا یعتبر فی النّشر بقاء المرئة فی حبال الرجل فلو طلّقها الزوج او مات عنها و هی حامل منه ثمّ وضعت بعد ذلک او مرضعة فارضعت ولداً نشر الحرمة و ان تزوّجت و دخل بها الزوج الثانی و لم تحمل منه او حملت منه و کان اللبن بحاله لم ینقطع و لم تحدث فیه زیادة مع حدوثها اذا احتمل کونه للاوّل.

(و امّا) لو انقطع اللبن انقطاعاً بیّناً ثمّ عاد فی وقت یمکن ان یکون یحمل من الثانی کان اللبن له دون الاوّل بلاخلاف عندنا بل فی المسالک نسبته الی قطع صاحب الشرایع و الاصحاب.

(نعم) لو اتّصل اللبن و لم ینقطع حتی تضع الحمل من الثانی کان ما قبل الوضع الاول لانّ الاصل عدم الحدوث من الثانی و ما بعد الوضع للثّانی خاصّة لانّ لبن الاوّل انقطع بولادة الثانی و فی کشف اللثام نسبته الی اجماع اهل العلم.

(الشرط الثانى) ان يكون شرب اللّبن بالامتصاص من الثدى تحقيقاً لصدق الارتضاع فلو وجر فى حلقه اللبن او شرب اللبن المحلوب من المرئة لم ينشر الحرمة لعدم صدق الارتضاع و لخبر زرارة عن الصادق عليه السلام خلافاً للمحكى عن ابن الجنيد من الاكتفاء فى الانتشار بالوجور و لعلّه امّا لدعوى صدق الارتضاع على الشّرب بغير الامتصاص ايضاً و امّا لدعوى تنقيح المناط و انّ العلّة الموجبة للتحريم هى انبات اللحم و شدّ العظم و المفروض تحقّقهما بغير الامتصاص ايضاً و امّا لصريح المرسل المروى فى الفقيه عن ابى عبدالله عليه السلام قال «وجور الصبى بمنزلة الرّضاع».

(و فى الكلّ) نظر امّا دعوى صدق الارتضاع بالوجور فتقدّم منعه و انّ الارتضاع لا يصدق عرفاً بل لغة الّا على نحو الامتصاص.

و امّا دعوى تنقيح المناط فلمنع كون العلّة هى مطلق الانبات و الشدّ بل العلّة هى الانبات و الشدّ الحاصلان بالارتضاع و هو لا يصدق الّا مع الامتصاص كيف و الّا لزم القول بالنّشر بشرب المحلوب منه و هو ممّا لم يقل به احد.

و امّا المرسلة فلضعفها سنداً و عدم وجود الجابر معارضة برواية زرارة عن الصادق عليه السلام «لا يحرم من الرضاع الّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين» حيث انّها صريحة فى اعتبار الارتضاع من الثدى و عدم كفاية غيره من الوجور و نحوه.

(الشرط الثالث) ان تكون المرضعة حيّة فلو ماتت فى اثناء الرضاع و اكمل النصاب حال موتها و لو رضعة لم ينشر الحرمة لانّها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام العرفيّة التى منها صدق كونها ﴿مرضعة﴾ و ﴿ارضعنكم﴾ و نحو ذلك فهى حينئذ كالبهيمة المرضعة و لانّ المتبادر من اطلاق الرضاع فى الادلة ما اذا حصل بالارتفاع من الحىّ فيبقى غيره داخلاً فى عموم ادلّة الاباحة.

(الشرط الرابع) ان یکون المرتضع فی اثناء الحولین و قبل استکمالهما فلاعبرة برضاعه بعدهما و ان کان جائزاً کالشهر و الشهرین معهما و هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب و فی التذکرة دعوی الاجماع علیه و فی المسالک نفی الخلاف عنه.

(و یدلّ) علیه النّبوی المعروف «لا رضاع بعد فطام» و نحوه روایة حماد بن عثمان عن ابی عبدالله علیه السلام «لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداک و ما الفطام قال الحولین اللّذین قال‌الله عزّ و جلّ» و نحوها روایة الفضل بن عبدالملک «الرضاع قبل الحولین قبل ان یفطم».

(ثمّ) انّ المراد بالفطام فی الاخبار المطلقة هو زمان الفطام اعنی الحولین کما دلّت علیه روایتا الفضل و حمّاد فلا عبرة بنفس الفطام حتی انّه لو لم یفطم الرضیع الی ان تجاوز الحولین ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم‌یثبت التحریم کما انّه لو فطم قبل الحولین ثم ارتضع قبلهما ثبت التحریم هذا کله فی المرتضع.

(و امّا ولد المرضعة) و هو الّذی حصل اللّبن من ولادته فهل یعتبر کونه ایضاً فی الحولین حین ارتضاع المرتضع من لبنه بحیث لا یقع شییء من الرضعات فیما بعدهما ام لا؟ فیه قولان، الاقوی عدم اعتبار الحولین فی ولد المرضعة فلو وقع الرّضاع بعد کمال حولیه نشر الحرمة اذا کان قبل حولی المرتضع.

(مسئلة) المراد بالحولین اربع و عشرون شهراً هلالیّاً من حین الولادة و لو وقعت فی اثناء الشهر یکمل من شهر الخامس و العشرین ما مضی من الشهر الاول علی الاظهر فلو تولّد فی العاشر من شهر یکمل حولاه فی العاشر من الخامس و العشرین یحتسب ابتداء الحولین من حین انفصال مجموع الولد.

(ثمّ) نهایة مدّة الرضاع فی الاصل حولان کاملان بلاخلاف بنصّ الآیة و الرّوایة و یجوز الاقتصار علی احد و عشرین شهراً بالاتّفاق عندنا لظاهر ﴿حمله و فصاله

ثلاثون شهراً﴾[1] فانّ الغالب فى الحمل تسعة اشهر و لبعض الرّوايات بل مقتضاها انه لايجوز اقلّ من ذلک و فى الرّياض هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعاً بل حكى صريحاً و هو حجّة اخرى فى المسئلة بعد النّصوص و لا اقلّ من الشهرة العظيمة فمناقشة بعض الاجلّة فى المسئلة و تجويزه النقص عن المدّة المزبورة من غير ضرورة للاصل و ظاهر الآية ﴿فان ارادا فصالاً عن تراض منهما و تشاور فلا جناح عليهما﴾[2] واهية لتخصيصها بالنّصوص و بنحو ذلک يجاب عن الصحيح ليس للمرأة ان تأخذ فى الرضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فارادا الفصال قبل ذلک عن تراض منهما فحسن.

(ثم قال) فيه ما حاصله انّه يجوز الزّيادة عن الحولين بشهر او شهرين لظاهر بعض الرّوايات و لكن ليس فيها التقييد بالشهرين بل اطلاقها يشمل الزائد و هو مقتضى الاصل و اليه مال جماعة و لكنّ المشهور انّه لايجوز اكثر من مدّة المزبورة و مستنده غير واضح الّا ما يقال من انّ به رواية و فى الاعتماد على مثلها فى تقييد الروايات مناقشة، انتهى.

(الشرط الخامس) الكميّة و هى بلوغه حدّاً معيناً فلايكفى مسمّى الرضاع و لارضعة كاملة و يدلّ على ذلک مضافاً الى الاجماع بقسميه النّصوص المستفيضة او المتواترة.

(ثمّ) انّ الاصحاب تبعاً لاخبار الباب قدّروا المقدار الخاصّ بثلاث تقديرات (الاثر) و (الزمان) و (العدد) و ايّ واحد منها حصل كفى فى نشر الحرمة.

(فامّا الاثر) فهو ان يرضع بمقدار أنبت اللحم و شدّ العظم و حصول النشر مع

---

[1] - سورة الاحقاف، الآية ١٥.

[2] - سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

تحقّق هذا الاثر ممّا لاخلاف فیه بل ادّعی علیه الاجماع و یدلّ علیه مضافاً الی ذلک الاخبار المستفیضة منها صحیحة علی بن رئاب عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قلت ما یحرم من الرّضاع قال ما انبت اللحم و شدّ العظم قلت فیحرم عشر رضعات قال لا لانه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات».

(و منها) روایة هارون بن مسلم عن مسعدة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لایحرم من الرّضاع الّا ما شدّ العظم و انبت اللحم».

(و منها) روایة عبدالله بن سنان قال سمعت اباعبدالله علیه السلام «یقول لایحرم من الرضاع الّا ما انبت اللحم و شدّ العظم» و غیر ذلک من الاخبار.

(ثمّ) انّ مقتضی الرّوایات المذکورة اعتبار تحقّق کلا الامرین من انبات اللحم و اشتداد العظم و هو المعروف بین الاصحاب ایضاً فلایکفی احدهما و المستفاد من عبارة الشهید رحمه الله فی اللمعة الاجتزاء باحد الامرین و قال فی المسالک هو شاذّ بل لا دلیل علیه و البناء فی ذلک علی تلازمهما غیر معلوم انتهی و الاقوی اعتبار تحقّق الوصفین معاً، والله العالم.

(و المرجع) فی انبات اللحم و شدّ العظم الی قول اهل الخبرة کما نصّ علیه جماعة لانّ تعیین الموضوع لا یتوقّف علی الشرع و یعتبر فیه شروط الشهادة من الایمان و العدالة و العدد فلا حکم للواحد و ان افاد الظنّ و اکتفی به فی مثل المرض المبیح للفطر و التیمّم لانّ المدار فیه علی مطلق الظن بخلاف المقام المعتبر فیه العلم او ما یقوم مقامه.

(و کیف کان) انّ تقدیر الرضاع المحرم بهذا الاثر و ان کان اعتباره فی غایة القوّة و المتانة بل مقتضی ادلّته الحاصرة للرّضاع المحرم فیه انه اصل لاخویه ای التقدیر بالزمان او العدد الّا انّه قلیل الفائدة لانّ ظهور الاثر للحسّ فی موضع الحاجة امر لا یکاد یطلع علیه الّا بعض اهل الخبرة و قلّما یتّفق شهادة العدلین منهم بذلک.

(مسئلة) المعتبر فى انبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع فى حصولهما على وجه ينسبان اليه فلو فرض تركيب غذاء الصبى منه و من السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه يرتضع الرضعة الناقصة فيكمل غذائه بالسّكر على نحو ينسب الانبات و الاشتداد اليهما اشكل ثبوت التحريم للاصل بعد عدم صدق النسبة.

(ثمّ) انّ المدار فى الانبات و الشدّ هو المعتد به منهما على نحو مبان يصدقان عرفاً فلايكفى حصولهما بالدقّة العقليّة و اذا شكّ فى حصولهما بهذه المرتبة او استقلال الرضاع فى حصولهما يرجع الى التقديرين الآخرين.

(و امّا الزّمان) فهو ان يرتضع من المرئة يوماً و ليلة مع اتّصالهما بحيث ترضع كلّما تقاضاه او احتاج اليه عادة و ان لم يتم العدد و لم يحصل الوصف السابق و لا فرق بين اليوم الطويل و غيره لانجباره بالليلة ابداً.

(و يدلّ) على اعتبار التقدير بالزمان مضافاً الى الاجماع المحكى موثقة زياد بن سوقة قال «قلت لابى جعفر عليه السلام هل للرّضاع حدّ يؤخذ به فقال عليه السلام لا يحرم الرضاع اقلّ من رضاع يوم و ليلة او خمس عشر رضعة متواليات من امرئة واحدة من لبن فَحْلٍ واحد و لم يفصل بينها رضعة امرئة غيرها» الخبر.

و لا مجال للخدشة فيها بضعف السند من جهة اشتمالها على العمّار بعد كونها معمولاً بها بين الاصحاب مع ان فى السند ابن محبوب الذى اجمع الصحابة على تصحيح ما يصحّ عنه.

(مسئلة) يعتبر فى التقدير بالزّمان ان يكون غذائه فى اليوم و الليلة منحصراً باللّبن و لا يقدح شرب الماء للعطش و لا ما يأكل او يشرب دواء ان لم يخرج من المتعارف و الظّاهر كفاية التلفيق فى التقدير بالزمان لو ابتدء بالرّضاع فى اثناء الليل او النهار لصدق رضاع يوم و ليلة عرفاً على رضاع الملفّق و لا يعتبر فى هذا التقدير اكمال الرضعة فى كلّ مرّة بل لو رضعته رضعة ناقصة ثم اكملتها مرّة اخرى لم

یقدح.

(و امّا العدد) فهو ان یرتضع منها خمس عشرة رضعة کاملة و قد اختلف فیه اقوال الاصحاب لاختلاف اخبار الباب حتی من المفتی الواحد فی الکتاب الواحد علی ما نسب الی ابن ادریس.

(و کیف کان) انّ المحکی عن ابن الجنید الاکتفاء برضعة واحدة کاملة مستنداً فی ذلک الی اطلاق الکتاب و السنة و خصوص غیر واحد من الرّوایات کمکاتبة علی بن مهزیار عمّا یحرم من الرضاع قال علیه السلام «قلیله و کثیره حرام» و مضمرة ابن یعفور قال سئلته عمّا یحرم من الرضاع قال علیه السلام «اذا ارتضع حتی یمتلی بطنه فان ذلک ینبت اللحم و الدم و ذاک الذی یحرم» و روایة زید بن علی عن آبائه عن علی علیه السلام قال «الرضعة الواحدة کالمائة رضعة لا تحلّ له ابداً» و غیر ذلک من الاخبار.

(و لا یخفی) انّ هذا القول ضعیف جدّاً لمعارضة ما استدل به علیه الاخبار مضافاً الی ضعفها سنداً بالمکاتبة و الاضمار و الارسال و موافقة العامة بالنصوص الدالة علی عدم النشر بما دون العشر فلا مجال للتمسّک بالاطلاقات و لا بالمکاتبة و المضمرة لقصورهما عن المقاومة و بالنصوص الدالة علی عدم النشر بما دون خمس عشرة رضعة کصحیحة علی بن رئاب و موثقة زیاد بن سوقة و موثقة عبید بن زرارة عن ابی عبدالله علیه السلام «قال سمعته یقول عشر رضعات لا یحرمن شیئاً» الی غیر ذلک من الاخبار و لا ینبغی الاشکال فی ترجیح هذه النصوص علی تلک الاخبار لما فی هذه من الصحة سنداً و القوة دلالة.

(فتبیّن) ممّا ذکرناه ان الاقوی هو التحدید بالخمس عشر لما تقدّم من صحیحة علی بن رئاب و موثقة زیاد بن سوقة و عبید بن زرارة الدالة بصراحتها علی «انّ المحرّم هو الخمس عشر و انّ العشر لیس بمحرّم».

(مسئلة) يعتبر فى التقدير بالعدد امور؛

(الاول) كما الرّضعة بلاخلاف فى ذلک بين الاصحاب و المراد من كمال الرّضعة بان يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه و لا تحسب الرضعة الناقصة و لا تضمّ الناقصات بعضها ببعض بان تحسب رضعتان ناقصتان او ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة نعم لو التقم الصبى الثدى ثم رفضه لا بقصد الاعراض بان كان للتّنفس او السعال او الانتقال من ثدى الى آخر او الالتفات الى ملاعب و نحوه ثم عاد فى الحال كان المجموع رضعة واحدة.

(و الدّليل) على اعتبار كما الرّضعة هو انّ المتبادر من الرّضعة الواردة فى الاخبار هى الكاملة و فى بعض الاخبار تصريح بذلک كمرسل ابن ابى عمير عن بعض اصحابه عن ابى عبدالله عليه السلام قال «الرّضاع الّذى ينبت اللحم و الدّم هو الذى يرضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى نفسه».

(و الثانى) توالى الرّضعات بان لا يفصل بينها رضاع امرئة اخرى رضاعاً تامّاً كاملاً على الاقوى و مطلقا على الاحوط و لايقدح فى التّوالى تخلّل غير الرّضاع من المأكول و المشروب و ان تغذى به.

(و يدلّ) على اعتبار هذا الشرط الثانى مضافاً الى انه لاخلاف فيه موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابى جعفر عليه السلام «هل للرّضاع حدّ يؤخذ به فقال لا يحرم الرّضاع اقلّ من يوم و ليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرئة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرئة غيرها» الخبر، فانّها تدلّ صراحة على تقييد الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة كاملة فلو فصل بينها رضعة ناقصة لم تخلّ بالتوالى خلافاً للقواعد و ظاهر عبارة الشرايع و المحكى من عبارة المبسوط حيث قالوا ببطلان التوالى بفصل مطلق الرضاع و لعله لعدم صدق التوالى المقيّد بالرضعات

فی الموثقة عرفاً الّا مع عدم فصل مسمّی الرضاع و ان کان قوله علیه السلام فیها لم یفصل بینها رضعة امرئة اخری ظاهراً فی اعتبار عدم فصل الرضعة الکاملة الّا ان قید التوالی المذکور قبله اخصّ منه الّا ان یقال ان قوله «لم یفصل» (الخ) تفسیر للتوالی فلا یعتبر فیه امر زائد علی عدم الفصل بالرضعة الکاملة و کیف کان لابدّ من الاحتیاط کما اخترناه.

(و الثالث) ان یکون کمال العدد المعتبر من امرئة واحدة فلو ارتضع بعض الرّضعات من امرئة و اکملها من امرئة اخری لم ینشر الحرمة و لو کان الفحل واحداً فلم تصر واحدة من المرضعتین اُمّاً للرضیع و لم یصر الفحل اباً له ایضاً.

و الظاهر عدم الخلاف فی اعتبار ذلک بین من اعتبر تعدد الرضعات و عن التذکرة ان علیه علمائنا اجمع و لعلّ مراده من العلماء هم الّذین اعتبروا تعدّد الرضعات و الّا فمثل ابن الجنید القائل بالنشر برضعة واحدة لا یتأتّی فی حقه اعتبار هذا الشرط و یدلّ علی اعتبار هذا الشرط موثقة زیاد المتقدّمة.

(الرابع) ان یکون کمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد فلو کان من لبن فحلین لم یحصل النشر و لم یصر واحد منهما اباً للمرتضع و ان اتّحدت المرضعة و لا تصیر امّاً له.

(و یتصوّر) ذلک بان ترضع المرضعة الطفل من لبن فحلها بعض العدد ثمّ یطلّقها ذلک الفحل و تتزوّج بآخر و تحمل منه ثم ترضع الطفل المذکور من لبن هذا الفحل تکملة العدد من غیر ان یتخلّل بین الارضاعین ارضاع امرئة اخری بان یستقلّ الولد فی المدّة الفاصلة بین ارضاعین بالمأکول و المشروب بناء علی عدم قدح فصلهما بتوالی الرّضعات العددیّة و ان کانا قادحین برضاع الیوم و اللیلة کما تقدّم، هذا ملخّص الکلام فی شروط نشر الحرمة بالرضاع.

(مسئلة) ما ذکرناه من الشروط شروط لناشریّة الرضاع للحرمة فلو انتفی بعضها

لا اثر له و ليس بناشر لها اصلاً حتى بين الفحل و المرتضعة و كذا بين المرتضع و المرضعة فضلاً عن الاصول و الفروع و الحواشى.

(و فى الرضاع) شرط آخر مضافاً الى ما تقدّم به تتحقّق الأخوة الرّضاعيّة بين المرتضعين و هو اتّحاد الفحل الذى يرتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع صبىّ من امرئة من نُبس شخص رضاعاً كاملاً و ارتضعت صبيّة من تلك المرئة من لبن شخص آخر كذلک بان طلّقها الاول و زوّجها الثانى و صارت ذات لبن منه فارضعتها رضاعاً كاملاً لم تحرم الصبيّة على ذلک الصبى و لا فروع احدهما على الآخر بخلاف ما اذا كان الفحل و صاحب اللّبن واحداً و تعدّدت المرضعة كما اذا كانت لشخص نسوة متعدّدة و ارضعت كلّ واحدة منهنّ من لبنه طفلا رضاعاً كاملاً فانه يحرم بعضهم على بعض و على فروعه لحصول الاخوة الرّضاعيّة بينهم.

(فالعبرة) بالاخوة فى الرّضاع الاخوة من قبل الاب الرّضاعى و هو الفحل و لاعبرة بالامّ الرضاعى حتى انه لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد كل من احدى امّهات اولاده صار الجميع اخوة يحرم بعضهم و فروعه على البعض الآخر و فروعه و هذا معنى قولهم اللّبن للفحل.

(و يدلّ) على ذلک صحيحة الحلبى قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرئة و هو غلام أيحل له ان يتزوّج اختها لامّها من الرضاعة فقال ان كانت المرئتان رضعتا من امرئة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ فان كانت المرئتان رضعتا من امرئة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلک».

(و موثقة) عمّار السّاباطى عن ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن غلام رضع من امرئة أيحلّ له ان يتزوّج اختها لابيها من الرّضاع فقال عليه السلام «لا فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرئة واحدة قال فيتزوّج اختها لامّها من الرّضاعة قال فقال لا بأس بذلک انّ اختها التى لم ترضعه كان فحلها غير

فحل التی ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس» و لا یضر دلالتها علی اعتبار اتّحاد المرضعة الذی لیس معتبراً بالاجماع.

(و المخالف) فی اعتبار الشّرط المذکور الطبرسی صاحب التفسیر حیث اکتفی باتّحاد واحد من المرضعة و الفحل و الحق الرّضاع بالنسب فی کفایة الاخوة من احد الابوین فی نشر الحرمة تمسّکاً بعموم قوله تعالی ﴿و اخواتکم من الرّضاعة﴾ و عموم قوله صلی الله علیه و آله و سلم «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» و عموم قول الرضا علیه السلام فی روایة محمد بن عبیدة الهمدانی «فما بال الرضاع یحرم من قبل الفحل و لا یحرم من قبل الامّهات».

(و فیه) انّ ما ذکره صاحب التفسیر رحمه الله لیس الّا عمومات فلابدّ من تخصیصها بالاخبار الدالة صراحة علی اعتبار اتّحاد الفحل و عدم النشر بدونه کصحیحة الحلبی و موثقة عمار المتقدّمتین و امّا روایة محمد بن عبیدة ففیها مضافاً الی انّها مهجورة انّها تحمل علی نشر الحرمة بین المرتضع و بین اولاد المرضعة نسباً دون الرّضاع مع اختلاف الفحل اذ لا خلاف فی تحریم اولاد المرضعة نسباً علی المرتضع و ان تعدّد الفحل لعموم یحرم من الرّضاع ما یحرم من النسب السالم عن المعارض و قیل یحتمل حملها علی الکراهة و علی التقیة.

(مسئلة) لو شک فی وقوع الرّضاع او فی حصول بعض شروطه من الکمیّة او الکیفیّة بنی علی العدم، نعم یشکل فیما لو علم بوقوع الرّضاع بشروطه و لم یعلم بوقوعه فی الحولین او بعدهما و علم تاریخ الرّضاع و جهل تاریخ ولادة المرتضع فحینئذ لا یترک الاحتیاط.

القول فی احکام الرضاع

(مسئلة) اذا تحقّقت الشّرایط المذکورة المعتبرة فی التّحریم انتشرت الحرمة من المرضعة و فحلها الی المرتضع نفسه و نسله و منه الیهما فصار هو و ما تولد منه ابناً لهما و صارت المرضعة امّاً له و الفحل الذی هو صاحب اللبن اباً له و آباؤهما من الذکور و الاناث اجداداً و جدّات و اولادهما اخوة و اخوات و اخوتهما اخوالاً و خالات و اعماماً و عمّات بلا خلاف فی شیء من المذکورات بل الظّاهر اتّفاق اهل الاسلام جمیعاً علیه الّا من لا یعتدّ به من العامّة الذین قصروا الحرمة علی الامّهات و الاخوات خاصة جموداً علی ما فی الآیة الشریفة ای آیة ۲۳ من سورة النساء و هو معلوم البطلان خصوصاً بعد تواتر قوله صلی الله علیه و آله و سلم «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب».

(مسئلة) لمّا کانت المصاهرة الّتی هی احد اسباب تحریم النکاح کما یأتی علاقة بین احدالزّوجین و بعض اقرباء الآخر فهی تتوقّف علی امرین مزاوجة و قرابة و الرّضاع انّما یقوم مقام الثانی دون الاوّل فمرضعة ولدک لا تکون بمنزلة زوجتک حتی تحرم امّها علیک لکن الامّ و البنت الرضاعیتین لزوجتک تکونان کالامّ و البنت النسبیین لها فتحرمان علیک و کذلک حلیلة الابن الرضاعی کحلیلة الابن النسبی و حلیلة الاب الرضاعی کحلیلة الاب النسبی تحرم الاولی علی ابیه الرّضاعی و الثانیة علی ابنه الرّضاعی.

(مسئلة) انّ العلاقة الرّضاعیّة قد تحصل برضاع واحد کالحاصلة بین المرتضع و بین المرضعة و صاحب اللبن و قد تحصل برضاعین کالحاصلة بین المرتضع و بین ابوی الفحل و المرضعة الرّضاعیین و قد تحصل برضاعات متعدّدة فاذا کان لصاحب اللبن مثلاً اب من جهة الرّضاع و کان لذلک الاب الرّضاعی ایضاً اب من الرضاع و کان للأخیر ایضاً اب من الرضاع و هکذا الی عشرة آباء مثلاً کان الجمیع اجداداً

رضاعیّین للمرتضع الاخیر و جمیع المرضعات جدّات له فان کانت انثی حرمت علی جمیع الاجداد و ان کان ذکراً حرمت علیه جمیع الجدّات بل لو کانت للجدّ الرّضاعی الاعلی اخت رضاعیّة حرمت علی المرتضع الاخیر لکونها عمّته العلیا من الرّضاع و لو کانت للمرضعة الابعد التی هی الجدّة العلیا للمرتضع اخت حرمت علیه لکونها خالته العلیا من الرضاع.

(مسئلة) قد تقدّم انّه یشترط فی حصول الاخوة الرضاعیّة بین المرتضعین اتّحاد الفحل فیتفرّع علی ذلک مراعات هذا الشرط فی العمومة و الخؤلة الحاصلتین بالرّضاع ایضاً لانّ العمّ و العمّة اخ و اخت للاب و الخال و الخالة اخ و اخت للامّ فلو تراضع ابوک او امّک مع صبیّة من امرئة فان اتّحد الفحل کانت الصبیّة عمّتک او خالتک من الرضاعة بخلاف ما اذا لم یتّحد فحیث لم تحصل الاخوة الرّضاعیة بین ابیک او امّک مع الصبیّة لم تکن هی عمّتک او خالتک فلم تحرم علیک.

(مسئلة) لا ینکح ابوالمرتضع فی اولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعاً و کذا فی اولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً لدلالة الرّوایات الصحیحة علی التحریم صراحة و علّل فی بعضها بانّهم صاروا اخوة ولده و اخوة الولد محرّمون علی الاب فالقول بعدم الحرمة فی غیر محلّه.

(و امّا) اولاده الّذین لم یرتضعوا من هذا اللبن فیجوز نکاحهم فی اولاد صاحب اللبن و فی اولاد المرضعة التی ارضعت اخاهم و ان کان الاحتیاط لا ینبغی ترکه.

(و یترتّب) علی المسئلتین المذکورتین فی اوّل المسئلة تحریم زوجة ابی المرتضع علیه لو ارضعته جدّته لامّه سواء کان بلبن جدّه ام غیره لانّ الزّوجة حینئذ من جملة اولاد صاحب اللبن ان کان جدّاً و من جملة اولاد المرضعة نسباً ام لم یکن فلایجوز لاب المرتضع نکاحها لاحقاً کما لا یجوز سابقاً بمعنی انّه یمنعه سابقاً و یبطله لاحقاً و کذا لو ارضعت الولد بعض نساء جدّه لامّه بلبنه و ان لم تکن جدّة

للرّضيع لان زوجة اب الرضيع حينئذ من جملة اولاد صاحب اللبن.

(مسئلة) اذا ارضعت امرئة ابن شخص بلبن فحلها ثمّ ارضعت بنت شخص آخر من لبن ذلک الفحل فتلک البنت و ان حرمت على ذلک الابن لكن تحلّ اخوات كل منهما لاخوة الآخر.

(مسئلة) قد تقدّم انّ الرّضاع المحرّم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته او امّه او اخته او بنت اخيه او بنت اخته او زوجة اخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها و حرمت عليه لصيرورتها بالرّضاع بنتاً او اختاً او بنت اخ او بنت اخت له فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً.

(مسئلة) لو كانت للرّجل زوجتان صغيرة و كبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة لانّها صارت امّ زوجته و كذلک الصغيرة ان كان رضاعها من لبنه او دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له فى الاوّل و بنت زوجته المدخول بها فى الثانى.

(مسئلة) لو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة و المرتضعتان ان كان ذلک بلبنه او كان قد دخل بالكبيرة من غير فرق بين التعاقب و الدفعة لانّها حينئذ امّا بنت او ربيبة قد دخل بامّها فتحرم الثانية و ان بانت امّها منه لحرمت الربيبة من النسب مطلقا فكذا بالرضاع و ان لم يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة التى هى امّ زوجته دون المرتضعتين لانّهما ربيبتان لم يدخل بامّها نعم ينفسخ عقدهما معاً اذا ارتضعتا دفعة.

(مسئلة) لو كانت للرجل زوجتان و زوجة رضيعة فارضعتها احدى الزّوجتين اولا بلبنه ثمّ ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى و الصّغيرة لصيرورتهما بنتاً و امّ زوجة دون الثانية لانّها ارضعتها و هى بنته لا زوجته كى تندرج تحت ﴿امّهات نسائكم﴾ بل هى ليست الّا امّ بنته و ليست محرمة على الاب.

(و لکن) قد قیل بل تحرم ایضاً لانّها صارت امّا لمن کانت زوجته و فی الشرایع ان التحریم اولی.

(مسئلة) اذا حصل الرّضاع الطّاری المبطل للنکاح.

(فامّا) ان یبطل نکاح المرضعة بارضاعها کما فی ارضاع الزّوجة الکبیرة لشخص زوجته الصغیرة بالنسبة الی نکاحها و امّا ان یبطل نکاح المرتضعة کالمثال بالنسبة الی نکاح الصغیرة و امّا ان یبطل نکاح غیرهما کما فی ارضاع الجدّة من طرف الامّ ولد بنتها.

(والظّاهر) بقاء استحقاق الزّوجة للمهر فی الجمیع الّا فی الصورة الاولی فیما اذا کان الارضاع و انفساخ العقد قبل الدخول و هل تضمن المرضعة ما یغرمه الزّوج من المهر قبل الدخول فیما اذا کان ارضاعها مبطلاً لنکاح غیرها قولان اقواهما العدم و الاحوط التصالح.

(مسئلة) اذا کان اخوان فی بیت واحد مثلا و کانت زوجة کل منهما اجنبیّة عن الآخر و ارادا ان تصیر زوجة کل منهما من محارم الآخر حتی یحلّ له النظر الیها یمکن لهما الاحتیال بان یتزوّج کل منهما بصبیّة و ترضع زوجة کلّ منهما زوجة الآخر رضاعاً کاملاً فتصیر زوجة کلّ منهما امّاً لزوجة الآخر فتصیر من محارمه و حلّ نظره الیها و بطل نکاح کلتا الصبیّتین لصیرورة کل منهما بالرّضاع بنت اخ زوجها و هذا الاحتیال ینطبق علی القاعدة فلا بأس فی العمل به.

(مسئلة) لو زوّج ابنه الصّغیر بابنة اخیه الصّغیرة ثم ارضعت جدّتهما من طرف الاب او الامّ احدهما انفسخ نکاحهما لان المرتضع ان کان هو الذکر فان ارضعته جدّته من طرف الاب صار عمّاً لزوجته و ان ارضعته جدّته من طرف الامّ صار خالاً لزوجته و ان کان هو الانثی صارت هی عمّة لزوجها علی الاوّل و خالة له علی الثانی فبطل النکاح علی ایّ حال.

(مسئلة) اذا تزوّجت امرئة كبيرة بصغير ثمّ فسخت امّا لعيب فيه و اما لانّها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلک ثمّ تزوّجت بكبير آخر فارضعته بلبنه حرمت على الزّوج لانّها كانت حليلة ابنه بناء على عدم اشتراط بقاء المبدء فى صدق المشتق و على الصّغير لانّها منكوحة ابيه.

(مسئلة) انّ العناوين المحرّمة من جهة الولادة و النّسب سبعة: الامّهات، و البنات، و الاخوات، و العمّات، و الخالات، و بنات الاخ، و بنات الاخت فان حصل بسبب الرّضاع احد هذه العناوين كان محرّماً كالحاصل بالولادة و تقدم فيما سبق كيفيّة حصولها بالرّضاع مفصلاً و امّا لو لم يحصل بسببه احد تلک العناوين السّبع لكن حصل عنوان خاصّ لو كان حاصلاً بالولادة لكان ملازماً و متّحداً مع احد تلک العناوين السّبعة كما لو ارضعت امرئة ولد بنته فصارت امّ ولد بنته و امّ ولد البنت ليست من تلک السبع لكن لو كانت امومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له و البنت من المحرمات السبعة فهل مثل هذا الرضاع ايضاً محرّم فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت ام لا؟ الحقّ هو الثانى و قيل بالاوّل و هذا هو الذى اشتهر فى الالسنة بعموم المنزلة الذى ذهب اليه بعض الاجلّة و يتفرع عليه فروع كثيرة، ليس هذا المختصر موضع التعرّض لها،فراجع الى رسالة السيد الداماد فانّه﵀ صرّح بكثير منها.

(مسئلة) لا تقبل الشهادة على الرضاع الّا مفصلة بان يشهد الشهود على الارتضاع فى الحولين بالامتصاص من الثدى خمس عشرة رضعة متواليات مثلاً الى آخر ما مرّ من الشروط و لا تكفى الشهادة المطلقة و المجملة بان يشهد على وقوع الرضاع المحرم او يشهد مثلاً على ان فلاناً ولد فلانة او فلانة بنت فلان من الرضاع بل يسئل منه التفصيل للاختلاف فى شرايطه كيفيّة و كميّة فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه نعم لو علم موافقة رأى الشاهد او رأى من يقلّده لرأى الحاكم فى جميع الشرائط فلا بأس فى الاكتفاء بالاطلاق.

(مسئلة) یشترط فی صحة شهادة الشاهد بالرضاع ان یعرف المرئة فی تلک الحال ذات لبن و ان یشاهد الولد قد التقم الثدی و ان یکون مکشوفاً لئلا یلتقم غیر الحلمة و ان یشاهد امتصاصه له و تحریک شفتیه و التجرع و حرکة الحلق علی وجه یحصل له القطع به و لا یکفی حکایة القرائن و ان کانت هی السبب فی علمه کان یقول رأیته قد التقم الثدی و حلقه یتحرک لان حکایة ذلک لا تعدّ شهادة و ان کان علمه مترتّباً علیها بل لابدّ من التلفّظ بما یقتضیه عند الحاکم.

(مسئلة) الاقوی انّه تقبل شهادة النساء العادلات فی الرضاع مستقلات بان تشهد به اربع نسوة و منضمات بان تشهد به امرئتان مع رجل واحد.



القول فی بعض مستحبات الرضاع و مکروهاته

(مسئلة) یستحبّ لمن استرضع ولیّاً کان او غیره ان یختار للرّضاع العاقلة المسلمة العفیفة الوضیئة ذات الاوصاف الحسنة لانّ الرّضاع مؤثّر فی الطباع و الاخلاق و الصور کما یشهد به الاختبار و یدلّ علیه الاخبار و الآثار.

(قال الباقر علیه السلام) قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فانّ اللبن یعدی و انّ الغلام ینزع الی اللّبن یعنی الی الظئر فی الرعونة و الحمق».

(و قال النبی صلی الله علیه و آله و سلم) «أنا افصح العرب بید انّی من قریش و نشأت فی بنی سعد و ارتضعت من بنی زهرة و کانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرّضاع کما افتخر بالنسب» و قال امیرالمؤمنین علیه السلام «انظروا من ترضع اولادکم فانّ الولد یشبّ علیه».

(قال الصادق علیه السلام) قال امیرالمؤمنین علیه السلام «لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن یغلب الطباع قال قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء فانّ اللبن یعدی».

(و عن محمد بن مروان) قال «قال لی ابو جعفر علیه السلام استرضع لولدک بلبن الحسان و ایّاک و القباح فان اللبن قد یعدّی» و عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال «علیکم بالوضاء من الظؤرة فانّ اللبن یعدی» الی غیر ذلک من الاخبار المستفاد منها اختیار ذوات الصفات الحمیدة خَلقاً و خُلقاً و مرجوحیّة اختیار اضدادهنّ.

(مسئلة) یجوز استرضاع الذمّیة مع الکراهة و یدلّ علی الجواز مضافاً الی الاصل دلالة بعض الرّوایات مفهوماً و منطوقاً عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال «لبن الیهودیّة و النصرانیّة و المجوسیّة احبّ الیّ من ولد الزّنا» و عن عبد الرحمن بن ابی عبدالله قال سئلت اباعبدالله علیه السلام «هل یصلح للرّجل ان ترضع له الیهودیّة و النّصرانیّة و المشرکة؟ قال لا بأس و قال امنعوهنّ من شرب الخمر».

(و لکن) یمنعها زمن الرّضاعة من شرب الخمر و اکل لحم الخنزیر علی وجه الاستحقاق ان کانت امته او مستأجرته و شرط علیها ذلک و الّا توصّل الیه بالرفق.

(مسئلة) یکره تسلیم الولد الی الذمیة لتحمله الی منزلها لانّها لیست مأمونة و ربّما سقته مسکراً او اطعمته لحم الخنزیر و المجوسیّة اشدّ کراهة ان تسترضع للنهی عنها فی بعض الاخبار المحمول علی الکراهة جمعاً قال عبدالله بن هلال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن مظائره المجوسی قال لا و لکن اهل الکتاب و عن سعید بن یسار عن ابی عبد الله علیه السلام قال لا تسترضع الصبیّ المجوسیّة و تسترضع الیهودیّة و النصرانیّة و لا یشربن الخمر و یمنعهنّ من ذلک».

(و عن ابن مسکان) عن الحلبیّ قال« سئلته عن رجل دفع ولده الی ظئر یهودیّة او نصرانیة او مجوسیّة ترضعه فی بیتها او ترضعه فی بیته قال ترضعه لک الیهودیّة و النصرانیّة فی بیتک و تمنعها من شرب الخمر و ما لا یحلّ مثل لحم الخنزیر و لا یذهبنّ بولدک الی بیوتهنّ و الزانیة لا ترضع ولدک فانّه لا یحلّ لک و المجوسیّة لا ترضع لک ولدک الّا ان تضطرّ الیها»، فراجع[1].

(مسئلة) یکره ان یسترضع من ولادتها عن زنا قال الباقر علیه السلام «لبن الیهودیّة و النصرانیة و المجوسیة احبّ الیّ من ولد الزّنا» و المراد بمن ولادتها عن زنا هی التی صدر عنها اللبن بسبب الزنا لا کون نفسها ولد الزّنا و ان کان حکمها ایضاً ذلک و یدلّ علی ذلک روایة علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام «عن امرئة ولدت من الزّنا هل یصلح ان یسترضع بلبنها قال لا یصلح و لا لبن ابنتها التی ولدت من الزّنا».

(نعم) اذا کانت المرئة الزانیة امة و جعل مولاها فعلها فی حلّ طاب لبنها و زالت الکراهة لدلالة الرّوایات بالصراحة علی ذلک و نسبها فی الشرایع الی الشذوذ من حیث اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها لانّ احلال ما مضی من الزّنا لا یرفع

---

۱ – الوسائل، باب ۷۶، من ابواب احکام الاولاد.

اثمه و لا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنها (**و لكن**) استبعاده‌ﷺ تأثير التحليل فيما وقع و مضى محرماً فى غاية الجودة و المتانة لولا ورود النصوص الكثيرة به التى لا معارض لها، والله العالم.

(**مسئلة**) يكره استرضاع الناصبيّة لرواية الفضيل بن يسار قال قال لى جعفر بن محمدعليهما السلام «رضاع اليهوديّة و النصرانيّة خير من رضاع الناصبيّة و كذا يكره استرضاع ذات البدعة فى دينها و التسوئة فى خلقها».

السبب الثالث من اسباب التحريم: المصاهرة

و هی علاقة بین احد الطرفین مع اقرباء الاخر تحدث بالزوجیة او الملک عیناً او انتفاعاً بالتحلیل او الوطی شبهة او زناء او النظر و اللمس فی صورة مخصوصة (العروة).

(اقول) قد اختلفت اقوال الفقهاء فی تفسیرها و فی المسالک هی علاقة تحدث بین الزّوجین و اقرباء کل منهما بسبب النکاح توجب الحرمة و یلحق بالنکاح النظر و الوطی و اللمس علی وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة و عرفاً و لا یحتاج الی اضافة وطی الامة و الشبهة و الزنا و نحو ذلک الیها و ان اوجب حرمة علی بعض الوجوه فان ذلک لیس من باب المصاهرة بل من جهة ذلک الفعل و ان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة فی بابها فانّه من باب الاستتباع و ذلک خیر من جعل المصاهرة منقولة عن معناها اللغوی الی معنی اعمّ مراعاة لادراج هذه الامور الموجبة للتحریم، انتهی و یقرب الی هذا التفسیر تفسیرها فی الرّیاض و الرّوضة.

(و فی الشرایع) انّها تتحقّق مع الوطی الصحیح و تشکل مع الزّنا و الوطی بالشبهة و النظر و اللمس قال فی المسالک فی عبارة الشرایع اشارة الی انّ الزّنا و الوطی بالشبهة ملحقان بالمصاهرة حیث انّهما یوجبان حرمة و استشکاله من حیث ایجابهما الحرمة و عدمها لا من حیث الحاقهما بها و الاولی فی ادخالهما فی الباب ان یکون علی وجه التکمیل لاقسام المحرّمات، انتهی.

(و الاولی) فی تفسیرها بحیث یوافق معناها لغة و عرفاً انّها علاقة قرابة تحدث بین کل من الزّوجین و اقرباء الآخر توجب حرمة النکاح جعلهاالله تعالی سبباً لحرمته کما جعل النسب فقال عزّ من قائل ﴿هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسبا و صهرا﴾[1] نعم قد تعارف البحث فی باب المصاهرة عن امور الحقت بها الحاقاً و الامر

---

[1] – سورة الفرقان، الآیة ۵۴.

سهل بالنسبة الی تفسيرها.

(و كيف كان) التعريف الذی ذكره صاحب العروة رحمه الله للمصاهرة هو ما بنی عليه الاصحاب من ذكر الحرمة فی جميع ما ذكر فی المتن فی باب احكام المصاهرة و علی كلّ حال يتفرّع عليها مسائل فلابدّ من التعرّض لجميعها فی هذا الباب مع الاشارة الی ادلّتها اجمالاً.

(مسئلة) تحرم معقودة الابن و ان لم يدخل بها علی الاب و ان علا و تحرم معقودة الاب و ان لم يدخل بها علی الابن و ان نزل و يدلّ علی ذلک مضافاً الی انّه لاخلاف فيه بل لعلّه من ضروريّات الاسلام قوله تعالی ﴿و حلائل ابنائكم﴾ يشمل المدخول بها و غيرها وقوله تعالی ﴿و لا تنكحوا ما نكح آبائكم﴾ فانّ النكاح و ان استعمل فی الوطی ايضاً الّا انّ الظاهر منه هو العقد و يشهد له بعض النصوص ففی صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال لو لم تحرم علی الناس ازواج النبی صلی الله عليه و آله و سلم لقول الله عزّوجلّ ﴿ما كان لكم ان تؤذوا رسول الله و لا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابداً﴾ حر من علی الحسن و الحسين بقول الله عزّ وجلّ ﴿و لا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء﴾ و لا يصلح للرّجل ان ينكح امرئة جدّه، الی غير ذلک من الاخبار، فراجع[1].

(ثمّ) لا فرق فی الزوجين و الاب و الابن بين الحر و المملوک لاطلاق الادلّة و كذا لا فرق فی العقد بين كونه دائماً او منقطعاً للاطلاق.

(مسئلة) و لو وطئی الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم علی الولد لسبق الحل و كذا العكس و ان قلنا انّ الشبهة تنشر الحرمة فانّه ان كان طارئاً لا يوجب الحرمة لاصالة بقاء الحلّ و فحوی ما فی الرّوايات من انّ الحرام لا يحرّم الحلال نعم اذا كان وطی الشبهة سابقاً علی التزويج اوجب الحرمة.

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۴، باب۲، من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها.

(و قیل) تحرم علی الابن زوجته اذا وطئها ابوه لشبهة لعموم قوله تعالی ﴿و لا تنکحوا ما نکح آبائکم من النساء﴾ بناء علی ان النکاح بمعنی الوطی و فیه ما عرفت من انّ النکاح و ان استعمل فی الوطی ایضاً الّا انّ الظاهر من النکاح فی تلک الآیة هو العقد.

(مسئلة) لا تحرم مملوکة الاب علی الابن و بالعکس مع عدم الدخول و عدم اللّمس و النظر و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاصل و ظاهر حصر المحرّمات فی غیرهما جملة من النصوص المعتبرة الدالة علی عدم الحرمة بمجرد الملک منها صحیحة عبدالرحمن بن الحجاج و حفص بن البختری و علی بن یقطین قالوا سمعنا اباعبدالله علیه السلام «یقول فی الرجل تکون له الجاریة أفتحلّ لابنه؟ فقال ما لم یکن جماع او مباشرة کالجماع فلا بأس»[1].

(و منها) معتبرة عیص بن القاسم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «ادنی ما تحرم به الولیدة تکون عند الرجل علی ولده اذا مسّها او جرّدها»[2].

(و امّا) مع الدخول و لو دبراً او احد الامرین اذا کان بشهوة فتحرم مملوکة کلّ منهما علی الآخر اجماعاً و نصاً و لا تحرم المحلّلة لاحدهما علی الآخر اذا لم تکن مدخولة و الّا ثبتت الحرمة لصحیحة زرارة عن ابی جعفر علیه السلام «اذا اتی الجاریة و هی حلال فلا تحلّ تلک الجاریة لابنه و لا لابیه» فمقتضی اطلاقها عدم الفرق بین کون الوطی بتزویج او ملک یمین او تحلیل.

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۴، باب۵، من ابواب ما یحرم بالمصاهرة.

[2] - الوسائل، جلد ۱۴، باب۷۷، من ابواب نکاح العبید و الاماء.

فی تحریم امّ الزّوجة

(مسئلة) تحرم علی الزّوج ام الزّوجة و ان علت نسباً او رضاعاً مطلقا و کذا بنتها و ان نزلت بشرط الدخول بالام، سواء کانت فی حجره او لا و ان کان تولدها بعد خروج الامّ عن زوجیّته و کذا تحرم امّ المملوکة الموطوئة علی الواطی و ان علت مطلقا و بنتها (العروة).

(اقول) ان من عقد علی امرأة حرمت علیه امّها و ان علت نسباً او رضاعاً تحریماً مؤبّداً و ان لم یدخل بالمعقودة سواء کان العقد دواماً او انقطاعاً.

(و یدلّ) علی ذلک مضافاً الی دعوی الاجماع علیه عموم قوله تعالی ﴿و امّهات نسائکم﴾ السلیم عن معارضة ما یصلح لتخصیصه عدا ما یتراآی من احتمال کون القید فی قوله تعالی ﴿من نسائکم اللّاتی دخلتم بهنّ﴾ راجعاً الی هذه الجملة کما یرجع هذا القید الی الربائب بالاتّفاق و ما یتوهّم من الاعتماد علی بعض الرّوایات فی تخصیص الآیة و ما ذکر من الاحتمالین لا یقدح.

(و الخدشة) فی دلالة قوله تعالی ﴿و امّهات نسائکم﴾ باحتمال کون القید فی قوله تعالی ﴿من نسائکم اللّاتی دخلتم بهنّ﴾ راجعاً الی هذه الجملة کما یکون راجعاً الی جملة ﴿و ربائکم اللّاتی فی حجورکم﴾ اتّفاقاً فمع هذا الاحتمال لا ینعقد له ظهور فی العموم لاکتنافه بما یصلح مانعاً من انعقاد ظهوره فیه.

(واضحة الفساد) ضرورة انّ ارجاع القید المذکور الی الجملتین مستلزم لارتکاب امر غیر جائز او خلاف الظاهر و ذلک لانّ کلمة من بالنسبة الی قوله تعالی ﴿و ربائبکم﴾ ابتدائیّة و بالنسبة الی قوله تعالی ﴿و امّهات نسائکم﴾ بیانیّة فحینئذ ارجاعه

الیهما موجب لاستعمال کلمة من فی معنیین و هو غیر جایز و لو استعملت فی القدر المشترک و هو مجرد الاتصال لزم خلاف الظاهر لظهورها فی الابتدائیة فتبیّن ممّا ذکرناه عدم صلاحیّة القید المذکور الّا للرّجوع الی خصوص قوله تعالی ﴿و ربائبکم﴾.

(و یؤیّد ذلک) بل یدلّ علیه ما هو المحکیّ عن تفسیر العیاشی عن ابی حمزة من انّه سئل مولانا الباقر علیه السلام «عن رجل تزوّج امرأة و طلّقها قبل ان یدخل بها أتحلّ له ابنتها؟ فقال علیه السلام قد قضی فی ذلک امیرالمؤمنین علیه السلام لا بأس به انّ الله یقول ﴿و ربائبکم اللّاتی فی حجورکم من نسائکم اللّاتی دخلتم بهنّ فان لم تکونوا دخلتم بهنّ فلا جناح علیکم﴾ و لکنّه لو تزوّج الابنة ثمّ طلّقها قبل ان یدخل بها لم تحلّ له امّها قال قلت له أ لیس هما سواء فقال علیه السلام لا لیس هذه مثل هذه انّ الله تعالی یقول ﴿و امّهات نسائکم﴾ لم یستثن فی هذه کما اشترط فی تلک هذه هنا مبهمة لیس فیها شرط.

(و دعوی) انّ الآیة الشریفة و ان کانت ظاهرة فی العموم الّا انّها مخصصة ببعض الرّوایات الدالة علی اشتراط تحریم الامّ بالدخول بالمعقودة.

(مدفوعة) بمنع صلاحیّة تلک الرّوایات لتخصیص الآیة و ذلک لمعارضتها بروایات کثیرة اشهر و اقوی منها کخبر العیاشی المتقدم و صحیحة غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابیه علیهما السلام ان علیاً علیه السلام قال «اذا تزوّج الرجل المرأة حرمت علیه ابنتها اذا دخل بالامّ فاذا لم یدخل بالامّ فلا بأس ان یتزوّج بالأبنة و اذا تزوّج بالأبنة فدخل بها او لم یدخل فقد حرمت علیه الامّ و قال الربائب علیکم حرام کنّ فی الحجر او لم یکنّ».

(وصحیحة) اسحاق بن عمّار عن جعفر عن ابیه علیه السلام «انّ علیاً علیه السلام کان یقول الربائب علیکم حرام من الامّهات اللّاتی قد دخل بهنّ هنّ فی الحجور و غیر الحجور سواء» و «الامّهات مبهمات دخل بالبنات او لم یدخل بهنّ فحرموا و ابهموا ما حرّم الله تعالی» الی غیر ذلک من النصوص المصرّحة باعتبار الدخول فی تحریم الربیبة و عدم اعتباره فی تحریم الامّ.

(فتكون) هذه الرّوايات بناء على رجحانها على تلك الرّوايات المعرض عنها او بموافقتها لعموم الآية الشريفة بناء على التكافؤء دليلاً مستقلاً على حرمة امّ الزوجة مطلقا دخل بالمعقودة ام لا.

(هذا) مضافاً الى امكان ان يقال بعدم صلاحيّة تلك الرّوايات لتخصيص الآية و لو مع قطع النظر عن معارضتها بهذه الرّوايات و ذلک لما تقدّم من عدم صلاحيّة القيد المذكور فی الآية الّا للرجوع الى خصوص قوله تعالى ﴿و ربائبكم﴾ فحينئذ يكون قوله تعالى ﴿و امّهات نسائكم﴾ كالصريح فی العموم ضرورة ان المتكلم اذا تكلم بجملتين و ذكر لاحديهما قيداً و اطلق الاخرى يكشف عن انّه لو كان للاخرى قيد لذكره فاذا كان قوله تعالى ﴿و امّهات نسائكم﴾ صريحاً فی العموم فتكون النسبة بينه و بين تلك الرّوايات هی التباين لا العموم المطلق فحينئذ تسقط تلك الرّوايات عن الحجيّة لدخولها تحت الرّوايات الدالّة على لزوم طرح الرّواية المخالفة للكتاب و ضربها على الجدار.

(فتبيّن) ممّا ذكرنا ضعف ما نسب الى ابن ابی عقيل منّا و بعض العامّة من اشتراط الدخول بالمعقودة فی تحريم امّها.

(و امّا لو عقد) على امرأة حرمت عليه بنتها و ان نزلت تحريم جمع مع عدم الدخول بالامّ بلاخلاف فيه و تحرم عليه مؤبداً مع الدخول بالامّ سواء كانت فی حجره او لا و ان كان تولّدها بعد خروج الامّ عن زوجيّته و يدلّ عليه مضافاً الى قوله تعالى ﴿و ربائبكم اللاتی فی حجوركم﴾ الآية الروايات المستفيضة التی قد تقدّم التعرّض لبعضها.

(و كذا) تحرم امّ المملوكة الموطوءة على الواطیء و ان علت مطلقا و بنتها و يدل على ذلک مضافاً الى الاجماع و عدم الخلاف فيه النصوص المعتبرة.

(مسئلة) لا فرق فی الدخول بين القبل و الدبر و يكفی الحشفة او مقدارها و لا يكفی الانزال على فرجها من غير دخول و ان حبلت به و كذا لا فرق بين ان يكون فی

حال الیقظة او النوم اختیاراً او جبراً منه او منها.

(مسئلة) لا یجوز لکلّ من الاب و الابن وطی مملوکة الآخر من غیر عقد و لا تحلیل و ان لم تکن مدخولة له و الّا کان زانیاً لقاعدة قبح التصرف فی ملک الغیر بغیر اذنه و للنصوص المعتبرة.

(مسئلة) یجوز للأب ان یقوّم مملوکة ابنه الصغیر علی نفسه و وطیها و الظاهر الحاق الجدّ بالاب و البنت بالابن و ان کان الاحوط خلافه و هل یعتبر فی هذا التقویم اجراء صیغة البیع و نحوه ام لا؟ فیه وجهان بل قولان لا یترک الاحتیاط فیه باجراء عقد شرعی کبیع و نحوه.

(ثمّ) لا یعتبر کونه مصلحة للصّبی کما یقتضیه اطلاق النص نعم یعتبر عدم المفسدة و کذا لا یعتبر الملائة فی الاب و ان کان احوط.

(مسئلة) اذا زنی الابن بمملوکة الاب حدّ بلا خلاف لعموم ادلّة الحدّ و امّا اذا زنی الاب بمملوکة الابن فالمشهور عدم الحدّ علیه و فیه اشکال.

(مسئلة) اذا وطئی احدهما مملوکة الآخر شبهة لم یحدّ و لکن علیه مهر المثل و لو حبلت فان کان الواطی هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً و ان کان الاب لم ینعتق الّا اذا کان انثی نعم یجب علی الاب فکّه اذا کان ذکراً.

(مسئلة) تحرم زوجة کل من الاب فصاعداً کالجد و ان علا من الطرفین و الابن فنازلاً و ان کان للبنت علی الآخر و ان لم یدخل بها الزّوج و تحرم امّ الموطوئة حلالاً او حراماً و امّ المعقود علیها و ان لم یدخل بها فصاعداً و ابنة الموطوئة مطلقاً فنازلاً ای ابنة ابنها و ابنتها لا ابنة المعقود علیها من غیر دخول فلو فارقها قبل الدخول حلّ له تزویج ابنتها.

فی عدم جواز نكاح بنت الاخ او الاخت علی العمة و الخالة

(مسئلة) لا يجوز نكاح بنت الاخ او الاخت علی العمة و الخالة الّا باذنهما من غير فرق بين الدّوام و الانقطاع و لا بين علم العمّة و الخالة و جهلهما و يجوز العكس و ان كان العمّة و الخالة جاهلتين بالحال علی الاقوی (العروة).

(اقول) ما ذكره قدس سره فی المسئلة هو المشهور بين الاصحاب و الملاک فيها اصلاً و عكساً مضافاً الی الاجماع هو الاخبار المستفيضة بل المتواترة خلافاً للمحكی عن الاسكافی و العمانی حيث ذهبا الی الجواز مطلقا لعموم قوله تعالی ﴿و احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ و خصوص صحيح علی بن جعفر عن اخيه موسی بن جعفر عليه السلام قال «سئلته عن امرأة تزوّج علی عمّتها و خالتها قال عليه السلام لا بأس» و خلافاً للمحكی عن الصدوق من المنع مطلقا لاطلاق بعض النصوص مثل صحيح ابی عبيدة الحذاء قال «سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول لا تنكح المرأة علی عمتها و لا علی خالتها و لا علی اختها من الرضاعة» و بالجملة النصوص الواردة فی المسئلة علی طوائف ثلاث.

(و كيف كان) ان القول بالجواز مطلقا و بالمنع مطلقا استناداً الی بعض الرّوايات كالمتقدمين لا يخلو من الضعف لتقييدها بالأخبار المعتبرة الدالّة علی اختصاص المنع بصورة عدم الاذن هذا مضافاً الی موافقة القول بالمنع مطلقا لمذهب العامّة القائلين بالمنع مطلقا.

(و منها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه السلام قال «لا تزوّج ابنة الاخ و لا ابنة الاخت علی العمّة و لا علی الخالة الّا باذنهما و تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الاخت بغير اذنهما» و غيرها من الاخبار المعتبرة الدالّة علی المدّعی صريحاً و بما ذكرناه يرتفع اشكال التعارض بين الاخبار و يثبت ما ذهب اليه المشهور

من التفصیل فی المسئلة بین الاذن و عدمه و ما ذکرناه من البحث فی المسئلة بالنسبة الی الحکم التکلیفی.

(و امّا البحث) من جهة الحکم الوضعی فیما لو عصی و عقد علی بنت اخت زوجته او علی بنت اخیها بغیر اذنها ففیه اقوال اربعة:

(الاوّل) ما ذهب الیه المحقّق من بطلان النکاح فلا تنفع الاجازة بعده لاقتضاء النهی ذلک فی المعاملة بل لعلّه یقتضی هنا خروج الموضوع عن قابلیّة النکاح کالنهی عن النسبیّات و لروایة علیّ بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام «فمن فعل ذلک فنکاحه باطل».

(الثانی) ما ذهب الیه کثیر من المتأخّرین من وقوفه علی اجازة العمّة او الخالة.

(الثالث) کان للعمّة و الخالة الخیار فی اجازة العقد و فسخه او فسخ عقدهما بغیر طلاق.

(الرابع) ما حکی عن الحلّی من بطلان عقد البنت و تزلزل عقد العمّة او الخالة.

(و لا یخفی) ضعف القولین الاخیرین و ان کان الثانی منهما اضعف امّا ضعف الاول منهما فلان العقد الاوّل و هو عقد العمّة او الخالة وقع صحیحاً لازماً و مقتضی الاصل بقائه و الجمع المنهی انما حصل بالعقد الثانی فمقتضی القاعدة هو فساده او وقوفه علی الاجازة و امّا ضعف الثانی فلانّ مع بطلان عقد البنت و صیرورته کالعدم لا یکون لتزلزل عقد العمّة او الخالة وجه لانّ مقتضی لتزلزله هو الجمع و لا جمع مع بطلان عقد البنت.

(و امّا القول الاوّل و الثانی) فالاقوی منهما هو القول الثانی الذی ذهب الیه جماعة من المتأخرین و هو التوقّف علی اجازة العمّة و الخالة صحة و فساداً اذ النهی فی الاخبار عن تزویج بنت الاخ و الاخت علی العمّة و الخالة بدون اذنهما انما هو

لكون تزويجها بدون اذنهما موجباً لهتک حرمتهما كما يدلّ عليه رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام «قال انّما نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن تزويج المرأة على عمّتها و خالتها اجلالاً للعمّة و الخالة فاذا أذنت فى ذلک فلا بأس».

فالنهى حقيقة لم يتعلّق بالنكاح بعنوانه الاوّلى كى يدلّ على فساده بل بعنوانه الثانوى و هو كونه هتكاً لحرمة العمّة و الخالة فاذا لم يكن النهى دالّاً على فساده فلا مانع عن شمول مثل ﴿اوفوا بالعقود﴾ و ﴿احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ له المقتضى لصحته فحينئذ يراد بما دلّ على النهى بدون الرضا ما فقده سابقاً و لاحقاً و منه الرّواية التى استدلّ بها للقول الاوّل ضرورة شمولها لما تعقبه الاذن بل منه يعلم ما فى دعوى دلالة مثل هذا النهى على الفساد و اغرب منها دعوى دلالته على خروج الموضوع عن القابليّة كالنسبيّة ضرورة عدم كون المقام من ذلک فانه محلل بالاذن لا من المحرمات؛ هذا ملخّص الكلام و الاستدلال فى المسئلة فينبغى التعرض للفروع المتفرعة عليها.

(مسئلة) مقتضى اطلاق الادلّة عدم الفرق بين الصغيرتين و الكبيرتين و المختلفتين و لا بين اطلاع العمّة و الخالة على ذلک و عدم اطلاعهما ابداً و لا بين كون مدّة الانقطاع قصيرة و لو ساعة او طويلة بناء على هذا و ما ذكره صاحب العروة رحمه الله من الاشكال فى بعض الصور المذكورة لدعوى انصراف الاخبار ليس فى محله.

(مسئلة) مقتضى اطلاق الادلّة عدم الفرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين.

(مسئلة) الظاهر ان حكم اقتران العقدين حكم سبق العمّة و الخالة.

(مسئلة) لا فرق فى العمّة و الخالة بين الدنيا منهما و العليا خلافاً لبعض الفقهاء حيث اقتصر على الاولى لمخالفة الحكم للاصل فلابدّ فيها من الاقتصار على المتيقّن فى الخروج الّا ان الاقوى هو التعميم للاشتراک فى العلة و احتمال شمول

اللفظ للجمیع، والله العالم.

(مسئلة) فی کفایة الرضا الباطنی منهما من دون اظهاره و عدمها و کون اللّازم اظهاره بالاذن قولاً او فعلاً وجهان اوجههما الاوّل مع العلم بذلک و الّا فلابدّ من احراز الرّضا بالاذن قولاً او فعلاً.

(مسئلة) اذا اذنت ثمّ رجعت و لم یبلغه الخبر فتزوّج لم یکفه الاذن السابق.

(مسئلة) اذا رجعت عن الاذن بعد العقد لم یؤثر فی البطلان.

(مسئلة) اذا طلّق العمّة او الخالة طلاقاً رجعیّاً لم یجز تزویج احدی البنتین الّا بعد خروجهما عن العدّة و لو کان الطلاق بائناً جاز من حینه.

(مسئلة) اذا طلّق احداهما بطلاق الخلع جاز له العقد علی البنت لانّ طلاق الخلع بائن و ان رجعت فی البذل لم یبطل العقد.

(مسئلة) هل یجری الحکم فی المملوکتین و المختلفتین وجهان اقواهما العدم.

(مسئلة) الظاهر کفایة اذنهما و ان کان عن غرور بان وعدها ان یعطیها شیئاً فرضیت ثمّ لم یف بوعده سواء کان بانیاً علی الوفاء حین العقد ام لا، نعم لو قیّدت الاذن باعطاء شیئ فتزوّج ثمّ لم یعط کشف عن بطلان الاذن و العقد و ان کان حین العقد بانیاً علی العمل به.

(مسئلة) الظاهر انّ اعتبار اذنهما من باب الحکم الشرعی لا ان یکون لحقّ منهما فلا یسقط بالاسقاط.

(مسئلة) اذا اشترط فی عقد العمّة او الخالة اذنهما فی تزویج بنت الأخ او الأخت ثمّ لم تأذنا عصیاناً منهما فی العمل بالشرط لم یصحّ العقد علی احدی البنتین و هل له اجبارهما فی الاذن؟ وجهان بل قولان و لکن لا اثر للاجبار فیما نحن فیه لانّ المعتبر فیه هو رضا العمّة او الخالة و هو لا یتحقّق بالاجبار لتقوّمه بالاختیار فحینئذ لا ینفع جواز الاجبار فی صحّة عقد البنتین و کذلک لا یصحّ عقد البنتین اذا

اشترط عليهما فى ضمن عقدهما ان يكون له العقد على ابنة الأخ او الأخت.

(مسئلة) اذا تزوّجهما من غير اذن ثمّ اجازتا صحّ على الاقوى.

(مسئلة) اذا تزوّج العمّة و ابنة الأخ و شكّ فى سبق عقد العمّة او سبق عقد الابنة حكم بالصحة و كذا اذا شكّ فى السبق و الاقتران بناء على البطلان مع الاقتران.

(مسئلة) اذا ادّعت العمّة او الخالة عدم الاذن و ادّعى هو الاذن منهما قدّم قولهما و اذا كانت الدعوى بين العمّة و ابنة الأخ مثلاً فى الاذن و عدمه فكذلك قدّم قول العمّة.

(مسئلة) اذا تزوّج ابنة الأخ او الأخت و شكّ فى انّه هل كان عن اذن من العمّة و الخالة او لا حمل فعله على الصحّة.

(مسئلة) اذا حصل بنتيّة الاخ و الاخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل و كذا اذا جمع بينهما فى حال الكفر ثمّ اسلم على وجه.

(مسئلة) لو كانت العمّة او الخالة مجنونتين ففى سقوط اعتبار اذنهما او انتقاله الى وليّهما او لا يصحّ العقد لانتفاء شرط صحته وجوه قال فى الجواهر ان أوسطها أوسطها سيّما اذا كانتا صغيرتين مثلاً و لكن لم اجد شيئاً من ذلك فى كلام احد من الاصحاب و لا فيما اذا عرض الجنون لهما بعد العقد انتهى، لا يبعد القول بسقوط اعتبار اذنهما فى الفرض المذكور مع عدم احتمال زوال الجنون عنهما، والله العالم.

فی انّ الزنا اللاحق للعقد لا یوجب الحرمة

(مسئلة) الزنا الطاری علی التزویج لا یوجب الحرمة اذا کان بعد الوطی بل قبله ایضاً علی الاقوی فلو تزوّج امرأة ثمّ زنی بامّها او بنتها لم تحرم علیه امرأته کذا لو زنی الأب بامرأة الابن لم تحرم علی الابن و کذا لو زنی الابن بامرأة الاب لا تحرم علی ابیه و کذا الحال فی اللواط الطاری علی التزویج فلو تزوّج امرأة و لاط بأخیها او ابیها او ابنها لم تحرم علیه امرأته الّا انّ الاحتیاط فیه ان لا یترک و امّا اذا کان الزنا سابقاً علی التزویج فان کان بالعمّة او الخالة یوجب حرمة بنتیهما و ان کان بغیرهما ففیه خلاف و الاحوط التحریم بل لعلّه لا یخلو عن قوّة و کذا الکلام فی الوطی بالشبهة فانه ان کان طاریاً لا یوجب الحرمة و ان کان سابقاً علی التزویج اوجبها (العروة).

(المشهور) عند الاصحاب انّ الزنا اللاحق للعقد لا یوجب الحرمة سواء کان الزنا بعد الوطی او قبله للاصل ای اصالة بقاء الحلّ الثابت قبل الزنا و للاخبار المستفیضة الدالّة علی انّ الحرام لا یحرّم الحلال خلافاً للمحکی عن بعض فخصّ عدم النشر بالصورة الاولی لموثقة عمّار و لروایة ابی الصباح الکنانی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها ابداً و ان کان قد تزوّج ابنتها قبل ذلک و لم یدخل بها فقد بطل تزویجه و ان هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بامّها بعد ما دخل بابنتها فلیس یفسد فجوره بامّها نکاح ابنتها اذا هو دخل بها».

(و فیه) مضافاً الی ضعف الرّوایة الثانیة سنداً انّه یکفی فی وهنهما اعراض المشهور عنهما بل قد ادّعی جماعة منهم الاجماع علی خلافه فالروایتان قاصرتان

عن التقييد لاطلاق نصوص الحلّ و فى الرّياض بعد الاستدلال للقول المذكور بخبر الكنانى قال و هو ضعيف لشذوذه و قد ادّعى جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه.

(و كيف كان) الاقوى انّ الزنا الطارى على التزويج لا يوجب الحرمة سواء كان بعد الوطى او قبله فلو تزوّج امرأة ثمّ زنى بامّها او بنتها لم تحرم عليه امرأته و كذا لو زنى الاب بامرأة الابن لم تحرم على الابن و كذا لو زنى الابن بامرأة الاب لا تحرم على ابيه.

(و امّا اذا كان الزّنا) سابقاً على التزويج فان كان بالعمّة او الخالة يوجب حرمة بنتيهما و ان كان بغيرهما ففيه خلاف فالاكثر و منهم الشيخ و اتباعه و اكثر المتأخّرين على التحريم و يدلّ عليه جملة من النصوص منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام «انّه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوّج بابنتها قال عليه السلام لا و لكن ان كانت عنده امرأة ثمّ فجر بامّها او اختها لم تحرم عليه امرأته» و منها صحيحة عيص بن القاسم قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غير انّه لم يفض اليها ثمّ تزوّج ابنتها فقال ان لم يكن افضىٰ الى الامّ فلا بأس و ان كا افضىٰ فلا يتزوّج ابنتها» الى غير ذلک من الاخبار الدّالة على التحريم.

(و مع ذلك) ذهب عدّة من الاصحاب الى عدم التحريم و منهم المفيد و السيد مرتضى و تبعهما ابن ادريس و فى الرياض نسبته الى المشهور عند القدماء مستندين فى ذلک الى عموم قوله تعالى ﴿و احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ و جملة من النصوص الكثيرة الدالّة على عدم التحريم منها صحيحة سعيد بن يسار قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوّج ابنتها قال عليه السلام نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال» و منها صحيحة هشام بن المثنى عن ابى عبدالله عليه السلام «انه سئل عن الرجل يأتى المرأة حراماً أيتزوّجها؟ قال عليه السلام نعم و امّها و بنتها» و صحيحته الاخرى

«قال کنت عند ابی عبدالله علیه السلام فقال له رجل فجر بامرأة أتحلّ له ابنتها؟ قال علیه السلام نعم انّ الحرام لا یفسد الحلال» و غیر ذلک من الاخبار الدالّة علی عدم التحریم.

(و فی الجواهر) انّ الجمیع کما تری قاصر عن معارضة ما عرفت ای الطائفة الاولی الدالّة علی التحریم سنداً و عدداً و عاملاً و دلالة لاحتمال الجمیع الفجور بغیر الجماع او به لکن بعد التزویج او التقیّة و هو احسن المحامل.

(و فی المسالک) اجیب بانّ عموم الآیة مخصوص باخبار التحریم و اخباره اوضح سنداً مع امکان حمل الاخبار الدالّة علی عدم التحریم علی زنا و فجور لا یبلغ حدّ الوطی جمعاً و الاتیان اعمّ من الجماع الی ان قال و بالجملة فالاخبار الدالة علی التحریم اوضح و اصرح، انتهی.

(و کیف کان) انّ العمل بالقول الاول هو الاحوط لزوماً و فی المقام بحث طویل لا تسعه هذه الرسالة فالبناء فیها هو الاقتصار علی الاختصار و الاحتراز عن الاشتغال بوجوه النقض و الابرام.

(و امّا الوطی بالشبهة) فهل هو ملحق بالوطی الصحیح فی نشر الحرمة مطلقا او لیس ملحقاً به کذلک او یفصل بین سبقه علی العقد فیکون ناشراً و لحوقه به فلا ینشر، وجوه بل اقوال اظهرها هو التفصیل فانه ان کان طارئاً علی التزویج لا یوجب الحرمة و ان کان سابقاً علیه اوجبها.

(مسئلة) لا فرق فی الحکم بین الزنا فی القبل و الدبر.

(مسئلة) اذا شکّ فی تحقّق الزنا و عدمه بنی علی العدم و اذا شکّ فی کونه سابقاً او لا؟ بنی علی کونه لاحقاً.

(مسئلة) اذا علم انه زنی باحدی الامرأتین و لم یدر أیتهما هی وجب علیه الاحتیاط اذا کان لکلّ منهما امّ او بنت و امّا اذا لم یکن لاحدهما امّ و لا بنت فالظاهر جواز نکاح الامّ او البنت من الاخری.

(مسئلة) لا فرق فى الزّنا بين كونه اختيارياً او اجبارياً او اضطرارياً و لا بين كونه فى حال النوم او اليقظة و لا بين كون الزّانى بالغاً او غير بالغ و كذا المزنّى بها بل لو ادخلت الامرأة ذكر الرضيع فى فرجها نشر الحرمة على اشكال بل لو زنى بالميتة فكذلك على اشكال ايضاً و اشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميّت المتصل و امّا لو ادخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر.

(أقول) انّ المشهور عدم الفرق فى الزنّا بين كونه حال النّوم او اليقظة و لكن لا يخفى عليك انّ صدق الزّنا حال النوم محلّ تأمّل لانّ مفهوم الزّنا لا يتحقّق الّا بالقصد اذ الزنا عبارة عن الوطى من غير استحقاق و هو المعلوم انّه متقوّم بالقصد فمع عدمه لا يصدق الزنا، فتأمّل جيداً.

(مسئلة) اذا كان الزّنا لاحقاً فطلّقت الزوجة رجعيّاً ثم رجع الزوج فى اثناء العدّة لم يعدّ سابقاً حتّى ينشر الحرمة لانّ الرّجوع اعادة الزّوجيّة الاولى و امّا اذا نكحها بعد الخروج عن العدّة او طلّقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففى صحّة النكاح و عدمها وجهان من انّ الزنا حين وقوعه لم يؤثر فى الحرمة لكونه لاحقاً فلا اثر له بعد هذا ايضاً و من انّه سابق بالنّسبة الى هذا العقد الجديد و الاحوط النشر.

(مسئلة) اذا زوّجه رجل امرأة فضولاً فزنى بامّها او بنتها ثمّ أجاز العقد فان قلنا بالكشف الحقيقى كان الزنا لاحقاً و ان قلنا بالكشف الحكمى او النقل كان سابقاً.

(مسئلة) اذا كان للاب مملوكة منظورة او ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه و كذا العكس على الاقوى فيهما بخلاف ما اذا كان النظر او اللمس بغير شهوة كما اذا كان للاختبار او للطّبابة او كان اتّفاقيّاً بل و ان اوجب شهوة ايضاً نعم لو لمسها لاثارة الشهوة كما اذا مسّ فرجها او ثدييها او ضمّها لتحريك الشهوة فالظاهر النشر.

(مسئلة) لا تحرم امّ المملوكة الملموسة و المنظورة على اللامس و الناظر على الاقوى و ان كان الاحوط الاجتناب كما انّ الاحوط اجتناب الربيبة الملموسة او

المنظورة امّها و ان کان الاقوی عدمه بل قد یقال انّ اللمس و النظر یقومان مقام الوطی فی کلّ مورد یکون الوطی ناشراً للحرمة فتحرم الاجنبیّة الملموسة او المنظورة شبهة او حراماً علی الاب و الابن و تحرم امّها و بنتها حرّة کانت او امة و هو و ان کان احوط الّا انّ الاقوی خلافه و علی ما ذکر فتنحصر الحرمة فی مملوکة کلّ من الاب و الابن علی الآخر اذا کانت ملموسة او منظورة بشهوة.

(مسئلة) فی ایجاب النظر او اللمس الی الوجه و الکفّین اذا کان بشهوة نظر و لکن لا یترک الاحتیاط فی اللّمس.



عدم جواز الجمع بين الاختين

(مسئلة) لا يجوز الجمع بين الاختين فى النكاح دواماً او متعة سواء كانتا نسبيتين او رضاعيتين او مختلفتين (العروة).

(يدلّ على ذلك) مضافاً الى الاجماع و انّه لا خلاف فيه بين علماء الاسلام كافّة قوله تعالى ﴿و ان تجمعوا بين الاختين﴾ و النصوص المستفيضة بل المتواترة معنى فلو تزوّج باحدى الاختين ثمّ تزوّج باخرى بطل العقد الثانى دون الاول سواء دخل بالاولى او لا و لو اقترن عقدهما بان تزوّجهما بعقد واحد او فى زمان واحد بطلا معاً لانّ صحّة الكلّ ممتنعة شرعاً و صحة احداهما ترجيح بلا مرجح كما اذا عقد على المرئة و امّها او بنتها فى عقد واحد خلافاً للمحكى عن الشيخ و اتباعه فيتخيّر فى امساك احداهما استناداً الى رواية جميل بن دراج عن احدهما عليه السلام لكنّها مرميّة بالارسال و الضعف مع امكان حملها على امساك ايّتهما شاء بعقد جديد و يخلّى الاخرى كما يستفاد ذلك من رواية الحضرمى قلت لابى جعفر عليه السلام «رجل نكح امرأة ثمّ أتى ارضاً فنكح أختها و هو لا يعلم قال يمسك ايّتهما شاء و يخلى سبيل الاخرى» و لا يخفى انّ المراد منها قطعاً التخيير بين امساك الاولى بالعقد الاول و بين طلاقها و امساك الثانية بعقد مستأنف[1].

(قوله أو المختلفتين) أقول على فرض وقوع هذه الكلمة فى العروة المصحّحة فلابدّ ان يراد بذلك ما اذا كان منشأ الأُختيّة بين الاختين ناشئة من ولادة احداهما من امرأة و ارتضاع الاخرى من تلك المرأة فحينئذ منشأ الاختيّة النسب و الرضاع معاً، فتأمّل.

---

[1] - الوسائل. باب ٢۶ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث ٢.

(ثمّ) لا فرق فی حرمة الجمع بین کون النکاح دواماً او متعة او مختلفاً کما سیأتی انّه لا فرق فی جواز العقد علی احداهما اذا کانت الاخری فی عدّة البائن من غیر فرق بین الطلاق و الفسخ و غیرهما.

(قال فی الجواهر) مبتنیاً علیه انّه یجوز حینئذ متعة احدی الاختین فاذا انقضی اجلها عقد علی الاخری و ان کانت فی العدّة و هکذا لانّها من عدّة البائن و لیس علیه لنفسه عدّة و هو طریق لاحتیال الجمع بین الاختین علی الدوام و یؤیّده قول الصادق علیه السلام فی خبر منصور الصیقل «لا بأس بالرجل ان یتمتّع اختین المقتصر فی الخروج منه علی الجمع بینهما فی حالة واحدة» بل یمکن دعوی ظهوره فی المفروض مع اعتبار ارادة الاستمرار الذی لا یکون فی غیر المتعة لعدم المحلل فیها و الّا فلا خصوصیّة للمتعة انتهی.

(یرد علیه) اوّلاً انّ المراد بالجمع الذی لا یجوز فی المقام هو الجمع فی حالة واحدة و الکیفیّة المذکورة لیست جمعاً فیها فحینئذ یحمل خبر الصیقل علی صورة التفریق.

(و ثانیاً) انّ الجمع بین الاختین بالکیفیّة المذکورة مخالف للنّص الصحیح و هو خبر یونس قال «قرأت کتاب رجل الی ابی الحسن علیه السلام الرجل یتزوّج المرأة متعة الی اجل مسمّی فینقضی الاجل بینهما هل یحلّ له ان ینکح اختها من قبل ان تنقضی عدّتها فکتب لا یحلّ له ان یتزوّجها حتی تنقضی عدّتها»[1]؛ فانه صریح الدلالة علی المنع و به تخصص القواعد العامّة المقتضیة للجواز باعتبار انّ العدّة فی المتعة من عدّة البائن و المحکی عن بعض الاعلام انّ العمل به متعیّن.

(و کیف کان) انّ الاحوط لو لم یکن الاقوی عدم جواز العقد علی الاخت فی الفرض المذکور الّا بعد انقضاء عدّة الاخری للنصّ المذکور و الظّاهر انه کذلک اذا

---

[1] - الوسائل، جلد۱۴، باب ۲۷من ابواب ما یحرم بالمصاهرة، حدیث ۱.

وهب مدتها و ان كان مورده انقضاء المدّة.

(و كذا) لا يجوز الجمع بين الاختين فى الملك مع وطيهما فلو كان له امتان اختين فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى اجماعاً و سنّة حتى تخرج الاولى عن ملكه.

(و امّا الجمع) بينهما فى مجرّد الملك من غير وطى فلا مانع منه و هل يجوز الجمع بينهما فى الملك مع الاستمتاع بما دون الوطى بأن لم يطأهما او وطئ احديهما و استمتع بالاخرى بما دون الوطى ففيه وجهان بل قولان الاحوط حرمة ساير الاستمتاعات.

(مسئلة) لو تزوّج باحدى الاختين و تملّك الاخرى لا يجوز له وطى المملوكة الّا بعد طلاق المزوّجة و خروجها عن العدّة ان كانت رجعيّة فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك و لا يحدّ حدّ الزنا بوطى المملوكة بل يعزّر فيكون حرمة وطيها كحرمة وطى الحائض.

(مسئلة) لو وطئ احدى الاختين بالملك ثمّ تزوّج الاخرى فالظاهر بطلان التزويج و قد يقال بصحته و حرمة وطى الاولى الّا بعد طلاق الثانية.

(مسئلة) لو تزوّج باحدى الاختين ثمّ تزوّج بالاخرى بطل عقد الثانية سواء كان بعد وطى الاولى او قبله و لا يحرم بذلك وطى الاولى و ان كان قد دخل بالثانية.

(نعم) لو دخل بها مع الجهل بانّها أخت الاولى قيل يكره له وطى الاولى قبل خروج الثانية عن العدّة و قيل يحرم للنّص الصحيح و لا يترك الاحتياط بالعمل بالقول الثانى.

(مسئلة) لو تزوّج بالاختين و لم يعلم السابق و اللاحق من العقدين فان علم تاريخ احدهما حكم بصحته دون الآخر و ان جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً و ان علم عدم الاقتران فقد علم اجمالاً بصحة احد العقدين و

بطلان احدهما فلا يجوز له وطيهما و لا وطى احديهما مادام الاشتباه فيحتمل تعيين السابق بالقرعة لكن الاحوط ان يطلقهما او يطلق الزّوجة الواقعيّة منهما ثمّ يزوّج منهما على اشكال فى الثانى و له ان يطلّق احديهما و يجدّد العقد على الاخرى بعد انقضاء عدّة الاولى اذا كانت مدخولاً بها.

(ثمّ) مقتضى العلم الاجمالى بكون احديهما زوجة وجوب الانفاق عليهما ما لم يطلق و مع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكلّ منهما و ان كان بعد الدخول فتمامه لكن ذكر بعضهم انّه لايجب عليه الّا نصف المهر لهما فلكلّ منهما الربع فى صورة عدم الدخول و تمام احد المهرين لهما فى صورة الدخول و المسئلة محلّ اشكال كنظائرها من العلم الاجمالى فى الماليّات.

(مسئلة) الاقوى جريان حكم تحريم الجمع فيما اذا كانت الأختان كلتاهما او احديهما من زنا و تقدّم وجه ذلک تفصيلاً فى البحث عن النسب و وطى الشبهة فراجع.

(مسئلة) اذا تزوّج باحدى الاختين ثمّ طلّقها طلاقاً رجعياً لا يجوز له نكاح الاخرى الّا بعد خروج الاولى عن العدّة و اما اذا كان بائناً بان كان قبل الدخول او ثالثاً او كان الفراق بالفسخ لاحد العيوب او بالخلع او المبارات جاز له نكاح الاخرى و الظاهر عدم صحّة رجوع الزّوجة فى البذل بعد تزويج اختها كما سيأتى فى باب الخلع انشاءالله، نعم لو كان عنده احدى الاختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّة لا يجوز له على الاحوط نكاح اختها فى عدّتها و ان كانت بائنة للنّص الصحيح و هو خبر يونس قد تقدم ذكره و الظاهر انه كذلک اذا وهب مدتها و ان كان مورد النّص انقضاء المدّة اذ ليس لانقضاء الاجل خصوصيّة فى ذلک.

(مسئلة) اذا زنى باحدى الاختين جاز له نكاح الاخرى فى مدّة استبراء الاولى و كذا اذا وطئها شبهة جاز له نكاح اختها فى عدّتها لانّها بائنة نعم الاحوط اعتبار الخروج عن العدّة خصوصاً فى صورة كون الشبهة من طرفه و الزنا من طرفها من

جهة صحيحة بريد العجلى الواردة فى تدليس الاخت التى نامت فى فراش اختها بعد لبسها لباسها.

(مسئلة) الاقوى جواز الجمع بين فاطميتين على كراهة خلافاً لجماعة من الاخباريّة حيث ذهبت الى الحرمة و البطلان بالنسبة الى الثانية و منهم من قال بالحرمة دون البطلان و ان كان الترک احوط و اولى و لو جمع بينهما فالاحوط طلاق الثانية او طلاق الاولى و تجديد العقد على الثانية بعد خروج الاولى عن العدّة و ان كان الاظهر على القول بالحرمة عدم البطلان لانّها تكليفيّة فلا تدلّ على الفساد.

(ثمّ) الظاهر عدم الفرق فى الحرمة او الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطميّاً او لا كما انّ الظاهر اختصاص الكراهة او الحرمة بمن كانت فاطميّة من طرف الابوين او الاب فلا تجرى فى المنتسب اليها صلوات الله عليها من طرف الامّ خصوصاً اذا كان انتسابها اليها باحدى الجدّات العاليات.

(و كيف كان) فالاقوى عدم الحرمة و ان كان النص الوارد فى المنع صحيحاً على ما رواه الصدوق فى العلل باسناده عن حماد قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول «لا يحلّ لاحد ان يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ان ذلک يبلغها فيشقّ عليها قلت يبلغها قال عليه السلام اى والله و ذلک لاعراض المشهور عنه» مع ان تعليله ظاهر فى الكراهة اذ لا نسلّم انّ مطلق كون ذلک شاقّاً عليها ايذاء لها حتّى يدخل فى قوله صلى الله عليه و آله و سلم «من آذاها فقد آذانى».

(مسئلة) اذا طلّق ذو النصاب الذى لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقاً رجعيّاً لم يجز له التزويج دائماً حتّى تخرج المطلّقة من العدّة لانّ المطلّقة رجعياً بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدّة الرجعيّة بمنزلة الجمع زائداً على النصاب و امّا لو كان الطلاق بائناً فجاز تزويج الخامسة قبل انقضاء عدّة المطلّقة لانقطاع العصمة بالبائن و صيرورتها كالاجنبيّة لكن على كراهيّة شديدة للنهى عن تزويجها مطلقا فى

صحیحة زرارة عن الصادق علیه السلام قال «اذا جمع الرجل اربعاً فطلّق احدیهنّ فلا یتزوّج الخامسة حتّی ینقضی عدّة المرئة التی طلّقت و قال لا یجمع مائه فی الخمس» و لکن حمل النهی علی الکراهة جمعاً بین الاخبار.

(مسئلة) اذا طلّق الغائب زوجته و اراد العقد علی اختها او علی خامسة و احتمل حمل المطلّقة تربّص تسعة اشهر من حین الطلاق احتیاطاً عن احتمال الحمل و ربّما احتمل انّ مبدأ التسعة من حین المواقعة و لکن الاحوط هو الاول.

(مسئلة) لا اشکال و لا خلاف فی انّ من زنی بامرأة خلیّة عن الزّوج لم یحرم علیه و لا علی غیره نکاحها فیما لو تابت و الاحوط الاولی ان یکون بعد استبراء رحمها بحیضة من مائه او ماء غیره ان لم تکن حاملاً و امّا الحامل فلا حاجة فیها الی الاستبراء بل یجوز تزویجها و وطیها بلا فصل.

(و انّما الاشکال) و الخلاف فی جواز نکاحها مع عدم توبتها من جهة اختلاف الاخبار فذهب المشهور الی الجواز بل فی محکی الخلاف الاجماع علیه و استدلوا علیه مضافاً الی الاصل و العمومات التی منها «انّ الحرام لا یحرّم الحلال» باطلاق صحیحة عبیدالله بن علی الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام «أیما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان یتزوّجها حلالاً قال علیه السلام اوّله سفاح و آخره نکاح و مثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فکانت له حلالاً» و صحیحة ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال «سئلته عن رجل فجر بامرأة ثمّ بدا له ان یتزوّجها فقال علیه السلام حلال، اوّله سفاح و آخره نکاح اوّله حرام و آخره حلال» و غیر ذلک من الاخبار الدالّة علی الجواز مطلقا.

(و لکن) ذهب جماعة و منهم الشیخان الی عدم الجواز ما لم یظهر منها التوبة لجملة من النّصوص و لظاهر الآیة الشریفة ﴿الزانی لا ینکح الّا زانیة او مشرکة و الزانیة لا ینکحها الّا زان او مشرک و حرّم ذلک علی المؤمنین﴾ بدعوی ظهورها فی

حرمة تزويج الزانية لغير الزانی و المشرک و حرمة التزويج من الزانی لغير الزانية و المشركة و فيها مضافاً الى ما عن بعضهم من انّ المراد منها المشهورة بالزّنا كما يشهد به بعض النصوص انّ الآية الكريمة ليست فی مقام تشريع التحليل و التحريم بل فی مقام الاخبار عن الامر الواقع فيكون المراد من النكاح الوطی و هذه الآية على قياس قوله تعالى ﴿الخبيثات للخبيثين﴾ الآية.

(و يدلّ) على انّ الآية ليست فی مقام التّشريع انّ ارادة التحريم منها يقتضی ان يباح للمسلم الزانی نكاح المشركة و للمسلمة الزانية نكاح المشرک و لا ريب فی بطلانه للاجماع على ان التكافؤ فی الاسلام شرط فی صحة النكاح فالنتيجة ان الآية اجنبية عن محلّ الكلام و لا تصلح للاستدلال بها على المدّعى.

(و امّا الرّوايات) الدّالة على اشتراط التّوبة فی صحّة النكاح فمنها صحيحة ابی بصير قال «سئلته عن رجل فجر بامرأة ثمّ اراد بعد ان يتزوّجها فقال عليه السلام اذا تابت حلّ له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت فاستغفرت ربّها عرف توبتها».

(و منها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر او ابی عبدالله عليهما السلام قال «لو انّ رجلاً فجر بامرأة ثمّ تابا فتزوّجها لم يكن عليه شيئ من ذلک».

(و منها) رواية عمار بن موسى عن ابی عبدالله عليه السلام قال «سئلته عن الرجل يحلّ له ان يتزوّج امرأة كان يفجر بها قال ان أنس منها رشداً فنعم و الّا فليراودها على الحرام فان تابعته فهی عليه حرام و ان أبت فليتزوّجها»؛ و غير ذلک من الاخبار، فراجع[1].

(ثمّ) انّ هذه الرّوايات و ان دلّت على اشتراط التوبة و القاعدة تقتضی حمل ما استدلّ به المشهور من الرّوايات المطلقة عليها الّا انّ تلک الرّوايات لصراحتها فی الاطلاق و ورودها مورد الحاجة يقع المعارضة بينها و بين هذه فحينئذ لابدّ من طرح

---

[1] - الوسائل، باب ۱۱، من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

هذه رأساً بمخالفتها للمشهور و موافقتها لبعض العامة او حملها على الكراهة.

(**مسئلة**) المشهور جواز تزويج الزّانية و لو كانت مشهورة بالزّنا و يدلّ عليه مضافاً الى العمومات التى منها الحرام لا يحرّم الحلال الاخبار الكثيرة الصريحة فى الترخيص و الجواز الّا انّ مقتضى بعض الاخبار و فيها الصّحيح و التنقيم عدم جواز تزويج المشهورة بالزنا الّا بعد ظهور توبتها لكن يمكن حملها على الكراهة جمعاً بينها و بين الاخبار التى دلّت صراحة على الترخيص و الجواز هذا ما ذهب اليه المشهور و لكن الاحوط لزوماً اشتراط التوبة فى المشهورة بالزنا.

(**و كيف كان**) لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزّانى و غيره و الاحوط الاولى ان يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه او ماء غيره ان لم تكن حاملاً و امّا الحامل فلا حاجة فيها الى الاستبراء بل يجوز تزويجها و وطيها بلا فصل نعم الاحوط لزوماً كما تقدّم ترک تزويج المشهورة بالزّنا الّا بعد ظهور توبتها، والله العالم.

(**مسئلة**) انّ الزّنا كما لا يوجب حرمة النكاح ابتداء كذلک لا يوجب حرمته استدامة فلو زنت امرأة الرجل و هى فى حباله لا تحرم عليه و لا يجب عليه طلاقها و ان اصرّت على الزنا و يدلّ عليه مضافاً الى الاصل و العمومات رواية عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال «لا بأس ان يمسک الرجل امرأته ان رأها تزنى و ان لم يقم عليها الحدّ فليس عليه شيئ من اثمها».

(**خلافاً للمفيد و سلاّر**) حيث ذهبا الى تحريمها و وجوب المفارقة مع الاصرار استناداً الى فوات اعظم فوائد النكاح و هو التناسل معه لاختلاط النسب حينئذ و الغرض من شرعيّة الحدّ و الرجم للزانى حفظ النسب من الاختلاط و جملة من النصوص الدالّة على حرمتها اذا زنت قبل الدخول كمعتبرة الفضل بن يونس قال «سئلت ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت

قال يفرّق بينهما و تحدّ الحدّ و لا صداق لها» و رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام فى المرئة اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها قال يفرّق بينهما و لا صداق لها لانّ الحدث كان من قبلها».

(و لا يخفى) ما فى كلا الوجهين من الاشكال امّا فى التعليل المذكور فبأن الزانى لانسب له و لا حرمة حتّى يكون سبباً لاختلاط النسب و امّا فى الرّوايتين مضافاً الى اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها فانّهما اخصّ من المدّعى فلا مجال للعمل بهما فيمكن حملها على الاستحباب جمعاً.

(مسئلة) لا يجوز التزويج فى عدّة الغير دواماً او متعة سواء كانت عدة الطلاق بائنة او رجعيّة او عدّة الوفاة او عدّة وطى الشبهة حرّة كانت المعتدّة او امة.

(و لو تزوّجها) حرمت عليه ابداً اذا كانا عالمين بالحكم و الموضوع او كان احدهما عالماً بهما مطلقا سواء دخل بها او لا و كذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بها و لا فرق فى التزويج بين الدوام و المتعة كما لا فرق فى الدخول بين القبل و الدبر.

(و لا يلحق) بالعدّة ايّام استبراء الأمة فلا يوجب التزويج فيها حرمة ابديّة و لو مع العلم و الدخول بل لا يبعد جواز تزويجها فيها و ان حرم الوطى قبل انقضائها فانّ المحرّم فيها هو الوطى دون سائر الاستمتاعات.

(و كذا) لا يلحق بالتزويج الوطى بالملك او التحليل فلو كانت مزوّجة فمات زوجها او طلّقها و ان كان لا يجوز لمالكها وطيها و لا الاستمتاع بها فى ايّام عدّتها و لا تحليلها للغير لكن لو وطئها او حلّلها للغير فوطئها لم تحرم ابداً عليه او على ذلك الغير و لو مع العلم بالحكم و الموضوع.

(مسئلة) لا يلحق بالتزويج فى العدّة وطى المعتدّة شبهة من غير عقد بل و لا زناء الّا اذا كانت العدّة رجعيّة كما سيأتى و كذا اذا كان بعقد فاسد لعدم تماميّة

ارکانه و امّا اذا کان بعقد تامّ الارکان و کان فساده لتعبّد شرعی کما اذا تزوّج اخت زوجته فی عدّتها و نحو ذلک ممّا یصدق علیه التزویج و ان کان فاسداً شرعاً ففی کونه کالتزویج الصحیح الّا من جهة کونه فی العدّة و عدمه لانّ المتبادر من الاخبار التزویج الصحیح مع قطع النظر عن کونه فی العدّة اشکال و الاحوط الالحاق فی التحریم الابدی فیوجب الحرمة مع العلم مطلقا و مع الدخول فی صورة الجهل.

(مسئلة) اذا زوّجه الولیّ فی عدّة الغیر مع علم الولیّ بالحکم و الموضوع او زوّجه الوکیل فی التزویج کذلک لا یوجب الحرمة الابدیّة سواء عیّن الموکّل الزّوجة ام لا لانّ المناط علم الزّوج لا ولیّه او وکیله.

(مسئلة) لا اشکال فی جواز تزویج من فی العدّة لنفسه سواء کانت عدّة الطلاق او الوطی شبهة او عدّة المتعة او الفسخ باحد الموجبات او المجوّزات له و العقد صحیح الّا فی العدّة الرجعیّة فانّ التزویج باطل لکونها بمنزلة الزوجة و الّا فی الطلاق الثالث الذی یحتاج الی المحلّل فانّه ایضاً باطل بل حرام و لکن مع ذلک لا یوجب الحرمة الابدیّة و الّا فی عدّة الطلاق التاسع فی الصورة التی تحرم ابداً و الّا فی العدّة لوطئه زوجة الغیر شبهة لکن لا من حیث کونها فی العدّة بل لکونها ذات بعل و کذا فی العدّة لوطیه فی العدّة شبهة اذا حملت منه بناء علی عدم تداخل العدّتین فانّ عدّة وطی الشبهة حینئذ مقدّمة علی العدّة السابقة التی هی عدّة الطلاق او نحوه لمکان الحمل و بعد وضعه تأتی بتتمّة العدّة السابقة فلا یجوز له تزویجها فی هذه العدّة اعنی عدّة وطی الشبهة و ان کانت لنفسه فلو تزوّجها فیها عالماً او جاهلاً بطل و لکن فی ایجابه التحریم الابدی اشکال.

(مسئلة) هل یشترط فی الدخول الّذی هو شرط فی الحرمة الابدیّة فی صورة الجهل ان یکون فی العدّة او یکفی کون التزویج فی العدّة مع الدخول بعد انقضائها وجهان بل قولان اختار ثانیهما صاحب الریاض معلّلاً له باطلاق الفتاوی کالنصوص

و اختار اوّلهما فى المسالک و تبعه عليه فى الجواهر و غيرها و لا يبعد القول الاوّل و لكنّ الاحوط لزوماً فى صورة الدخول فى خارج العدّة ترک التزويج.

(مسئلة) لو شکّ فى انّها فى العدّة ام لا مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج خصوصاً اذا اخبرت بالعدم و كذا اذا علم كونها فى العدّة سابقاً و شکّ فى بقائها اذا اخبرت بالانقضاء.

(و امّا) مع عدم اخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها و هل تحرم ابداً اذا تزوّجها مع ذلک الظاهر ذلک و اذا تزوّجها باعتقاد خروجها عن العدّة او من غير التفات اليها ثمّ اخبرت بانّها كانت فى العدّة ففى قبول قولها بعد الدخول تأمّل، نعم اذا كان اخبارها بانّها فى العدّة قبل الدخول بها لزم الفحص فان انكشف الحال فهو و الّا فلا يترک الاحتياط بالطلاق او العقد الجديد بعد العلم بخروجها عن العدّة.

(مسئلة) اذا علم انّ التزويج كان فى العدّة مع الجهل بها حكماً او موضوعاً و لكن شکّ فى انّه دخل بها حتّى تحرم أبداً او لا يبنى على عدم الدخول و كذا اذا علم بعدم الدخول بها و شکّ فى انّها كانت عالمة او جاهلة فانّه يبنى على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الأبديّة.

(مسئلة) اذا علم اجمالاً بكون احدى الامرأتين المعيّنتين فى العدّة و لم يعلمها بعينها وجب عليه ترک تزويجهما و لو تزوّج احداهما بطل و لكن لا يوجب الحرمة الأبديّة لعدم احراز كون هذا التزويج فى العدّة نعم لو تزوّجهما معاً حرمتا عليه فى الظاهر عملاً بالعلم الاجمالى.

(مسئلة) اذا علم انّ هذه الامرأة المعيّنة فى العدّة لكن لا يدرى انّها فى عدّة نفسه او فى عدّة لغيره جاز له تزويجها لاصالة عدم كونها فى عدّة الغير و لا يعارضها اصالة عدم كونها فى عدّة نفسه لعدم الاثر له فيكون حاله حال الشکّ البدوى.

(مسئلة) مقتضی النصوص تزویج ذات البعل یوجب الحرمة الابدیّة فلو تزوّجها مع العلم بانّها ذات بعل حرمت علیه ابداً مطلقا سواء دخل بها ام لا و لو تزوّجها مع الجهل لم تحرم الّا مع الدخول بها من غیر فرق بین کونها حرّة او امة مزوّجة و بین الدّوام و المتعة فی العقد السابق و اللّاحق و امّا تزویج أمة الغیر بدون اذنه مع عدم کونها مزوّجة فلا یوجب الحرمة الابدیّة و ان کان مع الدخول و العلم.

(مسئلة) اذا تزوّج امرأة علیها عدّة و لم تشرع فیها کما اذا مات زوجها و لم یبلغها الخبر فانّ عدّتها من حین بلوغ الخبر فهل یوجب الحرمة الابدیّة ام لا؟ قولان بعد الاتّفاق علی بطلان العقد و الظّاهر عدم التحریم المؤبّد لانتفاء المقتضی له و هو کونها معتدّة او مزوّجة سواء کانت المدّة المتخلّلة بین الوفاة و العدّة بقدرها ام ازید ام انقص و سواء وقع العقد او الدخول فی المدّة الزائدة عنها ام لا، لانّ العدّة انّما تکون بعد العلم بالوفاة او ما فی معناه و ان طال الزمان.

(نعم) لو استفید من الادلّة انّها فی المدّة المتخلّلة بین الوفاة و علمها بها تکون بحکم الزّوجة او بحکم المعتدّة لصحّ القول فیه بالتحریم المؤبّد لکن استفادة ذلک منها فی غایة الاشکال.

(و توهّم) انها کانت فی تلک المدّة بحکم الزوجة للاستصحاب،

(مدفوع) بانّها انّما کانت بحکمها فی الظّاهر و قد انکشف خلافه و ان العقد لم یکن علی ذات البعل واقعاً فلا موجب لتحریمها مؤبّداً.

(و امّا العقد الواقع) علیها فی تلک المدّة فلا ینبغی التأمّل فی بطلانه لمنافاة صحته لما علیها من استحقاق الزوج علیها العدّة و الحداد الذی هو ترک الزینة فی نفس الامر لانّ وجوب العدّة و الحداد علیها من حین بلوغ خبر الوفاة انّما هو لاحترام الزوج و من المعلوم منافاة صحة العقد علیها مع وجوب العدّة و الحداد علیها لاحترام الزوج المتوفّی.

(مسئلة) اذا تزوّج امرأة فى عدّتها و دخل بها مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الاوّل فجائت بولد فان مضى من وطى الثانى اقلّ من ستة اشهر و لم يمض من وطى الزوج الاول اقصى مدّة الحمل لحق الولد بالاول و ان مضى من وطى الاوّل اقصى المدّة و من وطى الثانى ستّة اشهر او ازيد الى ما قبل الاقصى فهو ملحق بالثانى و ان مضى من الاوّل اقصى المدّة و من الثانى اقل من ستّة اشهر فليس ملحقاً بواحد منهما.

(و ان مضى) من الاوّل ستّة فما فوق و كذا من الثانى فهل يلحق بالاوّل او الثانى او يقرع؟ وجوه او اقوال و الاقوى لحوقه بالثانى لجملة من الاخبار و كذا اذا تزوّجها الثانى بعد تمام العدّة للاوّل و اشتبه حال الولد.

(مسئلة) اذا وطئت شبهة فى عدّة الطلاق او الوفاة او وطئت ثم طلّقها زوجها فهل تتداخل العدّتان او يجب التعدّد ذهب المشهور الى عدم التداخل و وجوب عدّتين بل عن الخلاف دعوى الاجماع عليه، فحينئذ ان كان حاملاً من احدهما تقدّم عدّة الحمل سواء كان للاوّل او للثانى لعدم امكان تأخير عدّة الحمل و بعد الوضع تستأنف العدّة الاخرى او تستكمل الاولى و ان كانت حائلاً يقدّم الاسبق منهما و استدلّوا عليه باصالة تعدّد المسبب عند تعدّد السبب و بجملة من الاخبار.

(و المحكى) عن ابن الجنيد و الصدوق هو القول بالتداخل و اختاره جماعة من متأخرى المتأخرين حملاً للاخبار الدالّة على التعدّد على التقيّة بشهادة خبر زرارة و خبر يونس.

(و كيف كان) انّ الاحوط لو لم يكن الاقوى هو التعدد فعليه يقدم ما تقدّم سببه الّا اذا كان احدى العدّتين بوضع الحمل فتقدّم و ان كان سببها متأخّراً لعدم امكان التأخير حينئذ و لو كانت المتقدّمة عدّة وطى الشبهة و المتأخرة عدّة الطلاق الرجعى فهل يجوز الرجوع قبل مجئ زمان عدّته و هل ترث الزوج اذا مات قبله فى

زمان عدّة وطی الشبهة؟ وجهان بل قولان لا یخلو الاوّل منهما من قوّة.

(و لو کانت) المتأخّرة عدّة الطلاق البائن فهل یجوز تزویج المطلّق لها فی زمان عدّة الوطی قبل مجیئ زمان عدّة الطلاق وجهان؛ الاقوی عدم الجواز لعموم الادلّة المانعة من التزویج فی العدّة و اجتماع عدّة وطی الشبهة مع بقاء الزّوجیّة التی وقع الوطی فی اثنائها غیر مستلزم لجواز ایجاد الزوجیّة ثانیاً بعد زوالها فاذا قلنا بعدم جواز التزویج للمطلّق فی زمان عدّة وطی الشبهة فیکون التزویج موجباً للحرمة الابدیّة ایضاً لصدق التزویج فی عدّة الغیر و لا بعد فی ذلک بعد شمول الادلّة و ما عن بعض الاعلام من دعوی انصراف اخبار التحریم المؤبّد الی صورة سبق العدّة بزوجیّة العاقد فی محلّ المنع و ان وافقه الشیخ الانصاری قدس سره فی رسالة النکاح هذا.

(و لو کانت) العدّتان لشخص واحد کما اذا طلّق زوجته بائناً ثمّ وطئها شبهة فی اثناء العدّة قیل لا ینبغی الاشکال فی التداخل بل فیه اشکال و الاحوط التعدد فی هذه الصورة ایضاً.

(مسئلة) لا اشکال فی ثبوت مهر المثل فی الوطی بالشبهة المجردة عن التزویج اذا کانت الموطوئة مشتبهة و ان کان الواطی عالماً و امّا اذا کان بالتزویج ففی ثبوت المسمّی او مهر المثل قولان اقواهما الثانی و اذا کان التزویج مجرداً عن الوطی فلا مهر اصلاً لانّ المقتضی للمهر امّا العقد و امّا الوطی و کلاهما منتفیان.

(مسئلة) مبدء العدّة فی وطی الشبهة المجرّدة عن التزویج حین الفراغ من الوطی و اما اذا کان مع التزویج فهل هو کذلک او من حین تبیّن الحال وجهان و الاحوط الثانی کما هو مقتضی بعض الاخبار.

(مسئلة) اذا کانت المؤطوئة بالشبهة عالمة بان کان الاشتباه من طرف الواطی فقط فلا مهر لها اذا کانت حرّة اذ لا مهر لبغیّ و لو کانت امة ففی کون الحکم کذلک اویثبت المهر لانّه حقّ السیّد وجهان و الثانی لا یخلو من وجه الّا اذا کان المولی

دخيلاً فى بغائها.

(مسئلة) لا يتعدّد المهر بتعدّد الوطى مع استمرار الاشتباه نعم لو كان مع تعدّد الاشتباه تعدّد المهر.

(مسئلة) من زنى بذات بعل دواماً او متعة حرمت عليه ابداً فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها او زوال عقدها بطلاق او فسخ او انقضاء مدّتها اذا كانت متعة و لا فرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بانّها ذات بعل او لا لاطلاق معقد الاجماع كما لا فرق بين كونها حرّة او امة مسلمة كانت او كافرة و زوجها حرّاً او عبداً كبيراً او صغيراً و لا بين كونها مدخولا بها من زوجها او لا و لا بين ان يكون ذلک باجراء العقد عليها و عدمه و لا بين ان تكون الزّوجة مشتبهة او زانية او مكرهة لصدق الزنا بذات البعل فى ذلک كلّه.

(نعم) لو كانت هى الزّانية و كان الواطى مشتبهاً فالاقوى عدم الحرمة الابديّة و لا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة و لا المحلّلة نعم لو كانت الأمة مزوّجة فوطئها سيّدها لم يبعد الحرمة الأبديّة عليه و ان كان لا يخلو عن اشكال و لو كان الواطى مكرهاً على الزنا فالظاهر لحوق الحكم و ان كان لا يخلو عن اشكال ايضاً.

(مسئلة) اذا زنى بامرأة فى العدّة الرجعيّة حرمت عليه ابداً دون البائنة و عدّة الوفاة و عدّة المتعة و الوطى بالشبهة و الفسخ و لو شكّ فى كونها فى العدّة او لا او فى العدّة الرّجعيّة او البائنة فلا حرمة مادام باقياً على الشكّ.

(نعم) لو علم كونها فى عدّة رجعيّة و شكّ فى انقضائها و عدمه، فالظاهر الحرمة خصوصاً اذا أخبرت هى بعدم الانقضاء و لا فرق بين ان يكون الزنا فى القبل او الدبر و كذا فى المسئلة السابقة.

فی حکم اللواط

(مسئلة) من لاط بغلام فأوقب و لو بعض الحشفة حرمت علیه امّه ابداً و ان علت و بنته و ان نزلت و أخته من غیر فرق بین کونهما کبیرین او صغیرین او مختلفین و لا تحرم علی الموطوء أمّ الواطی و بنته و أخته علی الاقوی و لو کان الموطوء خنثی حرمت امّها و بنتها علی الواطی لانّها امّا لواط او زنا و هو محرّم اذا کان سابقاً کما مرّ و الاحوط حرمة المذکورات علی الواطی و ان کان ذلک بعد التزویج خصوصاً اذا طلّقها و اراد تزویجها جدیداً؛ الخ (العروة).

(اقول) انّ الحکم المذکور علی ما یظهر من عباراتهم متّفق علیه بینهم بل عن الانتصار و الخلاف و غیرهما الاجماع علیه و فی الجواهر هو فی اعلی درجات الاستفاضة و التواتر و علی کلّ حال،

(انّ هذا العمل) الشنیع کان موجباً لحرمة امّ الموطوء و ان علت و بنته و ان نزلت و اخته دون بناتها علی الواطی من النسب اتّفاقاً و من الرّضاع علی الخلاف من غیر فرق بین کونهما کبیرین او صغیرین او مختلفین.

(و یدلّ) علی جمیع ذلک جملة من الرّوایات منها صحیحة ابن ابی عمیر عن بعض اصحابنا عن ابی عبدالله علیه السلام «فی رجل یعبث بالغلام قال علیه السلام اذا اوقب حرمت علیه بنته و اخته» و منها صحیحة حماد بن عثمان قال «قلت لابی عبدالله علیه السلام رجل أتی غلاماً أتحلّ له اخته؟ قال فقال ان کان ثقب فلا»، و منها موثق ابراهیم بن عمر عن ابی عبدالله علیه السلام «فی رجل لعب بغلام هل تحلّ له امّه؟ قال علیه السلام ان کان ثقب فلا»، الی غیر ذلک من النّصوص الصریحة فی ذلک و ضعف السند فی بعضها منجبر بعمل الاصحاب.

(ثمّ) انّ هذا الحكم مختصّ بالفاعل فلا تحرم على المفعول امّ الفاعل و لا بنته و لا اخته خلافاً لما حكى عن بعض من التحريم عليه ايضاً و غاية ما يمكن ان يستدلّ به عليه هو ام يقال ان الضمير فی قوله عليه السلام فی الرّوايات حرمت عليه ليس ظاهراً فی الرجوع الى الفاعل بل يحتمل رجوعه اليه او الى المفعول فتكون الرّوايات من هذه الجهة مجملة مردّدة بين المتبائنين و معه لا مجال للرّجوع الى عموم ﴿و احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾[1] لانّ الخاصّ اذا كان مجملاً مردّداً بين المتبائنين يسرى اجماله الى العامّ و لا معنى للرّجوع الى استصحاب الحلّية الذّاتية الثابتة قبل الوطى لتعارض الاستصحابين فی طرف الفاعل و المفعول و لا الى اصالة الحلّ و البرائة لذلک بل لابدّ من الاحتياط خروجاً من عهدة التكليف المعلوم بالاجمال فی البين.

(و فيه اوّلا) انّه لا اجمال فی الرّوايات من هذه الجهة لظهور رجوع الضمير فی قوله عليه السلام «حرمت عليه الى الفاعل» ضرورة انّ المسئول عن حكمه فيها هو الرجل الفاعل فلا يناسب ان يجيب الامام عليه السلام عن حكم الغلام المفعول فالضمير من هذه الجهة ظاهر بل كالصريح فی الرجوع الى الفاعل دون المفعول.

(و ثانياً) انّ التكليف المعلوم بالاجماع انّما يمنع من الرّجوع الى الاصل فيما كان متعلّقاً بشخص واحد و امّا اذا كان مردّداً بين شخصين كما نحن فيه فلا يمنع من الرّجوع اليه و لذا قيل برجوع كلّ من واجدى المنى فی الثوب المشترک الى استصحاب الطهارة.

(ثمّ) قيل ان هذا الحكم حيث يكون على خلاف مقتضى القاعدة فلابدّ من الاقتصار فيه على مورد النّص و هو ما اذا كان الواطى بالغاً و الموطوء غلاماً فيرجع فی غيره و هو ما اذا كان الواطى غير بالغ او كان الموطوء كهلاً او شيخاً الى مقتضى

---

[1] سورة النساء، الآية ۲۴.

عموم ﴿و احلّ لکم ما وراء ذلکم﴾ اللّهم الّا ان یقال انّ مورد النّص و ان کان هو ما کان الواطی رجلا الغیر الشامل لغیر البالغ و الموطوء غلاماً الغیر الشامل للکهل و الشیخ لانّه یطلق علی ما دون الثلاثین الّا انّ المتفاهم من النصوص انّ هذا الحکم من مقتضیات نفس هذا العمل الشنیع من ایّ فاعل صدر و فی ایّ مفعول وقع و انّما خصّ فی ظاهر الادلّة بما اذا کان الواطی رجلاً و الموطوء غلاماً لندرة کون الواطی غیر بالغ و الموطوء کهلاً او شیخاً.

(و لو سبق العقد) علی الفعل فمقتضی اطلاق النصوص بل صریح بعضها هو ثبوت الحکم المذکور کما قال الماتنﷺ و الاحوط حرمة المذکورات علی الواطی و ان کان ذلک بعد التزویج خصوصاً اذا طلّقها و اراد تزویجها جدیداً و لکنّهﷺ قد صرّح فی فصل المحرّمات بالمصاهرة بعدم التحریم بعد التزویج نعم المذکور فی کلام جماعة هو الحلّ فی الفرض بل فی کلام الشیخ الانصاریﷺ انّه اتّفاقی لا مخالف فیه فتوی و روایة الّا ما یظهر من مرسل ابن ابی عمیر و یتعیّن حمله علی کونها امرأته فی الحال دون زمان الاتیان و ان کان خلاف الظاهر، هذا ملخّص الکلام الذی تعرّض له الاصحاب فی مسئلة اللواط.

(و کیف کان) من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت علیه ابداً امّ الغلام و ان علت و بنته و ان نزلت و اخته من غیر فرق بین کونهما صغیرین و کبیرین او مختلفین و لا تحرم علی المفعول امّ الفاعل و بنته و اخته علی الاقوی و الامّ و البنت و الاخت الرّضاعیات للمفعول کالنسبیّات.

(مسئلة) انّما یوجب اللّواط حرمة المذکورات اذا کان سابقاً و امّا اذا کان طارئاً علی التزویج فلا یوجب الحرمة و بطلان النکاح و ان کان الاحتیاط لا ینبغی ترکه نعم اذا طلّقها و اراد تزویجها جدیداً فلا یخلو عن الاشکال.

(ثمّ الظاهر) عدم الفرق فی الوطی بین ان یکون عن علم و عمد و اختیار او مع

الاشتباه كما اذا تخيّله امرأته او كان مكرهاً او كان المباشر للفعل هو المفعول و لو كان الموطوء ميّتاً ففی التحريم اشكال و لو شكّ فی تحقّق الايقاب و عدمه بنی علی العدم و لا تحرم من جهة هذا الفعل الشنيع غير الثلاثة المذكورة فلا بأس بنكاح ولد الواطی ابنة الموطوء او اخته او امّه و ان كان الاولی الترک فی ابنته.



فی عدم جواز العقد الدائم زیادة علی الاربع

(مسئلة) لا یجوز فی العقد الدائم الزیادة علی الاربع حراً کان او عبداً و الزوجة حرّة او امة و امّا فی الملک و التحلیل فیجوز و لو الی الف و کذا فی العقد الانقطاعی و لا یجوز للحرّ ان یجمع بین ازید من امتین و لا للعبد ان یجمع بین ازید من حرتین (العروة).

(اقول) لا اشکال فی انّه لایجوز للحرّ فی العقد الدائم الزیادة علی الاربع کانت الزّوجة حرّة او امة و یدلّ علی ذلک مضافاً الی اجماع المسلمین قاطبة و انّه لا خلاف فی ذلک بین علماء الاسلام النّصوص المستفیضة حیث دلّت بألسنة مختلفة علی عدم جواز التزویج باکثر من اربع بالعقد الدائم.

(منها) صحیحة زرارة بن اعین و محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اذا جمع الرجل اربعاً و طلّق احدیهنّ فلا یتزوّج الخامسة حتی تنقضی عدّة المرأة التی طلّق» و قال علیه السلام «لا یجمع ماءه فی خمس».

(و منها) روایة جمیل بن درّاج عن ابی عبدالله علیه السلام «فی رجل تزوّج خمساً فی عقدة قال یخلّی سبیل أیّتهنّ شاء و یمسک الاربع» و منها روایة عقبة بن خالد عن ابی عبدالله علیه السلام فی مجوسیّ أسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه کیف یصنع قال علیه السلام یمسک اربعاً و یطلق ثلاثاً».

(و قد یستفاد) ذلک من قوله تعالی ﴿و ان خفتم الّا تُقسطوا فی الیتامی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع﴾[1] فانّه لو لم یکن ما زاد علی الاعداد المخصوصة محرماً لما صحّ تخصیص الجواز بها لمنافاته لمقام الامتنان، فتأمّل.

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۳.

(و كذا) لا يجوز للحرّ فی العقد الدائم ان يجمع بين ازيد من امتين بلا خلاف بل ادّعی عليه الاجماع و يدلّ علی ذلک قول ابی جعفر عليه السلام فی رواية ابی بصير «لا يصلح ان يتزوّج ثلاث اماء» فعلی ما ذكرناه يجوز للحرّ ان يجمع بين اربع حرائر او ثلاث و امة او حرتين و امتين كما لا اشكال فی انّه لا يجوز للعبد فی العقد الدائم الزيادة علی اربع اماء كما لا يجوز له ان يجمع بين ازيد من حرّتين و يدلّ عليه مضافاً الی عدم الخلاف فيه بل الاجماع عليه نصوص كثيرة مستفيضة بل كادت ان تكون متواترة كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام «سئلته عن العبد يتزوّج اربع حرائر قال عليه السلام لا و لكن يتزوّج حرّتين و ان شاء تزوّج اربع اماء» الی غير ذلک من الاخبار فيجوز للعبد ان يجمع بين اربع اماء او حرّة و امتين او حرّتين و لا يجوز له ان يجمع بين أمتين و حرّتين او ثلاث حرائر او اربع حرائر او ثلاث اماء و حرّة كما لا يجوز للحرّ ايضاً ان يجمع بين ثلاث اماء و حرّة و ما ذكرناه كلّه هو المشهور بين الاصحاب.

(و انّما الكلام) فی كلمة الواو فی قوله تعالی ﴿مثنی و ثلاث و رباع﴾ فهل هی بمعنی او ام لا و فی المسالک ان الواو للتخيير لا للجمع و الّا لجاز نكاح ثمانی عشرة لانّ معنی مثنی اثنتين اثنتين و ثلاث ثلاثاً ثلاثاً و رباع اربعاً اربعاً، انتهی.

كذلک فی الرّياض و قد اورد عليه بعض الاعاظم بانّ هذه الالفاظ امّا معدولة لفظاً عن اعداد مكرّرة هی اثنين اثنين و ثلاثة ثلاثة و اربعة اربعة كی يكون معنی مثنی اثنين اثنين و معنی ثلاث ثلاثة ثلاثة و معنی رباع اربعة اربعة كما صرّح به بعض اهل اللّغة و امّا معدولة عن تلک الاعداد المكرّرة لفظاً عن صيغها و معنی عن تكرّرها كی يكون معنی مثنی اثنين و معنی ثلاث ثلاثة و معنی رباع اربعة كما صرّح به بعض منهم.

(فعلی الاوّل) يرد الاشكال علی ظاهر الآية علی كلّ حال و لو جعل الواو فيها

بمعنی او ضرورة انّ مقتضاها حینئذ جواز الجمع بین الستّة و بین الثمانیة.

(و علی الثانی) و ان کانت الآیة سلیمة عن الاشکال بناء علی جعل الواو بمعنی او الّا انّها لا تقتضی بناء علی ابقاء الواو علی معناها الّا جواز الجمع بین التسع لا بین الثمانیة عشر کما افاده فی المسالک هذا مع انّ مقتضی العطف بالواو هو جمع المتعاطفة فی الجواز لا جواز الجمع بینها کی یلزم ما افاده من جواز الجمع بین الثمانیة عشر الا تری ان معنی قوله اکرم زیداً و بکراً هو جمع زید و بکر فی الحکم و هو وجوب الاکرام لا وجوب الجمع بینهما فی الاکرام و بینهما فرق واضح.

(و فی الجواهر) بعد قوله انّ هذه الالفاظ الفاظ معدولة عن اعداد مکرّرة انّها غیر منصرفة للعدل و الصّفة فانّها بنیت صفات و ان کانت اصولها لم تبن لها و قیل عدم انصرافها لتکریر العدل عدلها عن صیغها و عدلها عن تکررها ای انّ الاصل کان اثنین اثنین مثلاً فغیّر اللفظ الی مثنی و عدل بها عن التکریر فصار بها عدلان لفظی و معنوی و نصبها علی البدلیّة من المفعول او علی الحال من فاعل طاب و معنی الحالیّة فیها مثلها فی قولک جئت فارساً و راجلاً و حافیاً و ناعلاً ترید انّک جئت فی کلّ حال من هذه الاحوال لا انّک جئت فی حال ثبوت جمیعها.

(و کذا الحال) فی الآیة فان المراد جواز النکاح فی کل حال من الاحوال الثلاثة دون مجموعها و الّا لزم نکاح التسع انی ان قال و کیف کان فالغرض دلالة الآیة علی المطلوب من دون حاجة الی جعل الواو فیها بمعنی او کما فی جامع المقاصد و المسالک معلّلین ذلک بأنها لو بقیت علی معناها اقتضت الآیة جواز نکاح الثمانیة عشر انتهی محل الحاجة من کلامه.

(ثمّ) انّ لکلّ من الحرّ و العبد ان ینکح بالعقد المنقطع ما شاء للرّوایات الکثیرة المستفیضة و لا یعارضها ما ورد فی بعض الرّوایات من انّ المنقطعة من الاربع کخبر الساباطی عن ابی عبدالله علیه السلام عن المتعة قال «هی احد الاربعة» و خبر البزنطی عن

ابى الحسن الرضا عليه السلام قال «سئلته عن الرجل تكون له المرئة هل يتزوّج باختها متعة قال لا» قلت حكى زرارة عن ابى جعفر عليه السلام «انّما هى مثل الاماء يتزوّج ما شاء قال لا هى من الاربع» و فى خبر آخر عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال «قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهنّ من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم»؛ لان هذه الرّوايات محمولة على التقيّة كما يدلّ على ذلک قول ابى الحسن الرضا عليه السلام نعم فى جواب سئوال صفوان بقوله على الاحتياط اذ المراد به هو الاحتياط من المخالفين لا الاحتياط فى الحكم اذ لا يتصوّر من الامام عليه السلام فانّه عليه السلام لا يجهل المسئلة فيحتاط فيها كما هو واضح هذا مضافاً الى انّ هذه الرّوايات بالنّسبة الى ما دلّ على الجواز من الرّوايات الكثيرة كالعدم.

(**على ايّ حال**) ان الزيادة على الاربع بالملک و التّحليل يجوز و لو الى الف بلا خلاف بين المسلمين كما فى الجواهر و فى كشف اللثام اتّفاقاً بين المسلمين و فى المسالک هو موضع وفاق من جميع المسلمين مضافاً الى اطلاق الادلّة.

(**مسئلة**) اذا كان عنده اربع و شكّ فى انّ الجميع بالعقد الدائم او البعض المعيّن او غير المعيّن منهنّ بعقد الانقطاع ففى جواز نكاح الخامسة دواماً اشكال.

(**مسئلة**) اذا كان عنده اربع فطلّق واحدة منهنّ و اراد نكاح الخامسة فان كان الطلاق رجعيّاً لا يجوز له ذلک الّا بعد خروجها عن العدّة و ان كان بائناً ففى الجواز قبل الخروج عن العدّة قولان المشهور على الجواز لانقطاع العصمة بينه و بينها خلافاً لما حكى عن بعض من وجوب الصبر الى انقضاء عدتها لاطلاق جملة من الاخبار كصحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام «اذا جمع الرجل اربعاً فطلّق احديهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتّى تنقضى عدّة المرأة التى طلّقت».

(**و اورد**) عليه بان هذه الاخبار و ان كانت مطلّقة شاملة لما اذا كان الطلاق بائناً ايضاً الّا انّه لابدّ من رفع اليد عن اطلاقها بما ورد فى جواز نكاح اخت المطلّقة

البائنة قبل انقضاء عدّتها من التعليل بقوله عليه السلام قد برأت عصمتها منه و لم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها الدّال على انّ المدار على انقطاع العصمة و عدم ملك الرجوع على المطلّقة و يمكن ان يقال انّ هذا التعليل لم يعلم كونه من العلّة المنصوصة كى يتعدّى عن موردها الى غيره اذ لعلّ لخصوصيّة المورد ايضاً دخلا فى الحكم.

(و بالجملة) حمل صحيحة زرارة و غيرها على الكراهة او على الرجعى طريق الجمع بينها و بين ما دلّ على جواز نكاح الخامسة اذا كان الطلاق بائناً.

(ثمّ) انّه لا ينبغى الاشكال فى جواز نكاح الخامسة اذا كانت العدّة لغير الطلاق كالفسخ بعيب او نحوه و كذا اذا ماتت الرابعة فلا يجب الصبر الى اربعة اشهر و عشر و امّا اذا كان الطلاق او الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدّة حتّى يجب الصبر او لا يجب.

(مسئلة) لو تزوّج الاثنتين و له ثلاث فان سبقت احديهما بأن تزوّجهما بعقدين احديهما بعد الاخرى او تزوّجهما بعقد واحد الّا انّ احديهما كان ذكرها فى الايجاب و القبول سابقاً على ذكر الاخرى فيهما كما اذا قال الوكيل زوّجتک فاطمة و زينب فقال قبلت تزويج فاطمة و زينب صحّ عقد السابقة خاصّة فى الصورة الاولى بلا خلاف و لا اشكال و امّا فى الصورة الثانية فلا يبعد القول بصحة عقد فاطمة ايضاً فتأمّل.

(و ان اتّفقتا) فى حالة واحدة بطل العقدان لاستلزام صحة كلّ منهما بطلان الآخر و لا ترجيح و صحّة احدهما دون الآخر غير معقولة و الصحة فى احدى الامرأتين على وجه الاطلاق الّذى مرجعه الى تخيير الزّوج فى تعيينها غير مفادهما و لو فرض قصد ذلک فهو غير صحيح للاجماع على اعتبار تعيين الزّوجة فى عقد النكاح على وجه التشخيص.

(و قيل) يتخيّر فى تعيين أيّتهما شاء و لعلّه لصحيحة جميل بن درّاج المرويّة فى الكافى و الفقيه و التهذيب الواردة عن ابى عبدالله عليه السلام «فى رجل تزوّج خمساً فى عقدة قال يخلّى سبيل أيّتهنّ شاء و يمسك الاربع» لعدم القول بالفصل بين المسئلتين و فى المقام بحث دقيق لا يسعه هذا المختصر.

(مسئلة) لو تزوّج الحرّ حرّة فى عقد و اثنتين فى عقد و ثلاثاً فى عقد و اشتبه السابق من العقود فعلى القول بالبطلان يصحّ نكاح الواحدة للقطع بصحّة نكاحها على كلّ فرض و تقدير امّا على فرض وقوع عقدها قبل العقدين الآخرين او بعد احدهما فواضح لانّه ان كان واقعاً بعد العقد على الاثنتين فتكون ثالثة لهما و ان كان واقعاً بعد العقد على الثلاث فتكون رابعة لهنّ و امّا على فرض وقوع عقدها بعد العقدين الآخرين فلفساد احدهما امّا العقد على الاثنتين لو كان واقعاً بعد العقد على الثلاث و امّا العقد على الثلاث لو انعكس الامر بان كان واقعاً بعد العقد على الاثنتين فحينئذ تكون الواحدة رابعة على التقدير الاوّل و ثالثة على التقدير الثانى.

(و يبقى الاشتباه) فى الآخرين اى فى عقد الاثنتين او الثلاث قال فى الجواهر الوجه استعمال القرعة كما سمعته سابقاً فى مسئلة الاختين و عن التذكرة الحكم بها هنا، انتهى.

(و امّا على القول) بالتخيير فلا يتعيّن الواحدة للصحة لاحتمال تأخّر عقدها عن العقدين الآخرين مع جواز صحّتهما باختيار احدى الاثنتين او اثنتين من الثلاث، فتأمّل جيّداً.

(مسئلة) اذا طلّق احدى الاربع بائناً و تزوّج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها بلا خلاف و لا اشكال و ان اتّفقتا فى حالة بطل العقدان لما تقدّم فى المسئلة السابقة.

(مسئلة) لو طلّق امرأته الحرّة ثلاث طلقات بينها رجعتان حرمت عليه حتّى

ینکحها زوج غیره من غیر فرق فی ذلک بین کون الرجعتین المتخلّلتین بین الطلقات بالرّجوع فی العدّة مع الموافقة او بدونها او کونهما باستیناف عقد جدید علیها بعد انقضاء العدّة.

(و بعبارة اخری) من غیر فرق فی ذلک بین کون الطلقات طلاق عدّة او طلاق سنة او المرکّب منهما خلافاً لابن بکیر فخصّ الحکم بالعدّی و لا ریب فی انّ قوله مخالف للنّصوص المستفیضة الموافقة لاطلاق الکتاب و السنّة و اجماع الاصحاب.

(و کیف کان) یدلّ علی الحکم المذکور من الکتاب قوله تعالی ﴿الطلاق مرّتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان﴾ ثمّ قال ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّی تنکح زوجاً غیره فان طلّقها فلاجناح علیهما ان یتراجعا[1]﴾ الآیة فانّها صریحة فی حرمة المطلّقة علی زوجها بالطلاق و ان حلّها له موقوف علی ان تنکح زوجاً غیره.

(و امّا دلالتها) علی انّ الطلاق المحرّم هو الثالث فهی من جهة تعقیب قوله تعالی ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له﴾ لقوله تعالی ﴿الطلاق مرّتان﴾ فانّه یدلّ علی انّ الطلاق المحرّم هو الطلاق الواقع بعد المرّتین اعنی التطلیقتین الاولتین و الطلاق الواقع بعدهما لیس الّا الثالث اذ غیره لا یطلق علیه انّه بعد المرّتین عرفاً بل یطلق علیه انّه بعد الثلاث فما زاد.

فمعنی قوله تعالی ﴿الطلاق مرّتان﴾ هو انّ الطلاق الذی یجوز للزّوج الرجوع فیه الی المطلّقة امّا بالرجوع فی العدّة او باستیناف عقد جدید علیها بعد العدّة مرّتان ای تطلیقتان.

و معنی قوله تعالی ﴿فامساک بمعروف او تسریح باحسان﴾ هو انّ الزّوج بعد التطلیقتین الاوّلتین مخیّر بین امساک المرأة بالرجوع فی العدّة او بعقد جدید و حسن

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۹ و ۲۳۰.

المعاشرة معها على الوجه المعروف شرعاً و عرفاً و بين تسريحها باحسان بان يطلّقها التطليقة الثالثة و معنى قوله تعالى ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له﴾ هو انّه لو اختار بعد التطليقتين الاوّلتين تسريحها بالطلاق فلا تحلّ له.

(و يدلّ على انّ المراد) من قوله تعالى ﴿او تسريح باحسان﴾ هو الطلاق الثالث ما هو المروىّ من انّه قيل للنّبى صلى الله عليه و آله و سلم «الطلاق مرّتان فاين الثالثة قال صلى الله عليه و آله و سلم فامساك بمعروف او تسريح باحسان» و خبر ابى بصير المروىّ عن تفسير العياشى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «المرأة التى لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره التى تطلّق ثمّ تراجع ثمّ تطلّق ثمّ تراجع ثمّ تطلّق الثالثة فلا تحلّ حتى الى آخرها انّ الله تعالى يقول الطلاق مرّتان الى آخرها و التسريح باحسان هو التطليقة الثالثة».

(و عن سماعة بن مهران) سئلته عن المرأة التى لا تحلّ حتى تنكح زوجاً غيره و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها و هو قول الله عزّ و جلّ ﴿الطلاق﴾ الآية قال عليه السلام «التسريح باحسان التطليقة الثالثة» و على كلّ حال فدلالة الآية ظاهرة على المطلوب الّذى هو نفى الحلّ له بجميع وجوهه من غير فرق بين الدوام و المتعة.

(و امّا النصوص) فهى متواترة فى جميع ما ذكر و فى انّها لا تحلّ له حتّى ينكحها دواماً زوج آخر غيره و لا يكفى فى حلّها ان ينكحها زوج آخر متعة ففى خبر الصيقل عن ابى عبدالله عليه السلام «قلت رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها رجل متعة اتحلّ للاوّل قال لا لانّ الله تعالى يقول ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلّقها﴾ الآية و المتعة ليس فيها طلاق».

(ثمّ) انّ حرمة المطلّقة ثلاثاً ثابتة للحرّة سواء كان المطلّق حرّاً او عبداً بلا خلاف عندنا لما دلّ من النصوص المتواترة على انّ الاعتبار فى عدد الطلقات عندنا بالزوجة لا الزّوج هذا كلّه فى حكم الحرّة.

(و امّا الامة) فهی تحرم بطلقتین لم یتخلّل بینهما نکاح رجل آخر من غیر فرق ایضاً بین کون المطلق حرّاً او عبداً بلا خلاف فیه ایضاً عندنا للنصوص المتواترة فیه ایضاً خلافاً للمحکیّ عن العامّة حیث جعلوا الاعتبار بالزّوج فان کان حرّاً اعتبر الطلاق ثلاثاً و ان کانت الزوجة امة و ان کان عبداً اعتبر فی التحریم طلقتان و ان کانت حرّة.

(مسئلة) لو شرطت المطلّقة ثلاثاً علی المحلّل فی العقد انّه اذا حلّلها فلا نکاح بینهما بمعنی ارتفاعه بنفسه بعد حصول ما یتحقّق به التحلیل فلا اشکال فی بطلان هذا الشرط لمخالفته لما دلّ من الکتاب و السنة علی ان النکاح لا یرتفع بغیر الطلاق الّا فی موارد مخصوصة لیس المقام منها.

(و هل یبطل العقد) ایضاً فما ذهب الیه المشهور هو البطلان و علّله بعض بمنافاته لمقتضی طبع العقد فانّ المحلّل هو النّکاح الدائم فشرط ارتفاعه بنفسه بعد حصول التحلیل مناف لمقتضی طبعه من الدوام و البقاء فیلزم التناقض فی مدلول العقد فیفسد و لکن ربّما قیل بصحّة العقد فی الفرض و یلغو الشرط.

(مسئلة) لو شرطت الطلاق علی المحلّل فی العقد فمقتضی القواعد و ان کان صحة العقد و الشرط ضرورة ان اشتراط الطلاق لو لم یکن مؤکّداً لقصد الدائم من النکاح لا یکون کاشفاً عن عدم قصده قطعاً کی یکون منافیاً لمقتضی طبع العقد الّا انّ الظاهر کون بطلان هذا الشرط مفروغاً عنه عندهم بل فی محکی المسالک انّه متّفق علیه و حینئذ فبطلان العقد و صحته یبتنیان علی مسئلة اقتضاء فساد الشرط فساد العقد و عدمه.

(و علی کل حال) کلّ موضع یصح العقد فیه فمع الدخول الّذی یحصل به التحلیل تحلّ المرأة للمطلّق الاوّل مع الفرقة و انقضاء العدّة بلا خلاف و کلّ موضع یفسد العقد فیه لا تحلّ و ان دخل بها شبهة اذ لا یکفی الوطی فی التحلیل ما لم یکن

عن عقد صحيح بلا خلاف.

(**مسئلة**) لا اشكال و لاخلاف بل الاجماع محقّق فى انّ المطلّقة تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلّق ابداً و المراد بالطلاق للعدّة ان يطلّقها على الشرائط ثمّ يراجع فى العدّة و يطأُ ثمّ يطلق فى طهر آخر ثمّ يراجع فى العدّة و يطأُ ثم يطلّقها الثالثة فينكحها بعد عدّتها زوج آخر ثمّ يفارقها بعد ان يطأها فيتزوّجها الاوّل بعد العدّة و يفعل كما فعل اوّلاً الى ان يكمل لها تسعاً كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة و السادسة فتحرم فى التّاسعة مؤبّداً.

(**و لا يخفى عليك**) ان اطلاق التسع للعدّة حينئذ مجاز لان الثالثة من كلّ ثلاث ليست للعدّة بل للسّنة لعدم تعقّبها بالرجوع فى العدّة و الوطى الّذى هو المقصود بطلاق العدّة على ما ورد فى تفسير العدّى فاطلاقه عليها امّا باطلاق اسم الاكثر على الاقلّ او باعتبار المجاورة و سيجىء تفاصيل هذه المسائل فى كتاب الطلاق، انشاء الله تعالى.

(**مسئلة**) من المحرّمات الأبديّة حرمة الملاعنة نصّاً و اجماعاً بالشّروط الآتية فى محلّه كأن يرميها بالزّنا و يدّعى المشاهدة و لا بيّنة او ينفى ولدها الجامع لشرائط الالحاق و تنكر ذلك فتلزمها حينئذ الملاعنة و يأمرها الحاكم بها فاذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف و عنها حدّ الزّنا و انتفى الولد و حرمت عليه مؤبّداً بلا خلاف و لا اشكال فى شيىء منها عندنا نصّاً و فتوى؛ هذا مجمل الكلام فى المسئلة و يأتى البحث فى تحقيق حكمها و شرائطها فى كتاب اللعان، انشاءالله تعالى.

(**مسئلة**) لا اشكال و لا خلاف فى انّه يحرم على المحرم التزويج حال الاحرام فانّه لو فعل ذلك كان العقد باطلاً مطلقا و انّما الخلاف فى انّه يوجب تحريم الزوجة عليه ابداً مطلقا علم بالحرمة او لا، دخل بها او لا، او انّه لا يوجب التحريم الابدى الّا مع العلم و ان لم يدخل بها او مع الدخول و ان لم يعلم بالحرمة و منشأ الخلاف

اختلاف النصوص الواردة فى المسئلة.

(و كيف كان) فممّا يوجب الحرمة الأبديّة التزويج حال الاحرام فلا يجوز للمحرم ان يتزوّج امرأة محرمة او محلّة سواء كان بالمباشرة او بالتوكيل مع اجراء الوكيل العقد حال الاحرام سواء كان الوكيل محرماً او محلاً و كانت الوكالة قبل الاحرام او حاله و كذا لو كان باجازة عقد الفضولىّ حال الاحرام او قبله مع كونهما حاله بناء على النقل بل على الكشف الحكمى بل الاحوط مطلقا.

و لا اشكال فى بطلان النكاح فى الصور المذكورة و ان كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه ابداً سواء دخل بها او لا، لاطلاق النصّ و الفتوى و ان كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الاقوى دخل بها او لم يدخل، لكن العقد باطل على ايّ حال بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل و ان كان من له العقد محلاً.

(و لو كان الزّوج) محلّاً و كانت الزوجة محرمة فلا اشكال فى بطلان العقد لكن هل يوجب الحرمة الأبديّة؟ فيه قولان الاحوط الحرمة بل لا يخلو عن قوّة.

(نعم) صرّح غير واحد بعدم الحرمة و انّه لو عقد عليها و هى محرمة و هو محلّ لم تحرم عليه للاصل و لعموم ﴿و احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ من غير مخصّص لاختصاص الاخبار بالمحرم و لكنّ الاقوى كما تقدّم هو الحرمة لانّ الاخبار الواردة فى المسئلة و ان كان ظاهرها الاختصاص بالمحرم الّا انّه لا يبعد أن يراد به جنسية المحرم بمعنى الشخص المتّصف بالاحرام و هذا العنوان الوصفى شامل للمذكر و المؤنث نظير القصر الثابت للمسافر او الاتمام الثابت للحاضر اذ لا يفرق فى الفرد المتّصف بذلك العنوان بين ان يكون رجلاً او امرأة كما هو واضح و يؤيّد ذلك حكمهم ببطلان عقد المحرمة بلاخلاف و ليس ذلك الّا من جهة شمول لفظ المحرم لهما على حدّ سواء فاذا ثبت هذا فى الحكم بالبطلان ثبتت الحرمة الابديّة ايضاً حيث ان موضوعهما واحد و هو عنوان المحرم فعلى ما ذكرناه لا حاجة الى التمسّك

بقاعدة الاشتراک، هذا ملخّص الاستدلال فى المسئلة و استدلّ الشيخ فى الخلاف على الحرمة بالاجماع و الاحتياط و الاخبار و ردّه فى الرّياض بان الاخبار لم نقف عليها و دعوى الوفاق غير واضحة و الاحتياط ليس بحجة، انتهى.

(**ثم**) لا فرق فى البطلان و التّحريم الابدى بين ان يكون الاحرام لحجّ واجب او مندوب او لعمرة واجبة او مندوبة و لا فى النّكاح بين الدوام و المتعة.

(**مسئلة**) لو تزوّج فى حال الاحرام مع العلم بالحكم لكن كان غافلاً عن كونه محرماً او ناسياً له فلا اشكال فى بطلانه لكن فى كونه محرّماً ابداً اشكال و الاحوط ذلک.

(**مسئلة**) لا يلحق وطى زوجته الدائمة او المنقطعة حال الاحرام بالتزويج فى التحريم الابدى فلا يوجبه و ان كان مع العلم بالحرمة و العمد.

(**مسئلة**) لو تزوّج فى حال الاحرام و لكن كان باطلاً من غير جهة الاحرام كتزويج اخت الزوجة او الخامسة هل يوجب التحريم او لا قيل الظاهر ذلک لصدق التزويج فيشمله الاخبار و لكنّه مشكل نعم لو كان بطلانه لفقد بعض الاركان بحيث لا يصدق عليه التزويج لم يوجب.

(**مسئلة**) لو شکّ فى انّ تزويجه هل كان فى الاحرام او قبله بنى على عدم كونه فيه، بل و كذا لو شکّ فى انّه كان فى حال الاحرام او بعده على اشكال و حينئذ فلو اختلف الزّوجان فى وقوعه حاله او حال الاحلال سابقاً او لاحقاً قدّم قول من يدّعى الصحّة من غير فرق بين جهل التاريخين او العلم بتاريخ احدهما.

(**نعم**) لو كان محرماً و شکّ فى انّه احلّ من احرامه ام لا لايجوز له التزويج فان تزوّج مع ذلک بطل و حرمت عليه ابداً اذا لم ينكشف الخلاف كما هو مقتضى استصحاب بقاء الاحرام.

(**مسئلة**) اذا تزوّج حال الاحرام عالماً بالحكم و الموضوع ثمّ انكشف فساد

احرامه صحّ العقد و لم يوجب الحرمة لانتفاء موضوع البطلان و التحريم و هو التّزويج حال الاحرام.

(نعم) لو كان احرامه صحيحاً فافسده ثمّ تزوّج ففيه وجهان من انّه قد فسد و من معاملته معاملة الصحيح فى جميع احكامه و الوجه الثانى لا يخلو عن قوّة.

(مسئلة) يجوز للمحرم الرّجوع فى الطلاق فى العدّة الرجعيّة و كذا تملّک الإماء.

(مسئلة) يجوز للمحرم ان يوكّل محلّاً فى ان يزوّجه بعد احلاله و كذا يجوز له ان يوكّل محرماً فى ان يزوّجه بعد احلالهما.

(مسئلة) لو زوّجه فضوليّ فى حال احرامه لم يجز له اجازته فى حال احرامه و هل له ذلک بعد احلاله الاحوط العدم و لو على القول بالنقل هذا اذا كان الفضولى محلاً و الّا فعقده باطل لا يقبل الاجازة و لو كان المعقود له محلّاً.

(مسئلة) اختلف الاصحاب فى جواز تزويج الحرّ الامة مطلقا و عدم جوازه الّا بشرطين عدم الطول اى عدم التمكّن من المهر و النفقة و خشية العنت اى خوف المشقّة المؤدّية الى الوقوع فى الاثم من ترک التزويج على قولين.

(و المعروف و المشهور) عند الاصحاب عدم جواز تزويج الحرّ الامة على حرّة الّا باذنها فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها و لا يقع باطلاً لعموم الامر بالوفاء بالعقد و ليس المانع هنا الّا عدم رضاها و هو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولى و يدلّ عليه صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع «سئلت اباالحسن عليه السلام هل للرّجل ان يتمتّع من المملوكة باذن اهلها و له امرأة حرّة قال عليه السلام نعم اذا رضيت الحرّة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال عليه السلام نعم».

(و قيل) يبطل و ان اذنت الحرّة لصحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «تزوّج الحرّة على الامة و لا تزوّج الامة على الحرّة و من تزوّج امة على حرّة فنكاحه باطل» و غيرها من الاخبار و لكن مقتضى الجمع بينها حمل صحيحة الحلبى على صورة

عدم الاذن من الحرة.

(و كيف كان) انّ الاقوى جواز نكاح الامة على الحرّة مع اذنها و الاحوط لو لم يكن الاقوى اعتبار الشّرطين من عدم الطول و خوف العنت و امّا مع عدم اذنها فلا يجوز بل هو باطل نعم لو اجازت بعد العقد صحّ على الاقوى بشرط تحقّق الشرطين على الاحوط.

(و لا فرق) فى المنع بين كون العقدين دواميين او انقطاعيّين او مختلفين بل الاقوى عدم الفرق بين امكان وطى الحرّة و عدمه لمرض او قرن او رتق، نعم لا يبعد الجواز اذا لم تكن الحرّة قابلة للاذن لصغر او جنون خصوصاً اذا كان عقدها انقطاعيّاً و لكن الاحوط مع ذلك المنع و امّا العكس و هو نكاح الحرّة على الامة فهو جائز و لازم اذا كانت الحرّة عالمة بالحال و امّا مع جهلها فالاقوى خيارها فى بقائها مع الامة و فسخها و رجوعها الى اهلها و الاظهر عدم وجوب اعلامها بالحال فعلى هذا لو اخفى عليها ذلك ابداً لم يفعل محرّماً.

(مسئلة) لو نكح الحرّة و الامة فى عقد واحد مع علم الحرّة صحّ و مع جهلها صحّ بالنسبة اليها و بطل بالنسبة الى الامة الّا مع اجازتها و كذا الحال لو تزوّجهما بعقدين فى زمان واحد على الاقوى.

(مسئلة) اذا تزوّج الامة على الحرّة فماتت الحرّة او طلّقها او وهب مدّتها فى المتعة او انقضت لم يثمر فى الصحة بل لابدّ من العقد على الامة جديداً اذا اراد.

(مسئلة) اذا كان تحته حرّة فطلّقها طلاقاً بائناً يجوز له نكاح الامة فى عدّتها و امّا اذا كان الطلاق رجعيّاً ففيه اشكال و الاحتياط فيه لا يترك.

(مسئلة) اذا زوّجه فضولى حرّة فتزوّج امة ثمّ اجاز عقد الفضولى فعل النقل لا يكون من نكاح الامة على الحرّة بل من نكاح الحرّة على الامة فلا مانع منه و على الكشف مشكل.

(مسئلة) اذا عقد علی حرّة و عقد وکیله له علی امة و شکّ فی السابق منهما فلا یترک الاحتیاط بطلاق الامة مع عدم اجازة الحرّة.

(مسئلة) لو شرط فی عقد الحرّة ان تأذن فی نکاح الامة علیها صحّ و لکن اذا لم تأذن لم یصحّ بخلاف ما اذا شرط علیها ان یکون له نکاح الامة.

(مسئلة) الاحوط ترک تزویج الامة دواماً او متعة مع عدم الشّرطین من عدم التمکّن من المهر للحرّة و خوف العنت بمعنی المشقّة او الوقوع فی الزّنا لغلبة الشهوة و ضعف التقوی و امّا مع الشّرطین فلا اشکال فی الجواز لقوله تعالی ﴿و من لم یستطع منکم طولاً﴾[1] الآیة و مع ذلک الصبر افضل فی صورة عدم خوف الوقوع فی الزّنا کما لا اشکال فی جواز وطیها بالملک بل و کذا بالتحلیل و لا فرق بین القنّ و غیره.

(ثمّ) بناء علی اشتراط الجواز بالشّرطین لو وجد الشرطان فنکح الامة ثمّ ارتفع احدهما او کلاهما لم یبطل نکاحها لاستصحاب الصحّة و عدم دلالة الادلة علی ازید من اشتراطهما فی صحّة التزویج حدوثاً.

(مسئلة) اذا لم تکفه فی صورة تحقّق الشّرطین امة واحدة یجوز الاثنتان اما الازید فلا یجوز.

(مسئلة) اذا تمکّن من تزویج حرّة لا یقدر علی مقاربتها لمرض او رتق او قرن او صغر او نحو ذلک فکما لم یتمکّن و کذا لو کانت عنده واحدة من هذه او کانت زوجته الحرّة غائبة.

(ثمّ لا یخفی) انّ المراد من استطاعة نکاح الحرّة المعتبر عدمها فی جواز نکاح الامة المؤمنة له هی الاستطاعة العرفیّة فلو توقّف نکاح الحرّة علی مهر یضرّ بحاله

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۲۵.

كما اذا توقّف على بيع داره او اثاث بيته و نحوهما ممّا يحتاج اليه فى امر معيشته فالظّاهر جواز نكاح الامة لصدق عدم الاستطاعة العرفيّة.

(ثمّ) بناء على اعتبار الاستطاعة العرفيّة فلو لم يكن مالكاً للمهر و لكن تمكّن من الاستدانة بقدر المهر فالظّاهر عدم جواز نكاح الامة لصدق الاستطاعة العرفيّة من نكاح الحرّة معه و قياس المقام على الحجّ قياس مع الفارق حيث انّ المعتبر فى الحجّ هى الاستطاعة الماليّة و هى لا تصدق بمجرّد التمكّن من الاستدانة بخلاف المقام فانّ المعتبر فيه هو التمكّن من تزويج الحرّة و انّما اعتبر التمكّن من المهر لتوقّف تزويجها غالباً عليه، اللهم الّا ان يمنع عن صدق الاستطاعة العرفيّة من نكاح الحرّة بمجرّد التمكّن من الاستدانة.

(ثمّ) لو لم يكن واجداً للمهر و لكنّها رضيت بتأجيله فان كان الى وقت لا يترقب حصول المال فيه عادة و كانت الحرّة ممّن تطالب فى رأس الاجل فالظاهر جواز نكاح الامة لصدق عدم الاستطاعة العرفيّة من نكاح الحرّة حينئذ و ان كان التأجيل الى وقت يتوقّع فيه القدرة على اداء المهر او كانت الحرّة ممّن لا تطالب بالمهر فى رأس الاجل بل تمهله الى زمان القدرة فالظّاهر المنع لتحقّق القدرة حينئذ على نكاح الحرّة.

الفصل الخامس:

فيما يتعلق باحكام الدخول

فی احکام الدخول

(فیه مسائل)

(مسئلة) المشهور عند الاصحاب جواز وطی الزّوجة و المملوکة دبراً علی کراهة شدیدة بل الاحوط ترکه خصوصاً مع عدم رضاها بذلک و یدلّ علی ذلک جملة من النصوص.

(منها) روایة حمّاد بن عثمان عن ابن ابی یعفور قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن الرجل یأتی المرئة فی دبرها قال علیه السلام لا بأس به».

(و منها) روایة عبدالله بن ابی یعفور قال سئلت اباعبدالله علیه السلام «عن الرجل یأتی المرئة فی دبرها قال لا بأس اذا رضیت قلت فأین قولالله عزّ و جلّ ﴿فأتوهنّ من حیث امرکمالله﴾[1] قال هذا فی طلب الولد فاطلبوا الولد من حیث امرکمالله انّالله عزّ و جلّ یقول ﴿نساؤکم حرث لکم فأتوا حرثکم انّی شئتم﴾[2].

(و منها) صحیحة علی بن الحکم قال سمعت صفوان یقول «قلت للرضا علیه السلام انّ رجلاً من مواليک أمرنی ان اسئلک عن مسئلة فهابک و استحی منک ان یسئلک عنها قال علیه السلام ما هی؟ قال قلت الرجل یأتی امرأته فی دبرها قال نعم ذلک له قلت و انت تفعل ذلک قال علیه السلام انّا لا نفعل ذلک» و غیر ذلک من الاخبار.

(و لکن) المحکیّ عن القمیین و ابن حمزة و الشیخ ابی الفتوح الرازی و السید ابی المکارم صاحب بلابل القلاقل و غیرهم الحرمة و یشهد لهم جملة من النصوص فیها الصحیح و السقیم.

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۲.

[2] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۳.

(منها) صحیحة معمر بن خلاد قال «قال لی ابوالحسن علیه السلام ایّ شییء یقولون فی اتیان النساء فی أعجازهنّ قلت انّه بلغنی انّ اهل المدینة لا یرون به بأساً فقال انّ الیهود کانت تقول اذا أتی الرجل المرأة من خلفها خرج ولده احول فانزلالله عزّ و جلّ ﴿نساؤکم حرث لکم فأتوا حرثکم انی شئتم﴾ من خلف او قدام خلافاً للیهود و لم یعن فی ادبارهنّ.

فانّ انکاره علیه السلام لنفی اهل المدینة البأس عنه و تفسیره للآیة الکریمة بانّ المراد اتیانهنّ من خلف او قدام لا وطئهنّ فی ادبارهنّ یکشف عن ثبوت البأس فیه.

(و منها) خبر سدیر قال «سمعت اباجعفر علیه السلام یقول قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم محاشّ النساء علی امّتی حرام» و منها مرسل الصدوق فی الفقیه قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «محاشّ نساء امّتی علی رجال امّتی حرام».

(و المحاشّ) جمع محشة و هو الدبر و هو یقال ایضاً بالسین المهملة کنّی بالمحاش عن الادبار کما کنّی بالحشوش عن مواضع الغائط فانّ اصلها الحشّ بفتح الحاء المهملة و هو الکنیف و اصله البستان لانّهم کانوا کثیراً ما یتغوّطون فی البساتین کذا فی نهایة ابن الاثیر.

(هذا) مجمل الکلام فی النصوص و لو سلّمنا دلالة النصوص المنع فلا تصلح لمعارضة ما هو نصّ فی الجواز فحینئذ یحمل نصوص المنع علی کراهیة شدیدة کما أومأ الیه نصوص الجواز بلفظ لا احبّ و انّا لا نفعله و نحو ذلک او علی التقیّة من العامّة و کیف کان فلا محیص عن القول بالجواز لکن علی کراهیّة شدیدة.

(و فی الجواهر) قد یمکن الجمع بین الاخبار بحمل روایة الجواز علی ما اذا رضیت و روایة المنع علی ما اذا لم ترض فانّه لا سلطنة له علی قهرها علی ذلک بخلاف القبل فانّه لیس لها المنع الّا انّه لم أر به قائلاً بل یمکن دعوی تحصیل الاجماع المرکب علی خلافه، انتهی.

(و امّا) اثبات الجواز بقوله تعالى ﴿فأتوا حرثكم انّى شئتم﴾ مشكل لانّه يتوقّف على ان يكون المراد من كلمة انّى هو المكان بمعنى الموضع من المرأة حتى يشمل الدبر و لكن يحتمل انّ المراد من المكان مكان الفعل لا الموضع من المرأة هذا مع انّ المحتمل قوياً كونها زمانيّة فى الآية الشريفة و ان كان استعمالها فى الزّمان مجازاً على ما يستفاد من كلام اهل اللغة و مع هذا الوصف يشكل اثبات الجواز بالآية الشريفة ثمّ انّه لا حاجة الى استفادة الجواز منها مع ورود النصوص الصحيحة عليه و امّا رفع التعارض بينها فتقدّم وجهه.

(مسئلة) بناء على القول بجواز الوطى دبراً فى غير حال الحيض فالقول بجوازه فى حال الحيض محلّ تأمّل و اشكال.

(مسئلة) ذكر بعض الفقهاء ممّن قال بالجواز انّه يتحقّق النشوز بعدم التمكين الزوجة من وطيها دبراً و هو مشكل لعدم الدليل على وجوب تمكينها فى كلّ ما هو جائز من انواع الاستمتاعات حتى يكون تركه نشوزاً.

(مسئلة) الوطى فى دبر المرأة كالوطى فى قبلها فى وجوب الغسل و العدّة و استقرار المهر و بطلان الصوم و ثبوت حدّ الزّنا اذا كانت اجنبيّة و ثبوت مهر المثل اذا وطئها شبهة و كون المناط فيه دخول الحشفة او مقدارها و فى الحرمة البنت و الامّ و غير ذلك من احكام المصاهرة المعلّقة على الدخول؛

(نعم) الاقوى عدم كفايته فى حصول تحليل المطلّقة ثلاثاً و فى الفئة و فيما يجب فى اربعة اشهر و امّا الوطى فى القبل بدون الانزال فالظّاهر كفايته فى الموارد المذكورة.

(مسئلة) اذا حلف على ترك وطى امرئته فى زمان او مكان يتحقّق الحنث بوطيها دبراً الّا ان يكون هناك انصراف الى الوطى فى القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة.

(مسئلة) اختلف الفقهاء فی جواز العزل عن الحرّة المنکوحة بعقد الدوام بغیر اذنها و هو افراغ المنی خارج الفرج باخراج الذکر عن الفرج عند ارادة الانزال بعد اتّفاقهم علی جواز العزل فی الامة و ان کانت منکوحة بعقد الدوام و الحرّة المتمتّع بها مطلقا و الحرّة الدائمة مع اذنها و مع اشتراط ذلک علیها فی العقد علی قولین فالمحکیّ عن الشیخین و جماعة انه محرّم لما روی انّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم «نهی ان یعزل عن الحرّة الّا باذنها» و لمنافاته لغرض الشارع من شرع النکاح لانّه تضییع للنسل و لذا حرم الاستمناء و لانّ فیه ایذاء للمرأة و لا یخفی ما فی الجمیع من الضّعف.

(فالاقوی) ما علیه المشهور من الجواز مع الکراهة بغیر اذنها للاصل و لصحیحة محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام «انه سئل عن العزل فقال امّا الامة فلا بأس فاما الحرة فانی اکره ذلک الّا ان یشترط علیها حین یتزوّجها» و لصحیحه الآخر عن ابی جعفر علیه السلام مثل ذلک و قال فی حدیثه الا ان ترضی او یشترط ذلک علیها حین یتزوّجها و فی روایة اخری عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان احبّ صاحبها و ان کرهت لیس لها من الامر شییء»، الی غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی جواز العزل بغیر اذنها.

(و مستند الکراهة) صحیحة محمد بن مسلم المتقدّمة فان الکراهة ظاهرة فی المرجوح الذی لا یمنع من النقیض بل حقیقة فیه فلا تصلح حجة للمنع من حیث اطلاقها علی التحریم فی بعض موارداها فان ذلک علی وجه المجاز و علی تقدیر الحقیقة فاشتراکها یمنع من دلالة التحریم فیرجع الی اصالة الاباحة.

(بل یمکن) ان یقال بعدم الکراهة او اخفیتها فی الموارد التی تضمنها روایة یعقوب الجعفی قال سمعت اباالحسن علیه السلام یقول «لا بأس بالعزل فی ستة وجوه المرأة التی تیقنت انها لا تلد و المسنّة و المرأة السلیطة و البذیّة و المرأة التی لا ترضع ولدها و الامة» و ظاهرها عدم الکراهة فی الموارد المذکورة و منها الامة.

(ثمّ) مقتضى الاصل و ظاهر الاخبار المذكورة انه لا يجب الدية بالعزل و ان قلنا بالحرمة و قيل بوجوبها عليه للزوجة و هى عشرة دنانير للخبر الوارد فيمن افزع رجلاً عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب نصف خمس المأة عشرة دنانير عليه لكنه فى غير ما نحن فيه و لا وجه للقياس عليه مع انّه مع الفارق.

(و امّا عزل المرأة) بمعنى منعها من الانزال فى فرجها فالظّاهر حرمته بدون رضى الزوج فانه مناف للتمكين الواجب عليها بل يمكن وجوب دية النطفة عليها لانّها حينئذ كالمفزع او اعظم فى التفويت اذا كانت قد نحت نفسها عنه عند انزاله، هذا و لا فرق فى جواز العزل بين الجماع الواجب و غيره حتى فيما يجب فى كلّ اربعة اشهر.



فی عدم جواز ترک وطی الزوجة اکثر من اربعة اشهر

(مسئلة) لا یجوز ترک وطی الزوجة اکثر من اربعة اشهر من غیر فرق بین الدائمة و المتمتع بها و لا الشابة و الشائبة و الامة و الحرة لاطلاق الخبر کما انّ مقتضاه عدم الفرق بین الحاضر و المسافر فی غیر السفر الواجب و فی کفایة الوطی فی الدبر اشکال و کذا فی الادخال بدون الانزال (العروة).

(اقول) صرح غیر واحد من الاصحاب انّه لا یجوز للرجل ان یترک وطی امرأته اکثر من اربعة اشهر بل فی کشف اللثام نسبته الی الاکثر بل عن نهایة المرام هو المعروف من مذهب الاصحاب بل فی المسالک انه موضع وفاق.

(و یدلّ علیه) صحیحة صفوان بن یحیی عن الرضا علیه السلام «انه سئله عن الرجل تکون عنده المرأة الشابة فیمسک عنها الاشهر و السنة لا یقربها لیس یرید الاضرار بها یکون لهم مصیبة یکون فی ذلک آثماً قال علیه السلام اذا ترکها اربعة اشهر کان آثماً بعد ذلک» و زید فی التهذیب قوله الّا باذنها مؤیّداً بنفی الحرج و الاضرار و بالمرویّ عن الصادق علیه السلام «من جمع من النساء ما لا ینکح فزنی منهنّ فالاثم علیه».

(و لا یخفی) انّ مورد السئوال فی روایة صفوان هو المرأة الشّابة و لکن الفقهاء کثیراً لم یفرقوا بین الشابة و غیرها بل فی الریاض لا اختصاص بها اجماعاً و نسب فی الجواهر التخصیص الی بعض القاصرین.

(و کذا لا فرق) بین الدائمة و المتمتّع بها لاطلاق صحیحة صفوان المتقدّمة حیث کان موضوع الحکم فیها الزّوجة من غیر تقیید بالدائمة خلافاً للجواهر حیث خصّ الحکم بالنکاح الدائم و قال لا یجب ذلک فی المنقطع الساقط فی الایلاء و احکام الزّوجیّة من النفقة و غیرها لانهنّ مستأجرات.

(و فيه) انّ ما ذكر لا يوجب وهناً فى اطلاق صحيحة صفوان فانّ اطلاقها مانع من الأخذ بالمتيقّن مضافاً الى عدم الملازمة بين حكم الايلاء و ما نحن فيه.

(ثمّ) انّ مقتضى الصحيحة المتقدّمة عدم الفرق بين الحاضر و المسافر فى غير السّفر الواجب و الاقوى عدم كفاية الوطى فى الدّبر و قد تقدّم انّ الاقوى كفاية الادخال بدون الانزال.

(و الظّاهر) عدم توقّف الوجوب على مطالبتها ذلک و يجوز تركه مع رضاها او اشتراط ذلک حين العقد عليها و مع عدم التمكّن منه لعدم انتشار العضو و مع خوف الضرر عليه او عليها و مع غيبتها باختيارها و مع نشوزها و لا يجب أزيد من الادخال و الانزال فلابأس بترک سائر المقدّمات من الاستمتاعات و لا يجرى الحكم فى المملوكة غير المزوّجة فيجوز ترک وطيها مطلقا.

(مسئلة) اذا كانت الزّوجة من جهة كثرة ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر الى اربعة اشهر بحيث تقع فى المعصية اذا لم يواقعها فالاحوط المبادرة الى مواقعتها قبل تمام الاربعة او طلاقها و تخلية سبيلها.

(مسئلة) اذا ترک مواقعتها عند تمام اربعة اشهر لمانع من حيض او نحوه او عصياناً لا يجب عليه القضاء بمعنى لا يجب عليه وطى آخر قضاء كما فات لعدم الدليل على ذلک و مقتضى الاصل البرائة، نعم يحب عليه الوطى فوراً ففوراً لتحقّق ترک الوطى اربعة اشهر فيكون آثماً حتى يطأها.

(ثمّ) اللّازم عدم التأخير من وطى الى وطى ازيد من الاربعة فمبدأ اعتبار الاربعة اللاحقة انّما هو الوطى المتقدّم لا حين انقضاء الاربعة المتقدّمة.

الفصل السادس:

فی الافضاء و حکمه

فی بیان حکم الافضاء

(مسئلة) لا یجوز وطی الزّوجة قبل اکمال تسع سنین حرّة کانت او امة دواماً کان النکاح او متعة، بل لا یجوز وطی المملوکة و المحللة کذلک و امّا الاستمتاع بما عدی الوطی من النظر و اللمس بشهوة و الضم و التفخید فجائز فی الجمیع و لو فی الرضیعة (العروة).

.....

(اقول) لا اشکال بل لا خلاف فی تحریم وطی الزّوجة قبلاً او دبراً قبل اکمال تسع سنین حرة کانت او امة دواماً کان النکاح او متعة، بل لا یجوز وطی المملوکة و المحلّلة کذلک و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع المحقّق و المحکی مستفیضاً جملة من النصوص.

(منها) صحیحة الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اذا تزوّج الرجل الجاریة و هی صغیرة فلا یدخل بها حتی یأتی لها تسع سنین».

(و منها) موثّقة زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال «لا یدخل بالجاریة حتّی یأتی لها تسع سنین او عشر سنین».

(و منها) روایة ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام قال «لا یدخل بالجاریة حتّی یأتی لها تسع سنین او عشر سنین» و لا یخفی انّ التخییر فی الروایتین بین الاقل و الاکثر یستوجب حمل الاکثر علی الاستحباب.

(و منها) معتبرة غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابیه عن علی علیه السلام قال «لا توطأ جاریة لاقلّ من عشر سنین فان فعل فعیبت فقد ضمن» و لابدّ من حملها ایضاً علی الافضلیّة او دخولها فی العاشرة بقرینة ما سبق ان امکن و الّا فلابدّ من طرحها الی

غیر ذلک من النّصوص فراجع[1].

(و امّا الاستمتاع) بشهوة و الضمّ و التفخیذ فجائز فی الجمیع و لو فی الرضیعة و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاصل السّالم عن المعارضة ما دلّ علی جواز الاستمتاع بالزّوجة و المملوکة.

(ثمّ) لو اثم و دخل بها قبل ان تبلغ تسعاً و افضاها حرمت علیه ابداً علی المشهور و هو الاحوط و ان لم تخرج عن زوجیّته و قیل بخروجها عن الزوجیّة ایضاً بل الاحوط حرمتها علیه بمجرد الدخول و ان لم یفضها.

(و لکن الاقوی) بقاؤها علی الزّوجیّة و ان کانت مفضاة و عدم حرمتها علیه ایضاً خصوصاً اذا کان جاهلاً بالموضوع او الحکم او کان صغیراً او مجنوناً او بعد اندمال جرحها او طلّقها ثمّ عقد علیها جدیداً.

(نعم) یجب علیه دیة الافضاء و هی دیة النفس ففی الحرّة نصف دیة الرجل و فی الامة اقلّ الامرین من قیمتها و دیة الحرّة و ظاهر المشهور ثبوت الدیة مطلقا و ان امسکها و لم یطلّقها الّا انّ مقتضی حسنة حمران و خبر برید المثبتین لها عدم وجوبها علیه اذا لم یطلّقها و الاحوط ما ذکره المشهور و یجب علیه ایضاً نفقتها ما دامت حیّة و ان طلّقها بل و ان تزوّجت بعد الطلاق علی الاحوط.

(و کیف کان) لا اشکال فی وجوب المهر بافضائها صغیرة کانت او کبیرة حرة او مملوکة زوجة او اجنبیّة حلّ له وطیها او حرم الّا اذا کانت مملوکة له او محلّلة او بغیّاً غیر مملوکة لاطلاق ما دلّ علی وجوبه الشامل للمقام ثمّ ان حکم المهر فی المفضاة حکمه فی غیرها و انّما تعرض الاصحاب هنا لئلا یتوهّم دخوله فی الدّیة.

(مسئلة) لا فرق فی الدخول الموجب للافضاء بین ان یکون فی القبل او الدبر لاطلاق النصوص و الافضاء اعمّ من ان یکون باتّحاد مسلکی البول و الحیض او

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۴، باب۴۵ من ابواب مقدمات النکاح.

مسلكى الحيض و الغائط او اتحاد الجميع و ان كان ظاهر المشهور الاختصاص بالاوّل.

(مسئلة) لا يلحق بالزّوجة فى الحرمة الابديّة على القول بها و وجوب النفقة المملوكة و المحلّلة و الموطوئة بشبهة او زناء و لا الزّوجة الكبيرة نعم تثبت الدية فى الجميع عدى الزوجة الكبيرة و المملوكة.

(مسئلة) اذا دخل بزوجته بعد اكمال التسع فافضاها لم تحرم عليه و لا تثبت الدّية كما مرّ و لكن الاحوط الانفاق عليها ما دامت حيّة لاطلاق صحيح الحلبى.

(مسئلة) لو وطأها قبل بلوغها تسع سنين عالماً بالتحريم أثم و عزّر و لكن لا حدّ عليه كالحائض و لا يثبت الاحصان بها اذا شرطه التمكّن من الوطى و هو مفقود هنا فلو زنى او زنت وجب الحدّ دون الرجم.

(مسئلة) لا اشكال بعد الافضاء فى ثبوت التوارث بينهما لثبوت الزّوجيّة بناء على انّها لا تخرج عن الزّوجيّة بالافضاء و فى تحريم الخامسة و حرمة الاخت و اعتبار الاذن فى نكاح بنت الاخ و الاخت و سائر الاحكام و لو على القول بالحرمة الابديّة بل يلحق به الولد و ان قلنا بالحرمة لانّه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض.

(مسئلة) اذا كان المفضى صغيراً او مجنوناً ففى كون الدّية عليهما او على عاقلتهما اشكال قيل انّ دية الافضاء فى مال المفضى مستدلاً عليه باطلاق النصوص و قيل انّ الدية على عاقلتهما لاطلاق ما دلّ على ان عمد الصبى خطاء تحمله العاقلة و العمل على القول الثانى هو المتعيّن لحكومته على الاوّل.

(مسئلة) لا يلحق بالدخول الافضاء بالإصبع و نحوه فلا تحرم عليه مؤبداً وقوفاً فيما خالف الاصل على مورد النصّ نعم تثبت فيه الدية.

(مسئلة) اذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الافضاء ضمن ارشه و كذا اذا حصل مع الافضاء عيب آخر يوجب الارش او الدّية ضمنه مع دية الافضاء.

(مسئلة) لو افضی الاجنبیّة المرأة فعلیه دیة کاملة بلا خلاف معتدّ به بین الاصحاب و تدلّ علی ذلک صحیحة سلیمان بن خالد قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن رجل کسر بعصوصه فلم یملک استه ما فیه من الدیة فقال علیه السلام الدیة الکاملة» و «سئلته عن رجل وقع بجاریة فافضاها و کانت اذا نزلت بتلک المنزلة لم تلد فقال الدیة کاملة»[1] و فی تحریمها علی الاجنبیّ وجهان و الظّاهر عدم التّحریم للاصل السّالم عن المعارض.

(مسئلة) الاقوی اختصاص التحریم فی الوطی قبلاً او دبراً دون باقی الاستمتاعات کما صرّح به بعضهم و یدلّ علیه الاصل السالم عن المعارض و لکن فی الروضة استجود تحریم الاستمتاع بغیر الوطی ایضاً و فیه ما لا یخفی و فی استحقاقها القسم مع غیرها وجهان اجودهما ذلک کما تستحقّه الرتقاء و القرناء و الحائض و النفساء لانّ الغرض منه الانس بالمضاجعة دون المواقعة.

(مسئلة) ظاهر النصّ و فتوی الفقهاء وجوب الانفاق علیها بجمیع ما تحتاجه من مؤونة او کسوة او مسکن کالزوجة و غیرها من واجبی النفقة و لا یختصّ بالاوّل.

(مسئلة) لا اشکال فی جواز طلاقها بناء علی بقائها علی الزّوجیّة و لا یشترط فیه شرط زائد علی غیره من افراد الطلاق و لو طلّقها جاز له العود برجعة او نکاح مستأنف و کانت عنده کما کانت قبل.

(مسئلة) اذا شکّ فی اکمالها تسع سنین لا یجوز له وطیها لاستصحاب عدم بلوغها تسع سنین فحینئذ یترتّب جمیع آثار الوطی قبل بلوغها تسعاً علیه حتّی الحرمة المؤبّدة علی القول بها.

(مسئلة) الاقوی وجوب الانفاق علیها ما دامت حیّة و لا یسقط بالنّشوز لاطلاق النصّ الدّال علی ثبوت النّفقة فی حال النّشوز و ان کانت من قبیل نفقة الزّوجیّة اذ لا

---

[1] - الوسائل، جلد۱۹، من ابواب دیات المنافع، حدیث۱.

مانع من ان يكون الافضاء موجباً لاستمرارها حتّى فی حال النّشوز و لذا تثبت بعد الطلاق بل بعد التزويج بالغير و كذا فی تقدّمها على نفقة الاقارب و ظاهر المشهور انّه كما تسقط بموت الزّوجة تسقط بموت الزوج ايضاً لكن يحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته و الظّاهر عدم سقوطها بعدم تمكّنه و تصير ديناً عليه و يحتمل بعيداً سقوطها و كذا تصير ديناً اذا امتنع من دفعها مع تمكّنه اذ كونها حكماً تكليفيّاً صرفاً بعيد هذا بالنسبة الى ما بعد الطلاق و الّا فما دامت فی حبالته الظاهر انّ حكمها حكم الزّوجة.



الفصل السابع:

فى الكفر

فی بیان حکم نکاح المخالف

(اقول) قد تقدّم فی اوّل الکتاب انّه لا اشکال بل لا خلاف فی انّ الکفائة بمعنی التساوی فی الاسلام الّذی هو الاقرار بالتوحید و برسالة الخاتم صلی الله علیه و آله و سلم شرط فی صحة النکاح فیما اذا کانت الزّوجة مسلمة فلا یجوز للمسلمة نکاح غیر المسلم کما لا خلاف فی عدم اشتراطها بمعنی التساوی فی الایمان بالمعنی الاخصّ فی صحته فیما اذا کان الزّوج مؤمناً فیجوز للمؤمن نکاح المخالفة.

(و انّما) وقع الاشکال و الخلاف فی اشتراطها بمعنی التساوی فی الایمان بالمعنی الاخصّ فی صحته فیما کانت الزّوجة مؤمنة فذهبت جماعة الی عدم جواز نکاحها المخالف و فی الروضة و علیه المعظم مستدلّین بما ﴿لا یسمن و لا یغنی من جوع﴾[1] خلافاً لجماعة و منهم المفید و المحقّق بن سعید ذهبوا الی الجواز علی کراهیّة محتجّین بالنّصوص المتواترة الدالّة علی الاکتفاء فی صحّة النکاح بالکفائة فی الاسلام الذی هو مجرّد شهادة ان لا اله الّاالله و انّ محمداً صلی الله علیه و آله و سلم رسول الله.

(و امّا نکاح المؤمنة) الناصب المعلن بعداوة اهل البیت علیهم السلام و بالعکس اعنی نکاح المؤمن الناصبة فلا خلاف فی عدم جوازه و بطلانه بل الاجماع بقسمیه علیه و النصوص مستفیضة بل متواترة فیه و الظّاهر تحقّق النصب المقتضی لکفر الناصب بمجرد البغض و العداوة لواحد من اهل البیت علیهم السلام و ان لم یتّخذ ذلک دیناً ضرورة صدق اسم الناصب علیه فانّه العدوّ المبغض بل الظّاهر تحقّقه بالبغض و العداوة لواحد منهم علیهم السلام و ان لم یکن معلناً علی ما یستفاد من بعض الاخبار منها ما رواه زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال «دخل رجل علی علی بن الحسین علیهما السلام فقال انّ امرأتک

---

[1] - سورة الغاشیة، الآیة ۷.

الشّیبانیّة خارجیّة تشتم علیاً علیه السلام فان سرّک ان أسمعک ذلک منها أسمعتک فقال نعم فقال اذا کان غداً حین ترید ان تخرج کما کنت تخرج فعدوا کمن فی جانب الدار قال فلمّا کان من الغد کمن فی جانب الدار و جاء الرجل فکلّمها فتبیّن ذلک منها فخلّی سبیلها و کانت تعجبه».

(و لکن) الظّاهر هذا امر نادر فی المسلمین فی هذا الزّمان لا یکاد یتّفق الّا نادراً کما اعترف به فی المسالک و أومأ الیه علیه السلام فی خبر عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لیس النّاصب من نصب لنا اهل البیت لانّک لا تجد رجلاً یقول انا أبغض محمداً و آل محمد صلی الله علیه و آله و لکن الناصب من نصب لکم و هو یعلم انّکم تتولّونا و انّکم من شیعتنا»[1].

(فحینئذ) یشکل الامر فیما وقع من تزویج رسول‌الله صلی الله علیه و آله عایشة و من تزویج امیرالمؤمنین علیه السلام ابنته من عمر و تزویج مصعب بن الزبیر سکینة بنت الحسین علیه السلام و تزویج عبدالله بن عمر بن عثمان اختها فاطمه و غیر ذلک.

(و قد اجیب) عنه بالتزام ذلک اذا اقتضته التّقیّة الزّمانیّة فانّ التقیّة علی قسمین:

(الاوّل) ما أمر بها لاجل دفع ضرورة من الخوف علی النفس او العرض او المال الخطیر.

(و الثانی) ما أمر بها لاجل حفظ النوع و ان لم یترتّب علی ترکها ضرر علی تارکها اصلاً و الاوّل یشترط فیه عدم المندوحة و لا یستتبع حکماً وضعیاً فلا یجری علیه احکام الصحّة بخلاف الثانی فانّه لا یعتبر فیه عدم المندوحة بل أمر به مع وجودها و یستتبع الحکم الوضعی کما یشعر به الاخبار الواردة فی استحباب الجماعة مع العامّة و انّها کالجماعة خلف رسول الله صلی الله علیه و آله و لا یختصّ الاول بزمان دون زمان بخلاف الثانی فانّه یختصّ بزمان سلطنتهم و لذا سمّی بالتّقیّة الزّمانیّة.

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۹، حدیث ۳، باب ۶۸، من ابواب القصاص فی النفس.

(نعم) لو انقلب الزّمان و ظهرت كلمة الحقّ لم يتكافؤ الدّماء و لا الفروج و لا غير ذلک فلا يقتل المؤمن بالالف منهم نسألالله تعالى تعجيل الفرج و قيام العدل و فى الجواهر انّ التقيّة الزمانيّة تسوّغ ازيد من ذلک الى ان قال و من لاحظ شدّة ما جاء فى امر التقيّة التى بها حفظت الدّماء و تروّج المذهب علم انّ ذلک كلّه سهل فى مقابلة المصالح المرتبة عليها و لولاها لم يكن للشّيعة اسم و لا وقف منهم على رسم فجزىالله محمداً و آله صلى الله عليه و آله و سلم عنّا خير الجزاء، انتهى.

(و لكن) يبقى الاشكال مع ذلک فى تزويج النبى صلى الله عليه و آله و سلم عائشة و تزويجه صلى الله عليه و آله و سلم ابنته من عثمان مع كونهما من الاعداء و المبغضين لاهل البيت عليهم السلام اذ لا يتصوّر التقيّة فى حقّه صلى الله عليه و آله و سلم اللّهم الّا ان يمنع عن كون مجرد العداوة و البغض الباطنى لهم عليهم السلام من دون مظهر موجباً لتحقّق النصب المقتضى للكفر الموجب لبطلان النكاح.

(و لا يخفى) انّه لا ينبغى البحث عن هذه الامور فالاولى وكولها اليهم صلوات الله و سلامه عليهم اجمعين فانّ اهل البيت ادرى بما فى البيت.

(و كيف كان) انّه لا يجوز للمؤمنة ان تنكح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام و لا الغالى المعتقد بالوهيّتهم و لا الخوارج فانّهم من جملة النواصب لاعلانهم ببغض سيّد اهل البيت عليهم السلام و كذا لا يجوز للمؤمن ان ينكح الناصبة و الغالية و الخارجيّة لانّهم بحكم الكفّار و ان انتحلوا دين الاسلام.

(مسئلة) لا اشكال فى جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة و امّا نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف و لكن لا يترک الاحتياط.

(مسئلة) لا اشكال فى جواز تزويج العربيّة بالعجمى و الهاشميّة بغير الهاشمى و بالعكس و كذا ذوات البيوتات الشريفة بارباب الصنائع الدنية كالكنّاس و الحجّام و نحوهما لانّ المسلم كفو المسلمة و المؤمن كفو المؤمنة والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما فى الخبر نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر و الزّانى.

(مسئلة) یحرم علی المسلمة ان تنکح الکافر دواماً و انقطاعاً سواء کان اصلیّاً حربیّاً او کتابیّاً او کان مرتدّاً عن فطرة کان او عن ملّة و کذا یحرم علی المسلم تزویج غیر الکتابیة من اصناف الکفّار دواماً و انقطاعاً و کذا یحرم علیه تزویج المرتدّة عن فطرة کانت او عن ملّة و یدلّ علی ما ذکر کلّه الاجماع و الکتاب و السنّة المستفیضة.

(و امّا الکتابیة) من الیهودیّة و النصرانیّة ففی جواز نکاحها خلاف بین الفقهاء و منشأه اختلاف ظاهر الآیات و اختلاف الرّوایات اشهر الاقوال المنع فی النکاح الدائم و الجواز فی المنقطع.

(و قیل) بالمنع مطلقاً استناداً الی قوله تعالی ﴿و لا تنکحوا المشرکات حتّی یؤمنّ﴾[1] و بعض الاخبار.

(و قیل) بالجواز مطلقا استناداً الی قوله تعالی ﴿و المحصنات من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم﴾[2] و لبعض الرّوایات و الاقوی الجواز فی المنقطع و امّا فی الدائم فالاحوط هو المنع خصوصاً ان استطاع نکاح المسلمة.

(مسئلة) هل یجوز نکاح المجوسیّة ام لا ففیه خلاف و الاظهر عدم الجواز مطلقا دواماً و انقطاعاً لصحیحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال «سئلت عن الرجل المسلم یتزوّج المجوسیّة فقال لا و لکن ان کانت له امة مجوسیّة فلا بأس ان یطأها و یعزل عنها و لا یطلب ولدها» و لیس فی حکم المجوسیّة اوضح سنداً من هذه الرّوایة فانّها صریحة فی النّهی عن تزویجها مطلقا و نفی البأس عن وطیها بملک الیمین و قیل لایجوز نکاحها دواماً و امّا جواز المتعة فلا بأس بها.

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۱.

[2] - سورة المائدة، الآیة ۵.

(و امّا البحث) عن انّ المجوسيّة هل هى كتابية او لا فليس بمعلوم قد روى انّ لهم نبيّاً فقتلوه و كتاباً احرقوه و لذلک قيل انّهم ممّن لهم شبهة كتاب و قيل انّ الظاهر عدم دخولها فى اهل الكتاب و المشهور بين المتأخّرين انّ حكمها حكم الكتابية.

(ثمّ) انّما اختصّ اهل الكتاب باليهود و النصارى دون غيرهما ممّن يتمسّكون بكتب الانبياء كصحف شيث و ادريس و ابراهيم او بالزبور قال فى المسالک انّ تلک الكتب لم تنزل اليهم بنظم تدرس و تتلى و انّما اوحى اليهم معانيها و قيل انّها كانت حكماً و مواعظ و لم تتضمّن احكاماً و شرايع و لذلک كان كلّ خطاب فى القرآن لاهل الكتاب مختصّاً بهاتين الملّتين.

(و امّا الصابئون و السامرة) فلم يتحقّق حقيقة دينهم هل هما من اهل الكتاب ام لا فان ثبت انّهما من اهل الكتاب كما قد قيل كانا فى حكمهم و الّا فلا و عن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام انّه ليس للصابئة دين و لا كتاب و مقتضاه انّ الصابئة ليس من اهل الكتاب و عن المصباح المنير يدعون انّهم على دين صابئ بن شيث بن آدم و عن الصحاح انّهم من اهل الكتاب.

(فى جامع المقاصد) انّ الصّابئين فرقتان فرقة توافق النصارى فى اصول الدين و الاخرى تخالفهم و يعبدون الكواكب السبعة، انتهى و فى المصباح المنير ايضاً السامرة فرقة من اليهود و تخالف اليهود فى اكثر الاحكام و منهم السامرى الذى صنع العجل و عبده قيل نسبة الى قبيلة من بنى اسرائيل يقال لها السامر الى غير ذلک من التفاسير التى ذكرت لهما.

(مسئلة) العقد الواقع بين الكفّار لو وقع صحيحاً عندهم و على طبق مذهبهم يترتّب عليه آثار الصحيح عندنا سواء كان الزّوجان كتابيين او وثنيين او مختلفين حتّى انّه لو اسلما دفعة اقرّا على نكاحهما الاول و لم يحتجّ الى عقد جديد بل و كذا لو اسلم احدهما ايضاً فى بعض الصّور الآتية نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضى

الفساد ابتداء و استدامة کنکاح احدی المحرّمات عیناً او جمعاً جری علیه بعد الاسلام حکم الاسلام.

(مسئلة) اذا اسلم زوج الکتابیة دونها بقیا علی نکاحهما الاوّل سواء کان کتابیاً او وثنیاً و سواء کان اسلامه قبل الدخول او بعده جوّزنا نکاحها للمسلم ابتداء ام لا (و لو اسلمت دونه) فان کان الاسلام قبل الدخول انفسخ العقد فی الحال لعدم العدّة و لحرمة تزویجها بالکافر و لو استدامة و لا مهر لها لانّ الفرقة جائت من قبلها و ان کان اسلامها بعد الدخول وقف الفسخ علی انقضاء العدّةای عدّة الطلاق من حین اسلامها فان انقضت و لم یسلم تبیّن انّها بانت منه حین اسلامها و ان اسلم قبل انقضائها تبیّن بقاء النکاح، هذا هو المشهور بین الاصحاب و علیه الفتوی و لو اسلما معاً ثبت النکاح لانتفاء المقتضی للفسخ.

(مسئلة) لو کان الزّوج و الزّوجة معاً غیر کتابیّین سواء کانا وثنیین او غیرهما من اقسام الکفّار غیر الکتابیة فاسلام احدالزّوجین موجب لانفساخ العقد فی الحال ان کان قبل الدخول هذا ممّا لا خلاف فیه لانّ المسلم ان کان هو الزوج استحال بقائه علی نکاح الکافرة غیر الکتابیّة لتحریمه ابتداء و استدامة و ان کان هی الزّوجة فلا سبیل للکافر علیها مطلقاً.

(و امّا المهر) فانّ المسلم ان کان هو الزّوج یجب علیه نصف المهر و ان کان هی الزّوجة یسقط بالمهر باسلامها لانّ الفرقة جائت من قبلها هذا کلّه قبل الدخول.

(و امّا ان کان) اسلام احدالزّوجین بعد الدخول وقف الفسخ علی انقضاء العدّة فان انقضت و لم یسلم الاخیر تبیّن انفساخه من حین الاسلام و ان اسلم فیها استمرّ النکاح و علی الزّوج نفقة العدّة مع الدّخول ان کانت هی المسلمة و کذا فی الکتابیة و لو کان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الکفر مطلقا سواء اسلمت فی العدّة ام لا لانّ المانع منها مع قدرتها علی زواله.

(و لو اسلما معاً) فالنكاح بحاله لعدم المقتضى للفسخ و المعتبر فى ترتّب الاسلام و معيّته بآخر كلمة الاسلام لا باوّلها قال فى الرّوضة و لو كانا صغيرين قد انكحهما الوليّ فالمعتبر اسلام احد الابوين فى اسلام ولده و لا اعتبار باتّحاد مجلس الاسلام عندنا.

(مسئلة) لو ارتدّ احدالزّوجين او ارتدّا معاً دفعة قبل الدّخول وقع الانفساخ فى الحال سواء كان الارتداد عن فطرة او عن ملّة.

(و ان كان الارتداد) بعد الدخول و كان من المرأة مطلقا او من الزّوج من غير فطرة وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدّة فان رجع او رجعت قبل انقضائها كانت زوجته و الّا انكشف انّها بانت منه عند الارتداد.

(و اما) ان كان الارتداد من الزّوج و كان عن فطرة بانت الزوجة منه فى الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل و يخرج عنه امواله بنفس الارتداد و تبين منه زوجته و تعتدّ عدّة الوفاة.

(مسئلة) ان كان الارتداد قبل الدخول و كانت المرتدّة هى المرئة فلا مهر لها لانّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول و ان كان المرتدّ هو الزّوج فعليه نصف المهر المسمّى فى القول المشهور تنزيلاً للفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصّف للمهر قبل الدخول و قيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد و لم يثبت تشطيره الّا بالطلاق و هذا هو الاقوى.

(و ان كان) الارتداد بعدالدخول منه او منها ثبت جميع المهر لاستقراره بالدخول.

(مسئلة) العدّة فى ارتداد الزّوج عن فطرة كالوفاة و امّا العدّة فى ارتداد الزّوجة مطلقا و فى ارتداد الزّوج عن ملّة فكالطّلاق و ظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم و مقدار العدّة.

(مسئلة) المرتدّ و هو من خرج عن الاسلام و اختار الكفر على قسمين فطريّ و ملّى:

(و الاوّل) من کان احد ابویه مسلماً حال انعقاد نطفته ثمّ اظهر الاسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه.

(و الثانی) من کان ابواه کافرین حال انعقاد نطفته ثم اظهر الکفر بعد البلوغ فصار کافراً اصلیّاً ثمّ اسلم ثمّ عاد الی الکفر کنصرانیّ بالاصل اسلم ثم عاد الی نصرانیّته مثلاً.

(فالفطری) ان کان رجلاً تبین منه زوجته و ینفسخ نکاحها بغیر طلاق و تعتدّ عدّة الوفاة ثمّ تتزوّج بالغیر ان ارادت و یقسّم امواله التی کانت له حین ارتداده بین ورثته بعد اداء دیونه کالمیّت و لا ینتظر موته و لا تفید توبته و رجوعه الی الاسلام فی رجوع زوجته و ماله الیه.

(و یدلّ علی ذلک) موثقة عمار الساباطی قال سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول کلّ مسلم بین مسلمین ارتدّ عن الاسلام و جحد محمداً صلی الله علیه و آله و سلم نبوته و کذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلک منه و امرأته بائنة منه یوم ارتد و یقسّم ماله علی ورثته و تعتدّ امرأته عدّة المتوفی عنها زوجها و علی الامام ان یقتله و لا یستتیبه.

و صحیحة الحسین بن سعید قال قرأت بخط رجل الی ابی الحسن الرضا علیه السلام «رجل ولد علی الاسلام ثم کفر و اشرک و خرج عن الاسلام هل یستتاب او یقتل فکتب علیه السلام یقتل» الی غیر ذلک من الروایات المعتبرة.

(نعم) تقبل توبته باطناً و ظاهراً ایضاً بالنسبة الی بعض الاحکام فیطهر بدنه و تصحّ عباداته و یملک الاموال الجدیدة باسبابه الاختیاریّة کالتجارة و الحیازة و القهریّة کالارث و یجوز له التزویج بالمسلمة بل له تجدید العقد علی زوجته السابقة.

(و ان کان) المرتد الفطری امرأة بقیت اموالها علی ملکها و لا تنتقل الی ورثتها الّا بموتها و تبین من زوجها المسلم فی الحال بلا اعتداد ان کانت غیر مدخول بها و مع الدخول بها ینفسخ نکاحها لکن علیها العدّة ای عدّة الطلاق فان تابت و هی فی

العدّة عادت الزّوجيّة و ان لم تتب حتى انتفت العدّة بانت من زوجها.

(و امّا الملّى) سواء كان رجلاً او امرأة فلا تنتقل امواله الى ورثته الّا بالموت و ينفسخ النكاح بين المرتدّ و زوجته المسلمة و كذا بين المرتدّة و زوجها المسلم بمجرد الارتداد بدون اعتداد مع عدم الدخول و مع الاعتداد عدّة الطلاق مع الدخول فان تاب او تابت قبل انقضاء العدّة عادت الزّوجيّة و الّا فلا كما عرفت فى المرئة المرتدّة عن فطرة، هذا مجمل الكلام فى المرتدّ بكلا قسميه و تفصيل البحث فيهما موكول الى محلّه.

(مسئلة) اذا تزوّج الكافر امرأة و بنتها ثمّ اسلم فلا يخلو امّا ان يكون قد دخل بهما او باحديهما او لا يكون قد دخل بهما فاقسام المسئلة على ما اشار اليه فى المسالك اربعة:

(الاوّل) ان يكون قد دخل بهما فتحرمان معاً و يسقط الاختيار امّا الامّ فللعقد على البنت فضلاً عن الدخول و امّا البنت فللدخول بالامّ.

(الثانى) ان يدخل بالامّ خاصة فتحرمان ايضاً لما ذكر فى الاوّل.

(الثالث) ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الامّ للعقد على البنت فضلاً عن الدخول و لا تحرم البنت لان العقد على الامّ لا يحرّمها بدون الدخول كما مرّ.

(الرابع) ان لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الامّ بالعقد على البنت و يبطل عقدها و يلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح و من ثمّ يتخيّر اربعاً لو اسلم على ازيد منهنّ و يصحّ نكاحهنّ بغير تجديد العقد.

(لكن قال الشيخ) له التخيير لايّتهما شاء قال فى الخلاف على ما حكى عنه اذا جمع بين العقد على الامّ و البنت فى حال الشّرك بلفظ واحد ثمّ اسلم كان له امساك ايّتهما شاء و يفارق الاخرى و فى المبسوط ان لم يدخل بهما قيل يتخيّر فى امساك ايّتهما شاء و قيل يثبت نكاح البنت و يقوى فى نفسى الاوّل.

(مسئلة) لو اسلم عن اختین تخیّر ایّتهما شاء و لو کان وطئهما و کذا لو کان عنده امرأة و عمّتها و خالتها و لم تجز العمّة و لا الخالة الجمع امّا لو رضیتا صحّ الجمع.

(مسئلة) اذا اسلم و عنده اربع وثنیّات مدخول بهنّ لم یکن له العقد علی الاخری الخامسة و لا علی الاخت احدی زوجاته حتّی تنقضی العدّة مع بقائهنّ علی الکفر و لو اسلمت الوثنیّة فتزوّج زوجها باختها قبل اسلامه و انقضت العدّة و هو علی کفره صحّ عقد الثانیة نعم لو اسلما معاً قبل انقضاء عدّة الاولی تخیّر کما لو تزوّجها و هی ای الاولی کافرة.

(مسئلة) اذا اسلم الکافر علی اکثر من اربع و کنّ جمع وثنیّات مدخولاً بهنّ فان اسلم بعضهنّ لم یجبر علی اختیار من اسلم بل له انتظار الباقیات الی ان تخرج العدّة فان خرجت و قد اسلم اربع فما دون تعیّن للنکاح و ان کنّ اکثر تخیّر منهنّ اربعاً سواء فی ذلک المتقدّمات و المتأخّرات و لو اختار من سبق اسلامهنّ قبل ان تخرج العدّة و کنّ اربعاً تعیّن للنکاح و لم یکن له اختیار من لحق به و ان کان فی العدّة لانّه باختیاره الاربع اندفع نکاح الباقی و ان کنّ مسلمات فکیف بمن تجدّد اسلامهنّ بعد ذلک و لو کنّ بعضهنّ کتابیات کنّ بمنزلة المسلمات فی جواز اختیارهنّ من غیر انتظار البواقی الی ان تخرج العدّة.

(ثمّ لا یخفی) انّه لا یعتبر فی تحقّق الاختیار لفظ خاصّ و صیغة مخصوصة کقوله اخترتک او امسکتک او اخترت نکاحک او نحو ذلک من الالفاظ الدالة صراحة علیه بل یکتفی فی تحقّقه بکل ما یصدق معه الامساک عرفاً سواء کان بالفعل او القول صریحاً کان او کنایة فی هذه المسئلة بحث طویل لا ثمرة مهمة فی التعرض له.

(مسئلة) اذا اسلم الوثنی ثمّ ارتدّ و انقضت عدّتها و هی باقیة علی الکفر فقد بانت منه من اوّل اسلامه المقتضی لانفساخ النکاح و لو اسلمت فی العدّة و رجع الی الاسلام فی العدّة فهو احقّ بها و ان خرجت و هو کافر فلا سبیل له علیها و لو

انعكس الفرض بان اسلمت هى اوّلاً ثمّ ارتدّت فالحكم كالسابق.

(مسئلة) لو ماتت احديهنّ مثلاً بعد اسلامهنّ قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها و كذا لو متن كلهنّ كان له الاختيار فاذا اختار اربعاً ورثهنّ لانّ الاختيار ليس استيناف عقد و انّما هو تعيين لذات العقد الصحيح.

(و لو مات و متن) معه قبل الاختيار قيل يبطل الخيار و فى الشرايع الوجه استعمال القرعة لان فيهنّ وارثات و موروثات.

(و لو مات الزوج) خاصّة قبلهنّ كان عليهنّ الاعتداد منه لانّ منهنّ من تلزمه العدّة و لمّا لم يحصل الامتياز الزمن العدّة احتياطاً بابعد الاجلين اذ كلّ واحدة يحتمل ان تكون هى الزّوجة و ان لا تكون فالحامل تعتدّ بعدّة الوفاة و وضع الحمل و الحائل تعتدّ بابعد الاجلين من عدّة الطلاق و الوفاة.

(مسئلة) اذا اسلم و اسلمن معاً لزمه نفقة الجميع حتّى يختار اربعاً فتسقط نفقة البواقى من حين الاختيار لا قبله لانهنّ فى حكم الزّوجات و ان زدن على النصاب كالمطلّقة رجعيّاً.

(و كذا) لو اسلمن او بعضهنّ و هو على كفره و لو لم يدفع النفقة كان لهنّ المطالبة بها عن الحاضر و الماضى سواء اسلم او ابقى على الكفر و لا يلزمه النفقة لو اسلم دونهنّ لتحقّق منع الاستمتاع منهنّ.

(ثمّ) لو اختلف الزّوجان فى السّابق الى الاسلام منهما مع اتّفاقهما على عدم الاقتران مثلاً و ادّعت الزّوجة السّبق لتبقى نفقتها و ادّعاه الزّوج لينفيها فالظّاهر كما ذهب اليه المحقّق فى الشرايع يقدّم قول الزّوج بيمينه لاصالة برائة ذمّته من النفقة لانّها انما تجب يوماً فيوماً فالاختلاف حينئذ فى اصل الوجوب و الزّوج ينكره فيكون الاصل معه و الزّوجة تدّعى خلاف الاصل فعليها البيّنة.

(و استوجه فى المسالك) تقديم قول الزّوجة حيث قال يحتمل تقديم قولها

لان النفقة کانت واجبة و الاصل البقاء و الزّوج یدّعی المسقط کما لو ادّعی علیها النّشوز فانکرت بعد تحقّق التمکین.

(ثمّ قال) و یؤیّده انّ الاصل عدم سبق کل منهما فمدّعیه یدّعی خلاف الاصل فیتکافئان لعدم امکان الحکم بالتقارن حیث لدافع الاصلان لاتّفاقهما علی عدم التقارن فلا یتمّ معه اصالة البرائة و هذا الاحتمال قول لبعض العامّة و الاصحاب یعرضون عنه مع انّه متوجّه.

(و ما یقال) من الفرق بین هذا و بین دعوی النشوز انّه مع تحقّق التمکین لا شبهة فی انّ مدّعی النشوز مدّع بخلاف ما اذا تحقّق المانع من الاستمتاع و هو بقاء احدهما علی الکفر فانّه لا تمکین حینئذ فاذا ادّعت معه کونها غیر ناشز لم تقبل منها الّا بالبیّنة فیه ان هذا المانع لا یعلم کونه منها فاذا ادّعته فهو کدعوی عدم النشوز من المتمکّنة فلایضرّها وجود المانع فی الجملة الذی لا یعلم استنادها الیها و الاصل یقتضیه.

(هذا) کلّه اذا کان الاختلاف فی المتقدّم منهما مع الاتّفاق علی عدم التقارن امّا اذا اختلفا فی التقدّم و التقارن فانّه مبنیّ علی تقدیم الاصل او الظاهر فان قدّمنا الظّاهر جاء البحث السابق هنا و ان قدّمنا الاصل فالنفقة لازمة کما کانت.

(مسئلة) لو اسلم من عنده اکثر من اربع و اسلمت معه الاربع فهل یوجب اسلامهنّ معه ثبوت نکاحهنّ و اندفاع البواقی فلا اختیار له حینئذ لو اسلمت البواقی قبل انقضاء العدّة او لا.

(قد یقال بالاول) من جهة ان الاربع باسلامهنّ معه یصرن مشمولة لما دلّ علی انّه لو اسلم و اسلمن معه فهو یکون علی نکاحه فاذا ثبت نکاحهنّ تسقط البواقی عن قابلیّة البقاء علی الزّوجیّة فلا یشملها ما دلّ علی التخییر و ذلک لان الحکم بالتخییر انّما هو مع فرض صلاحیّة الکل للبقاء علی الزّوجیّة لا مطلقا.

(و بعبارة اخرى) شمول ما دلّ على انّه اذا اسلمن معه كنّ على نكاحهنّ للاربع موجب لخروج البواقى موضوعاً عن ادلّة التخيير فالامر دائر بين التخصيص و التخصّص لا بين التخصيصين كى يقع التعارض.

(و قد اورد عليه) بانّ الموضوع لادلّة التخيير لم يكن ما اذا كان الكل صالحة من جميع الجهات للبقاء على الزّوجيّة بل من غير جهة العدد و من المعلوم انّ البواقى فى الفرض تكون من غير جهة العدد صالحة للبقاء على الزّوجيّة فلا يكون شمول تلك الادلّة للاربع موجباً لخروج البواقى موضوعاً عن ادلّة التخيير و حينئذ فالامر يكون دائراً بين التخصيصين مع عدم المرجح فى البين فيكون المرجح استصحاب التخيير.

(و توهّم) انّ البواقى و ان كانت صالحة من غير جهة العدد الّا انّ عدم الصلاحيّة من جهته منحصر فى البواقى لانّ الزيادة على العدد انّما تتحقّق بها دون الاربع فيكون المقام نظير ما اذا نكح اربعاً ثمّ نكح الخامسة فى انّ البطلان منحصر بنكاح الخامسة.

(مدفوع) بان تحقّق الزيادة بالبواقى مبنىّ على كون الاربع مشمولاً لما دلّ على انّه لو اسلمت معه زوجته كانا على نكاحهما و الكلام الآن فى شموله للاربع.

(ثمّ) لو اختار اربعاً و فارق ما زاد و اشتبهت المختارات بغيرها فمقتضى قاعدة الاحتياط حرمة وطى الجميع و الاستمتاع منهنّ و وجوب نفقتهنّ و توهمّ ثبوت التخيير فى المقام ايضاً لاطلاق ادلته مدفوع بان التخيير فى السابق كان لتعيين ما له من الاربع الكلى و بعد تعيينه فى الاربع المختار و صيرورته جزئياً لا ينقلب بسبب الاشتباه الى الكلية كى يحتاج الى التعيين ثانياً بالاختيار فملاك الحكم منتف قطعاً فى المقام و معه لا مجال للتمسّك باطلاق دليله كما لا يخفى.

الفصل الثامن:

فی بیان مسائل

فی بیان مسائل

(الاولی) اذا تزوّج رجلان بامرأتین فأدخلت امرأة کل واحد منهما علی الآخر فوطئها فلکلّ واحدة منهما علی واطئها مع جهلها مهر المثل کما هو الحکم فی کل وطی بالشبهة و یرجع الواطی به علی الغارّ ان کان لقاعدة الغرور و تردّ کلّ واحدة منهما الی زوجها و علی الزّوج مهرها المسمّی لاستحقاقها له بالعقد و لیس له وطیها حتّی تنقضی عدتها من وطی ذلک الرجل الاجنبی الّا اذا کان الوطی زنا منهما فانّه لا عدّة حینئذ.

و لو ماتتا فی العدّة ورث کلّ واحد من الزّوجین زوجته و لو مات الزّوجان فیها ورث کل واحدة منهما زوجها لحصول السبب و هو الزّوجیّة و ان امتنع الوطی لعارض کالحیض و نحوه بلا اشکال فی شیئ من ذلک و لا خلاف.

(و یدلّ) علی جمیع ما ذکر مضافاً الی کونه مقتضی القاعدة المسلّمة بعض النّصوص کصحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال «سئلته عن رجلین نکحا امرأتین فأتی هذا بامرأة هذا و هذا بامرأة هذا قال تعتدّ هذه من هذا و هذه من هذا ثمّ ترجع کل واحدة الی زوجها».

(و مرسلة) جمیل بن صالح عن الصّادق علیه السلام «فی اختین اهدیتا الی اخوین فی لیلة فأدخلت امرأة هذا علی هذا و امرأة هذا علی هذا قال علیه السلام لکلّ واحدة منهما الصداق بالغشیان و ان کان ولیّهما تعمّد ذلک اغرم الصداق و لا یقرب واحد منهما امرأة حتّی تنقضی العدّة فاذا انقضت العدّة صارت کلّ امرأة منهما الی زوجها بالنکاح الاول قیل له فان ماتتا قبل انقضاء العدّة قال یرجع الزّوجان بنصف الصّداق علی ورثتهما و یرثهما الرجلان قیل فان مات الزوجان و هما فی العدّة قال ترثانهما و لهما نصف المهر و علیهما العدّة بعد ما تفرغان من العدّة الاولی تعتدان عدّة المتوفّی عنها زوجها».

(قیل) لا وجه لطرح هذه الرّواية رأساً لاجل مخالفة ما فی ذيلها من تنصيف المهر بموت الزّوجة قبل الدّخول للاجماع اذ لا يضرّ ذلک بصحّة الاخذ بغير هذه الفقرة من الفقرات مع امكان حمله على ما اذا لم يكن لها ولد فيرجع الزوج بالنصف مما دفعه مهراً على سبيل الميراث و امّا ما فی ذيلها ايضاً من تنصيف المهر بموت الزوج قبل الدخول فهو مما دلّ عليه النصوص الكثيرة و ان كانت معارضة بغيرها من النصوص كما يأتی تفصيله فی محله انشاء الله تعالى فالمرسلة من هذه الجهة داخلة فی تلک النصوص المتعارضة، انتهى.

(ثم لا يخفى) انّ المراد من الغشيان فی صدر الرّواية هو غشيان الشّبهة لا غشيان الزوج فلا يردّ انّ صدر الرّواية متضمّن لحصول الغشيان و ذيلها متضمن لثبوت النصف من المهر بالموت المبتنی على عدم الغشيان و هما متنافيان كما انّ المراد من الصّداق فی قوله عليه السلام فی اوّل الرّواية لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان هو مهر المثل هذا كله مع العلم بالحال.

(و امّا اذا اشتبه) على كلّ من الرجلين زوجته و لم يكن هناک طريق الى معرفتهما قيل منع كلّ واحد من الرّجلين عن الامرأتين حتى يقرع فانّ القرعة لكلّ امر مشكل.

(و فيه) انّ الحكم بوجوب الاحتراز عن الامرأتين على كل واحد من الرجلين و ان كان صحيحاً لمكان علم كلّ منهما بحرمة احديهما عليه الّا انّ تحديده بالقرعة مشكل ضرورة انّ الرجوع الى القرعة انّما هو فيما اذا لم يكن هناک طريق الى التخلّص عن العويصة و التخلّص عنها هنا ممكن بان يطلّق كل منهما من هی زوجته واقعاً من الامرأتين ثمّ يجدّد كلّ منهما العقد على من شاء منهما و ان امتنع احدهما او كلاهما عن الطلاق اجبرهما الحاكم.

(ثمّ) لو طلّقا و تزّوج احدهما باحديهما بعد ذلک ثمّ طلّقها مرّتين لم تحرم عليه للشّک فی وقوع الطلاق الاوّل على هذه كی تكون هاتان الطلقتان من الطلقة الثانية و

الثالثة و مقتضى اصالة عدم وقوع الطلقة الثالثة عليها هو جواز الرجوع من غير محلّل لانّ حرمة الرجوع بدون المحلّل من آثار الطلقة الثالثة فاذا احرز عدمها بالاصل يترتّب عليه جواز الرجوع بدون المحلّل و كون الشكّ فى وقوع الطلقة الثالثة عليها مسبّباً عن الشكّ فى وقوع الطلاق الاوّل عليها لا يضرّ بجريان هذا الاصل بعد كون الاصل فى الشكّ السّببى معارضاً بمثله، فتأمّل.

(و امّا) لو تزوّج احدهما بكلتيهما معاً و طلّقهما مرّتين معاً و لو فى الطلقة الاخيرة حرمتا عليه لان وقوع الطلقات الثلاث على احديهما لا على التعيين معلوم فيجب الاجتناب عن كلتيهما لاختلاط الحرام بالحلال و فى هذه المسئلة الاخيرة بحث طويل لا يسعه هذا المختصر.

(الثانية) نكاح الشغار و هو باطل بالاجماع مضافاً الى النبوى «لا شغار فى الاسلام» و هو كما فى النصّ ان تتزوّج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى و لا يكون بينهما مهر غير النكاحين مثل ان يقول احد الرجلين للآخر زوّجتك بنتى او اختى على ان تزوّجنى بنتك او اختك و يكون صداق كل منهما نكاح الاخرى و يقول الآخر قبلت و زوّجتك بنتى او اختى هكذا.

(و امّا) لو زوّج احديهما الآخر بمهر معلوم و شرط عليه ان يزوّجه الاخرى بمهر معلوم فيصحّ العقدان مثل ان يقول زوّجتك بنتى او اختى على صداق مائة دينار على ان تزوّجنى اختك او بنتك هكذا و يقول الآخر قبلت و زوجتك بنتى او اختى على مائة دينار.

(و الشغار) بكسر الشين المعجمة و فتحها و الغين المعجمة من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه او خلوّه عنه او كأنّه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ثمّ لا فرق فى حرمة الشغار و فساده بين الدائم و المنقطع.

(الثالثة) اذا تزوّجت المطلّقة ثلاثاً فلو شرطت فی العقد علی المحلّل انّه اذا حلّلها فلا نکاح بینهما بمعنی ارتفاعه بنفسه بعد ما یتحقّق به التحلیل بطل العقد لانّه کان منافیاً لمقتضی العقد فانّ مقتضاه بقاء علقة الزّوجیّة الی ان یحصل ما یزیلها من طلاق و نحوه مما عیّنه الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه بنفسه علی وجه معین فقد شرط ما ینافی مقتضاه و اذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضی بالعقد انما وقع علی هذا الوجه المخصوص و لم یتم لها فلو لم یبطل النکاح لزم صحّته بدون التراضی و هو باطل.

(و فی المسالک) انّ القول بصحّة العقد دون الشرط لم یظهر قائله و ینسب الی الشیخ و قد صرّح بخلافه، نعم هو بابن ادریس انسب لانّه صرّح فی غیر موضع من النکاح و غیره انّ فساد الشرط لا یفسد العقد محتجاً علیه بعموم ﴿اوفوا بالعقود﴾ و لانهما شیئان کل منهما منفک عن الآخر فلا یلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر.

(ثمّ ردّه) بانّ المراد من الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحّة و بطلان سلمنا ان المراد به العمل بمضمونه لکنّه مشروط بوقوعه صحیحاً بالتراضی و لم یحصل هنا و انفکاک العقد عن الشرط مسلّم لکنه فی العقد المخصوص مرتبط به لانّ التراضی انّما وقع کذلک.

(ثمّ) لو شرطت الطلاق علی المحلّل قیل یصحّ النکاح و یبطل الشرط و ان دخل بها فلها مهر المثل و فی المسالک بطلان الشرط متّفق علیه ثمّ قال انّ الاقوی بطلان العقد و الشرط، انتهی، فتأمّل.

(امّا) لو لم یصرح بالشرط فی العقد و کان ذلک فی نیّته او نیّة الزّوجة او الولی لم یفسد شیئ من العقد و لا من المهر فان هذا الحکم موضع وفاق و هو الحجة مضافاً الی عموم الامر بالوفاء بالعقودحیث لم یثبت المخصص و نیّة الطلاق من حین العقد لا تکون مانعة من الصحّة و انّما المانع علی ما قیل اشتراطه فی متن العقد.

(و على كل حال) كل موضع قيل فيه يصح العقد فمع الدخول تحلّ للمطلّق الاوّل مع الفرقة و انقضاء العدّة بلا خلاف فى ذلک لحصول الشرط و كلّ موضع قيل فيه يفسد العقد لا تحلّ له لانّه لا يكفى الوطى فى التحليل ما لم يكن عن عقد صحيح.

(الرابعة) اذا خطب من المرأة فاجابت و لو بالسكوت الدالّ على ذلک او من وليّها الشرعى فاجاب قيل حرم على غيره خطبتها لقوله صلى الله عليه و آله و سلم «لا يخطب احدكم على خطبة اخيه» و لحرمة الدخول فى سوم المؤمن الذى منه ذلک بقرينة قوله عليه السلام «انّه مستأم يأخذ باغلى ثمن» و لوجوب الاجابة عليها و لما فيه من ايذاء المؤمن و اثارة الشحناء.

(و فيه) منع صحّة الخبر الناهى عن الخطبة على خطبة الاخ و منع كون الخاطب مستأماً و قوله عليه السلام «انه مستأم» مبنىّ على التشبيه و المجاز و منع وجوب الاجابة عليها اولا على ما تقدّم تفصيلاً و منع كونه مانعاً عن اجابة الآخر سيّما اذا رجّح على الاوّل بزيادة ركونها اليه مع كون الامر بيدها فاصالة الحلّ و العمومات سالمة عن الحاكم و المخصّص.

(ثمّ) على تقدير الحرمة لو عصى و خطب لا يحرم عليه نكاحها و كان العقد صحيحاً قطعاً للاصل و العمومات و عدم اقتضاء الاثم فى الخطبة فساد العقد بعد عدم تعلّق نهى به و الحكم مختصّ بخطبة المسلم على ما يستفاد من قوله صلى الله عليه و آله و سلم «على خطبة اخيه» فلو كان الخاطب ذمياً لذميّة لم يمنع من خطبة مسلم لها للاصل.

(الخامسة) يكره العقد على القابلة المربية و بنتها لعدّة من الاخبار المحمولة على الكراهة جمعاً بينها و بين ما دلّ على الجواز صريحاً و المعتبر فى التربية مسمّاها عملاً بالاطلاق.

(و کذا) یکره ان یزوّج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته لها اما لو ولدتها قبل تزویجه فلا کراهة لعدم النهی و کذا یکره ان یتزوّج بضرّة الامّ مع غیر ابیه لو فارقها الزوج لخبر زرارة عن ابی جعفر علیه السلام «قال علیه السلام ما احبّ للرجل المسلم ان یتزوّج امرأة کانت ضرّة لامّه مع غیر ابیه» و هو شامل لما اذا کان تزوّج ذلک الغیر قبل ابیه و بعده فلا وجه لتخصیص الکراهة بالاوّل کما فی الشرایع.

(و کذا) یکره التزویج بالزانیة قبل ان تتوب خلافاً لجماعة حیث حرّموه علی الزّانی ما لم یظهر منها التوبة و وجه الجواز الاصل و صحیحة الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «ایّما رجل فجر بامرأة ثمّ بداله ان یتزوّجها حلالاً فاذا اوّله سفاح و آخره نکاح فمثله کمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثمّ اشتراها فکانت له حلالاً» و لکن تکره للنهی عن تزویجها مطلقا ای علی الزانی و غیره فی عدّة من الاخبار المحمولة علی الکراهة جمعاً.

(و استدلّ) من قال بالتحریم بروایة ابی بصیر قال «سئلته عن رجل فجر بامرأة ثمّ اراد بعد ان یتزوّجها فقال اذا تابت حلّ له نکاحها قلت کیف یعرف توبتها قال یدعوها الی ما کانت علیه من الحرام فان امتنعت و استغفرت ربها عرف توبتها» و قریب منه ما روی عمار عن الصادق علیه السلام و السند فیهما لا یخلو عن الضعف و لو صحتا لوجب حملها علی الکراهة جمعاً.

الفصل التاسع:

فی النکاح المنقطع و احکامه

فی النکاح المنقطع و احکامه

و یقال له المتعة و النکاح المؤجل و نکاح بلا میراث

عن جابر بن عبدالله الانصاری ان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم خطب الناس فقال «ایّها الناس انّ الله تبارک و تعالی قد احلّ لکم الفروج علی ثلاثة معان فرج موروث و هو البنات و فرج غیر موروث و هو المتعة و ملک ایمانکم» و فی روایة اخری عن الحسن بن یزید قال سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول «تحلّ الفروج بثلاثة وجوه نکاح بمیراث و نکاح بلا میراث و نکاح بملک الیمین».

(و علی ایّ حال) انّه سائغ فی دین الاسلام اتّفق المسلمون قاطبة علی انّ النکاح المنقطع کان مشروعاً فی صدر الاسلام و نطقت به الآیة الکریمة و الاخبار المتواترة من طرق الخاصّة و العامّة و فعله الصحابة فی زمن النبی صلی الله علیه و آله و سلم و انّ المسلمین کانوا یفعلونه من غیر نکیر و کذا فی زمن ابی بکر و مدّة من خلافة عمر ثمّ نهی عنه من تلقاء نفسه و ادّعی انّه منسوخ و خالفه جماعة من الصحابة و وافقه قوم و سکت آخرون.

(و کیف کان) علی بقائه الی یوم القیامة اجماع اهل العصمة علیهم السلام و شیعتهم الامامیّة و اخبارهم بذلک بالغة حدّ التواتر و فیه مطلبان؛

المطلب الاوّل فی ارکانه و هی اربعة:

(الاوّل) العقد المشتمل علی ایجاب و قبول لفظیین لانّ النکاح المنقطع کالدائم فی انّه یشتمل علی ایجاب و قبول لفظیین و انّه لا یکفی مجرد الرّضا القلبی من الطرفین و لا المعاطاة و لا الکتابة و لا الاشارة للاجماع و النصوص؛ -فراجع الی

الوسائل، الباب ۱۸، من ابواب المتعة- و فی اعتبار العربیّة و فی کون الایجاب من طرف الزّوجة کما فصّل ذلک کلّه فیما سبق.

(مسئلة) الفاظ الایجاب فی هذا العقد ثلاثة (متّعت) و (زوّجت) و (انکحت) ایّها حصل وقع الایجاب به و لا ینعقد بغیرها کلفظ التملیک و الهبة و الاجارة و غیرها وقوفاً فیما خالف الاصل علی المتیقّن و القبول کلّ لفظ دال علی انشاء الرّضا بذلک الایجاب کقوله قبلت المتعة او التزویج او النکاح و لو قال قبلت او رضیت کفی و لو بدأ بالقبول فقال تزوّجتک فقالت زوّجتک نفسی صحّ.

(الثانی من الارکان) فی هذا العقد المحلّ فیشترط فی جواز المتعة اذا کان الزّوج مسلماً ان تکون الزّوجة مسلمة او کتابیّة کالیهودیّة و النصرانیّة علی خلاف فیهما فلا یجوز للمسلم التمتع بالوثنیّة و لا بالناصبیّة المعلنة بالعداوة کالخارجیّة و لا بالمرتدّة و لا بغیرهنّ من اصناف الکفّار غیر ما ذکر و کذا لا یجوز تمتع المسلمة بالکافر بجمیع اصنافه.

(مسئلة) لا یتمتع بامة و عنده حرّة الّا باذنها و لو فعل وقف علی اجازتها و کذا لا یدخل علی العمّة بنت اخیها و لا علی الخالة بنت اختها الّا باذنهما او اجازتهما و کذا لا یجمع بین الاختین ضرورة انّ عقد المتعة احد فردی النکاح الذی هو عنوان الحرمة بل منه یعلم انّ الاصل اشتراک الدائم و المنقطع فی الاحکام التی موضوعها النکاح و التزویج و نحوهما ممّا یشمل المنقطع الّا ما خرج بالدلیل من عدم الارث و النفقة و القسم و الزیادة علی الاربع و نحو ذلک.

(مسئلة) یستحبّ ان تکون المتمتع بها مؤمنة عفیفة لقول الرضا علیه السلام «لمّا سئله الحسن التفلیسی أیتمتّع من الیهودیّة و النصرانیّة فقال یتمتّع من الحرّة المؤمنة احبّ الیّ و هی اعظم حرمة بینهما» و یدلّ علی استحباب کونها عفیفة ما رواه ابو سارة

قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عنها ای المتعة فقال لی حلال و لا تتزوّج الّا عفيفة انّ الله عزّ و جلّ يقول ﴿و الّذين هم لفروجهم حافظون﴾[1] فلا تضع فرجک حيث لا تأمن على درهمک.

(مسئلة) يستحبّ السئوال عن حالها قبل التّزويج مع التّهمة و انّها ذات بعل او ذات عدّة ام لا؟ للرّواية المنقولة عن الباقر عليه السلام و لكنّ السئوال و الفحص عن حالها ليس شرطاً فی صحّة العقد للاصل و حمل فعل المسلم على الصحيح و النصوص المستفيضة الحاكمة بكون المرأة فی نفسها مصدّقة.

(مسئلة) يجوز التمتع بالزّانية على كراهية خصوصاً لو كانت من العواهر و المشهورات بالزنا و ان فعل فليمنعها من الفجور و ليس شرطاً فی اصل الجواز للاصل و الاخبار خلافاً للصدوق فمنع من التمتع بها مطلقا و لابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لاخبار طريق الجمع بينها و بين غيرها حمل الاخبار الناهية على الكراهة.

(و من الروايات) الدالة على النهی عن التمتع بالزانية رواية عبدالله بن ابی يعفور عن ابی عبدالله عليه السلام قال «سئلته عن المرأة و لا يدری ما حالها أيتزوّجها الرجل متعة قال يتعرّض لها فان اجابته الى الفجور فلا يفعل».

(و منها) رواية محمد بن الفيض قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن المتعة قال نعم اذا كانت عارفة الى ان قال و اياكم و الكواشف و الدواعی و البغايا و ذوات الازواج قلت ما الكواشف قال اللواتی يكاشفن و بيوتهنّ معلومة و يؤتين قلت فالدواعی قال اللواتی يدعين الى انفسهنّ و قد عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة» الى غير ذلک؛ فراجع[2].

---

[1] - سورة المؤمنون، الآية ۵.

[2] - الوسائل، باب ۸ من ابواب المتعة.

(مسئلة) قیل یکره ان یتمتع ببکر مطلقا کان لها اب او لیس لها اب لخبر حفص بن البختری عن ابی عبدالله علیه السلام «فی الرجل یتزوّج البکر متعة قال یکره للعیب علی اهلها» و لخبر المهلب الدلال لا یکون تزویج متعة ببکر و غیر ذلک.

(و لکن) ان فعل فلا یقتضّها للنهی عنه فی عدّة من الاخبار منها خبر زیاد بن ابی الهلال قال سمعت ابا عبدالله علیه السلام یقول لا بأس ان یتمتّع البکر ما لم یفض الیها کراهیة العیب علی اهلها.

(و منها) مرسل ابن ابی حمزة عن الصادق علیه السلام ایضاً فی البکر یتزوّجها الرجل متعة قال لا بأس ما لم یقتضّها.

(و منها) ابن ابی سعید القمّاط قلت لابی عبدالله علیه السلام «جاریة بکر بین ابویها تدعونی الی نفسها سرّاً من ابویها فأفعل ذلک قال نعم و اتّق موضع الفرج قال قلت و ان رضیت بذلک قال و ان رضیت فانّه عار علی الابکار» الی غیر ذلک من النصوص الدالة علیه، اقول قد تقدّم التحقیق و مختارنا فی المسئلة فی البحث عن ثبوت الولایة للاب و الجدّ للاب فی خصوص البکر، فراجع.

(الثالث من الارکان) فی النکاح المنقطع الاجل و هو شرط فی صحته بلا خلاف بین الاصحاب و هو المائز بینه و بین الدائم و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع بقسمیه النصوص منها صحیحة زرارة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لا تکون متعة الّا بامرین اجل مسمّی و اجر مسمّی».

و لو قصد المتعة و اخلّا بذکر الاجل متعمّداً او نسیاناً ففیه اقوال المشهور بین الاصحاب انّه ینعقد دائماً لانّ لفظ الایجاب صالح لکلّ منهما و انّما یتمحض للمتعة بذکر الاجل و للدّوام بعدمه فاذا انتفی الاول ثبت الثانی و لانّ الاصل فی العقود الصحة و الفساد علی خلاف الاصل و لموثقة عبدالله بن بکیر عن الصادق علیه السلام قال

«ان سمى الاجل فهو متعة و ان لم يسمّ الاجل فهو نكاح بات».

(و القول الثانى) فى المسئلة هو البطلان كما قوّاه فى المسالك محتجّاً بان المتعة شرطها الاجل اجماعاً و المشروط عدم عند عدم شرطه و بصحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام «لا تكون متعة الّا بامرين اجل مسمّى و اجر مسمى» و بانّ الدوام لم يقصد و العقود تابعة للقصود و صلاحيّة الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترک على احد معنييه مع ارادة المعنى الآخر المبائن له.

(و امّا رواية) ابن بكير فليس فيها تصريح بانّهما ارادا المتعة و اخلّا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة و بدونه دائم و لا نزاع فيه؛ هذا ملخّص ما استدلّ به للقول بالبطلان فى صورة الاخلال بالاجل و فى الرياض هذا هو الاقوى سيما اذا وقع العقد بلفظ التمتّع و كان ترک الاجل نسياناً وفاقاً للعلّامة و والده و ولده و الروضة و سبطه و جماعة.

(و امّا القول بالتفصيل) فهو منسوب الى ابن ادريس حيث قال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائماً و ان كان بلفظ التمتّع بطل العقد لانّ اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانّه يختصّ بالمتعة فاذا فات شرطها بطلت.

(و اورد) عليه بانّ بطلان عقد المتعة كما حصل لفوات شرطه و هو الاجل فكذلک الدّوام بطل لفوات شرطه و هو القصد اليه فانّه الركن الاعظم فى صحّة العقود.

(و لكن) القول بالبطلان لا يخلو عن رجحان لما ذكر و لانّ العاقد قصد الانقطاع من الصيغة و انّما يذكر الاجل كاشفاً عمّا اراده من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح حينئذ فلا مقتضى لصيرورته دائماً كما لا وجه لصيرورته منقطعاً لعدم ذكر الاجل فيه و الحال انّه شرط فى صحته و مع ذلک لا يترک الاحتياط باجراء الطلاق و تجديد النكاح لو اراد.

(مسئلة) لا خلاف فی انّه یعتبر فی الاجل ان یکون معلوماً مضبوطاً علی وجه لا یحتمل الزیادة و النقیصة فلا یصح تحدیده بقدوم الحاجّ و ادراک الثمرة و نحوهما مما یمکن فیه طول الزمان و قصره المؤدّی الی الجهالة عند المتعاقدین.

(مسئلة) لا یتقدّر الاجل قلّة و لا کثرة لاطلاق الادلّة الخالیة عن تحدیده قلة و کثرة بل فی غیر واحد منها التعلیق علی ما شاءا من الاجل و تراضیا علیه کائناً ما کان کالیوم و السنة و الشهر و الشهرین و لابدّ ان یکون معیّناً محروساً من الزیادة و النقصان و لو اقتصر علی بعض یوم جاز بشرط ان یکون ذلک البعض مضبوطاً امّا بغایة معروفة کالزوال او بمقدار معیّن کنصف یوم و ثلثه فلا یجوز ان یکون کلّیاً کشهر من الشهور و یوم من الایّام و سنة من السنین خلافاً للمحکی عن ابن حمزة فانّه قدّره فی جانب القلّة بما بین طلوع الشمس الی نصف النهار و ردّ بانّه غیر لازم اذ لا دلیل علی اعتبار ذلک و لعله اراد التمثیل لا الحصر فلو جعلاه اقلّا من ذلک جاز.

(و کیف کان) انّ اطلاق النّصوص و کلام الاصحاب و به صرّح جماعة و منهم شهید ﷺ فی المسالک یقتضی عدم الفرق فی الزمان الطویل بین صورتی العلم بامکان البقاء الی الغایة و عدمه و علّل بعدم المانع لانّ الموت قبله غیر قادح و لم ینقل فیه خلاف.

و ظاهرهم الاجماع علیه و لولاه لیشکل و یناقش بانّ المنساق من النصوص الواردة فی المشروعیّة و فی اعتبار الاجل فیها غیر ذلک خصوصاً علی القول بعدم جواز مثله فی الاجارة المشبه بها المتعة ضرورة عدم القابلیّة حینئذ للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملّکه و تملیکه بالعوض بل هو حینئذ شبه المعاملة السفهیّة بل لا ریب فی عدم مراعاة مثله فی التوزیع لعدم تحقّق حبس المنفعة فیه المقتضی للتوزیع.

(و امّا تقدیر الاجل) فی جانب القلّة فلا یشترط فیه ان یکون بقدر یمکن فیه الجماع لانّه غیر معتبر فیه و لعدم انحصار فائدة النکاح فی الجماع و ان کان هو

معظم المقصود منه.

(مسئلة) لو قالت الزّوجة زوّجتک نفسی الی شهر او شهراً مثلاً و اطلقت اقتضی الاتّصال بالعقد لدلالة العرف علیه و اصالة صحة العقد و لانّ اثر العقد یجب ان یترتّب علیه حین وقوعه فحینئذ لو ترکها حتّی انقضی قدر الاجل المسمی خرجت عن عقده و استقرّ لها الاجرة.

(مسئلة) هل یجوز ان تجعل المدّة منفصلة عن العقد بان یعیّن المدّة شهراً مثلاً و یجعل مبدؤه بعد شهر من حین وقوع العقد ام لا یجوز الّا المتّصل قولان نسب الی ظاهر الاکثر جواز الانفصال لاطلاق الادلّة و عمومها و ربّما قیل بالمنع عن الانفصال احوط القولین هو المنع.

(ثمّ) علی تقدیر جواز الانفصال هل یجوز للمرئة ان تتزوّج بغیره فیما قبل المدّة و یجوز للرجل ان ینکح اختها فی المدّة المتخلّلة بین العقد و مبدء المدّة المشروطة ام لا یجوز قولان فلا یترک مراعات الاحتیاط.

(مسئلة) لا یصح تجدید العقد علیها دائماً او منقطعاً قبل انقضاء الاجل او بذل المدّة فلو کانت المدّة شهراً و اراد ان تکون شهرین لابدّ ان یهبها المدّة ثمّ یعقد علیها و یجعل المدّة شهرین و لا یجوز ان یعقد علیها عقداً آخر و یجعل المدّة شهراً بعد الشهر الاوّل حتی یصیر المجموع شهرین.

(مسئلة) لا یصح بذکر المرّة و المرّات مجردّة عن ذکر الاجل لعموم ما دلّ علی اشتراط الاجل المعیّن فی هذا العقد و انّه رکن فیه و ان کان المستفاد من بعض الرّوایات الجواز و لکنه ضعیف.

(و لو ذکر الاجل) مع اشتراط المرّة و المرّتین فان جعل الاجل ظرفاً للمتعة الّا انّه شرط ان یطأها فی هذا الزمان الّذی جعل ظرفاً للمتعة مرّة او مرّتین جاز بغیر اشکال لعموم «المؤمنون عند شروطهم» فلا یجوز له الزیادة عن العدد المشروط و ان

لم تنقض المدّة و لا منافاة بین بقاء الزوجیّة و حرمة الوطی فیجوز له الاستمتاع منها فی بقیّة المدّة بغیر الوطی لانّها زوجة فی الجملة و لکن لو اذنت جاز وطیها مع کونها زوجة اذ المقتضی للجواز موجود و المانع هو عدم رضاها بازید ممّا شرط فاذا ارتفع المانع اثّر المقتضی اثره.

(الرابع من الارکان) فی النکاح المنقطع هو ذکر المهر و هو شرط رکنی فی عقد المتعة خاصّة فیبطل بالاخلال به مطلقا عمداً کان او سهواً بلا خلاف علی الظاهر بل الاجماع بقسمیه علیه و یدلّ علیه مضافاً الی ذلک قول الصّادق علیه السلام فی صحیحة زرارة «لا تکون متعة الّا بامرین اجل مسمّی و اجر مسمّی».

(و یشترط فیه) ان یکون المهر مملوکاً للمتمتّع فلا یصحّ العقد علی ما لا یملک شرعاً کالخمر و الخنزیر و لا علی غیر المملوک للعاقد فلو عقد علی مال الغیر لو یصحّ لامتناع ان یملک البضع بمال غیره و ان رضی المالک بعد ذلک بخلاف البیع و نحوه من عقود المعاوضات فانّ الاجازة تؤثّر فی نقله الی ملک المالک و هنا لا یتصوّر ذلک.

(و کذا) یشترط فیه ان یکون ممّا یتمول سواء کان عیناً خارجیاً او کلیاً فی الذمّة او منفعة او عملاً صالحاً للعوضیّة او حقّاً من الحقوق المالیة کحقّ التحجیر و نحوه و ان یکون معلوماً بالکیل او الوزن فی المکیل و الموزون و العدّ فی المعدود او المشاهدة او الوصف الرافعین للجهالة و یتقدّر بالمراضاة قلّ او کثر.

(مسئلة) لو تبیّن فساد العقد امّا بظهور زوج او عدّة او کونها محرّمة علیه جمعاً او عیناً او غیر ذلک من المفسدات و لم یدخل بها فلا مهر لها لبطلان العقد المقتضی لبطلان المسمّی و لو قبضته کان له استعادته بل لو تلف کان علیها بدله و کذا ان دخل بها و کانت عالمة بالفساد لانّها بغیّ و لا مهر لبغیّ و امّا مع الدخول و

جهلها حالة الوطى فلها مهر المثل فان كان ما اخذت ازيد منه استعاد الزائد و ان كان اقلّ اكمله.

(مسئلة) تملک المتمتّعة المهر بمجرد العقد فيلزم عليه دفعه اليها بعده لو طالبته و ان كان استقراره بالتّمام مراعى بالدخول و وفائها بالتمكين فى تمام المدّة.

(مسئلة) لو وقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة استقرّ عليه تمام المهر.

(مسئلة) لو وهبها المدّة قبل الدخول فعليه نصف المسمّى و يسقط النصف الآخر كما لو طلّق الزوجة الدائمة قبل الدخول، هذا هو المشهور بين الاصحاب و فى جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه و فى كشف اللثام هو مقطوع به فى كلام الاصحاب و استشهدوا لهذا الحكم بمقطوعة سماعة ايضاً.

(ثمّ) انّ مقتضى المقطوعة و كلام الاصحاب عدم الفرق فى سقوط نصف المهر فيما اذا وهبها المدّة قبل الدخول بين هبة جميع المدة عقيب العقد او البعض الباقى منها و فى الجواهر بل الظّاهر هبة البعض لانّه لا يمكن هبة الجميع فى المدّة المتّصلة و لكن قال الشهيد ﷺ فى الرّوضة و فى الحاق هبة بعض المدّة قبل الدخول بالجميع نظر و الاصل يقتضى عدم السقوط، انتهى و قال الشيخ الانصارى ﷺ فى المسئلة المذكورة هذا اى استحقاقها النصف من المسمّى اذا وهب جميع الباقى و لو وهب بعض الباقى فاتّفق عدم الدخول فى البعض الغير الموهب ففى الحاقه بهبة جميع الباقى نظر و لا يبعد العدم قصراً للحكم المخالف للاصل على موضع اليقين، انتهى.

(و كيف كان) انّ هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فانّه فى الحقيقة اسقاط ما يستحقّه عليها فلا يفتقر الى القبول و لا الى قابليّة المتمتّع بها لذلک فيصح له الهبة المذكورة للصغيرة و المجنونة و الامة و غيرها.

(فلا وجه) للترديد فی الجواز بانّه يتجدّد شيئاً فشيئاً فلا يتعلّق به الابراء قبل حصوله لانّه اجتهاد فی مقابلة الادلّة القويّة و مع ذلک فربّما اقتضته الحكمة الربانيّة فانه لا يقع هنا طلاق بالوفاق فربما اريد قبل انقضاء الاجل الفراق فلو لا صحّة الهبة لما وقع بوجه و هو حرج عظيم كما لا يخفى على من له بصيرة تامّة.

(و لو كانت الهبة) بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط من المهر شيئ قطعاً لاستقراره بالدخول و ان مضت من المدّة ساعة و بقيت منها شهور او أعوام فلا يقسّط المهر على ما مضى منها و ما بقى.

(نعم) لو لم يهب المدّة و لكنّها لم تف بها و لم تمكنه من نفس فی تمامها كان له ان يضع من المهر بنسبتها ان نصفا فنصف و ان ثلثاً فثلث و هكذا ما عدا ايّام حيضها فلا ينقض لها شيئ من المهر بالنسبة الى ايّام الحيض و فی الحاق سائر الاعذار كالمرض المدنف و نحوه بها او عدمه وجهان بل قولان و لا يترک الاحتياط بالتّصالح.

و لو مات او ماتت فی اثناء المدّة او قبل الدخول فلا يسقط من المهر شيئ لثبوته بالعقد و الموت لا يصلح لاسقاطه الّا بدليل و ليس و الفرق بينه و بين ما اذا منعت من الاستمتاع واضح.

المطلب الثانی فی الاحکام

(مسئلة) لا اشکال و لا خلاف فی انّه اذا ذکر المهر و الأجل فی النکاح المنقطع صحّ العقد من هذه الحیثیّة کما انّه لااشکال و لاخلاف فی انّه لو اخلّ بالمهر مع ذکر الاجل بطل العقد لما عرفت من اشتراط صحّة هذا العقد بذکر المهر و المشروط ینتفی بانتفاء شرطه و کذا لا اشکال فی بطلانه متعة لو اخلّ بالاجل وحده لذلک و لکن هل ینعقد دائماً او لا تقدّم اختلاف الاقوال فیه و المختار مع ذکر ملاکاتها، فراجع.

(مسئلة) انّ الشروط السائغة التی تشترط فی هذا العقد کغیره من العقود انّما تلزم و یجب الوفاء بها فیما اذا اقترنت بالإیجاب و القبول لتکون من جملة العقد و متمّماته کی یجب الوفاء بها تبعاً لوجوب الوفاء بالعقد فلا حکم لما یذکر منها قبل العقد ما لم یستعد فیه و لا بما یذکر بعده و لا یشترط مع ذکره فی العقد اعادته بعده.

(و لکن) قد نسب الی الشیخ رحمه الله انه اوجب مضافاً الی ذکره فی العقد اعادته بعده ایضاً لبعض الاخبار المحمول علی ارادة تکراره فی القبول ایضاً و عدم الاکتفاء بذکره فی الایجاب فقط.

(مسئلة) یجوز ان یشترط علیها و علیه لیلاً او نهاراً و ان یشترط المرّة او المرّات مع تعیین المدّة بالزمان و ادّعی فی الحدائق عدم الخلاف فیه و ذکر الخلاف فی الدائم و کذا یجوز اشتراط ان لا یواقعها للخبرین و فی احدهما دلالة علی انّها لو اذنت بعد ذلک جاز و لو لم یشترط هو و لا اشترطت هی علیه فله ما شاء فی الاجل و لیس لها الامتناع عنه فی ایّ وقت شاء اذا لم یکن لها مانع شرعیّ.

(مسئلة) لا یقع علیها طلاق بلا خلاف نصّاً و فتویً و انّما تبین بانقضاء المدّة او هبتها و لا رجوع له بعد ذلک.

(مسئلة) یجوز العزل عنها بدون اذنها فی المنقطع و ظاهرهم انّه محلّ وفاق و

فی الرّیاض ادّعی الاجماع مضافاً الی ما مرّ فی العزل عن الدائم و لکن الاولی له الاشتراط علیها لدفع الکراهة لتضمّن الاخبار له و فی روایة محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام قال «انّه سئل عن العزل فقال امّا الامة فلا بأس و امّا الحرّة فانی اکره ذلک الّا ان یشترط ذلک علیها حین یتزوّجها».

(و کیف کان) یلحق به الولد لو حملت و ان عزل کما هو الشأن فی کلّ وطی صحیح لعموم «الولد للفراش» و خصوص الاخبار فی المقام و لاحتمال سبق المنی من غیر تنبّه منه و لو نفاه عن نفسه انتفی ظاهراً و لم یفتقر الی اللّعان بلا خلاف مضافاً الی النّصوص و امّا فیما بینه و بین الله تعالی فلا یجوز له النفی بمجرّد العزل و لا التّهمة الّا مع العلم بالانتفاء.

(مسئلة) لا یقع بها ایلاء علی المشهور لقوله تعالی فی قصّة الایلاء ﴿و ان عزموا الطّلاق﴾[1] و لیس فی المتعة طلاق و لانّ من لوازم الایلاء المطالبة بالوطی و هو منتف فی المتعة و بانتفاء اللّازم ینتفی الملزوم و نسب الی السیّد المرتضی انه قال بوقوعه بها لعموم لفظ النساء فی الآیة فانّه جمع مضاف و هو من صیغ العموم و اجیب بانّه مخصّص بقوله تعالی ﴿و ان عزموا الطلاق﴾ فانّ عود الضمیر الی بعض افراد العام یخصّصه و لکن هذا الجواب لا یخلو عن نظر و المسئلة موضع خلاف بین الاصولیین و لیس المقام محلّ التعرض لتوضیح ذلک.

(مسئلة) لا یقع بها لعان فی القذف بالزّنا خلافاً للمفید و السید المرتضی حیث ذهبا الی وقوعه للقذف استناداً الی انّها زوجة فیقع بها اللعان لعموم قوله تعالی ﴿و اللّذین یرمون ازواجهم﴾[2] فانّ الجمع المضاف یعمّ و الجواب انّ عموم قوله تعالی

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۷.

[2] - سورة النور، الآیة ۶.

مخصّص بجملة من الرّوايات منها صحيحة ابن ابى يعفور عن ابى عبدالله عليه السلام قال «لا يلاعن الرجل امرأته التى يتمتّع بها» و غير ذلک من الاخبار.

(مسئلة) هل يقع بها الظّهار و يترتّب عليه احكامه من تحريم الوطى قبل الكفّارة و لزوم كفّارتين لو وطئها قبلها و من الزام المظاهر بعد انقضاء ثلاثة أشهر من حين رفع المظاهرة امرها الى الحاكم على اختيار احد الامرين من الرجوع او الطلاق.

(فيه تردّد) من اطلاق النساء فى قوله تعالى ﴿و اللّذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾[1] الشامل لها لصدق الزّوجة عليها و من احكامه الزام المظاهر بالرجوع بالوطى او الطلاق و ليس للمتمتّع بها حقّ فى الوطى و لا يقع بها طلاق مع انّ الزامه باحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقّفة على وجوب الوطى و قد عرفت انّها لا حقّ لها فى الوطى هذا مضافاً الى مرسل ابن فضّال عن الصّادق عليه السلام «لا يكون الظهار الّا على مثل موضع الطلاق»، فتأمّل.

(مسئلة) هل يثبت بهذا العقد توارث بين الزّوجين كما يثبت بالعقد الدائم ام لا فيه اقوال اربعة:

(الاوّل) انّه لا يثبت به الميراث بينهما و ان شرطاه.

(الثانى) انّه كالدائم فيثبت به الميراث بينهما مطلقا شرطا سقوطه فى العقد ام لا.

(الثالث) انّه لا يثبت به الميراث الّا مع الاشتراط.

(الرابع) انّه يثبت به الميراث الّا فيما شرطا سقوطه و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار و عموم آية الارث للأزواج و اظهر الاقوال ثالثها فيكون الزّوجيّة المنقطعة بضميمة اشتراط الارث سبباً للارث و ان كان الاحوط التصالح مع باقى الورثة.

---

[1] - سورة المجادلة، الآية ٣.

القول فی عدّة المتمتّع بها

(اقول) لو انقضی اجلها او وهب مدّتها قبل الدخول فلا عدّة لها و امّا عدّتها بعد الدخول اذا كانت من ذوات الحيض فهل عدّتها حيضتان او طهران او حيضة و نصف او حيضة واحدة فيه (اقوال) منشأها اختلاف الرّوايات الواردة فی ذلک، و الاقوی هو القول الاوّل.

(و ان كانت) فی سنّ من تحيض و لا تحيض فعدّتها حرّة كانت او امة خمسة و اربعون يوماً اجماعاً نصّاً و فتویً و لكن الاحوط خمسة و اربعون يوماً بلياليها كما انّ الاحوط عدم كفاية التلفيق.

(و لو انقضی) الاجل او وهب المدّة فی اثناء الحيض لم تحسب تلک الحيضة من العدّة بل لابدّ من حيضتين تامّتين بعد ذلک هذا فيما اذا كانت حائلاً و امّا لو كانت حاملاً فعدّتها الی ان تضع حملها حرّة كانت او امة.

(مسئلة) الحاجة الی العدّة انّما هی فيما لو اراد الغير تزويجها و امّا بالنسبة الی الزّوج فلا اشكال فی جواز تجديد العقد عليها بعد انقضاء المدّة او هبتها بلا فصل.

(مسئلة) تعتدّ المتمتّع بها اذا كانت حرّة من الوفاة باربعة اشهر و عشرة ايّام اذا كانت حائلاً و لو مع عدم الدخول بها او كانت يائسة.

(و يدلّ) علی ذلک عموم قوله تعالی ﴿و الّذين يتوفّون منكم و يذرون ازواجاً﴾[1] الآية، لصدق الزّوجة علی المتمتّع بها و النصوص الكثيرة منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوّجها الرّجل متعة ثمّ يتوفّی عنها زوجها هل عليها عدّة؟ قال تعتدّ باربعة اشهر و عشراً» و غير ذلک من الرّوايات الصحيحة هذا.

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۳۴.

(و لكن) المحكى عن جماعة منهم المفيد و السيد المرتضى و العمانى و سلّار انّهم ذهبوا الى انّها تعتّد بشهرين و خمسة ايّام لانّها كالاَمة حال الحياة فكذلك بعد الموت و لمرسل الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام «سئلته عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها ما عدّتها قال خمسة و ستّون يوماً».

(و فيه) انّ الدليل الاوّل قياس باطل و امّا مرسل الحلبى مضافاً الى ضعفه بالارسال و عدم الجابر فلا يقاوم الرّواية الصحيحة خصوصاً مع ضعف سنده حيث انّ فى سنده الطاطرى الواقفى الذى كان شديد العناد فى مذهبه فحينئذ يجب طرحه.

(و اما) اذا كانت حاملاً فانّها تعتدّ بابعد الاجلين من عدّة الوفاة و وضع الحمل بلاخلاف؛ هذا كلّه فى الحرّة.

(مسئلة) تعتدّ المتمتّع بها اذا كانت امة من الوفاة بشهرين و خمسة ايّام اذا كانت حائلاً للاخبار المعتبرة الدالّة على انّ عدّة الاَمة المتوفى عنها زوجها شهران و خمسة ايّام مؤيّدة بما دلّ على انّها على النصف من الحرّة على وجه كان ذلك كالاصل خلافاً للحلّى و الفاضل و غيرهما حيث ذهبوا الى انّها كالحرّة عدّتها اربعة اشهر و عشراً لجملة من الاخبار الشاملة باطلاقها للدّائمة و المتمتّع بها و لا يخفى انّ هذا القول موافق للاحتياط.

(و امّا) اذا كانت حاملاً فانّها تعتدّ بابعد الاجلين من المدّة المذكورة و وضع الحمل.

(مسئلة) اذا مات زوج المنقطعة بعد انقضاء المدّة او هبتها لم تنقلب عدّتها الى عدة الوفاة لانّها بائنة و قد انقطعت عصمتها.

(مسئلة) اذا عقد على الحرّة متعة فدخل بها ثمّ تبيّن فساد العقد فعدّتها عدّة الطلاق كما فى العقد الدائم اذا تبيّن فساده بعد الدخول.

الفصل العاشر:

فى الشروط السائغة المذكورة فى عقد النكاح

فی الشروط السائغة فی عقد النکاح

(مسئلة) یجوز ان یشترط فی ضمن عقد النکاح کلّ شرط سائغ و یجب علی المشروط علیه الوفاء به کما فی سائر العقود لکن تخلّفه او تعذّره لایوجب الخیار فی عقد النکاح بخلاف سائر العقود.

(مسئلة) اذا شرط فی عقد النکاح ما یخالف المشروع مثل ان لایعطی حقّ ضرّتها من المضاجعة او المواقعة او النفقة و نحو ذلک بطل الشرط دون العقد و المهر و ان قلنا بانّ الشرط الفاسد یفسد العقد فبهذا یمتاز عقد النکاح عن سائر العقود.

(مسئلة) لو شرط ان لایخرجها من بلدها او ان یسکنها فی بلد معلوم او منزل مخصوص یلزم العمل بالشرط لانّه شرط لا یخالف المشروع فانّ خصوصیّات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو و الاهل فجاز شرطه توصلاً الی الغرض المباح (و یدلّ علی ذلک مضافاً الی عموم «**المؤمنون عند شروطهم**» بعض الرّوایات المعتبرة خلافاً لما حکی عن بعض من بطلان الشرط لکونه مخالفاً لمقتضی العقد الذی هو استحقاق الاستمتاع بها فی کل زمان و مکان و حمل الرّوایة الدالّة علی جواز الاشتراط علی الاستحباب.

(و فیه) انّ استحقاق الاستمتاع بها فی کل زمان و مکان من مقتضیات اطلاق العقد لو لا الشرط لا من مقتضیات ذات العقد کیف و الّا لزم من اشتراط هذا الشرط بطلان العقد لاستلزامه التناقض فی الانشاء و القصد فحینئذ لا وجه لحمل الرّوایة علی الاستحباب مع خلوّها عن المعارض.

(مسئلة) اذا شرط ان لا یفتضّها ای لا یدخل بها لزم الشرط و لو اذنت بعد ذلک جاز من غیر فرق فی ذلک بین النکاح الدائم و المنقطع لعموم «المؤمنون عند شروطهم» و اطلاق خبر سماعة عن ابی عبد الله علیه السلام قال «قلت له جاء رجل الی امرأة

فسألها ان تزوّجه نفسها فقالت ازوّجک نفسی علی ان تلتمس منّی ما شئت من نظر و التماس و تنال منّی ما ینال الرجل من اهله الّا انّک لا تدخل فرجک فی فرجی فانّی اخاف الفضیحة قال علیه السلام فلیس له منها الّا ما اشترط» و خبر اسحق بن عمّار عنه علیه السلام أیضاً قال «قلت له رجل تزوّج بجاریة عاتق علی ان لا یفتضّها ثمّ اذنت له بعد ذلک قال علیه السلام اذا اذنت فلا بأس»، فان مقتضی اطلاقهما هو لزوم هذا الشرط فی النکاح مطلقا دائماً کان او منقطعاً و قیل یختصّ لزوم هذا الشرط فی النکاح المنقطع الذی هو مورد بعض النصوص.

(مسئلة) یجوز ان تشترط الزّوجة علی الزّوج فی عقد النکاح او غیره ان لا یتزوّج علیها و یلزم الزّوج العمل به و لکن لو تزوّج صحّ تزویجه کما یجوز ان تشترط الوکالة علی طلاق نفسها عند ارتکابه بعض الأمور من سفر طویل او جریمة موجبة لحبسه او غیر ذلک فتکون وکیلة علی طلاق نفسها حینئذ و لا یجوز له عزلها فاذا طلّقت نفسها صحّ طلاقها هذا.

(و لکن) لابدّ فی اشتراط الوکالة علی طلاق نفسها ان تکون منّجزة فلو کانت معلّقة فی اصلها بطلت مثلاً یقول للزّوجة انت وکیلی فی طلاق نفسک و لا تطلّق نفسک الّا عند ارتکابی هذه الامور صحت الوکالة للتنجیز و امّا لو قال للزّوجة انت وکیلی فی طلاق نفسک عند ارتکابی هذه الامور بطلت الوکالة للتّعلیق و الفرق بین الفرضین واضح علی من له بصیرة تامّة.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة و شرط کونها بکراً فوجدها ثیّباً و ثبت باقرارها او بالبیّنة انّها کانت کذلک قبل العقد فحینئذ کان له الفسخ لانتفاء الشرط، نعم لو تزوّجها باعتقاد البکارة و لم یکن اشتراط و لا توصیف و اخبار فبان خلافها لیس له الفسخ و ان ثبت زوالها قبل العقد.

(ثمّ) لو فسخ حیث کان له الفسخ فان کان قبل الدخول فلا مهر و ان کان بعد

الدخول استقرّ المهر و رجع به على المدلّس و ان كانت هى المدلّسة لم تستحق شيئاً و ان لم يكن تدليس استقرّ عليه المهر و لا رجوع له على احد.

(و اذا اختار) البقاء او لم يكن له الفسخ كما فى صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط و توصيف و بناء كان له ان ينقص من مهرها شيئاً على المشهور بين الاصحاب لصحيحة محمد بن جزک قال كتبت الى ابى الحسن عليه السلام «اسأله عن رجل تزوّج جارية بكراً فوجدها ثيّباً هل يجب لها الصداق وافياً او ينتقص؟ قال ينتقص»، خلافاً للمحكى عن الحلبى و ابن البرّاج من انّه لا ينقص منه شيئ للاصل و لا يخفى ضعف هذا الاستدلال بعد ورود الدليل القاطع للاصل فاصل النقصان لا اشكال فيه.

(انّما الكلام) فى مقداره فعن النهاية انّه شيئ لاطلاق لفظ النقصان فى الصحيح المذكور و فيه انّه مستلزم لا يكال امر تعيين المقدار الى الزّوج و الزّوجة المؤدّى الى النزاع بينهما فى تعيينه.

(و عن قطب الدين الراوندى) انه السدس لانّه المراد من الشيئ فى الوصايا و لا يخفى ضعفه لخلوّ الصحيحة عن لفظ الشيئ اولاً و كون الحمل على الوصية قياساً ممنوعاً ثانياً.

(و فى الجواهر) قد يقال انّ الاولى تقديره بالنصف عملاً بالنصوص المعتبرة المستفيضة الواردة فى تقديره بالأمة بعشر قيمتها و نصف عشر قيمتها الظاهرة فى كون التفاوت بين البكارة و الثيبوبة التى لافرق فيهما بين الأمة و غيرها بالنصف و ان اختلفا فى كون ذلک نصف عشر القيمة و نصف المسمّى الّذى قد وقع العقد و التراضى عليه.

(و فى القواعد) و السرائر و التحرير و محكى الارشاد و التخليص هو ما بين مهر البكر و الثيّب من التفاوت و يرجع فى تعيينه الى العادة فينقص من المسمّى مقدار التفاوت بينهما نصف او ثلث او غيرهما فاذا كان المهر المسمّى مأة و كان مهر مثلها بكراً ثمانين و ثيّباً ستّين ينقص من المأة ربعها و هى خمسة و عشرون و

تبقی خمسة و سبعون.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة علی انّها حرّة باشتراط الحرّیة فی العقد او توصیفها بها او ایقاع العقد بانیاً علیها فبانت امة صحّ العقد مع اذن السید او اجازته و کون العاقد ممّن یجوز له نکاح الأمة و لکن کان له الفسخ و لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول و لها المهر تماماً لو کان الفسخ بعده و کان المهر لمولی الامة و یرجع الزّوج به علی المدلّس.

(مسئلة) لو تزوّجت المرأة برجل علی انّه حرّ باحد الوجوه المتقدّمة ایضاً فبان مملوکاً مأذوناً من المولی کان لها الفسخ مطلقا دخل بها أم لا و لا مهر لها لو فسخت قبل الدخول لاقتضاء الفسخ ذلک و لانّه من قبلها و لها المسمّی لو فسخت بعد الدخول لاستقراره بالدخول لکنّها ترجع به علی السیّد لانّ مهر العبد المأذون علی سیّده و یدلّ علی ذلک کله صحیح محمد بن مسلم «سئلت اباجعفر علیه السلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوکاً علی انّه حرّ فعلمت بعد انّه مملوک قال علیه السلام هی املک بنفسها ان شاءت اقامت معه و ان شائت فلا، فان کان دخل بها فلها الصداق و ان لم یکن دخل بها فلیس لها شیئ.

(مسئلة) اذا عقد علی بنت رجل علی انّها بنت مهیرة باحد الوجوه المتقدّمة فکانت بنت امة کان له الفسخ فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها لا علی الزّوج اجماعاً لانّه مقتضی الفسخ و لا علی ابیها الذی زوّجها وفاقاً للمشهور للاصل مع عدم المقتضی و ان فسخ بعد الدخول کان لها المهر المسمّی لاستقراره بالدخول و لکن یرجع به علی المدلّس اباً کان او غیره لقاعدة الغرور و لبعض الرّوایات.

(ثمّ) انّ المراد بالمهیرة الحرّة صرّح به اهل اللّغة سمّیت بذلک لانّها لا تنکح الّا بمهر بخلاف الاَمة فانّها تنکح بالملک.

(مسئلة) لو زوّجه بنته من مهیرة و ادخل علیه بنته من امة فیجب علیه الاجتناب

عنها و ردّها مع العلم بالحال و لها مهر المثل ان دخل بها و هى غير عالمة بالحال سواء كان هو عالماً او جاهلاً و يرجع به مع جهله على ابيها الّذى دلّسها لقاعدة الغرور و يجب على الاب ان يردّ عليه بنته من المهيرة التى زوّجها ايّاه لانّ الفرض انّها امرأته، هذا كله بحسب القواعد مضافاً الى الاستدلال على المسئلة ببعض الرّوايات الصحيحة و فى كيفيّة الاستدلال بها عليها بحث لايسعه هذا المختصر فراجع الى الجواهر فى المسئلة الرابعة فى احكام التدليس.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة و شرط عليها الاستيلاد فخرجت عقيماً ليس له الفسخ و كذلک الحكم لو تزوّجت المرأة برجل و شرط عليه الاستيلاد.

(و العقيم) له معان متعدّدة فى اللّغة و معناه فى المقام الّذى لا يولد له يطلق على الذّكَر و الأُنثى و منه المرأة العقيم يقال عقمت الرحم عقماً من باب تعب و العقم و زان قفل و قولهم الملک عقيم اى لا ينفع فى طلبه نسب و لا صداقة فانّ الرجل يقتل اباه و ابنه على المُلک فكأنّه سدّ باب الرعاية و المحافظة اعاذنا الله من شرور الشيطان و من شرور انفسنا.

(مسئلة) لو انتسب الزّوج الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون من غير شرط فالاقوى ليس لها الفسخ و كذا المرأة و يدلّ على ذلک عموم قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ و اصالة بقاء النكاح و لذا لم يجز فيه اشتراط الخيار، نعم لو شرط احدهما على الآخر نسباً فى ضمن العقد فبان من غيره كان له التسلّط على الفسخ لمخالفة الشرط عملاً بعموم قوله صلى الله عليه و آله و سلم «المؤمنون عند شروطهم»، فلاحظ و تأمّل.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة و شرط اسلامها فان قلنا بجواز ابتداء نكاح الكتابية فله الفسخ عملاً بالشرط و لا خيار مع عدم ذكر الشرط فى متن العقد لاصالة اللّزوم كما فى كل عقد لم يذكر فى متنه شرط، والله العالم.

الفصل الحادى عشر:

فيما يتعلّق بالصداق

فيما يتعلّق بالصداق

الصداق بالفتح و الكسر قيل و الكسر افصح، هو مهر المرأة جمعه اصدقة و صدق بضمّتين و سمّى المهر بالصّداق لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النّكاح الّذى هو الاصل فى ايجابه و يسمّى المهر النِحلة و الأجر و الفريضة و العقر و العقيلة و الاصل فى الصداق كتاب الله تعالى و سنّة رسوله صلى الله عليه و آله و سلم فالكتاب قوله تعالى ﴿و آتوا النساء صدقاتهنّ نحلة﴾[1] و قوله تعالى ﴿فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ اجورهنّ﴾[2] و قوله تعالى ﴿و ان طلقتموهنّ من قبل تمسّوهنّ و قد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم﴾[3].

و المهر بفتح الميم صداق المرأة و الجمع مهور مثل فحل و فحول و مهر السنّة هو ما اصدقه النبى صلى الله عليه و آله و سلم لأزواجه و هو خمس مأة درهم قيمتها خمسون ديناراً و هو كما فى المسالك مال يجب بوطى غير زنا منها و لا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت البضع قهراً على بعض الوجوه كارضاع و رجوع شهود.

(و كيف كان) انّ مقتضى الاصل و الاخبار المعتبرة المهر الصحيح فى نكاح المسلمين كلّ ما تراضيا عليه ممّا يصح ان يملكه المسلم كثيراً كان او قليلاً ما لم يخرج بسبب القلّة عن الماليّة عيناً كان او منفعة و ان كانت منفعة حرّ و لو انّه الزّوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيئ من الحكم و الآداب او شعر او غيرهما من الاعمال المحلّلة المقصودة للاصل و عموم الآية ﴿لا جناح عليكم

---

[1] -سورة النساء، آية ۴.

[2] -سورة النساء، آية ۲۴.

[3] -سورة البقرة، آية ۲۳۷.

فیما تراضیتم به[۱] و لا خلاف فیما ذکرناه کله سوی العقد علی منفعة الزّوج فقد منع منه الشیخ فی احد قولیه استناداً الی روایة لا تنهض دلیلاً متناً و سنداً و قد رجع عنه فی المبسوط و الخلاف.

بل الظاهر صحة جعل المهر حقاً مالیّاً کحقّ التحجیر و نحوه ممّا یقبل النقل و الإنتقال و لا یتقدّر بقدر بل ما تراضی علیه الزّوجان کثیراً کان او قلیلاً نعم یستحبّ فی جانب الکثرة ان لا یزید علی مهر السنّة و هو خمسمأة درهم.

(مسئلة) لو عقد المسلمان او المسلم علی ما لایصحّ تملّکه کالخمر و الخنزیر و نحوهما فلا ریب فی بطلان المسمّی مطلقاً عالمین بعدم صحّة ذلک او جاهلین او مختلفین و انّما الخلاف بین الاصحاب فی صحّة العقد و بطلانه فالاقوی وفاقاً للمشهور هو الصحّة لما دلّ علیه العمومات و لکن حکی عن جماعة بطلان العقد ایضاً منهم الشیخان فی المقنعة و النهایة و القاضی و ابن البرّاج و ابوصالح.

(ثمّ) بناء علی القول بصحّة العقد هل یجب علیه مهر المثل او القیمة مطلقا او لا یجب علیه الّا مهر المثل بالدخول اقوال اقواها هو الاخیر و ذلک لانّ ما ذکر فی العقد من المهر الفاسد لم تستحقّه الزّوجة کی یجب قیمته عند تعذّره و مهر المثل لم یذکر فی العقد کی یجب علیه دفعه بمجرد العقد فانّ العقد لا یوجب الّا ما ذکر فیه و انّما یثبت لها مع الدخول مهر المثل الّذی لا مدخلیّة للعقد فی وجوبه و لذا یثبت بالوطی شبهة من دون عقد لما دلّ علی عدم اخلاء البضع من المهر.

(فتبیّن) ممّا ذکرناه انّ الاقوی صحّة العقد و انّ لها مهر المثل مع الدخول و هذا اشبه باصول المذهب و قواعده؛ والله العالم.

(مسئلة) لو عقد الذمّیان او غیرهما من اصناف الکفّار علی خمر او خنزیر او نحوهما ممّا لا یصحّ ان یملکه المسلم صحّ العقد و المهر حقیقة من دون فرق بین

---

[۱] - سورة النساء، الآیة ۲۴.

ان يكون الخمر و الخنزير المجعولان مهراً عيناً او كلّياً فى الذمّة، هذا بناء على القول بانّ الكفّار ليسوا مكلّفين بالاحكام الوضعيّة و انّ ما بأيديهم من الاسباب صحيح مؤثر فى حصول ما قصدوه منها من المسبّبات و يصحّ المهر حكماً بناء على ما ذهب اليه بعض من انّ الكفّار مكلّفون بالاحكام الوضعيّة كالتكليفيّة و انّما يقرّون على صحّة ما فى ايديهم من الاسباب مماشاة معهم و الزاماً لهم بما الزموا على انفسهم مع كونها فاسدة غير مؤثّرة فيما قصدوه منها من الآثار و ذلک لانّ الخمر و الخنزير و نحوهما ممّا لا يصح ان يملكه المسلم يصحّ تملّكها فى شريعتهم و دينهم فيصحّ لهم جعلهما مهراً.

(و كيف كان) لو اسلما او اسلم احدهما فان كان بعد القبض فلا شيئ للزّوجة على الزّوج لبرائة ذمّته بدفعه اليها ما استحقّته بالعقد من الخمر او الخنزير فى دينهم و ان كان الاسلام قبل القبض سواء اسلما معاً او اسلم احدهما فلا اشكال فى عدم جواز دفع المعقود عليه اليها و ذلک لحرمة اقباضه و قبضه فى دين الاسلام عليهما.

(و حينئذ) فهل يجب عليه دفع ما هو قيمته عند مستحيله تنزيلاً لتعذّر تسليمه منزلة التلف او الواجب عليه مهر المثل تنزيلاً لتعذّر تسليمه منزلة الفساد قولان و الاقوى هو الاوّل و ذلک لانّ المفروض انّ المسمّى وقع صحيحاً و انّما تعذّر الحكم به لمانع الاسلام فوجب المصير الى قيمته لانّها اقرب شيئ اليه كما لو جرى العقد على عين و تعذّر تسليمها و مثله ما لو جعلا ثمناً لمبيع او عوضاً لصلح او غيرهما هذا مضافاً الى النصّ و هو رواية عبيد بن زرارة قال «قلت لابى عبدالله عليه السلام النصرانىّ يتزوّج النصرانيّة على ثلاثين دنّاً خمراً و ثلاثين خنزيراً ثم اسلما بعد ذلک و لم يكن دخل بها قال ينظركم قيمة الخنازير و كم قيمة الخمر و يرسل بها اليها ثمّ يدخل عليها و هما على نكاحهما الاوّل».

(مسئلة) ذكر الصّداق ليس شرطاً فى صحّة النّكاح الدائم يدلّ على ذلک مضافاً

الی الاجماع و ظاهر آیة ﴿لا جناح علیکم﴾ الآیة النّصوص المستفیضة بل المتواترة و حینئذ فلو اخلّ به و لم یذکر مهراً اصلاً صحّ العقد بل لو شرط عدم المهر صحّ العقد و یقال لذلک ای لایقاع العقد بلا مهر تفویض البضع و للمرأة التی لم یذکر فی عقدها مهر مفوّضة البضع بکسر الواو.

(لکن) اذا دخل بها وجب مهر المثل و کذلک لو طلّقها بعد الدخول و قبل الفرض بلا خلاف مضافاً الی جملة من الاخبار منها ما روی الشیخ عن منصور بن حازم قال «قلت لابی عبدالله علیه السلام فی رجل یتزوّج امرأة و لم یفرض لها صداق قال لا شیئ لها من الصداق فان کان دخل بها فلها مهر نسائها» و المراد بمهر المثل ما یرغب به فی مثلها نسباً و سنّاً و عقلاً و یساراً و بکارة و اضدادها و غیرها ممّا یختلف به الاغراض.

(و فی الفرض المذکور) ان طلّق قبل الدخول و قبل اتّفاقهما علی فرض مهر فلها المتعة حرّة کانت او مملوکة و لا مهر بلا خلاف فی ذلک بل علیه الاجماع مضافاً الی نصّ الکتاب فی قوله تعالی ﴿لا جناح علیکم ان طلّقتم النساء ما لم تمسّوهنّ او تفرضوا لهنّ فریضة[1]﴾ الآیة و السنّة المستفیضة او المتواترة.

(و المعتبر) فی المتعة بحال الزوج فی السعة و الاقتار و لا یعتبر فیها رضا الزّوجة لظهور الآیة و الروایة فی کون الخطاب للزّوج.

(فالغنی) یتمتّع بالدابة و هی الفرس لانّه الشایع فی معناها عرفاً و المعتبر منها ما یقع علیها اسمها صغیرة کانت او کبیرة برذوناً کانت ام عتیقاً قاربت قیمة الثوب و عشرة الدنانیر ام لا او الثوب المرتفع قیمته عادة ناسب قیمته قسیمیه او لا او عشرة دنانیر و هی المثاقیل الشرعیة.

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۳۶.

(و المتوسط) فى الفقر و الغناء يتمتّع بخمسة دنانير او الثوب المتوسط و الفقير يتمتّع بالدينار او الخاتم من ذهب او فضّة معتدّ به عادة و ما شاكله و بالجملة المرجع فى الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه و مكانه و شأنه.

(و كيف كان) لا تستحقّ المتعة الّا المطلقة التى لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها على ما دلّت عليه النّصوص المستفيضة نعم يستحبّ لو فارقها بغير الطلاق من لعان او فسخ.

(و لو تراضيا) بعد العقد بفرض المهر جاز و صار لازماً كالمهر المذكور فى العقد و يدلّ على ذلک اطلاق ما دلّ على وجوب الفرض كتاباً و سنّة الشامل لحالى العقد و ما بعده مؤيداً بما دلّ على انّ المهر ما تراضيا عليه الشامل لما هو فى العقد و بعده سواء كان المهر المفروض بقدر مهر المثل او اقلّ او اكثر و سواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالماً دون الآخر لانّ فرض المهر اليهما ابتداءً فجاز انتهاءً.

(ثمّ) ان اتّفقت هى و الزّوج على قدر معيّن صحّ و لم يكن لها غيره كما انّه لو عيّناه فى العقد ليس لاحد منهما بعد اتّفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقا و ان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما انّ له تعيين النفقة للزّوجة على الغائب و من جرى مجراه كالمجنون و يحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للقدر او المسقطة للحقّ لانّ ذلک لازم التفويض الذى قد قدما عليه.

(و لكن) يستحبّ ان لا يعرى نكاح عن ذكر المهر لظاهر بعض الرّوايات و لانّه اذا عقد مطلقا ضارع الموهوبة و ذلک يختص النبى صلى الله عليه و آله و سلم فلذلک يستحب ذكره و لان فيه قطعاً لموادّ المشاجرة و الخصومة.

(و لو مات) احد الزّوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيئ لرضاهما بغير مهر و لصحيحة الحلبى عن الصادق عليه السلام «انّه قال فى المتوفّى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذى فرض لها و لها الميراث و عدّتها

اربعة اشهر و عشراً کعدّة التی دخل بها و ان لم یکن فرض لها مهراً فلا مهر لها و علیها العدّة و لها المیراث»[۱]؛ و ما تضمّنته هذه الصحیحة ممّا لا خلاف فیه ظاهراً.

(مسئلة) قد تقدّم انّ ذکر المهر لیس شرطاً فی صحّة العقد فلو تزوّجها و لم یذکر مهراً فی العقد او شرط انّ لا مهر صحّ العقد و امّا لو صرّح بنفی المهر فی الحال و المثال علی وجه یشمل ما بعد الدخول فلا خلاف و لا اشکال فی فساد الشرط و هل یفسد العقد بهذا الشرط الفاسد فیه قولان قوی فی المسالک البطلان محتجّاً بانّه مناف لمقتضی العقد و هو وجوب المهر فی الجملة و الاقوی عدم فساد العقد لما ذکر فی محلّه من عدم فساد عقد النکاح بفساد الشرط فیه و هنا قول آخر بفساد التفویض دون العقد فیجب مهر المثل کما لو شرط فی المهر ما یفسده تمسّکاً بلزوم الوفاء بالعقد و هو الاوفق بالاصول ان ارید بثبوت المثل الثبوت بالدخول الّا ان المحکی عن القائل به الثبوت بنفس العقد و لا ریب فی ضعفه لانّ غایة فساد الشرط کونه فی حکم السکوت عن المهر.

(مسئلة) لا اشکال فی صحة التفویض من البالغة الرشیدة و ان کانت بکراً علی القول بانّ امرها بیدها کما لا اشکال فی بطلانه من المولّی علیها کالصغیرة و السفیهة و المجنونة اذ لیس لهنّ التزویج بالمهر فضلاً عن التفویض.

(و هل) یجوز للولیّ ان یزوّجها مفوضة ام لا؟ فیه قولان احدهما عدم جواز ذلک بل لا یجوز له التزویج بدون مهر المثل فحینئذ لو زوّجها الولیّ بدون مهر المثل او لم یذکر مهراً صحّ العقد مع المصلحة فیه او عدم المفسدة و بطل التفویض و النقص من مهر المثل و یثبت لها مهر المثل و یثبت لها مهر المثل بنفس العقد لانّه لا نکاح الّا بمهر فمع فرض فساد التفویض و المسمّی لیس الّا مهر المثل الّذی هو عوض شرعی فهو حینئذ اتلاف لبضع الغیر بغیر عوض فلا یجوز کما لا یجوز فی

---

[۱] - الوسائل، باب ۵۸، من ابواب المهور، حدیث ۲۲.

المعاوضات على الاموال.

(ثانيهما) هو الجواز اذا كان للوليّ نظر المصلحة فيصح منه التفويض معها وثوقاً بنظره لاطلاق ادلّة الولاية الدالّ على جواز تصرّف الوليّ فى البضع و المال و غيرهما مع المصلحة او عدم المفسدة و لان له العفو عن المهر اصلاً كما اشير اليه فى قوله تعالى ﴿او يعفو الذى بيده عقدة النكاح﴾[1]

(و هذا القول) هو الاقوى و عليه يثبت لها مهر المثل بالدخول و المتعة بالطلاق قبل الدّخول نعم لو لم تكن هناك مصلحة فى التفويض او كان ذا مفسدة ففى كونه فضوليّاً موقوفاً على اجازتها بعد الكمال او باطلاً او صحيحاً و لها الخيار بعد الكمال وجوه؛ فعلى الاوّل لو طلقها قبل الكمال يكون حكمه حكم البطلان فى ثبوت نصف مهر المثل لها لفوات محلّ اجازتها و ان طلقها بعده و قبل الدخول فان كان مع اجازتها للتفويض فلها المتعة و ان كان مع ردّها له فلها نصف مهر المثل و على الثالث لو طلّقها قبل الكمال فلها المتعة و ان طلقها بعده و قبل الدخول فان كان مع رضاها بالتفويض فلها المتعة و ان كان مع فسخها له فلها نصف مهر المثل.

(هذا) تمام الكلام فى القسم الاوّل من التفويض فانّه على قسمين، تفويض البضع و تفويض المهر، امّا الاوّل فهو ان لا يذكر فى العقد مهراً اصلاً و سميت المرأة مفوّضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزّوج او الولى بلا مهر او لانّها اهملت المهر و مفوّضة بفتح الواو لان الولى فوض امرها الى الزّوج او لانّ الامر فى المهر مفوض اليها ان شائت نفته و الّا فلا.

(و امّا القسم الثانى) و هو تفويض اصل تقدير المهر فى العقد الى احد الزّوجين و هو المعبّر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتک على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت فحينئذ ان كان الحاكم هو الزّوج لم يتقدّر فى طرف الكثرة و لا

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

فی طرف القلّة الّا بما یتموّل و یصحّ جعله مهراً بلا خلاف بل الاجماع علیه بقسمیه مضافاً الی الرّوایات فیها الصحیح و غیره.

(و لو کان الحکم) الیها لم یتقدّر فی طرف القلّة الّا بما عرفت و یتقدّر فی طرف الکثرة بما لا مزید عن مهر نساء محمّدﷺ و بناته التی هنّ اعلی من کلّ امرأة اذ لا یمضی حکمها فیما زاد عن مهر السنّة و هو خمسمأة درهم بلا خلاف و لا اشکال للاجماع و للرّوایات.

(و لو طلّقها) قبل الدخول و قبل الحکم الزم من الیه الحکم ان یحکم مقدّمة لایصال الحقّ الی صاحبه و کان لها نصف ما یحکم به الحاکم سواء وقع الحکم قبل الطلاق ام بعده و کذا لو طلّقها بعد الدخول لزم علی الحاکم الفرض.

(و لو مات الحاکم) قبل الحکم و بعد الدخول فلا اشکال بل لا خلاف فی انّ لها مهر المثل و انّما وقع الاشکال و الخلاف فیما لو مات الحاکم قبل الحکم و قبل الدخول و الاقوی فی هذا الفرض سقوط المهر و لها المتعة لصحیحة محمد بن مسلم عن ابی جعفرعليه السلام «فی رجل تزوّج امرأة علی حکمها او علی حکمه فمات او ماتت قبل ان یدخل بها قالعليه السلام لها المتعة و المیراث و لا مهر لها» خلافاً للمحکی عن قواعد الفاضل من وجوب مهر المثل و خلافاً للمحکی عن ابن ادریس و ابن جنید و الشیخ فی الخلاف من عدم وجوب شیئ لها لا متعة و لا غیرها.

(و لو مات) المحکوم علیه وحده فللحاکم الحکم اذ لا یشترط حضور المحکوم علیه عند الحاکم و التفویض الیه قد لزم بالعقد فلا یبطل بموت المحکوم علیه و لاصالة بقائه و النصّ لا یعارضه.

(ثمّ) فی تفویض تقدیر المهر فی العقد الی الزّوجین معاً او الی اجنبی غیرهما وجهان من الاصل و عدم النصّ و انّه کالنّائب عنهما فلا بأس به لو رضیاه و وجه المنع انّ المهر حقّ یتعلّق بالزّوجین فلا یتعدّی الی غیرهما بغیر اذن شرعی و

الوقوف مع النصّ طريق اليقين: والله العالم.

(مسئلة) لو شرط الخيار فى عقد النكاح بطل العقد فضلاً عن الشرط بل لا خلاف فى بطلان الشرط بل الاجماع بقسميه عليه اذا النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط لانّ فيه شائبة العبادة التى لا تقبل الخيار و لحصر فسخه بغيره و لذا لا تجرى فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون حينئذ اشتراط الخيار فيه منافياً لمقتضاه المستفاد من الادلّة الشرعيّة فظهر ممّا ذكرناه بطلان ما عن ابن ادريس من بطلان الشرط خاصّة دون العقد، هذا كلّه فى اشتراط الخيار فى عقد النكاح.

(و امّا اشتراط) الخيار فى الصداق فلا مانع من صحّته فى النكاح الدائم لانّ الصداق ليس ركناً فيه و من ثمّ صحّ اخلائه عنه و اشتراط عدمه فاشتراط الخيار فى الصداق ليس منافياً لمقتضى العقد فيندرج فى عموم «المؤمنون عند شروطهم» و لكن يشترط تعيين مدّة الخيار ثمّ ان استمرّ عليه حتّى انقضت مدّته لزم و ان فسخه ذوالخيار رجع الى مهر المثل كما لوعرى العقد عن المهر وانّما يجب بالدخول و لو اتّفقا على غيره قبل الدخول صحّ.

(مسئلة) قد تقدّم انّ الصداق ليس ركناً فى النكاح الدائم و يجوز اخلائه عنه و شرط عدمه و لكن اذا ذكر فى العقد يعتبر تعيينه ليخرج عن الجهالة الموجبة للغرر و الضرر المنهى عنهما فى الشريعة فلو امهرها احد هذين او خياطة احد الثوبين مثلاً بطل المهر دون العقد و كان لها مع الدخول مهر المثل.

(و يتحقّق التعيين) بالوصف المعيّن له و لو فى الجملة و لا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة فى السلم او بالاشارة كهذا الثوب و هذه الدابّة و تكفى فيه المشاهدة عن اعتبار كيله او وزنه او عدّه كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها او وقية من طعام لا يعلم كيلها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة و لانّ النّكاح ليس على

حد المعاوضات الحقیقیّة بحیث ینافیه هذا القدر الیسیر من الغرر و لعموم الاخبار الدّالّة علی جواز جعل المهر ما تراضی به الزّوجان الشامل لذلک.

(مسئلة) لا خلاف بین الاصحاب قدس سرهم فی انّه لا تقدیر للمهر فی القلّة بعد ان یکون متموّلاً باجماع الطائفة فلا یصحّ جعل حبّة من الحنطة و نحوها ممّا لا مالیّة لها عرفاً مهراً.

(و امّا فی جانب الکثرة) فالمشهور بین المتقدّمین من الاصحاب شهرة عظیمة و علیه کافّة المتأخّرین منهم انّه لا یتقدّر بقدر بل بما تراضی علیه الزّوجان و ان بلغ من الکثرة ما بلغ للاصل و لبعض الرّوایات الصّریحة فی انّ المهر ما وقع علیه التراضی قلیلاً کان او کثیراً و خصوص الآیة الشریفة: ﴿و آتیتم احداهنّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شیئاً﴾[1] فانّ القنطار هو المال الکثیر و فی القاموس القنطار بالکسر وزن اربعین اوقیة من ذهب او فضّة او الف و مأتا دینار او الف و مأتا اوقیة او سبعون الف دینار او ثمانون الف درهم او مأة رطل من ذهب او فضّة او ملأ مسک ثور ذهباً او فضّة و من الاخبار الصریحة فی ذلک صحیح الوشاء عن الرضا علیه السلام «سمعته یقول لو انّ رجلاً تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرین الفاً و جعل لابیها عشرة آلاف کان المهر جائزاً و الذی الّذی سماه لابیها فاسداً» الی غیر ذلک من الاخبار الدالّة بالصراحة علی ذلک خلافاً للسیّد مرتضی حیث قال بالمنع عن الزّیادة علی مهر السنّة و هو خمسمأة درهم و لو زاد علیه ردّ الی السنّة و احتجّ علیه فی الانتصار بعد اجماع الطائفة بان المهر یتبعه احکام شرعیة فاذا وقع العقد علی مهر السنّة فما دون ترتبت علیه الاحکام بالاجماع و امّا الزائد فلیس علیه اجماع و لا دلیل شرعی فیجب نفیه و لا یخفی ما فیه بعد ما عرفت من الادلّة علی الجواز.

(و لکن) یستحبّ تقلیل المهر بلا خلاف لقوله صلی الله علیه و آله و سلم «افضل نساء امّتی

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۲۰.

اصبحهنّ وجهاً و اقلهنّ مهراً و انّ من شؤم المرأة كثرة مهرها» و عن محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «من بركة المرأة خفّة مؤنتها»[1].

(بل) يكره ان يتجاوز السنّة و هو خمسمأة درهم لانّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم على ما حكاه ابو جعفر علیه السلام «لم يتزوّج و لا زوّج بناته باكثر من ذلک و قد امر صلی الله علیه و آله و سلم ان يسنّ ذلک لامّته ففعل و حينئذ فما زاد عليه فهو شؤم المرأة الّذی هو كثرة مهرها» و فی خبر الحسين بن خالد عن ابی الحسن علیه السلام «ايّما مؤمن خطب الى اخيه حرمته فبذل له خمسمأة درهم فلم يزوّجه فقد عقّه و استحقّ من الله عزّوجلّ ان لا يزوّجه حوراء»[2].

(و ظاهر) الخبرين و ان كان تعلّق الكراهة بالمرأة و وليّها الّا انّ ظاهر الفتاوى هو ثبوتها للزّوج ايضاً بل هو مستفاد من النصوص كما لا يخفى على من تأمّل فيها.

(و ما روی) من انّ الحسن بن علی علیه السلام «تزوّج امرأة فاصدقها مأة جارية مع كلّ جارية الف درهم» يمكن ان يكون الزائد على مهر السنّة نحلة و عطيّة و ان كان بحكم المهر فی وجوبه على الزّوج و عدم جواز استرداده منها لو قبضته و من هنا اطلق المهر على المجموع منه و من مهر السنّة فی بعض الاخبار و يشهد على ذلک ما نقل من فعل الجواد علیه السلام لابنة المأمون قال و بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لازواجه و هو اثنتا عشرة أوقية و نشّ على تمام الخمسمأة و قد نحلتها من مالی مأة الف.

(و كذا يكره) ان يدخل بالزّوجة حتى يقدّم مهرها او شيئاً منه او غيره و لو هدية لخبر ابی بصير عن الصّادق علیه السلام «اذا تزوّج الرجل المرأة فلا يحلّ له فرجها حتى يسوق اليها شيئاً درهماً فما فوقه او هدية من سويق او غيره» و لكن لا يحرم للاصل و قصور الخبر عن أفادة الحرمة هذا مع انّه معارض بما دلّ من الاخبار على

---

[1] - الوسائل، باب ۵، من ابواب المهور.

[2] - فراجع الوسائل، باب ۲، من ابواب المهور.

جواز الدخول بها من غیر ان یعطیها شیئاً کروایة عبد الحمید الطائی عن ابی عبد الله علیه السلام قال «قلت لابی عبدالله علیه السلام أتزوّج المرأة و ادخل بها و لا أعطیها شیئاً قال نعم یکون دیناً علیک» و روایته الاخری عنه علیه السلام ایضاً قال «قلت له أتزوّج المرأة و ادخل بها و لا اعطیها شیئاً قال علیه السلام نعم یکون دیناً علیک» فحینئذ یحمل الاخبار الدالة علی عدم جواز الدخول حتّی یقدم مهرها او شیئاً منه علی کراهة الدخول بها قبل ان یسوق الیها مهرها او شیئاً ترضی به.

(مسئلة) انّ المرأة تملک جمیع الصداق بالعقد و ان لم یستقرّ الملک قبل الدخول و یدلّ علی ذلک مضافاً الی انّ مقتضی العقد تملکها للصّداق من غیر توقّف علی شیئ آخر کما فی کل العقود و الی عموم قوله تعالی ﴿و آتوا النساء صدقاتهنّ نحلة﴾[1] الشامل لما قبل الدخول و بعده النصوص المعتضدة بالفتاوی الدالّة علی اختصاص النمائات المتخلّلة بین العقد و الطلاق لها و هو مستلزم لملکها لها بالعقد و ما دلّ علی استحباب تصدّق الزّوجة بالصداق علی الزّوج قبل الدخول مع انّه لا صدقة الّا فیما یملک.

(و لا یعتبر) فی تملّکها القبض و لا فی تصرّفها بل تتصرّف فیه بالبیع و نحوه قبل القبض و غیر ذلک ممّا یشرف الفقیه علی القطع بفساد القول المحکی عن الاسکافی من انّها تملک بالعقد نصف المهر و تملک نصفه الآخر بالدخول او ما یقوم مقامه مع انّه یحتمل ان یکون مراده ان الملک المستقرّ للنصف موقوف علی الدخول کما احتمله فی کشف اللثام.

(ثمّ لا یخفی) انّ ملکیّة المرأة جمیع المهر بالعقد کانت علی سبیل التزلزل و لاستقراره باحد امور اربعة الدخول قبلاً او دبراً اجماعاً کما فی الرّوضة و کلام

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۴.

جماعة و النّصوص به مستفيضة.

(منها) خبر حفص بن البختری عن ابی عبد الله عليه السلام قال «اذا التقى الختانان وجب المهر و العدّة و الغسل».

(و منها) خبر داود بن سرحان «اذا اولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر».

(و منها) رواية يونس بن يعقوب قال «سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق باباً و ارخى ستراً و لمس و قبّل ثمّ طلّقها أيوجب عليه الصداق قال لا يوجب عليه الصداق الّا الوقاع».

(و منها) رواية محمد بن مسلم قال «سئلت ابا جعفر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها».

(و منها) رواية الحلبی عن ابی عبد الله عليه السلام «فی رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر و العدّة»، الى غير ذلک من النّصوص.

(و بردّة) الزّوج عن فطرة لثبوته بالعقد فوجب الحكم باستمراره الى ظهور المسقط و ليس و الحاقه بالطلاق قياس باطل بالاتّفاق.

(و اما) حكم المهر مع موت احد الزّوجين قبل الدخول فهل ينتصف بذلک مطلقا او لا ينتصف مطلقا او يفصّل بين موت الزّوجة فينتصف و بين موت الزّوج فلا ينتصف فيه اقوال منشأها اختلاف الاخبار ذهب المشهور الى استحقاق المرأة تمام المهر اذا مات احد الزّوجين قبل الدخول و قيل بان الموت كالطلاق يكون سبباً لتنصيف المهر خصوصاً فی موت المرأة و هذا القول هو الاقوى و ان كان الاحوط الاولى التّصالح خصوصاً فی موت الرجل.

(و لا يستقرّ) المهر بجميعه بمجرّد الخلوة بالمرأة و ارخاء الستر على وجه ينتفى

معه المانع من الوطی للاصل و قوله تعالی ﴿و ان طلقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ﴾[۱] فانّ المراد بالمسّ هنا الجماع للاجماع علی انّ مطلق المسّ غیر موجب للجمیع فینتفی ارادته و هو منحصر فی الامرین اجماعاً و النّصوص المعتبرة به مستفیضة منها الموثّقات المستفیضة المصرّحة بانّه لا یوجب المهر الّا الوقاع فی الفرج اصرحها الموثّق «عن رجل تزوّج امرأة فاغلق باباً و ارخی ستراً و لمس و قبّل ثمّ طلّقها أیوجب علیه الصداق قال لا یوجب الصداق الّا الوقاع فی الفرج» الی غیر ذلک من الاخبار فیها الصحیح و الموثق الدالّة علی ان الخلوة و باقی المقدّمات لا تکفی فی ایجاب المهر.

(و یؤیدها) المعتبرة فی العنن الدالّة علی انّه ینظر سنة فان وقع بها و الّا فسخت نکاحه و لها نصف المهر مع تحقّق الخلوة فی السّنة و غیرها من المقدّمات خلافاً للصدوق فاوجب بها مطلقا للنّصوص المستفیضة و کلّها قاصرة الاسانید.

(مسئلة) اذا طلّق الزّوجة قبل الدخول رجع بالنصف ان کان دفع المهر الیها و طالبت المرأة النصف ان لم تقبضه بلا خلاف کتاباً و سنّة و اجماعاً و لا یستعید منها الزّوج و ما تجدّد من النماء بین العقد و الطلاق متّصلاً کان کالسمن او منفصلاً کالولد و لکن عود نصفه الیه انّما هو فیما اذا لم تعف هی عن النصف الباقی لها و الّا کان الجمیع للزّوج حینئذ بلا خلاف ایضاً للاجماع بقسمیه علی ذلک مضافاً الی عموم «النّاس مسلّطون الی اموالهم» و قوله تعالی ﴿الّا ان یعفون او یعفوا الذی بیده عقدة النکاح و ان تعفوا اقرب للتّقوی﴾[۲] فانّ اطلاق الآیة الشریفة کاطلاق اکثر النصوص الواردة فی تفسیرها هو جواز عفو من بیده عقدة النکاح اصالة و هو الاب

---

[۱] - سورة البقرة، الآیة ۲۳۷.

[۲] - سورة البقرة، الآیة ۲۳۷.

و الجدّ له بالنسبة الى الصّغيرة و لهما العفو عن بعض النصف الّذى تستحقّه بالطلاق قبل الدخول لانّ عفو الولىّ مشروط بكون الطلاق قبل الدخول و ليس لهما العفو عن الكل لما دلّت عليه رواية رفاعة فهى مقيّدة لاطلاق الآية.

(و لا يجوز) لولىّ الزّوج ان يعفوا عن حقّه ان حصل الطلاق منه ثمّ صار مولّى عليه بجنون او بلغ فاسد العقل و قلنا بصحة طلاق الولى عنه حينئذ لانّه منصوب لمصلحته و لا غبطة له فى العفو و اذا عفت عن نصفها او عفى الزّوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرّد العفو لانّه هبة فلا ينتقل الّا بالقبض.

(ثمّ) ان كان الصداق ديناً عليه فعفت الزّوجة او وليّها او تلف فى يد الزّوجة و عفى الزّوج كفى العفو عن الضّامن له زوجاً كان او زوجة لانّ العفو حينئذ يكون ابراء لا يفتقر الى القبول على الاصحّ و هل يعتبر المصلحة او لا وجهان بل قولان احوطهما الاوّل.

(و المراد) بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عيناً و الابراء و ما فى معناه من العفو و الاسقاط ان كان ديناً و ربّما قيل بصحته بلفظ العفو سواء كان المهر عيناً او ديناً عملاً بظاهر الآية و ردّه الى القوانين الشرعيّة اولى و الآية لا تدلّ على ازيد منه هذا.

(و امّا) وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق على الاقوى نعم لو وكلته فى العفو جاز بلا اشكال و كذا وكيل الزّوج فى النصف الذى يستحقّه بالطلاق.

(مسئلة) اذا دخل الزّوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه و لم يسقط بالدخول و ان طالت المدّة و يدلّ عليه مضافاً الى الاجماع الاصل و عموم قوله تعالى فى سورة النساء ﴿و آتوا النساء صدقاتهنّ نحلة﴾ و خصوص الاخبار المعتبرة المستفيضة و ما روى من انّ الدخول يهدم العاجل و انّ طول المدّة يسقطه شاذّ لا يلتفت اليه او مأوّل بقبول قول الزّوج فى برائته من المهر او تنازعا.

(و الدخول) الموجب للمهر تماماً هو الوطی قبلاً او دبراً المتحقّق بغیبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها و ضابطه ما اوجب الغسل علی المشهور بین الاصحاب لا مجرّد الخلوة بالمرأة علی ما تقدّم تفسیرها مع الاشارة الی ادلّتها.

(مسئلة) المشهور بین الاصحاب خصوصاً المتقدّمین منهم انّه اذا لم یسمّ لها مهراً فی العقد و لا بعده و قدّم لها شیئاً قبل الدخول ثمّ دخل بها کان ذلک مهرها و لم یکن لها مطالبته بعد الدخول الّا ان تشارطه قبل الدخول علی انّ المهر غیره و حجّتهم علیه مع مخالفته الاصول المقرّرة و اطلاق المعتبرة المصرّحة بثبوت مهر المثل للمفوّضة بعد المواقعة غیر واضحة الّا الاجماع المعتضد بالشهرة العظیمة و به خرجت هذه المسئلة عن القواعد.

(و لکن) ینبغی فی المسئلة الاقتصار علی المتیقّن و هو خصوص المفوّضة الساکتة علی ما قدّم لها من شیئ و هل یعتبر فیه مع ذلک قصد الزّوج انّ ذلک مهرها او لا یعتبر بل یکفی تقدیمه ساکتاً ایضاً وجهان مقتضی الاقتصار علی المتیقّن الاوّل.

(مسئلة) لو ابرأته من جمیع الصداق المسمّی لها ثمّ طلقها قبل الدخول رجع علیها بنصفه لانّها حین الابراء کانت مالکة لجمیع المهر ملکاً تامّاً و ما یرجع الیه بالطلاق ملک جدید و لهذا کان نمائه لها فاذا طلّقها رجع علیها بنصفه کما لو صادفها قد اتلفته فان تصرّفها فیه بالابراء بمنزلة الاتلاف فیرجع بنصفه و یؤیّد ذلک مضمر سماعة قال «سئلته عن رجل تزوّج جاریة او تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها فی حلّ أیجوز ان یدخل بها قبل ان یعطیها شیئاً قال نعم اذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه و ان خلّاها قبل ان یدخل بها ردّت المرأة علی الزّوج نصف الصداق».

(و کذا) لو کان المهر عیناً و وهبته ایّاه مطلقا قبضته ام لا ثمّ طلّقها فانّه یرجع علیها بنصف القیمة.

(و لکن) احتمل ضعیفاً عدم رجوعه علیها بشیئ فی صورة الابراء لانّها لم تأخذ

منه مالاً و لا نقلت اليه الصداق لانّ الابراء اسقاط لا تمليک و لا اتلفته عليه فلاتضمن.

(مسئلة) لو طلّقها بائناً ثمّ تزوّجها فى عدّته ثمّ طلّقها قبل الدخول كان لها نصف المهر لخروجها عن الزّوجيّة الاولى بالطلاق البائن فاذا تزوّجها ثانياً فى العدّة ثبت تمام المهر المجعول لها فى العقد الجديد فى ذمّته و يعود اليه نصفه لو طلّقها قبل الدخول خلافاً لبعض العامّة حيث اوجب لها تمام المهر تنزيلاً للعقد الجديد منزلة الرّجوع فى العدّة فيكون الطلاق الثانى بمنزلة الطلاق الواقع بعد الدخول و ضعفه ظاهر.

(مسئلة) لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها قبل الدخول فله الباقى و لم يرجع عليها بشيئ سواء كان المهر ديناً او عيناً بناء على كفاية لفظ الهبة فى الابراء و ذلک لانصراف ما وهبته من النصف الى نصيبها منه بمعنى انّه بالطلاق قبل الدخول يتمحّض النصف الباقى للزّوج لانّه مصداق نصف ما فرضتم فلا يرجع عليها بالمثل او القيمة بعد عدم تعذّر عينه.

(لكن) فى القواعد و المسالک احتمال الرّجوع عليها بنصف الباقى بعينه و قيمة النصف من الموهوب و ذلک لشيوع نصيبهما اى نصيب الزّوج و الزّوجة فى تمام العين و شيوع النصف الموهوب ايضاً فى تمامه فيتعلّق الهبة بنصف كلّ من النصيبين فالنصف الباقى نصفه و هو الربع بمنزلة التالف لتعلّق الهبة به و نصفه باق فيرجع عليها بنصفه الباقى بعينه و بقيمة نصفه التالف بالهبة.

(و فى المحكى) عن الشيخ فى المبسوط احتمال الرجوع عليها بنصف الباقى خاصّة لانّه لما تعلّقت الهبة بنصف كلّ من النصيبين فهو ملک من نصيبها النصف و هو الربع و استعجل نصف نصيب نفسه وانّما بقى له النصف الآخر من نصيبه و هو الربع، هذا و فى المسئلة بحث دقيق لا يسعه هذا المختصر.

(مسئلة) لو تزوّجها على كتاب الله و سنّة نبيّه صلى الله عليه و آله و سلم و لم يسمّ مهراً فالمشهور من غير خلاف يعرف انّ مهرها خمسمأة درهم سواء علما انّ مهر السنّة هذا المقدار

ام لا، او یعلم احدهما دون الآخر و استدلّ علی ذلک مضافاً الی دعوی الاجماع بما رواه فی التهذیب عن اسامة بن حفص القیّم لابی الحسن موسی علیه السلام المعتبر بوجود المجمع علی تصحیح ما یصح عنه فی سنده و بالانجبار بعمل الاصحاب قال «قلت له رجل تزوّج امرأة و لم یسمّ لها مهراً و کان فی الکلام أتزوّجک علی کتاب الله و سنّة نبیّه صلی الله علیه و آله و سلم فمات عنها او اراد ان یدخل بها فما لها من المهر؟ قال علیه السلام مهر السنّة قال قلت یقول اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنّة و کلّما قلت له شیئاً قال مهر السنّة».

(و تقریب الاستدلال) بهذه الرّوایة بعد حملها علی ما اذا کان المراد من هذه العبارة اعنی قوله **«علی کتاب الله و سنّة نبیّه»** هو خصوص مهر السنّة او جمیع ما اعتبر فی التزویج بالکتاب و السنّة من الشرایط و الخصوصیات التی منها کون المهر خمسمأة درهم اذ لو کان المراد بهذه العبارة انّه نکاح غیر سفاح من غیر ان یقصد منها المهر عموماً و لا خصوصاً کان الواجب مهر المثل لعدم ذکر المهر حینئذ فیه هو انّه لما کان الزّوج و الزّوجة فی مورد السئوال جاهلین حین العقد بمقدار ما عقدا علیه من مهر السنّة و توهّم اهلها فساد هذا المهر لمکان الغرر و استحقاقها مهر المثل اجاب الامام علیه السلام «باستحقاقها لما عقدا علیه من مهر السنّة و انّ الجهالة بمقداره لا یضرّ بصحته».

(و فی الرّیاض) لو قال اتزوّجک علی السنّة مکتفیاً به کان المهر خمسمأة درهم قطعاً لو قصدها عالمین بها و مطلقا علی الاشهر الاظهر للخبر المعتبر بوجود المجمع علی تصحیح روایاته فی سنده فلا یضرّ جهالة راویه مع اعتضاده بالشهرة العظیمة التی کادت تکون اجماعاً بل اجماع فی الحقیقة کما فی الرّوضة و عن غیره من الاجلّة.

(و فی الجواهر) بلا خلاف اجده فیه بل هو مجمع علیه مع قصدهما عالمین

بل ظاهر الاصحاب ذلک مطلقا بل فی الرّوضة و غیرها الاجماع علیه لاطلاق الادلّة و عمومها المؤیّدة لما سمعته سابقاً من احتمال المهر من الجهالة ما لا یحتمله غیره مضافاً الی خبر أسامة بن حفص.

(مسئلة) لو سمّی للمرأة مهراً و لابیها او غیره و لو کان اجنبیاً شیئاً معیّناً تعیّن ما سمّی لها مهراً لها و سقط ما سمّی لابیها فلا یستحقّ الاب شیئاً.

(و الإحتمالات) فی المسئلة کثیرة و لکن نکتفی باجمالها و هو ان ما یجعل لابیها او غیره و لو کان اجنبیّاً ان کان جزء من المهر فلا اشکال فی فساده مطلقا لانّ المهر کالعوض عن البضع فلابدّ ان یدخل فی ملک من له المعوّض و هو الزّوجة دون غیرها و لصحیحة الوشّاء عن الرّضا علیه السلام قال «لو انّ رجلاً تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرین الفاً و جعل لابیها عشرة آلاف کان المهر جائزاً و الّذی جعله لابیها فاسداً»[1].

(و امّا اذا کان) خارجاً عن المهر بان یجعل مهرها الفاً مثلاً فیعقدان علی ذلک و یشترطان فی ضمن العقد شیئاً آخر فمقتضی القاعدة و ان کان صحّة الشرط فیما اذا کان الشرط للمرأة و کان المشروط عملاً او مالاً و لکن اشترط تملیکه للغیر و فساده فیما اذا کان الشرط کالمشروط للغیر لان الشرط فی ضمن العقد انّما یلزم الوفاء به فیما اذا کان لمن له العقد و الّا فهو ملحق بالشرط الابتدائی و کذا فیما اذا کان الشرط للمرأة و لکن کان المشروط مالاً اشترط ملکیّته للغیر علی نحو شرط النتیجة لما ذکر فی محله من انّ اسباب الملک محصورة الّا انّ مقتضی اطلاق صحیحة الوشّاء المتقدّمة لزوم ما جعل للزّوجة و عدم صحّة ما جعل لغیرها و اطلاقها یقتضی عدم الفرق بین کون المجعول لابیها تبرعاً محضاً او لاجل وساطة و عمل محلّل و لا بین کون المجعول له مؤثراً فی تقلیل مهر الزّوجة بسبب جعله فی العقد و قصدها الزامه به و عدمه.

(و امّا اذا کان) ما یجعل لابیها او غیره و لو کان اجنبیّاً خارجاً عن المهر و من

---

[1] - الوسائل، الباب ۹، من ابواب المهور، حدیث ۱.

دون اشتراط فی ضمن العقد کما هو المتعارف و المرسوم بین الناس فی بعض البلاد و هو المسمّی فی لسان بعض بـ(**شیر بها**) و فی لسان بعض آخر بشیئ آخر لیس بعنوان المهر و جزء منه بل هو شیئ آخر یؤخذ زائداً علی المهر.

(**و حکمه**) فی هذه الفرض انّه ان کان اعطائه و اخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح کما اذا اعطی شیئاً للاخ لان یتوسّط فی البین و یرضی اخته و یسعی فی رفع بعض الموانع فلا اشکال فی جوازه و حلیّته بل فی استحقاق العامل له و عدم سلطنة الزّوج علی استرجاعه بعد اعطائه.

(**و ان لم یکن**) بعنوان الجعالة فان کان اعطاء الزّوج للقریب بطیب نفس منه و ان کان لاجل جلب خاطره و تحبیبه و ارضائه حیث انّ رضائه فی نفسه مقصود او من ان رضی البنت منوط برضائه فبملاحظة هذه الجهات یطیب خاطر الزّوج ببذل المال فالظّاهر جواز اخذه للقریب لکن یجوز للزّوج استرجاعه مادام موجوداً و امّا مع عدم الرّضا من الزّوج وانّما اعطاه من جهة استخلاص البنت حیث انّ القریب مانع عن تمشیة الامر مع رضاها بالتزویج بما بذل لها من المهر فحینئذ یحرم اخذه و اکله و یجوز للزّوج الرجوع فیه باقیاً کان او تالفاً.

(**مسئلة**) قد تقدّم انّه صرح الاصحاب بان المهر اذا ذکر فی متن العقد یعتبر تعیینه امّا بالاشارة او بالوصف الذی یحصل به التعیین او بالمشاهدة فعلیه لو تزوّجها علی خادم غیر مشاهدة و لا موصوفة و کذا لو تزوّجها علی بیت او دار کذلک یبطل المسمّی و یثبت مهر المثل و لکن قیل بل هو المشهور کان لها الوسط منها استناداً فی الاوّلین الی روایة علی بن حمزة قال «قلت لابی الحسن علیه السلام رجل تزوّج امرأة علی خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت علی بیت قال وسط من البیوت» و فی الاخیر الی روایة ابن عمیر عن بعض اصحابنا عن ابی الحسن علیه السلام «فی رجل تزوّج امرأة علی دار قال لها دار وسط».

(و اختار فى المسالك) بعد تضعيفه الرّواية سنداً بطلان المهر حيث قال و الاقوى بطلان المهر كغيره و الرّجوع الى مهر المثل و لان الوسط من هذه الاشياء لا تنضبط بل هو مختلف اختلافاً شديداً.

(مسئلة) يجوز ان يجعل المهر كلّه حالّاً اى بلا اجل و كلّه مؤجّلاً و ان يجعل بعضه حالّاً و بعضه مؤجّلاً و للزّوجة مطالبة الحالّ فى كلّ حال بشرط مقدرة الزّوج و اليسار بل لها ان تمتنع من التمكين و تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحالّ سواء كان الزّوج مؤسراً او معسراً نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كلّه او بعضه مؤجّلاً و قد اخذت بعضه الحالّ.

(مسئلة) لا خلاف و لا اشكال فى صحة النكاح لو تزوّج امرأتين او اكثر فى عقد واحد و يدلّ على ذلك مضافاً الى عموم الادلّة و اطلاقها خصوص رواية جميل عن ابى عبدالله عليه السلام «فى رجل تزوّج خمساً فى عقدة قال عليه السلام يخلّى سبيل ايّهنّ شاء و يمسك الاربع».

(وانّما وقع) الخلاف و الاشكال فى صحة المهر اذا ذكر مهراً واحداً للجميع و بطلانه و الاقوىٰ هو الاوّل لعموم ما دلّ على الاكتفاء بما تراضيا عليه و لا يضرّ جهل كل واحدة بما يقابل بضعها من المهر اذ المتيقّن من اشتراط معلوميّة المهر هو معلوميّته فى العقد و هى حاصلة و عدم معلوميّة حصة كلّ واحدة لا يوجب الجهالة فى المهر المذكور فى العقد.

(ثمّ) على فرض الصحة هل يكون المهر بينهنّ بالسويّة او يقسّط على مهور امثالهنّ و يعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط؟ فيه وجهان بل قولان: اختار المحقق فى الشرايع و الاكثر التقسيط و هو الاقوىٰ كما لو باع عبده و عبد غيره بثمن واحد او جمع بين بيع و نكاح.

(و قيل) يقسّط على عدد رؤسهنّ بالسويّة لانّه الاصل فى اطلاق الاستحقاق و

الترجیح علی خلاف الاصل و لان النکاح لا یعتبر فیه قیمة البضع اذ لیس معاوضة محضة و هذا هو الذی اختاره الشیخ فی المبسوط و من تبعه.

(و فیه) ان المرجّح حکم العرف و الاعتبار و القاعدة المستفادة من تتّبع الموارد الشرعیة من مقابلة البضع بمهر المثل.

(و علی القول) بفساد المهر فلکل واحدة مهر مثلها کما لو اصدقها مجهولاً یتعذّر تقویمه کعبد و دابّة و شیئ لانّ الصداق و ان لم یکن عوضاً فی اصله الّا انّه اذا ذکر فی العقد جری علیه احکام المعاوضات و الجهالة من موانع صحّتها فیثبت مهر المثل.

(مسئلة) یجوز جعل تعلیم القرآن مهراً للنصّ فیعتبر تقدیره بسورة معیّنة او آیات خاصّة و یجب حینئذ ان یعلّمها القرائة الجائزة شرعاً و لا یجب تعیین القرائة المخصوصة کقرائة عاصم و غیره و ان اختلفت فی الصعوبة و السهولة و لو تشاحا فی التعیین قدّم مختاره لان الواجب فی ذمّته منها امر کلی فتعیینه الیه کالدّین.

و حدّ التعلیم ان تستقلّ بالتلاوة و لا یکفی تتبّعها نطقه و متی صدق التعلیم عرفاً لایقدح فیه نسیانها ما علمته و ان لم تکن قد اکملت جمیع ما شرط من السورة و الآیة و لو تعذّر تعلّمها لبلادتها او موتها او موت الزّوج حیث یشترط التعلیم منه او تعلّمت من غیره فعلیه اجرة المثل لانها عوضه حیث یتعذّر و لو افترقت الی مشقّة عظیمة زائدة علی عادة امثالها لم یبعد الحاقه بالتعذّر و کذا القول فی تعلیم الصّنعة.

(و لو طلّقها) قبل الدخول رجع الزّوج علیها بنصف الاجرة ان علّمها کملا لتعذّر الرجوع بعین ما فرض فیکون کالتالف فی یدها و لو کان قبل التعلیم رجعت الزّوجة علیه بنصف الاجرة او بتعلیم نصف السّورة و بنصف الاجرة فی تعلیم الصّنعة قطعاً لعدم امکان تعلیمها نصفها.

(مسئلة) انّ المهر مضمون علی الزّوج بلا اشکال و لا خلاف الی ان یسلّمه الی

الزّوجة عيناً كان او ديناً او منفعة او عملاً.

(و لكن) هل ضمانه ضمان معاوضة كما يظهر من قوله تعالى ﴿و آتوهنّ اجورهنّ﴾ و قولهم زوّجتك بكذا و لانّها تتمكن من رده بالعيب و تحبس نفسها لاستيفاء المهر و نحو ذلك فانّها من احكام الاعواض او ضمان يد كالعارية المضمونة و المقبوض بالسّوم و نحوهما لتسميته نحلة و جواز خلوّ العقد عنه و عدم انفساخه بتلفه و عدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت و نحو ذلك المعروف و المشهور عندنا الثانى و انّما نسب الوجه الاوّل الى بعض العامّة.

(فعلى الوجه الثانى) لو تلف قبل تسليمه بفعل المرأة برئ و كان الاتلاف منها كالقبض و ان تلف بفعل اجنبى تخيّرت بين الرّجوع على الاجنبى او الزّوج و لو رجعت على الزّوج رجع هو به على الاجنبى و ان تلف بفعل الزّوج او بغير فعل احد يجب على الزّوج مثله لو كان مثليّاً و قيمته ان كان قيميّاً و الظّاهر اعتبار قيمته وقت تلفه.

(و على الاوّل) يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين فى البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ و يجب مثل المبيع او قيمته و لا سبيل هنا الى فساد اصل النكاح لانّ الصداق ليس ركناً فيه كما مرّ و يتفرّع على الوجهين مسائل كثيرة ليس هذا المختصر موضع ذكرها فراجع الى المسالك.

(مسئلة) اذا تلف الصداق قبل تسليم الزّوج فامّا ان يكون باتلاف الزّوجة او باتلاف الزّوج او باتلاف اجنبىّ او بغير فعل احد و ان كان تلفه باتلاف الزّوجة كان قبضاً منها له فيبرء الزّوج و ان كان باتلاف اجنبىّ تخيّرت بين الرّجوع بعوضه على الزّوج و على الاجنبى فان رجعت على الزّوج رجع هو على الاجنبى و ان رجعت على الاجنبى لم ترجع على الزّوج و ان كان باتلاف الزّوج او كان بغير فعل احد فالواجب عليه هو المثل فى المثلى و القيمة فى القيمى كل ذلك متفرّع على ما اخترناه

من ان ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة كما اشرنا الى ذلک فی المسئلة السابقة.

(مسئلة) ان الزوج لو اصدقها تعليم صناعة ثمّ طلّقها قبل الدخول كان لها عليه نصف اجرة تعليمها لتعذّر المهر حينئذ فی يده اذ ليس للصّنعة نصف فيكون كالتالف فی يده الذی يرجع فيه الى القيمة التی هی هنا الاجرة.

(و لو كان) علّمها قبل الطلاق رجع الى الزّوجة بنصف الاجرة لتعذّر رجوعه بعين ما فرض فيكون بمنزلة التالف فی يدها.

(و لو كان المهر) تعليم سورة و طلّق قبل الدخول و قبل التعليم رجعت الزّوجة على الزّوج بنصف الاجرة او بتعليم نصف السّورة.

(مسئلة) لو وجدت الزّوجة فی المهر عيباً سابقاً على العقد و لم تكن عالمة به كان لها ردّه بالعيب و الرّجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد و لها امساكه بالارش لانّ العقد انّما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلک اخذت عوض الفائت و هو الارش.

(و ان تجدّد) العيب بعد العقد و قبل تسليمها قيل كانت بالخيار ايضاً فی اخذه مع الارش لكونه مضموناً عليه ضمان يد او اخذ القيمة بعد ردّه لان العقد وقع عليه سليماً فاذا تعيّب كان له ردّه و لكن ذهب المشهور الى انّ لها حينئذ ارش النقصان من غير ردّ لانّه عين حقّها و نقصه ينجبر بضمان ارشه.

(مسئلة) يجوز للزّوجة ان تمتنع قبل الدّخول بها من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها من الزوج سواء كان مؤسراً او معسراً لانّ اعساره و ان اسقط حقّ المطالبة عنه شرعاً لكنّه لا يوجب سقوط حقّ الامتناع الثابت لها بمقتضى المعاوضة.

(نعم) لو كان اعساره سابقاً على العقد و كانت هی عالمة بذلک و انّه لا يصير مؤسراً فيما بعد كان اقدامها على العقد مع ذلک كاشفاً عن اسقاطها لحقّ الامتناع و لا يلزم من اسقاطها حقّ الامتناع التناقض فی القصد كی يلزم فساد المهر رأساً لان المعاوضة و ان كانت مقتضية لثبوت حقّ الامتناع لها عرفاً الّا ان اقتضائها له ليس

على نحو العلّية التامّة بل على النحو الاقتضاء القابل لان يمنع عنه مانع و لذا يصح اشتراط سقوطه فى ضمن العقد خلافاً لابن ادريس حيث قال ليس لها الامتناع فى صورة الاعسار مطلقا لمنع مطالبته و يضعّف بانّ منع المطالبة لا يوجب تسليم المعوّض قبل العوض.

(و استدلّ) على الحكم المذكور مضافاً الى انّه لا خلاف ظاهراً بين الاصحاب كما فى كشف اللثام بانّ النكاح مع ذكر المهر فيه يكون من العقود المعاوضيّة كالبيع الذى قلنا فيه بانّ لكلّ من المتبايعين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض لان معنى الوفاء بالعقد اللّازم بحكم العرف و الشرع هو العمل خارجاً على طبق ما التزم المتعاقدان به فى العقد من النقل و الانتقال و من المعلوم انّهما التزاماً و تعهّداً فى العقد على المبادلة المالية بين العوضين و تسليط كل منهما صاحبه على ما عنده من احد العوضين بازاء تسليط الآخر ايّاه على ما عنده من العوض الآخر.

(و قد يستدلّ) على ذلک مضافاً الى ما ذكرناه بخبر زرعة عن سماعة قال «سئلته عن رجل تزوّج جارية او تمتّع بها ثم جعلته من صداقها فى حلّ أيجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئاً قال نعم اذا جعلته فى حلّ فقد قبضته منه و ان خلّاها قبل ان يدخل بها ردّت المرأة على الزّوج نصف الصداق» فانّه يدلّ بمفهومه على عدم جواز الدخول بها قبل ان تقبض مهرها.

(و فيه) انّ مقتضى اطلاقه هو عدم جواز الدخول بها قبل القبض و لو مع عدم امتناعها و هذا مخالف ظاهراً للاجماع اللّهم الّا ان يقال انّ هذا الحكم حيث يكون من جهة مراعاة حقّها فلا اطلاق له لصورة رضاها بالدخول قبل القبض سلّمنا اطلاقه لهذه الصورة ايضاً لكن نرفع اليد عنه فيها بالاجماع و يبقى صورة عدم رضاها تحت اطلاقه هذا.

(و امّا بعد الدخول) فهل لها الامتناع؟ قيل نعم و لكنّ المشهور بين الاصحاب

عدم جواز الامتناع بعد الدخول لاستقرار المهر به و قد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقّها فی المطالبة دون الامتناع و لانّ الاستمتاع حقّ لزم بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالاجماع فيبقى الباقى على اصله و ما ذهب اليه المشهور هو الاقرب باصول المذهب و قواعده.

(و امّا لو كان) جميع المهر مؤجلا فليس لها الامتناع عن الدخول بها قطعاً لثبوت حقّ الزّوج عليها حالّاً نعم لو عصت و امتنعت و حلّ مهرها المؤجّل هل لها الامتناع حينئذ؟ قيل نعم و قيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول فيستصحب القول الثانى هو الاقرب باصول المذهب و قواعده و لو كان بعض المهر حالّاً و بعضه مؤجّلا فلكلّ واحد حكم نفسه فلها ان تمتنع حتّى تقبض الحالّ دون المؤجّل.

(ثمّ) قد وقع الاشكال فى ذلک فيما لو امتنع كلّ منهما من التسليم حتى يقبض حيث ذهب بعضهم كالشهيد فى المسالک و الفاضل الهندى فى كشف اللثام الى انّه يؤمر الزّوج بوضع الصداق عند من يتّفقان عليه او يد عدل و تؤمر الزّوجة بالتمكين فاذا وطئها قبضته منه و ذهب آخر الى انّه يجبر الزّوج على تسليم الصّداق او لا فاذا سلمه سلمت هى نفسها لانّ فائت المال يستدرک بخلاف البضع فانّ فائته لا يستدرک و ذهب ثالث الى انّه لا يجبر واحد منهما بل يوقف الى ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الآخر عليه و لا يخفى ما فى الاقوال المذكورة من النقض و الابرام و لكن اوسطها الوسط. والله العالم.

(مسئلة) لو مكنّت الزّوج من الوطى و لم يطئها فهل لها العود الى الامتناع بعد التمكين حتّى تقبض المهر او لا؟ وجهان من انّ القبض لا يتحقّق فى النكاح الّا بالوطى و من ان تمكينها من الوطى مع عدم قبض المهر كاشف عن اسقاطها حقّها فاذا سلّمت نفسها بالتمكين من الدخول مع عدم تسلّمها المهر يكشف تسليمها عن اسقاطها حقّ الامتناع.

(مسئلة) انّما يجب تسليم المهر اذا كانت الزّوجة مهيّاة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر كما لو كانت مريضة او محبوسة و ان كان شرعياً كالاحرام لم يلزمه تسليم الصداق لانّ الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذّر من احدهما لم يجب من الآخر.

(نعم) لو عقد المرأة غير مهيّاة للاستمتاع لوجود المانع كما اذا كانت مريضة او محبوسة ففى جواز امتناعه عن تسليم الصداق وجهان من اشتراط وجوب التسليم عليه بالتّقابض من الجانبين المتعذّر فى المقام لعدم امكان الاستمتاع و من انّ الصداق حقّ ثابت لها بالعقد فيجب دفعه اليها عند مطالبتها و اقتضاء المعاوضة اشتراط وجوبه عليه بالتقابض لا يوجب جواز امتناعه بعد اقدامه على عقدها غير مهيّاة للاستمتاع فحينئذ يكشف اقدامه عن اسقاط حقّه و لا ريب فى انّ الاخير هو الاقوى كما انّ الاقوى فى الصّغيرة التى لا تصلح للجماع وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولىّ لانه حقّ ثابت حالّ طلبه من له حقّ الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق و عدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزّوج حيث عقد عليها كذلك موجباً على نفسه عوضاً حالّاً و رضى بتأخير قبض المعوّض الى محلّه و هذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التامّ دون العقد و وجه عدم الوجوب قد علم ممّا سلف مع جوابه.

(و لو كان) صغيرين و طلب الولىّ المهر من الولىّ فالوجهان فى الكبير مع الصغيرة بل و اولى بعدم الوجوب لو قيل به ثمّ لكن قد اخترنا هناك انّ الاقوى الوجوب فالمتّجه حينئذ ذلك هنا ايضاً و لو انعكس فكانت كبيرة و الزّوج صغير فالوجهان ايضاً و عن المبسوط اختيار عدم وجوب تسليم المهر فى الجميع كما لا تجب النفقة محتجّاً بانّ الاستمتاع غير ممكن و فيه انّه يتمّ فى النفقة لا فى المهر و تقدّمت الاشارة الى وجه ذلك.

(مسئلة) لو دخل بها و هى كارهة فهل حقّ الامتناع باق بحاله ام لا؟ فيه وجهان: قيل لا لصدق القبض، قيل نعم هذا القول هو الاقوى لانّه قبض فاسد لعدم جوازه

شرعاً فلایترتّب علیه اثر الصحیح و لاصالة البقاء الی ان یثبت المزیل و لیس بثابت.

(مسئلة) اذا اعطاها عوضاً عن المهر شیئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول کان له الرجوع بنصف المسمّی الذی هو المفروض لانه الواجب بالطلاق دون العوض بلا خلاف و لا اشکال لانه معاوضة جدیدة لا تعلّق له بها و کذا لو اعطاها متاعاً او عقاراً او حیواناً او غیر ذلک ممّا هو لیس من افراد الکلی المسمی فی العقد سواء وقع ذلک وفاء و قلنا انه معاوضة برأسها او باعها ذلک مثلاً بمالها فی ذمّته فلیس له لو طلّق قبل الدخول الّا نصف ما سماه و فرضه لها.

(مسئلة) لو اصدقها ظرفاً مخصوصاً علی انّه خلّ مثلاً فبان خمراً فلا خلاف فی صحّة العقد وانّما الکلام فی المهر قیل کان لها قیمة الخمر عند مستحلّیه لانّها اقرب شیئ الیه عند التعذّر و لانّها عقدا علی شخصی باعتبار مالیّته فمع تعذّره لظهور بطلان المعاوضة علیه یصار الی القیمة.

(و فیه) انّ الخمر غیر مقصود اصلاً و ما وقع علیه التراضی فکیف ینتقل الی قیمته و اعتبارها فرع صحة العقد علی العین بل هو غیر العقد علی الخمر عالمین به فالمتّجه کان لها مثل الخلّ لانّهما عقدا علی الخلّ بهذا القدر و ظنّاه خلّا فاذا تبیّن انّه خمر لزم مثله اذ هو مثلی فات فیلزم مثله الذی هو اقرب الاشیاء الیه.

(مسئلة) لو اصدقها قطعة من فضّة فصاغتها حلیاً او آنیة ثمّ طلّقها قبل الدخول کانت بالخیار فی تسلیم نصف العین او نصف القیمة لانّه لا یجب علیها بذل الصفة و لو کان الصداق ثوباً فخاطته قمیصاً لم یجب علی الزّوج اخذه و کان له الزامها بنصف القیمة لانّ الفضّة لا تخرج بالصّیاغة عمّا کانت قابلة له و لیس کذلک الثوب و من هنا وجب علیه القبول فی الاوّل دون الثانی.

(مسئلة) یجوز ان یجمع بین نکاح و بیع و غیرهما فی عقد واحد بان تقول المرأة زوّجتک نفسی و بعتک داری بالف دینار فیقسّط العوض حینئذ بنسبة مهر

المثل الذى هو قيمة البضع و ثمن المثل الذى هو قيمة المبيع و لا يضرّ بصحّة المهر و البيع جهالة ما يقع بإزاء كلّ من مهر المثل و ثمن المثل من العوض لانّ المعتبر فى صحّة المهر و البيع هو معلوميّة ما يقع عوضاً فى العقد و المفروض انّ العوض فى هذا العقد معلوم لا جهالة فيه.

(و لو كان) لها دينار مثلاً فقالت زوّجتک نفسى و بعتک هذا الدينار بدينار فذهب المحقّق وفاقاً للمبسوط الى بطلان البيع و المهر و صحّة النكاح امّا بطلان البيع فلانه رباً باعتبار مقابلة الدّينار الذى هو العوض بدينار مع زيادة البضع او عوضه و امّا بطلان المهر فلانّ العوض و هو الدينار اذا وقع فى مقابل الدينار الذى هو بعض المعوض فيبقى بعضه الآخر و هو النكاح بلا عوض فالمراد من بطلان المهر و عدم صحته هو انتفائه و امّا صحّة النكاح فلما تقدّم من ان المهر ليس من اركان النكاح و لا شرطاً فى صحّته و لذا يجوز خلوّه عن المهر رأساً كما فى مفوضة البضع.

(و لكن) فى المسالک تبعاً للقواعد انّ الاقوى هو بطلان البيع خاصّة لانّ الدينار انّما يقع فى مقابل كلّ من الدينار و البضع فيكون لكلّ منهما منه ما يقتضيه التقسيط فلا يخلو النكاح حينئذ من المهر كيف و الّا لزم وقوع الدينار كلّه فى مقابل الدينار فيصح البيع حينئذ لانتفاء الربا.

(و الحاصل) انّ الجمع بين بطلان البيع و فساد المهر ممّا لا يمكن اذ بطلان البيع مترتّب على التقسيط و وقوع بعض الدينار فى مقابل الدينار و بعضه فى مقابل البضع و فساد المهر و انتفائه مترتّب على عدم التقسيط و وقوع تمام الدينار فى مقابل الدينار و خلوّ النكاح عن المهر فيلزم من الجمع بين بطلان البيع و فساد المهر الجمع بين التقسيط و عدمه و هو محال و منه ظهر عدم امكان الجمع بين صحّة البيع و المهر معاً لانّ صحّة البيع مترتّبة على عدم التقسيط و صحّة المهر مترتّبة على التقسيط فيلزم من الجمع بينهما الجمع بين المتناقضين.

(امّا) لو اختلف الجنس کالدینار بالدرهم صحّ الصّرف و النکاح لانتفاء الربا حینئذ و لکن یعتبر التقابض فی المجلس و الّا بطل فیما یقابل الدرهم من الدینار و صحّ فیما اقتضاه المهر من التقسیط لعدم اعتبار التقابض فیه فی المجلس.

(و الغرض) من ذکر هاتین المسئلتین فی هذا الباب مع انّهما لیستا منه هو التنبیه علی خلاف بعض العامّة حیث منع من الجمع بین العقود المختلفة بعوض واحد نظراً الی جهالة ما یخصّ کلّ واحد من العوض.

(و فیه) انّ العلم بمقدار المجموع کاف فی الجواز و لا یعتبر معرفة ما یخصّ اجزائه کما لو باع امتعة متعدّدة بثمن واحد مع الجهالة بما یقتضیه التقسیط لو وزّع علیها کما لو فرض الاحتیاج الیه لتعدّد المالک او بتقدیر ظهور بطلان البیع فی بعضها و کیف کان لا اشکال فی جواز الجمع بین نکاح و بیع و غیرهما فی عقد واحد.

(مسئلة) لا اشکال بل لا خلاف فی انّه اذا زوّج الرجل ولده الصغیر فان کان للولد مال و لم یضمن الاب المهر کان المهر علی الولد و ان لم یکن للولد مال و کان له مال و لکن ضمن الاب المهر لها کان المهر فی عهدة الاب یخرج من اصل ترکته لو مات لانّه من دیونه سواء بلغ الولد و ایسر او مات قبل ذلک و یدلّ علی ذلک کلّه مضافاً الی الاجماع بقسمیه النّصوص المعتبرة.

(ثمّ) انّ المراد من ضمان المهر فی الرّوایات یحتمل ان یکون هو الضمان بمعناه المصطلح فیکون بمعنی التعهّد للمهر بعد ثبوته فی ذمّة الولد کما هو مقتضی مقابلة المهر للبضع و کونه عوضاً عنه کما یشعر بذلک قول الامام علیه السلام فی صحیحة ابن مسلم عن احدهما علیهما السلام من جمیع المال انّما هو بمنزلة الدین و یحتمل ان یکون المراد من ضمان المهر فیها هو التعهّد للمهر ابتداء و الثمرة بینهما انّ ضمان المهر علی الاوّل لا یختصّ بالاب لجواز ان یضمن الاجنبیّ ما فی ذمّة الولد من المهر و هذا بخلاف الثانی فانّ تزویج الانسان بمهر فی ذمّة الغیر علی خلاف القاعدة

ضرورة انّ المهر عوض عن البضع فلابدّ ان يكون فى ذمّة من يملك المعوّض لا فى ذمّة غيره فاذا كان التعهّد للمهر ابتداء على خلاف القاعدة فيجب الاقتصار فيه على مورد النصّ و هو تعهّد الاب خاصّة و هذا كلّه ممّا لا اشكال فيه.

(و انّما) وقع الاشكال و الخلاف فى ضمان الاب للمهر مع فقر الابن فيما لو صرّح الاب بنفى الضمان و علمت المرأة بالاعسار حيث ذهب العلامة فى محكى التذكرة الى انّ الاب لا يضمن المهر فى هذه الصورة و اختاره بعض المتأخّرين ايضاً تمسّكاً بعموم «المؤمنون عند شروطهم» و بدخول المرأة على ذلك و بالاقتصار فى خلاف الاصل على المتيقّن و فى الجواهر بل لو لم تعلّم بالاعسار فكذلك ايضاً و هذا هو المتّجه.

(مسئلة) لو دفع الاب المهر الذى ضمنه فى ذمّته او دفعه تبرّعاً عن الصبى المؤسر ثمّ بلغ الصبى و طلّق قبل الدخول زال ملك المرأة عن نصفه و هل يعود الى الاب او الى الابن فيه قولان الاقوى الثانى لانّ طلاق مملّك جديد للنصف لا مبطل لملكها السابق حتّى يقال انّه يعود الى مالكه و لانّ دفع الاب له كالهبة للابن فلا يعود الى ملك الاب لانّ الاب لا يرجع فى هبة ولده.

(و كذا) لو طلّق قبل ان يدفع الاب عنه لانّ المرأة ملكته بالعقد و ان لم تقبضه و قطع فى القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب و انّ الابن لا يستحقّ مطالبته بشيئ و الفرق غير واضح.

(مسئلة) لو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرّعاً او عن اجنبىّ ثمّ طلّق قبل الدخول ففى عود النصف الى الدافع او الزّوج قولان من ملك المرأة له كالاوّل فيرجع الى الزّوج و من انّ الكبير لا يملك بغير اختياره و انّما اسقط عنه الحقّ فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدّافع و الوجه الاوّل لا يخلو عن قوّة لعين ما ذكرناه فى الصغير و اختلف كلام العلامة هنا ففى التذكرة قطع برجوعه الى الزّوج كالصغير

و فی التحریر قوّی عدمه و استشکل فی القواعد بعد حکمه بالحاقه بالصغیر؛ فراجع.

(مسئلة) لا فرق فی ضمان الاب المهر بین المؤجل منه و المعجل و ان زاد الاجل علی زمان البلوغ بل و لا فی النکاح بین الفضولی و غیره مع اجازة الاب له و کذا لا فرق فیه بین ان یکون دیناً فی ذمّة الوالد او عیناً یبذلها للمهر بها عن ولده بل صریح بعضهم المفروغیّة من ذلک و لعلّه للقطع بالغاء الخصوصیّة فی مضمون النصوص، والله العالم.

(مسئلة) مورد النصوص و الفتاوی فی ضمان المهر هو الاب و فی تعدّی الحکم الی الجدّ له و ان علا وجهان من انّه فی معنی الاب و هو اب حقیقة و لهذا کانت ولایته اقوی من ولایة الاب فی بعض المواضع و من منع کونه اباً حقیقة و لهذا صحّ سلبه عنه فیقال ما هو ابوه بل جدّه و مطلق استعمال اعم من الحقیقی و مقتضی الاحتیاط فی الحکم المخالف للاصل هو الاقتصار علی موضع الیقین و هو الاب.

(مسئلة) لو کان الصبی مالکاً لبعض المهر دون بعض ففی المسالک لزمه منه بنسبة ما یملکه و لزم الاب الباقی.

(و فیه) انّا ان قلنا بانّ لقول الامام علیه السلام فی تلک الاخبار ان کان لابنه مال فعلیه المهر اطلاقاً یشمل ما لو کان له اقلّ من المهر فحینئذ یصدق انّ له مالاً و لا اشکال فی انه یلزمه تمام المهر فی هذا الفرض و لا یلزم علی الاب شیئ منه و ان قلنا بانصرافه الی ما کان له بمقدار یمکن للمرأة استیفاء مهرها منه او قلنا ان هذا الحکم انّما هو لمراعاة حال المرأة و لزوم المهر علی الصبی فیما لم یکن واجداً لتمام المهر لیس فیه مراعاة لحالها فحینئذ لا اشکال فی انه یلزم تمام المهر علی الاب فی هذا الفرض فالحکم بلزوم المهر علی الصبی بنسبة ما یملک و لزوم الباقی علی الاب لا وجه له علی ایّ تقدیر.

(اللهم) الّا ان یقال باستفادة ذلک من الحکم فی الاخبار بلزوم المهر علی الاب

فيما لم يكن للصّبى مال و لزومه على الصبى فيما كان له مال فانّه يستفاد من الحكمين انّه اذا كان للصّبى اقلّ من المهر لزمه من المهر بقدر ما عنده و لزم الباقى على الاب؛ فتأمّل جيّداً.

(مسئلة) مقتضى اطلاق المال فى قولهم عليهم السلام «ان كان لابنه مال فعليه المهر» هو عدم الفرق فى مال الصبى بين كونه ممّا يؤخذ فى الدين و كونه ممّا لا يؤخذ فيه اذ يصدق على الثانى ايضاً ان له مالاً فحينئذ لو لم يكن له الّا دار سكنى او دابّة ركوب و نحوهما ممّا لا يؤخذ فى الدين كان المهر فى ذمّته دون الاب.

(غاية الامر) انّه لا يجب عليه صرف هذه الاشياء فى اداء المهر لو طلبته الزّوجة بل يبقى المهر فى ذمّته الى ان يقدر على الوفاء كما هو مقتضى الجمع بين الدليلين اعنى دليل هذه المسئلة و دليل استثناء هذه الاشياء من الصرف فى الدين هذا.

(و لكن) هذا انّما يتمّ لو سلّمنا اطلاق المال فى الرّوايات بحيث يشمل لمثل هذه الاشياء و امّا لو منعنا عن ذلك و قلنا بانصراف اطلاق المال فى الرّوايات الى ما يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه كان المتّجه حينئذ عدم كفاية مثل هذه الاشياء فى لزوم المهر عليه دون الاب فلاحظ و تأمّل.

(مسئلة) اذا زوّج الولىّ الجارية الصغيرة بمهر المثل للمصلحة لم يكن لها اعتراض بعد الكمال فى العقد و لا فى المهر بلا خلاف بين الاصحاب و كذا لو زوّجها الاب و الجدّ بذلك مع عدم المفسدة للنّصوص المستفيضة النافية للامر لها فى تزويج ابيها المندرج فيه الجدّ له او الملحق به بالاجماع.

(و اما) مع عدم المصلحة او مع المفسدة فى تزويجها بمهر المثل فهل لها الاعتراض بعد الكمال فى المهر فيه وجهان من اطلاق النّصوص فى الاب و اولويّته من العفو الجائز له عن المهر بعد ثبوته و لانّ المقصود من النكاح النّسل و التحصين و نحوهما لا المهر فيكون حينئذ هو نفسه مصلحة خالية عن المفسدة و من اناطة

تصرّف الولى بالمصلحة او عدم المفسدة و لا ريب فى تحقّق المفسدة فى ذلک مع فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل و لذا قال المحقّق فى الشرايع الاظهر انّ لها الاعتراض.

(**مسئلة**) اذا زوّجها الولىّ بدون مهر المثل فان كان مع المصلحة ليس لها الاعتراض بعد الكمال و ان كان لا لمصلحة كان لها عدم اجازة المهر قيل يبطل المهر و لها مهر المثل و قيل يصحّ المسمّى و المختار فى المفروض صحّة العقد و لزوم المسمّى مع المصلحة و ثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوّضة.

(**مسئلة**) لو تزوّج المرأة على مال مشار اليه غير معلوم الوزن او غيره ممّا يعتبر فيه العدّ و الكيل و الذّرع فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ لجواز الإبراء من المجهول لانّه اسقاط لما فى الذمّة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها.

(**و كذا**) لو تزوّجها بمهر فاسد و استقرّ لها مهر المثل فأبرأته منه او من بعضه صحّ و لو لم تعلم كميّته لما تقدّم من انّه اسقاط للحقّ فلم يقدح فيه الجهالة التى لا دليل يعارض عموم ادلّة الإبراء.

(**نعم**) لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول بناء على لزومه به لم يصح لعدم الاستحقاق حينئذ فهو إبراء ممّا لم يجب و فى الجواهر يمكن ان يقال انّه مع تحقّق استحقاق ان تستحقّ بالعقد مثلا يصح له اسقاط ذلک الاستحقاق لكنه ليس إبراء من مهر المثل.

(**مسئلة**) اذا تزوّج امرأة بمهر سرّاً و بآخر جهراً فهنا صور نتعرّض منها لصورتين؛

(**الاولى**) ما اذا عقدها على مهر معيّن سرّاً ثمّ عقدها على مهر معيّن آخر جهراً كما هو المعمول بين الناس فلا اشكال بل لا خلاف عندنا فى انّ لها المهر الاوّل سواء كان هو الزائد او الناقص لانّ العقد الثانى يكون لغواً لا يفيد شيئاً.

(الثانية) ما اذا عقدها على مهر معيّن كالالفين جهراً فى عقد واحد و كان تواطئهما على ارادة الالف من الالفين و هذا على نحوين لانّه تارة يصطلحان على استعمال الالفين فى الالف و اخرى يستعملان الالفين فى معناه اللغويّ و لكن لا يكون معناه اللغوى مراداً لهما جدّاً بل استعمالاً.

(فعلى الاوّل) ان قلنا باعتبار الجرى على قانون العربى و الاصطلاح العام فى المهر ايضاً كما قلنا باعتبار الجرى على قانون العربى فى صيغة النكاح فلا اشكال فى فساد المهر رأساً لان ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع و ان قلنا بعدم اعتبار ذلک الّا فى خصوص صيغة النكاح فالظاهر صحّة المهر و كونه الفاً لاصطلاحهما على ارادته من الالفين اذ توهّم فساده رأساً لخلوّ العقد عن الالف و خلوّ الالفين عن القصد واضح الضعف ضرورة عدم خلوّ العقد عن الالف بعد تواطئهما على ارادته من الالفين.

(و امّا على الثانى) فالظاهر فساد المهر رأساً لانّ ما ذكر فى العقد من الالفين لم يكن مقصوداً و مراداً لهما جدّاً و ما كان مراداً لهما لم يذكر فى العقد فلا وجه للالتزام به، والله العالم.

(قال فى المسالك) فى الصّورة الثانية وجهان مبنيّان على انّ اللغات هل هى توقيفيّة او اصطلاحيّة و على انّ الاصطلاح الخاصّ يؤثر فى الاصطلاح العامّ و يغيّره ام لا، فعلى الاوّل يفسخ المهر لانّ الالف غير ملفوظ و الالفين غير مقصود و لم تقع عبارة عنها لمباينتها لها و ينتقل الى مهر المثل و على الثانى يحتمل الصحّة و يكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه و كون الالفين بوقوع العقد عليه باتّفاقهما و الوضع العامّ لا يتغيّر و هذا الاحتمال يجرى ايضاً على الاوّل، انتهى كلامه و رفع مقامه.

(مسئلة) من افتضّ بكراً اجنبيّة فان كانت حرّة لزمه مهر نسائها و لا فرق فى ذلک بين كون الافتضاض بالجماع او بالاصبع او بغير ذلک و تدلّ على ذلک مضافاً

الی انّه لا خلاف فیه بین الاصحاب جملة من الرّوایات منها صحیحة طلحة بن زید عن جعفر عن ابیه عن علی علیه السلام قال «اذا اغتصب امة فافتضّها فعلیه عشر قیمتها و ان کانت حرّة فعلیه الصّداق» و منها صحیحة ابن سنان یعنی عبدالله و غیره عن ابی عبدالله علیه السلام «فی امرأة افتضّت جاریة بیدها قال علیها المهر و تضرب الحدّ» و غیر ذلک من الاخبار.

(و اما) اذا کانت امة ففیها اقوال ثلاثة، قیل عشر قیمتها علی المفتضّ و قیل علیه الارش اختاره فی المختلف و قیل یلزمه اکثر الامرین اختاره الشهید الثانی قدس سره فی المسالک و الاقوی بینها هو القول الاوّل لصحیحة طلحة بن زید المتقدّمة.

(مسئلة) من اکره امرأة اجنبیّة غیر بکر فجامعها فعلیه مهر المثل علی المشهور شهرة عظیمة و تدلّ علی ذلک جملة من النصوص و امّا اذا کانت مطاوعة سواء کانت بکراً ام لم تکن فلا مهر لها و تدلّ علی ذلک مضافاً الی انّه لا اشکال و لا خلاف بین الاصحاب عدّة من النصوص المعتبرة.

(مسئلة) المشهور ان من افتضّ بکراً بإصبعه فخرق مثانتها فلم تملک بولها فعلیه دیتها کاملة و مهر نسائها و قیل ان فیه ثلث دیتها محتجّاً بروایة ظریف عن امیرالمؤمنین علیه السلام.

(مسئلة) قیل من ازال بکارة امرأة باصبعه من دون رضاها استقرّ جمیع المهر علیه و قد یحتمل ان علیه مهر المثل.

(مسئلة) کلّ موضع حکمنا فیه ببطلان العقد فللزّوجة مع الوطی و الجهل مهر المثل کوطی الشبهة بلا عقد لا المسمّی الذی قد وقع فی العقد الفاسد و کلّ موضع حکمنا فیه بصحّة العقد فلها مع الوطی المسمّی و ان لحقه الفسخ.

القول فی التنازع
(و فیه مسائل)

(مسئلة) اذا اختلف الزّوجان فی استحقاق اصل المهر و عدمه بان ادّعته الزّوجة و انکره الزّوج فلا اشکال فی انّ القول قول الزّوج مع یمینه فیما کان الاختلاف قبل الدخول و ذلک لاصالة برائة ذمّته عن المهر و لاصالة عدم فرضه فی العقد فیبقی اصل البرائة بلا معارض.

(و امّا) لو کان الإختلاف بعد الدخول ففی قبول قول الزّوج اشکال و خلاف و لکن ذهب المشهور الی تقدیم قول الزّوج ایضاً مع یمینه نظراً الی البرائة الاصلیّة و لبعض الرّوایات و فی الرّیاض قوّی الحکم بذلک قطعاً مع ثبوت انتفاء التفویض باتّفاقهما علیه او البیّنة او ما فی معناها لجواز کون المسمّی دیناً فی ذمّة الزّوجة او عیناً فی یدها فلا یکون العقد المشتمل علی التسمیة بمجرّده مقتضیاً لاشتغال ذمّة الزّوج بشیئ من المهر و ظاهراً مع احتماله ایضاً لاصالة البرائة المرجّحة علی اصالة عدم التسمیة مع ان فرض التّساوی لا یوجب الحکم باشتغال الذمّة الّا مع رجحان الأصالة الأخیرة و لیس فلیس و لو اتّفقا علی التفویض ترتّب علیه حکمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول و المتعة مع الطلاق قبله من غیر اشکال.

(مسئلة) اذا توافقا علی اصل المهر و اختلفا فی قدره بان ادّعت انّها تستحقّ من جهة المهر فی ذمّة الزّوج مأة دینار و قال الزّوج بل خمسون دیناراً فالقول قول الزّوج بیمینه سواء کان ذلک قبل الدخول أم بعده الّا اذا اثبتت الزّوجة مدّعاها بالموازین الشرعیّة و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاتّفاق ظاهراً و الاصل معتبرة ابی عبیدة عن ابی جعفر علیه السلام «فی رجل تزوّج امرأة فلم یدخل بها فادّعت انّ صداقها مائة دینار و ذکر الزّوج انّ مهرها خمسون دیناراً و لیس بیّنة علی ذلک فقال القول

قول الزّوج مع يمينه».

(و كذلك) الحكم اذا ادّعت كون عين من الاعيان كدار او بستان مهراً لها و انكر الزّوج فانّ القول قوله بيمينه و عليها البيّنة.

(مسئلة) اذا اختلف الزّوجان فى صفة المهر كالجيّد و الرّدى و الصحيح و المكسّر فالقول قول الزوّج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده لاصالة برائة ذمّة الزوج ممّا تدّعيه المرأة من الوصف الزائد سواء وافق قول احدهما مهر المثل ام لا لانّه الغارم فيقبل قوله فى الصفة كما يقبل قوله فى القدر؛ نعم يتراآى من بعض، القول بالتّحالف على تقدير الاختلاف فى الصّفة لانّ كلّاً منهما ينكر ما يدّعيه الآخر بناء على هذا يثبت مهر المثل الّا ان يزيد عمّا تدّعيه المرأة او ينقص عمّا يدّعيه الزّوج.

(مسئلة) لو اقرّ الزّوج بالمهر و كان الاختلاف بينه و بين الزّوجة فى التسليم و ادّعى تسليمه و انكرت الزّوجة فلا اشكال فى انّ القول قولها بيمينها لاصالة عدم التسليم و استصحاب شغل ذمّة الزّوج و لا فرق فى ذلك بين ما كانت مدخولة او غيرها و امّا دلالة بعض الاخبار على انّ القول قوله مع الدخول فهو مطروح او منزّل على ما اذا كانت عادة بتقديم المهر على وجه يكون الظاهر مع الزّوج فتخرج حينئذ هذه الاخبار دليلاً على تقديم الظاهر على الاصل.

(مسئلة) لو اختلفا فى التعجيل و التأجيل فقالت انّه معجّل و قال الرّجل بل هو مؤجّل و لم يكن بيّنة كان القول قولها بيمينها و كذا لو اختلفا فى زيادة الأجل كما اذا ادّعت انّه سنة و قال انّه سنتان.

(مسئلة) لو دفع اليها قدر مهرها ثمّ اختلفا بعد ذلك فقالت الزّوجة دفعته هبة و قال الزّوج دفعته صداقاً فالقول قوله بيمينه لانه ابصر بنيّته و لا يضرّ به قبضها ايّاه بعنوان الهبة لانّ المعتبر فى الوفاء هو نيّة الدّافع دون القابض.

(مسئلة) اذا خلا الرجل بامرأته خلوة خالية عن الموانع الوقاع فادّعت المواقعة

فان امکن للزّوج اقامة البیّنة علی فساد دعواها بان کانت بکراً فلا اشکال فی بطلان دعواها حینئذ من غیر یمین الزّوج لبعد احتمال عود بکارتها.

(اللّهمّ) الّا ان یناقش فیه بانّ التقاء الختانین الذی هو الموجب للمهر کملا یحصل من دون زوال البکارة فلا یکون رؤیتها بکراً کاشفة عن کذب دعواها فتأمّل و امّا اذا لم یمکن له اقامة البیّنة علی ذلک بان کانت ثیّباً کان القول قوله مع یمینه لاصالة عدم المواقعة.

(و قیل) القول قول المرأة بیمینها عملاً بشاهد الحال حیث انّ الظاهر من الخلوة بالحلائل هو کونها لاجل الوقاع فیکون قولها موافقاً لظاهر الحال.

(و فیه) انّ الخلوة و ان کانت مظنّة للوقاع و کاشفة عن وقوعه الّا انّه لا دلیل علی حجیّة ظهورها فی ذلک کی یکون صالحاً لقطع الاصل الموافق لدعوی عدم الوقاع؛ و الله العالم.

(مسئلة) لو اصدقها تعلیم سورة او صناعة فقالت علّمنی غیره فالقول قولها بلا خلاف بین الاصحاب لانّها منکرة لما یدّعیه کانکارها وصول المهر لو ادّعی علیها تسلیمه فیلزم فی الفرض باجرة التعلیم.

(مسئلة) لو ادّعت المرأة انّه تزوّجها فی وقتین بعقدین علی مهرین متّفقین او مختلفین ففی الفرض صور لانّ الزّوج تارة ینکر العقد الثانی و اخری یعترف به لکنّه یدّعی انّه کان هازلاً غیر مرید لمعناه جداً و ثالثة یعترف به او اقامت المرأة بیّنة انّه تزوّجها فی وقتین بعقدین و لکن الزّوج یدّعی انه کان تکراراً للعقد الاوّل احتیاطاً لا اشکال فی ان القول قول الزوج بیمینه فی الصّورة الاولی لاصالة عدم وقوع العقد الثانی کما لا اشکال فی انّ القول قول المرأة بیمینها فی الصورة الثانیة لانّ ظاهر الاتیان بالصّیغة ارادة معناها عن جدّ.

(وانّما وقع الاشکال) فی الصورة الثالثة حیث ذهب جماعة الی انّ القول قولها

و هذا هو الاقوى لانّ الظاهر هو التأسيس و لان مقتضى اصالة الصحّة فى العقود ارادة ترتّب الاثر عليها اذ لا معنى لصحّتها الّا ذلک.

(و كيف كان) فهل يجب على الزّوج المهران المسمّيان فى العقدين؟ قيل نعم عملاً بمقتضى العقدين اذ كل عقد سبب تامّ فى وجوب المهر و قيل يلزمه مهر و نصف مستدلاً عليه بانّ تحقّق الفرقة معلوم و الّا لم يصح العقد الثانى و الدخول غير معلوم و الاصل عدمه فتستحقّ نصف المسمّى فى العقد الاوّل و تمام المسمّى فى الثانى و فيه انّ اصالة عدم الدخول لا تجدى لاثبات التنصيف لانّه من آثار الطلاق قبل الدخول لا لعدم الدخول و الطلاق قبله منفىّ بالاصل فالقول الاوّل اشبه باصول المذهب و قواعده لما تقدّم، والله العالم.



فی بیان حکم الإختلاف بین الزّوجین

(مسئلة) اذا ادّعت الزّوجة ان زوجها طلّقها و أنکر فمع عدم البیّنة لها قدّم قول الزّوج مع الیمین و فی العکس بان ادّعی الزّوج انّه طلّقها و انکرت الزّوجة فیه قولان و الظّاهر یقدّم قوله ایضاً لانّ الطلاق من فعله و امره بیده و لانّه امین من قبل الله تعالی فیکون کسائر الامناء فحینئذ مع عدم البیّنة یحلف علی ذلک و یحکم له بوقوع الطلاق بخلاف المحقّق القمّی فانّه ﷺ اختار تقدیم قول الزّوجة و انّه لا یسمع من الزّوج الّا بالبیّنة لانّه مدّع فیشمله عموم قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم «البیّنة للمدّعی و الیمین علی من انکر».

(نعم) لو کان نزاعهما فی زمان وقوع الطلاق بعد ثبوته او اتّفاقهما علیه بان ادّعی انّه طلّقها قبل سنة لغرض عدم استحقاقها النفقة لتلک المدّة و ادّعت تأخّره فالظّاهر عدم الاشکال فی تقدیم قولها اذ النزاع حینئذ لیس فی الطلاق بل فی زمانه و قاعدة من ملک علی فرض جریانها فی اصل الطلاق لا تجری بالنّسبة الی زمانه.

(مسئلة) اذا تنازع الزّوجان فی الدّخول و عدمه لغرض اثبات بعض احکامه من استقرار المهر او لزوم العدّة او وجوب النّفقة اذا طلّقها او جواز الرّجوع بعد الطلاق فالقول قول منکر الدّخول لاصالة عدمه.

(نعم) هل یلحق بالدّخول فی ترتّب الاحکام المذکورة الخلوة التّامّة بین الزّوجین حتی یکون النزاع فیها کالنزاع فی الدخول ذهب المشهور الی عدم لحوقها بالدّخول و فی المحکی عن جماعة الحاقها به تعبّداً و کون الخلوة التّامّة بمنزلة الدخول فی ترتّب الاحکام مطلقا اعتماداً لظهور بعض الاخبار فی ذلک و الاظهر بنظری القاصر عدم الإلحاق لضعف الاخبار الدّالة علی اللحوق و عدم مقاومتها للاخبار الدّالة علی اشتراط الدّخول فی الاحکام المذکورة مع امکان حملها علی التقیّة.

(و امّا) ما عن ابن الجنيد من استقرار المهر بمثل التّقبيل و نحوه من الاستمتاعات و ان لم يدخل لها فلا دليل عليه اصلاً.

(مسئلة) لو تنازع الزّوجان بعد الطلاق فى انّ عليها عدّة او لا، فالقول قول منكر العدّة لاصالة عدم الدّخول بها و امّا لو اختلفا فى بقاء العدّة و انقضائها فالقول قولها مع يمينها فيهما اذا كانت العدّة بالحيض لجملة من الاخبار الدّالة على انّ امر الحيض و الحمل و العدّة اليها سواء كانت مستقيمة الحيض او لا و لا يجب الفحص عن حالها لاطلاق الاخبار الحاصل الظّاهر تقديم قولها ما لم يعلم كذبها.

(و امّا) اذا كانت العدّة بالاشهر و ادّعت الانقضاء فذهب المشهور الى تقديم قول الزّوج لانّ نزاعهما يرجع الى النّزاع فى زمان ايقاع الطلاق و لكن لا يبعد تقديم قولها هنا ايضاً لصدق كون النّزاع فى العدّة فيدخل تحت الاخبار الدّالة على انّ امر العدّة اليها.

(مسئلة) لو تنازع الزّوجان بعد الطلاق مع الاعتراف بالدّخول فى كونه بائناً او رجعيّاً يقدّم قول من يدّعى كونه رجعيّاً اذا كان النزّاع فى كونه ثالثاً او ثانياً مثلاً و امّا اذا كان النّزاع فى كونه خلعيّاً او غيره فالظاهر انّه من باب التّداعى لاختلاف النّوعين.

(مسئلة) اذا ادّعى الزّوج الرّجوع فى الطلاق و انكرت الزّوجة فان كان النّزاع بعد انقضاء العدّة فلا اشكال فى تقديم قولها مع عدم البيّنة و ان كان فى اثناء العدّة قبل انقضائها فيمكن القول بتقديم قولها ايضاً لانّها منكرة و هو مدّع فعليه البيّنة و عليها اليمين، و احتمل بعض تقديم قول الزّوج لانّ امر الرّجوع بيده نظير النّزاع فى الطلاق فهو و ان كان مدّعياً الّا انّه حيث يقدر على انشاء الرّجوع يصحّ اقراره به لقاعدة من ملك و غيرها.

(و ان كان الرّجوع) معلوماً و اتّفقا عليه و اختلفا فى انّه كان قبل انقضاء العدّة ففيه قولان، فالظّاهر تقديم قولها ايضاً من غير فرق بين صورة الجهل بتاريخهما او

العلم بتاریخ الانقضاء او العلم بتاریخ الرّجوع لما ورد من انّها مصدّقة فی العدّة بقاءً و انقضاءً فی فروع التنازع فی الولد.

(مسئلة) لو تنازع الشخصان فی بنوّة صغیر مجهول النسب او مجنون کذلک او کبیر میّت فمع البیّنة لاحدهما قدّم قوله و یترتّب علیه آثار النسب بالنّسبة الیه و ان کانت البیّنة لهما فمع عدم المرجّح لاحدی البیّنتین یقرع بینهما کما انّه یقرع بینهما مع عدم البیّنة، هذا اذا کان نزاعهما دفعة واحدة عرفیّة.

(و امّا) اذا سبق احدهما بالدّعوی ثمّ ادّعی الآخر فعلیه البیّنة لانّه حکم شرعاً بکونه للاوّل هذا و لا یسمع من الصّغیر بعد بلوغه انکار الولدیّة لمن حکم له سبق دعواه او للقرعة کما لا یسمع انکاره لهما و لا الاقرار بالبنوّة للآخر.

(مسئلة) اذا کان الصبیّ فی ید احدهما فادّعاه الآخر فالظّاهر تقدیم قول ذی الید و لکن استشکل بعض الاعلام بانصراف اخبار الید فی المقام فتأمّل.

(مسئلة) اذا تنازعا فی بنوّة بالغ عاقل فمع عدم البیّنة ان انکرها قدّم قوله و ان صدّق احدهما حکم به له وان صدّقهما اجمالاً بان قال اعلم انّی لاحدهما و لا ادری لایّهما فالظّاهر القرعة.

(مسئلة) اذا تنازعا فی ولدٍ، وُلِدَ علی فراش احدهما کأن ادّعی وطی زوجة الآخر شبهة و انکر الزّوج قدّم قول صاحب الفراش کما انّه مع عدم الدّعوی ایضاً یحکم بکونه لصاحب الفراش و لا یقبل منه انکاره.

(مسئلة) اذا ادّعی شخص کون الصّبی ولداً لفلان و هو منکر فلا تسمع منه بدون البیّنة بل و کذا اذا لم یکن منکراً بل کان ساکتاً او میّتاً.

(مسئلة) اذا ادّعی رجل علی الزّوج انّه وطئ زوجته شبهة فالولد له و انکر الزّوج قدّم قوله و کذا اذا تنازعا الاجنبیّان فی الولد مع تحقّق احدهما شبهة و الاختلاف فی وطئ الآخر شبهة ایضاً فانّ الولد یلحق بالاوّل لاصالة عدم وطئ الثانی.

(مسئلة) اذا تنازع الواطئان لامرئة واحدة فى الولد ففيه تفصيل فان لم يمكن الحاقه بواحد منهما لكون الوضع قبل ستّة اشهر او بعد اقصى الحمل بالنسبة الى وطئ كلّ منهما فليس لواحد منهما و ان امكن الحاقه باحدهما دون الآخر قدّم قوله.

(و ان امكن الالحاق) بكل منهما بان كان بعد ستّة اشهر و قبل اقصى الحمل بالنسبة الى وطئ كلّ منهما (ففى هذا الفرض) ان كان لاحدهما بيّنة قضى بها له و ان كانت البيّنة لكل منهما عمل بقاعدة تعارض البيّنتين من الترجيح ثمّ القرعة.

(مسئلة) اذا زوّج رجل امرئة بدعوى الوكالة عن شخص بصداق معيّن فانكر الوكالة و لا بيّنة فمقتضى القاعدة تقديم قوله مع اليمين و للمرئة تزويجها مع عدم علمها بصدق مدّعى الوكالة و لكن وقع الخلاف بين الفقهاء فى ثبوت المهر لها و عدمه فعن جماعة عدمه بعد الحكم ببطلان النكاح ظاهراً كما هو مقتضى القاعدة و عن جماعة اخرى لزوم تمام المهر و لكنّ الظاهر ثبوت نصف المهر و يدلّ عليه خبر عمر بن حنظلة و صحيح ابى عبيدة ثمّ انّ هذا اذا ذكر لها مهراً و امّا اذا زوّجها بدون ذكر المهر فلا شيئ لها و القدر المتيقّن صورة عدم تصديقها لمدّعى الوكالة و الّا فلا شيئ لها.

(مسئلة) اذا وكّل رجل شخصاً فى اجراء العقد او الايقاع كنكاح او طلاق فاخبر بانّه اتى به يشكل ترتيب الاثر على قوله بمجرّد خبره مع عدم الاطمينان بصدقه حتّى لو كان عادلاً بناء على عدم حجيّة خبر العادل فى الموضوعات فلا يجوز له مقاربة المرئة و لا ترتيب اثر الطلاق على من وكّله فى طلاقها فلا تسقط عنه النفقة بمجرّد ذلك.

الفصل الثانى عشر:

فيما يتعلّق بالعيوب المجوّزة للفسخ

فيما يتعلّق بالعيوب المجوّزة لفسخ النكاح و التدليس و احكامهما

(اقول) انّ البحث فى العيوب الموجبة لفسخ النكاح من جهتين؛ الاولى فى اقسامها و الثانية فى احكامها، امّا الاوّل فهو على قسمين مشترك بينهما و مختصّ باحدهما،

(امّا المشترك) فهو الجنون و هو اختلال العقل و ليس منه الاغماء و مرض الصّرع الموجب لعروض الحالة المعهودة فى بعض الاوقات فانّه موجب لتسلّط الزّوجة على الفسخ مطلقاً سواء كان جنون الرجل قبل العقد او مقارناً له مع جهل المرأة به او حدث بعد العقد قبل الوطئ او بعده و امّا فى المرأة ففيما اذا كان جنونها قبل العقد و لم يعلم الرجل دون ما اذا طرء بعده.

(ثمّ) لا فرق فى الجنون الموجب للخيار بين المطبق و الادوار و ان وقع العقد حال افاقته كما انّ الظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم و المنقطع.

(و امّا المختصّ) فالمختصّ بالرجل ثلاثة؛

(احدها) الخصاء بالكسر و المدّ و هو سلّ الانثيين اى اخراجهما فانّه موجب لتسلّط المرأة على الفسخ و ان امكن الوطئ مع سبقه على العقد و عدم علمها به و يدلّ على ذلک مضافاً الى حديث الضرار، الاخبار المعتبرة المستفيضة، منها الصحيح «عن خصىّ دلّس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصيّاً قال عليه السلام يفرق بينهما و يوجع ظهره و يكون لها المهر بدخوله عليها».

(و منها) صحيحة على بن جعفر عن اخيه عليه السلام المرويّة عن قرب الاسناد «سئلته عن خصىّ دلّس نفسه لامرأة ما عليه قال عليه السلام يوجع ظهره و يفرق بينهما و عليه المهر كاملا ان دخل بها و ان لم يدخل فعليه نصف المهر».

(و منها) ما عن الفقه المنسوب الى الرّضا عليه السلام «و ان تزوّجها خصى فدلّس نفسه

لها و هی لا تعلم فرّق بینهما و یوجع ظهره کما دلّس نفسه و علیه نصف الصداق و لا عدّة علیها منه فان رضیت بذلک لم یفرّق بینهما و لیس لها الخیار بعد ذلک»، الی غیر ذلک من الاخبار.

(لکن) مع ذلک کلّه قد ذهب بعض الاصحاب کما فی المبسوط و المختلف الی انّه لیس بعیب لانّ الخصیّ یقدر علی الایلاج و عدم انزاله لیس بعیب وانّما العیب عدم الوطئ و لعلّه لما فی جمیع النصوص من الاشتمال علی التدلیس فیحتمل ان یکون خیارها من جهته لا من جهة کون الخصاء عیباً و تظهر الثمرة فیما اذا لم یدلّس نفسه لها بان اعتقد انّها تعلم بالحال او جهل بکونه خصیّاً فانّه لیس لها الخیار فی هذه الصّورة بناء علی کونه من جهة التدلیس و یکون لها الخیار فیها بناء علی کونه من جهة الخصاء.

(و علی کلّ حال) یردّ هذا القول بتعاضد النّصوص و کثرتها بانّ الخصاء عیب مؤیّداً بعمل الاصحاب بمضمونها و امّا التعلیل بانّ اهمّ مقاصد النکاح التناسل و هو مفقود فی الخصیّ فلا یکفی اصل القدرة مع فواته فمنقوص بالفحل الذی لا ینزل مع الاجماع علی عدم الفسخ فیه وانّما الاعتماد علی النّصوص الدّالة علی الفسخ بعیب الخصاء و قال فی الریاض انّ هذا القول اجتهاد صرف فی مقابلة النصّ المعتضد بالشهرة مع حجیّته فی نفسه فیخصّ به الاصل لو تمسّک به، انتهی.

(ثمّ) انّ مورد النّصوص هو ما اذا کان الخصاء سابقاً علی العقد فیجب الاقتصار علیه فی تقیید اصالة اللّزوم فی العقود و القول بانّ لها الخیار بهذا العیب و لو کان متجدّداً فضلاً عمّا اذا کان مقارناً لا دلیل علیه و لکن مع ذلک اختلفت اقوال الفقهاء فی هذا العیب المتجدّد بعد العقد و ربّما قیل باطلاق ثبوت الخیار و لو تجدّد بعد الدخول و ربّما فصّل فاثبت فی المتجدّد قبله و نفی فی المتجدّد بعده و لا یساعدهما النّصوص مع معارضتهما بالاصل السّالم عن المعارض.

(و فى حكم الخصاء) الوجاء بالكسر و المدّ و هو رضّ الانثيين بحيث تبطل قوّتهما بل قيل انّه من افراد الخصاء و حكى عن بعض اهل اللّغة فيتناوله نصّه او يشاركه فى العلّة المقتضية للحكم و هو حسن ان تمّ القول و الّا فللنّظر فيه مجال و الاقتصار على الاصل لازم.

(و ثانيها) العنن بالفتح و هو على ما عرّفه الاصحاب مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار من دون ان يعتبر فيه عدم شهوة النساء و الميل اليهنّ و ربّما يوجد فى كلام بعض اهل اللّغة اعتباره.

(و كيف كان) لا اشكال فى انّه من العيوب الموجبة لثبوت الخيار للزّوجة و يدلّ على ذلك مضافاً الى الاجماع بقسميه عليه النّصوص الكثيرة فانّها و ان كانت متّفقة فى اصل ثبوت الخيار بهذا العيب الّا انّها مختلفة بحسب الاطلاق و التقييد.

(و منها) ما دلّ على ثبوت الخيار به مطلقا كصحيحة ابى بصير «سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه؟ قال عليه السلام نعم ان شائت» و صحيحة الكنانى «سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع ابداً أتفارقه؟ قال عليه السلام نعم ان شائت».

(و منها) ما دلّ على ثبوته فيما اذا لم يقع عليها دفعة واحدة كخبر غياث عن ابى عبدالله عليه السلام «فى العنين اذا علم انّه لا يأتى النساء فرّق بينهما فاذا وقع عليها دفعة لم يفرق بينهما و الرّجل لا يردّ من عيب» و خبر السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام «قال امير المؤمنين عليه السلام من اتى امرأة مرّة واحدة ثمّ اخذ عنها فلا خيار لها».

(و منها) ما دلّ على ثبوت الخيار بعد انتظار سنة كصحيحة ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام «العنين يتربص به سنة ثمّ ان شائت امرأته تزوّجت و ان شائت اقامت».

(و منها) ما دلّ على ثبوته فيما اذا لم يقدر على اتيان غيرها من النساء ايضاً كالموثق عن ابى عبدالله عليه السلام «انّه سئل عن رجل اخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها

قال علیه السلام ان کان لا یقدر علی اتیان غیرها من النساء فلا یمسکها الّا برضاها بذلک و ان کان یقدر علی غیرها فلا بأس بامساکها».

(و منها) ما دلّ علی ثبوت الخیار بعد مضیّ سنة من یوم مرافعة المرأة الی الحاکم کخبر ابی البختری عن ابی جعفر عن ابیه علیه السلام «انّ علیّاً علیه السلام کان یقول یؤخر العنین سنة من یوم ترافعه امرأته فان خلص الیها و الّا فرّق بینهما فان رضیت ان تقیم معه ثمّ طلبت الخیار بعد ذلک فقد سقط الخیار و لا خیار لها» الی غیر ذلک من النّصوص الدالّة علی ثبوت الخیار لها منطوقاً و مفهوماً ثمّ المستفاد منها اطلاق الخیار الشامل لصورة تقدّم العنن قبل العقد و تجدّده بعده کان قبل الدخول او بعده و علی الاولی الاجماع و علی الثانیة و الثالثة الشّهرة بین الطّائفة.

(و کیف کان) الاقوی انّ العنن سبب لتسلّط المرأة علی الفسخ بشرط عجزه عن الوطئ فی القبل و الدبر منها و من غیرها فلو لم یقدر علی وطئها و قدر علی وطئ غیرها لا خیار لها و یثبت به الخیار سواء سبق العقد او تجرّد بعده لکن بشرط ان لم یقع منه وطئها و لو مرّة و لو وطئها و لو دبراً ثمّ حدثت به العنّة بحیث لم یقدر علی الوطی بالمرّة فلا خیار لها و مع تحقّق العجز عن ذلک کلّه انّما تفسخ بعد رفع امرها الی الحاکم و انظاره سنة من حین المرافعة فاذا مضت و هو عاجز عن الوطئ فی الفصول الاربعة جاز لها الفسخ و لو لم ترفع امرها الیه و ان کان حیاء فلا خیار لها وانّما احتیج الی مضیّ السّنة هنا دون غیره من العیوب لجواز کون تعذّر الجماع لعارض حرارة فیزول فی الشتاء او برودة فیزول فی الصیف او رطوبة فیزول فی الخریف او یبوسة فیزول فی الربیع.

(و ثالثها) الجبّ و هو قطع الذکر بشرط ان لا یبقی منه ما لم یمکن معه الوطی و لو قدر الحشفة و المشهور بین الاصحاب انّه من جملة عیوب الرّجل الموجبة لثبوت الخیار و لیس علیه دلیل بالخصوص.

(و لكن) يمكن اثباته من النّصوص الدّالّة على حكم الخصاء فانّه اقوى عيباً منه لقدرة الخصىّ على الجماع فى الجملة بل قيل انّه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المنى منه و من ثمّ ذهب بعضهم الى عدم كونه عيباً لذلک بخلاف المجبوب فانّه قد انتفى عن القدرة على الجماع رأساً لعدم الآلة و كذا يمكن استفادته من العنّين لمشاركته له فى المعنى و زيادة لانّ العنّين يمكن برؤه و المجبوب يستحيل هذا.

(و يعضد) ما ذكرناه عموم بعض الاخبار كصحيحة ابى بصير و الكنانى المتقدّمتين فى العنن الدالّتين على ثبوت الخيار بعدم القدرة على الجماع فانّ عدم القدرة على الجماع تارة يكون لاجل ضعف القوّة الناشرة النّاهضة للعضو و تارة يكون لاجل انتفاء العضو و اذا عرفت ما ذكرناه فلا وجه فى تردّد المحقّق رحمه الله فى الشرايع و النص بالخصوص غير لازم و الاصل مخصص بما تقدّم و ما ذكرناه من فسخ المرأة بالجبّ اذا كان سابقاً على العقد.

(و امّا اذا حدث) الجبّ بعد العقد قبل الوطى او بعد الوطى فهل يجوز للمرأة الفسخ به كما لو سبق على العقد. اختلف كلام الاصحاب فذهب الشيخ فى المبسوط الى ثبوت الخيار به متى وجد و ذهب بعضهم الى عدم الخيار بالحادث بعد العقد مطلقا لاصالة اللزوم و لكونه كالخصاء الذى تقدّم اشتراط سبقه و ربما قيل بالتفصيل بين ما قبل الوطى و بعده و الاظهر عدم ثبوت الخيار بالحادث بعد العقد مطلقا لما تقدّم.

(ثمّ) انّ حصر العيوب فى الاربعة هو المشهور بين الاصحاب مستدلّين عليه بالاصل اى اصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار الّا بدليل يقتضيه و لا دليل فى غيرها و برواية غياث عن ابى عبدالله عليه السلام اذ فى آخرها و الرجل لا يردّ من عيب فانّه حجة فيما لم يخرجه دليل خلافاً للقاضى و ابن الجنيد حيث ذهب الاوّل الى اشتراک

الرجل و المرأة فی کون کلّ من الجنون و الجذام و البرص و العمی موجباً للخیار فی النکاح و کذلک ابن الجنید و زاد العرج و الزّنا و وافقهما الشهید الثانی فی خصوص الجذام و البرص محتجّین بادلّة لا تخلو عن اشکال، هذا ملخّص الکلام فی عیوب الرجل.

(مسئلة) قد نسب الی الشیخ فی المبسوط انّه لو بان الزّوج خنثی کان لها الخیار للنفرة و هو تحکم واضح ضرورة انّه لو کان مشکلاً یکون عقده باطلاً من اصله لعدم العلم بحصول شرطه لا یحتاج رفعه الی الفسخ و ان کان محکوماً بالذکوریّة او الانوثیّة باحدی العلامات المعتبرة فمقتضی اصالة اللّزوم و قوله علیه السلام فی الخبر السابق و الرجل لا یردّ من عیب هو لزوم العقد و عدم ثبوت الخیار لها هذا مضافاً الی المنع عن کونه عیباً مع عدم کونه مشکلاً ضرورة انّه حینئذ کزیادة اصبع او ثقبة.

(و امّا العیوب المختصّة بالمرأة) فهی ستّة؛ **الجذام و البرص و الافضاء و القرن و یقال له العفل و العمی و العرج.**

(و امّا الجذام) بضمّ الجیم فهو مرض سوداوی یظهر معه یبس الاعضاء یوجب تناثر اللحم و سقوط بعض الاعضاء فانّه یکون موجباً لثبوت الخیار للزّوج بشرط التحقّق بظهوره علی البدن او شهادة عدلین او تصادقهما علیه لا مجرّد ظهور اماراته من تعجّر الوجه و احمراره او اسوداده و استدارة العین و کمودتها الی حمرة و ضیق النفس و بحّة الصوت و نتن العرق و تساقط الشعر فانّها قد تعرض من غیره فلا یخصّ بها الاصل المقطوع به و العمدة علی تحقّقه کیف کان و لو اختلفا فالقول قولها الّا ان یشهد به عدلان فکونه موجباً لثبوت الخیار للزّوج متفق علیه بین الاصحاب.

(و امّا البرص) فلا خلاف نصّاً و فتوی فی کونه موجباً للخیار ایضاً وانّما وقع الخلاف فی حقیقته و انّه خصوص البیاض الذی یظهر فی ظاهر البدن لفساد المزاج

او الاعمّ منه و من السواد فما ذكره عدّة من الاصحاب و صرّح به فى القاموس انّه بياض يظهر فى ظاهر البدن و قال فى المسالك انّه مرض معروف يحدث فى البدن يغيّر لونه الى السواد او الى البياض لانّ سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود و قد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض و المعتبر منه ما يتحقّق كالجذام و فى المجمع البرص لون مختلط حمرة و بياضاً او غيرهما و لا يحصل الّا من فساد المزاج و خلل فى الطبيعة.

(و امّا القرن) بسكون الرّاء و فتحها الذى يعبّر عنه بالعفل ايضاً على ما يظهر من كلمات الاكثر من اهل اللّغة فلا خلاف نصّاً و فتوى فى كونه من العيوب الموجبة للخيار و انّما وقع الخلاف بين الاصحاب تبعاً لاهل اللّغة فى تفسيره قيل انّه عظم كالسنّ فى الفرج يمنع الوطى كما عن النهاية و الصحاح و قيل انّه لحم ينبت فى باطن القبل يمنع من الوطى و هو الذى يسمّى بالعفل و فى صحيح عبد الرحمن بن ابى عبدالله عن الصادق عليه السلام «المرأة تردّ من اربعة اشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا» و فى رواية اخرى عن عبد الرحمن بن ابى عبدالله «قال فى الرجل اذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناء و هو العفل او بياضاً او جذاماً انّه يردّها ما لم يدخل بها» و منهما يعرف ضعف التفسير الاوّل و كيف كان فى اتّحادهما او تغايرهما خلاف بين اللّغويين و الفقهاء و اكثر الفريقين على الاتّحاد كما يشهد به تفسير احدهما بالآخر فى الرّوايتين المتقدمتين فلا ثمرة للاتّحاد و التغاير فى الباب.

(ثمّ) هل المناط فى كونه موجباً للخيار عسر الوطى او تعذّره فيه؟ وجهان بل قولان قيل يثبت الخيار بعسر الوطى ايضاً من دون اشتراط عدم الامكان و مال اليه جماعة و قيل لا يفسخ به و القائل به الشيخ و الاكثر للاصل و الاحتياط و انتفاء الضرر بامكان الاستمتاع فانّ الخيار انّما نشأ من حيث المنع من الوطى الذى هو اهمّ

المطالب من التزویج و ربّما احتمل کونه اجماعاً فان صحّ و علمناه من غیر جهة النقل امکن المصیر الیه و الّا فالمصیر الی الاوّل لا یخلو عن قوّة تمسّکاً بظاهر بعض الاخبار.

(و امّا الافضاء) فهو ذهاب الحاجز بین مخرج البول و الحیض و بعبارة اخری صیرورة المسلکین واحداً علی خلاف فی تفسیره و لا خلاف فی کونه عیباً موجباً للخیار و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع بقسمیه علیه صحیحة الحذاء عن ابی جعفر علیه السلام «فی رجل تزوّج امرأة من ولیّها فوجد بها عیباً بعد ما دخل بها قال فقال علیه السلام اذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من کان بها زمانة ظاهرة فانّها تردّ علی اهلها من غیر طلاق» الخبر و هو صریح الدلالة علی کونه موجباً لثبوت الخیار.

(و امّا العمی) فالمشهور انّه من العیوب الموجبة للخیار و یدلّ علیه مضافاً الی ما عن السید مرتضی و ابن زهرة من الاجماع علیه صحیحة داود بن سرحان عن ابی عبدالله علیه السلام «فی الرجل یتزوّج المرأة فیؤتی بها عمیاء او برصاء او عرجاء قال علیه السلام تردّ علی ولیّها و یکون لها المهر علی ولیّها»، الحدیث؛ و موثقة محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال «تردّ البرصاء و العمیاء و العرجاء» و ما حکی عن الشیخ فی المبسوط من انّه لیس من العیوب الموجبة للخیار فی غیر محلّه بعد دلالة الخبرین المذکورین علیه و علی کلّ حال انّ العمی و هو ذهاب البصر عن العینین و ان کانتا مفتوحتین یوجب الخیار لما تقدّم، نعم لا اعتبار بالعور و لا بالعشاء و هو علّة فی العین لا یبصر فی اللیل و یبصر بالنهار و لا بالعمش و هو ضعف الرؤیة مع سیلان الدمع فی غالب الاوقات.

(و امّا العرج) فهل هو من العیوب المجوّزة للفسخ ام لا؟، فیه اقوال؛

(احدها) انّه عیب مطلقا ذهب الیه عدّة من الفقهاء بل اکثرهم لصحیحة داود بن

سرحان عن الصادق عليه السلام «فى الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال عليه السلام تردّ على اهلها» و رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال «تردّ البرصاء و العمياء و العرجاء».

(و امّا الاشكال) فى الاستدلال بهما من جهة معارضتهما بما دلّ على حصر العيب فى الاربعة المشهورة اعنى الجذام و البرص و الجنون و العفل كصحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث قال «انّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» و رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق عليه السلام قال «المرأة تردّ من اربعة اشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا».

(ففيه) ان هذا الاشكال لا يختصّ بالمقام بل يأتى بالنّسبة الى غيره ممّا سوى هذه الاربعة من الافضاء و العمى فحينئذ لابدّ امّا من حمل الحصر فى الروايتين على الاضافى بدعوى انّ السائل حيث توهّم ان مطلق العيب فى المرأة موجب للخيار و لذا سئل عن العوراء فى الصحيحة و عن الزانية فى الرواية حصر الامام عليه السلام موجبات الخيار فى الاربعة للدلالة على انّ مطلق العيب لا يكون موجباً للخيار بل الموجب له عيوب خاصّة كالاربعة فاراد عليه السلام من الحصر فى الاربعة الحصر فيها بالاضافى الى مطلق العيب فلا ينافى ان يكون هناك عيب خاصّ آخر يوجب الخيار ايضاً و امّا من حمل مفهوم الحصر و هو المنع عن الردّ بغير الاربعة على مطلق المرجوحيّة كيلا ينافى جواز الردّ بغيرها من العيوب الثلاثة اعنى الافضاء و العمى و العرج على كراهة، فتأمّل.

(ثانيها) انّه عيب بشرط كونه بيّناً ذهب اليه العلامة فى بعض كتبه استناداً الى بعض الرّوايات و المراد بالبيّن ما كان ظاهراً فى الحسّ و ان لم يبلغ حدّاً يمنع من التردّد الّا بالمشقّة الكثيرة لانّ الرّواية لا تدلّ على ازيد من كونه بيّناً فى الحسّ بحيث

يتحقّق مسمّى العرج.

(و ثالثها) تقييده ببلوغه حدّ الاقعاد و هو الذى ذهب اليه المحقّق فى الشرايع و العلامة فى القواعد و الظاهر من معناه ان يبلغ حدّاً يعجز معه عن المشى.

(و رابعها) انه ليس بعيب مطلقا و هو الظاهر من كلام الشيخ فى المبسوط و الخلاف فانه لم يعدّه من عيوب المرأة.

(و كيف كان) انّ الاقوى كونه من العيوب الموجبة للخيار مطلقا الّا اذا كان غير بيّن على وجه لا يعدّ عيباً عرفاً و لعلّ هذا مراد من قيّده بالبيّن و ذلك لاطلاق صحيحة داود بن سرحان و موثقة محمد بن مسلم المتقدّمتين اللّتين يجب الخروج بهما عن اصالة اللزوم، والله العالم.

(هذا ملخّص الكلام) فى العيوب المختصّة بالمرأة الموجبة لثبوت الخيار للزّوج و اختصاصها بالستة هو المشهور بين الاصحاب و عليه العمل لعدم دليل صالح لغيرها و مع ذلك ذهب بعض الفقهاء الى ثبوت الخيار للزّوج بغيرها ايضاً من العيوب الأخر.

(منها) الرّتق بالتحريك على تقدير مغايرته للقرن و هو على ما حكى عن بعض اهل اللغة و به صرّح جماعة من الفقهاء التحام الفرج بحيث لم يكن للذكر فيه مدخل و عرّفه فى التحرير باللحم النابت فى الفرج المانع عن الوطى فحينئذ يرادف العفل.

(و منشأ الخلاف) فيه من عدم النصّ و من مساواته للقرن المنصوص فى المعنى المقتضى لثبوت الخيار و هو المنع من الوطى هذا هو الاقوى لعموم التعليل المثبت للحكم فى القرن و العفل هذا ان قلنا بتغائره للقرن و العفل و الّا فهو داخل فى مستندهما و فى كلام بعض اهل اللغة انّ الالفاظ الثلاثة مترادفة فى كونها لحماً ينبت فى الفرج يمنع الوطى.

(و ما تقدّم) من كونه موجباً لثبوت الخيار اذا لم يمكن ازالته بشقّ موضع

الالتحام او غيره او امكن و امتنعت من علاجه و ان لم تمتنع عن الازالة فلا خيار للاصل و اختصاص الدليل بغير الفرض خلافاً للشيخ الانصارى قدس سره و استشكل فى ثبوت الخيار فى صورة امتناعها عن العلاج حيث قال فيه اشكال بل لا يبعد ان يقال باجبارها على الازالة مع عدم تضررها بها زائداً على الم الازالة لانّ حقّ الزّوج فى الاستمتاع ثابت و ما تقدّم من دليل الخيار لا ينصرف اليه لان التعليل المذكور فى القرن اعنى عدم القدرة على مجامعتها يراد به عدم القدرة مع امكان العلاج و ازالة المرض كما هو الظاهر المتبادر، انتهى.

(و فيه) انّ الظاهر عدم وجوب العلاج عليها للاصل و العسر و الحرج و انّه ليس للزّوج اجبارها على علاجه مع انتفاء الضرر عنه بالخيار بل فى المسالك لانّ ذلك ليس حقّاً له كما انّها لو ارادته لم يكن له منعها لانّه تداوٍ لا تعلّق له به.

(و منها) ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزّوج بها وقع الخلاف بين الاصحاب فيمن تزوّج امرأة ثمّ ظهر له انّها كانت قد زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا؟

(و الاقوى) عدم فسخ العقد بالزّنا مطلقا و لا الرّجوع على الولى بالمهر بعد فرض استحقاقها له بالدخول سواء امسكها او فارقها.

(و يدلّ) على الاوّل الاصل و حصر موجب الفسخ فى غير الزّنا فى صحيحة الحلبى عن الصادق عليه السلام «انّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» و رواية رفاعة عنه عليه السلام «سئله عن المحدود و المحدودة هل يردّ من النكاح؟ قال لا».

(و يدلّ) على الثانى مضافاً الى الاصل استيفائه المعوّض و الّا كان جامعاً بين العوض و المعوّض عنه خلافاً للاسكافى فردّ به مطلقا فى الرجل و المرئة سبق العقد ام لحق حصل معه الحد ام لا و خلافا للمحكى عن الصدوق حيث قال بالتخيير للعار الذى يندفع بالطلاق و لقول اميرالمؤمنين عليه السلام فى المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرّق بينهما و لا صداق لها لانّ الحدث كان من قبلها و هو مع الضعف و

ظهوره فی الانفساخ لا یفید المطلوب فان ظاهره انّ الزّنا بعد العقد مع احتمال التفریق بالطلاق و خلافاً لاکثر القدماء حیث قالوا بالتخییر فی المحدودة فی الزّنا من غیر تعرّض لغیر المحدودة من الزّنا محتجّین بانّها تردّ للعار علی الزّوج و ببعض الرّوایات القاصرة عن افادة الحکم و فی الجواهر لو قیل بانّ له الفسخ فی خصوص المهر و الرّجوع الی مهر المثل مع فرض نقصانه عن المسمّی کان وجهاً و هذا ایضاً لا یخلو عن تأمّل و اشکال.



الجهة الثانية:

فی احکام العیوب و التدلیس

(مسئلة) لا اشکال بل لا خلاف نصّاً و فتوی فی انّ العیوب الحادثة بالمرأة قبل العقد موجبة لثبوت الخیار للرّجل یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع النصوص المستفیضة کما لا اشکال فی انّ العیوب المتجدّدة بعد العقد و الوطی لا تکون موجبة للخیار و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاصل و انّ الدخول یجری مجری التّصرف المانع من الردّ بالعیب صحیحة عبد الرحمن بن ابی عبدالله عن ابی عبد الله علیه السلام قال «المرأة تردّ من اربعة اشیاء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم یقع علیها فاذا وقع علیها فلا».

(و امّا الحادثة) بعد العقد و قبل الدخول ففیها قولان احدهما الثبوت و ثانیهما عدم ثبوت الخیار و هذا هو الاقوی لاصالة اللّزوم الذی هو مقتضی الاصل فی العقود و اختصاص اکثر الاخبار بصورة سبق العیوب علی العقد. نعم بعضها مطلقة و لکن لا تنافی بین المطلقات و المقیّدات حتی تحمل علیها الّا ان یدّعی انصراف المطلقات الی صورة تقدّمها علی العقد کما ادّعاه فی الرّیاض فتأمّل.

(مسئلة) العقم لا من طرف الرجل و لا من طرف المرأة لیس من العیوب الموجبة للخیار.

(مسئلة) خیار الفسخ بالعیب و التدلیس فی کلّ من الرّجل و المرأة علی الفور بلا خلاف یعرف کما صرّح به جماعة اقتصاراً فیما خالف الاصل علی المتیقّن و لیس فی ذلک نصّ بالخصوص فلو علم کلّ منهما بالعیب و التدلیس فلم یبادر بالفسخ لزم العقد هذا مع العلم بالخیار و الفوریّة.

(نعم) الظاهر انّ الجهل باحدهما عذر الی زمان العلم لاطلاق الاخبار الدالّة

علی الخیار و استصحاب الخیار و نفی الضرر بل لو منع من الفسخ بالقبض علی فیه او التهدید علی وجه یعدّ اکراهاً فالخیار بحاله الی ان یزول المانع ثم یعتبر الفوریّة بعد زوال المانع.

و ان کان العیب ممّا یحتاج اثباته الی المرافعة کانت المرافعة فوریّة فاذا ثبت العیب کان الفسخ فوریّاً و کذا مرافعة العنّین الی الحاکم.

(مسئلة) الفسخ بالعیب لیس بطلاق سواء وقع من الزّوج او الزّوجة فلیس له احکام الطلاق الّا تنصیف المهر فی الفسخ بالعنن للنصّ و لا یعتبر فیه ما یعتبر فی الطلاق من الشروط فلا یحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة الی المحلّل و لا یعتبر فیه الخلوّ من الحیض و النفاس و لا حضور العدلین.

(مسئلة) لا یحتاج الفسخ من الرجل و المرأة الی اذن الحاکم لان الفسخ حقّ لهما فلا یتوقّف استیفائه علی الحاکم، نعم مع ثبوت العنن یفتقر الی الحاکم من جهة ضرب الاجل لا لاجل الفسخ حیث ان ضرب الاجل من وظائفه فاذا ضرب الاجل و مضت المدّة کان لها التفرّد بالفسخ عند انقضاء المدّة و تعذّر الوطی فیها.

(مسئلة) لو فسخ الرجل باحد عیوب المرأة فان کان قبل الدخول فلا مهر لها بلا خلاف یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع بقسمیه علیه صحیح ابی عبیدة «و ان لم یکن دخل بها فلا عدّة لها و لا مهر لها» و قول الصّادق علیه السلام فی خبر ابی الصباح «یردّها علی اهلها صاغرة و لا مهر لها».

(و ان کان) بعد الدخول فلها المسمّی بما استحلّ من فرجها و لظهور النصّ و الفتوی فی انّه یثبت بالوطی ثبوتاً مستقراً فلا یسقط بالفسخ و له الرّجوع به علی المدلّس ان کان و الّا فلا رجوع و کذا الحال اذا فسخت المرأة بعیب الرجل فتستحقّ تمام المهر ان کان بعد الدخول و ان کان قبله لم تستحقّ شیئاً الّا فی العنن فانّها تستحقّ علیه نصف المهر المسمّی بالنصّ و کذا لو کان الفسخ بالخصاء بعد

الدخول فلها المهر كملا ان حصل الوطى.

(مسئلة) المعروف عند الاصحاب انّ الجذام و البرص من العيوب المختصّة بالمرأة لا من عيوب الرّجل الموجبة لثبوت الخيار للمرئة للاصل و لرواية غياث الضبّى عن ابى عبدالله عليه السلام «الرجل لا يردّ من عيب» فانّه يتناول محل النّزاع خلافاً للقاضى فردّ بالجذام و البرص و العمى و للاسكافى فردّ بها و بالعرج و الزنا و وافقهما الشهيد الثانى فى الاوّلين لعموم الصحيح انّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل فانّه عام فى الرجل و المرأة الّا ما اخرجه الدليل و لادائه الى الضّرر المنفىّ فانّه من الامراض المعدّية باتّفاق الاطباء و قد روى انّه صلى الله عليه و آله و سلم قال «فرّ من المجذوم فرارك من الاسد» فلابدّ من طريق الى التخلّص و لا طريق للمرأة الّا الخيار و النص و الفتوى الدالّان على كونهما عيباً فى المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه فى الرجل بطريق الاولى.

(و فى الجميع) نظر لمنع العموم فى الصحيح لاختصاصه بحكم التبادر و السياق بعيوب المرأة و منع حصر طريق التخلّص فى الخيار فقد يمكن باجبار الحاكم بالطلاق او انتزاعها منه الى حصول العلاج و فيه مع ذلك استلزامه طرد الحكم فى كلّ مرض معدّ ممّا لا يقول به الخصم و الاولويّة جيّدة لولا الرّواية المعتبرة فى نفسها المنجبرة هنا بالشهرة و عدم القول بعمومها غير قادح فى حجيّتها كيف لا و العامّ المخصّص و لو باجماع العلماء حجة فى الباقى حيث يبقى الاكثر كما هنا عند اصحابنا فالاقوى عدم ثبوت الخيار للمرأة بابتلاء الرجل بالجذام و البرص مع سبقهما على العقد فضلاً عمّا لو تجدّدا بعده و فضلا عن غيرهما ممّا ذكر فى اوّل المسئلة.

(قيل) بناء على القول بان الجذام و البرص من العيوب المشتركة مقتضى الاحتياط من طرف الزّوجة ارضاء الزّوج بالطلاق و من طرف الزّوج تطليقها اذا ارادت الفسخ و فسخت النكاح.

(**مسئلة**) اذا اختلفا فی العیب فان کان جلیّاً کالعمی و الجنون مثلاً فقطع المنازعة فیه سهل و ان کان خفیّاً فلابدّ من جریان موازین القضاء فیه فیکون علی مدّعیه اقامة البیّنة و علی منکره الیمین هذا فیما اذا کان ممّا یمکن علم الغیر به کالبرص و الجذام و نحوهما و یعتبر فی البیّنة مضافاً الی العدالة کونها من اهل الخبرة بان یکون الشاهدان طبیبین عارفین یقطعان بوجود العیب فی الباطن.

(**و اما**) اذا کان العیب ممّا لا یمکن العلم الّا لصاحبه کالعنن فلا تسمع البیّنة بل لابدّ فی طریق ثبوته من اقرار الزّوج او البیّنة باقراره او الیمین المردودة من المنکر او نکوله عن الیمین و ان لم یردّها بناء علی القضاء بمجرّد النکول فلو لم یکن شیئ من ذلک و ادّعت المرأة عننه فانکر فالقول قوله مع یمینه لان الاصل السلامة.

(**قیل**) یمکن اختباره بجلوسه فی الماء البارد و ان استرخی ذکره فهو عنّین و ان تشنّج فلیس به کما عن ابن بابویه و ابن حمزة و ذکره الاطبّاء و به روایة مرسلة فی الفقیه و الرضوی و لکن هذا القول لیس بشیئ عند المتأخّرین لعدم الوثوق بالانضباط و عدم الوقوف علی مستند صالح لارسال الخبر و فی الجواهر انّه قول الاطبّاء و کلامهم یثمر الظنّ الغالب بالصّحة الّا انّه لیس طریقاً شرعیّاً و مال الیه فی الرّیاض حیث قال لم یعتبر هذا القول المتأخّرون زعماً منهم عدم النصّ لذلک و لیس کذلک و فی المرسل انّه یختبر باطعامه السمک الطری ثلاثة ایّام ثمّ یقال له بل علی الرماد فان ثقب بوله الرماد فلیس بعنّین و ان لم یثقب بوله الرماد فهو عنّین و ظاهر الفقیه العمل به لروایته له فیه.

(**مسئلة**) اذا ثبت عنن الرجل باحد الوجوه المذکورة فان صبرت فلا کلام و ان لم تصبر و رفعت امرها الی الحاکم لاستخلاص نفسها منه اجّلها سنة کاملة من حین المرافعة فان واقعها او واقع غیرها فی اثناء هذه المدّة فلا خیار لها و الّا کان لها الفسخ فوراً عرفیّاً و ان تبادر بالفسخ فان کان بسبب جهلها بالخیار لم یضرّ و الّا سقط

خيارها و كذا ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلک فانّه ليس لها ذلک.

(و كيف كان) فلها نصف المهر بعد الفسخ بلا خلاف معتدّ به و يدلّ عليه صحيحة ابى حمزة[1].

(مسئلة) يثبت غير العنن من العيوب باقرار صاحبه و اليمين المردودة و النكول على قول و شهادة عدلين و فى العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع من النساء عادلات فلا تسمع فى عيوب الرّجال و ان امكن اطلاعهنّ كاربع زوجات طلّقهنّ بعنّة.

(مسئلة) لو ثبت العنن باقراره و غيره و رفعت امرها الى الحاكم و اجّله سنة ثمّ ادّعى الوطى فالقول قوله مع يمينه و قيل ان ادّعى الوطى قبلا و كانت بكراً نظر اليها النساء و ان كانت ثيّباً حشى قبلها خلوقاً فان ظهر على العضو صدّق و استدلّ على ذلک مضافاً الى دعوى اجماع الفرقة عليه فى الخلاف ببعض الاخبار و حمله المحقّق فى الشرايع الى الشذوذ و لو ادّعى انّه وطئ غيرها او وطئها دبراً كان القول قوله مع يمينه و يحكم عليه ان نكل و قيل بل يردّ اليمين عليها و هو مبنىّ على القضاء بالنكول.

(مسئلة) لو طلّق قبل الدّخول ثمّ علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق و لا فسخ له هنا لعدم الزّوجيّة و كذا لو طلّق بعد الدخول طلاقاً بائناً و امّا اذا كان الطلاق بعده رجعيّاً فان لم يعلم العيب الّا بعد الرجعة كان له الفسخ بلا اشكال و ان علم العيب قبلها فهل له الرّجوع ثمّ الفسخ بالعيب ففيه تأمّل و فى الجواهر ليس له الرجعة ثمّ الفسخ بالعيب لكونها بعد العلم به رضاً به نعم لو لم يعلم الّا بعد الرّجعة كان له الفسخ بلا اشكال.

(ثمّ) قال و هل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب الوجه ذلک كما فى القواعد مع مصلحة المولّى عليه زوجاً كان او زوجة للعموم المقتصر على خروج

---

[1] الوسائل. باب ۱۵، من ابواب العيوب و التدليس، حديث ۱.

الطلاق منه نصّاً و اجماعاً و حینئذ فاذا اختار الامضاء لم یکن للمولّی علیه بعد کماله فسخ لکن فی القواعد لم یسقط خیاره و کانّه مناف لاثباته للولیّ نعم قد یحتمل عدم الخیار للولیّ کما سمعته سابقاً فی نظائر المقام لانّه منوط بالشهرة فهو کالطلاق بل لعلّه المشهور فی غیر المقام لکن سمعت المناقشة فیه هنا.



القول فی التدلیس

(اقول) انّ المتبادر من لفظ التدلیس عرفاً هو ارائة الشیئ علی خلاف ما هو علیه واقعاً کتزیّن وجه الجاریة و تصریة الشاة و بهذا المعنی اثبتوا به الخیار فی باب البیع الّا انّ الذی یظهر من نصوص الباب و صریح جماعة من الاصحاب هو انّ التدلیس یتحقّق فی الباب باحد امرین امّا السکوت عن العیب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوی صفة کمال من الزوجة او من بحکمها للمتزوّج او من بحکمه مع عدمها.

(فالتدلیس) فی الباب اوسع دائرة منه فی باب البیع کما انّ الظاهر من النصوص ایضاً عدم تحقّق التدلیس بالسکوت عن صفة الکمال بل لابدّ فی تحقّقه من الاشتراط او التوصیف مع فقدها لها کما انّ الظاهر منها ایضاً انّ المدلّس الذی یرجع الیه بالمهر هو من کان متولّیاً لامر الامرأة شرعاً و عرفاً و لو بتولیتها هی امرها اذا کان عالماً بعیبها عارفاً بدخیلة امرها سواء باشر العقد او لا فالاجنبی المباشر للفظ العقد فضلاً عن الواسطة خارج عن مدلول النصوص و لو کان عالماً بحالها و لیس انّ المراد ممّن انکحها فی النصوص هو المباشر للعقد بل المراد منه من یستند الیه التزویج علی وجه استناده الی الاولیاء العرفیین الذین یکون العقد علیها من جملة ما وقع بامرهم من مقدّمات النکاح و هو الذی یراد منه الاعلام بامرها و الاخبار بحالها کما انّه هو الذی یستند الیه التفریط و التغریر بترک الاعلام و الاخبار و لذا اختصّ بالغرامة دونها و ان کانت مشارکة له فی عدم الاعلام.

(و الفرق) بین التّدلیس و العیب انّ منشأ الخیار فی العیب مجرّد ثبوته فی الواقع و فی التدلیس اشتراط الصّفة بحیث لولا الاشتراط لم یثبت فلو تزوّجها علی انّها حرّة باشتراط الحرّیة فی متن العقد او توصیفها بها او ایقاع العقد بانیاً علیها فخرجت امة فله الفسخ عملاً بمقتضی الشرط اذ لیس فائدته الّا التسلّط علی الفسخ مع عدمه و

لکن لا مهر لها لو کان الفسخ قبل الدخول و لها المهر تماماً لو کان الفسخ بعده و کان المهر لمولی الامة و یرجع الزّوج به الی المدلّس.

(ثمّ) انّ العیب و التدلیس قد یجتمعان و قد ینفرد کلّ منهما عن الآخر امّا اجتماعهما فهو کما لو دلّس بالعیب و لا حکم له زائداً علی خیار العیب الّا الرجوع بالمهر علی المدلّس.

(و امّا) انفراد العیب فی التدلیس فهو کما اذا کان العیب خفیّاً علی الزّوجة و ولیّها و امّا انفراد التدلیس عن العیب فکما اذا دلّسها باشتراط صفات الکمال فیها او توصیفها بها مع فقدها لها.

(مسئلة) اذا دلّست المرأة نفسها علی الرجل فی احد عیوبها الموجبة للخیار و تبیّن له بعد الدخول فان اختار البقاء فعلیه تمام المهر و ان اختار الفسخ لم تستحق المهر و ان دفعه الیها استعاده و ان کان المدلّس غیر الزّوجة فالمهر المسمّی و ان استقرّ علی الزّوج بالدخول و استحقّت علیه الزّوجة الّا انّه بعد ما دفعه الیها یرجع به الی المدلّس و یأخذه منه.

(مسئلة) قد تقدّم انّ المدلّس الذی یرجع الیه بالمهر هو الذی یستند الیه التزویج من ولیّها الشرعی او العرفی کابیها و جدّها و امّها و اخیها الکبیر و غیرهم ممّن لا یصدر الّا عن رأیهم و یتصدّون تزویجها و یرجع الیهم فیه فی العرف و العادة سواء باشروا العقد ام لا فالاجنبی المباشر للفظ العقد فضلاً عن الواسطة خارج عن هذا العنوان و لو کان عالماً بحالها.

(مسئلة) کما یتحقّق التدلیس فی العیوب الموجبة للخیار کالجنون و العمی و غیرهما کذلک یتحقّق فی مطلق النقص کالعور و نحوه باخفائه و کذا فی صفات الکمال کالشّرف و الحسب و النسب و الجمال و البکارة و غیرها بتوصیفها بها مع فقدانها و لا اثر للاول ای التدلیس فی العیوب الموجبة للخیار الّا رجوع الزّوج الی

المدلّس بالمهر كما مرّ و امّا الخيار فانّما هو بسبب نفس وجود العيب.

(و امّا الثانی) و هو التدليس فی سائر انواع النقص و فی صفة الكمال فهو موجب للخيار اذا كان عدم النّقص او وجود صفة الكمال مذكورين فی العقد بنحو الاشتراط او توصيفها بهما فی العقد و ان لم يكونا بعبارة الاشتراط كما اذا قال زوجتک هذه البنت الباكرة او غير الثيّبة بل الظاهر انّه اذا وصفها بصفتی الكمال او عدم النقص قبل العقد عند الخطبة و المقاولة ثم اوقع العقد بانياً عليهما كان بمنزلة الاشتراط فيوجبان الخيار و اذا تبيّن ذلک بعد العقد و الدخول و اختار الفسخ و دفع المهر رجع به على المدلّس.

(مسئلة) ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزّوجة او وليّها عن النقص مع وجوده و اعتقاد الزّوج عدمه فی غير العيوب الموجبة للخيار و اولى بذلک سكوتهما عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزّوج وجودها.

(مسئلة) يتحقّق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزّوج للتّزويج بحيث صار ذلک سبباً لغروره و انخدائه فلا يتحقّق بالاخبار لا للتزويج او لغير الزّوج و الظاهر تحقّقه ايضاً بالسّكوت عن العيب مع العلم به و خفائه على الزّوج و اعتقاده بالعدم.

الفصل الثالث عشر:

فی القسم و النشوز و الشقاق

القول فی القسم

(و امّا القسم) فهو بفتح القاف مصدر قسمت الشیئ اقسمه و بالکسر الحظّ و النصیب و فی الاصطلاح عبارة عن قسمة اللیالی بین الزّوجات و یمکن اعتباره من کلّ من معنییه اللغوی.

(و کیف کان) لا ریب و لا خلاف فی وجوبه بین الزّوجات فی الجملة لما فیه من العدل بینهنّ و تحصینهنّ و المعاشرة بالمعروف المأمور بها فی قوله تعالی ﴿و لهنّ مثل الذی علیهنّ بالمعروف و للرّجال علیهنّ درجة و اللّه عزیز حکیم﴾[1] و فی قوله تعالی ﴿و عاشروهنّ بالمعروف﴾[2] و فی الآیات الشریفة کفایة لاثبات الوجوب مضافاً الی النّصوص المستفیضة الواردة فی ان لکل من الزّوجین حقّاً علی الآخر یجب علی کلّ منهما القیام به و ان کان حقّ الزوج اعظم بمراتب فانّه لاحق لها علیه مثل ما له علیها بل هو اعظم الناس حقاً علیها.

(قد ورد) عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم «لا یصلح لبشران یسجد لبشر و لو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقّه علیها» الخبر و من حقّه علیها ان تطیعه و لا تعصیه و لا تخرج من بیتها الّا باذنه و لو الی اهلها حتّی لعیادة والدها او فی عزائه.

(فی روایة) عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام قال «ان رجلا من الانصار علی عهد رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم خرج فی بعض حوائجه فعهد الی امرأته عهداً ان لا تخرج من بیتها حتّی یقدم قال و انّ اباها قد مرض فبعثت المرأة الی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم تستأذنه ان

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۸.

[2] - سورة النساء، الآیة ۱۹.

تعوده فقال لا، اجلسی فی بیتک و اطیعی لزوجک قال فمات ابوها فبعثت الیه انّ ابی قد مات فتأمرنی ان اصلّی علیه فقال لا، اجلسی فی بیتک و اطیعی زوجک قال فدفن الرّجل فبعث الیها رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم انّ الله قد غفر لک و لابیک بطاعتک لزوجک».

(و عن امیرالمؤمنین علیه السلام) «کتب الله الجهاد علی الرّجال و النساء فجهاد الرجل بذل ماله و نفسه حتّی یقتل فی سبیل الله و جهاد المرأة ان تصبر علی ما ترى من اذی زوجها و غیرته ای عشرته» و فی حدیث آخر و «جهاد المرأة حسن التبعّل».

(و عن ابی عبدالله علیه السلام) قال «ثلاثة لا تقبل لهم صلاة عبد آبق من مواليه حتّی یضع یده فی ایدیهم و امرأة باتت و زوجها علیها ساخط و رجل امّ قوماً و هم له کارهون».

(و امّا حقها) علیه فهو ان یشبعها و ان یکسوها و ان یغفر لها اذا جهلت و لا یقبح لها وجهاً قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «اوصانی جبرئیل بالمرأة حتّی ظننت انّه لا ینبغی طلاقها الّا من فاحشة مبیّنة و عیال الرجل اسراؤه و احبّ العباد الی الله تعالی احسنهم صنعاً الی اسرائه و انّما المرأة لعبة من اتخذها فلا یضعها ایضرب احدکم المرأة ثمّ یظلّ معانقها و خیرکم خیرکم لنسائه و انا خیرکم لنسائی» الی غیر ذلک ممّا یدخل تحت قوله تعالی ﴿و عاشروهنّ بالمعروف﴾ و علی کلّ حال فی الآیات الشریفة کفایة لاثبات الوجوب مضافاً الی النّصوص المستفیضة الواردة فی انّ لکلّ من الزّوجین حقاً علی الآخر یجب علی کلّ منهما القیام به.

(و کیف کان) لا خلاف بین الاصحاب فی وجوب القسمة بین الزّوجات فی الجملة و انّما الاشکال و الخلاف فی انّها هل تجب علی الزّوج ابتداء بمجردّ العقد و التمکین کالنفقة او لا تجب علیه حتّی یبتدی بها و امّا الثمرة بین القولین فهی علی الاوّل لو کانت له زوجة واحدة کانت لها لیلة من اربع لیال فیجب علیه المبیت فیها عندها و للاثنتین لیلتان و للثّلاث ثلاث و الفاضل له یضعه حیث یشاء فی الزّوجات

فانّ كنّ اربعاً فليس له شيئ و لا فاضل من الليالى و كلّما فرغ الدور استأنف الدور على الترتيب المذكور.

(و امّا على القول الآخر) فلو كانت له زوجة واحدة لم يجب عليه القسمة لها مطلقا و لو مع المبيت ليلة عندها و لو كانت له زوجات متعدّدة لم يجب عليه القسمة لهنّ الّا مع المبيت ليلة عند احديهنّ فيجب حينئذ القسمة لهنّ حتّى يتمّ الدّور و لا يجب عليه استيناف الدور بل كان له الاعتزال عنهنّ جمع و المشهور كما صرّح به جماعة على الاوّل و لكنّ المحكى عن الشيخ فى المبسوط و المحقّق فى الشرائع و العلامة فى التحرير الثانى و اختاره الشهيد الثانى و سبطه و صاحب الكفاية و صاحب الحدائق و قوّاه فى الرّياض.

(مسئلة) المشهور انّه يجب للزّوجة الواحدة ليلة من اربع ليال و له ثلاث ليال يبيتها حيث شاء و للزّوجتين ليلتان من الاربع و ليلتان له و ان كانت ثلاث فلهنّ ثلاث و الفاضل له فان كانت عنده اربع كانت لكل منهنّ ليلة فاذا تمّ الدور يجب عليه الابتداء باحديهنّ و اتمام الدور و هكذا فليس له ليلة بل يكون جميع لياليه لزوجاته و ما عليه المشهور و هو الموافق للاحتياط.

(قيل) بان القسمة لا تجب الّا اذا ابتدء بها و اختاره المحقّق فى الشرايع و العلامة فى التحرير فعليه لو كانت عنده زوجة واحدة لم يجب عليه القسمة لها مطلقا بل القدر اللّازم ان لا يهجرها و لا يذرها.

(نعم) لها عليه حقّ المواقعة فى كل اربعة اشهر مرّة كما مرّت الاشارة اليه فيما سبق و كذا لو كنّ اكثر و اعرض عنهنّ و ان بات عند واحدة منهنّ ليلة لزمه الباقيات مثلها و امّا على القول المشهور فيجب مطلقا و ان لم يبت عند واحدة منهنّ.

(فى المسالك) و المشهور بين الاصحاب وجوب القسمة للتأسى بالنبى صلى الله عليه و آله و سلم فقد كان يقسم بينهنّ كذلك دائماً حتّى كان يطاف به فى مرضه محمولاً فيبيت عند

کلّ امرأة لیلة حتّی حللنه ان یبیت عند عایشة و کان یقول اللهم هذا قسمی فیما املک و انت اعلم بما لا املک یعنی من جهة المیل القلبی و لقوله تعالی ﴿و عاشروهنّ بالمعروف﴾ و الامر للوجوب.

(و فیه) انّ اثبات الوجوب للتأسّی بالنبی صلی الله علیه و آله نظر من منع وجوب القسم علیه اولاً. ثمّ علی تقدیر تسلیمه منعه هنا لعدم وجوبه علیه فی المشهور بین الخاصّة و العامة و لا یجب التأسّی الّا فیما یفعله النبی صلی الله علیه و آله وجوباً او ما لم یعلم عدم وجوبه.

(و الحاصل) انّ الاقوال فی المسئلة ثلاثة وجوب القسمة للواحدة و المتعدّدة مطلقا شرع فیها ام لا، کما علیه المشهور و اختصاصه بالمتعدّدة مطلقا و عدمه الّا مع الشروع فیها و بالجملة فالمسئلة محلّ التأمّل و ان کان ما ذهب الیه المشهور موافقاً للاحتیاط و لا ینبغی ترکه مهما امکن.

(و لکن) الاقوی عدم وجوب القسمة مطلقا لو کانت له زوجة واحدة فلیس لها علی زوجها حقّ المبیت عندها و المضاجعة معها فی کلّ لیلة بل و لا فی کل اربع لیال لیلة بل القدر اللّازم ان لا یهجرها و لا یذرها کالمعلّقة لا هی ذات بعل و لا مطلّقة نعم لها علیه حقّ المواقعة فی کلّ اربعة اشهر مرّة کما مرّ و کذلک لا یجب علیه القسمة ابتداء مع تعدّد الزّوجات بالمبیت.

(نعم) اذا بات عند احدیهنّ لیلة من اربع لیال وجب المبیت عند الاخری لیلة منها فان کنّ اربع و بات عند احدیهنّ طاف علی غیرها لکلّ منهنّ لیلة و لا یفضّل بعضهنّ علی بعض و اذا کانت عنده ثلاث فاذا بات عند احدیهنّ یجب علیه ان یبیت عند الاخریین فی لیلتین و اذا کانت عنده زوجتان و بات عند احدیهما بات فی لیلة اخری عند الاخری و بعد ذلک ان شاء ترک المبیت عند الجمیع و ان شاء شرع فیه علی النحو المتقدّم.

(مسئلة) لا خلاف فی عدم جواز جعل القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداء او

بالشّروع انقص من ليلة لكونها خلاف المأثور بل خلاف ما دلّ على استحقاقها ليلة و لو عند القسمة و لتعسّر ضبط اجزاء الليل كما لا خلاف فى جوازها ليلة.

(وانّما وقع الخلاف) فى انّه هل يجوز له ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكلّ واحدة بان يبيت ليلتين او ثلاث ليال عند كلّ واحدة منهنّ او لا؟ حيث ذهب الشيخ فى المبسوط و جماعة الى جوازه للاصل و اطلاق الامر بالقسمة و حصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهنّ فى الزّمان و لانّ الحقّ له فتقديره اليه و حقّهنّ انّما هو فى العدل و التسوية و هو متحقّق فى المفروض بل ربّما كان ذلک اصلح لهنّ و اتمّ لمطلوبهنّ بل و للزّوج خصوصاً مع تباعد امكنتهنّ على وجه يشقّ عليه القسم ليلة ليلة.

(و القول الآخر) عدم الجواز الّا برضاهنّ و ذهب اليه المحقّق فى الشرايع و جماعة استناداً الى خبر سماعة و تأسّياً بالنبى صلى الله عليه و آله و سلم و لظهور النصوص فى استحقاق كل زوجة ليلة من اربع ليال و لئلّا يلحق بعضهنّ ضرر بذلک اذ قد يعرض ما يقطعه عن القسم للمتأخّرة و لا يخفى ما فى جميع التعليلات من الضّعف فالاقوى هو الجواز مطلقا و لكن ينبغى ذلک مع رضاهنّ.

(ثمّ) اذا اراد القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداءاً او بالشروع فهل له ان يبدء بمن شاء منهنّ ثمّ يختار ثانياً و ثالثاً الى ان يتمّ الدور على العدد الذى عنده او يجب الرجوع فى تقديم احديهنّ الى القرعة فيه، وجهان بل قولان اقواهما بحسب القواعد هو الاوّل و ان كان الاولى و الاحوط التعيّن بالقرعة لان ولاية القسمة بيده اذ هو المخاطب بها و انّما يحرم عليه العول و الجور فيها فله التخيير فى الترتيب و لزوم التسوية بعد تمامه على نحوه لتحقّق القسمة حينئذ و تعيين كلّ ليلة لصاحبتها.

(و توهّم) انّ تقديم واحدة بغير القرعة يقتضى الميل اليها و هو ممّا نهى النبى صلى الله عليه و آله و سلم عنه بقوله «من كان له امرأتان فلم يعدل بينهما فى القسم من نفسه و ما

له جاء یوم القیامة مغلولاً مائلاً شقّه حتّی یدخل النار».

(مدفوع) بانّ الخبر محمول علی المیل الکلی عن احدیهما الی الاخری المستلزم للعول و الجور علیها بالاخلال بنفقتها و قسمها لا مطلق المیل و لو لم یکن مستلزماً للعول و الجور علیها و یؤیّد ذلک بل یدلّ علیه قوله تعالی ﴿و لن تستطیعوا ان تعدلوا بین النساء و لو حرصتم فلاتمیلوا کل المیل فتذروها کالمعلّقة﴾[1] فانّه کما تری یستفاد منه امران احدهما حسن العدل بین النساء الثانی حرمة المیل الکلّی عن احدیهنّ و جعلها کالمعلّقة و من المعلوم انّ مجرّد المیل القلبی عن احدیهنّ من دون ترتیب اثر علیه لا یجعلها کالمعلّقة بل الذی یجعلها کذلک هو المیل عنها فی مقام ترتیب الاثر حیث انّها حینئذ تصیر کالمعلّقة فی انقطاع یدها عن زوجها و عن غیره.

(و کیف کان) انّ الواجب فی البیتوتة هو المضاجعة خاصّة بان ینام قریباً منها عادة مطیعاً لها وجهه دائماً او اکثریاً بحیث لا یعدّ هاجراً و ان لم یتلاصق الجسمان لا المواقعة فانّها لا تجب الّا فی کلّ اربعة اشهر مرّة کما تقدّم.

(مسئلة) یختصّ وجوب المبیت باللیل دون النهار فانّه لمعاشه للاصل و ظواهر الاخبار المصرّحة باللیلة مع انّ النهار وقت التردّد و الانتشار فی الحوائج قال الله تعالی ﴿و جعلنا النهار معاشاً﴾[2] فلا تجب القسمة فیه الّا فی نحو الحارس و من لا یتمّ عمله الّا باللیل فینعکس قسمته فتجب نهاراً دون اللیل.

(و قیل) یجب الاقامة صبیحة کل لیلة مع صاحبتها لروایة ابراهیم الکرخی عن الصادق علیه السلام و هی محمولة مع تسلیم سندها علی الاستحباب و الظاهر انّ المراد بالصّبیحة اوّل النهار بحیث یسمّی صبیحة عرفاً لا مجموع الیوم هذا کلّه فی المقیم و

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۱۲۹.

[2] - سورة النباء، الآیة ۱۱.

الاقوى هو القول الاوّل و امّا المسافر الذى معه زوجاته فعماد القسمة فى حقّه وقت النزول ليلاً كان ام نهاراً كثيراً كان ام قليلاً.

(مسئلة) يختصّ وجوب المبيت و المضاجعة فيما قلنا به بالدّائمة فليس للمتمتع بها هذا الحق واحدة كانت او متعدّدة.

(مسئلة) بناء على انّ القسم حقّ مشترک بين الزّوج و الزّوجة لاشتراک ثمرته التى هى الاستمتاع لكلّ منهما فلو اسقطت حقّها منه كان للزّوج الخيار بين الرضا بذلک و عدمه و لها ان تهب ليلتها للزّوج او بعضهنّ مع رضاه فان وهبت للزّوج وضعها حيث شاء و ان وهبتها لهنّ وجبت قسمتها عليهنّ و ان وهبتها لبعض اختصّت بالموهوبة و كذا لو وهبت ثلاث منهنّ لياليهنّ للرّابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال.

(مسئلة) قد تقدّم انّه اذا وهبت و رضى الزّوج صحّ و لو رجعت كان لها ذلک و لكن لا يصح فى الماضى بمعنى انّه لا يقضى و يصح فيما يستقبل و ان كانت الموهوبة رحماً لها لعدم كونها هبة حقيقة فلو رجعت فى اثناء الليل و علم به خرج من عند الموهوبة و لو رجعت و لم يعلم الزّوج بذلک لم يقض ما مضى قبل علمه للاصل بعد عدم التقصير منه.

(مسئلة) هل يصح جواز المعاوضة على هذا الحق من الزّوج و غيره من الضرّات ام لا؟ قيل لا، محتجّاً بانّ العوض يكون فى مقابلة عين او مال و هذا الحقّ ليس بعين و لا منفعة و انّما هو مأوى و مسكن فلا يصح المعاوضة عليه بالمال.

(و لكن) الاقوى هو الجواز لاطلاق ادلّة الصلح الشاملة لمثل ذلک من الحقوق كحقّ الخيار و الشفعة من غير فرق بين الصلح على اسقاطه او انتقاله فيما كان قابلاً منه للانتقال كما فى المقام هذا مضافاً الى خبر على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال «سئلته عن رجل له امرأتان قالت احداهما ليلتى و يومى لک يوماً او

شهراً او ما کان أیجوز ذلک قال اذا طابت نفسها و اشتری ذلک منها فلا بأس»[1] و من المعلوم انّ اطلاق الشراء فیه مجاز اذا البیع متعلّق بالاعیان فهو کنایة عن المعاوضة علیه بالصلح مثلاً.

(مسئلة) لا یجوز ان یزور الزّوج الضرة فی لیلة ضرّتها بغیر اذنها لما فی ذلک من منافاة العدل و الایذاء غالباً و لانّها مستحقّة لجمیع اجزاء اللیلة فلا یجوز صرف شیئ منها الی غیرها الّا بما جرت به العادة او دلّت قرائن الاحوال علی اذنها فیه کالدخول علی بعض اصدقائه و الاشتغال ببعض العبادة و نحو ذلک.

(نعم) لو کانت مریضة جاز له عیادتها لقضاء العادة بذلک کما یجوز عیادة الاجنبی و لعدم التهمة فی زیارتها حینئذ بمکان المرض بخلاف الصحة و ان استوعب اللیلة عند المزورة لاقتضاء المرض ذلک فهل یقضیها؟ قیل نعم، لانّه لم یحصل المبیت لصاحبتها و قیل لا یقضی کما لو زار اجنبیاً.

(و الاظهر) عدم القضاء اذا اقتضی المرض بقائه عندها بحیث لا یکون ظلم للزّوجة فی المبیت و امّا لو استوعب اللیلة عندها فی غیر العیادة او طال مکثه کذلک فلا شبهة فی القضاء و علی کلّ حال لا تحتسب علی المریضة نعم لو طال المکث عندها بغیر عیادة اقتصّ منها بمثله فی نوبتها.

(مسئلة) لو دخل علی احدی الضّرّات فی لیلة الاخری فواقعها ثمّ عاد الی صاحب اللیلة لم یقض المواقعة قطعاً فی حقّ الباقیات للاصل و لانّ المواقعة لیست من لوازم القسمة.

(نعم) یلزم قضاء زمان المواقعة مع طوله خلافاً لبعض العامّة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة فی لیلة المجامعة کما فعله لها و فیه ما لا یخفی.

(مسئلة) لو جار فی القسمة قضی لمن اخلّ بلیلتها بلا خلاف و لکن القضاء

---

[1] - الوسائل، الباب ۶، من ابواب القسم والنشوز، حدیث ۲.

مشروط ببقاء المظلوم بهنّ فى حباله.

(مسئلة) قد تقدّم انّ القسم بين الازواج حقّ على الزّوج حرّاً كان او عبداً عنّيناً كان او خصيّاً و غيرهم لاطلاق الامر و كون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة.

(و كذا) لو كان مجنوناً و يقسم عنه الولىّ بان يطوف به عليهنّ او يدعوهنّ اليه او بالتفريق نعم ان لم يوثق به او لا ينتفع به فى مثل ذلک فلا قسم فى حقّه و هل له القضاء بعد الافاقة ام لا؟ و الاظهر هو القضاء و فى المسالک لو قيل بعدم الوجوب كان وجهاً لانّ المجنون غير مكلّف و القضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد و هو منتف هنا و فيه انّ القضاء فى المقام لتأدية الحقّ الثابت فى ذمّة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين و نحوه ثمّ قال فى المسالک لو انتفى الميل و المصلحة لم يجب على الولىّ ان يقسم به و لكن الظاهر من كلام بعض الفقهاء وجوب القسم بالمجنون مطلقا و هو يتمّ على القول باشتراک الحقّ بين الزوجين و طلبن ذلک و المتّجه فى صورة انتفاء الميل و المصلحة عدم الوجوب.

(مسئلة) كما يجب على الزّوج النفقة من الكسوة و المأكل و المشرب و الاسكان فكذا يجب على الزّوجة التمكين من الاستمتاع مع عدم المانع عقلاً او شرعاً و تجنّب ما ينفر منه الزّوج من الثوم و البصل و الاوساخ و غير ذلک.

(مسئلة) لا قسمة للصّغيرة و لا الناشزة و لا المجنونة المطبقة و لا المسافرة بغير اذنه بمعنى انّه لا يقضى لهنّ عما سلف امّا عدم القسمة فى الصغيرة و الناشزة فالظاهر عدم الخلاف فيهما و ذلک لانّ القسمة من جملة حقوق الزوجيّة و هى بمنزلة النفقة على الزّوجة فمن لا تستحقّ النفقة لصغر و نشوز فلا قسمة لها و امّا المجنونة المطبقة فاذا خاف اذاها مع مضاجعتها فلا قسمة لها لانّها مشروطة بالتمكين و هو منتف فيها و لو لم يخف وجبت و كذا غير المطبقة و لكن اطلق

جماعة و منهم المحقّق فی الشرایع و لم یقیّدوها بخوف الایذاء.

(و امّا المسافرة) فان سفرها بغیر اذنه فی غیر واجب و لا ضروریّ فلا قسمة لها لانّها حینئذ ناشزة و ان کان سفرها فی واجب مضیّق او باذنه فی غرضه لم یسقط حقّها فیجب القضاء لها بعد الرجوع و لو کان باذنه فی غرضها غیر الواجب او الواجب الموسّع ففی وجوب القضاء قولان و ما ذکرنا من التفصیل للمسافرة قد تعرّضه فی المسالک فراجع.

(و تسقط) القسمة بالسفر ای بسفر الزّوج سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء ام لا و لیس علیه قضاء ما فاتهنّ فی السفر.

(مسئلة) تختصّ البکر اوّل عرسها بسبع لیال و الثیّب بثلاث ولاء یجوز بل یجب تفضیلهما بذلک علی غیرهما و لا یجب علیه ان یقضی تلک اللیالی لنسائه القدیمة و المقصود منه ان ترفع الحشمة و تحصل الالفة و خصّت البکر بزیادة لان حیاؤها اکثر.

(و الاصل) فی هذا الاختصاص ما روی عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم انّه قال «للبکر سبعة ایّام و للثیّب ثلاثة» و یدلّ علیه من طریق الاصحاب صحیحة ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن محمد بن مسلم قال «قلت له الرجل تکون عنده المرأة یتزوّج اخری أله ان یفضّلها؟ قال نعم ان کانت بکراً فسبعة ایّام و ان کانت ثیّباً فثلاثة ایّام» و خبره الآخر قال قلت لابی جعفر علیه السلام «رجل تزوّج امرأة و عنده امرأة فقال ان کانت بکراً فلیبت عندها سبعاً و ان کانت ثیّباً فثلاثاً» و غیر ذلک من الاخبار الدالة علی التفصیل المذکور فراجع[1].

(ثمّ) لا فرق فی الاختصاص المذکور بین ان تکون الزّوجة حرّة او امة مسلمة او کتابیّة علی القول بجواز ابتداء تزویجها لاطلاق النصّ و الفتوی و لانّ المقصود من ذلک امر یتعلّق بالبضع و هو لا یختلف بالحریّة و الرقیة و لا بالاسلام و الکفر هذا و

---

[1] - الوسائل، الباب ۲، من ابواب القسم و النشوز.

لكن استقرب فى التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختصّ به لو كانت حرّة و فى القواعد المساواة.

(مسئلة) تستحقّ القسم الزّوجة المريضة و الرتقاء و القرناء و الحايض و النفساء لانّ المقصود منه كما تقدّمت الاشارة الانس بالمضاجعة لا المواقعة.

(مسئلة) يستحبّ التسوية بين الزّوجات فى الانفاق و الالتفات و اطلاق الوجه و الجماع و غير ذلک لما فيه من رعاية العدل و تمام الانصاف المرغّب فيهما شرعاً و كذا يستحبّ ان يكون فى صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتها و ان يأذن لها فى حضور موت ابيها و امّها و ان كان له منعها عنه و عن عيادتهما فضلاً عن عيادة غيرهما و عن الخروج من منزله الّا لحقّ واجب.

(مسئلة) لو كان للرجل زوجتان فى بلدين فاقام عند واحدة عشراً قال الشيخ فى المبسوط كان عليه للاخرى مثلها وجه ذلک انّ المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهنّ و فى المسئلة قول آخر تعرّض له فى الجواهر مع الاشارة الى دليله، فراجع.

(مسئلة) ليس للزّوجة ان تهب ليلتها للضّرة الّا برضاء الزوج لان القسم حقّ مشترک بينهما على ما تقدّم او مختصّ به على القول بعدم وجوبه ابتداءاً فان رضى بالهبة و وهبت لمعيّنة منهنّ بات عندها ليلتها كل ليلة فى وقتها متّصلتين كانتا ام منفصلتين.

(و قيل) يجوز وصلهما تسهيلاً عليه و المقدار لا يختلف و فيه انّ جواز وصلهما يوجب تأخير حقّ من بين الليلتين و انّ الواهبة على تقدير تأخير ليلتها يحتمل ان ترجع بين الليلتين و الموالات تفوّت حقّ الرجوع نعم ان وهبت حقّها للزّوج فله تخصيص نوبتها بمن شاء و يأتى فى الاتّصال و الانفصال ما سبق و ان وهبتها لهنّ جمع وجب قسمتها عليهنّ على معنى المبيت عند كلّ واحدة منهنّ

بعض اللیلة و لو رضین بقسمتها لیال علی معنی ان یکون عند واحدة منهنّ فی کلّ دور جاز ایضاً و اتّفاق رجوعها بعد استیفاء احدیهنّ دون الاخری غیر قادح.

(مسئلة) تسقط القسمة بالسفر بمعنی انّ للزّوج السفر وحده من دون استصحاب احد منهنّ و لیس علیه قضاء ما فاتهنّ فی السفر سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءاً ام لا، فحینئذ لو اراد الزّوج السفر و احبّ اخراجهنّ معه فله ذلک و علیهنّ الاجابة الّا لعذر و ان اراد استصحاب بعض ازواجه دون بعض جاز اتّفاقاً فقد کان النبی صلی الله علیه و آله و سلم یفعل ذلک و لا قضاء علیه للمتخلّفات للاصل و لانّه صلی الله علیه و آله و سلم لم ینقل عنه القضاء و لو وقع لنقل خصوصاً فیما اشتمل علی ذکر سفره بمن خرج اسمها و فی المسالک فی بعض الرّوایات انّه صلی الله علیه و آله و سلم لم یکن یقضی صریحاً.

(و یؤیّده) انّ المسافرة و ان حظّت بصحبة الزّوج لکنّها تعبت بالسفر و مشاقّه و لم یحصل لها دعة الحضر فلو قضی لهنّ کان حقّهنّ اوفر و هو خلاف العدل.

(و عن بعضهم) اشتراط عدم القضاء بکون خروج المصحوبة بالقرعة فلو صحبها بدونها قضی و الّا کان میلاً و ظلماً و خروجاً عن التأسّی فان عدم قضاء النبی صلی الله علیه و آله و سلم للقرعة.

(و کیف کان) اذا اراد استصحاب بعضهنّ یستحبّ ان یقرع بینهنّ للتأسّی بالنبی صلی الله علیه و آله و سلم فان کان اذا اراد سفراً اقرع بین نسائه فأیّتهنّ خرج اسمها اخرجها و لانّه اطیب لقلوبهنّ و اقرب الی العدل و لا یجب للاصل و الامر فی کیفیّة القرعة سهل و قد تعرّض لها فی المسالک و الجواهر فراجع و هل یجوز العدول عمّن خرج اسمها الی غیرها قیل لا لانّها تعیّنت للسّفر و الّا انتفت فائدتها و قد تردّد فیه المحقّق فی الشرایع و لکن الظاهر جواز العدول للاصل السالم عن معارضة ما یقتضی کونها من الملزمات و فائدة القرعة استحباب اختیارها للسّفر.

(مسئلة) لا خلاف فی وجوب القضاء لمن جار علیها فی القسمة فاخلّ بلیلتها

لكنه مشروط ببقاء المظلوم بهنّ فی حباله و بان يفضل له من الدور فضل يقضی به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهنّ فی ليلتها بان ترک المبيت فيها عندها و عند ضرّاتها لم يمكنه القضاء لاستيعاب الوقت بالحقّ علی القول بوجوب القسمة ابتداءاً فيبقی فی ذمته الی ان يتمكّن بطلاق واحدة او نشوزها او موتها او غير ذلک ممّا يكون سبباً لرجوع شيئ من الزمان اليه يتمكّن فيه من القضاء او يسترضيهنّ بمال او غيره.

(نعم) لو كان ظلمه بالمبيت عندهنّ فان جعل ليلتها لواحدة معيّنة قضاها من دورها و ان ساوی بينهنّ فاسقط المظلومة من رأس قضی لها من الزّمان بقدر ما فاتها متوالياً الی ان يتمّ لها حقّها ثمّ يرجع الی العدل و غير ذلک من الفروض المتصوّرة فی المسئلة التی تعرّض لها فی المسالک.

(مسئلة) لو طاف علی ثلاث و طلّق الرابعة بعد دخول ليلتها حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقّها من القسم لاستلزامه تفويت الواجب فيكون محرّماً الّا انّه لا يبطل به الطلاق لكونه محرّماً لامر خارج و هو تفويت الحقّ فيكون كالبيع وقت النداء يوم الجمعة و لا فرق فی ذلک بين كون المطلّقة بعد حضور نوبتها بين الرابعة و غيرها و كذا لا فرق بين كون الطلاق رجعيّاً او بائناً و ان تمكّن فی الاوّل من التخلّص بالرجوع لكونه بقسميه سبباً فی تعطيل الحقّ و اشتغال الذمّة به علی التقديرين.

(و لكن) لو كان رجعيّاً و رجع فی العدّة وجب قضاء حقّها و تخلّص منه بغير اشكال لانّ الرّجعة اعادة الزّوجيّة الاولی كما كانت.

(و كيف كان) ان تركها حتّی انقضت عدّتها او كان الطلاق بائناً ثمّ تزوّجها فهل يجب عليه القضاء؟ قيل نعم، لانّه حقّ استقرّ فی ذمّته و قد امكنه التخلّص منه فيجب و قال المحقّق ﷺ فيه تردّد ينشأ من سقوط حقّها بخروجها عن الزّوجيّة.

(مسئلة) لو كان له اربع فنشزت واحدة منهنّ سقط حقّها من القسم و وجب عليه القسم للثلاث الباقيات علی الطاعة فان قسم عليهنّ ليلة ليلة فضل له حينئذ ليلة و

هی حقّ الناشزة فیضعها حیث شاء.

(و امّا) اذا کانت القسمة اکثر من لیلة فنشزت واحدة من الاربع و اختار ان یقسم لکل واحدة خمس عشرة لیلة فوفّی اثنتین ثم اطاعت الرابعة وجب علیه ان یوفّی الثالثة خمس عشرة و التی کانت ناشزة خمساً فیقسم للنّاشز لیلة و للثالثة ثلاثاً خمسة ادوار فتستوفی الثالثة خمس عشرة و الناشز خمساً ثم یستأنف و لیس له ان یفی الثالثة خمس عشرة متوالیة لمزاحمة حقّ المطیعة جدیداً التی صارت بتجدّد طاعتها کالمرأة الجدیدة.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة و لم یدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها من بین غیرها استصحبها معه و لکن جاز له مع العود بل وجب علیه ان طلبته منه توفیتها حصّة التخصیص التی هی الثلاث ان کانت ثیّباً او السبع ان کانت بکراً لانّ ذلک لا یدخل فی السفر اذ لیس السفر داخلاً فی القسم خلافاً للمحکی عن الشیخ حیث اکتفی فی تخصیصها بما یحصل فی ایّام السفر محتجّاً بان الغرض المقصود من ذلک و هو ارتفاع الحشمة و حصول الانس یحصل فی ایّام السّفر و فیه مضافاً الی انّه لا یحصل فی السّفر تمام المقصود من القسم انّ السفر کما تقدّم لیس داخلاً فی القسم و یؤیّد ذلک انّه لم یقض للمتخلّفات ما فاتهنّ مع المصحوبة فکذلک هنا، والله العالم.

القول فی النشوز

و هو لغة بمعنی الارتفاع یقال نشز عن مکانه اذا ارتفع عنه و نشز الرجل ینشز اذا کان قاعداً فنهض قائماً و منه قوله تعالی ﴿و اذا قیل انشزوا فانشزوا﴾[1] ای انهضوا الی امر من امور الله تعالی و سمّی خروج احدهما نشوزاً لانّه بمعصیته قد ارتفع عمّا اوجب الله تعالی علیه من ذلک للآخر و لذلک خصّ النشوز بما اذا کان الخروج من احدهما لانّ الخارج ارتفع علی الآخر فلم یقم بحقّه و لو کان الخروج منهما معاً خصّ باسم الشّقاق کما یأتی لاستوائهما معاً فی الارتفاع فلم یتحقّق ارتفاع احدهما عن الآخر.

(و امّا معناه) فی الاصطلاح فهو عبارة عن خروج احد الزّوجین عن طاعة الآخر حیث انّ النشوز کما یکون من الزّوجة کذلک یکون من الزوج و یشیر الی الاوّل قوله تعالی ﴿و اللّاتی تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ﴾[2] الآیة و الی الثانی قوله تعالی ﴿و ان امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً﴾[3] الآیة.

(و علی ایّ حال) لا اشکال فی انّ لکلّ من الزّوج و الزّوجة حقوقاً علی الآخر یجب علیه القیام بحقوقه کما یدلّ علیه الآیات و الرّوایات المتواترة.

(و انّما الکلام) فی انّ وجوب ذلک علی کلّ منهما مطلق او مشروط بعدم کون الآخر ناشزاً او یکون وجوبه علی الزّوج مشروطاً بعدم نشوز الزّوجة و وجوبه علی الزّوجة مطلقا غیر مشروط بعدم نشوز الزّوج فنقول:

(لا اشکال) فی انّ مقتضی اطلاق ما دلّ علی ثبوت تلک الحقوق هو الاوّل ای

---

[1] - سورة المجادلة، الآیة ۱۱.

[2] - سورة النساء، الآیة ۳۴.

[3] - سورة النساء، الآیة ۱۲۸.

وجوبه علی کلّ منهما مطلقا فیجب فی الخروج عنه من قیام دلیل و قد دلّ الدلیل من الاجماع و الاخبار علی اشتراط وجوب ذلک علی الزوج بعدم نشوز الزّوجة و بقی وجوب ذلک علی الزّوجة تحت اطلاق ما دلّ علی ثبوت تلک الحقوق مطلقا اذ لا دلیل علی اشتراط وجوبها علیها بعدم نشوز الزّوج.

(بل المستفاد) من بعض الاخبار وجوبه علیها و لو کان الزّوج ناشزاً کما فی روایة ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام« قال اتت امرأة الی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فقالت ما حقّ الزّوج علی المرأة قال صلی الله علیه و آله و سلم ان تجیبه الی حاجته و ان کانت علی ظهر قتب و لا تعطی شیئاً الّا باذنه فان فعلت فعلیها الوزر و له الاجر و لا تبیت لیلة و هو علیها ساخط قالت یا رسول الله و ان کان ظالماً قال نعم»؛ حیث انّ الظاهر من قولها و ان کان ظالماً هو کونه ظالماً لها بعدم القیام بحقوقها فتأمّل.

(و امّا) ما یتوهّم من استفادة اشتراط وجوبه علیها بعدم نشوز الزّوج من النصوص المتکفّلة لبیان حقّ کلّ منهما علی الآخر حیث یستفاد منها مقابلة حقوق کلّ منهما بحقوق الآخر.

(ففیه) منع استفادة ذلک منها علی نحو یجوز لکلّ منهما الامتناع عن القیام بحقّ الآخر عند امتناع الآخر عن القیام بحقّه و لذا لم یقل احد فیما اذا ظهر من الزّوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من نفقة و قسم و نحوهما بجواز امتناعها عن القیام بحقّه بل قالوا لیس لها هجره بل لها المطالبة بحقوقها و الّا رفعت امرها الی الحاکم.

(و کیف کان) معنی النّشوز فی الزّوجة خروجها عن طاعة الزّوج الواجبة علیها من عدم تمکین نفسها و عدم ازالة المنفّرات المضادّة للتمتّع و الالتذاذ بها بل و ترک التنظیف و التّزیین مع اقتضاء الزّوج ایّاهما منها و کذا خروجها من بیته من دون اذنه کما یستفاد ذلک من روایة السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم

أيّما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقة لها حتّى ترجع»[۱] و غير ذلک من الاخبار فراجع[۲].

(نعم) لا يتحقّق النّشوز بترک طاعته فيما ليست بواجبه عليها فحينئذ لو امتنعت من خدمات البيت و حوائجه التی لا تتعلّق بالاستمتاع من الكنس او الخياطة او الطبخ او غير ذلک حتّى سقی الماء و تمهيد الفراش لم يتحقّق النّشوز.

(مسئلة) اذا ظهرت منها امارات النّشوز و الطّغيان بسبب تغيير عادتها معه فی القول او الفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ما كان بكلام ليّن او ان تظهر عبوساً و تقطّباً فی وجهه و تثاقلاً و دمدمة بعد ان كانت علی خلاف ذلک و غير ذلک وعظها اولاً بلا هجر و لا ضرب فلعلّها تظهر عذراً او تتوب عمّا جری منها من غير عذر و كيفيّة وعظه كأن يقول اتّقی الله تعالی فی الحقّ الواجب لی عليک و احذری العقوبة و يبيّن لها ما يترتّب علی ترک الحقوق الواجبة عليها من عذاب الله تعالی فی الآخرة و سقوط النفقة و القسم فی الدنيا فان لم ينفع الوعظ جاز له هجرها فی المضجع امّا بان يحوّل اليها ظهره فی الفراش او يعتزل عن فراشها فاذا هجرها و لم ترجع و اصرّت عليه جاز له ضربها و يقتصر علی ما يؤمّل معه رجوعها فلا يجوز الزّيادة عليه مع حصول الغرض به و الّا تدرّج الی الاقوی فالاقوی ما لم يكن مدمياً و لا شديداً مؤثراً فی اسوداد بدنها او احمراره و اللّازم ان يكون ذلک بقصد الاصلاح لا التّشفی و الانتقام و لو حصل بالضّرب تلف او ادماء ضمن لاطلاق ادلّته الذی لا ينافيه الرخصة فيه.

(ثمّ) ينبغی فی الضرب اتّقاء المواضع المخوفة و الخاصرة و مراق البطن و نحوه و ان لا يوالی الضّرب علی موضع واحد بل يفرّق علی المواضع الصلبة مراعياً فی

---

[۱] - الوسائل، الباب ۶، من ابواب النفقات، حديث ۱.

[۲] - الوسائل، الباب ۷۹، من ابواب مقدّمات النكاح، حديث ۲ و ۱.

الاصلاح لا التّشفی و الانتقام.

(مسئلة) کما یکون النشوز من الزّوجة یکون من الزّوج ایضاً بتعدّیه علیها و عدم قیامه بحقوقها الواجبة فاذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم او نفقة و نحوهما فلها المطالبة بها و وعظها ایّاه فان لم یؤثّر رفعت امرها الی الحاکم فیلزمه بها و لیس لها هجره و لا ضربه و اذا اطّلع الحاکم علی نشوزه و تعدّیه نهاه عن فعل ما یحرم علیه و امره بفعل ما یجب فان نفع و الّا عزّره بما یراه و له ایضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلک و لو ببیع عقاره اذا توقّف علیه و ان قال کلّ منهما انّ صاحبه متعدّ تعرّف الحاکم الحال بثقة فی جوارهما یختبرهما ان لم یعرف باطّلاع او اقرار منهما او شهود مطّلعین علی حالهما.

(مسئلة) لو ترک الزّوج بعض حقوقها الغیر الواجبة او همّ بطلاقها لکراهته لها لکبر سنّها او غیره او همّ بالتّزویج علیها فبذلت له مالاً او بعض حقوقها الواجبة من قسم او نفقة استمالة له صحّ و حلّ له ذلک بلا خلاف ظاهر و یدلّ علیه الاجماع مضافاً الی الاصل و الکتاب و السنّة و امّا لو ترک بعض حقوقها الواجبة او آذاها بالضّرب او الشّتم و غیر ذلک فبذلت له مالاً لیخلعها فتخلص من یده حرم علیه ما بذلت و ان لم یکن من قصده الجاؤها بالبذل علی الاقوی.

القول فی الشقاق

و هو مصدر علی وزن فعال من الشقّ بالکسر الناحیة و امّا فی الاصطلاح فهو ان یکره کلّ منهما صاحبه باعتبار حصول الکراهة و الاختلاف من کلّ منهما سمّی به لکون کلّ منهما فی شقّ ای جانب غیر جانب الآخر و حاصله الاختلاف و عدم الاجتماع علی رأی واحد.

(**مسئلة**) لو وقع النّشوز من الزّوجین بحیث خیف الشّقاق و الفراق بینهما فیبعث الحاکم حکمین من اهل الزّوجین ای احدهما من اهله و الآخر من اهلها کما تضمّنت الآیة الشریفة ﴿فان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهله و حکماً من اهلها ان یریدا اصلاحاً یوفق اللّه بینهما انّ اللّه کان علیماً خبیراً﴾[1] او من غیرهما من الاجانب للاصلاح و رفع الشقاق بما رأیاه من الصلاح من الجمع او الفراق و یجب علیهما البحث و الاجتهاد فی حالهما و فیما هو السبب و العلّة لحصول الشّقاق بینهما ثمّ یسعیان فی امرهما.

(**و کیف کان**) مع خوف الشّقاق و الفراق بینهما انّ بعث الحکمین علی ما یظهر من عبارة جماعة واجب لظاهر الامر فی الآیة الکریمة و لکون ذلک من الامر بالمعروف و للظّاهر من حال الشّقاق وقوعهما او احدهما فی المحرّم فیجب للحاکم تخلیصهما منه حسبة خلافاً للتحریر حیث قال انّ البعث مستحبّ للاصل و التأمّل فی دلالة الامر علی الوجوب لکونه من الامور الدنیویّة و القول بالوجوب لا یخلو عن قوّة.

(**و فی المسالک**) و الوجه بناء علی انّ البعث من وظائف الحاکم الوجوب و لو

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۳۵.

جعلنا متعلّق الامر فی الآیة الزّوجین فالاستحباب اوجه لامکان رجوعهما الی الحقّ بدون الحکم نعم لو توقّف الرّجوع الی الحقّ علیهما وجب بعثهما مطلقا من باب المقدّمة، انتهی.

(و علی کلّ حال) ذهب الاکثر الی انّ ضمیر فابعثوا فی الآیة راجع الی الحکّام کما فی المسالک من انّ المخاطب بالبعث الحکّام المنصوبین لمثل ذلک بل فی کنز العرفان انّه المرویّ عن الباقر و الصادق علیهما السلام و لانّ المناسب بالبعث و التحکیم و اللایق بقطع التنازع هو الحاکم.

(و المحکی) عن بعضهم انّ المخاطب بالبعث هو الزّوجان انفسهما فان امتنعا فالحاکم لبعض النصوص و صریح المحکی عن فقه الرضا علیه السلام «یختار الرجل رجلاً و تختار المرأة رجلاً» الی آخره و قیل انّ متعلّق الضمیر هو اهل الزّوجین و اورد علی الاوّل بانّه مناف لاختلاف الضمیرین بالغیبة و الحضور و التثنیة و الجمع و لیس المقام مقام التفات علی انّ المأمور بالبعث الخائف من شقاقهما و هو غیرهما و الانسان لا یبعث احداً الی نفسه و لا منافات بین کون الباعث الحاکم و بین اشتراطهما علی الزّوجین ممّا یرید ان اشتراطه، انتهی.

(و القول الاوّل) هو الاقوی فعلی ذلک لو تعذّر الحاکم قام عدول المؤمنین مقامه فی ذلک و لو تعذّر الجمیع فبعث الزّوجان کان المبعوث وکیلاً محضاً لا حکماً فیفعل ما تقتضیه الوکالة من عموم او خصوص.

(مسئلة) لو اتّفق الحکمان علی الاصلاح بینهما و استقرّ رأیهما علی شیئ و حکما به یلزم علی الزّوجین الرّضا به بشرط کونه سائغاً کما لو شرطا علی الزّوج ان تسکن الزّوجة فی البلد الفلانی او فی مسکن مخصوص او عند ابویهما او لا یسکن معها فی الدّار امّه او اخته و لو فی بیت منفرد او لا تسکن معها ضرّتها فی دار واحد و نحو ذلک او شرطا علیها ان تؤجّله بالمهر الحالّ الی اجل و نحو ذلک بخلاف ما

اذا كان الشرط غير سائغ كما اذا شرطا عليه ترک بعض حقوق الضرّة من قسم او نفقة و نحو ذلک.

(مسئلة) لو اتّفق الحكمان على التفريق ليس لهما ذلک الّا باذن الزّوج فى الطلاق و اذن الزّوجة فى البذل ان كان الطلاق خلعيّاً فلابدّ من وقوعه عند اجتماع شرائطه بان وقع فى طهر لم يواقعها فيه و عند حضور العدلين و غير ذلک من شرائط الطلاق يأتى تفصيلاً فى كتاب الطلاق.

(مسئلة) لو اختلف الحكمان لم يمض لهما عليهما حكم بلا اشكال للاصل و اختصاص الادلّة باتّفاقهما مع استحالة التّرجيح من غير مرجّح.

(مسئلة) ينبغى للحكمين اخلاص النيّة و قصد الاصلاح فمن حسنت نيّته فيما تحرّاه اصلح الله تعالى مسعاه كما يرشد الى ذلک قوله تعالى فى هذا المقام ﴿ان يريدا اصلاحاً يوفّق اللّه بينهما﴾.

(مسئلة) الاولى بل احوط ان يكون الحكمان من اهل الطرفين بان يكون حكم من اهله و حكم من اهلها كما تضمّنت الآية الشريفة فى سورة النساء فان لم يكن لهما اهل او لم يكن اهلهما اهلاً لهذا الامر تعيّن من غيرهم و لا يعتبر ان يكون من جانب كلّ منهما حكم واحد بل لو اقتضت المصلحة بعث ازيد تعيّن.

(مسئلة) يشترط فى الحكمين البلوغ و العقل و الاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما و فى الجواهر قيل و الاسلام و هو جيّد فيما كان الشّقاق بين المسلمين امّا غيرهم فلا يخلو من نظر.

(و امّا العدالة و الحريّة) ففى المسالک ان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعاً و ان جعلناهما وكيلين ففى اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانّهما ليسا شرطاً فى الوكيل و فيه امكان منع اعتبار ذلک على الاوّل ايضاً و ما دلّ على اعتبارهما فى الرئيس العامّ لا يقتضيه فى مثل المقام المجبور بنظر الرئيس كما انّه احتمل اعتبارهما على

الثانی بدعوی انّ الوکالة اذا تعلّقت بنظر الحاکم اعتبر فیها ذلک کأمر الحاکم.

(**مسئلة**) هل المبعوثان علی سبیل التحکیم او التوکیل؟ فیه قولان مرتّبان علی کون الباعث الحاکم و امّا لو جعلنا بعثهما من الزّوجین فلا شبهة فی کونه توکیلاً لانّهما لیسا من اهل التفویض فی الحکم الکلی و ان کان متعلّقة جزئیاً و الظّاهر انّه تحکیم لانّه مقتضی تسمیتهما حکمین فی الآیة الشریفة و الاخبار و الفتاوی و مقتضی خطاب غیر الزّوجین ببعثهما و الوکیل مأذون لیس بحکم فحینئذ ان اتّفقا علی الاصلاح فعلاه من غیر استیذان و یلزم ما یشترطانه علیهما من الشّروط السّائغة و لو کان توکیلاً اتّبع ما دلّ علیه لفظهما و ان اتّفقا علی التّفریق لم یصحّ الّا برضاء الزّوج فی الطلاق و رضاء المرأة فی البذل ان کان الطلاق خلعاً.

الفصل الرابع عشر:

فی احکام الاولاد و الولادة

فی احکام الاولاد و الولادة

(مسئلة) انّما یلحق ما ولدته المرأة بزوجها فی الدائم و المنقطع بشروط ثلاثة:

(الاوّل) الدخول قبلاً او دبراً مع الانزال فلا ریب فیه و امّا مع عدم الانزال ففیه خلاف بین الفقهاء و فی کشف اللّثام و غیره انزال او لا؟ و فی القواعد انّ المراد بالوطی غیبوبة الحشفة قبلاً او دبراً و ان لم ینزل، انتهی.

(و المستفاد) من اطلاق الفتاوی انّ الدخول قبلاً او دبراً انزل او لا موجب لالحاق ما ولدته المرأة بزوجها و فی الرّیاض الاجماع علی ذلک مع انّ المحکی عن السرائر و التحریر عدم العبرة بالوطی دبراً و استوجهه من المتأخّرین جماعة و فی الجواهر انّه حسن الّا مع الامناء و احتمال السبق و عدم الشعور به لا مطلقا.

(و لکن الظاهر) انّ الدخول موجب للالحاق و لو مع عدم الانزال او الانزال علی فم الفرج و حوالیه او دخول منیّه فیه بایّ نحو کان فلو لم یدخل بها اصلاً لا قبلاً و لا دبراً و لم ینزل فی فرجها او حوالیه بحیث یحتمل الجذب و لم یدخل المنی فیه بنحو من الانحاء لم یلحق به قطعاً و کذا لو دخل بها و انزل و جائت بولد حیّ کامل فیما دون الستّة من حین الدخول او جائت به و قد مضی من حین وطئه و نحوه ازید من اقصی الحمل کما اذا اعتزلها او غاب عنها ازید منه و ولدت بعده.

(الثانی) مضیّ ستّة اشهر او اکثر هلالیة من حین الوطی الی حین الولادة لانّها اقلّ الحمل و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع الاخبار المستفیضة او المتواترة و قوله تعالی ﴿و حمله و فصاله ثلاثون شهراً﴾[1] مع قوله تعالی ﴿و فصاله فی عامین﴾[2]

---

[1] - سورة الاحقاف، الآیة ۱۵.

[2] - سورة اللقمان، الآیة ۱۴.

فترکب من الآیتین انّ حمله یکون ستّة اشهر لانّها الباقیة من ثلاثین شهراً عن العامین و لیست هذه المدّة اقصی مدّة الحمل بالاجماع و الوجدان وانّما هی اقّل مدّته.

(و فی المسالک) نسبة ذلک الی علماء الاسلام فلا یلحق به ان وضعته حیّاً کاملاً لاقلّ من ذلک خلافاً للشیخین فخیّراه بین نفیه و بین الاعتراف به فیلحقه نسبه و هو مردود بما عرفت.

(الثالث) ان لا یتجاوز اقصی الحمل و اختلف الفقهاء فیه و المشهور بینهم انّه تسعة اشهر ذهب الیه الشیخان فی النهایة و المقنعة و ابن الجنید و سلّار و ابن البرّاج و یدلّ علیه جملة من الرّوایات فیها الصحیح و غیره.

(و قیل) انّه عشرة اشهر و مال الیه الشیخ فی المبسوط و المحقّق فی الشرایع.

(و قیل) انّه سنة نسب ذلک الی السید مرتضی و ابی الصلاح و مال الیه فی المختلف بل فی المسالک انّه اقرب الی الصواب و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار الواردة فی المسئلة و کیف کان فی کونه تسعة اشهر تأمّل بل الظّاهر ان یکون الاقصی سنة.

(مسئلة) اذا تحقّقت الشروط المذکورة لحق الولد بالزّوج و لا یجوز له نفیه و ان وطأها واطئ فجوراً فضلاً عمّا لو اتّهمها به و لا ینتفی عنه لو نفاه ان کان العقد دائماً الّا باللّعان.

(مسئلة) لا یجوز نفی الولد لاجل العزل فلو نفاه لم ینتف الّا باللّعان.

(مسئلة) المؤطوئة بشبهة کما اذا وطئ اجنبیّة بظنّ انّها زوجته یلحق ولدها بالواطی بشرط ان تکون ولادته لستّة اشهر من حین الوطی او اکثر و ان لا یتجاوز عن اقصی الحمل و بشرط ان لا تکون تحت زوج مع امکان التولّد منه بشروطه.

(مسئلة) لو اختلفا فی الدخول الموجب لالحاق الولد و عدمه فادّعته المرأة

ليلحق الولد به و انكره او اتّفقا عليه و لكن اختلفا فى ولادته فنفاها الزّوج و ادّعى انّها اتت به من خارج فالقول قول الزّوج فى الموضعين بيمينه لاصالة عدم الدخول و عدم ولادتها له و لانّ الاوّل من فعله فيقبل قوله فيه و الثانى يمكنها اقامة البيّنة عليه فلا يقبل قولها فيه بغيرها و كذا اذا كبر الولد فادّعى كونه ولداً له.

و امّا لو اتّفقا فى الدخول و الولادة و اختلفا فى المدّة فادّعى ولادتها لدون ستّة اشهر او لازيد من اقصى الحمل و ادّعت هى خلافه فالقول قولها بيمينها و يلحق الولد به و لا ينتفى عنه الّا باللّعان.

(**مسئلة**) الوطى بالشبهة كالوطى الصحيح فى انّه يلحق به النسب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص فحينئذ لو اشتبهت عليه اجنبيّة فظنّها زوجته فوطئها لحق به الولد بالشروط الثلاثة المتقدّمة و عدم الزّوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به.

(**مسئلة**) المراد بوطى الشبهة وطى الاجنبيّة بشبهة انّها حليلته امّا لشبهة فى الموضوع كما اذا وطئ امرأة باعتقاد انّها زوجته فتبيّن انّها اجنبيّة و امّا لشبهة فى الحكم كما اذا عقد على اخت الموطوء معتقداً صحّته و دخل بها.

(**مسئلة**) لو طلّق زوجته المدخول بها فاعتدّت و تزوّجت ثم اتت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثانى و امكن لحوقه بالاوّل كما اذا ولدته لدون ستّة اشهر من وطى الثانى و لتمامها من وطى الاوّل من غير تجاوز عن اقصى الحمل فهو للاوّل و تبيّن بطلان نكاح الثانى لتبيّن وقوعه فى العدّة و حرمت عليه مؤبّداً لوطيه ايّاها.

(**و ان انعكس الامر**) بان امكن لحوقه بالثانى دون الاوّل لحق بالثانى بان ولدته بازيد من اكثر الحمل من وطى الاوّل و لاقلّ الحمل الى الاقصى من وطى الثانى.

(**و ان لم يمكن**) لحوقه باحدهما بان ولدته لازيد من اقصى الحمل من وطى الاوّل و لدون ستّة اشهر من وطى الثانى انتفى عنهما.

(و ان کان) قابلاً للالحاق بکلّ منهما بان کان ولادته لستّة اشهر من وطی الثانی و لدون اقصی الحمل من وطی الاوّل ففی ترجیح الثانی او القرعة قولان و الاقوی هو اللحوق بالثانی و هذا هو المشهور بین الاصحاب و یدلّ علی ذلک النّصوص التی فیها الصحیح و غیره، فراجع[1].

(مسئلة) لو طلّقها ثمّ بعد ذلک وطئت بشبهة ثمّ اتت بولد فهو کالتزویج بعد العدّة فیجیء فیه الصور الاربع المتقدّمة حتّی الصورة الاخیرة و هی ما اذا امکن اللحوق بکلّ منهما فانّه یلحق بالاخیر هنا ایضاً.

(مسئلة) لو کانت المرأة تحت زوج و وطئها شخص آخر بشبهة ثمّ اتت بولد فان امکن لحوقه باحدهما دون الآخر یلحق به و ان لم یمکن اللحوق بهما انتفی عنهما و ان امکن لحوقه بکلّ منهما اقرع بینهما.

(مسئلة) لو زنی بامرأة فأحبلها ثمّ تزوّج بها لم یجز الحاقه به و کذا لو زنی بامة فحملت ثم ابتاعها للنصّ و الاجماع علی انّ للزّانی الحجر و تجدّد الفراش لا یقتضی الحاق المحکوم بانتفائه اذ المراد من قول رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «الولد للفراش» المنعقد فی الفراش لا المتولّد مطلقا و لذا انتفی عنه ما اذا کان منعقداً قبل الفراش و لم ینتف المنعقد فیه و ان زال عنه حال التولّد بطلاق و یدلّ علیه بخصوصه خبر علی بن مهزیار عن محمد بن الحسن القمّی قال کتب بعض اصحابنا علی یدی الی ابی جعفر علیه السلام «ما تقول فی رجل فجر بامرأة فحملت ثمّ انّه تزوّجها بعد الحمل فجائت بولد و هو اشبه خلق الله به فکتب علیه السلام بخطّه و خاتمه الولد لغیّة لا یورّث».

(مسئلة) لو تزوّج امرأة لظنّها خالیة او لظنّها موت الزّوج او طلاقه فبان انّه لم یمت و لم یطلّق ردّت علی الاوّل بعد الاعتداد من الثانی و اختصّ الثانی بالاولاد مع الشرائط السابقة فی لحوق الاولاد سواء استندت فی ذلک الی حکم حاکم او شهادة

---

[1] - الوسائل، الباب ۱۷، من ابواب احکام الاولاد، الحدیث ۱ و ۱۱ و ۱۲ و ۱۳.

شهود عدول.

(و المستند) فى الحكم المذكور اخبار كثيرة تدلّ باطلاقها عليه و لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولها فى ذلك شرعاً و ان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك نزاع حتّى يفتقر الحكم اليه فحينئذ يكون ذلك شبهة مسوّغة للوطى و موجبة لالحاق الاولاد و ثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد لانّ وطى الشبهة يوجب ذلك.

(مسئلة) اذا ادخلت المرأة منىّ رجل اجنبىّ فى فرجها اثمت و لحق بها الولد و بصاحب المنى فاذا كان الولد انثى لم يجز لصاحب المنى تزويجها و كذا الحكم لو ادخلت منىّ زوجها فى فرجها فحملت منه و لكن لا اثم عليها فى ذلك.

(مسئلة) يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل اذا لم يكن مضرّاً فى البدن اذا رضى الزّوج بذلك.

(مسئلة) لايجوز اسقاط الحمل و ان كان نطفة و فيه الدّية كما يأتى فى المواريث.

(مسئلة) اذا وطئى الرجل زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر استحقّت الزّوجة الرجم و البكر الجلد و كان على الزّوجة مهر البكر و يلحق الولد بصاحب النطفة كما يلحق بالبكر، للنّصّ.

(مسئلة) لا يجوز تلقيح المرأة بماء غير الزّوج سواء كانت المرأة ذات بعل او لا رضى الزّوج و الزّوجة بذلك او لا و لا فرق بين ان تكون المرأة من محارم صاحب الماء كامّه و اخته او لا و سواء أكان التلقيح بواسطة رجل اجنبى او بواسطة زوجها و لو حصل عمل التلقيح و حملت المرأة ثمّ ولدت فالولد ملحق بصاحب الماء و المرأة فيثبت بينه و بينهما جميع احكام النسب حتّى التوارث.

(مسئلة) يجوز تلقيح الزّوجة بماء زوجها نعم لا يجوز ان يكون المباشر غير الزّوج اذا كان ذلك مستلزماً للنظر الى العورة او مسّها و حكم الولد منه حكم سائر

اولادهما بلا فرق اصلاً.

(**مسئلة**) یجوز اخذ نطفة رجل و وضعها فی رحم صناعیّة و تربیتها لغرض التولید حتّی تصبح ولداً و بعد ذلک هل یلحق بصاحب النطفة؟ الظاهر انّ الولد لاحق به و یثبت بینهما جمیع احکام الابوّة و البنوّة حتّی الارث فلو تولّد منها مثلاً ذکر و انثی یکونان اخاً و اختاً من قبل الاب و لا امّ لهما فلا یجوز نکاحهما و لا نکاح من حرم نکاحه من قبل الاب.



القول فی احکام الولادة و ما یلحق بها

للولادة و المولود سنن و آداب بعضها واجب و بعضها مستحبّ نذکر مهمّاتها؛

(مسئلة) یجب کفایة استبداد النساء فی شئون المرأة عند الولادة دون الرّجال الّا مع عدم النساء و مسّت الضرورة بذلک بلا خلاف و لا اشکال فی شیئ من ذلک نعم لا بأس بالزّوج و ان وجدت النساء لعدم حرمة شیئ علیه.

(قیل) فی فرض عدم النساء انّه ینبغی تقدیم المحارم بل عن بعضهم وجوبه و هو لا یخلو من وجه فان تعذّروا فغیرهم و قدّم فی القواعد الرجال الاقارب غیر المحارم علی الاجانب و مستنده غیر واضح بل قیل لا اصل له فی قواعد الشرع.

(مسئلة) یستحب ختان الذکور فی الیوم السابع و یجوز التأخیر عنه بلا خلاف و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع الاخبار المستفیضة.

(منها) روایة مسعدة بن صدقة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اختنوا اولادکم لسبعة ایّام فانّه اطهر و اسرع لنبات اللحم و انّ الارض لتکره بول الاغلف».

(و منها) روایة السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم طهّروا اولادکم یوم السابع فانّه اطیب و اطهر و اسرع لنبات اللحم و انّ الارض تنجّس من بول الاغلف اربعین صباحاً».

(و منها) روایة علی بن یقطین قال «سئلت ابا الحسن علیه السلام عن ختان الصبیّ لسبعة ایّام من السنّة هو او یؤخّر فایّهما افضل قال لسبعة ایّام من السنّة و ان اخّر فلا بأس» الی غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی استحباب الختان یوم السابع و جواز تأخیره عنه.

(نعم لو بلغ الصبیّ) غیر مختون وجب علیه ان یختن نفسه بعده بلا فصل حتّی انّ الکافر اذا اسلم غیر مختون یجب علیه الختان و لو کان مسنّاً بلا خلاف فیه بل

الاجماع بقسمیه علیه لانّ الختان واجب فی نفسه بالضّرورة من المذهب و الدین التی استغنت بذلک عن تظافر النّصوص کغیرها من الضّروریّات و منها خبر السّکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال امیر المؤمنین علیه السلام اذا اسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانین» و لا قائل بالفصل.

(و فی عیون اخبار) باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرّضا علیه السلام «انّه کتب الی المأمون و الختان سنّة واجبة للرجال و مکرمة للنساء».

(و هل یجب) علی الولیّ ان یختن الصبیّ قبل البلوغ فلا یجوز له تأخیره الی ما بعد بلوغه الّا لعذر ام لا؟ ففیه قولان اشهرهما عدم وجوب الختان علیه قبل البلوغ و هو الاقوی و ان کان الاحوط ان یختنه للاصل و ظهور ما تضمّن خطاب الولی من النصوص فی الاستحباب خصوصاً المصرّح فیها بجواز التأخیر خلافاً للعلّامة فی التحریر فاوجبه حیث قال فیه الختان مستحبّ یوم السابع و لو اخّر جاز و لا یجوز تأخیره الی البلوغ انتهی و فیه انّه شاذّ و مستنده غیر واضح.

(مسئلة) الختان واجب لنفسه و شرط لصحّة طوافه فی حجّ او عمرة واجبین او مندوبین و لیس شرطاً فی صحّة الصّلاة علی الاقوی فضلاً عن سائر العبادات.

(مسئلة) انّما یجب الختان او یستحبّ علی فرض ولادته مستور الحشفة فلو ولد مختوناً خلقة سقط الختان و لکن یستحبّ امرار الموسی علیه لروایة ابن ابی عمیر قال سمعت ابا الحسن موسی بن جعفر علیه السلام یقول «لمّا ولد الرّضا علیه السلام انّ ابنی هذا ولد مختوناً طاهراً مطهّراً و لیس من الائمّة علیهم السلام احد یولد الّا مختوناً طاهراً مطهّراً و لکنّا سنمرّ علیه الموسی لاصابة السنّة و اتّباع الحنیفیّة و لو مات غیر مختتن لم یجب الختان مطلقا».

(مسئلة) وجوب الختان مختصّ بالذکر کما یقتضیه الفاظ النّصوص کقوله علیه السلام «ختان الغلام من السنّة و خفض الجاریة لیس من السنّة» فلا یجب علی الانثی

اجماعاً و الخنثی ان لحق باحدهما لحقه حكمه.

(و امّا الخنثی المشكل) ففی المسالک فی وجوبه علیه و توقّف صحة صلاته علیه وجهان من الشک فی ذكوریّته التی هی مناط الوجوب معتضداً باصالة البرائة و من توقّف حصول الیقین بصحّة الصلاة علیه و لدخوله فی عموم قوله صلی الله علیه و آله و سلم «الختان من الفطرة» و قولهم علیهم السلام «اختنوا اولادكم یوم السابع» فان لفظ الاولاد یشمل الجمیع خرج منه الاناث بدلیل من خارج فیبقی الباقی و لا ریب انّ هذا اولی انتهی و فی الجواهر یقوی عدم وجوب الختان علیه للاصل مضافاً الی انّه لیس شرطاً فی صحّة الصلاة لعدم ثبوت ذلک و كون عنوان الوجوب الذكر.

(مسئلة) یستحبّ خفض الجواری و النساء بلا خلاف و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع النّصوص المستفیضة او المتواترة منها ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق علیه السلام قال «ختان الغلام من السنّة و خفض الجاریة لیس من السنّة» و فی خبر آخر عنه علیه السلام «خفض النساء مكرمة و لیس من السنّة و لا شیئاً واجباً و ایّ شیئ افضل من المكرمة».

(و كیف كان) لا ریب فی الاستحباب و لو اسلمت المرأة الكافرة یستحبّ خفضها كغیرها و علی ایّ حال خفض النساء لیس بواجب علی الولی قبل البلوغ و لا علیهنّ بعده اجماعاً.

(و امّا وقت) خفض النساء فعلی ما یستفاد من بعض الاخبار انّ وقته فیهنّ لسبع سنین كخبر غیاث بن ابراهیم عن جعفر بن محمد عن ابیه علیه السلام «لا تخفض الجاریة حتّی تبلغ سبع سنین».

(ثمّ) ینبغی عدم استئصال فیه لما دلّت علیه صحیحة ابن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام «لمّا هاجرن النساء الی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم هاجرت فیهنّ امرأة یقال لها ام حبیب و كانت خافضة تخفض الجواری فلمّا رآها رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال لها یا امّ

حبیب العمل الذی قد کان فی یدک هو فی یدک الیوم قالت نعم یا رسول الله الّا ان یکون حراماً تنهانی عنه فقال لا بل حلال فادنی حتّی اعلمک قال فدنت منه فقال یا ام حبیب اذا انت فعلت فلا تنهکی ای لا تستأصلی و اشمی فانّه اشرق للوجه و احظی للزّوج».

(مسئلة) الظاهر انّ الحدّ الواجب فی الختان ان تقطع الجلدة الساترة للحشفة بحیث یظهر تمام الحشفة کما هو المتعارف قیل انّ الواجب ان تقطع الجلدة الساترة للحشفة المسماة بالغلفة بحیث یظهر ثقبة الحشفة و مقدار من بشرتها و ان لم تستأصل تلک الجلدة و لم یظهر تمام الحشفة.

(مسئلة) لا بأس بکون الختّان کافراً حربیّاً او ذمّیاً فلا یعتبر فیه الاسلام.

(مسئلة) تستحبّ الولیمة عند الولادة و الختان لما روی عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم «لا ولیمة الّا فی خمس، فی عرس او خرس او عذار او وکار او رکاز» یعنی للتزویج او ولادة الولد او الختان او شراء الدار او القدوم من مکة.

(مسئلة) یستحبّ الدعاء عند ختان الولد بما فی خبر مرازم بن حکیم عن ابی عبدالله علیه السلام «فی الصبیّ اذا ختن قال یقول اللهم هذه سنّتک و سنّة نبیّک صلی الله علیه و آله و سلم و اتّباع منّا لک و لدینک بمشیّتک و بارادتک لامر اردته و قضاء حتمته و امر انفذته فأذقته حرّ الحدید فی ختانه و حجامته لامر انت اعرف به منّی، اللّهم فطهّره من الذنوب و زد فی عمره و ادفع الآفات عن بدنه و الاوجاع عن جسمه و زده من الغنی و ادفع عنه الفقر فانّک تعلم و لا نعلم» قال و قال ابو عبد الله علیه السلام من لم یقلها عند ختان ولده فلیقلها علیه من قبل ان یحتلم فان قالها کفی حرّ الحدید من قتل او غیره»[1].

---

[1] - فی الوسائل، فی الباب ۵۹، من ابواب احکام الاولاد.

امّا الكلام فى آدابها المستحبّة

(فمنها) غسل المولود عند وضعه مع الامن من الضّرر بضمّ الغين كما فهمه الاصحاب حيث ذكروه فى بحث الاغسال كما هو الظاهر من الاخبار و ربّما احتمل الفتح و لا يخلو عن الضّعف ثمّ التبادر من النصّ و كلام الاصحاب و المعمول عليه بين الناس كون وقته حين الولادة.

(و منها) الأذان فى اذنه اليمنى و الاقامة فى اليسرى قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم «من ولد له مولود فليؤذن فى اذنه اليمنى اذان الصلاة وليقم فى اذنه اليسرى فانّه عصمة من الشيطان الرّجيم».

(و قال الصّادق عليه السلام) لابى يحيى الرازى «اذا ولدلكم مولود ايّ شيئ تصنعون به قلت لا ادرى ما نصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدفه بالماء ثمّ قطّر فى انفه فى المنخر الايمن قطرتين و فى الايسر قطرة و اذّن فى اذنه اليمنى و أقم فى اليسرى تفعل ذلک به قبل ان تقطع سرّته فانّه لا يفزع ابداً و لا تصيبه امّ الصبيان» الى غير ذلک من النّصوص فى المجمع امّ الصّبيان ريح تعرض لهم.

(و منها) تحنيكه بتربة الحسين عليه السلام و يدلّ عليه الاخبار المذكورة فى الوسائل[1] و تحنيكه بماء الفرات و هو النهر المعروف فان لم يوجد ماء الفرات فبماء السماء كما فى النصّ.

(و المراد) بالتحنيک ادخال ذلک الى حنكه و هو اعلى داخل الفم و كذا يستحبّ تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمر و يجعله فى فيه و يوصله الى حنكه بسبّابته حتّى يتحلل فى حلقه قال اميرالمؤمنين عليه السلام «حنّكوا اولادكم بالتمر» هكذا فعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالحسن و الحسين عليهما السلام و يستحبّ ايضاً تحنيكه بالعسل كما يدلّ عليه

---

[1] - الوسائل، الباب ٣۶، من ابواب احكام الاولاد.

بعض الرّوایات.

(و منها) تسمیته محمداً ان کان ذکراً الی الیوم السابع فان غیّر بعد ذلک جاز قال الصّادق علیه السلام «لا یولد لنا ولد الّا سمّیناه محمّداً فاذا مضی سبعة ایّام فان شئنا غیّرنا و الّا ترکنا».

(بل) یکره ترک التسمیة به فیمن اذا ولد له اربعة اولاد فعن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال «من ولد له اربعة اولاد لم یسمّ احدهم باسمی فقد جفانی»[1].

(و فی روایة اخری) عن الصادق علیه السلام عن آبائه علیهم السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم من ولد له ثلاث بنین و لم یسمّ احدهم محمداً فقد جفانی» عن الرّضا علیه السلام قال «البیت الذی فیه محمد یصبح اهله بخیر و یمسون بخیر» و فی صحیفة الرضا علیه السلام عن آبائه عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال «اذا سمّیتم الولد محمداً فاکرموه و اوسعوا له فی المجلس و لا تقبّحوا له وجهاً» و عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم ایضاً قال «ما من قوم کانت لهم مشورة فحضر من اسمه محمد او احمد فأدخلوه فی مشورتهم الّا کان خیراً لهم» و عنه صلی الله علیه و آله و سلم قال «ما من مائدة وضعت فقعد علیها من اسمه محمد او احمد الّا تقدّس ذلک المنزل فی کلّ یوم مرّتین» فراجع[2].

(و کذا یستحبّ) ان یسمّیه بالاسماء المستحسنة فانّ ذلک من حقّ الولد علی الوالد و انّه یدعی باسمه یوم القیامة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم استحسنوا اسمائکم فانّکم تدعون بها یوم القیامة قم یا فلان بن فلان الی نورک و قم یا فلان بن فلان لا نور لک».

(و الاسماء المستحسنة) هی اسماء الانبیاء و الائمّة و ما تضمّن العبودیّة لله تعالی کعبد الله و عبد الرحمن و عبد الرحیم و نحو ذلک من اسمائه تعالی و افضل

---

[1] - الوسائل، الباب ۲۴، من ابواب احکام الاولاد.

[2] - الوسائل، الباب ۲۴، من ابواب احکام الاولاد.

الاسماء مطلقا اسم محمد و على و اسماء الانبياء و الائمّة عليهم السلام عن ابى جعفر عليه السلام قال «اصدق الاسماء ما سمّى بالعبوديّة و افضلها اسماء الانبياء» عن ابى اسحق عن الاصبغ عن على عليه السلام قال «انّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال ما من اهل بيت فيهم اسم نبىّ الّا بعث الله عزّ و جلّ اليهم ملكاً يقدّسهم بالغداة و العشىّ».

و عن الحسين عليه السلام فى حديث طويل «لو ولد لى مأة لاحببت ان لا اسمّى احداً منهم الّا عليّاً» و عن الصّادق عليه السلام «ليس فى الارض دار فيها اسم محمد الّا و هى تقدّس كلّ يوم» و عن الرّضا عليه السلام قال «لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد او احمد او علىّ او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبدالله او فاطمة من النساء».

(و منها) تكنية المولود ذكراً كان او انثى مع الاسم مخافة النبز اى لقب السّوء و المراد بها ما صدّر بابى فلان ان كان ذكراً و امّ فلان ان كان انثى عن الباقر عليه السلام قال «انّا لنكنّى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم» و عن السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام «من السّنة و البرّ ان يكنّى الرجل باسم ابنه».

(و كيف كان) قد روى مستفيضاً استحباب التّسمية يوم السابع لكن اكثر الاخبار مطلق بل فى بعضها قبل الولادة و فى آخر بعد الولادة كما فى السقط ففى خبر ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه عن جدّه عليهم السلام قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام سمّوا اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا أذكر ام انثى فسمّوهم بالاسماء التى تكون للذكر و الانثى فانّ اسقاطكم اذا لقوكم فى القيامة و لم تسمّوهم يقول السقط لابيه الا سمّيتنى و قد سمّى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم محسناً قبل ان يولد».

و فى خبر ابى البخترى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم سمّى اسقاطكم فانّ الناس اذا دعوا يوم القيامة باسمائهم تعلّق الاسقاط بآبائهم فيقولون لِمَ لَمْ تسمّونا فقالوا يا رسول الله هذا من عرفناه انّه ذكر سمّيناه باسم الذكور و من عرفنا انّها انثى سمّيناها باسم الاناث أرأيت من لم يستبن خلقه كيف نسمّيه قال بالاسماء

المشترکة مثل زائدة و طلحة و عنبسة و حمزة»[۱].

(و یکره الجمع) بین کنیته بضمّ الکاف بابی القاسم و تسمیته محمداً لخبر السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام «انّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم نهی عن اربع کنی عن ابی عیسی و عن ابی الحکم و عن ابی مالک و عن ابی القاسم اذا کان الاسم محمداً» و فی الجواهر الظاهر انّ القید للاخیر و امّا الثلاثة فتکره مطلقا.

(و کذا یکره) ان یسمّیه حکماً او حکیماً او خالداً او حارثاً او مالکاً او ضراراً عن ابی عبدالله علیه السلام قال «انّ رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم دعی بصحیفة حین حضرة الموت یرید ان ینهی عن اسماء یتسمّی بها فقبض و لم یسمّها منها الحکم و حکیم و خالد و مالک و ذکر انّها ستّة او سبعة ممّا لا یجوز ان یتسمّی بها».

(و من المستحبّات) مضافاً الی ما سمعته من التسمیة حلق رأسه یوم السابع و لو فی آخر جزء منه للنصوص و اطلاقها کعبارات الاصحاب یشمل للذّکر و الانثی و ینبغی تقدیمه علی العقیقة و یدلّ علیه روایة علی بن جعفر عن اخیه ابی الحسن علیه السلام قال «سئلته عن مولود یلحق رأسه یوم السابع فقال اذا مضی سبعة ایّام فلیس علیه حلق».

(و عن جمیل بن درّاج) قال «سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن العقیقة و الحلق و التسمیة بایّها یبدء قال یصنع ذلک کلّه فی ساعة واحدة یحلق و یذبح و یسمّی ثمّ ذکر ما صنعت فاطمة علیها السلام بولدها ثمّ قال یوزن الشعر و یتصدّق بوزنه فضّة».

(و عن اسحاق بن عمّار) عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قلت بایّ ذلک نبدء فقال یحلق رأسه و یعقّ عنه و یتصدّق بوزن شعره فضّة یکون ذلک فی مکان واحد» الی غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی استحباب الحلق یوم السابع و تقدیمه علی العقیقة فراجع[۲] و لکن فی الجواهر قد یقال باستحباب الحلق و ان مضی سبعة ایّام للمروىّ

---

[۱] - الوسائل، الباب ۲۱، من ابواب احکام الاولاد.

[۲] - الوسائل، الباب ۴۴و الباب ۶۰، من ابواب احکام الاولاد.

فى محكىّ العلل انّ العلّة فى الحلق التطهير من شعر الرحم.

(و كذا يستحبّ) التصدّق بوزن شعر رأسه ذهباً او فضّة و يدلّ على ذلك الرّوايتان المتقدّمتان و رواية ابى الصباح الكنانىّ قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الصبىّ المولود متى يذبح عنه و يحلق رأسه و يتصدّق بوزن شعره و يسمّى فقال كلّ ذلك فى اليوم السابع» و غير ذلك من الرّوايات الدالة على استحباب الصدقة بوزن شعر رأس المولود فراجع الى البابين المذكورين.

(و يكره القنازع) و هو ان يحلق من الرأس موضعاً و يترك موضعاً فى اىّ جانب كان و يدلّ عليه خبر السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام لا تحلقوا للصبيان القزع و القزع ان يحلق موضعاً و يترك موضعاً» و فى خبر آخر عن الصادق عليه السلام قال «اتى النبى صلى الله عليه و آله و سلم بصبى يدعوا له و له قنازع فأبى ان يدعو له و أمر ان يحلق رأسه و أمر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بحلق شعر البطن» و عن ابن القدّاح عن ابى عبدالله عليه السلام «انّه كره القزع فى رؤوس الصبيان و ذكر انّ القزع ان يحلق الرأس الّا قليل و يترك وسط الرأس تسمّى القزعة».

(و من المستحبّات) الاكيدة العقيقة و هى هنا الذّبيحة التى تذبح للمولود على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف اجماع الفرقة و اخبارهم عليه خلافاً للاسكافى و السيد مرتضى و بعض متأخّر المتأخّرين حيث اوجبوها لبعض النصوص و اجيب بان الوجوب فيها يراد منه تأكّد الاستحباب.

(و بالجملة) الرّوايات الواردة فيها كلّها ظاهرة فى الاستحباب و يستحبّ ايضاً ان يعقّ عن الذكر ذكراً و عن الانثى و ان تكون يوم السابع و ان تأخّرت عنه لعذر او لغير عذر لم تسقط بل لو لم يعقّ عنه حتّى بلغ عقّ عن نفسه و يدلّ على ما ذكر جملة من الاخبار.

(منها) خبر محمد بن مارد عن ابی عبدالله علیه السلام «سئلته عن العقیقة فقال شاة او بقرة او بدنة ثمّ یسمّی و یحلق رأس المولود فی یوم السابع و یتصدّق بوزن شعره ذهباً او فضّة فان کان ذکراً عقّ عنه ذکراً و عن الانثی انثی».

(و لکن) المستفاد من اکثر النصوص هو التسویة بین الذکر و الانثی ففی صحیحة منصور بن حازم عن الصادق علیه السلام «العقیقة فی الغلام و الجاریة سواء» و فی موثّق سماعة «سئلته عن العقیقة فقال فی الذکر و الانثی سواء» و فی خبر ابی بصیر عن الصادق علیه السلام «عقیقة الغلام و الجاریة کبش» و فی خبر علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام «سئلته عن العقیقة عن الغلام و الجاریة سواء قال علیه السلام کبش کبش»، الی غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی التسویة.

(و منها) خبر عمر بن یزید عن ابی عبدالله علیه السلام قال «سمعته یقول کلّ امرء مرتهن یوم القیامة بعقیقة» و العقیقة اوجب من الاضحیة و فی خبر آخر عن ابی عبدالله علیه السلام قال «کلّ انسان مرتهن بالفطرة و کلّ مولود مرتهن بالعقیقة».

(و منها) ما رواه عبدالله بن سنان عن عمر بن یزید قال قلت لابی عبدالله علیه السلام «انّی والله ما ادری کان ابی عقّ عنّی ام لا؟ قال فامرنی ابو عبدالله علیه السلام فعققت عن نفسی و انا شیخ کبیر»، الحدیث.

(و لا تجزی الصدقة) بثمنها بلاخلاف للاصل و لانّ الله تعالی یحبّ اراقة الدماء و لبعض الرّوایات فحینئذ لو عجز عنها اخّرها حتّی یتمکّن فلو تصدّق بثمنها لم یجز فی القیام بالسّنة و یدلّ علی ذلک خبر عبدالله بن بکیر قال کنت عند ابی عبدالله علیه السلام «فجاءه رسول عمّه عبدالله بن علی فقال له یقول لک عمّک انّا طلبنا العقیقة فلم نجدها فما ترى نتصدّق بثمنها قال لا، انّ الله یحبّ اطعام الطعام و اراقة الدّماء».

(و خبر محمد بن مسلم) قال «ولد لابی جعفر علیه السلام غلامان فأمر زید بن علی ان یشتری له جزورین للعقیقة و کان زمن غلاء فاشتری له واحدة و عسرت علیه

الاخرى فقال لابى جعفر عليه السلام قد عسرت علىّ الاخرى فأتصدّق بثمنها قال لا اطلبها فانّ الله عزّ و جلّ يحبّ اهراق الدّماء و اطعام الطعام».

(مسئلة) يستحبّ فى العقيقة شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة و لا يكون سنّها اقلّ من خمس سنين كاملة فى الابل و اقلّ من سنتين فى البقر و اقل من سنة كاملة فى المعز و اقلّ من سبعة شهور فى الضأن و غيرها من الشروط التى تعرّض لها الفقهاء فى كتاب الحجّ.

(و لكن) المستفاد من بعض الرّوايات انّها ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كلّ شيئ و خيرها اسمنها منها خبر منهال عن ابى عبدالله عليه السلام «انّما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كلّ شيئ» و منها ما رواه مرازم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «العقيقة ليست منزلة الهدى خيرها اسمنها»[1].

(مسئلة) يستحبّ ان تخصّ القابلة بالرجل و الورک و فى بعض الاخبار انّ لها ربع العقيقة و فى بعضها ثلثها و لو لم تكن قابلة تكون حصّتها للأمّ تتصدّق بها الى من شائت من فقير او غنىّ لانّه يكره لها الاكل و لا تختصّ الصدقة بالفقراء كما ورد فى الخبر.

(و لو كانت القابلة) يهوديّة لا تأكل ذبائح المسلمين اعطيت قيمة الربع لخبر عمّار بن موسى عن ابى عبدالله عليه السلام «سئلته عن العقيقة عن المولود كيف هى قال اذا أتى المولود سبعة ايّام يسمّى بالاسم الذى سمّاه الله عزّ و جلّ به ثمّ يحلق رأسه و يتصدّق بوزن شعره ذهباً او فضّة و يذبح عنه كبش و ان لم يوجد كبش أجزأه ما يجزئ فى الاضحية و الّا فحمل اعظم ما يكون من حملان»[2] السّنة و يعطى القابلة ربعها و ان لم تكن قابلة فلأمّه تعطيها من شائت و تطعم منه عشرة من المسلمين فان زادوا فهو افضل و يأكل منه و العقيقة لازمة ان كان غنيّاً او فقيراً اذا أيسر و ان

---

[1] - الوسائل، الباب۴۵، من ابواب احكام الاولاد.

[2] - الحملان جمع الحمل و المراد به ولد الضأنة فى السّنة الاولى.

لم یعقّ عنه حتّی ضحّی فقد أجزأه الاضحیة و قال ان کانت القابلة یهودیّة لا تأکل ذبیحة المسلمین أعطیت قیمة ربع الکبش.

(و لو مات الصبیّ) یوم السابع قبل الزّوال سقطت العقیقة و لو مات بعده لم یسقط الاستحباب لما دلّ علیه خبر ابن ادریس بن عبدالله قال «سئلت ابا عبدالله علیه السلام عن مولود یولد فیموت یوم السابع هل یعقّ عنه؟ فقال ان مات قبل الظهر لم یعقّ عنه و ان مات بعد الظهر عقّ عنه».

(و یکره للوالدین) ان یأکلا منها شیئاً و کذا من فی عیالهما و ان کانت القابلة منهم لروایة ابی خدیجة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لا یأکل هو و لا احد من عیاله من العقیقة» قال و للقابلة ثلث العقیقة و ان کانت القابلة امّ الرجل او فی عیاله فلیس لها من شیئ و تجعل اعضاء ثمّ یطبخها و یقسّمها و لا یعطیها الّا اهل الولایة و قال یأکل من العقیقة کلّ احد الّا الامّ و الظّاهر تأکد الکراهة بالنسبة الی الامّ لخبر الکاهلی عن ابی عبدالله علیه السلام فی العقیقة قال «لا تطعم الامّ منها شیئاً» و فی روایة اخری عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لا تأکل المرأة من عقیقة ولدها و لا بأس بان تعطیها الجار المحتاج».

(و یکره) ان تکسر عظامها بل تفصل اعظائها لقول الصادق علیه السلام فی الخبر المتقدّم و تجعل اعضاء ثمّ یطبخها و یقسّمها و لا یعطها الّا اهل الولایة.

(و یستحبّ) ان یدعی لها مؤمنون و اقلّهم عشرة لقول الصّادق علیه السلام فی الخبر المذکور و تطعم منه عشرة من المسلمین فان زادوا فهو افضل.

(و یستحبّ) ان یطبخ طبخاً دون ان تفرّق لحماً او تشوی علی النار للامر بطبخها و المعتبر مسماه و اقلّه ان یطبخ بالماء و الملح و لو اضیف الیهما غیرهما فلا بأس لاطلاق الامر الصادق به بل ربّما کان اکمل.

(و الحاصل) یتخیّر فی العقیقة بین ان یفرقها لحماً او مطبوخاً او تطبخ و یدّعی علیها جماعة من المؤمنون و لا اقلّ من عشرة و ان زاد فهو افضل یأکلون منها و

يدعون للولد و افضل احوال طبخها ان يكون بماء و ملح و لا بأس باضافة شيئ اليها من الحبوب كالحمص و غيره.

(و يستحبّ الدعاء) عند ذبح العقيقة بالمأثور عن ابى عبدالله عليه السلام قال «تقول على العقيقة اذا عقّقت بسم الله و بالله اللّهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه و دمها بدمه و عظمها بعظمه اللّهم اجعلها وقاء لآل محمد صلى الله عليه و آله و سلم».

(و عن ابى جعفر عليه السلام) قال «اذا ذبحت فقل بسم الله و بالله و الحمدلله و الله اكبر ايماناً بالله و ثناء على رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و العظمة لامره و الشكر لرزقه و المعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكراً فقل اللهمّ انّک وهبت لنا ذكراً و انت اعلم بما وهبت و منک ما اعطيت و كلّما صنعنا فتقبّله منا على سنّتک و سنّة نبيّک و رسولک و اخسأ عنّا الشيطان الرجيم لک سفكت الدماء لا شريک لک و الحمدلله ربّ العالمين».

(و عن الصادق عليه السلام) مثله و زاد فيه اللّهم لحمها بلحمه و دمها بدمه و عظمها بعظمه و شعرها بشعره و جلدها بجلده اللّهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان و عنه عليه السلام اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت «يا قوم انّى برئ ممّا تشركون انّى وجّهت وجهى للذى فطر السماوات و الارض حنيفاً مسلماً و ما انا من المشركين انّ صلاتى و نسكى و محياى و مماتى لله ربّ العالمين لا شريک له و بذلک امرت و انا من المسلمين اللهم منک و لک بسم الله و الله اكبر اللّهم صلّ على محمد و آل محمد و تقبّل من فلان بن فلان و تسمّى المولود باسمه ثمّ تذبح».

(و عنه عليه السلام) «يقال عند العقيقة اللّهم منک و لک ما وهبت و انت اعطيت اللّهم فتقبله منّا على سنّة نبيّک صلى الله عليه و آله و سلم و نستعيذ بالله من الشيطان الرّجيم و تسمّى و تذبح و تقول لک سفكت الدماء لا شريک لک و الحمدلله ربّ العالمين اللّهم اخسأ الشيطان الرّجيم»، الى غير ذلک من الرّوايات الدالّة على استحباب الادعية المأثورة عند ذبح العقيقة.

القول فی الرضاع

و هو بکسر الرّاء و فتحها مصدر رضع کالرّضاعة بالکسر و الفتح ایضاً.

(مسئلة) المعروف و المشهور بین الاصحاب انّه لا یجب علی الامّ ارضاع ولدها لا مجّاناً و لا بالاجرة مع عدم الانحصار بها بلا خلاف کما انّه لا یجب علیها ارضاعه مجّاناً و ان انحصر بها بل لها المطالبة باجرة الارضاع من مال الولد ان کان له مال و من ابیه ان لم یکن مال و کان الاب مؤسراً.

(و یدلّ) علی ما ذکرناه مضافاً الی الاصل ظاهر قوله تعالی ﴿فان ارضعن لکم فآتوهن أجورهنّ﴾ الی قوله تعالی ﴿و ان تعاسرتم فسترضع له اخری﴾[1] و قوله تعالی ﴿لاتضارّ والدة بولدها﴾[2] الشامل لاضرارها بالاجبار علی ارضاعه لو کان واجباً و روایة سلیمان بن داود قال «سئل ابوعبدالله علیه السلام فی الرّضاع قال لا تجبر المرأة علی ارضاع الولد و تجبر امّ الولد».

(نعم) لو لم یکن للولد مال و لم یکن الاب و الجدّ و ان علا مؤسرین تعیّن علی الامّ ارضاعه مجّاناً امّا بنفسها او باستیجار مرضعة اخری او بغیره من طرق الحفظ ان لم یکن مضراً له من حیث وجوب انفاقه علیها و الظاهر لا فرق فی الحکم المذکور بین اللبأ و غیره.

(و فی الریاض) المعروف من مذهب الاصحاب بل کاد یکون اجماعاً منهم انّه لا تجبر الامّ الحرّة و لا مملوکة الغیر علی ارضاع ولدها الّا اذا لم یکن للولد مرضعة اخری سواها او کانت و لم یتمکّن لعدم وجود الاب او اعساره و عدم تمکّنه منه مع

---

[1] – سورة الطلاق، الآیة ۶.

[2] – سورة البقرة، الآیة ۲۳۳.

عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف لوجوب انفاقها عليه فی هاتين الصورتين، انتهی.

(و فی المسالك) عدم وجوب ارضاع الولد علی الامّ مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد و وجود مرضعة سواها و قدرته علی دفع الاجرة اليها او تبرّعها و الّا وجب عليها ارضاعه كما يجب الانفاق عليه حيث يكون الاب مفقوداً او معسراً فاذا اجتمعت هذه الشرائط لم يجب عليها بل يتعلّق التكليف بالاب كما يجب عليه الانفاق ان لم يكن للولد مال و الّا استأجر عليه من ماله، انتهی.

(و لكن جماعة من الفقهاء) منهم العلامة فی القواعد و الشهيد فی اللمعة اوجبوا ارضاع الامّ اللّبأ بكسر اللّام و هو اوّل اللّبن فی النتاج قاله الجوهری و فی نهاية ابن الاثير هو اوّل ما يحلب عند الولادة و ربّما قيّده بعضهم بثلاثة ايّام و لكن ليس علی تحديد هذا المقدار دليل بل الظاهر من عبارة بعض اهل اللغة انّه حلبة واحدة.

(و كيف كان) انّ الوجه فی وجوب اللّبأ عليها علی ما قيل انّ الولد لا يعيش بدونه و هو ممنوع يكذّبه الوجدان مضافاً الی ان ظاهر اطلاق الادلّة خلافه و لعلّهم ارادوا الغالب و انّه لا يقوی و لا تشتدّ بُنيته الّا بذلک فحينئذ لا وجه للوجوب و علی تقدير وجوبه لا يجب عليها التبرّع به بل باجرة علی الاب ان لم يكن للولد مال و الّا ففی ماله جمعاً بين الحقّين و لا منافاة بين وجوب الفعل و استحقاق عوضه كبذل المالک فی المخمصة للمحتاج فانّه واجب مع انّه يجب للمبذول له ردّ عوضه فلا يرد انّه لا يجوز اخذ الاجرة علی الواجب.

(و علی كلّ حال) بما ذكر يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الی الوجوب فی قوله تعالی ﴿و الوالدات يرضعن اولادهنّ حولين كاملين﴾[1] الی الاستحباب جمعاً بين الادلّة.

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۳۳.

(مسئلة) لا خلاف بین الاصحاب فی جواز استیجار الاب لها علی ارضاعه اذا کانت مطلّقة بائنة و هل یصح استیجاره لها و هی فی حباله و المشهور بین الاصحاب هو الجواز للعمومات و الاطلاقات خلافاً للبعض حیث قال لا یصح ذلک و هی فی حباله و کذا لا یصح استیجارها لخدمته او خدمة غیره و ارضاع ولد غیره لعدم القدرة علی التسلیم باعتبار ملک الزّوج للاستمتاع بها فی کلّ وقت الّا ما استثنی من اوقات الصلاة و الصیام و اجیب بما حاصله انّ المستأجر ان کان هو الزّوج فالمانع من قبله فهو فی الحقیقة اسقاط منه لحقّه بل هو اولی بالصحة علی ما فی الجواهر من اجیر اذن له المؤجر بالاجارة من غیره فی مدّة اجارته امّا اذا کان المستأجر الغیر فلا ریب فی تقییده بما اذا لم یناف حقّ الزّوج کما لا یخفی.

(مسئلة) الامّ احقّ بارضاع ولدها من غیرها اذا کانت متبرّعة او تطلب ما یطلب غیرها بالاجماع حکاه جماعة علی ما فی الریاض و قیل لظاهر الآیة ﴿فان ارضعن لکم﴾ الآیة و فیه تأمّل و الاولی الاستدلال علیه ببعض الروایات منها خبر ابن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام «فی رجل مات و ترک امرأة و معها منه ولد فألقته علی خادمة لها فأرضعته ثم جائت تطلب رضاع الغلام من الوصیّ فقال لها اجر مثلها و لیس للوصی ان یخرجه من حجرها حتی یدرک و یدفع الیه ماله».

(و منها) روایة ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال «سمعته یقول المطلّقة الحبلی ینفق علیها حتّی تضع حملها و هی احقّ بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخری یقول الله عزّ و جلّ ﴿لا تضارّ والدة بولدها و لا مولود له بولده﴾[1] و علی الوارث مثل ذلک لا یضارّ بالصبیّ و لا یضارّ بامّه فی ارضاعه و لیس لها ان تأخذ فی رضاعه فوق حولین کاملین فاذا اراد الفصال عن تراض منهما کان حسناً و الفصال هو الفطام.

(و امّا) لو طلبت زیادة او تطلب الاجرة و وجدت متبرّعة فللاب تسلیمه الی

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۳۳.

غيرها و يدلّ عليه عدّة من الرّوايات منها رواية داود بن الحصين عن ابى عبدالله عليه السلام قال «و الوالدات يرضعن اولادهنّ قال ما دام الولد فى الرّضاع فهو بين الابوين بالسّوية فاذا فطم فالاب احقّ به من الامّ فاذا مات الاب فالامّ احقّ به من العصبة و ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم و قالت الامّ لا ارضعه الّا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الّا انّ ذلک خير له و ارفق به ان يترک مع امّه».

(و منها) رواية ابى الصباح الكنانى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «اذا طلّق الرجل المرأة و هى حبلى انفق عليها حتّى تضع حملها و اذا وضعته اعطاها اجرها و لا يضارّها الّا ان يجد من هو ارخص اجراً منها فانّ هى رضيت بذلک الاجر فهى احقّ بابنها حتى تفطمه»، الى غير ذلک من الاخبار.

(و لكن) هل يسقط فى الفرض المذكور حقّ الحضانة الثّابت للامّ؟ فيه وجهان بل قولان و الظّاهر العدم لعدم التنافى بين السقوط حقّ الارضاع و ثبوت الحقّ الآخر لامكان كون الولد فى حضانة الامّ مع كون رضاعه من امرأة اخرى امّا بحمل الامّ الولد الى المرضعة عند الاحتياج الى اللّبن او باحضار المرضعة مثلاً.

(مسئلة) للمولى اجبار امته على الرّضاع لولده منها او من غيرها او غير ولده بلا خلاف و لا اشكال لانّ جميع منافعها مملوكة له.

(مسئلة) نهاية مدّة الرّضاع حولان كاملان اربع و عشرون شهراً بلا خلاف بنصّ الآية و الرّواية و لكن يجوز الاقتصار على احد و عشرين شهراً بلا خلاف عن الاصحاب لظاهر قوله تعالى فى سورة الاحقاف ﴿و حمله و فصاله ثلاثون شهراً﴾ بناء على انّ الغالب فى الحمل تسعة اشهر المنزّل عليه اطلاق الآية فيكون الباقى احد و عشرون شهراً و للنّصوص منها موثّق سماعة عن ابى عبدالله عليه السلام قال «الرّضاع احد و عشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبىّ» و منها خبر ابن الصباح قال «قال ابو عبدالله عليه السلام الفرض فى الرّضاع احد و عشرون شهراً فما نقص عن احد و عشرين

شهراً فقد نقص المرضع و ان اراد ان یتمّ الرّضاعة فحولین کاملین».

(و بالجملة) فمقتضاهما بعد الانجبار سنداً و دلالة انّه لا یجوز ان ینقص عن ذلک مع الامکان و من غیر ضرورة، هذا هو المشهور بین الاصحاب بل فی کشف اللثام دعوی الاتّفاق علیه فمناقشة بعض الاجلّة فی المسئلة و تجویزه النقص عن المدّة المزبورة من غیر ضرورة للاصل و ظاهر الآیة ﴿فان ارادا فصالاً عن تراض منهما و تشاور فلا جناح علیهما﴾ واهیة لتخصیصها بما مرّ من النّصوص.

(مسئلة) یجوز الزّیادة علی الحولین للاصل و لبعض النّصوص منها صحیحة سعد بن سعد الاشعری عن ابی الحسن الرّضا علیه السلام «قال سئلته عن الصبیّ هل یرضع اکثر من سنتین فقال عامین فقلت فان زاد علی سنتین هل علی ابویه من ذلک شیئ قال لا» و غیر ذلک من النصوص.

(و لکن المشهور) قیّدوا الزّیادة علی الحولین بالشّهر و الشهرین خاصّة و فی الرّیاض انّ مستند المشهور علی تقیید الزّیادة بهما غیر واضح الّا ما یقال من ان به روایة و فی الاعتماد علی مثلها فی تقیید ما مرّ من الادلّة مناقشة و ان کان ربّما یتوهم کونها مرسلة مجبوراً ضعفها بالشهرة و ان مثلها ترجّح علی الادلّة الماضیة و ذلک لانّ الرجحان بعد وضوح الدلالة و لیس اذ یحتمل التوهم لکن مراعاة الاحتیاط مطلوبة بالبداهة.

(و فی الجواهر) قد یقال انّ مستند المشهور حرمة الارضاع بعد الحولین باعتبار حرمة شرب لبنها فیما خرج عن مدّة الرّضاع لکونه من فضلات ما لا یؤکل لحمه الممنوع اکلها بل الظّاهر ان ذلک لکونه من الخبائث کالبصاق و باقی رطوباتها و کلّما حرم علی المکلّف لخبثه یحرم اطعامه لغیر المکلّف کالدم و نحوه و حینئذ فالمحتاج الی المستند جوازه بعد الحولین الّذین هما منتهی الرّضاع کتاباً و سنّة و اجماعاً نعم قد یستثنی الزّیادة شهراً او شهرین باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة علی وجه یخشی علیه التلف لشدّة تعلّقه به و للمرسل المنجبر بالشهرة انتهی الظّاهر من

كلام صاحب الجواهر الميل الى ما قيل من ان مستند حرمة الارضاع بعد الحولين كون لبنها بعدهما من الخبائث و لكن لايخفى ما فيه من الاشكال فى القول بانه من الخبائث كباقى رطوباتها فتأمّل هذا مضافاً الى انّه قد تقدّم الدليل على جواز الزّيادة على الحولين.

(و على كلّ حال) لايجب على الوالد اجرة ما زاد على الحولين من رضاع الولد مع عدم الضّرورة اليه فلا تستحقّ عليه ذلک الّا بمعاملة معه و هو المراد من قوله عليه السلام فى صحيحة الحلبى قال «قال ابو عبدالله عليه السلام ليس للمرأة ان تأخذ فى رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين ان ارادا الفصال قبل ذلک عن تراض منهما فهو حسن و الفصال الفطام».

(مسئلة) يستحبّ ان يكون رضاع الصبىّ بلبن امّه فانّه ابرک من غيره لاوفقيّته بمزاجه لتغذيته فى بطن امّه الّا اذا اقتضت جهة اخرى اولوّية غيرها من حيث شرافتها و طيب لبنها و خباثة الامّ لكونها ذمّية او مجوسيّة او غير عفيفة او غير نقيّة او نحو ذلک و يدلّ على استحباب رضاع الصبىّ بلبن امّه قول ابى عبدالله عليه السلام فى خبر طلحة بن زيد قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام ما من لبن رضع به الصبىّ اعظم بركة عليه من لبن امّه».

(مسئلة) يستحبّ ارضاع المرضعة الولد من الثديين معاً لما روى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «يا امّ اسحاق لا ترضعيه من ثدى واحد و ارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاماً و الآخر شراباً» و فى خبر جابر بن عبدالله قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «اذا وقع الولد فى بطن امّه الى ان قال و جعل الله تعالى رزقه فى ثدىى امّه فى احدهما شرابه و فى الآخر طعامه»، الحديث.

(مسئلة) لو ادّعى الاب وجود متبرعة و انكرت الامّ و لم يكن له بيّنة على وجودها فالقول قولها مع يمينها لانّه المدّعى و لانّ الحقّ ثابت لها و هو يدّعى اسقاطه بوجود المتبرعة و الاصل عدم سقوطه الى ان يثبت.

القول فی الحضانة

هی بالفتح و الکسر فی اللّغة بمعنی الحفظ و الصّیانة و فی الاصطلاح کما فی القواعد و المسالک ولایة و سلطنة علی تربیة الطفل و ما یتعلّق بها من مصلحة حفظه و جعله فی سریره و کحله و دهنه و تنظیفه و غسل خرقه و ثیابه و نحو ذلک.

(و اورد علیه) بانّ الحضانة لو کانت ولایة علی تربیة الطفل فاللّازم ان لا تسقط باسقاط الامّ و تجب علیها مراعاة ذلک علی وجه لا تستحقّ علیه الاجرة کما هو الشأن فی غیرها من الولایات مع انّه لیس فی شیئ من الادلّة ما یقتضی ذلک بل فیها ما یقتضی خلافه کالتعلیق علی مشیئتها و التعبیر بالاحقّیة بل ظاهرها کون هذه الاحقیّة مثل الاحقّیة فی الرّضاع فحینئذ لا یکون ذلک واجباً علیها و لها اسقاطه و مطالبة الاجرة علیه و الاولی فی تعریف الحضانة فی الاصطلاح بالنظر الی ظاهر الادلّة انّها حقّ فی تربیة الطفل و ما یتعلّق بها.

(و کیف کان) انّ الامّ احقّ بحضانة الولد و تربیته و ما یتعلّق بها من مصلحة حفظ مدّة الرّضاع ای الحولین ان شائت اذا کانت حرّة مسلمة عاقلة ذکراً کان او انثی سواء ارضعته هی بنفسها او بغیرها فلا یجوز للاب ان یأخذه فی هذه المدّة منها فاذا انقضت مدّة الرّضاع فالاب احقّ بالذکر و الامّ احقّ بالانثی حتی تبلغ سبع سنین من عمرها ثم یکون الاب احقّ بها و ان فارق الامّ بفسخ او طلاق قبل ان تبلغ سبع سنین لم یسقط حقّها ما لم تتزوّج بالغیر فلو تزوّجت سقط حقّها عن الذکر و الانثی و کانت الحضانة للاب و لو فارقها الثانی فهل تعود حضانتها ام لا؟ وجهان بل قولان لا یخلو اوّلهما من رجحان و لکن الاحوط لهما التصالح و التسالم.

(مسئلة) لو مات الاب بعد انتقال الحضانة الیه او قبله او کان مملوکاً او کافراً او مجنوناً کانت الامّ احقّ بحضانة الولد الی ان یبلغ ذکراً کان او انثی من الوصیّ للاب

و من الجدّ و الجدّة له و غيرهما من اقاربه و ان تزوّجت.

(مسئلة) لو ماتت الامّ فى زمن حضانتها فالاب احقّ به من وصيّها و ابيها و امّها و غيرهما من اقاربها و اذا فقد الابوان فاب الاب احقّ به و مع فقده فالوصى لاحدهما و مع فقده كانت الحضانة لاقارب الولد الاقرب منهم اليه فالاقرب على ترتيب مراتب الارث على المشهور لآية اولى الارحام فالاقرب منهم يمنع الابعد و مع التعدّد و التساوى فى المرتبة و التّشاح اقرع بينهم.

(مسئلة) اذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الابوين عنه و كان له الخيار فى الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما.

(مسئلة) اذا اخذ الاب او غيره الطفل من امّه و لو عدواناً لم يكن عليه تدارك حقّ الحضانة بقيمة او نحوها و يصحّ اسقاط حقّ الحضانة المستقبلة كما يصحّ اسقاطه يوماً فيوماً.

(مسئلة) حقّ الحضانة الذى يكون للامّ يسقط باسقاطها بخلاف حقّ الحضانة الذى يكون للاب او الجدّ فانّه لا يسقط باسقاطه و الظّاهر انّها تستحقّ الاجرة على الحضانة الّا اذا كانت متبرعة بها او وجد متبرّع بالحضانة.

(مسئلة) لا حضانة للكافرة مع الاب المسلم لكون الولد حينئذ مسلماً باسلام ابيه ﴿و لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ بناء على انّها ولاية و سلطنة بل و ان قلنا انّها حقّ للاب و الامّ فانّ الاسلام يعلو و لا يعلى عليه هذا الحديث ذكره فى الوسائل[1].

(فالحاصل) انّ المسلم احقّ من الكافر الذى يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده و نموّه على اخلاقه نعم لو كان الولد كافراً تبعاً لابويه فحضانته للامّ الى ان يفطم ان ترافعوا الينا بل فى المسالك لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله و لم

---

[1] - الوسائل، كتاب المواريث، الباب ١، من ابواب موانع الارث، الحديث ١١.

یمکّنوا من کفالته لئلّا یفتنوه عن الاسلام الذی قد مال الیه و ان لم یصحّ اسلامه.

(**مسئلة**) لا حضانة للمجنونة التی لا یتأتّی منها الحفظ و التعهّد بل هی فی نفسها محتاجة الی الحضانة و کیف یعقل حضانتها لغیرها بل فی المسالک لا فرق بین ان یکون الجنون مطبقاً او منقطعاً الّا اذا وقع نادراً و لا تطول مدّته فلا یبطل الحقّ بل هو کمرض یطرء و یزول، انتهی.

(**و فی الحاق**) المرض المزمن الّذی لا یرجی زواله کالسلّ و الفالج بحیث تشغل بالألم عن کفالته و تدبیر امره وجهان و نحوه المرض المعدّی کالجذام و البرص و نحوهما و اطلاق الادلّة مع اصالة بقاء الولایة اذا کانت الامراض حادثة بعدها یقتضی الالحاق و الضّرر مندفع بالاستنابة الّا انّ فی شمول الاطلاق لمثلها نوع مناقشة و المحکی عن بعضهم انّه یشترط فی حضانة الامّ ان لا یکون بها مرض معدّ من جذام او برص ممّا یترتّب علی حضانتها من خوف الضرر علی الولد و قد قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «فرّ من المجذوم فرارک من الاسد».

(**مسئلة**) یستحبّ ان لا یمنع الولد من زیارة الامّ و الاجتماع معها کما لا تمنع هی من زیارته و الاجتماع معه لما فی ذلک من قطع الرحم و المضارّة بها فان کان ذکراً ترک یذهب الی امّه و ان کانت انثی أتتها هی زائرة مع فرض الضرر علیها بخروجها و الّا مضت هی الیها و المراد عدم منع المواصلة بینهما مع فرض عدم التضرّر علی الطفل بها و خصوصاً فی حال مرضه او مرضها او موت کلّ منهما هذا کلّه فی الذکر و الانثی.

(**مسئلة**) الاقوی عدم اشتراط العدالة فی حضانة الامّ بناء علی انّها حقّ فی تربیة الطفل و ما یتعلّق بها فهو لا یتوقّف علی العدالة مع انّ منشأها الشفقة التی هی من لوازم طبیعة کلّ حیوان، نعم لو ظهر عدم الائتمان المرأة علی الولد امکن حینئذ دعوی سقوط حضانتها و عدم شمول الاطلاقات لها بل فی کشف اللثام انّه لا شبهة

فى ذلک هذا.

(و لكن) المحكى عن المبسوط الشيخ و قواعد الشهيد و تحرير الفاضل اشتراط عدم الفسق.

(و فى المسالك) انّه يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر و يجعل المانع ظهور الفسق لما يترتّب عليه من الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين و ان لم تظهر عدالته بالمعنى الذى اعتبر المتأخّرون.



الفصل الخامس عشر:

فى النفقات

فی حکم النفقات

لا تجب النفقة الّا باحد اسباب ثلاثة، الزوجيّة و القرابة و الملكيّة باجماع الامّة كما حكاه جماعة و البحث الآن فی نفقة الزّوجة.

(مسئلة) انّما تجب نفقة الزّوجة بشرطين؛

(الاوّل) ان يكون العقد دائماً فلا نفقة للمنقطعة بلا خلاف.

(و الثانی) التمكين الكامل و هو ان تخلی بينه و بين نفسها قولاً و فعلاً فی كلّ زمان و مكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت نفسها فی زمان دون زمان او فی مكان دون آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين و لا فرق بين ان تكون مسلمة او ذمّية و ان تكون حرّة او امة.

(و هذا الشرط) مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعاً مع انّا لم نقف علی مخالف فيه صريحاً بل و لا ظاهراً الّا ما ربّما يستفاد من تردّد المحقّق فی الشرايع و استشكال الفاضل فی القواعد و هو بمجرّده لا يوجب المخالفة مع تصريح المحقّق بان اعتباره هو الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المعرّف المفيد للعموم الظاهر فی الاجماع و نحوه الشهيد الثانی فی المسالک و كيف كان لا خلاف فی انّه لا نفقة للنّاشزة الخارجة عن طاعة الزّوج و لو بالخروج من بيته بلا اذن و منع لمس بلا عذر امّا علی اعتبار التمكين فواضح و امّا علی غيره فلان النشوز مانع و هو اجماعی حكاه جماعة فيعود الخلاف المتوهّم او الاشكال الواقع حينئذ الی ان التمكين هل هو شرط او النشوز مانع و يتفرّع علی القولين فروع ليس هذا المختصر موضع التعرّض لها.

(مسئلة) لو كانت الزّوجة صغيرة فلا نفقة لها لعدم تحقّق التمكين من جانبها سواء كان زوجها صغيراً او كبيراً و لو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطی لانّه

استمتاع نادر لا یرغب الیه فی الغالب خلافاً للحلّی حیث ذهب الی وجوب نفقتها امّا لمنع اعتبار التمکین مطلقا او فی خصوص المقام لاختصاص اعتباره علی القول به بما اذا کانت الزّوجة ممّن له اهلیة التمکین، فتأمّل.

(**مسئلة**) لو کان الزّوج صغیراً و الزّوجة کبیرة ممکّنة وجبت نفقتها لتحقّق التمکین من طرفها اذ المعتبر فی وجوب الانفاق للزّوجة العقد مع التمکین علی المختار او هو مع عدم النشوز کما علی القول الآخر و علی کلا التقدیرین فاللّازم منه وجوب النفقة للکبیرة اذا مکّنت او لم تنشز و ان کان الزّوج صغیراً کما یجب الانفاق علیها لو غاب الزّوج او هرب بعد ان سلّمت نفسها خلافاً للشیخ حیث ذهب الی عدم وجوب النفقة لها و علّله بعض بمنع شمول ادلّة وجوبها للصّغیر لانصراف ظهورها باعتبار انّها خطابات و تکالیف الی غیر الصغیر و ذکر فی المسالک وجهاً آخر لما ذهب الیه الشیخ ثمّ تنظّر فیه، فراجع.

(**مسئلة**) الاقوی عدم وجوب النفقة فی الزّمان الفاصل بین العقد و الزّفاف لان الزّوجة فی الزّمان المذکور لیست علی التمکین الکامل و یؤیّد ذلک السیرة المستمرّة بین المسلمین حیث ینکحون و یتزوّجون الکبائر و یضعونهنّ عند اهلهنّ من غیر انفاق الی الزّفاف.

(**مسئلة**) اذا نشزت الزّوجة سقطت نفقتها ما دامت کذلک فاذا رجعت الی الطاعة لم تستحقّ النفقة حتّی تظهرها و علم الزّوج بها و انقضی زمان امکن الوصول الیها.

(**مسئلة**) لو مکّنت قبلاً و منعت غیره قیل سقطت نفقتها و فیه تأمّل.

(**مسئلة**) لو ارتدت سقطت النفقة و ان عادت فی العدّة عادت.

(**مسئلة**) لو کانت مریضة او قرناء او رتقاء لم تسقط النفقة بلا خلاف بل و فی کلّ ما امتنع الاستمتاع فیه لعذر شرعی او عقلی من حیض او احرام او اعتکاف واجب او غیر ذلک للاصل و عموم ادلّة الانفاق و کذا لا تسقط اذا سافرت باذن

الزّوج سواء كان فی واجب او مندوب او مباح و كذا لو سافرت فی واجب مضيّق كالحجّ الواجب بغير اذنه.

(و اما) لو سافرت بغير اذنه فی مندوب او مباح فانّه تسقط نفقتها بلا خلاف لانّه من حقّه عليها ان لا يقع ذلک منها الّا باذنه بل هی من الناشزة لا نفقة لها و قد سمعت التصريح فی النّصوص المتقدّمة فی البحث عن النشوز الدالة على سقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير اذنه و لو لغير سفر فضلاً عمّا كان له بل قال بعض الاعلام من فقهائنا لا يبعد القول بسقوط نفقتها فی السفر بغير اذنه فی الواجب الموسّع لتضييق حقّه فلا يعارضه الموسع.

(مسئلة) لا يجوز للزّوجة ان تخرج من بيتها بغير اذن زوجها و ان لم يكن خروجها منافياً لحقّ الاستمتاع بها فان خرجت بغير اذنه لم تستحقّ النفقة نعم لا يحرم عليها سائر الافعال بغير اذن الزّوج الّا ان يكون منافياً لحقّ الاستمتاع.

(مسئلة) لو كان الزّوج عظيم الآلة و هی ضعيفة منع من وطيها لخوف الجناية بالافضاء و غيره لقوله تعالى ﴿و عاشروهنّ بالمعروف﴾ و لكن لا تسقط النفقة و كانت كالرّتقاء و مثل ذلک لو كانت ضئيلة و هو عبل و ان لم يكن عظيم الآلة بالنسبة الى غيره.

(مسئلة) تثبت النفقة و السكنى للمطلّقة الرّجعيّة ما دامت فی العدّة كما تثبت للزّوجة من غير فرق بين كونها حائلاً او حاملاً بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى قول ابی جعفر عليه السلام فی خبر زرارة «انّ المطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها انّما ذلک للّتی لزوجها عليها رجعة» و غير ذلک من الاخبار و لو كانت المطلقة الرجعيّة ناشزة و طلّقت فی حال نشوزها لم تثبت لها النفقة كالزّوجة الناشزة.

(مسئلة) تسقط نفقة ذات العدّة البائنة و سكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ بالاجماع مضافاً الى الرّوايات المعتبرة الّا اذا كانت عن طلاق و كانت حاملاً فانّها

تستحقّ النفقة و السکنی حتّی تضع حملها و لا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة او المنقضیة مدّتها.

(و لکن) هل النفقة للحمل او لامّه فیه قولان قال الشیخ و جماعة هی للحمل و فی الحدائق نسبته الی الاکثر و عن جماعة اخری هی للحامل و تظهر الثمرة فی موارد اشار الیها فی المسالک و الجواهر نتعرّض لواحد منها و هو فی الحرّ اذا تزوّج بامة و شرط علیه مولاها رقّ الولد و جوّزناه فانّه لا نفقة علیه اذا أبانها حاملاً لانّ نفقة الرقیق علی مولاه بخلاف ما اذا قلنا بکون النفقة للحامل فان المتّجه حینئذ وجوبها علیه، الی غیر ذلک من الموارد.

(مسئلة) الحامل المتوفّی عنها زوجها فهل لها نفقة ام لا؟ المستفاد من روایة رواها ابو الصباح الکنانی عن ابی عبدالله علیه السلام «ان لها النفقة من نصیب ولدها الذی فی بطنها» و عمل بها الشیخ و جماعة.

(و لکن) المستفاد من عدّة روایات فیها الصحیح و الحسن انّه لا نفقة لها لا من ترکة زوجها و لا من نصیب ولدها و ذهب الی ذلک ابن ادریس و المحقّق فی الشرایع و العلامة و سائر المتأخّرین فمختارهم هو الاقوی و امّا المتوفی عنها زوجها ام لم تکن حاملاً فلیس لها النفقة بالاتّفاق.

(مسئلة) لو ادّعت المطلّقة بائناً انّها حامل مستندة الی وجود الامارات التی یستدلّ بها علی الحمل عند النسوان فقیل صدّقت و فی تصدیقها بمجرّد دعواها تأمّل.

(نعم) لا یبعد قبول قول الثقة الخبیرة من القوابل قبل ظهور الحمل من غیر احتیاج الی شهادة اربع منهنّ او اثنین من الرجال المحارم فحینئذ انفق علیها یوماً فیوماً الی ان تبیّن الحال فان تبیّن الحمل و الّا استعید منها ما صرف علیها لعموم علی الید و من اتلف و التسلیط الذی وقع منه مقید بکونه نفقة علی حامل لا مطلقا و فی جواز مطالبتها بکفیل قبل تبیّن الحال وجهان بل قولان ارجحهما الثانی فیما

قلنا بتصديقها فيه.

(مسئلة) مقتضى الادلّة كتاباً و سنّة عدم تقدير النّفقة شرعاً بل الضّابط القيام بما تحتاج المرأة اليه من الاطعام و الادام و الكسوة و السكنى و الفراش و الغطاء و الاخدام و الآلات التى تحتاج اليها لشربها و طبخها و كذا آلة الدهن و التنظيف من المشط و الدهن و الصابون و سائر ما تحتاج اليه بحسب حالها و لا يجب الكحل و الطيب.

(و امّا الطعام) ففى تقديره خلاف و لكن الاقوى هو الاقتصار على سدّ الخلة بفتح الخاء و هى الحاجة اى بمقدار ما يكفيها لشبعها و فى جنسه يرجع الى ما هو المتعارف لامثالها فى بلدها و ما تعوّدت به بحيث تتضرّر بتركه.

(و امّا الادام) قدراً و جنساً فكالطّعام يراعى فيه ايضاً ما هو المتعارف لامثالها فى بلدها و ما هو معتاد لها حتّى لو كانت عادة امثالها او الموالم لمزاجها دوام اللحم وجب و كذا لو اعتادت بشيئ خاصّ من الادام بحيث تتضرّر بتركه بل الظّاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لامثالها من غير الطعام و الادام كالشاى و التنباك و القهوة و نحوها و اولى بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفيّة التى تناولها كاللازم فى الاهوية الحارّة بل و كذا ما تعارف من الفواكه المختلفة فى الفصول لمثلها.

(و كذلك الحال) فى الكسوة فيلاحظ فى قدرها و جنسها عادة امثالها و الفصول التى تحتاج اليها شتاء و صيفاً ضرورة شدّة الاختلاف فى الكمّ و الكيف و الجنس بالنسبة الى ذلك بل لو كانت من ذوات التجمّل لزم لها زيادة على ثياب البدن ثياب على حسب امثالها.

(و هكذا) الفراش و الغطاء فانّ لها ما يفرشها على الارض و ما تحتاج اليها للنّوم من لحاف و مخدّة و ما تنام عليه و يرجع فى قدرها و جنسها و وصفها الى ما ذكر فى غيرها.

(و تستحقّ) فى الاسكان ان يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة امثالها و كان لها

من المرافق ما تحتاج الیه امّا بعاریة او جاریة او ملک و لو کانت من اهل البادیة کفاها کوخ او بیت شعر منفرد یناسب حالها و لها ان تطالبه بالتفرّد بالمسکن عن مشارکة غیر الزّوج ضرّة او غیرها لو کان فی مشارکة غیر الزّوج الضّرر و المشقّة لها مع القدرة علیه لانّه من المعاشرة بالمعروف و الامساک بالمعروف و لفهمه من قوله تعالی ﴿و لا تضارّوهنّ﴾ لتضیّقوا علیهن.

(و امّا الاخدام) فانّما یجب ان کانت من اهل الاخدام لشرف او حاجة للعشرة بالمعروف و الّا خدمت نفسها من غیر فرق فی ذلک بین اعسار الزّوج و ایساره.

(نعم) الاعتبار بحال المرأة فی بیت ابیها دون ان ترتفع بالانتقال الی بیت زوجها او کانت مریضة او زمنة تحتاج الی الخادم و اذا وجبت الخدمة فالزّوج بالخیار بین الانفاق علی خادمتها ان کانت لها خادمة و بین ان یبتاع خادمة لها او یستأجرها او یستعیرها لها او یأمر مملوکته بان تخدمها او یخدمها بنفسه علی اشکال فی هذا الاخیر و علی کلّ حال فالخیار فی افراد الخدمة له لانّه المکلّف بها و لیس لها التخییر فحینئذ لو اختارت خادمة و اختار الزّوج غیرها قدّم اختیاره و المرجع فی نفقة الخادمة جنساً وقدراً و غیر ذلک العادة لامثالها من الخدّام.

(الحاصل) فی جمیع المذکورات من حیث الطعام و الادام و المسکن و الکسوة یرجع الی العرف و العادة و امّا الآلات و الادوات المحتاج الیها فیلاحظ فیها ایضاً ما هو المتعارف لامثالها بحسب حاجات بلدها الذی تسکن فیه و تتعیّش فیه ضرورة اختلافها بحسب البلد اختلافاً فاحشاً.

(مسئلة) الظّاهر من النّفقة اللّازمة التی تستحقّها الزّوجة اجرة الحمّام عند الحاجة الیه لبرد و نحوه سواء کان للاغتسال او التنظیف اذا کان بلدها ممّا لم یتعارف فیه الغسل و الاغتسال فی البیت او یتعذّر او یتعسّر ذلک لها لبرد او غیره و منها ایضاً الفحم و الحطب و نحوهما فی زمان الاحتیاج الیهما کما ان منها اجرة مصاریف

الولادة و الفصد و الحجامة عند الاحتياج اليهما و كذلک اجرة الطبيب و الادوية المتعارفة التى يكثر الاحتياج اليها بسبب الامراض و الآلام التى قلّما يخلو الشخص منها فى المشهور و الاعوام بل لا يبعد ان يكون منها ما يصرف فى المعالجات الصّعبة التى يكون الابتلاء بها من باب الاتّفاق لو لم يكن حرجيّاً.

(مسئلة) لو قالت انا اخدم نفسى و لى نفقة الخادم لم يجب اجابتها لما تقدّم من ان التخيير من جهة الخادم اليه لا اليها فله ان لا يرضى به فحينئذ لو بادرت بالخدمة من غير اذنه كانت متبرّعة فليس لها مطالبة الاجرة و لا نفقة الخادم.

(مسئلة) الظّاهر استحقاق الزّوجة نفقة كلّ يوم من الطّعام و الادام و غيرهما ممّا يصرف و يتوقّف الانتفاع به على ذهاب عينه على وجه التمليک ملكاً متزلزلاً مراعى بحصول تمام التمكين منها لا الامتاع فى صبيحة كلّ يوم فلو منعها مع التمكين و انقضى اليوم استقرّت فى ذمّته و صارت ديناً عليه و كذا يشترط ذلک فى الاستقرار مع انقضاء ايّام فيستقرّ بمقدار التمكين على ذمته نفقة تلک المدّة سواء طالبته بها او سكتت عنها و سواء قدّرها الحاكم و حكم بها ام لا و سواء كان مؤسراً او معسراً و مع الاعسار ينظر الى اليسار و ليس لها مطالبة نفقة الايّام الآتية.

(مسئلة) لو دفعت اليها نفقة ايّام كاسبوع او شهر مثلاً و انقضت المدّة و لم تصرفها على نفسها امّا بان انفقت من غيرها او انفق اليها شخص آخر كانت ملكاً لها و ليس للزّوج استردادها و كذا لو استفضلت منها شيئاً بالتّقتير على نفسها كانت الزّيادة ملكاً لها فليس له استردادها.

(نعم) لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّة بموت احدهما او طلاقها بائناً او نشوزها يوزّع المدفوع على الايّام الماضية و الآتية و يستردّ منها بالنسبة الى ما بقى من المدّة بل الظّاهر ذلک ايضاً فيما اذا دفع لها نفقة يوم عرضت احدى تلک العوارض فى اثناء اليوم فيستردّ الباقى من نفقة ذلک اليوم.

(مسئلة) کیفیّة الانفاق بالطعام و الادام امّا بمؤاکلتها مع الزّوج فی بیته علی العادة کسائر عیاله و امّا بتسلیم النفقة لها و لیس له الزامها بالنحو الاوّل فلها ان تمتنع من المؤاکلة معه و تطالبه بکون نفقتها بیدها تفعل بها ما تشاء الّا انّه اذا اکلت و شربت معه علی العادة سقط ما علیه و لیس لها ان تطالبه بعده.

(مسئلة) ما یدفع الیها للطّعام و الادام امّا عین المأکول کالخبز و التمر و الطبیخ و اللّحم المطبوخ ممّا لا یحتاج فی اعداده للاکل الی علاج و مزاولة و مؤنة و کلفة و امّا عین تحتاج الی ذلک کالحبّ و الازر و الدقیق و نحوها و الظّاهر ان الزّوج بالخیار بین النحوین المذکورین و لیس للزّوجة الامتناع و الزامه بالنحو الاوّل نعم لو اختار النحو الثانی و احتاج اعداد المدفوع للاکل الی اجرة او مؤنة کالحطب و غیره کان علیه.

(مسئلة) لو تراضیا علی بذل الثمن و قیمة الطعام و الادام و تسلّمت ملکته و سقط ما هو الواجب علیه و لیس لکلّ منهما الزام الآخر به.

(مسئلة) ما کان من النّفقة تبقی عینه بالانتفاع به فان کان مثل المسکن و الخادم فلا اشکال فی کونهما امتاعاً لا تملیکاً و کذا الحال فی الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات التی دفعها الیها من جهة الانفاق ممّا تنتفع بها مع بقاء عینها فانّها کلّها باقیة علی ملک الزّوج تنتفع بها الزّوجة فله استردادها اذا زال استحقاقها الّا مع التّصریح بانشاء التملیک لها فلو خرجت فی اثناء المدّة عن الاستحقاق لموت او نشوز او طلاق تستردّ اذا کانت باقیة.

(و امّا الکسوة) فقد وقع الخلاف فی کونها تملیکاً او امتاعاً و الاقوی فیها ایضاً هو الامتاع لا التملیک لانّ الغایة من الکسوة الستر و هو یحصل بالامتاع و اصالة برائة الذمّة من التملیک فلو دفع الیها کسوة لمدة جرت العادة ببقائها الیها فکستها فخلقت قبل تلک المدّة او سرقت وجب علی الزّوج دفع کسوة اخری الیها و لو

انقضت المدّة و الكسوة باقية على نحو يليق بحالها ليس لها مطالبة كسوة اخرى و لو خرجت فى اثناء المدّة عن الاستحقاق لموت او نشوز او طلاق تستردّ اذا كانت باقية.

(مسئلة) لا يشترط فى استحقاق الزّوجة النفقة فقرها و احتياجها فلها على زوجها الانفاق و ان كانت من اغنى الناس.

(مسئلة) اذا لم يكن للزّوج مال يفى بنفقة نفسه و زوجته و اقاربه الواجبى النفقة فهو مقدّم على زوجته بلا خلاف و لا اشكال لاهمّية النفس عند الشارع و هى على اقار به فما فضل من قوته صرف اليها و لا يدفع الى الاقارب الّا ان يفضل عن نفقتها.

(و على ايّ حال) انّ الزّوجة مقدمة على الاقارب لكونها من المعاوضة و لذا تجب النفقة لها مع غناها و فقرها مع غنى الزّوج و فقره و لو بان تكون ديناً عليه بخلاف نفقة الاقارب التى هى من المواساة و لذا لا تقضى و لا تكون ديناً مع الاعسار و حينئذ فما فضل عن قوت نفس الزّوج صرفه اليها و لا يدفع الى الاقارب الّا ما يفضل عن نفقتها.

(مسئلة) اذا كان للزّوج على زوجته دين و امتنعت عن ادائه جاز له ان يقاصّها يوماً فيوماً ان كانت مؤسرة و لا يجوز له ذلک مع عدم امتناعها لانّ التخيير فى جهات القضاء من اموالها اليها الّا ان يفرض التهاتر قهراً بان يكون له عليها مثل النفقة التى تستحقّها منه و كذا لا يجوز له التقاصّ مع اعسارها لان قضاء الدين انّما يجب فيما يفضل عن القوت نعم لو رضيت بالمقاصّة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان الحقّ لها فى ذلک فاذا رضيت باسقاط حقّها آثرت وفاء دينها على القوت لم يكن له الامتناع.

(مسئلة) لو اختلف الزّوجان فى الانفاق و عدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق فان

کان الزّوج غائباً او کانت الزّوجة منعزلة عنه فالقول قولها بیمینها و علیه البیّنة و ان کانت فی بیته داخلة فی عیالاته فالظّاهر انّ القول قول الزّوج بیمینه و علیها البیّنة.

(مسئلة) اذا کانت الزّوجة حاملاً و وضعت و قد طلّقت رجعیّاً و اختلفا فی زمان وقوع الطلاق فادّعی الزّوج انه قبل الوضع و قد انقضت عدّتها بالوضع فلا نفقة لها و ادّعت هی انّه بعده و لم تکن بیّنة فالقول قولها مع الیمین فان حلفت ثبت لها استحقاق النفقة لکن یحکم علیه بالبینونة و عدم جواز الرجوع اخذاً باقراره.

(مسئلة) لو طالبته بالانفاق و ادّعی الاعسار و عدم الاقتدار و لم تصدّقه و ادّعت علیه الیسار فالقول قوله بیمینه ان لم یکن لها بیّنة الّا اذا کان مسبوقاً بالیسار و ادّعی تلف امواله و صیرورته معسراً و انکرته فالقول قولها بیمین و علیه البیّنة.

(مسئلة) اذا لم یکن للزّوج مال ینفق منه علی زوجته و کان یتمکّن من الکسب وجب علیه الّا اذا کان لا یلیق به فتبقی النفقة ديناً علیه و الظاهر وجوب الاستدانة علیه اذا علم التمکّن من الوفاء و امّا اذا احتمل عدم التمکّن من الوفاء قیل لا یجب الاستدانة و فی عدم وجوبها تأمّل بل الظّاهر وجوبها.

(مسئلة) نفقة الزّوج تقبل الاسقاط فی کلّ یوم امّا الاسقاط فی جمیع الازمنة المستقبلة فلا یخلو من اشکال و ان کان الاقوی الجواز و امّا نفقة الاقارب فلا تقبل الاسقاط لانّها من الاحکام لا من الحقوق.

(مسئلة) اذا وجب السّفر علی الزّوجة لم تسقط نفقتها فی السّفر و وجب علی الزّوج القیام بها امّا بذل اجور السّفر و نحوهما ممّا تحتاج الیه من حیث السّفر فان کان السّفر لشؤون حیاتها بان کانت مریضة و توقّف علاجها علی السّفر الی طبیب وجب علی الزّوج بذل ذلک و اذا کان السفر اداء لواجب فی ذمّتها فقط کما اذا استطاعت للحجّ او نذرت الحجّ الاستحبابی باذن الزوج لم یجب علی الزّوج بذلک ذلک کما لا یجب علیه اداء الفدیة و الکفّارة و فداء الاحرام و نحو ذلک من

الواجبات التى لا تقوم بها حياتها.

(مسئلة) الاشهر ان القدرة على النفقة ليست شرطاً فى صحة النكاح فاذا تزوّجت المرأة العاجز او طرء العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار فى الفسخ لا بنفسها و لا بواسطة الحاكم و لكن يجوز لها ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعى فيأمر زوجها بالطلاق فان امتنع طلّقها الحاكم الشرعى و كذا اذا امتنع القادر عن الانفاق جاز لها ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعى فيلزمه باحد الامرين من الانفاق و الطلاق فان امتنع عن الامرين و لم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها و لا فرق بين الحاضر و الغائب.

(نعم) اذا كان الزّوج مفقوداً و علمت حياته وجب عليها الصبر و ان لم يكن له مال ينفق عليها منه و لا ولىّ ينفق من مال نفسه يأتى انشاء الله تعالى فى مبحث العدّة التعرّض لبقيّة احكام المفقود.

القول فی نفقة الاقارب

(مسئلة) یجب الانفاق علی الابوین و آبائهما و امّهاتهما و ان علوا و علی الاولاد و اولادهم و ان نزلوا ذکوراً و اناثاً صغیراً او کبیراً مسلماً او کافراً و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع النصوص المستفیضة او المتواترة

(منها) ما رواه حریز قال قلت لابی عبدالله علیه السلام «من الذی اجبر علیه و تلزمنی نفقته فقال الوالدان و الولد و الزّوجة

(و منها) ما رواه محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قلت له من یلزم الرجل من قرابته ممّن ینفق علیه قال الوالدان و الولد و الزّوجة» الی غیر ذلک من النصوص الدّالة علی وجوب نفقة العمودین و الاولاد فلا یلتفت الی تردّد بعض الاعلام وجوب الانفاق علی آباء الابوین و امّهاتهم.

(مسئلة) لا یجب الانفاق علی غیر العمودین من الاقارب بلا اشکال و لا خلاف بل یستحب من الاخوة و الاخوات و اولادهم و الاعمام و الاخوال و اولادهم و یتأکّد الاستحباب فی الوارث منهم.

(مسئلة) یشترط فی وجوب النفقة علی القریب قدرة المنفق علی نفقته بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته لو کانت له زوجة دائمة فلو حصل له قدر کفایته اقتصر علی نفسه و لو فضل منه شیئ و کانت له زوجة فلزوجته و لو فضل منه شیئ فللأبوین و الاولاد.

(مسئلة) یشترط فی وجوب الانفاق علی القریب فقره و احتیاجه بمعنی عدم وجدانه لما یقوت به فعلاً بلا خلاف فی ذلک و یدلّ علیه الاصل السّالم عن معارضة الادلّة الدالّة علی وجوب الانفاق بعد انصرافها لغیر المفروض فلا یجب انفاق من قدر علی نفقته فعلاً و ان کان فقیراً لا یملک قوت سنته و لا یسقط وجوب

الانفاق بمجرّد القدرة على اخذ الحقوق مثل الزكاة و الخمس نعم لا يجب الانفاق مع البذل خارجاً.

(و انّما الكلام) فى انّه هل يشترط فى المنفق عليه مع الفقر العجز عن الاكتساب اللائق بحاله؟ فيه وجهان بل قولان الظّاهر اشتراط العجز عن الاكتساب لان النفقة معونة على سدّ الخلة و المكتسب قادر فهو كالغنى و لذا يمنع من الزكاة و الكفّارة المشروط بالفقر.

(و لكن) لابدّ من التّفصيل بالنّسبة الى القريب الغير الواجد للنّفقة فعلاً القادر على تحصيلها فان كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض و الاستعطاء و السؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الانفاق عليه بلا اشكال فاذا لم يكن للاب مثلاً ما ينفق على نفسه لكن يمكن له الامور المذكورة و قد تركها فالواجب على ولده المؤسر نفقته و ان كان ذلك بالاكتساب فان كان ذلك بالاقتدار على تعلّم صنعة بها امرار معاشه و قد ترک التعلّم و بقى بلا نفقة فلا اشكال فى وجوب الانفاق عليه و كذا الحال لو امكن له التكسب بما يشقّ عليه تحمّله كحمل الاثقال او لا يناسب شأنه فترک التكسب بذلک فانّه يجب عليه الانفاق عليه.

(و امّا) ان كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله و شأنه و تركه طلباً للرّاحة فالظّاهر عدم وجوبه عليه، نعم لو فات عنه زمان الاكتساب بحيث صار فعلاً محتاجاً بالنسبة الى يوم او ايّام غير قادر على تحصيل نفقتها وجب الانفاق عليه و ان كان العجز حصل باختياره كما انّه لو ترک التشاغل بالاكتساب لا لطلب الرّاحة بل لاشتغاله بامر دنيوى او دينىّ مهمّ كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلک وجوب الانفاق عليه.

(مسئلة) لو امكن للمرأة التزويج بمن يليق بها و يقوم بنفقتها دائماً او منقطعاً فهل تكون بحكم القادر ام لا؟ المستفاد من عبارة المسالک انّها قادرة بالقوّة فلا يجب الانفاق عليها و لكن الاقوى انّها ليست فى حكم القادر بالاكتساب فيجب

علی ابیها او ابنها الانفاق علیها.

(مسئلة) المراد بنفقة نفسه المقدّمة علی نفقة زوجته مقدار قوت یومه و لیلته و کسوته اللّائقة بحاله و کلّ ما اضطرّ الیه من الآلات للطعام و الشراب و الفراش و الغطاء و غیرها فان زاد علی ذلک شیئ صرفه علی زوجته ثمّ علی قرابته.

(مسئلة) یجزئ فی الانفاق علی القریب بذل النّفقة فی دار المنفق و لا یجب علیه تملیکها و لا بذلها فی دار اخری و لو طلب المنفق علیه ذلک لم تجب اجابته الّا اذا کان عن عذر مانع له عن استیفاء النفقة فی بیت المنفق من حرّ او برد او وجود من یؤذیه هناک او نحو ذلک ممّا یرجع الی خلل فی محلّ الانفاق.

(مسئلة) لو زاد علی نفقته شیئ و لم تکن له زوجة فان اضطرّ الی التزویج بحیث یکون فی ترکه عسر و حرج شدید او مظنّة فساد دینی فله ان یصرفه فی التزویج و ان لم یبق لقریبه شیئ و ان لم یکن کذلک فالاحوط صرفه فی انفاق القریب.

(مسئلة) لو لم یکن عنده ما ینفقه علی نفسه وجب علیه التوسّل الی تحصیله بالاکتساب اللّائق بحاله لدفع الضرر عنها و ان لم یوجد الاکتساب اللّائق بحاله وجب الی تحصیله بوسیلة اخری مشروعة حتّی الاستعطاء و السؤال و کذا یجب علیه التکسّب لنفقة زوجته و قریبه و لا یجب تحصیلها بالنسبة الیهما بمثل الاستیهاب و السؤال نعم لا یبعد وجوب الاقتراض اذا امکن من دون مشقّة و کان له محلّ الایفاء فیما بعد کذا الشّراء نسیئة بالشّرطین المذکورین.

(مسئلة) لا تقدیر فی نفقة الاقارب بل الواجب قدر الکفایة من الطعام و الادام و الکسوة و المسکن مع ملاحظة الحال و الشّأن و الزّمان و المکان حسب ما مرّ فی نفقة الزّوجة.

(مسئلة) لا یجب اعفاف من وجبت نفقته ولداً کان او والداً بتزویج او اعطاء مهر

له او تمليک امة او تحليلها عليه و ان كان احوط مع حاجته الى النكاح و عدم قدرته عليه و على بذل الصداق خصوصاً فى الاب.

(مسئلة) يجب على الولد نفقة والده دون اولاده لانّهم اخوته و دون زوجته و يجب على الوالد نفقة ولده و اولاده دون زوجته.

(مسئلة) لا تقضى نفقة الاقارب و لا يتداركها لو فاتت فى وقتها و زمانها و لو بتقصير من المنفق لانّها وجبت على طريق المواساة و سدّ الخلّة لا التمليک فوجوبها لدفع الحاجة فاذا اخلّ بها اثم و لم يستقرّ فى الذّمة و لو قدّرها الحاكم لانّ التقدير لا يفيد الاستقرار بخلاف نفقة الزّوجة فانّها وجبت عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة الماليّة فاذا لم يؤدّها الزّوج استقرّت فى ذمّته نعم لو امر الحاكم المنفق عليه بالاستدانة على المنفق لغيبته او لامتناعه عن انفاقه مع يساره او نحو ذلک فاستدان عليه وجب عليه القضاء.

(مسئلة) لو امتنع من وجبت عليه النّفقة عنها اجبره الحاكم و مع عدمه فعدول المؤمنين و مع عدمهم ففسّاقهم و ان لم يمكن اجباره فان كان له مال امكن للمنفق عليه ان يقتصّ منه مقدارها جاز للزّوجة ذلک دون غيرها الّا باذن الحاكم فمعه جاز له الاخذ و ان لم يكن اقتصاصاً و ان لم يكن له مال كذلک امر الحاكم بالاستدانة عليه.

(مسئلة) تجب نفقة الولد ذكراً كان او انثى على ابيه و ان كان معه امّ مؤسرة و مع عدمه او فقره فعلى اب الاب و ان علا يقدّم الاقرب منهم فالاقرب و لو عدمت الآباء او كانوا اجمع معسرين و لم يكن له ثمّ ولد و لو انثى فعلى امّ الولد و مع عدمها او فقرها فعلى ابيها و امّها و ان علوا الاقرب فالاقرب و مع التساوى فى الدّرجة يشتركون فى الانفاق بالسوية و ان اختلفوا فى الذكورة و الانوثة.

(مسئلة) تجب نفقة الاب و الامّ عند الاعسار على الولد مع اليسار ذكراً كان ام

انثی و مع فقده او اعساره فعلی ولد الولد اعنی ابن ابن او بنت و بنت ابن او بنت و هکذا الاقرب فالاقرب و مع التعدّد و التّساوی فی الدّرجة یشترکون بالسّویة فلو کان له ابن او بنت مع ابن ابن مثلاً فعلی الابن او البنت و لو کان له ابنان او بنتان او ابن و بنت اشترکا فی الانفاق بالسویّة.

(مسئلة) اذا کان له ابوان و فضل له ما یکفی احدهما کانا فیه سواء و کذا لو کان ابناً و اباً و لو کان اباً و جدّاً او امّاً و جدّة خصّ به الاقرب.

(مسئلة) لو کان له اب و جدّ مؤسران فنفقته علی ابیه دون جدّه و لو کان له ابن و اب مؤسران کانت نفقته علیهما بالسویّة.

(مسئلة) لو کانت له امّ مع ابن ابن او ابن بنت مثلاً فعلی الامّ و یشکل الامر فیما اذا اجتمعت الامّ مع الابن او البنت و الاحوط التّراضی و التّسالم علی الاشتراک بالسّویّة.

(مسئلة) لو کان عنده زائداً علی نفقته و نفقة زوجته ما یکفی لجمیع اقاربه المحتاجین وجب علیه نفقة الجمیع و اذا لم یکف الّا لانفاق بعضهم ینفق علی الاقرب فالاقرب منهم و اذا کان قریبان او ازید فی مرتبة واحدة و لا یکفی ما عنده الجمیع فالاقرب انّه یقسّم بینهم بالسّویّة مع امکانه و امکان انتفاعهم به و الّا فیقرع بینهم.

(مسئلة) لو کان له ولدان و لم یقدر الّا علی نفقة احدهما و کان له اب مؤسر فان اختلفا فی قدر النفقة و کان ما عنده یکفی لاحدهما بعینه کالاقلّ نفقة اختصّ به و کان نفقة الآخر علی الجدّ و ان اتّفقا فی مقدارها فان توافق مع الجدّ فی ان یشترکا فی انفاقهما او یختصّ کلّ بواحد فهو و الّا رجعا الی القرعة.

القول فی نفقة المملوک

(مسئلة) لا خلاف فی انّه تجب النفقة علی ما یملکه الانسان من رقیق و بهیمة و ان کان لکلّ منهما احکام تخصّه.

(امّا العبد و الامة) فنفقتهما علی مولاهما اجماعاً بقسمیه و نصوصاً قال الصادق علیه السلام فی صحیح ابن الحجاج «خمسة لا یعطون من الزکاة شیئاً الاب و الامّ و الولد و المرأة و المملوک و ذلک لانّهم عیاله لازمون له»؛

الی غیر ذلک من النصوص المعمول علیها بین الاصحاب من غیر خلاف یعرف فیه و لا فرق فی المملوک بین الصّغیر و الکبیر و الصحیح و الاعمی و المدبّر و امّ الولد و المنتفع به و غیره و المرهون و المستأجر و الکسوب و غیرهم رفع السیّد عنه و خلّی بینه و بین نفسه او لا.

(نعم) لو کان للرّقیق کسب جاز للمولی ان یکله الیه فان کفاه الکسب بجمیع ما یحتاج الیه من النفقة اقتصر علیه و ان لا یکفه اتم له قدر کفایته وجوباً و علی کلّ حال فلا تقدیر فی الشّرع لنفقتهما بل الواجب قدر الکفایة و سدّ الخلّة من اطعام و ادام و کسوة و غیرها ممّا عرفته سابقاً فی نفقة الزّوجة و القریب.

(نعم) یرجع فی جنس ذلک کلّه الی عادة ممالیک امثال السیّد من اهل بلده بحسب شرفه و ضعته و اعساره و یساره و لا فرق بین کون نفقة السیّد علی نفسه دون الغالب فی نفقة الرقیق عادة تقتیراً او بخلاً او ریاضة و فوقه فلیس له الاقتصار به علی نفسه فی الاوّل و لا عبرة فی الکمیّة بالغالب بل تجب الکفایة لو کان الغالب اقلّ منها کما لا یجب الزائد لو کان فوقها و انّما یعتبر فیه الکیفیّة خاصّة دون المقدار و الکمیّة.

(مسئلة) لا فرق فی الرّقیق بین القنّ و المدبّر و امّ ولد لاشتراک الجمیع فی

المملوکیّة و ان تشبّث الاخیران بالحریّة امّا المکاتب فنفقته فی کسبه ان وفی به الّا اتمه المولی من دون فرق بین کونه مشروطاً او مطلقاً لم یؤد شیئاً.

(مسئلة) تجب النفقة علی البهائم المملوکة التی منها دود القزّ و النحل و غیرهما سواء کانت مأکولة اللحم او لم تکن منتفعاً بها ام لا بلا خلاف بین الاصحاب قال الصّادق علیه السلام فی خبر السکونی «للدّابة علی صاحبها ستّة حقوق لا یحملها فوق طاقتها و لا یتّخذ ظهرها مجلساً یتحدث علیها و یبدأ بعلفها اذا نزل منها و لا یشتمها و لا یضربها فی وجهها فانّها تسبّح و یعرض علیها الماء اذا مرّ به».

(و فی خبر آخر) قال علیه السلام «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم للدابة علی صاحبها خصال یبدء بعلفها اذا نزل و یعرض علیها الماء اذا مرّ به و لا یضرب وجهها فانّها تسبّح بحمد ربّها و لا یقف علی ظهرها الّا فی سبیل الله و لا یحملها فوق طاقتها و لا یکلّفها من الشیئ الّا ما تطیق».

(و عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم) ایضاً انّه قال «اطلعت لیلة أسری بی علی النار فرأیت امرأة تعذّب فسئلت عنها فقیل انّها ربطت هرّة و لم تطعمها و لم تسقها و لم تدعها تأکل من حشاش الارض حتّی ماتت فعذّبها الله بذلک».

(و قال ایضاً صلی الله علیه و آله و سلم) «و اطّلعت علی الجنّة فرأیت امرأة مومسة یعنی زانیة فسألت عنها فقیل انّها مرّت بکلب یلهث من العطش فارسلت أزارها فی بئر فعصرته فی حلقه حتّی روی فغفرالله لها» روی الشیخ قدس سره الخبر المذکور فی الجزء السادس من المبسوط فی کتاب النفقات صفحه ۴۷.

(مسئلة) لا تقدیر لنفقاتها بل الواجب القیام بما تحتاج الیه من العلف و السّقی حیث یفتقر الیهما و المکان المناسب من مراح و اصطبل یلیق بحالها و نحو ذلک ممّا یختلف باختلاف الازمنة و الامکنة نعم مالکها بالخیار بین علفها و بین تخلیتها لترعی من خضب الارض فان اجتزأت بالرّعی و الّا علفها بمقدار کفایتها.

(مسئلة) لو امتنع المالک من الانفاق على البهيمة و لو بتخليتها للرعى الكافى لها اجبر على بيعها او الانفاق عليها او ذبحها ان كانت ممّا يقصد اللّحم بذبحها و ان تعذّر اجباره ناب الحاكم عنه فى ذلک على ما يراه و يقتضيه الحال و ما ذكر من التخيير مع امكان الافراد المذكورة و الّا تعيّن الممكن منها.

(مسئلة) لو كان للبهيمة ولد وفّر عليه من لبنها قدر كفايته و حلب ما يفضل عنه خاصّة الّا ان يتأدّى كفايته بغير اللبن و لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل و ادامة السير و فى المسالک و يبقى للنحل شيئ من العسل فى الكوارة و لو احتاجت اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة و يستحبّ ان يبقى اكثر من الكفاية الّا ان يضرّ بها و ديدان القزّ تعيش بورق التّوت فعلى مالكها القيام بكفايتها منه و حفظها من التلف فان عزّ الورق و لم تعش بها باع الحاكم من ماله و اشترى لها منه ما يكفيها و لا يجوز اتلافها لذلک و لكن اذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها فى الشمس و ان ادّى ذلک الى هلاكها تحصيلاً للغرض المطلوب منه و للسّيرة المستمرّة عليه فى سائر الاعصار و الامصار هذا كلّه فى المال ذى الرّوح.

(و امّا ما لا روح فيه) فالظّاهر انه لا خلاف فى عدم وجوب عمارة العقار و نحوه بزرع او غرس او غيرهما لكن فى المسالک الجزم بالكراهة اذا ادّى الى الخراب و فى القواعد لو ملک ارضاً لم يكره له ترک زراعتها بل فى كشف اللثام انّه قد يحرم اذا اضرّ بها الترک للتضييع و فيه منع حرمة مثل هذا التضييع نعم يمكن القول بكراهته بالخصوص.

(نعم) لو ملک زرعاً او شجراً او نحوهما ممّا يحتاج الى السقى ففى القواعد كره له تركه لانّه تضييع و لا يجبر على سقيه لانّه من تنمية المال و لا يجب على الانسان تملّک المال فلا يجب تنميته و فى المسالک فى وجوب سقى الزّرع و الشجر و حرثه من الامكان قولان اشهرهما العدم و فى التحرير انّ ما يتلف بترک العمل

فالاقرب الزامه بالعمل من حیث انّه تضییع للمال فلا یقرّ علیه و فی الجواهر قلت قد یقال انّ الاصل و السّیرة و عموم تسلّط الناس علی اموالهم یقتضی عدم حرمة مثل هذا الاتلاف للمال المحتاج حفظه الی معالجة و عمل بل لا یعدّ مثله سفهاً الی ان قال و التحقیق عدم حرمة ما لا یعدّ سفهاً و سرفاً منه، هذا ملخّص الکلام فی البحث عن نفقة المملوک.

(والحمد لله) اوّلاً و آخراً و ظاهراً و باطناً و له الشّکر علی توفیقه لاتمام کتاب النکاح و یتلوه کتاب الطلاق و الرّجاء منه تعالی التّوفیق لاتمامه انشاء الله تعالی.



كتاب:

الطلاق

بسم الله الرّحمن الرّحيم

كتاب الطلاق

هو من الايقاعات و هى على ما تعرّض له بعض الفقهاء احد عشر كتاباً منها الطلاق.

(و الفرق) بين الايقاع و العقد انّ الاوّل هو اللّفظ الدالّ على انشاء خاصّ من طرف واحد بخلاف الثانى فانّه هو اللّفظ الدّال على انشاء خاصّ من الطرفين و بعبارة اخرى انّ الثانى يحتاج الى الايجاب و القبول بخلاف الاوّل فانّه يحتاج الى الايجاب فقط.

(و كيف كان) قيل انّ الطلاق لغة حلّ عقد و يطلق على الارسال و الترك يقال ناقة طالق اى مرسلة ترعى حيث تشاء و طلقت القوم اذا تركتهم و شرعاً ازالة قيد النكاح بصيغة طالق و شبهها.

(و قيل) انّه ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق و ما فى معناه مع الشرائط المعتبرة و احترز هذا القائل بالقيد الاوّل عن الخلع و المباراة و بالقيد الثانى عن الفسخ بعيب و تدليس و فى كشف اللثام انّه فى الشرع او عرف اهله اسم لزوال قيد الزّوجيّة بالفاظ مخصوصة.

(و البحث) فى هذا الكتاب عن فصول؛ الفصل الاوّل فى اركانه و هى اربعة،

الفصل الاول:

فى احكام الطلاق

الركن الاوّل فی بیان المطلّق یعتبر فیه شروط اربعة:

(الاوّل) البلوغ بلاخلاف فی الجملة بل الاجماع بقسمیه علیه و یدلّ علیه الاخبار المستفیضة او المتواترة فلا یصح طلاق الصبی و ان بلغ عشراً علی الاقوی خلافاً للشیخ و جماعة من القدماء کالقاضی و ابن حمزة استناداً الی بعض الرّوایات الّا انّها قاصرة عن المقاومة للاخبار المستفیضة المعتضدة بالاصل و العمومات و الشهرة العظیمة.

(و لو طلق) ولیّه عنه لم یصح کأبیه و جدّه فضلاً عن الوصیّ و الحاکم للاصل و لعموم الطّلاق بید من اخذ بالسّاق الدّال بمقتضی الحصر علی اختصاص الطلاق بمالک البضع مضافاً الی الاجماع المحکی فی کلام جماعة و خصوص روایة عبید بن زرارة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «سئلته عن الصبی یزوّج الصبیّة هل یتوارثان؟ قال ان کان ابواهما هما اللّذان زوّجاهما فنعم قلنا یجوز طلاق الاب قال لا» و روایة الفضل بن عبدالملک قال «سئلت ابا عبدالله علیه السلام عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر قال لا بأس قلت یجوز طلاق الاب قال لا»، الحدیث هذا.

(و هل یجوز) لولیّ الصبی ان یهب المتمتع بها المدّة فیه قولان و المستفاد من کلام صاحب الجواهر فی النکاح جواز بذل المدّة عن الصغیر للولیّ من الاب و الجدّ مستدلاً علیه بعموم الولایة لهما علیه فی ذلک و لکنّه لا یخلو عن اشکال.

(و الفرق) بین الصبی و بین المجنون علی القول بجواز طلاق الولیّ عنه ترقّب مدّة یمکن زوال المنع فیها و اندفاع الضّرر به دون المجنون مضافاً الی استفاضة النّصوص المخرجة عن الاصل فیه دون الصبی و لا مخرج عنه فیه منها و هی کافیة فی الفرق.

(نعم) لو بلغ الصبی فاسد العقل فساداً لا یمکنه معه القصد الی الطلاق اصلاً فالمشهور بین الاصحاب شهرة عظیمة جواز طلاق الولیّ عن المجنون مع مراعاة المصلحة بل فی الایضاح الاجماع علیه و یدلّ علیه جملة من النّصوص المستفیضة.

(و کذا) لو طرء علیه الجنون بعد البلوغ طلّق عنه ولیّه مع مراعاة الغبطة و الصّلاح فان لم یکن له اب و جدّ فالأمر الی الحاکم و ان کان احدهما معه فالاحوط ان یکون الطلاق منه مع الحاکم.

(الشرط الثانی) من الشّروط المعتبرة فی المطلّق العقل فلا یصح طلاق المجنون مطبقاً او ادواراًحال جنونه و لا السکران البالغ حدّاً یصیر نحو المجنون الذی لا ینتظم اموره و لا یتوجّه الی افعاله و لا المغمی علیه بمرض او شرب مرقد و فی معناه النائم او نحو ذلک لانتفاء القصد المشترط فی الصحّة بالاجماع بعد استفاضة النّصوص الدّالة علی انّه لا طلاق لهم، فراجع الی الوسائل[1].

و لا یطلّق الولیّ و لا الحاکم عن السکران و لا النائم و لا المغمی علیه و لا من یعتوره الجنون ادواراً للاصل و للنبوی و لاشتراک الجمیع فی انّ لهم امداً یرتقب بخلاف المجنون المطبق.

(الشرط الثالث) الاختیار بلا خلاف بین الاصحاب بل الاجماع بقسمیه علیه مضافاً الی النّصوص العامّة مثل «رفع عن امّتی» الخبر و الخاصّة کحسن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام «سألته عن طلاق المکره و عتقه فقال لیس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق» الحدیث و غیر ذلک من الاخبار فحینئذ لا یصح طلاق المکره و ان رضی بعد ذلک بلا خلاف و لا اشکال کما لا یصح شیئ من تصرّفاته عدا ما استثنی.

(و لا یتحقّق) الاکراه الّا بامور ثلاثة.

(احدها) کون المکره قادراً علی فعل ما توعّد به بولایة او تغلب او نحوهما مع کون المکره عاجزاً عن الدفع بفرار او مقاومة او استعانة بالغیب.

(ثانیها) ان یعلم او یظنّ انه لو امتنع ممّا یطلبه منه وقع به المکروه.

(ثالثها) ان یکون ما توعّد به مضرّاً بالمکره فی نفسه او من یجری مجری نفسه

---

[1] - الوسائل، الباب ۳۴و ۳۶، من ابواب مقدّمات الطلاق.

كالاب و الولد و شبههما سواء كان الضّرر المتوعّد به قتلاً او جرحاً او اخذ مال و ان قلّ او شتماً او ضرباً او حبساً و يستوى فى الاوّلين جميع الناس امّا الاربعة فتختلف باختلاف الناس ضعة و رفعة فقراً و غنى فربّما يؤثر قليلها فى الوجيه و الفقير اللّذان ينقصهما ذلک و قد يحتمل بعض الناس شيئاً لا يؤثر فى قدره و فقره و الضابط فيه حصول الضّرر عرفاً بوقوع المتوعّد به.

(و لا يلحق) به موضوعاً و لا حكماً ما لو اوقع الفعل مخافة اضرار الغير عليه بتركه من دون الزام منه عليه فلو تزوّج بامرأة ثمّ رأى انّه لو بقيت على حباله لوقعت عليه وقيعة من بعض متعلّقيها كأبيها و اخيها فالتجأ الى طلاقها فطلّقها يصح طلاقها.

(مسئلة) لو قدر على دفع ضرر الآمر ببعض التفصيّات ممّا ليس فيه ضرر عليه كالفرار و الاستعانة بالغير لم يتحقّق الاكراه فلو اوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع صحيحاً نعم لو قدر على التورية و اوقع الطلاق من دون ذلک فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه و باطلاً اذ لا يعتبر فى الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكّن من التورية خلافاً لبعض العامة فاوجبها للقادر.

(مسئلة) لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلّق احديهما المعيّنة وقع مكرهاً عليه و لو طلّقهما معاً كأن يقول زوجتاى طالقتان و لم يكن من قصده الّا طلاق احديهما ففى وقوع طلاق احديهما مكرهاً عليه فتعيّن بالقرعة او صحة كليهما وجهان لا يخلو اوّلهما من رجحان و امّا لو اكرهه على طلاق كلتيهما فطلّق احديهما فالظّاهر انّه وقع مكرهاً عليه.

(مسئلة) لو اكرهه على ان يطلّق زوجته ثلاث تطليقات بينهما رجعتان فطلّقها واحدة او اثنيتن ففى وقوع ما اوقعه مكرهاً عليه اشكال الّا اذا كان ذلک بقصد احتمال التخلّص عن المكروه و انّه لعلّ المكره اقتنع بما اوقعه و اغمض عمّا لم يوقعه.

(مسئلة) لو خيّر المكره بالكسر المكره بين الطلاق و دفع مال غير مستحقّ فهو

اکراه بخلاف ما لو خیّر بینه و بین ما یستحقّه المخیّر من مال و غیره و ان حتم احدهما الغیر المعیّن علیه فانّه لا اکراه فیه و فی بعض النصوص دلالة علیه کما لا اکراه لو الزمه بالطّلاق ففعله قاصداً الیه او علی طلاق معیّنة فطلّق غیرها او علی طلقة فطلّق ازید.

(مسئلة) لا یقع الاکراه بان یقول المکره بالکسر طلّق امرأتک و الّا قتلت نفسی او ترکت الصلاة و نحوهما و لا بان یقول ولیّ القصاص لمن هو علیه طلّق امرأتک و الّا اقتصصت منک لانّ ذلک حقّه فلا یعدّ استیفاؤه ضرراً بالمأمور.

(مسئلة) لو اوقع الطلاق عن اکراه ثمّ تعقّبه الرّضا لم یفد ذلک فی صحّته و لیس کالعقد المکره علیه الذی تعقّبه الرّضا.

(مسئلة) لا یعتبر فی الطّلاق اطلاع الزّوجة علیه فضلاً عن رضاها به.

(مسئلة) لو قصد المکره ایقاع الطلاق ففی وقوعه وجهان من انّ الاکراه اسقط اثر اللّفظ و مجرّد النیّة لا یعمل و من حصول اللّفظ و القصد و الوجه الثانی هو الاقوی.

(مسئلة) لو تلفّظ بالطلاق ثمّ قال کنت مکرهاً و انکرت المرأة فان کان هناک قرینة تدلّ علی صدقه بأن کان محبوساً او فی ید متغلّب قدّم قوله بیمینه و الّا فلا و لو طلّق فی المرض ثمّ قال کنت مغشیاً علیّ او مسلوب القصد لم یقبل قوله الّا ببیّنة تقوم علی انّه کان زائل العقل فی ذلک الوقت لان الاصل فی تصرّفات المکلّف الصحة الی ان یثبت خلافه.

(الشرط الرابع) من الشروط المعتبرة فی المطلّق القصد بمعنی ان یکون قاصداً بلفظ الطلاق معناه و لا یکفی القصد الی لفظه من غیر قصد معناه فانّ اعتباره فی المقام و فی غیره من التّصرّفات القولیّة ممّا لا خلاف فیه عند الاصحاب.

(و یدلّ) علی ذلک الاجماع بقسمیه مضافاً الی الاخبار الواردة عن الباقر و الصادق علیهما السلام.

(منها) صحيحة هشام بن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «لا طلاق الّا ما اريد به الطلاق» و منها خبر عبدالواحد بن المختار الانصارى قال «سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا طلاق الّا لمن اراد الطلاق» و منها خبر عبدالله بن بكير عن زرارة عن اليسع قال «سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول فى حديث و لو انّ رجلاً طلّق على سنّة و على طهر من غير جماع و أشهد و لم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً» الى غير ذلک من النصوص و كان استفاضتها فى خصوص المقام فى مقابل المحكىّ عن العامّة من قولهم بعدم اعتبار القصد مع النطق بالصّريح نعم هو معتبر فى الكناية.

(فعلى اعتبار) هذا الشرط لا يقع طلاق الساهى و النائم و الغالط و غيرهم كالغافل و الهازل الّذى لا يريد وقوع الطلاق جدّاً لعدم القصد فيمن ذكر و الفرق بين السّاهى و الغالط انّ الاوّل لا قصد له مطلقا و الثانى له قصد الى غير من طلّقها فغلط و تلفّظ بها و مثله ما لو ظنّ زوجته اجنبيّة بان كانت فى ظلمة او انكحها منه وليّه او وكيله و لم يعلم و يصدّق فى ظنّه ظاهراً.

(و كيف كان) قد ذكر غير واحد تفريعاً على اعتبار القصد انّه لو نسى انّ له زوجة فقال نسائى طوالق او زوجتى طالق ثمّ ذكر لم يقع به فرقة لانّه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلاً و كذا لو قال لزوجته انت طالق لظنّه انّها زوجة الغير هازلاً او وكالة منه او قال زوجتى طالق بظنّ خلوّه من الزّوجة و ظهر انّ وكيله زوّجه و غير ذلک ممّا هو فاقد قصد الفراق بينها و بينه و العمد اليه.

(و حينئذ) لو اوقع الطلاق و قال بعد النطق بصيغته لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهراً و ديّن بنيّته باطناً و ان تأخّر تفسيره ما لم تخرج العدّة الرّجعيّة و لكن اطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله فى العدّة من غير تفصيل.

(و على كلّ حال) لا خلاف فى قبول دعوى الزّوج اذا صادقته لانّ الحقّ منحصر فيهما بل ظاهرهم ذلک حتّى مع انقضاء العدّة لكن قد يظهر من بعضهم فى

کتاب الشهادات العدم باعتبار تعلّق حقّ الله تعالی شأنه.

(مسئلة) المشهور عند الاصحاب جواز الوکالة فی الطلاق للغائب و الحاضر و یدلّ علیه مضافاً الی اطلاق ادلّة الوکالة فیما لا غرض للشارع فی اعتبار المباشرة فیه کالعقود و الایقاعات التی منها الطلاق لانّه فعل قابل للنّیابة اذ لا یتعلّق غرض الشارع بایقاعه من مباشر بعینه اطلاق بعض النّصوص کصحیحة سعید الاعرج عن ابی عبدالله علیه السلام قال «سئلته عن رجل جعل امر امرأته الی رجل فقال اشهدوا انّی قد جعلت امر فلانة الی فلان فیطلّقها أیجوز ذلک للرجل فقال نعم» و لا یخفی ترک الاستفصال یفید العموم و غیرها من الاخبار.

(و لکن) الشیخ و اتباعه ذهبوا الی المنع من توکیل الحاضر فیه استناداً الی روایة زرارة عن الصّادق علیه السلام قال «لا تجوز الوکالة فی الطلاق» فحملها الشیخ علی حضور الزّوج جمعاً بین الرّوایات و الّا فلا دلالة لها علی الاختصاص.

(و فیه) انّ ضعف سندها بجماعة یمنع من جعلها معارضة لصحیح سعید الاعرج و تخصیصه بها بل قد عرفت انّ الشهرة علی خلافه.

(مسئلة) یجوز توکیل الزّوجة فی طلاق نفسها و غیرها کما یجوز تولّیها غیره من العقود لعموم ما دلّ علی جواز التوکیل فلا وجه لسلب عبارتها فیه خلافاً للشیخ استناداً فی المنع الی انّها علی تقدیر طلاق نفسها تکون موجبة و قابلة و ظهور قوله صلی الله علیه و آله و سلم «الطلاق بید من اخذ بالسّاق» فانّه یقتضی عدم صحّة التوکیل مطلقا خرج منه غیر المرأة بروایة سعید الاعرج فتبقی هی علی اصل المنع.

(و لا یخفی) ضعف ما استدلّ به لانّه یکفی التغایر الاعتباری فی العقود المرکبّة من الایجاب و القبول فضلاً عن الایقاع الذی هو لیس الّا من طرف واحد و الخبر مع تسلیمه لا یفید الحصر و علی تقدیر تسلیم افادته فما اخرج غیرها من الوکلاء عنه یخرجها ایضاً لتناوله لها و الله العالم.

الركن الثانی فی المطلقة و لها شروط:

(الاوّل) انّه یعتبر فیها الزّوجیّة بالفعل فلا یقع بالامة و لا الاجنبیّة و لو علّقه بالتزویج بان قال ان تزوّجت فلانة فهی طالق باجماع الطائفة اقتصاراً فیما خالف الاصل علی المتیقّن جوازه من السّنّة النبویّة و ما جعله الشارع سبباً للبینونة و لیس الّا الطلاق فی الزّوجة مضافاً الی النصوص المستفیضة.

(منها) الصحیح «لا طلاق الّا بعد نکاح و لا عتق الّا بعد ملک» الی غیر ذلک من الاخبار و لیس المراد بالنکاح فیها الوطی امّا لما مضی من کونه حقیقة فی العقد خاصّة فی الشریعة او لعدم تمامیّة الحصر علی تقدیر ارادة الوطی باجماع الامّة او لظهور القرینة من بعض الاخبار کخبر سماعة قال «سئلته عن الرجل یقول یوم اتزوّج فلانة فهی طالق فقال لیس بشیئ انّه لایکون طلاق حتّی یملک عقدة النکاح».

(الثانی) من الشروط المعتبرة فیها ان یکون العقد دائماً فلا یقع الطلاق بالمتمتّع بها و لو کانت حرّة و لا الامة المحلّلة بلا خلاف و لا اشکال فی شیئ من ذلک و یدلّ علیه الاجماع بقسمیه و الاصل و النصوص الحاصرة للطلاق فی النکاح المتبادر منه الدوام مع عدمه بمعنییه فی الاخیرة مضافاً الی خصوص النصوص فی الاولی منها الصحیح و تبیّن بغیر طلاق قال نعم.

(الثالث) من الشروط فیها ان تکون طاهرة من دم الحیض و النفاس بمعنی بطلان الطلاق فیهما اذا کانت المطلّقة مدخولاً بها و کانت حائلاً و کان المطلّق حاضراً باجماع العلماء علی تحریم طلاق الحائض و النفساء و یدلّ علیه النصوص المستفیضة و ان لم تکن متواترة.

(منها) صحیحة الحلبی قال «قلت لابی عبدالله علیه السلام الرجل یطلّق امرأته و هی حائض قال الطلاق علی غیر السنة باطل قلت فالرجل یطلّق ثلاثاً فی مقعد قال یردّ

الی السّنة».

(و منها) ما رواه زرارة و محمد بن مسلم و بکیر و برید و فضیل و اسماعیل الازرق و معمّر بن یحیی کلهم عن ابی جعفر و ابی عبدالله علیهما السلام «انّهما قالا اذا طلّق الرجل فی دم النفاس او طلّقها بعد ما یمسّها فلیس طلاقه ایّاها بطلاق» الحدیث: الی غیر ذلک من الرّوایات الواردة فی بیان هذا الشرط فراجع الوسائل[1].

(فلو اختلّ) احد الشّروط الثلاثة المتقدّمة بان کانت غیر مدخول بها او حاملاً بناء علی مجامعة الحیض للحمل جاز طلاقها و ان کانت حائضاً او نفساء و کذا اذا کان المطلّق غائباً و کان جاهلاً بحالها و تعذّر او تعسّر علیه استعلامها و لا فرق بین ان یکون المطلّق هو الزّوج او الوکیل الذی فوّض الیه امر الطلاق.

(و لکن) فی تعیین قدر الغیبة المجوّزة للطلاق المصحّحة له و ان ظهر مصادفته الحیض اختلاف بین الاصحاب و اضطراب فی اخبار الباب احوط الاقوال مضیّ مدّة یعلم بحسب عادتها انتقالها فیها من الطهر الذی واقعها فیه الی الطهر الآخر فاذا مضت المدّة المذکورة فطلّقها صحّ طلاقها و ان کانت حائضاً حال الطلاق و الاحوط ان لا تنقص المدّة عن شهر و الاولی تربّص ثلاثة اشهر و بحکم الغائب فی ذلک الحاضر الذی لا یقدر بحسب العادة ان یعرف انّها حائض او طاهر کالمحبوس کما انّ الغائب الذی یقدر علی معرفة انّها حائض او طاهر لا یصح طلاقه و ان وقع الطلاق بعد المدّة المذکورة الّا اذا تبیّن انّها کانت طاهراً فی حال الطلاق.

(مسئلة) اعتبار المدّة المذکورة فی طلاق الغائب یختص بمن کانت تحیض فاذا کانت لا تحیض و هی فی سنّ من تحیض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة اشهر من الدخول بها و ان احتمل طروء الحیض حال الطلاق.

(مسئلة) لو خرج الی السّفر فی طهر لم یقربها فیه جاز طلاقها و لو بان انّها

---

[1] - الوسائل، الباب ۸ من ابواب مقدّمات الطلاق.

حائض مطلقا اى سواء مضت مدّة يعلم انتقالها فيها من ذلک الطهر الى آخر ام لا كما صرّح به الشيخ فى النهاية و غيره و فى الجواهر لا اجد خلافاً فيه بل حكى الاجماع عليه بعض الافاضل لعدم مدخليّة ذلک فى الغرض ضرورة صحة طلاقها فى كلّ من الطهرين فليس حينئذ الّا مصادفة الحيض و قد عرفت عدم اعتبار العلم بالخلوّ منه للغائب، نعم لا يجوز طلاقها مع العلم به و ان مضت المدّة لاطلاق ما دلّ على البطلان به المقتصر فى تقييده على المتيقّن المنساق الى الذهن من الغائب غير العالم بحالها، انتهى.

(و الحاصل) ان خرج الى السفر فى حال الطهر الذى لم يواقعها فيه طلقها فى ايّ زمان لم يعلم بكونها حائضاً و صحّ طلاقها و ان صادف الحيض نعم لو طلّقها فى زمان علم بان عادتها التحيض فيه بطل ان صادفه.

(مسئلة) لو طلّق الغائب زوجته قبل مضىّ المدّة المعتبرة المذكورة فتبيّن كون الطلاق فى طهر لم يجامعها فيه صحّ و امّا اذا طلّق الحاضر زوجته فى طهر المجامعة ثمّ تبيّن كونها حاملاً ففى صحّة طلاقه تأمّل و لا يترک الاحتياط باعادة الطلاق و اذا طلّقها اعتماداً على استصحاب الطهر او استصحاب عدم الدخول صحّ الطلاق ظاهراً امّا صحّته واقعاً فتابعة لتحقّق الشرط واقعاً.

(الشرط الرابع) من الشروط المعتبرة فى المطلّقة ان يطلقها الزّوج فى طهر لم يجامعها فيه بلا خلاف و لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه و يدلّ عليه الاخبار المستفيضة بل و ربّما احتمل تواترها منها رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث قال «اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلّق امرأته فلينتظر بها حتّى تطمث و تطهر فاذا خرجت من طمثها طلّقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين» الى غير ذلک من الاخبار الدالة على اعتبار الشرط المذكور، فراجع[1].

---

[1] - الوسائل. الباب ۹، من ابواب مقدّمات الطلاق.

(و یسقط الاعتبار) هذا الشرط فی الصغیرة و الیائسة و الحامل المستبین حملها فانّ کلّ واحدة من المذکورات یصح طلاقها و ان وقع فی طهر قد جامعها فیه للاجماع بقسمیه علیه و للنّصوص المستفیضة منها روایة اسماعیل بن جابر الجعفی عن ابی جعفر علیه السلام قال «خمس یطلقن علی کلّ حال الحامل المستبین حملها و التی لم یدخل بها زوجها و الغائب عنها زوجها و التی لم تحض و التی قد جلست عن المحیض» الی غیر ذلک من الاخبار[1].

(و امّا المسترابة) بالحمل و هی المرأة التی کانت فی سنّ من تحیض و لا تحیض سواء کان لعارض من مرض او رضاع او لخلقة فیشترط فی صحّة طلاقها مضیّ ثلاثة اشهر من حین المواقعة ثمّ یطلّقها فلو طلّقها قبل مضیّ ثلاثة اشهر من حین المواقعة لم یقع الطلاق.

(مسئلة) لا یشترط فی تربّص ثلاثة اشهر فی المسترابة ان یکون اعتزاله عنها لاجل ان یطلّقها فلو لم یتّفق مواقعتها بسبب من الاسباب الی ان مضی ثلاثة اشهر ثمّ بدا له ان یطلّقها صحّ طلاقها فی الحال.

(مسئلة) لو واقعها حال الحیض لم یصحّ طلاقها فی الطّهر الذی بعد تلک الحیضة بل لابدّ من ایقاعه فی طهر آخر بعد حیض آخر لانّ ما هو شرط فی الحقیقة هو کونها مستبرأة بحیضة بعد المواقعة لا مجرّد وقوع الطلاق فی طهر غیر طهر المواقعة.

(مسئلة) اذا اخبرت الزّوجة انّها طاهر فطلّقها الزّوج او وکیله ثم اخبرت انّها حائض حال الطلاق لم یقبل خبرها الّا بالبیّنة لتعارض الخبرین و یکون العمل علی اصالة صحّة الطلاق.

(الشرط الخامس) من الشّروط المعتبرة فی المطلّقة تعیینها حین الطلاق اما لفظاً کقوله فلانة طالق باسمها الممیّز لها عن غیرها او بالاشارة الیها بما یرفع الابهام و

---

[1] - الوسائل، الباب۲۵، من ابواب مقدّمات الطلاق.

الاجمال او بذكر الزّوجة و ليس له سواها فقال زوجتى طالق او نيّة اذا كانت له زوجتان او اكثر و نوى واحدة معيّنة منهما او منها و يقبل تفسيره بمعيّنة من غير يمين و ان نوى غير معيّنة بطل على الاقوى.

(و يدلّ) على اعتبار التعيين بالامور المذكورة فى صحّة الطلاق انّ الاصل بقاء النكاح فلا يزول الّا بسبب محقّق السّببيّة و انّ الطلاق امر معيّن فلابدّ له من محلّ معيّن و حيث لا محلّ فلا طلاق و ان الاحكام من قبيل الاعراض فلابدّ لها من محلّ تقوم به و انّ العدّة و غيرها من توابع الطلاق فلابدّ لها من محلّ معيّن.

(و قيل) لا يشترط التعيين و هو احد قولى الشيخ اختاره فى المبسوط و افتى به ابن البرّاج فيما حكى عنه و يظهر من عبارة الشرايع اختياره قائلاً بانّها تستخرج بالقرعة و ربّما قيل يرجع فى التعيين الى اختياره لا الى القرعة و احتجّوا بانّ الاصل عدم الاشتراط و بعموم ادلّة مشروعيّة الطلاق و محلّ المبهم جاز ان يكون مبهماً و بان احديهما زوجة و كلّ زوجة يصحّ طلاقها و يتفرّع على الخلاف حرمة الزّوجات جمع الى تعيين الواحدة و تكون العدّة من حين الطلاق على الاوّل و من حين التعيين على الثانى و يتفرّع عليه ايضاً فروع كثيرة ليس هذا المختصر موضع ذكرها.

الركن الثالث فی الصیغة

(اقول) انّ النکاح بعد وقوعه و تحقّقه شرعاً یجب استصحاب حکمه و العمل بمقتضاه الی ان یثبت المزیل له شرعاً فعلیه کلّ صیغة من الصّیغ تعرض علی قانون الشرع فان دلّ منه دلیل معتمد علی کونها مزیلة لقید النکاح الذی قد ثبت استصحابه حکم لها بالازالة و ما وقع الشک فیه فی انّ له اثراً فی ازالة قید النکاح او لا یبقی النکاح معه علی اصله.

(و قد ثبت) بالنصّ و الاجماع ان الصّیغة المتلقاة لازالة قید النکاح انت طالق او هذه او فلانة و یذکر اسمها او ما یفید التعیین او زوجتی دون غیرها من الصّیغ و من جملة النصوص الدالة علی ما ذکرناه صحیح الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام «سئلته عن رجل قال لامرأته انت منّی خلیّة او بریّة او بتّة او بائن او حرام فقال لیس بشیئ» و غیر ذلک من الاخبار، فراجع[1].

(و کیف کان) فلا یقع الطلاق بمثل انت مطلّقة او طلّقت فلانة و فلانة مطلّقة بل و لا انت طالق او انت طلاق و ان صحّ اطلاق المصدر علی اسم الفاعل و قصده فصار بمعنی طالق وقوفاً علی موضع النصّ و الاتّفاق و استصحاباً للزّوجیّة و لان المصادر انّما تستعمل فی غیر موضعها مجازاً و ان کان فی اسم الفاعل شهیراً و هو غیر کاف فی استعمالها فی مثل الطلاق من الامور التوقیفیّة و ان انضمّ الیها القرینة المعربة عن النیّة لعدم کفایته بمجرّده عند الطائفة.

(و کذا لا یقع) بنحو انت خلیّة و بریّة و غیرهما من الکنایات کالبتّة و حرام و بائن و الحقی باهلک و حبلک علی غاربک و نحو ذلک و ان انضمّ الیها قرینة دالّة علی النیّة حتّی قوله اعتدی المنویّ به الطلاق علی الاقوی.

---

[1] - الوسائل، الباب۱۶، من ابواب مقدمات الطلاق.

(و الحاصل) ان الطلاق لا يقع بالكناية عندنا التى هى اللفظ المحتمل للطلاق و غيره كالكلمات المذكورة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى بعض النصوص فى الصيغة بل قد عرفت عدم وقوعه بالصّريح من غير الصّيغة المخصوصة فضلاً عنها نحو لفظ طلقت و انت مطلّقة و ان وقع الخلاف فيهما و يقابلها الصريح و هو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق نحو انت طالق او زوجتى طالق او فلانة طالق.

(مسئلة) لا يقع الطلاق بغير العربيّة مع القدرة على التلفّظ باللفظ المخصوص وفاقاً للمشهور لان الاصل عصمة الفروج و استصحاب حكم العقد الى ان يثبت المزيل شرعاً و هو اللّفظ العربى مضافاً الى ظاهر بعض النصوص بل الظّاهر عدم الاجتزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح و لو بالتعلّم للاصل و ظاهر النصّ خلافاً للشيخ فى النهاية و من تبعه حيث ذهبوا الى الاجتزاء بمرادف الصّيغة المذكورة من كلّ لغة و ان قدر على العربيّة مستدلاً عليه بانّ المقصود بالذّات هو المعانى و الالفاظ وضعت للدلالة عليها و هو حاصل بايّ لغة اتّفق و لخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال «كلّ طلاق بكلّ لسان فهو طلاق» و هذا الخبر مضافاً الى ضعفه لكونه معروفاً بالكذب محمول على صورة العجز.

(مسئلة) لا يقع الطلاق بالاشارة الّا مع العجز عن النطق كالاخرس بالاتّفاق للاصل و الاحتياط و الحصر فى النّصوص فى اللّفظ و لانّ اللّفظ هو المعهود من الشارع لا الفعل و لا الاشارة مع القدرة على النطق و امّا مع العجز عن النطق كالاخرس فلا بأس بكفاية الاشارة المفهمة لارادة الانشاء كما يقع بها جميع العقود و عبارات العبادات و الاقارير و الدعاوى.

(و اعلم) انّ الموجود فى كلام الاصحاب فى طلاق الاخرس هو الاشارة خاصّة و لكنّ المحكىّ عن جماعة منهم الصدوقان اعتبروا فيه القاء القناع على المرأة استناداً الى روايتى السكونى و ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال «طلاق الاخرس ان

یأخذ مقنعتها و یضعها علی رأسها و یعتزلها».

(و منهم) من خیّر بین الاشارة و بین القاء القناع.

(و منهم) من جمع بینهما و لکنّ الظاهر مع ضعف سند الرّوایة انّ القاء القناع من افراد الاشارة لا اختصاص صحّة الطلاق بذلک منها و یکون الرّوایة شاهدة لکفایة الاشارة.

(مسئلة) لا یقع الطلاق بالکتابة مع القدرة علی النطق حاضراً کان الکاتب او غائباً للاصل و استصحاب حکم الزّوجیّة الی ان یثبت المزیل شرعاً مضافاً الی النّصوص الحاصرة للطّلاق بالقول المخصوص من غیر فرق فی ذلک بین الغائب و الحاضر فراجع[1].

(نعم) لو عجز عن النطق و لو لعارض فی لسانه فکتب ناویاً به الطلاق صحّ بلا خلاف لما ذکر فی الاخرس نصّاً و فتوی.

(و قیل) یقع بالکتابة اذا کان غائباً عن الزّوجة و لیس بمعتمد و القائل بوقوع الطلاق بالکتابة اذا کان الزّوج غائباً هو الشیخ رحمه‌الله فی النهایة و جماعة تبعاً له استناداً الی روایة ابی حمزة الثمالی قال «سئلت اباجعفر علیه‌السلام عن رجل قال لرجل اکتب یا فلان الی امرأتی بطلاقها او اکتب الی عبدی بعتقه یکون ذلک طلاقاً او عتقاً قال لا یکون طلاقاً و لا عتقاً حتی ینطق به لسانه او یخطّه بیده و هو یرید الطلاق او العتق و یکون ذلک منه بالاهلّة و الشهود یکون غائباً عن اهله».

(و لکن) الرّوایة قاصرة عن مقاومة النّصوص الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص من وجوه منها موافقتها للعامّة الذین اوقعوا الطلاق بالکتابة کالکنایة لانّها احد الخطابین و احد اللّسانین المعربین عمّا فی الضمیر و نحو ذلک من الاعتبارات التی لا توافق اصول الامامیّة و منها الشّذوذ حتّی من القائل به لعدم اعتباره الکتابة

---

[1] - الوسائل، الباب ۱۴، من ابواب مقدّمات الطلاق.

بيده على وجه لا يجوز له التوكيل فحينئذ المتّجه طرحها او حملها على التقيّة او على كون كلمة فيها للتفصيل الذى يكفى فيه الجواز حال العجز لا للتخيير.

(مسئلة) لو خيّر زوجته و قصد تفويض الطّلاق اليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق قيل يقع الطلاق بائناً و قيل يقع رجعيّاً و قيل لا يقع اصلاً و هو الاقوى لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعاً ما يزيله و يدلّ عليه من النصوص مضافاً الى الرّوايات الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص الرّوايات الخاصّة،

(منها) قول الصّادق عليه السلام «و ما للنّاس و الخيار انّما هذا شيئ خصّ الله تعالى به رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم» و غير ذلک من الاخبار، فراجع[1].

(مسئلة) قيل يجوز ايقاع طلاق اكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة فلو كانت عنده زوجتان او ثلاث فقال زوجتاى طالقان او زوجاتى طوالق صحّ طلاق الجميع بل فى الجواهر لا ريب فى صحّة طلاق الزوجتين بأنتما طالقان و الاربعة بأنتنّ طوالق، فتأمّل.

(مسئلة) لو قيل للزّوج هل طلقت زوجتک فلانة فقال نعم بقصد انشاء الطلاق قيل يقع الطلاق بذلک و قيل لا و هو الاقوى.

(مسئلة) يجوز للزّوج ان يوكّل غيره فى طلاق زوجته بالمباشرة او بتوكيل غيره سواء كان الزّوج حاضراً او غائباً بل و كذا له ان يوكل زوجته فيه بنفسها او بتوكيل غيرها.

(مسئلة) لو قال المطلّق كلّ امرأة لى طالق وقع بالجميع و ان لم يكن له الّا واحدة وقع بها و فى وقوع الطلاق بالنداء اشكال من تلفظه بطالق مع التعيين بالنّداء و هو خيرة الشيخ فى موضع من المبسوط و من الاصل و الاحتياط و الخروج عن النصوص و عدم الصراحة لانّه لانشاء نداء من اتّصف بالطلاق و ظاهره تقدّمه على النّداء.

---

[1] - الوسائل، الباب ٤١، من ابواب مقدّمات الطلاق.

(مسئلة) یجوز ان یوکّلها علی انه لو طال سفره ازید من ثلاثة شهور مثلاً او سامح فی انفاقها ازید من شهر مثلاً طلقت نفسها لکن بشرط ان یکون الشرط قیداً للموکّل فیه لا تعلیقاً فی الوکالة فتبطل لاشتراط التنجیز فی صحّة الوکالة.

(مسئلة) لو کرّر صیغة الطلاق ثلاثاً فقال هی طالق هی طالق هی طالق من دون تخلّل رجعة فی البین قاصداً تعدّد الطلاق تقع واحدة و لغت الاخریان و لو قال هی طالق ثلاثاً لم یقع الثلاث قطعاً و هل تقع واحدة کالصّورة السّابقة او یبطل الطلاق من اصله قولان و الاقوی وقوع واحدة کالصّورة السابقة و یبطل الزّائد المعبّر عنه بالتفسیر.

(و یدلّ) علی ذلک مضافاً الی وجود المقتضی و هو الصّیغة المشتملة علی شرائط الصحة عدا اشتماله علی الزائد و هو غیر صالح للمانعیّة الّا علی تقدیر ثبوت اشتراط قصد قید الوحدة فی صحّة الطّلقة الواحدة و لیس بثابت من الادلّة الصّحاح المستفیضة.

(منها) الصحیح عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً فی مجلس واحد و هی طاهرة قال هی واحدة و نحوه باقی المستفیضة وجه الدّلالة عمومها لکل من الطّلقات الثلاث المرسلة و المفصّلة الناشی عن ترک الاستفصال فیها، فراجع[1].

(مسئلة) لو کان المطلّق مخالفاً یعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلة او مکرّرة او عدم اشتراط شیئ ممّا مرّ فی الطلاق فطلّق لزمه معتقده و جاز لنا مناکحة مطلّقاته بلا خلاف فی ذلک بیننا بل الاجماع بقسمیه علیه و به عموماً و خصوصاً استفاض نصوصنا فراجع[2].

(ثمّ) مقتضی النصوص و کلام الاصحاب عدم الفرق فی المطلّقة بالنّحو المذکور بین المخالفة و المؤمنة بناء علی جواز نکاح المخالف لها و احتمال الفرق

---

[1] - الوسائل، الباب ۲۹ من ابواب مقدّمات الطلاق.

[2] - الوسائل، الباب ۳۰، من ابواب مقدّمات الطلاق.

و تخصيص الحكم بالاولى كما يوجد فى بعض العبارات جمعاً بين النصوص ضعيف لا يلتفت اليه فكيف كان اذا طلّق المخالف زوجته طلاقاً بدعيّاً جاز لنا تزويجها الزاماً له بما الزم به نفسه و لو طلّقها ثلاثاً بانت منه فلا يجوز له مراجعتها فنتزوّج بها بعد انقضاء العدّة و كذلک الزّوجة اذا كانت مؤمنة جاز لها التزويج بالغير نعم اذا تبصّر جرى عليه حكم المتبصّر من بطلان الطلاق و جواز الرّجوع الى زوجته.

(مسئلة) يشترط فى صحّة الطلاق التنجيز فلو علّقه على شرط و هو ما امكن وقوعه و عدمه كقدوم المسافر مثلاً او على صفة و هو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس و زوالها و الاصل فى المسئلة بعد ما مرّ من الاصل و الحصر فى النّصوص الاجماعات المحكية عن كلام جماعة نعم اذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوّماً لصحّة الطلاق كما اذا قال ان كنت زوجتى فأنت طالق صحّ.

الركن الرابع فی الاشهاد

و هو ركن فی الطّلاق و يدلّ عليه مضافاً الى الاجماع بقسميه على انّ الاشهاد شرط فی صحّته قوله تعالى ﴿و اشهدوا ذوی عدل منكم و اقيموا الشهادة للّه﴾[1]، الآية و الاخبار المستفيضة او المتواترة.

(منها) رواية محمد بن مسلم قال «قدم رجل الى اميرالمؤمنين عليه السلام بالكوفة فقال انّی طلّقت امرأتی بعد ما طهرت من محيضها قبل ان اجامعها فقال اميرالمؤمنين عليه السلام اشهدت رجلين ذوی عدل كما امرک الله فقال لا فقال اذهب فانّ طلاقک ليس بشئ».

(و منها) رواية زرارة و محمد بن مسلم و من معهما عن ابی جعفر و ابی عبدالله عليهما السلام فی حديث انّه قال «و ان طلّقها فی استقبال عدّتها طاهراً من غير جماع و لم يشهد على ذلک رجلين عدلين فليس طلاقه ايّاها بطلاق و غيرهما من الرّوايات.

(و على كلّ حال) فلابدّ فی صحّة الطلاق من سماع شاهدين ذكرين عدلين لانشاء الطلاق سواء قال لهما اشهدوا ام لا بل يكفی سماعهما على الاطلاق بلا خلاف لانّه حكم الشهادة و يدلّ عليه خبر محمد بن ابی نصر قال «سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق أيقع عليها الطلاق و لم يقل اشهدوا قال نعم» و نحوه خبر صفوان عن ابی الحسن الرّضا عليه السلام قال «سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق و قوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها قال نعم هذه شهادة».

(و مقتضاهما) الاكتفاء فی الاشهاد بتعريف المطلّقة لهما و لو بالاسم خاصّة او الاشارة لترک الاستفصال فيهما عن حال الجماعة و انّ علمهم بالمطلّقة هل هو

---

[1] - سورة الطلاق، الآية ٢.

بشخصها و عينها ام باسمها خاصّة بل ربّما كانا ظاهرين فى الصّورة الاخيرة و بالجملة الظاهر من الادلّة كفاية المعرفة بنحو من الاسم او الاشارة من دون لزوم مبالغة تامّة فى المعرفة.

(ثمّ) انّ ظاهر الادلّة و صريح الفتاوى اعتبار اجتماع العدلين فى حضور انشاء الطلاق و انّه لا يقع الطلاق مع التفرقة و هو مقتضى الاصل و الوقوف على المتبادر من اطلاق الادلّة و صريح بعض الاخبار فلو شهد احدهما بالانشاء ثمّ شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق امّا لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع و لو شهد احدهما بالانشاء و الآخر بالاقرار لم يقبل.

(و كذا) ظاهر الآية الشريفة فى سورة الطلاق و بعض الاخبار و الفتاوى اعتبار كونهما ذكرين فلا تقبل شهادة النساء فى الطّلاق لا منفردات و لا منضمّات الى الرّجال بلا خلاف اقتصاراً فيما خالف الاصل على مورد النّصوص الظّاهر بعضها و الصّريح باقيها فى الذكور مضافاً الى خصوص المستفيضة منها الصحيح فيمن طلّق على طهر من غير جماع بشاهد و امرأتين فقال لا يجوز شهادة النساء فى الطلاق الخبر فتبيّن انّ المعتبر شهادة عدلين ذكرين و الخنثى بحكم النساء فى الشهادة.

(مسئلة) يعتبر فى الشّاهدين العدالة و يدلّ على اعتبارها مضافاً الى اجماع الطّائفة كما فى الانتصار ظاهر الآية فى سورة الطلاق و النصوص المستفيضة التى تقدّم بعضها و مقتضى هذه الادلّة كالنّصوص المستفيضة التى كادت ان تكون متواترة الواردة فى البيّنة ان العدالة شيئ زائد على ظاهر الاسلام بالبديهة و هو امّا حسن الظّاهر كما ذهب اليه بعضهم او الملكة كما عليه اكثر المتأخّرين.

(و على القولين) فلا يكتفى بظاهر الاسلام بالضّرورة و منه يظهر ضعف ما نسب الى بعض الاصحاب كالشيخ فى النهاية و القطب الراوندى من القول بانّه يكتفى باعتبار الاسلام فيهما كضعف ادلّتهم من الاخبار القاصرة السّند الضّعيفة

الدلالة القابلة لتأويلات بها تجمع مع الاخبار السابقة.

(مسئلة) لو طلّقها وكيل الزّوج لم تكف شهادة الزّوج و لا شهادته و تكفى شهادة الوكيل على التوكيل عن الزّوج فى انشاء الطلاق.

(مسئلة) المراد بالعدل فى هذا المقام ما هو المراد به فى غيره و هو من كانت له الحالة الرّادعة و الاستقامة الرّاسخة الباعثة على اتيان الواجبات و اجتناب المحرّمات و هى التى تسمّى بالملكة ايضاً الموجبة لعدم الانحراف عن جادة الشرع يميناً و شمالاً و الكاشف عنها حسن الظّاهر بمعنى كونه عند الناس حسن الافعال بحيث لو سئلوا عن حاله قالوا فى حقّه هو رجل خيّر لم نر منه الّا خيراً و مثل هذا الشخص ليس بعزيز عصمنا الله تعالى و اخواننا المؤمنين من الاهواء الباطلة و النفس الامارة بالسوء.

(مسئلة) لو كان الشّاهدان عادلين فى اعتقاد المطلّق اصيلاً كان او وكيلاً و فاسقين فى الواقع يشكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطّلع على فسقهما و كذلك اذا كانا عادلين فى اعتقاد الوكيل دون الموكّل فانّه يشكل جواز ترتيب آثار الصحة عليه بل الامر فيه اشكل من سابقه.

الفصل الثانی:

فی اقسام الطلاق

اقسام الطلاق

و هو قسمان بدعیّ و سنیّ و المراد من الاوّل هو الطلاق المحرّم ایقاعه و المراد من الثّانی هنا ما قابل البدعی و هو الطلاق الجائز شرعاً و یقال له الطلاق السّنی بالمعنی الاعمّ بنسبته الی السنة النبویّة و قد یطلق السنّی علی معنی اخصّ من الاوّل و هو ان یطلّق علی الشّرائط ثم یترکها حتی تخرج من العدّة و یعقد علیها ثانیاً و یقال لهذا القسم طلاق السنّة بالمعنی الاخصّ.

(و کیف کان) انّ الاوّل ای الطلاق البدعیّ طلاق الحائض الحائل او النفساء حال حضور الزّوج مع امکان معرفة حالها او مع غیبته کذلک او قبل المدّة المعتبرة و الطلاق فی طهر المواقعة مع عدم الیأس و الصغر و الحمل و طلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة اشهر و طلاق الثلاث مرسلاً بان یقول هی طالق ثلاثاً او ولاءاً بان یقول هی طالق هی طالق هی طالق و الکلّ باطل عدا طلاق الثلاث بکلا قسمیه فانّه فیه تصح واحدة و یبطل الزّائد.

(و الثانی) ای الطلاق السنّی بالمعنی الاعمّ قسمان بائن و رجعی؛

(الاوّل) فالبائن ما لیس للزّوج الرجوع الیها بعده سواء کانت لها عدّة ام لا و هو ستّة.

(الاوّل) الطلاق قبل الدخول.

(الثانی) طلاق الصّغیرة ای من لم تبلغ التسع و ان دخل بها.

(الثالث) طلاق الیائسة و هذه الثلاث لیس لها عدّة کما یأتی.

(الرابع و الخامس) طلاق الخلع و المباراة مع عدم رجوع الزّوجة فیما بذلت و الّا کانت له الرّجعة.

(السادس) المطلّقة ثلاثاً بینها رجعتان و لو کان الرّجوع بعقد جدید ان کانت

حرّة و المطلّقة طلقتین بینهما رجعة و لو بعقد جدید ان کانت امة.

(و الثانی) ما عدا ذلک و هو ما یجوز للّزوج الرّجوع فیه اثناء العدّة سواء رجع او لا فاطلاق الرّجعی علیه بسبب جواز الرجعة فیه.

(و الطلاق العدی) الذی هو قسم من الطلاق الرجعی کما نسب الی المشهور او مؤلّف منه و من الطلاق البائن کما یظهر من بعضهم هو ان یطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ثمّ یراجع قبل خروجها من العدّة فیواقعها ثمّ یطلقها فی طهر آخر ثمّ یراجعها فیه و یواقعها ثم یطلقها فی طهر آخر فتحرم علیه حتّی تنکح زوجاً آخر فاذا نکحت و خلت منه فتزوّجها الاوّل فطلّقها ثلاثاً علی النهج السابق حرمت علیه حتّی تنکح زوجاً آخر فاذا نکحت آخر و خلت منه فتزوّجها الاوّل فطلقها ثلاثاً علی النهج السابق حرمت فی التاسعة تحریماً مؤبّداً اذا کانت حرّة.

(امّا) اذا کانت امة فانّها تحرم بعد کلّ تطلیقتین حتّی تنکح زوجاً آخر و فی السادسة تحرم مؤبداً و ما عدا ذلک فلیس بعدّی و اذا لم یکن الطلاق عدّیاً فانّها لا تحرم المطلّقة مؤبداً و ان زاد عدد الطلاق علی التسع نعم تحرم فی الثالث حتّی تنکح زوجاً غیره و الامة تحرم فی الثانی حتّی تنکح زوجاً غیره.

(ثمّ) الطلاق السنّی بالمعنی الاعمّ اما واجب و هو طلاق المولی و المظاهر فانه یجب علیه احد الامرین الفئة ای الرّجوع مع الکفّارة او الطلاق فکلّ واحد منهما یوصف بالوجوب التخییری و هو واجب بقول مطلق.

(و امّا مندوب) کما یواقعه الزّوج فی حالة الشّقاق و عدم رجاء الوفاق او مع الریبة الظاهرة یخاف منها افساد الفراش.

(و امّا مکروه) کما فی حالة التیام الاخلاق بین الزّوجین لقول النبی صلی الله علیه و آله و سلم «و ما من شیئ ابغض الی الله عزّ وجلّ من بیت یخرب فی الاسلام بالفرقة» یعنی الطلاق و عن ابی عبدالله علیه السلام قال «انّ الله عزّ و جلّ یحب البیت الذی فیه العرس و یبغض

البيت الذى فيه الطلاق و ما من شيئ ابغض الى الله عزّ وجلّ من الطلاق» الى غير ذلک من الاخبار الدالّة على كراهة الطلاق مع التيام الاخلاق و سلامة الحال.

(و كذا يكره) ترک طلاق الزّوجة التى تؤذى زوجها لرواية محمد بن حماد الحارثى عن ابى عبد الله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم خمس لا يستجاب لهم رجل جعل بيده طلاق امرأته و هى تؤذيه و عنده ما يعطيها و لم يخل سبيلها و رجل أبق مملوكه ثلاث مرّات و لن يبعه و رجل مرّ بحائط مائل و هو يقبل اليه و لم يسرع المشى حتّى سقط عليه و رجل اقرض رجلاً مالاً فلم يشهد عليه و رجل جلس فى بيته و قال اللّهم ارزقنى و لم يطلب».

(مسئلة) كلّ امرأة حرّة اذا استكملت الطلاق ثلاثاً اىّ انواع الطلاق كان اعمّ من كونه عدّياً و سنّياً بالمعنى الاعمّ و الاخصّ حرمت على المطلّق و ان كان عبداً حتّى تنكح زوجاً غيره و الامة المطلّقة تحرم فى الثانى على المطلّق و ان كان حرّاً لانّ الاعتبار فى عدد الطلقات عندنا النساء لا الرجال خلافاً للعامّة فالعبرة عندهم فيه الرجال و تظهر الثمرة فى الحرّة تحت العبد و الامة تحت الحر.

(و يدلّ) على ما ذكرناه اطلاق قوله تعالى ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره﴾[1] و الاجماع بقسميه و النصوص المستفيضة او المتواترة.

(منها) رواية ابن مسكان عن ابى بصير المرادى قال «قلت لابى عبدالله عليه السلام المرأة التى لا تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره قال هى التى تطلق ثمّ تراجع ثمّ تطلق ثمّ تراجع ثم تطلق الثالثة فهى التى لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسيلتها».

(و منها) رواية سماعة بن مهران قال «سئلته عن المرأة التى لا تحلّ لزوجها حتّى

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

تنکح زوجاً غیره و تذوق عسیلته و یذوق عسیلتها و هو قول الله عزّ و جلّ ﴿الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان قال التسریح باحسان﴾[1] التطلیقة الثالثة».

(و منها) صحیحة زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال «سئلته عن حرّ تحته امة او عبد تحته حرّة کم طلاقها و کم عدّتها فقال السنة فی النساء فی الطلاق نان کانت حرّة فطلاقها ثلاث و عدّتها ثلاثة اقراء و ان کان حرّ تحته امة فطلاقها تطلیقتان و عدّتها قرءان» الی غیر ذلک من النصوص الدالّة علی احتیاج المطلقة الی المحلّل فراجع[2].

(مسئلة) یستفاد من بعض الرّوایات انّه یستحبّ ان یطلق امرأته علی الشرائط المعتبرة فی صحّة الطلاق ثمّ یترکها حتّی تخرج من العدّة ثمّ یتزوّجها ان شاء و هکذا هذا هو الطلاق المعبّر عنه بطلاق السنّة بالمعنی الاخصّ و لا تحرم المطلّقة بهذا النحو من الطلاق مؤبّداً فی التاسعة.

(مسئلة) العقد الجدید بحکم الرّجوع فی الطلاق فلو طلّقها ثلاثاً بینها عقدان مستأنفان حرمت علیه حتّی تنکح زوجاً غیره سواء لم تکن لها عدّة کما اذا طلّقها قبل الدخول ثمّ عقد علیها ثمّ طلّقها ثم عقد علیها ثمّ طلّقها او کانت ذات عدّة و عقد علیها بعد انقضاء العدّة.

(مسئلة) المطلّقة ثلاثاً اذا نکحت زوجاً آخر و فارقها بموت او طلاق حلت للزّوج الاوّل و جاز له العقد علیها بعد انقضاء عدّتها من الثانی فاذا طلّقها ثلاثاً حرمت ایضاً حتّی تنکح زوجاً آخر و ان کان ذلک الزّوج هو الثانی فی الثلاثة الاولی.

(مسئلة) انّما یوجب التحریم الطلقات الثلاث اذا لم تنکح فی البین زوجاً آخر و امّا ان تزوّجت للغیر انهدم حکم ما سبق و تکون کأنها غیر مطلّقة و یتوقّف التحریم علی ایقاع ثلاث طلقات مستأنفة.

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۹.

[2] - الوسائل، الباب ۳و۴و۲۴ من ابواب اقسام الطلاق.

(مسئلة) قد تقدّم ان المطلّقة بالطلاق العدّى تحرم فى الطلقة التاسعة تحريماً مؤبّداً اذا كانت حرّة و تقدّم انّها تحرم فى كلّ ثالثة حتّى تنكح زوجاً غيره و انّ المعتبر طلاقها للعدّة مرّتين من كلّ ثلاثة لانّ الثالث لا يكون عدّياً حيث لا رجوع فيها فيه و ما عدا ذلک من اقسام الطلاق الصحيح اذا لم يكن عدّياً فلا تحرم المطلّقة مؤبّداً و ان زاد عدد الطلاق على التسع و لكنها تشارک طلاق العدّة فى تحريم الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره و يدلّ على ما ذكرناه كلّه مضافاً الى اجماع الطائفة النصوص المستفيضة، فراجع[1].

(مسئلة) قد وقع الخلاف بين الاصحاب فيما لو رجع المخالع بعد رجوع المختلعة فى البذل و واقعها ثمّ طلّقها على الشرائط هل يصير الطلاق حينئذ طلاق عدّة و ان كانت فى الاصل بائنة فيترتّب عليه حكم الطلاق العدّى ام لا فيه وجهان بل قولان قد قوّى فى المسالک انّه حينئذ طلاق عدّة لاجتماع شرائطه و لكنه لا يخلو عن اشكال.

(و امّا) المعقود عليها فى العدّة الرّجعيّة فلا يبعد الحاقها بالعدّى مع اجتماع شرائطه اذ العقد فى الرّجعى بحكم الرّجوع فى الطلاق.

---

[1] - الوسائل، باب ١و٢، من ابواب اقسام الطلاق.

الفصل الثالث:

فی بیان مسائل

بيان مسائل

(مسئلة) قد وقع الخلاف بين الاصحاب فى جواز طلاق الحامل ثانياً للعدّة بعد اتّفاقهم على جواز طلاقها مرّة على الشرائط المعتبرة و منشأ الاختلاف عندهم اختلاف الرّوايات.

(و كيف كان) انّ الانسب باصول المذهب و قواعده فضلاً عن خصوص اطلاق الادلّة السابقة جواز طلاقها ثانياً ضرورة كونها زوجة بالرّجوع الذى لا يعتبر فى صحته المواقعة نصّاً و فتوى فهى محلّ للطلاق بعموم الادلّة واطلاقها.

(نعم) طلاق السنّة بالمعنى الاخصّ السابق ذكره لا يقع بها لانّه مشروط بانقضاء العدّة ثمّ تزويجها ثانياً و عدّة الحامل لا تنقضى الّا بالوضع و به تخرج عن كونها حاملاً فلا يصدق انّها طلّقت طلاق السنّة بالمعنى الاخصّ ما دامت حاملاً.

(مسئلة) اذا طلق الحائل طلاقاً رجعياً ثمّ راجعها فان واقعها و طلّقها فى طهر آخر صحّ اجماعاً بقسيمه و يدلّ عليه النصوص المستفيضة او المتواترة.

(منها) رواية اسحاق بن عمّار عن ابى ابراهيم عليه السلام قال «سألته عن رجل يطلّق امرأته فى طهر من غير جماع ثمّ يراجعها من يومه ثمّ يطلّقها تبين منه بثلاث تطليقات فى طهر واحد فقال خالف السنّة قلت فليس ينبغى له اذا راجعها ان يطلّقها الّا فى طهر آخر قال نعم قلت حتّى يجامع قال نعم» و غير ذلک من الرّوايات الدالّة على صحّة الفرض المذكور.

(و ان طلّقها) فى طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان احديهما لا يقع الثانى اصلاً و الاخرى يقع و هو الاصحّ ثمّ لو راجعها و طلّقها ثالثاً فى طهر آخر حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره و فى الشرايع من فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنّة و المنع على طلاق العدّة و هو تحكّم اذ لا شاهد لهذا التفصيل.

(و كذا الكلام) فيما لو اوقع الطلاق بعد المراجعة و قبل المواقعة فى الطهر الاوّل فيه روايتان ايضاً فاصحهما الوقوع لكن هنا الاولى تفريق الطلقات على الاطهار ان لم يقع وطى بان يوقع كلّ طلقة فى طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلّق و يراجع ازيد من مرّة.

(امّا) لو وطئى لم يجز الطلاق الّا فى طهر ثان اذا كانت المطلّقة ممّن يشترط فيها الاستبراء بلا خلاف و لا اشكال لما عرفت من اشتراط صحّة الطلاق بكونه فى غير طهر المواقعة.

(مسئلة) لو شكّ الرجل فى طلاق امرأته لم يحكم بوقوع الطلاق بل يحكم ببقاء علقة النكاح لانّ الاصل عدم الطلاق و بقاء النكاح كما يستصحب اصل التحريم عند الشكّ فى النكاح و لو شكّ فى عدده بعد علمه باصل الطلاق بنى على الاقلّ للاصل سواء كان الطّرف الاكثر الثلاث او التسع فلا يحكم بالحرمة فى الاوّل و بالحرمة الابديّة فى الثانى بل لو شكّ بين الثلاث و التسع يبنى على الاوّل و تحلّ بالمحلّل على الاشبه خلافاً للمالك حيث ذهب الى الأخذ بالاكثر.

(نعم) لا ريب فى رجحان الاحتياط مع الشك فى اصل الطلاق او مع الشك فى عدده بعد علمه باصله فحينئذ يتعيّن مع وقوع الشك فى اصله و هو رجعىّ و العدّة باقية ان يراجعها ليكون على يقين من الحلّ ثمّ ان شاء طلّقها ليحصل الحلّ لغيره يقيناً و لو كان الشك فى العدد بين اثنين و ثلاث فينبغى ان لا ينكحها حتّى تنكح زوجاً غيره و لو كان الشك فى انّه اوقع الثلاث او لم يوقع شيئاً طلّقها ثلاثاً لتحلّ لغيره يقيناً او وقع واحدة ثمّ لا يرجع فيها الى غير ذلك من صور الشك التى تعرّض لها بعض المحقّقين.

(مسئلة) لو دار الشكّ بين طلاق امرأتين من نسائه وجب اجتنابهما الى ان يتذكر لتحريم احديهما قطعاً نحو اجتناب المشتبه بالاخت حتّى لو اشتبهت المطلّقة فى

الاربع وجب اجتنابهنّ جمع.

(مسئلة) اذا طلّق غائباً بائناً او رجعيّاً و انقضت العدّة ثمّ حضر و دخل بالزّوجة ثمّ ادّعى الطلاق لم يقبل دعواه فيما يتعلّق بحقّ غيره و لا بيّنته تنزيلاً لتصرّف المسلم على المشروع فكأنّه مكذّب بيّنته و يتفرّع على عدم قبول قوله و بيّنته انّه لو اولدها لحق به الولد و الاصل فى المسئلة رواية سليمان بن خالد فى سندها جهالة الّا انّها منجبرة بعمل الاصحاب من غير خلاف بينهم قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام «عن رجل طلّق امرأته و هو غائب و اشهد على طلاقها ثمّ قدم فأقام مع المرأة اشهراً لم يعملها بطلاقها ثم ان المرأة ادّعت الحبل فقال الرجل قد طلّقتك و اشهدت على طلاقك قال يلزم الولد و لا يقبل قوله.

(مسئلة) اذا طلّق الغائب زوجته و اراد العقد على رابعة او على اخت الزّوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملاً لا تنقضى عدّتها الّا بذلك و يدلّ على ذلك رواية حماد بن عثمان قلت لابى عبدالله عليه السلام «ما تقول فى رجل له اربع نسوة طلّق واحدة منهنّ و هو غائب عنهنّ متى يجوز له ان يتزوّج قال بعد تسعة اشهر و فيها أجلان فساد الحيض و فساد الحمل.

(و ربما قيل) صبر سنة كما فى القواعد حيث قال لو طلّق الغائب لم يكن له التزويج بالرابعة و لا بالاخت الّا بعد مضىّ سنة لاحتمال الحمل.

(و على كلّ حال) مبدأ التسعة من حين الطلاق او من حين المواقعة؟ فيه وجهان و الاحوط هو الاوّل عملاً بظاهر الرّواية المذكورة التى هى المستند لاثبات الحكم فى المسئلة.

و لو كان يعلم خلوّها من الحمل كفاه ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر.

(مسئلة) اذا كان للشّخص زوجتان فطلّق احديهما معيّنة ثمّ نسى المعيّنة فان كان الطلاق بائناً او رجعيّاً و لم يرد الرّجوع وجب عليه اجتنابهما معاً و ترتيب سائر

احكام الزّوجيّة على كلّ منهما من النفقة و غيرها و لا يجوز لهما التزويج بالغير الّا بالطّلاق منه او الموت و العدّة و اذا مات بعد الطلاق و لم تعلم المطلّقة منهما وجب على كلّ منهما عدّة الوفاة لاصالة بقاء كلّ منهما على الزّوجيّة الى حين الموت و هى كافية لكلّ منهما بالنسبة الى نفسه.

(مسئلة) الاقوى عدم وجوب العدّة من الزّنا فيجوز تزويج المزنّى بها بلا عدّة اذ لا حرمة لماء الزّانى بلا فرق بين ان تكون حاملة من الزّنا او لا، نعم الأُولىٰ مع عدم الحمل استبراؤها بحيضة خلافاً للسرائر حيث قال ان عليها العدّة و عن المسالک لا بأس به حذراً من اختلاط المياه و فى الحدائق وجوبها لبعض الاخبار المؤيّد باطلاق ما دلّ على وجوبها بالدّخول و الماء، انتهى.

و الاقوى عدم الوجوب للاصل و العمومات و اطلاق ما دلّ على جواز التزويج بالزّانية على كراهة و يحمل الخبر الذى استند اليه فى الحدائق على الندب، والله العالم.

(مسئلة) تجب العدّة للوطى بالشبهة سواء كانت المرأة مزوّجة او خليّة و ان عدّتها عدّة الطلاق للاخبار الواردة فيمن تزوّجت فى عدّتها من قوله عليه السلام «و ان دخل بها فرّق بينهما و تأخذ ببقيّة العدّة من الاوّل ثمّ تأتى عن الثانى ثلاثة اقراء مستقبلة و امّا عدّتها فهل هى من حينه او من حين ارتفاعها وجوه ثالثها التفصيل بين الوطى المجرّد عن العقد فمن حينه و الوطى بالعقد الفاسد فمن حين ارتفاع الشبهة.

(مسئلة) اذا كانت الموطوءة بالشبهة خليّة يجوز لواطئها ان يتزوّجها قبل انقضاء عدّتها منه بلا اشكال و امّا غيره فهل يجوز له ذلک او لا يظهر من بعض الاعلام جوازه و ان كان لا يجوز مقاربتها الّا بعد الخروج عن العدّة و ذلک لعدم المنافات بين كونها ذات بعل مع كونها فى العدّة و الاقوى عدمه لاصالة عدم تأثير العقد و اطلاق ما دلّ من الاخبار على عدم جواز النكاح فى العدّة و يظهر من صاحب

الجواهر ابتناء المسئلة على الوجهين من جواز غير الوطى من سائر الاستمتاعات فيجوز و عدم جوازها فلا يجوز اذ على هذا لا يبقى تأثير للعقد الواقع اصلاً فلا يمكن صحته بخلافه على الاوّل لكفاية تأثيره فى غير الوطى من سائر الاستمتاعات.

(مسئلة) الاقوى عدم سقوط نفقتها فى ايّام عدّتها من وطى الشبهة اذا كانت ذات بعل و ليست ملحقة بالناشزة و ان قلنا بعدم جواز مطلق الاستمتاعات فحالها حال الزّوجة حال الإحرام.

(مسئلة) لا اشكال فى عدم جواز وطئها للزّوج فى ايّام عدّتها للوطى بالشبهة و هل يجوز له سائر الاستمتاعات او لا؟ وجهان بل قولان من انّها لم تخرج عن الزّوجيّة و يحصل الغرض من العدّة و هو عدم اختلاط الانساب بترك الوطى و امّا الاستمتاعات الأخر فلا دخل لها فى ذلک و من انّ مقتضى العدّة الاجتناب عنها مطلقا و هو الاحوط و ان كان الاظهر هو الجواز.

(مسئلة) لو طلّقت المرأة بائناً ثمّ مات زوجها و هى فى العدّة لا عدّة عليها من الوفاة لانقطاع العصمة بينهما فيكفى اكمال عدّة الطلاق و امّا لو كان الطلاق رجعيّاً و قد مات زوجها و هى فى العدّة فان كانت حاملاً فعدّتها ابعد الاجلين من الوضع و اربعة اشهر و عشرة ايّام و ان كانت حائلاً فالمشهور ان عليها استيناف عدّة الوفاة و كفايتها و ان قلنا بعدم التداخل من حيث القاعدة فى سائر المقامات بل الظاهر عدم الخلاف فيه للنّصوص المستفيضة،

(منها) خبر هشام بن سالم «فى رجل كانت تحته امرأة فطلّقها ثمّ مات قبل ان تنقضى عدّتها؟ قال عليه السلام تعتدّ بأبعد الاجلين عدّة المتوفّى عنها زوجها» الى غير ذلک.

(مسئلة) اذا وطئت المرأة شبهة فى عدّة الطلاق او الوفاة او وطئت ثمّ طلّقها زوجها فالمشهور عدم التداخل و وجوب عدّتين بل عن الخلاف دعوى الاجماع عليه و يظهر من المحكى عن طبريات السيد المرتضى ايضاً الاجماع و حينئذ فان

كانت حاملاً من احدهما تقدّم عدّة الحمل سواء كان للاوّل او للثانى لعدم امكان تأخير عدّة الحمل و بعد الوضع تأتى بالأُخرى او تكمل الاولى و ان كانت حائلاً يقدّم الاسبق منهما و استدلّوا عليه باصالة تعدّد المسبّب عند تعدّد السبب و بجملة من الاخبار خلافاً لابن الجنيد حيث ذهب الى التداخل و اختاره جماعة من متأخّرى المتأخّرين و ما ذهب اليه المشهور هو الاحوط لو لم يكن الاقوى.

(مسئلة) اذا طلّق زوجته بائناً ثمّ وطئها شبهة اعتدّت عدّة اخرى على الاحوط بالتفصيل المتقدّم فى المسئلة السابقة.



القول فی طلاق المریض

(مسئلة) یصح طلاق المریض لزوجته و لکنّه مکروه علی المشهور بین الاصحاب بل کاد ان یکون اجماعاً بین المتأخّرین للنهی فی بعض الاخبار **(منها)** روایة زرارة عن احدهما علیه السلام «لیس للمریض ان یطلّق و له ان یتزوّج فان هو تزوّج و دخل بها فهو جائز و ان لم یدخل بها حتّی مات فی مرضه فنکاحه باطل و لا مهر لها و لا میراث»

(و منها) خبر ابن بکیر عن عبید بن زرارة قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن المریض أله ان یطلّق امرأته فی تلک الحال؟ قال لا و لکن له ان یتزوّج ان شاء فان دخل بها ورثته و ان لم یدخل بها فنکاحه باطل» و غیرهما من الرّوایات المحمولة علی الکراهة للجمع بینها و بین ما دلّ علی الصحة من الاخبار المعتبرة المستفیضة فراجع[1].

(ثمّ ان کان الطلاق) رجعیّاً توارثا ما دامت فی العدّة للاجماع مضافاً الی انّ المطلّقة رجعیّة بمنزلة الزّوجة و الی موثّقة زرارة «سئلت ابا جعفر علیه السلام عن الرجل یطلق المرأة قال ترثه و یرثها ما دام له علیها رجعة» و الصحیح عن ابی جعفر علیه السلام «اذا طلّق الرجل امرأته توارثا ما کانت فی العدّة فاذا طلّقها التّطلیقة الثالثة فلیس له علیها رجعة و لا میراث بینهما» و غیرهما من الاخبار.

(و لکن) لم یرثها الزّوج فی البائن مطلقا و لا بعد العدّة الرّجعیّة و ترثه الزّوجة سواء کان طلاقها بائناً او رجعیّاً ما بین الطلاق و بین سنة ما لم تتزوّج او یبرء من مرضه الذی طلّقها فیه و لو برئ ثمّ مرض ثم مات لو ترثه الّا فی العدّة الرّجعیّة بلا خلاف فی شیئ من ذلک بل ادّعی علیه الاجماع جماعة و الاصل فیه الاخبار

---

[1] - الوسائل. باب ۲۱و۲۲، من ابواب اقسام الطلاق.

المعتبرة المستفیضة.

(منها) خبر ابن مسکان عن ابی العبّاس عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قلت له رجل طلّق امرأته و هو مریض تطلیقة و قد کان طلّقها قبل ذلک تطلیقتین قال فانّها ترثه اذا کان فی مرضه قلت فما حدّ ذلک قال لا یزال مریضاً حتّی یموت و ان طال ذلک الی سنة».

(و منها) خبر عبید بن زرارة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «سئلته عن رجل طلّق امرأته و هو مریض حتّی مضی لذلک سنة قال ترثه اذا کان فی مرضه الذی طلّقها لم یصح بین ذلک».

(و منها) خبر جمیل بن درّاج عن ابی العبّاس عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اذا طلّق الرجل المرأة فی مرضه ورثته مادام فی مرضه ذلک و ان انقضت عدّتها الّا ان یصحّ منه قال قلت فان طال به المرض فقال ما بینه و بین سنة».

(و منها) خبر عبدالرحمن بن الحجّاج عمّن حدّثه عن ابی عبدالله علیه السلام قال «فی رجل طلّق امرأته و هو مریض قال ان مات فی مرضه و لم تتزوّج ورثته و ان کانت تزوّجت فقد رضیت بالذی صنع لا میراث لها».

(و منها) خبر ابی عبیدة الحذّاء و مالک بن عطیة عن ابی الورد کلیهما عن ابی جعفر علیه السلام قال «اذا طلّق الرجل امرأته تطلیقة فی مرضه ثمّ مکث فی مرضه حتّی انقضت عدّتها فانها ترثه ما لم تتزوّج فان کانت قد تزوّجت بعد انقضاء العدّة فانها لا ترثه»؛ الی غیر ذلک من الاخبار الدالة علی قول المشهور خصوصاً المتأخّرین فی طلاق المریض.

(و کیف کان) فهل التّوریث لمکان التّهمة بارادة الاضرار بها فیکون ذلک عقوبة من الشّارع کما یدلّ علیه بعض الرّوایات؟ قیل نعم و لکن الظّاهر تعلّق الحکم بالطلاق فی المرض لا باعتبار التهمة لانّه العنوان للحکم فی اکثر النّصوص

الشاملة لموضع التهمة و غيره.

(و لو كان) الطّلاق بسؤالها او كان الطلاق خلعاً او مباراة لم ترثه لبعض النّصوص المعتضد بالاصول.

(مسئلة) قد تقدّمت ان المرأة فيما نحن فيه لو تزوّجت بغيره لم ترثه و لو تزوّجت به ورثته دواماً كان او انقطاعاً و ان لم يدخل بها.

(مسئلة) لو قال الرجل طلّقت فى حال الصّحة ثلاثاً او نحو ذلک ممّا ينفى ارثها منه قبل فى حقّه مطلقا و لم ترثه الزّوجة بناء على انّ الاقرار المريض بماله ان يفعله مقبول و ان كان على الوارث و ينزّل ما اقرّ مريضاً بفعله منزلة ما لو فعله حال الصحّة و لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز و لانّ الحكم معلّق على انشائه الطلاق مريضاً بالنصّ و الاجماع و الاقرار ليس بانشاء فحينئذ لا ترثه لانتفاء المقتضى للارث مع البينونة و هو طلاقها مريضاً خلافاً للمحقّق فى الشرايع و الفاضل فى القواعد حيث حكما بانّه لا يقبل بالنسبة الى ارثها و لعلّ الوجه فيما ذهبا اليه ما ذكره فى المسالک من انّ المانع من ترتّب حكم البينونة مع طلاقه مريضاً هو التهمة بفراره به من ارثها و هو موجود مع الاقرار و حينئذ فيلغوا قيد الصحة و يحكم عليه بالطلاق البائن و ترثه الى المدّة المذكورة و لا يرثها ثمّ قال هذا لا يخلو من اشكال للفرق بين الاقرار و الانشاء.

(مسئلة) لو قذفها و هو مريض فلاعنها و بانت باللّعان لم ترثه بلا خلاف و لا اشكال لاختصاص موضوع الحكم نصّاً و فتوى بالطلاق فلا يلحق به اللعان.

(مسئلة) اذا ادّعت المطلّقة ان الميت طلّقها فى المرض و انكر الوارث و زعم انّ الطلاق فى الصحة فالقول قوله لتساوى الاحتمالين و لان الاصل عدم الارث الّا مع تحقّق السبب و فى المقام مناقشة ذكرها فى المسالک ليس هذا المختصر موضع ذكرها.

(مسئلة) لو طلّق اربعاً فی مرضه ثمّ تزوّج اربعاً و دخل بهنّ و مات فی السنة مریضاً قبل ان تتزوّج المطلقات ورث الثمان الثمن او الربع بالسویّة و لا ترث ازید من اربع زوجات اتّفاقاً الّا هنا و لا یلحق الفسخ فی المرض بالطلاق عملاً بالاصل و ظاهر النصوص المتقدّمة.

(مسئلة) التوارث فیما نحن فیه یتوقّف علی الموت فی المرض مع الطلاق فیه فلو قتل فی اثناء مرضه الذی طلّق فیه لم یترتب علیه الارث و لکن یظهر من عبارة بعض الفقهاء احتماله.

(مسئلة) المشهور عند الاصحاب بل لا یکاد یتحقّق الخلاف من احد انّ صحّة نکاح المریض مشروط بالدخول اذا مات فی مرضه فان لم یدخل حتّی مات فی مرضه ذلک بطل العقد و لا مهر لها و لا میراث امّا اذا مات بعد الدخول بها صحّ العقد و ثبت المهر و المیراث و لو برىء من مرضه فمات و لم یدخل بها ورثته و کان لها نصف المهر و کذا لو تزوّج امرأة و هی مریضة فماتت فی مرضها او بعد ما برئت و لم یدخل بها ورثها و کان لها نصف المهر و لو تزوّجها فی مرضه فماتت قبل الدخول ثمّ مات فی مرضه لم یرثها.

(و یدلّ) علیه النّصوص المعتبرة.

(منها) روایة زرارة عن احدهما علیهما السلام قال «لیس للمریض ان یطلق و له ان یتزوّج فان هو تزوّج و دخل بها فهو جائز و ان لم یدخل بها حتّی مات فی مرضه فنکاحه باطل و لا مهر لها و لا میراث».

(و منها) روایة عبید بن زرارة قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن المریض أله ان یطلق؟ قال لا و لکن له ان یتزوّج ان شاء فان دخل بها ورثته و ان لم یدخل بها فنکاحه باطل».

(و منها) المرویّ فی النهایة «عن رجل تزوّج فی مرضه فقال اذا دخل بها فمات

ورثته و ان لم يدخل بها لم ترثه و نكاحه باطل» و غيرها من الاخبار الدالّة على ان نكاح المريض مشروط بالدخول او البرائة من ذلک المرض.

(و المراد) ببطلان العقد فى هذه النّصوص عدم لزومه على وجه يترتّب عليه جميع احكامه حتّى بعد الموت من الميراث و العدّة لا البطلان و عدم الصحة حقيقة و الّا لزم عدم جواز وطئه لها فى المرض بذلک العقد.

(ثمّ) الظاهر انّ النكاح فى حال مرض الزّوج اذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم فلا عدّة عليها بموته و فى عموم الحكم للامراض الطّويلة التى تستمرّ سنين تأمّل و الاحوط الصلح.

الفصل الرابع:

فى المحلّل

فی المحلّل

ان البحث فی المقام عن امور؛

(الاوّل) من یقع به التحلیل و هو کلّ امرأة طلّقت ثلاثاً ان کانت حرّة و طلقتین ان کانت امة ایّ انواع الطلاق کان اعمّ من کونه عدّیاً و سنّیاً بالمعنی الاعمّ و الاخص و هی حرام علی المطلّق حتّی ینکح زوجاً غیره لاطلاق قوله تعالی ﴿فان طلّقها فلا تحل له من بعد حتّی تنکح زوجاً غیره﴾[1] الآیة و للاجماع بقسمیه و للنّصوص المستفیضة او المتواترة التی قد تقدّمت الاشارة الی بعضها فی الفصل الثانی فی بیان اقسام الطلاق و لا فرق بین وقوع الطلقات الثلاث فی نکاح واحد او اکثر و لا بین کونه قبل الدّخول او بعده.

(مسئلة) المطلّقة ثلاثاً اذا نکحت زوجاً آخر و فارقها بموت او طلاق حلّت للزّوج الاوّل و جاز له العقد علیها بعد انقضاء العدّة من الزوج الثانی فاذا طلّقها ثلاثاً حرمت علیه ایضاً حتّی تنکح زوجاً آخر و ان کان الآخر ذلک الزّوج الثانی فی الثلاثة الاولی فاذا فارقها حلّت للاول فاذا عقد علیها و طلّقها ثلاثاً حرمت علیه حتی تنکح زوجاً غیره و هکذا تحرم علیه بعد کلّ طلاق ثالث و تحلّ له بنکاح الغیر بعده.

(نعم) لو طلّقت تسعاً طلاق العدّة بالتفسیر الذی تقدّم ذکره حرمت علیه ابداً و ذلک بان طلّقها ثمّ راجعها ثمّ واقعها ثمّ طلّقها فی طهر آخر ثم راجعها ثمّ واقعها ثم طلّقها فی طهر آخر و هذا هو طلاق العدّة فاذا حلّت للمطلّق بنکاح زوج آخر و عقد علیها ثمّ طلقها ثلاثاً کالثلاثة الاولی ثمّ حلّت له بمحلّل آخر ثمّ عقد علیها ثمّ طلّقها ثلاثاً کالاولین حرمت علیه ابداً.

(و بالجملة) انّما یوجب تسع طلقات الحرمة الأبدیّة اذا وقع طلاق العدّة ثلاث

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۳۰.

مرّات و يعتبر فيه أمران؛

(احدهما) تخلّل رجعتين فلا يكفى وقوع عقدين مستأنفين و لا وقوع رجعة و عقد مستأنف فى البين.

(الثانى) وقوع المواقعة بعد كلّ رجعة فطلاق العدّة مركّب من ثلاث طلقات اثنتان منها رجعيّة و واحدة منها بائنة فاذا وقعت ثلاثة منه حتّى كملت تسع طلقات حرمت عليه ابداً هذا هو المعروف و المشهور عند الاصحاب.

(الامر الثانى) فى الشرائط المعتبرة فى المحلّل و المعروف بين الاصحاب انّها امور اربعة:

(الاوّل) ان يكون بالغاً فلا اعتبار بوطى غير البالغ امّا غير المراهق فبالاجماع كما حكاه جماعة و كذا المقارب للبلوغ المعبّر عنه بالمراهق على المشهور شهرة عظيمة بل عليه كافّة المتأخّرين الّا من ندر للاصل و صريح الخبر المنجبر ضعفه بالشهرة و هو خبر على بن الفضل الواسطى قال «كتبت الى الرضا عليه السلام رجل طلّق امرأته الطلاق الذى لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها غلام لم يحتلم؟ قال لا حتّى يبلغ فكتبت اليه ما حدّ البلوغ فقال ما اوجب الله تعالى على المؤمنين الحدود».

(و يؤيّده) ظواهر اخبار العسيلة منها رواية سماعة بن مهران قال «سئلته عن المرأة التى لا تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها» الخبر و غير ذلک من اخبار العسيلة بناء على انّ المراد من العسيلة الانزال كما عن بعضهم و فى الجواهر انّ تفسيرها بالانزال لا ينافيه ما عن النهاية و غيرها من تفسيرها بلذّة الجماع المحمول على ارادة الكاملة التى لا تحصل الّا بالانزال، انتهى و لا يخفى ان فسّرت بلذّة الجماع كما عن بعض اهل اللّغة فيكون تأييد اخبار العسيلة محلّ اشكال.

(هذا كلّه) مضافاً الى امكان الاستدلال لاعتبار البلوغ بعموم قوله تعالى ﴿حتّى

تنكح زوجاً غيره﴾ الآية بناء على ان الظاهر من نكاح زوج آخر استقلاله بالعقد خصوصاً قد وقع فى الآية بعد ذلک قوله تعالى فان طلّقها و الطلاق لا يصدر الّا من البالغ.

(الثانى) من الشروط المعتبرة فى المحلّل الوطى فلا تحليل بمجرّد العقد اجماعاً من المسلمين الّا سعيد بن المسيّب فانّه اكتفى بالعقد و يدلّ على اعتباره مضافاً الى الاجماع بعض النصوص منها رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث قال «فاذا طلّقها ثلاثاً لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوّجها غيره و لم يدخل بها و طلّقها او مات عنها لم تحلّ لزوجها الاوّل حتّى يذوق الآخر عسيلتها» و غير ذلک من الرّوايات الدالّة على اعتبار الوطى بل يدلّ على اعتباره الكتاب بناء على انّ النكاح الوطى على القول بانّه حقيقة فيه.

(و يشترط) ان يكون الوطى فى القبل فلا يكفى الدبر لظاهر الخبر و لانّه المعهود و ان يكون موجباً للغسل و حدّه غيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها لانّ ذلک مناط احكام الوطى و ظاهرهم الاتّفاق على الاكتفاء به و هو الحجّة فيه ان تمّ و الّا فهو محلّ نظر للاصل و ظاهر الخبر الدالّ على اعتبار ذوق العسيلة الغير الحاصلة بمجرد غيبوبة الحشفة ظاهراً ان فسّرت بلذّة الجماع و قطعاً ان فسّرت بالانزال لعدم حصوله بذلک غالباً.

(ثمّ) هل يعتبر الانزال فيه ام لا؟ فيه وجهان و الاظهر عدم اعتباره كما ذهب اليه المشهور بل عن غير واحد دعوى الاجماع على عدم اعتبار الانزال و لكن الاحوط اعتباره.

(الثالث) من الشروط المعتبرة فى المحلّل ان يكون الوطى بالعقد الصحيح فلا عبرة بالوطى المجرّد عنه مطلقا حراماً كان او شبهة او المشتمل على الفاسد منه لانّه كالعدم و الاصل فيه بعد الاجماع الاصل مضافاً الى ظاهر قوله تعالى ﴿حتّى تنكح

زوجاً غيره﴾ فان النكاح حقيقة فى العقد و لو اريد به هنا الوطى كما زعم بعضهم يمكن استفادته من لفظ الزّوج و ظاهر الاخبار المستفيضة او المتواترة على اعتبار الوطى بالعقد و ممّا ذكرنا يظهر عدم التحليل بالوطى بالملك او الاباحة لو كانت امة امّا لعدم العقد او لعدم صدق الزّوج على الواطى بهما.

(الرابع) من الشروط ان يكون العقد دائماً فلا يكفى المتعة بلاخلاف و لا اشكال لاطلاق قوله تعالى ﴿حتّى تنكح زوجاً غيره فان طلّقها فلاجناح عليهما ان يتراجعا﴾ و من المعلوم انّ الطلاق مختصّ بالدائم و يدلّ عليه بعد الاجماع جملة من الاخبار.

(منها) رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال «سئلته عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً ثمّ تمتّع فيها رجل آخر هل تحلّ للاوّل قال لا».

(و منها) رواية هشام بن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام «فى رجل تزوّج امرأة ثمّ طلّقها فبانت ثمّ تزوّجها رجل آخر متعة هل تحلّ لزوجها الاول؟ قال لا» و غيرهما من الاخبار.

(الثالث) من الامور المبحوثة فى المقام التعرّض لمسائل؛

(مسئلة) لا فرق فى المحلّل بين الحرّ و العبد لاطلاق الادلّة و لرواية اسحاق بن عمّار« سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها عبد ثمّ طلّقها هل يهدم الطلاق؟ قال نعم لقول الله عزّ و جلّ فى كتابه حتّى تنكح زوجاً غيره و قال هو احد الازواج».

(مسئلة) لو طلّقها ثلاثاً و انقضت مدّة فادّعت انّها تزوّجت و فارقها الزّوج الثانى و مضت العدّة و احتمل صدقها صدّقت و يقبل قولها بلا يمين فللزّوج الاوّل ان ينكحها بعقد جديد و ليس عليه الفحص و الاحوط الاقتصار على ما اذا كانت ثقة امينة لرواية حمّاد عن ابى عبد الله عليه السلام و المراد بالثقة فيها من تسكن النفس الى

خبرها و ان لم تكن متّصفة بالعدالة المعتبرة فى الشهادة.

(مسئلة) اذا دخل المحلّل فادّعت الدخول و لم يكذّبها صدّقت و حلّت للزّوج الاوّل و ان كذبها فالاحوط الاقتصار فى قبول قولها على صورة حصول الاطمينان بصدقها و لو ادّعت الاصابة ثمّ رجعت عن قولها فان كان قبل ان يعقد الاوّل عليها لم تحلّ له و ان كان بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها.

(مسئلة) لا فرق فى الوطى المعتبر فى المحلّل بين المحرّم و المحلّل فلو وطئها محرماً كالوطى فى الاحرام او فى الصوم الواجب او فى الحيض و نحو ذلک كفى فى حصول التحليل للزّوج الاوّل لتحقّق النكاح المستند الى العقد الصحيح الذى قد جعله الشّارع سبباً للجواز خلافاً للشّيخ و ابن الجنيد حيث ذهبا الى عدم كفاية الوطى المحرّم فى التحليل استناداً الى انّه منهى عنه فلا يكون مراداً للشارع و لا مندرجاً فى ادلّة التحليل.

(و فى الجواهر) الظّاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت و بينها بعدم بلوغ البنت تسعاً و ان افضاها لاطلاق الادلّة و دعوى ظهور الآية فى استقلال نكاح المحلّلة بنفسها دون الصّغيرة التى يعقدها المولى واضحة الفساد اذ الظّاهر انّ امثال هذه الخطابات شاملة للوكالة و الولاية و غيرهما كما فى غير المقام و من هنا لم يكن فرق فى المحلّل و المحلّلة بين الجنون و العقل، انتهى.

الفصل الخامس:

فى احكام الرجعة

فی احکام الرجعة

هی بالکسر و الفتح قیل و الثانی افصح و هی لغة المرّة من الرّجوع و شرعاً ردّ المرأة المطلّقة فی زمان عدّتها الی النکاح السابق فلا رجعة فی البائن و لا فی الرّجعی بعد انقضاء العدّة و الاصل فی شرعیّتها الکتاب و السنّة و اجماع العلماء حکاه جماعة من اصحابنا.

(و کیف کان) انّ الرّجعة تصح بکلّ ما دلّ علی قصد الرّجوع فی النکاح بلا خلاف و لا اشکال اذا کان بالالفاظ الصّریحة فی الرّجعة کقوله راجعت و رجعت و ارتجعت متّصلاً بضمیرها فتقول راجعتک و ارتجعتک و رجعتک و هذه الثلاثة صریحة غیر محتاجة فی بیان نیّة الرجعة الی ضمیمة و لو مثل الیّ او الی نکاحی الّا انّه ینبغی اضافتها و لا یعتبر فیه العربیّة بل یقع بکلّ لغة اذا کان بلفظ افاد المعنی المقصود فی تلک اللّغة.

(و کذا لا خلاف) فی انّ الرّجعة تصح بالفعل کالوطی و القبلة و اللمس بشهوة او بدونها او نحو ذلک ممّا لا یحلّ الّا للزوج و لابدّ فی تحقّق الرّجوع بالفعل من قصده فلا عبرة بها سهواً او غفلة فلو وطئ نائماً او ظنّ انّها غیر المطلّقة لم تحصل الرجعة و لم تفتقر اباحة الافعال المذکورة الی تقدّم الرجعة فی اللفظ لانّها زوجة ما دامت فی العدّة فله فعل ذلک من دون تقدّم الرّجوع باللفظ بل المحکیّ فی التحریر التصریح بانّه لا حاجة الی نیّة الرجعة اذا تحقّق القصد الی الفعل بالمطلّقة و ان کان ذاهلاً عن الرجعة بل فی کشف اللثام احتمال ذلک حتّی مع نیّة خلافها لاطلاق النصّ و الفتوی.

(مسئلة) لا یجب الاشهاد فی الرجعة بلا خلاف بل علیه الاجماع فی عبائر جماعة مضافاً الی الاصل و الاخبار المستفیضة و لکن یستحبّ دفعاً لوقوع التخاصم

و النّزاع و کذا لا یعتبر فیها اطّلاع الزّوجة علیها فان راجعها عند نفسه من دون اطّلاع احد صحت الرجعة و عادت الی النکاح السابق واقعاً لکن لو ادّعاها بعد انقضاء العدّة و لم تصدّقه الزّوجة لم تسمع دعواه غایة الامر له علیها یمین نفی العلم لو ادّعی علیها العلم بذلک کما انّه لو ادّعی الرّجوع الفعلی کالوطی و انکرته کان القول قولها بیمینها لکنه علی البتّ لا علی نفی العلم.

(مسئلة) لو انکر اصل الطلاق و هی فی العدّة کان ذلک رجوعاً و ان علم کذبه لدلالته علی التمسّک بالزّوجیّة و لانّه ابلغ من الرّجعة بالفاظها المشتقة منها و ما فی معناها لدلالتها علی رفعه فی غیر الماضی و دلالة الانکار علی رفعه مطلقا هذا و یدلّ علی ذلک صحیحة ابی ولاد الحنّاط عن ابی عبدالله علیه السلام فراجع[1].

(مسئلة) لابدّ من التجرید عن الشرط علی القول المشهور بین الاصحاب بناء علی انّ الرجعة من اقسام الایقاع فیعتبر فیها حینئذ قصد الانشاء فینافیه التّعلیق علی الشرط فلو قال راجعتک ان شئت لم یصح و ان قالت شئت و کذا لو قال راجعتک اذا جاء رأس الشهر و امّا علی القول بانّها لیست کذلک بل هی من حقوق المطلّق فلا مانع من التعلیق علی الشرط و تردّده المحقّق قدس سره فی الشرائع فی قبولها للتّعلیق.

(مسئلة) المشهور بین الاصحاب رجعة الاخرس کغیرها من عقوده و ایقاعاته تکون بالاشارة الدّالة علی المراجعة و ما عن الصدوقین من انّها تکون باخذ القناع من رأسها کقولهما بانّ طلاقه بوضع القناع علی رأسها استناداً علی روایة ضعیفة لا یخلو عن اشکال لعدم الدلیل علی تقیید ما دلّ علی قیام مطلق اشاراته مقام اللفظ الذی یقع من غیره.

(مسئلة) اذا ادّعت انقضاء العدّة بالحیض فی زمان محتمل و اقلّه فی الحرّة ستة و عشرون یوماً و لحظتان فأنکر الزّوج مع اتّفاقهما علی تاریخ الطلاق او سکوتهما

---

[1] - الوسائل، باب ۱۴، من ابواب اقسام الطلاق، الحدیث ۱.

فالقول قولها مع يمينها و يدل على تقديم قولها رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال «العدّة و الحيض الى النساء اذا ادّعت صدّقت» و قول الصّادق عليه السلام «فى قوله تعالى ﴿و لا يحلّ لهنّ ان يكتمن ما خلق اللّه فى ارحامهنّ﴾ قد فوّض الله الى النساء ثلاثة اشياء الحيض و الطهر و الحمل».

(مسئلة) اذا ادّعت انقضاء العدّة بالاشهر و كان تاريخ الطلاق معلوماً رجع الى الحساب و ان لم يعلم او اختلفا فيه فأنكر الزّوج انقضائها كان القول قول الزّوج لانّ مرجع هذا الاختلاف فى الحقيقة الى الاختلاف فى زمان ايقاع الطلاق و لا ريب انّ القول قول الزّوج بالنسبة الى ايقاعه لاصالة بقائها فى العدّة.

(و كذا) لو ادّعى الزّوج الانقضاء فأنكرت الزّوجة انقضائها فالقول قولها و ان كان الطلاق فعله لان الاصل بقاء علقة الزّوجيّة التى كانت اولا مؤيّدا بأن الاصل تأخر زمان وقوع الطلاق بل لا فرق فى ذلك بين كون العدّة بالحيض و الاشهر.

(مسئلة) لو كانت حاملاً فادّعت انقضاء عدّتها بالوضع فأنكر الزّوج وضعها بعد اعترافه بحملها قبل قولها بيمينها و لم تكلّف بالبيّنة و لا باحضار الولد الذى قد تعجز عن احضاره و يدلّ على تقديم قولها ايضاً فى المسئلة قول الباقر و الصادق عليهما السلام على تصديقهنّ فى العدّة و الحيض و الحمل.

(مسئلة) اذا اتّفق الزّوج على الحمل و كون العدّة بالوضع فادّعت انّها وضعت و انكر الزوج قدّم قولها لانّ امر العدّة و الحمل اليها و كذا اذا انعكس بان ادّعى الوضع و انكرت لدفع النفقة و غيرها فانّه يقدّم قولها لما ذكر و لاصالة العدم.

(مسئلة) لو ادّعت الحمل فانكر الزّوج و احضرت ولداً فانكر ولادتها له قيل يقدّم قوله لامكان اقامة البينة بالولادة فلا يقبل مجرّد قولها فيه و فى المسئلة تأمّل و اشكال.

(مسئلة) لو راجعها فادّعت بعد اعترافها بتحقّق الرجعة من الزّوج انقضاء العدّة

قبل الرجعة فيقدم قول الزّوج اذ الاصل صحة الرجعة فمدعيها حينئذ يقدّم على مدّعى الفساد.

(مسئلة) لو طلّق و راجع فانكرت هى الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها العدّة و لا تكون له الرّجعة و ادّعى الزّوج الدخول كان القول قولها مع يمينها.

(مسئلة) يصحّ فى الرّجوع التوكيل فاذا قال الوكيل ارجعتک الى نكاح موكّلى او رجعت بک قاصداً ذلک صحّ.

(مسئلة) الظّاهر ان جواز الرّجوع فى الطلاق الرجعى حكم شرعى غير قابل للاسقاط و ليس حقّاً قابلاً للاسقاط كالخيار فى البيع الخيارى فلو اسقطه لم يسقط و كان له الرّجوع بعد ذلک و كذلک اذا صالح عنه بعوض او بغير عوض.

(مسئلة) اذا اتّفقا على الرّجوع و انقضاء العدّة و اختلفا فى المتقدّم منهما فادّعى الزّوج ان المتقدّم هو الرّجوع و ادّعت هى ان المتقدّم انقضاء العدّة فان تعيّن زمان الانقضاء و ادّعى الزّوج ان رجوعه كان قبله و ادّعت هى وقوعه بعده فالظّاهر ان القول قولها بيمينها و ان كان بالعكس بان تعيّن زمان الرّجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه.

(مسئلة) لو طلّقها رجعيّاً فارتدّت فهل له الرّجوع بعد ارتدادها ام لا؟ فيه وجهان بل قولان نسب الى المشهور انّه لا يصحّ الرجوع كما لا يصحّ ابتداء الزّوجيّة و كذا الكلام لو فرض ارتداد الزّوج فى زمن العدّة الرجعيّة لم يكن له الرّجوع فلو اسلمت بعد ذلک استأنف الرّجعة ان شاء لفساد الرّجعة السابقة.

(مسئلة) اذا طلّقها فادّعت الزّوجة بعده انّ الطلاق كان فى الحيض و انكره الزّوج كان القول قوله مع يمينه.

الفصل السادس:

فى العدّة

فی العدد

هو جمع عدّة مأخوذ من العدد لاشتمالها علیه غالباً و العدّة بکسر العین و فتح الدال غیر المعجمتین و تشدید الدال الاسم من الاعتداد و قد یجعل مصدراً یقال اعتدت المرأة اعتداداً و یقال عدّة و امّا معناها شرعاً فهی اسم لمدّة مقدّرة باصل الشرع بالاشهر او الاقراء او الحمل تتربّص فیها المرأة لمعرفة برائة رحمها من الحمل او للتعبّد او للتّفجّع علی الزّوج و شرّعت صیانة للانساب و تحصیناً لها من الاختلاط.

(وانّما یجب) العدّة بامور و هی الوفاة و الطّلاق باقسامه و الفسخ بالعیوب و الانفساخ بمثل الارتداد او الاسلام او الرّضا او نحوها و الوطی بالشبهة مجرّداً عن العقد او معه و انقضاء المدّة او بذلها فی المتعة و فیما عدا الاوّل یشترط کونها مدخولة بخلافه فانّه یوجبها مطلقا.

(و کیف کان) انّ الدلیل علی مشروعیّة العدّة مضافاً الی الاجماع، الکتاب و السّنة و امّا الکتاب فقوله تعالی ﴿و المطلّقات یتربّصن بانفسهنّ ثلاثة قروء﴾[1] الآیة و قوله تعالی ﴿و اللّائی یئسن من المحیض من نسائکم ان ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة اشهر و اللّائی لم یحضن و اولات الاحمال اجلهنّ ان یضعن حملهنّ و من یتّق الله یجعل له من امره یسراً﴾[2] و قوله تعالی ﴿و الّذین یتوفون منکم و یذرون ازواجاً یتربّصن بانفسهنّ اربعة اشهر و عشراً﴾[3] الآیة و غیر ذلک من الآیات.

(و امّا السنة) فکثیرة مشهورة متواترة لیس هذا المختصر موضع ذکر جمیعها و

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۸.

[2] - سورة الطلاق،الآیة ۴.

[3] - سورة البقرة، الآیة ۲۳۴.

لکن لا بأس بالاشارة الی بعضها منها روایة الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لا ینبغی للمطلّقة ان تخرج الّا باذن زوجها حتّی تنقضی عدّتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تحضن».

(و منها) روایة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال «المطلّقة تعتدّ فی بیتها و لا ینبغی لها ان تخرج حتّی تنقضی عدّتها و عدّتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر الّا ان تکون تحیض».

(و منها) روایة داود بن سرحان عن ابی عبدالله علیه السلام قال «عدّة المطلّقة ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تکن تحیض» الی غیر ذلک من الاخبار و الآثار و راجع الی الوسائل الباب ۱۲ و غیره من ابواب العدد.

(و علی کلّ حال) انّ الکلام فی هذا الفصل السادس فی بیان اقسام العدّة فی الحرّة و الامة من الطلاق و الوفاة و الفسخ و انقضاء المدّة او بذلها فی المتعة و وطی الشبهة یقع فی امور؛

(الامر الاوّل) لا عدّة علی من لم یدخل بها قبلاً و لا دبراً و لا علی الصّغیرة و هی من لم تکمل التسع و ان کانت مدخولاً بها اشتباهاً او علی وجه الحرمة و لا علی الیائسة علی المشهور عند الاصحاب خلافاً للسید مرتضی رحمه الله حیث ذهب الی ان عدّتهما ثلاثة اشهر.

(و لا فرق) فی عدم العدّة علی من لم یدخل بها بین ان تکون البینونة بطلاق او فسخ او هبة مدّة او انقضائها عدا المتوفّی عنها زوجها فعلیها العدّة مطلقاً صغیرة کانت الزّوجة او کبیرة یائسة او غیرها.

(مسئلة) یتحقّق الدخول بایلاج تمام الحشفة قبلاً او دبراً و ان لم ینزل بل و ان کان مقطوع الانثیین و لا فرق فی الدخول بین کونه فی حال الیقظة او النوم حتّی لو کان المدخل هی المرأة من غیر شعور الرجل و کذا لا فرق بین الکبیر و الصغیر و

الفحل و الخصىّ اذا تحقّق منه الايلاج و لو بالعلاج كلّ ذلک مضافاً الى الاجماع لاطلاق النّصوص بايجاب الدخول المهر و العدّة،

(منها) رواية الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «اذا طلّق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدّة تزوّج من ساعتها ان شائت و تبينها تطليقة واحدة و ان كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض» و غيرها من الاخبار المستفيضة بل المتواترة فراجع[1].

(مسئلة) لو طلّقت ذات اقراء قبل بلوغ سنّ اليأس و رأت الدّم مرّة ثمّ بلغت سنّ اليأس أكملت العدّة بشهرين و يدلّ على ذلک خبر هارون بن حمزة عن ابى عبدالله عليه السلام «فى امرأة طلّقت و قد طعنت فى السنّ فحاضت حيضة واحدة ثمّ ارتفع حيضها فقال عليه السلام تعتدّ بالحيضة و شهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض» و انّ الخبر و ان كان ضعيفاً الّا انّه منجبر بعمل الاصحاب به و يستفاد من التعليل انّ العدّة لابدّ منها و يكون الشهر ان بدل القرئين الآخرين و ظاهرهم الاقتصار فى التلفيق على مورد الخبر و لكن الاقوى الحاق رؤية الدّم مرّتين فيضمّ اليهما شهر مستقبل.

(فالمتحصّل) اذا طلّقت ذات الاقراء قبل بلوغ سنّ اليأس و رأت الدّم مرّة او مرّتين ثمّ يئست اكملت العدّة بشهرين او شهر و كذلک ذات الشهور اذا اعتدّت بشهرين او بشهر او اقلّ ثمّ يئست أتمت ثلاثة اشهر و الظّاهر انّ المدار فى وجوب العدّة و عدمه على حال الطلاق فان كانت يائسة حاله لا عدّة عليها و الّا وجبت و لو بلغت سنّ اليأس بعده بزمان قليل.

(مسئلة) اختلف الاصحاب فى حدّ اليأس ذهب المشهور الى انّه ستّون فى القرشيّة و خمسون فى غيرها قيل ان حدّ اليأس هو ستّون مطلقا لبعض الرّوايات و

---

[1] - الوسائل، الباب ١، من ابواب العدد.

قیل خمسون مطلقا و ربّما یلحق بالقرشیّة النبطیّة لمرسلة المقنعة و روی انّ القرشیّة من النساء و النبطیّة تریان الدّم الی ستّین سنة و النّبطیّة منسوبة الی النبط و هو علی ما ذکره الجوهری قوم ینزلون البطائح بین العراقین و الحکم فیها مشهور و مستنده غیر معلوم و اثبات حکمها بالمرسلة المذکورة مشکل.

(و کیف کان) انّه یتحقّق الیأس ببلوغ ستّین فی القرشیّة و خمسین فی غیرها و الاحوط مراعاة الستّین مطلقا بالنّسبة الی التّزویج بالغیر و خمسین کذلک بالنّسبة الی الرّجوع الیها، والله العالم.

(مسئلة) اذا ادّعت انّها بلغت حدّ الیأس فهل یقبل قولها لانّ امر العدّة الی النّساء او لا لاصالة العدم و رجوع قولها الی الخبر عن السنّ فلیس من الاخبار بعدم العدّة وجهان بل قولان.

الامر الثانی؛

فی عدّة ذات الاقراء

و هی المستقیمة الحیض التی یأتی حیضها فی کلّ شهر مرّة علی عادة النساء و فی معناها من کانت تعتاد الحیض فیما دون الثلاثة و ربّما قیل انّها التی تکون لها فیه عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط العدد او لا و ردّ بانّ معتادة الحیض فیما زاد علی ثلاثة اشهر لا تعتدّ بالاقراء و ان کانت لها عادة وقتاً و عدداً.

(و کیف کان) هی تعتدّ من الطلاق و الفسخ و وطی الشبهة بثلاثة اطهار علی اشهر الرّوایتین عملاً و روایة بل ظاهر الاستبصار و الحلّی و الطبرسی و جماعة و صریح الانتصار الاجماع علیه و هوالحجة فیه کالنّصوص المستفیضة التی کادت تکون متواترة و اکثرها صحاح و معتبرة.

(ثمّ) انّ اعتداد المطلّقة بالاقراء الثلاثةانّما هو اذا کانت حرّة و ان کانت تحت عبد و امّا اذا کانت امة فعدّتها قرءان ای طهران و لو کانت تحت حرّ بالنصّ و الاجماع.

(مسئلة) المراد بالقروء الاطهار و یکفی فی الطهر الاوّل مسمّاه و لو قلیلاً فلو طلّقها و قد بقیت منه لحظة یحسب ذلک طهراً فاذا رأت طهرین آخرین تامّین بتخلّل حیضة بینهما انقضت العدّة فانقضائها برؤیة الدّم الثالث نعم لو اتّصل آخر صیغة الطلاق باوّل زمان الحیض صحّ الطلاق لکن لابدّ فی انقضاء العدّة من اطهار تامّة فتنقضی برؤیة الدّم الرّابع فی الحرّة و رؤیة الدّم الثالث فی الامة.

(مسئلة) عدّة المتعة فی الحامل وضع حملها و فی الحائل اذا کانت تحیض حیضتان کاملتان و لا یکفی فیهما المسمّی و ان کانت لا تحیض و هی فی سنّ من تحیض فخمسة و اربعون یوماً فلو وهبت مدّتها او انقضت فی اثناء الحیض لم

تحسب بقيّة تلک الحيضة من الحيضتين و قد تعرّضنا لعدّة المتعة تفصيلاً فی النكاح فی الفصل التاسع.

(مسئلة) دم النفاس كدم الحيض فيعدّ حيضة فی باب العدّة و حينئذ يمكن ان يكون اقلّ زمان تنقضی به العدّة اقلاً ممّا ذكر كما اذا طلّقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثمّ رأت الدم لحظة ثمّ مضی اقلّ الطهر و هو عشرة ثمّ رأت اقلّ الحيض ثلاثة ثمّ مضی اقلّ الطهر عشرة فتخرج من العدّة برؤية الدم و يكون المجموع ثلاثة و عشرين يوماً و ثلاث لحظات فی الحرّة.

(مسئلة) لو اختلفا فی انّه قد بقی بعد الطّلاق قدر من الطّهر او لا فقالت قد بقی من الطهر جزء بعد الطلاق لتحتسب به قرءاً فتقصر العدّة بذلک و انكر هو ذلک لتحصيل طول مدّة العدّة التی يكون له الرّجوع و التّوارث و غيرهما قدّم قولها لانّها ابصر بذلک و المرجع فی الحيض و الطهر اليها و بهما يخرج عن اصالة بقاء العدّة و استصحاب الزّوجيّة.

(مسئلة) لو اختلفا فی انقضاء العدّة بالاقرار و عدمه قدّم قولها لانّ امر العدّة راجع اليها.

(مسئلة) لا اشكال فی انّ مبدء عدّة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزّوج او غائباً بلغ الزّوجة الخبر ام لا كما عليه المشهور للنّصوص المستفيضة فلو طلّقها غائباً و لم يبلغها الّا بعد مضیّ مقدار العدّة فقد انقضت عدّتها و ليس عليها عدّة بعد بلوغ الخبر و مثل عدّة الطلاق عدّة الفسخ و الانفساخ على الظاهر و امّا عدّة الوفاة فالمشهور انّها فی الحاضر من حينها و فی الغائب من حين بلوغ الخبر و يدلّ عليه مضافاً الى انّه لا خلاف فيه و عن الناصريات الاتفاق عليه المستفيضة من الاخبار الصحيحة و غيرها و لا يعبد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزّوج بل يعمّ صورة حضوره ايضاً اذا خفی عليها موته لمرض او حبس او غير ذلک فتعتدّ من

حين اخبارها بموته.

(مسئلة) عدّة الفسخ من حينه كالطلاق و امّا مبدء عدّة وطى الشبهة فقد اختلفت الاقوال فيه قال بعضهم انّه آخر وطى وطئت شبهة و قيل انّه من حين ارتفاع الشبهة و قيل بالتفصيل بين الوطى المجرّد عن العقد فمن حين الوطى و الوطى بالعقد الفاسد فمن حين ارتفاع الشبهة و لكن مقتضى الاحتياط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة مطلقا.

(مسئلة) لا خلاف فى ثبوت العدّة فى الوطى بالشبهة اذا كانت من الطرفين او من طرف الواطى و يدلّ عليه اطلاق ما دلّ من الاخبار على وجوبها بالادخال و الماء و امّا اذا كانت من طرف الموطوئة خاصّة ففيه قولان احوطهما لزوم العدّة.

(مسئلة) لو علمت بالطلاق و لم تعلم وقت وقوعه حتّى تحسب العدّة من ذلک الوقت اعتدّت من الوقت الذى تعلم بعدم تأخّره عنه و الاحوط ان تعتدّ من حين بلوغ الخبر اليها بل هذا الاحتياط لا يترک.

الامر الثالث؛

فی ذات الشهور

و هی التی لا تحیض خلقة او لعارض من رضاع او غیره و هی فی سنّ من تحیض کانت عدّتها من الطلاق و الفسخ مع الدخول اذا کانت حرّة ثلاثة اشهر هلالیّة ان طلقت عند الهلال و الّا اکملت المنکسر خاصة به ثلاثین بعد الهلالین علی الاظهر و ان کانت امة فعدّتها خمسة و اربعون یوماً و لا فرق فی الحکم المذکور بین الطلاق و الفسخ و غیرهما من انواع الفراق بل و وطی الشبهة عدا الوفاة علی نحو ذات الاقراء.

(و الاصل) فی المسئلة بعد الاجماع المحکی فی کلام جماعة عموم قوله تعالی ﴿و اللّائی یئسن من المحیض من نسائکم ان ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة اشهر و اللّائی لم یحضن﴾[1] الآیة و النصوص المستفیضة **(منها)** الصحیح «لا ینبغی للمطلّقة ان تخرج الّا باذن زوجها حتّی تنقضی عدّتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تحض» الی غیر ذلک من النصوص المعتبرة.

(و بالجملة) اذا مضت بها بعد الطلاق ثلاثة اشهر خالیة عن الحیضة فقد انقضت العدّة و امّا لو رأت الحرّة فی الاشهر الثلاثة حیضة او حیضتین و تأخّرت الثانیة او الثالثة الی ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانّها قد استرابت بالحمل غالباً فان تمّت الاقراء قبل اقصی الحمل انقضت عدّتها و الّا صبرت تسعة اشهر علی اشهر القولین و اظهرهما او سنة علی قول فان وضعت ولداً او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاک هو المطلوب فی انقضاء العدّة ثمّ ان لم یتّفق احد الامرین اعتدّت بعد التّسعة او السّنة بثلاثة اشهر الّا ان یتمّ الاقراء قبلها فیکتفی بها و هی اطول عدّة فی

---

[1] - سورة الطلاق، الآیة ۴.

الباب و ما ذكرناه فى المسئلة هو المشهور عند الاصحاب و الاصل فيها بعد التأيّد بالشهرة العظيمة بعض الرّوايات المنجبر سنده بعمل الاصحاب.

(مسئلة) لو كانت المطلّقة ذات عادة مستقيمة الّا انّها لا تحيض الّا فى اربعة اشهر او خمسة او ستّة اعتدّت بالاشهر دون الاقراء بلا خلاف ظاهر و فى المسالک لا وجه للتّخصيص بالخمسة و الستّة كما فى عبارة بعض الاصحاب بل الضّابط انّها متى سلم لها ثلاثة اشهر بعد الطلاق لا ترى فيها حيضاً اعتدّت بالاشهر انتهى و يدلّ عليه مضافاً الى انّه لا خلاف فيه بل فى كشف اللثام اتّفاقاً جملة من الاخبار فراجع[1].

(مسئلة) لو استمرّ بالمعتدة الدّم مشتبهاً بان تجاوز العشرة رجعت الى عادتها فى زمان الاستقامة وقتاً و عدداً او احدهما ان كانت و امكن اعتبارها بان لم تتقدّم ما اعتادته من الوقت و لا تأخّرت عنه و تجعل الباقى استحاضة فتلحق بالاوّل حكم الحيض و الباقى حكم الطهر الى وقت العادة من الشهر الآخر و تنقضى بذلک العدّة كغير المستمرّ بها الدمّ من المستقيمة.

(و لو لم تكن) لها عادة لابتدائها او اضطرابها او كانت نسيتها اعتبرت صفة الدم بشرائطه المتقدّمة فى باب الحيض فاعتدت بثلاثة اقراء بلا خلاف فى شيئ من ذلک.

(و لو اشتبه) على وجه لايتحقّق به التميز المعتبر شرعاً رجعت الى عادة نسائها من اقربائها او اقرانها على ما تقدّم فى محله و لو اختلفن او فقدن اعتدّت بالاشهر.

(و الضّابط) على ما ذكره بعض الفقهاء انّ المعتدّة بغير الوفاة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدّتها بها و ان مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض اصلاً انقضت عدّتها بها و ان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدّم فى كلّ اربعة اشهر مرّة او ما زاد عليها او ما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة و لو بلحظة و متى رأت فى الثلاثة دماً و لو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما

---

[1] - الوسائل، الباب ۴، من ابواب العدد.

فصّل فیما سبق من انتظار اقرب الامرین من تمام الاقراء و وضع الولد فان انتفیا اعتدّت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الّا ان یتمّ لها ثلاثة اقراء قبلها و لو مبنیّة علی القول المشهور و لا فرق فی ظاهر اطلاق النصّ و الفتوی بین ان یتجدّد لها دم آخر فی الثلاثة او قبلها و عدمه.

(مسئلة) قد تقدّم فی اوّل فصل السادس انّه لا عدّة علی الصّغیرة و هی التی لم تکمل التسع و ان کانت مدخولاً بها اشتباهاً او علی وجه الحرمة و لا علی الیائسة علی المشهور بین الطّائفة و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع حسنة زرارة عن الصّادق علیه السلام «فی الصّبیّة التی لا تحیض مثلها و التی قد یئست من المحیض لیس علیهما عدّة و ان دخل بهما» و موثقة عبد الرحمن بن الحجّاج عنه علیه السلام ایضاً «ثلاث یتزوّجن علی کلّ حال التی لم تحض و مثلها لا تحیض قلت و ما حدّها؟ قال اذا اتی لها اقلّ من تسع سنین و التی لم یدخل بها و التی قد یئست من المحیض و مثلها لا تحیض قلت و ما حدّها قال اذا کان لها خمسون سنة» و صحیح حمّاد بن عثمان «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن التی یئست من المحیض و التی لا تحیض مثلها قال لیس علیهما عدّة» الی غیر ذلک من النّصوص.

(و لکن) المحکیّ عن السیّدین هو لزوم العدّة علیهما لظاهر الآیة فی سورة الطّلاق بدعوی انّ المراد من قوله تعالی ﴿ان ارتبتم﴾ ان جهلتم حکمهنّ و فیها انّها غیر واضحة الدّلالة بل ربّما کانت بالخلاف واضحة المقابلة سیّما بملاحظة بعض المعتبرة و الرّوایات ایضاً مختلفة و اشهرها بینهم عملاً ما دلّ علی انتفاء العدّة.

(مسئلة) اذا کانت الصّغیرة مدخولاً بها اشتباهاً او علی وجه الحرمة و طلّقت بعد البلوغ فعلیها العدّة لاطلاق ما دلّ علی ایجاب الدخول المهر و العدّة.

الامر الرابع؛

فی عدّة الحامل

و لا ریب فی انّ عدّتها حرّة کانت او امة فی الطلاق و الفسخ و الوطی بالشبهة وضع الحمل بتمامه و لو بعد الطلاق بلحظة بشرط کونه من المطلّق و الفاسخ و الواطی دون الاقراء و الاشهر.

(و الاصل) فی المسئلة قوله تعالی ﴿و اولات الاحمال اجلهنّ ان یضعن حملهنّ﴾[1] و الاجماع و السّنّة المستفیضة التی کادت تکون متواترة و ما ذکرناه هو المشهور شهرة عظیمة کادت تکون اجماعاً خلافاً للمحکی عن الصدوق و ابن حمزة حیث ذهبا الی انّ عدّتها باقرب الاجلین منهما و من الوضع استناداً الی بعض الاخبار القاصر عن معارضة غیره من الکتاب و السّنة من وجوه فراجع.

(و کیف کان) انّ اطلاق النّصوص کالآیة الشریفة و صریح الجماعة یقتضی الاکتفاء بوضع الحمل بلا فرق بین کونه تامّاً او غیر تامّ حتّی العلقة مع العلم بکونها مبدءاً لنشو الآدمی حتّی یندرج فی اطلاق الآیة و النصوص و لا یکفی فیه مجرد کونه نطفة اجماعاً کما صرّح به بعض.

(نعم) ربّما یستظهر من موثق عبد الرحمن بن الحجّاج عن ابی ابراهیم علیه السلام «ان اقلّ ما یتحقّق به الحمل هو المضغة» قال سئلته عن الحلبی اذا طلّقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ او لم یتمّ او وضعته مضغة قال کلّ شیئ یستبین انّه حمل تمّ او لم یتمّ فقد انقضت عدّتها و ان کان مضغة.

و ربّما ظهر منه انّ اقلّ ما یتحقّق به الحمل هو المضغة و لکن یمکن ان یقال انّ ذکر المضغة من جهة کونها مذکورة فی کلام السّائل او لحصول العلم بکونها مبدءاً

---

[1] - سورة الطلاق، الآیة ۴.

لنشو الآدمی بخلاف العلقة فانّه لا یحصل العلم بکونها کذلک کلیّاً بل قد یحصل و قد لا یحصل فاذا حصل العلم بکونها مبدأ نشو الآدمی تکون من مصادیق الحمل.

(ثمّ) انّ المراد بوضع الحمل فی المقام الصدق العرفی فلا یصدق علی خروج البعض متّصلاً او منفصلاً و لو المعظم الّا ما لا ینافی صدق وضعه عرفاً من تخلّف بعض الاجزاء.

(مسئلة) لو کان حملها اثنین او ازید فهل تنقضی العدّة بوضع الاوّل او لابدّ فی انقضائها من وضع الجمیع و کون الواحد حملاً لا یقتضی صدق وضع حملهنّ ففیه قولان قال الشیخ فی النهایة و بعض من تبعه انّها تبیّن بالاوّل لکن لا یجوز لها التزویج الّا بوضع الجمیع استناداً الی خبر فی سنده قصور و جهالة مع مخالفته لاطلاق الآیة الشریفة و النّصوص المعتبرة المصرّحة بان العدّة وضع الحمل و لا یکون الّا بوضع التوأمین فما زاد لو کان و لعلّه لهذا ذهب الاکثر الی انّه لا تنقضی العدّة الّا بوضع الجمیع الذی هو مصداق حملهنّ فلا یصدق بوضع بعضه و بالجملة ما ذهب الیه الاکثر هو الاقوی لقوّة ادلّته مضافاً الی الاصل هذا مع انّ الشیخ الذی هو عمدة القائلین بالانقضاء بوضع الاوّل قد رجع عنه الی الثانی علی ما تعرّض له بعض الاعلام.

(و کیف کان) لم یجز لها ان تنکح زوجاً غیره الی ان تضع الاخیر بلا خلاف بل علیه الاجماع قد حکی و به نصّ بعض الاخبار مضافاً الی الاصل و تظهر ثمرة الخلاف بین القولین المذکورین فی جواز الرجعة و وجوب النفقة و موت الزّوج قبله و غیر ذلک من توابع العدّة فعلی قول الشیخ ینتفی جمیع ذلک الّا تحریم التّزویج و علی القول المشهور تصح الرجعة بین التوأمین و یثبت التوارث لو مات بینهما و یلحقها احکام المعتدّة مطلقا.

(مسئلة) یشترط فی خروج عدّتها بوضع الحمل کونه ملحقاً شرعاً بذی العدّة من

المطلّق او الفاسخ او غيرهما فلا عبرة بوضع الحمل غير ملحق به شرعاً كما لو كانت حاملة من الزّنا قبل الطلاق او حملت من الزّنا بعده فانّها لا تخرج من العدّة بالوضع و يجوز تزويجها بعد الاقراء او الاشهر و ان لم تضع لانّه لا حرمة لماء الزّانى و لذا يجوز تزويجها اذا لم يكن لها بعل و كانت حاملة من الزّنا و الظّاهر الاتّفاق عليه بل و كذا اذا لم تكن حاملة على الاقوى لكن عن السّرائر وجوب العدّة عليها و عن المسالک نفى البأس عنه و اختاره صاحب الحدائق.

(مسئلة) اذا حملت من وطى الشبهة قبل الطلاق او بعده بحيث يلحق الولد بالواطىء لا بالزّوج اعتدّت بالوضع من الواطى لا الزّوج المطلّق ثمّ استأنفت عدّة الطلاق بعد الوضع فلو فرض تأخّر دم النّفاس عنه لحظة حسب قرءاً من العدّة الثانية و الّا كان ابتداء العدّة بعده.

(مسئلة) اذا ادّعت الحمل بعد الطلاق صبر عليها الى اقصى الحمل و هو تسعة اشهر من حين الوطى على المشهور و قيل انّه عشرة اشهر و لا دليل عليه و الاقوى على ما تقدّم فى النكاح انّه سنة كما عليه جماعة و يدلّ عليه جملة من الاخبار منها صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول «اذا طلّق الرّجل امرأته فادعت حبلاً انتظرت تسعة اشهر فان ولدت و الّا اعتدّت بثلاثة اشهر ثمّ بانت منه» و خبر محمد بن حكيم عن ابى الحسن عليه السلام و يدلّ عليه ايضاً المرسل عن على عليه السلام «ادنى ما تحمل المرأة لستة اشهر و اكثر ما تحمل لسنة» و امّا اخبار المشهور فمنزّلة على الغالب.

(مسئلة) لو طلّق الحائل طلاقا رجعيّاً ثمّ مات فى العدّة استأنفت عدّة الوفاة اربعة اشهر و عشراً من حين الوفاة بلا خلاف لانّها بحكم الزّوجة و النّصوص به مع ذلک مستفيضة منها الصحيح ايّما امرأة طلّقت ثمّ توفّى عنها زوجها قبل ان تنقضى عدّتها و لم تحرم عليه فانّها ترثه ثمّ تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها.

(و لو کان) طلاقها بائناً اقتصرت علی اتمام عدّة الطلاق لانقطاع العصمة بینها و بین الزّوج فلا تستحقّ النفقة و لا یکون بینهما توارث و یجوز نکاح اختها و یکون امرها بیدها نعم اذا کانت حاملاً تستحقّ النفقة و الکسوة و السّکنی الی ان تضع للنّص الخاصّ و لکن هل النّفقة للحمل او للحامل؟ فیه قولان و تظهر الفائدة فی مسائل تقدّم التفصیل فی کتاب النکاح.

(مسئلة) اذا کان الطلاق بائناً ثمّ صار رجعیّاً کما فی الخلع اذا رجعت فی البذل هل یلحقها حکم الرّجعی من التّوارث و استحقاق النفقة و عدم جواز نکاح اختها ام لا؟ الظّاهر هو الالحاق و ان استشکل فیه بعضهم لاستصحاب بقاء حکم البائن.

(مسئلة) قد تقدّم انّه لا خلاف فی ثبوت العدّة للوطی بالشبهة و لکن تثبت النفقة لو کانت حاملاً فیه وجهان بل قولان قال الشیخ نعم وربّما فرّعه علی کون النّفقة للحمل دون الحامل و لکن الاظهر اختصاص النفقة بالمطلّقة الحامل دون غیرها من البائنات للاصل و غیره؛ و الله العالم.

(مسئلة) لو کانت المرئة حاملاً و ان کان حملها باراقة مائه فی فرجها من دون دخول فعدّتها الی وضع الحمل و ان کان سقطاً و لا فرق بین الحرّة و الامة.

(مسئلة) اذا اتّفقا علی وقوع الطلاق و الوضع و اختلفا فی السّابق منهما فقال احدهما السّابق هو الطلاق فبالوضع حصل الخروج عن العدّة و قال الآخر السّابق هو الوضع فلابدّ من العدّة للطلاق الواقع بعده فمقتضی القاعدة تقدیم قول من یدّعی بقاء العدّة علیها زوجاً کان او زوجة سواء علم تاریخ احدهما او جهل التّاریخان لانّ اصل عدم تقدّم احدهما لا یثبت تأخّره مع انّ فی صورة الجهل بهما یتعارض الاصل من الطّرفین و حینئذ فالمرجع اصالة بقائها للعلم بثبوتها و کون الشکّ فی انقضائها لکن مقتضی وجوب تصدیقهنّ فی العدّة نفیاً و اثباتاً تقدیم قولها؛ والله العالم.

(مسئلة) لو ادّعت المطلّقة الحامل انّها وضعت فانقضت عدّتها و انكر الزّوج او العكس فادّعى الوضع و انقضاء العدّة و انكرت هى او ادّعت الحمل و انكر او ادّعت الحمل و الوضع معاً و انكرهما يقدّم قولها مع يمينها بالنسبة الى بقاء العدّة و الخروج منها؛ والله العالم.

(مسئلة) لو اقرّت بانقضاء العدّة ثمّ جائت بولد لستة اشهر فصاعداً منذ طلّقها قال الشيخ لا يلحق به الولد اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدّة لقبول قولها فى العدّة و هو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التأخّر خلافاً للمحقّق حيث قال ان الاشبه الحاقه به ما لم يتجاوز اقصى الحمل من آخر الوطى او من طلاق او من انقضاء العدّة الرجعيّة و لم تكن ذات بعل لانّها حينئذ على حكم الفراش السابق فى لحوق كلّ ما يحتمل كونه منه و لذا لم تخبر بانقضاء العدّة لم يكن اشكال فى لحوق الولد به بل فى المسالك الاجماع عليه فتأمّل.

الامر الخامس؛

فی عدّة الوفاة

تعتدّ الحرّة المنكوحة بالعقد الصحيح و ان كانت تحت عبد اربعة اشهر و عشراً اذا كانت حائلاً بالاجماع و الاخبار المستفيضة مضافاً الى قوله تعالى ﴿و الذين يتوفون منكم و يذرون ازواجاً يتربّصن بانفسهنّ اربعة اشهر و عشراً﴾[1].

(و امّا الآية الاخرى) و هى قوله تعالى ﴿و الّذين يتوفون منكم و يذرون ازواجاً وصية لازواجهم متاعاً الى الحول﴾[2] فعلى فرض دلالتها على وجوب العدّة سنة فهى منسوخة بالآية المذكورة و فى المسالک كانت العدّة فى ابتداء الاسلام سنة على ما قال الله تعالى ﴿و الّذين يتوفون﴾ الآية ثمّ نسخت.

(و كيف كان) لا فرق فى الزّوجة بالنسبة الى عدّة الوفاة بين الكبيرة و الصغيرة و المسلمة و الذميّة و ذوات الاقراء و غيرها و المدخول بها و غيرها الدائمة و المتمتّع بها بالغاً كان زوجها او لم يكن عاقلاً كان او مجنوناً بالاجماع و اطلاق الادلّة و امّا خبر عمار الدالّ على عدم العدّة عليها مع الدخول كما فى الطلاق فهو مع ضعف سنده معارض بما هو اجود سنداً مضافاً الى انّه محمول على التقيّة.

(و يعتبر مدّة العدّة) بالهلاليّة و على هذا فان مات فى اوّل رؤية الهلال اعتدّت باربعة اشهر هلاليّات و تضمّ اليها عشر ليال بايامها من الشهر الخامس و ان مات فى اثناء الشهر فان كان الباقى منه عشراً اعتدّت بها مع اربعة هلاليّات و ان كان الباقى منه اقلّ من عشرة اكملته عشراً من الشهر السادس و ان كان اكثر من عشرة تعتدّ

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۳۴.

[2] - سورة البقرة، الآية ۲۴۰.

بثلاثة اشهر و تكمل الاوّل من الخامس ثلاثين و تضمّ اليها عشراً و لو كان موته فى اثناء النهار تكمل بقيّته من اليوم الذى بعد المدّة و لو كانت لا تعرف الهلال لحبس او غيره و لا تجد من يخبرها ممّن يقبل اخباره اعتدّت بالايّام فتكون المدّة مائة و ثلاثين يوماً بلياليها و ان كان الاحوط استحباباً ان تكون الشهور عدديّة فى غير الفرض المذكور.

(و لو كانت حاملاً) فعدّتها ابعد الاجلين من الوضع و العدد المذكور بالاجماع و الاخبار المستفيضة مع انّه مقتضى الجمع بين الآية المذكورة و آية ﴿اولات الاحمال اجلهنّ ان يضعن حملهنّ﴾.

(مسئلة) تعتدّ زوجة الحاضر من حين الوفاة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اتّصال العدّة بسببها نعم تعتدّ زوجة الغائب من الزوج فى الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته لا من حين الوفاة و يدلّ على ذلك المستفيضة من الاخبار الصحيحة و غيرها.

(مسئلة) ذكر جماعة انّه لا يشترط فى المخبر بالموت كونه عدلاً فيكفى اخبار الفاسق ايضاً فى الاعتداد من حينه و فى الجواهر لم اجد فيه خلافاً لكن التزويج لا يجوز الّا بعد الثبوت شرعاً قال فى الشرايع و من الوفاة من حين البلوغ و لو اخبر غير العدل لكن لا تنكح الّا بعد الثبوت و فائدته الاجتزاء بتلك العدّة بل صرّح فى المسالك بعدم الفرق بين الصغير و الكبير و الذكر و الانثى لصدق كونه مخبراً و مراده ان اطلاق الاخبار يشمل الجميع.

(و لكن) الانصاف هو القول بالثبوت شرعاً بالبيّنة او خبر عدل واحد بناء على حجيّته فى الموضوعات او بخبر محفوف بالقرائن فالاكتفاء بخبر الفاسق و الصغير مشكل و الاحوط عدمه مع انّ من البعيد صحّة الاعتداد بخبر الفاسق و عدم كفايته فى جواز النكاح.

(مسئلة) عدّة الامة الحائل من وفاة زوجها شهران و خمسة ايّام و امّا اذا كانت حاملاً فعدّتها ابعد الاجلين من عدّة الحائل و من وضع الحمل.

(مسئلة) اذا مات الواطی بالشبهة لا يجری عليه حكم الزّوج بلا اشكال بل تعتدّ المرأة الموطوئة حائلاً كانت او حاملاً عدّة الطلاق بلا خلاف اذ بعد تبيّن الحال كان الحكم للوطی لا للعقد لانّها ليست زوجة كی تندرج فی المتوفّی عنها زوجها فلم يبق الّا انّها موطوئة وطئاً محترماً تعتدّ منه عدّة الطلاق كما فی حال حياته.

(مسئلة) لو طلّقت بائناً ثمّ مات زوجها و هی فی العدّة لا عدّة عليها من الوفاة لانقطاع العصمة بينهما فيكفی اكمال عدّة الطلاق و امّا لو كان الطلاق رجعيّاً و قد مات زوجها و هی فی العدّة فان كانت حاملاً فعدّتها ابعد الاجلين من الوضع و اربعة اشهر و عشرة ايّام و ان كانت حائلاً فالمشهور انّ عليها استيناف عدّة الوفاة و كفايتها و ان قلنا بعدم التّداخل من حيث القاعدة فی سائر المقامات بل الظاهر عدم الخلاف فيه للنّصوص المستفيضة منها خبر هشام بن سالم «فی رجل كانت تحته امرأة فطلّقها ثمّ مات قبل ان تنقضی عدّتها قال عليه السلام تعتدّ بابعد الاجلين عدّة المتوفّی عنها زوجها» الی غير ذلک.

(مسئلة) لا خلاف نصّاً و فتوی فی انّه يجب علی المعتدّة عدّة الوفاة اذا كانت حرّة الحداد ما دامت فی العدّة بترک الزّينة فی البدن و اللباس مثل الكحل و الطّيب و الخضاب و الحمرة و ماء الذهب و لبس مثل الاحمر و الاصفر اذا كان لباس زينة عند العرف و ربّما يكون لباس الاسود كذلک امّا لكيفيّة تفصيله او لبعض الخصوصيّات الموجودة فيه مثل كونه مخطّطاً و بالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه و منه الحلیّ و لا بأس بتنظيف البدن و اللّباس و تسريح الشعر و تقليم الاظفار و السّواک و دخول الحمّام و لا السّكنی فی المساكن العالية و لا الافتراش بالفرش النفيسة ممّا لا يعدّ زينة فی البدن و اللّباس بل لا بأس بما يرجع الی الزّينة

ايضاً للضّرورة كالاكتحال بالاسود و لكن تقتصر على مقدارها و لذا قال غير واحد انّها تكتحل به ليلاً و تمسحه نهاراً و لا فرق بين المسلمة و الذميّة و لا فرق فى الزّوج بين الكبير والصّغير.

(مسئلة) لا فرق فى وجوب الحداد عند المشهور بين الكبيرة و الصّغيرة و لكن وجوبه فى الصّغيرة لا يخلو عن اشكال لانّ الحداد تكليف لا يتوجه اليها و تكليف الوليّ غير معلوم و الاصل عدم الوجوب و لذا تردّد فيه ابن ادريس و العلّامة فى المختلف و مال اليه فى الرّياض.

(و كيف كان) انّ الاقوى عدم ثبوت الحداد فى الصّغيرة و كذا المجنونة كما انّ الاقوى اختصاص الوجوب بالحرّة فلا يجب على الامة نعم الاقوى وجوب الحداد على المتمتّع بها كالدائمة و الظّاهر انّه ليس شرطاً فى العدّة فلو تركته عمداً او لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العدّة و لا يجب عليها استئنافها و الاقوى جواز خروجها من بيتها على كراهيّة الّا لضرورة او اداء حقّ او فعل طاعة او قضاء حاجة.

(مسئلة) لا حداد على المطلّقة رجعيّة كانت او بائنة و يدلّ على ذلک مضافاً الى انّه لا خلاف فيه الاصل و جملة من النّصوص منها خبر زرارة عن ابى جعفر عليه السلام «عدّة المتوفّى عنها زوجها آخر الاجلين لانّ عليها ان تحدّ اربعة اشهر و عشراً و ليس عليها فى الطلاق ان تحدّ» و منها خبر قرب الاسناد عن على بن جعفر عليه السلام عن اخيه عليه السلام قال «سئلته عن المطلّقة لها ان تكتحل و تختضب و تلبس ثوباً مصبوغاً، قال لا بأس اذا فعلته من غير سوء» و غير ذلک من الاخبار.

(مسئلة) لا حداد على غير الزّوجة من اقارب الميّت كالوالدين و الولد و الاخ و غيرهم نعم يستحبّ الحداد ثلاثة ايّام لعدّة من الاخبار كالنبوى «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر ان تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليال الّا على الزّوج اربعة اشهر و عشراً» و مضمر محمد بن مسلم «ليس لاحد ان يحدّ اكثر من ثلاثة ايّام الّا المرأة

علی زوجها حتی تنقضی عدّتها» و مرسل ابی یحیی الواسطی عن ابی عبدالله علیه السلام «یحدّ الحمیم علی حمیمة ثلاثاً و المرأة علی زوجها اربعة اشهر و عشراً».

(ثمّ) ان ظاهر المرسل الوجوب و لا عامل به مع انّه قاصر عن ذلک کما ان ظاهر النبوی المذکور حرمة مازاد و هی ایضاً غیر معلومة نعم یکره ذلک الّا اذا کان بعنوان التشریع فیحرم.

(مسئلة) قد تقدّم انّه لا فرق فی وجوب الحداد بین الدائمة و المنقطعة لاطلاق الادلّة و لکن استشکل بعض الفقهاء فی وجوبه للمنقطعة مدّعیاً انصراف الادلّة الی الدّوام خصوصاً مع قلّة الاجل فی المتعة بمثل السّاعة و السّاعتین بل الیوم و الیومین و قال بعضهم بالتّفصیل استناداً الی خبر عبدالرحمن بن الحجّاج عن ابی عبدالله علیه السلام بین اتّخاذها زوجة له مدّة معتدّ بها و بین غیر هذه الصورة کما اذا کانت ساعة او ساعتین او یوماً او یومین و نحو ذلک و یدفعها اطلاق الاخبار الدالّ علی وجوب الحداد علی المرأة فی عدّة الوفاة الشّامل للدائمة و المنقطعة فراجع[1].

(مسئلة) لو کان للرّجل اکثر من زوجة فطلّق بائناً او رجعیّاً واحدة لا بعینها فان قلنا ان التعیین شرط فی الطّلاق فلا طلاق و ان لم نشترطه و مات قبل التعیین فعلی کلّ واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة تغلیباً لجانب الاحتیاط دخل بهنّ او لم یدخل الّا اذا کنّ من ذوات الاقراء فأبعد الاجلین من عدّة الوفاة و من انقضاء الاقراء للاحتیاط لانّه ان کانت مطلّقة فعلیها الاقراء و ان کانت مفارقة بالموت فعلیها عدّة الوفاة فالبرائة الیقینیّة موقوفة علی ذلک و لذا لو کنّ حوامل او احداهنّ اعتددن بأبعد الاجلین لکون الاحتیاط حینئذ فیه و فی المقام بحث لا یسعه المجال لذکره.

(و الحکم المذکور) یجری فیما لو طلّق احداهنّ معیّناً لها فی نفسه و لکن مات قبل ذکر التعیین فعلی کلّ واحدة منهنّ الاعتداد بعدّة الوفاة الّا فی ذات الاقراء

---

[1] - الوسائل، الباب۲۹، من ابواب العدد.

على الوجه المذكور الذى قد عرفت و لو عين احداهنّ قبل الموت انصرف الى المعيّنة و لكن تعتدّ من حين الطلاق لا من حين الوفاة نعم لو كان رجعيّاً اعتدّت عدّة الوفاة من حين الوفاة.

(مسئلة) المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدّة مختصّة بالرّجعيّة و البائن الحامل امّا المتوفّى عنها زوجها فان كانت حائلاً فلا نفقة لها و لا سكنى من مال الزّوج اجماعاً للاصل و غيره و ان كانت حاملاً فلا نفقة لها فى مال المتوفّى ايضاً بالاجماع و هل يجب فى نصيب الولد اختلف الاصحاب فى ذلك بسبب اختلاف الرّوايات.

(و الاقوى) عدم النفقة لها و لو كانت حاملاً و ما روى فى بعض الرّوايات من انّه ينفق عليها من نصيب الحمل مضافاً الى انّه مخالف لقواعد المذهب معارض بالنّصوص الكثيرة الدّالة على عدم النفقة لها و على كلّ حال فلها ان تبيت حيث شائت.

الامر السادس؛

فى جملة من المسائل المتعلّقة بالعدّة

(مسئلة) اذا طلّقها بعد الدخول و رجع ثمّ طلّقها قبل الدخول لا يجرى عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتّى لا يحتاج الى العدّة لانّ الرّجوع اعادة الزّوجيّة السابقة فيصدق عليه الطلاق بعد الدخول من غير فرق بين كون الطلاق الثانى رجعيّاً او بائناً فما عن الشيخ من انّه اذا خالعها بعد الرّجوع لا عدّة عليها لا وجه له لانّ الخلع ايضاً طلاق.

(و امّا اذا) طلّقها بائناً ثمّ جدّد نكاحها فى اثناء العدّة ثمّ طلّقها قبل الدخول ففى وجوب اكمال العدّة الاولى التى لم تتمّها او استيناف عدّة من حين الطلاق او عدم وجوب عدّة عليها لانّ العدّة الاولى بطلت بتجديد النكاح و الطلاق بعده طلاق قبل الدخول فلا عدّة بعده وجوه و قد قوّى الوجه الثالث فى المسالك استناداً الى عموم قوله تعالى ﴿ثمّ طلقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدونها﴾[1].

(و الاقوى) عدم جريان حكم الطلاق قبل الدخول لصدق كونه بعد الدخول بلحاظ الدخول السابق الذى لم تتمّ عدّته فتعتدّ للاوّل بعد الطلاق الثانى.

(و كذا) الحال فيما اذا عقد عليها منقطعاً ثمّ وهب مدّتها بعد الدّخول ثمّ تزوجها ثمّ طلّقها قبل الدّخول و من ذلک يظهر فساد ما ربّما يحتال فى نكاح جماعة فى يوم واحد امرأة شابة ذات عدّة مع مقاربة كلّ منهم لها كما اذا تزوّجها واحد منهم بالعقد الانقطاعى ثمّ وهب مدّتها بعد الدّخول بها ثمّ تزوّجها و طلّقها قبل الدخول بها فعقد عليها آخر و دخل بها ثمّ وهب مدّتها ثمّ تزوّجها و طلّقها قبل

---

[1] - سورة الاحزاب، الآية ۴۹.

الدّخول بها و هكذا.

(مسئلة) قد تقدّم انّه تجب العدّة للوطى بالشبهة و انّ عدّته عدّة الطلاق و لكن يسقط معه الحدّ الذى عنوانه الزّنا و لو كانت المرأة عالمة بالتحريم و جهل الواطى لحق به النسب و وجبت له العدّة و تحدّ المرأة و لا مهر لها لانّها بغىّ كما انّه لو انعكس الامر لحق الولد بالامرأة و يحدّ الرجل حدّ الزانى و لها عليه مهر المثل و هل عليها العدّة فى هذا الفرض ام لا؟ فيه قولان احوطهما لزوم العدّة.

(مسئلة) اذا طلّق زوجته غير المدخول بها و لكنّها كانت حاملاً باراقة مائه على فم الفرج فعدّتها الى وضع الحمل و كان له الرّجوع فيها.

(مسئلة) قد تقدّم فى كتاب النّكاح ان المرأة لو تزوّجت فى العدّة لم يصح بلا خلاف و لا اشكال نصّاً و فتوى من غير فرق بين حال الجهل و العلم و حينئذ لم تنقطع عدّة الاوّل لانّ مجردّ العقد الفاسد لا يقطعها فان لم يدخلا الثانى بها فهى فى عدّة الاوّل و ان وطئها الثانى عالماً بالتحريم فالحكم كذلك حملت منه او لم تحمل لما تقدّم من انّه لا حرمة لماء الزّانى فهى حينئذ فى عدّة الاوّل و لا عدّة عليها للثّانى.

(و لو كان) جاهلاً و لم تحمل أتمّت عدّة الاوّل لانّها اسبق و استأنفت اخرى للثّانى على اشهر الرّوايتين عملاً بل المشهور لاصالة عدم التداخل و لو حملت و كان هناك ما يدلّ على انّه للاوّل اعتدّت بوضعه له و للثّانى بثلاثة اقراء بعد وضعه ان كانت معتدّة بها و الّا فبالاشهر و ان كان هناك ما يدلّ على انّه للثّانى اعتدت بوضعه له و اكملت عدّة الاوّل بعد الوضع و لو كان ما يدلّ على انتفائه عنهما اتمّت بعد وضعه عدّة الاوّل و استأنفت عدّة الاخير و لو احتمل ان يكون منهما قيل يقرع بينهما و يكون الوضع عدّة لمن يلحق به و استشكل المحقّق فى الشرائع فى القرعة و ينشأ الاشكال من كونها فراشاً للثّانى بوطى الشبهة فيكون احق به تقديماً للفراش

الفعلى على غيره؛ والله العالم.

(**مسئلة**) اذا نكحت فى العدّة الرّجعيّة لمشتبه و قلنا بعدم التداخل فان لم يكن هناك حمل اكملت عدّة الطلاق بالاقراء او الاشهر ثمّ اعتدّت للثانى بعد الفراق منها و ان حصلت هناك حمل فان كان من الاوّل فكالاوّل و ان كان من الثانى اعتدّت منه بالوضع قطعاً دون الاوّل لانّ الحمل له دونه و اكملت عدّة الاوّل بعد الوضع بأشهر او اقراء و كان للاوّل الرّجوع فى تلك العدّة التى هى له دون زمان الحمل الذى هو عدّة المشتبه خلافاً لما حكى عن الشيخ من جواز الرّجوع له فى زمن الحمل لكن لا يجوز الوطى الى ان تخرج عدّة المشتبه و الاصح هو الاوّل؛ والله العالم.



الفصل السابع:

فى حكم الزوجة المفقود زوجها

فی حکم الزّوجة المفقود زوجها

(اقول) لا خیار لها ان علم حیاته و لم یعلم انّه فی ایّ مکان بل وجب علیها الصبر الی مجیئه او یعلم طلاقه لها او تحقّق موته و ان ارادت ما ترید النساء و طالت المدّة علیها و لا یجوز لها ان تتزوّج بلا خلاف بین الاصحاب و علی الحاکم الانفاق علیها من ماله ان امکن الوصول الیه و الّا فمن بیت المال ان لم یکن له من ینفق علیها.

(و کذا) ان جهل خبره و انفق علیها ولیّه من مال الغائب او من مال نفسه او متبرّع وجب علیها الصبر الی ان یحضر او یثبت وفاته او ما یقوم مقامها او طلاقه لها و الدّلیل علی ما ذکرناه فی کلا الموردین الاصل مضافاً الی النصوص الواردة عن اهل البیت علیهم السلام.

(و امّا) ان جهل خبره و لم یوجد من ینفق علیها و لو متبرّع فان صبرت فلا بحث و ان ابت فمقتضی الاصل وجوب الصبر علیها الی ثبوت الوفاة الّا انّ ظاهر الاصحاب الاتّفاق علی انّها ان لم تصبر و ارادت ان تتزوّج یجوز لها رفع امرها الی الحاکم الشرعی فیؤجّلها اربع سنین من حین الرّفع علی المشهور ثمّ یفحص عنه فی الجهة التی فقد فیها ان کانت معیّنة و الّا ففی الجهات الاربع حیث یحتمل کونه فیها فان علم حیاته صبرت و ان علم موته اعتدّت عدّة الوفاة و ان لم یعرف خبره فی هذه المدّة امر الحاکم ولیّه بان یطلّقها فان امتنع اجبره فان لم یکن له ولیّ او لم یمکن اجباره طلّقها الحاکم ثمّ اعتدّت عدّة الوفاة و لیس علیها فیها حداد فاذا خرجت من العدّة صارت اجنبیّة عن زوجها و جاز لها ان تتزوّج من شائت و اذا جاء زوجها حینئذ فلیس له علیها سبیل.

(و ما ذکرناه) کلّه ذهب الیه المشهور و مختارهم هو الاقوی لانّه مدلول

الاخبار الصّحيحة خلافاً لظاهر عبارة المحقّق فی الشرايع فانّه يستفاد منه امر الحاكم لها بالاعتداد من غير حاجة الى الطّلاق كما عليه جماعة و خلافاً لجماعة حيث قالوا باعتبار عدّة الطلاق دون الوفاة و خلافاً لبعض الاعلام حيث ذهب الى كفاية مضیّ اربع سنين و لو قبل التّرافع و من غير امر الحاكم و منشأ هذه الاختلافات اختلاف الاخبار الواردة فی المسئلة.

(**مسئلة**) اذا جاء زوجها فی اثناء العدّة فهو املک بها و ان حكم بكونها عدّة وفاة للنصّ الدال على انّها بحكم العدّة الرّجعيّة و ان كانت بقدر عدّة الوفاة حتّى على القول بالإعتداد بامر الحاكم من دون طلاق لتصريح موثّقة سماعة التی هی دليل هذا القول و يستفاد منها انّه لا يصير احقّ بها الّا مع الرّجوع فلو لم يرجع بانت و لا ترجع الى الزّوجيّة قهراً فهی نظير المطلّقة الرّجعيّة فی انّ للزّوج الاختيار بين الإبقاء على الطلاق و بين الرّجوع.

(**مسئلة**) يجوز للحاكم الاستنابة فی الفحص حتّى نفس الزّوجة لا يشترط فی النائب العدالة بل تكفی الوثاقة و لا فرق فی الحكم المذكور بين كون الزّوج حرّاً او عبداً كما لا فرق بين الحرّة و الامة.

(**مسئلة**) الظّاهر اختصاص الحكم بالدّوام بقرينة الطلاق و الانفاق.

(**مسئلة**) لا فرق فی المفقود بين المسافر و من كان فی معركة قتال و من انكسرت سفينته ففقد خلافاً لصاحب الحدائق حيث ذهب الى اختصاص الحكم المذكور بما اذا كان المفقود مسافراً او غائباً فلا يشمل ما اذا كان فقده فی سفينة غرقت او فی معركة القتال لاختصاص النّصوص بالغائب و فيه انّ المفقود صادق على من كان فی معركة القتال او فی السّفينة التی غرقت فلا فرق بين الغائب و غيره.

(**مسئلة**) لو فقد الزّوج فی بلد معيّن او فی جهة معيّنة كفی الفحص فی ذلک البلد او تلک الجهة اذا علم عدم انتقاله منهما الى غيرهما و الّا لزم الفحص فی

جميع الجهات المحتملة كما اذا لم يعلم من الاوّل انّه فى ايّ بلد او ايّ جهة.

(مسئلة) اذا تبيّن موته فى اثناء المدّة او بعدها قبل الطّلاق وجب عليها عدّة الوفاة و ان تبيّن فى اثناء العدّة فيحتمل الاكتفاء باتمامها لانّ الحكم الشرعى صار فى حقّها ذلک و يحتمل استيناف عدّة الوفاة كما لو مات فى اثناء عدّة الطّلاق فى سائر المقامات و هذا هو الاحوط و ان تبيّن بعدها قبل التّزويج او بعده فالاقوى ما هو المشهور من كفايتها خصوصاً اذا كان بعد التّزويج سواء كان موته قبل العدّة او فى اثنائها او بعدها او بعد التّزويج لانقطاع العصمة بينهما كما اذا جاء حيّاً بعد العدّة او بعد التزويج.

(مسئلة) اذا كان له زوجات متعدّدة و واحدة منهنّ رفعت امرها الى الحاكم من طرف نفسها و حصل الفحص فهل يكفى ذلک لطلاقهنّ اذا طلبن ذلک قيل نعم يجوز للحاكم طلاق الكلّ مع ارادتهنّ ذلک و لكنّه مشكل بناء على اشتراط الرّفع اليه.

(مسئلة) بناء على اشتراط الرّفع الى الحاكم اذا لم يمكن الوصول اليه او كان قاصر اليد عن التصدّى للامور المذكورة فلا يبعد قيام عدول المؤمنين مقامه و ما فى المسالک من وجوب الصبر حينئذ عليها الى ان يعلم حاله لاستصحاب بقاء الزّوجيّة مناف لما هو المعلوم من قيامهم فى مثل هذه الامور الحسبيّة و لقاعدة نفى الضرر و الحرج.

(مسئلة) يجوز لها اختيار البقاء على الزّوجيّة بعد رفع الامر الى الحاكم و تحقّق الفحص و انقضاء الاجل اذا كان قبل الطلاق فلا يلزم عليها اختيار الطلاق و امّا اذا كان بعد الطلاق فليس لها ذلک.

(مسئلة) قد عرفت انّه لا يجب عليها الصبر و البقاء على الزّوجيّة بعد الفحص وانقضاء الاجل اذا كان قبل الطلاق فعلى هذا لو اختارت البقاء يجوز لها العدول عنه الى اختيار الطلاق فلا تكون ملزمة بذلک فلو عدلت لا يلزم تجديد الفحص و

ضرب الأجل بل تكتفى بالاوّل.

(مسئلة) قد تقدّم انّ مقدار الفحص بحسب الزّمان اربع سنين و لا يعتبر فيه الاتّصال التّام بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفى فيه ما يصدق عرفاً انّه قد تفحّص عنه فى تلك المدّة.

(مسئلة) الظّاهر انّ العدّة الواقعة بعد الطلاق عدّة طلاق و ان كانت بقدر عدّة الوفاة و يكون الطلاق رجعيّاً فتستحقّ النفقة فى ايّامها و ان ماتت فيها يرثها لو كان فى الواقع حيّاً و ان تبيّن موته فيها ترثه و لو مات احدهما بعد العدّة فلا توارث بينهما لانقطاع العصمة بينهما بانقضائها و ان لم تتزوّج.

(مسئلة) اذا لم يكن للمرأة ما تنفق على نفسها فى المدّة المضروبة وجب الانفاق من بيت المال.

(مسئلة) المقدار اللّازم من الفحص هو المتعارف لامثال ذلک و ما هو المعتاد فلا يعتبر استقصاء الممالک و البلاد و لا يعتنى بمجرّد امكان وصوله الى مكان و لا بالاحتمالات البعيدة بل انّما يتفحّص عنه فى مظانّ وجوده فيه و وصوله اليه و ما احتمل فيه احتمالاً قريباً.

(مسئلة) لو تحقّق الفحص التّام فى مدّة يسيرة فان احتمل الوجدان بالفحص فى المقدار الباقى من المدّة المضروبة و لو بعيداً لزم الفحص و ان تيقّن عدم الوجدان سقط وجوب الفحص و لكن يجب الانتظار تمام المدّة على الاحوط و امّا اذا انقضت المدّة و لم يتمّ الفحص فهل يجب الصبر الى اتمامه فيما بعدها او لا؟ وجهان اقواهما الاوّل.

(مسئلة) قد تقدّم فى كتاب النكاح اذا كان الزوج ممتنعاً من الانفاق على زوجته مع استحقاقها النفقة عليه رفعت امرها الى الحاكم الشرعى فيأمر زوجها بالانفاق او الطلاق فان امتنع عن كليهما طلّقها الحاكم و الظاهر انّ الطلاق حينئذ بائن لا يجوز

للزوج الرّجوع بها اثناء العدّة و عدّتها عدّة الطلاق.

(مسئلة) لو انفق الولى او الحاكم عليها من مال الزّوج ثمّ تبيّن موته قبل زمن الانفاق او بعضه فهل تكون الزّوجة ضامنة ام لا؟ قال فى المسالک لا ضمان عليها و لا على المنفق للأمر به شرعاً و لانّها محبوسة لاجله و قد كانت زوجته ظاهراً و الحكم مبنىّ على الظّاهر، انتهى و فيه انّ ما ذكره لا ينافى الضمان بالاتلاف و اليد و نحوهما و الظّاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان كما فى الوكيل الذى قد بان انعزاله بموت الموكّل مثلاً و الاظهر ان تكون ضامنة بعد ظهور عدم استحقاقها النّفقة.

(مسئلة) ليس للفحص و الطّلب كيفيّة خاصّة بل المدار ما يعدّ طلباً و فحصاً و يتحقّق ذلک ببعث من يعرف المفقود باسمه و شخصه او بحليته الى مظانّ وجوده للظّفر به و بالكتابة و غيرها كالتلغراف و سائر الوسائل المتداولة فى كلّ عصر ليتفقّد عنه و بالالتماس من المسافرين كالزّوار و الحجّاج و التجّار و غيرهم بان يتفقّدوا عنه فى مسيرهم و منازلهم و مقامهم و بالاستخبار منهم حين الرّجوع.

(مسئلة) اذا لم يكن للمفقود مال لم يكن له ولىّ منفق هل يجب على الحاكم الانفاق عليها من بيت المال حتّى يجب عليها الصبر او لا يجب حتّى يجرى عليها الحكم المذكور، الظاهر عدم الوجوب و جواز اجراء الحكم المذكور عليها.

(مسئلة) لو بان بعد العدّة عدم وقوع المقدّمات على الوجه الصحيح بان تبيّن عدم تحقّق الفحص على وجهه او عدم انقضاء المدّة او عدم تحقّق شروط الطلاق او نحو ذلک وجب التدارک و لو بالاستيناف و لو كان ذلک بعد تزويجها من الغير كان باطلاً و ان كان الزّوج الثانى دخل بها حرمت عليه ابداً لانّها كانت ذات بعل و العقد على ذات البعل كالعقد فى العدّة فى ايجاب الحرمة الابديّة مع الدخول و ان كان جاهلاً.

(مسئلة) ذكر بعض الاكابر ان المفقود المعلم حياته مع عدم تمكّن زوجته من

الصبر یجوز للحاکم ان یطلّق زوجته و کذلک المحبوس الذی لا یمکن اطلاقه من الحبس ابداً اذا لم تصبر زوجته علی هذه الحال و ما ذکره قدس سره بعید و ابعد منه ما ذکره ایضاً من ان المفقود اذا امکن اعمال الکیفیّات المذکورة من ضرب الاجل و الفحص لکن کان موجباً للوقوع فی المعصیة یجوز المبادرة الی طلاقها من دون ذلک و لازم کلامه جواز المبادرة الی طلاق الزّوجة بلا اذن من الزوج اذا علم کون بقائها علی الزّوجیّة موجباً للوقوع فی المعصیة.

(**و استند** قدس سره) فی جمیع الصّور المذکورة الی قاعدة نفی الحرج و الضرر و بعض الرّوایات و لکنه مشکل جدّاً و الظّاهر من کلمات الاصحاب عدم جوازفکّها و طلاقها علی الحاکم لانّ الطلاق بید من اخذ بالسّاق.

الفصل الثامن:

فی بعض احکام العدّة

فی بعض احکام العدّة

(مسئلة) المطلّقة الرجعیّة بمنزلة الزّوجة ما دامت فی العدّة لعدم انقطاع العصمة بینها و بین الزّوج فحینئذ تستحقّ السکنی کما تستحقّ النفقة فی زمن العدّة مع عدم نشوزها قبل الطلاق و فی زمن العدّة لقوله تعالی ﴿اسکنوهنّ من حیث سکنتم[1]﴾ الآیة و قوله تعالی ﴿لا تخرجوهنّ من بیوتهنّ و لا یخرجن الّا ان یأتین بفاحشة مبینة[2]﴾ الآیة فتعتدّ فی بیت زوجها حاملاً کانت او حائلاً و لا یخفی اضافة البیوت الیهنّ بملابسة السکنی و لا فرق فی الزّوجة بین کونها حرّة او امة و کذا یترتّب علیها سائر آثار الزوجیّة من التوارث بینهما لو مات احدهما و هی فی العدّة و عدم جواز نکاح اختها و الخامسة و کون کفنها و فطرتها علی الزّوج.

(و یدلّ) علی ما ذکرناه جملة من الاخبار الدالّة علی جواز دخوله علیها من غیر استیذان و جواز اظهار زینتها له ففی الموثقة «المطلّقة تعتدّ فی بیتها و تظهر له زینتها لعلّ الله یحدث بعد ذلک امراً» و فی الخبر «المطلّقة تشوق زوجها ما کان له علیها رجعة و لا یستأذن علیها» و فی خبر آخر «المطلّقة تکتحل و تختضب و تلبس ما شائت من الثیاب فانّ الله تعالی یقول ﴿لعلّ الله یحدث بعد ذلک امراً[3]﴾ لعلّها ان تقع فی نفسه فیراجعها» و غیر ذلک من الاخبار.

(و قد اختلف) فی المراد من الفاحشة فی الآیة الشّریفة قیل هی ان تفعل ما یجب به الحدّ کالزّنا و نحوه و هو الظاهر من اطلاق الفاحشة عرفاً فتخرج لاقامة

---

[1] - سورة الطلاق، الآیة ۶.

[2] - سورة الطلاق، الآیة ۱.

[3] - سورة الطلاق، الآیة ۱.

الحدّ ثمّ هل تردّ الی منزلها ام لا؟ فیه وجهان بل قولان و قیل و هم الاکثر بل فی الرّوضة انّه المشهور انّها اعمّ من ذلک حتّی لو اذت اهل الزّوج بالقول او الفعل یجوز اخراجها لأجله الی مسکن آخر یناسب حالها من غیر عود ان لم تتب و الّا فوجهان اجودهما جواز ابقائها فی الثانی للاذن فی الاخراج معها مطلق نعم یجوز الردّ فان استمرّت علی التوبة و الّا اخرجت و هکذا و المعنی الثانی هو المروی عن ابن عباس فی تفسیر الآیة و به روایتان مرسلتان.

(مسئلة) کما یحرم علیه الاخراج یحرم علیها الخروج من منزل الطلاق و هو المنزل الذی طلّقت و هی فیه اذا کان مسکن امثالها و ان لم یکن مسکنها الاول و ان کان دون حقّها فلها طلب المناسب او فوقه فللزّوج اخراجها الی المناسب کلّ ذلک لاطلاق الکتاب و السّنة و الفتاوی و لا فرق بین منزل الحضریّة و البدویّة البریة و البحریّة.

(وانّما یحرم) الخروج علیها مع الاختیاری و لو اضطرّت الیه لحاجة او اداء واجب مضیّق خرجت بلا خلاف و لا اشکال لمکاتبة الصفّار الی ابی محمد الحسن بن علی علیه السلام «فی امرأة طلّقها زوجها و لم تجر علیها النفقة للعدّة و هی محتاجة هل یجوز لها ان تخرج و تبیت عن منزلها للعمل و الحاجة فوقّع علیه السلام لا بأس بذلک اذا علم الله الصحة منها.

(و المستفاد) منها ان المدار علی مقدار ما تتأدّی به الضّرورة کما صرّح به بعضهم و لکن المعروف بینهم انّها لو اضطرّت الی الخروج خرجت بعد انتصاف اللیل و عادت قبل الفجر الّا انه یمکن حمل ذلک علی خصوص ما یمکن دفع الضّرورة بهذا المقدار و فی موثّقة سماعة اشارة الی ذلک.

(ثمّ قیل) لا فرق فی تحریم الخروج بین اتّفاقهما علیه و عدمه معلّلاً بان ذلک حقّ الله تعالی و قد قال الله ﴿و لا تخرجوهنّ من بیوتهنّ و لا یخرجن﴾ بخلاف زمن

الزّوجيّة فانّ الحقّ لهما و استقرب فى التحرير جوازه باذنه هذا هو الاقوى.

(و على كلّ حال) فلا تخرج فى حجّة مندوبة مثلاً الّا باذنه بلا خلاف و تخرج فى الواجب المضيّق و ان لم يأذن لانّه من الضرورة حينئذ كما فى كلّ واجب كذلك.

(و كذا الكلام) فى جميع ما تضطر اليه و لا وصلة لها اليه الّا بالخروج من حفظ مال و نفس او عرض و نحوها كما لو لم تكن الدار حصينة و كانت تخاف من اللّصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم و لو على العرض او كانت تتأذّى من الجيران او من الاحماء تأذّياً شديداً و لم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا فى مسكن يملكونه و نحو ذلك.

(و لو لم تكن) حال الطلاق فى مسكن وجب العود اليه على الفور الّا ان تكون فى واجب كحجّ فتتمّه و لو كانت فى سفر مباح او مندوب ففى وجوب العود ان امكن ادراكها جزء من العدّة او مطلقا او تتخيّر بينه و بين الاعتداد فى السفر اوجه من اطلاق النهى عن خروجها من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به و من عدم صدق النهى هنا لانّها غير مستوطنة و للمشقّة فى العود و انتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءاً من العدّة كلّ ذلك مع امكان الرّجوع و عدم الضّرورة الى عدمه.

(مسئلة) المطلّقة البائنة كالمختلعة و المبارات و المطلّقة ثلاثاً لا تستحقّ النفقة و لا السكنى لانقطاع العصمة بينهما و لا يكون بينهما التوارث و لها الخروج فى العدّة مطلقا حائلاً كانت او حاملاً فتعتدّ فى ايّ مكان شائت و يجوز نكاح اختها و يكون امرها بيدها. نعم اذا كانت حاملاً تستحقّ النفقة و الكسوة و السكنى الى ان تضع للنّصوص المعتضدة بعدم الخلاف و لقوله تعالى ﴿و ان كنّ اولات حمل فانفقوا عليهنّ حتّى يضعن حملهنّ﴾[1] و لا شبهة فى كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هى

---

[1] - سورة الطلاق، الآية ۶.

للحمل او للحامل؟ وجهان بل قولان قد تقدّم الكلام فيه و الفروع المتفرّعة على ذلک، فراجع.

(مسئلة) اذا ادّعت الحمل فی الطلاق البائن لتستحقّ النفقة هل يقبل قولها ام لا؟ قولان يظهر من الشرايع قبول قولها حيث قال صرفت اليها النفقة يوماً فيوماً فان تبيّن الحمل و الّا استعيدت و عن السرائر الثانی الّا اذا شهدت به اربع قوا بل و استجوده فی المسالک لانّ الاصل عدم الحمل الذی هو الشرط فی وجوب الانفاق و ما اختاره المحقّق قدس سره لا يخلو عن قوّة لما دلّ عليه النصّ و فيه انّه «قد فوّض الله تعالى الى النساء ثلاثة اشياء الحيض و الطهر و الحمل» نعم اذا تبيّن عدمه استعيدت منها لظهور عدم كونها مستحقّة و كون الوجوب كان على الظاهر و لا وجه لما عن الرّياض من انّ الاظهر عدم الرّجوع بالمأخوذ للاصل الّا اذا دلست لعدم جريان الاصل بعد تبيّن الواقع.

(مسئلة) اذا اسقط الزّوج حقّ رجوعه فی الطلاق الرّجعی بناء على كونه حقّاً قابلاً للاسقاط ففی لحوق حكم البائن به تأمّل و ترديد و يظهر من عبارة بعض الفقهاء جواز لحوقه معلّلاً بانّه طلاق لا رجوع فيه ثمّ قال هذا بخلاف ما اذا شرطت عليه ان لا يرجع فی ضمن عقد لازم فانّه لا يصدق عليه البائن و كذا اذا نذر ان لا يرجع فی طلاقه و امّا لو صالح عن حقّ رجوعه بكذا فحكمه حكم اسقاط حقّ الرّجوع.

(مسئلة) اذا شكّ فی انّ الطلاق كان رجعيّاً او بائناً قال بعضهم انّ الاصل هو الاول لان الاصل عدم وقوع الطلاق الثالث و كذا الاصل عدم وقوع الخلع ثم ضعّف الاصل بقوله انّهما من الاصول المثبتة و فی الحقيقة يرجع الشک الى ان هذا الواقع ثان او ثالث او خلع او غيره و اصالة عدم وقوع الثالث لا تثبت انّه ثان كما انّ اصالة عدم وقوع الخلع لا تثبت وقوع غيره بل هی معارضة باصالة عدم وقوع غير

الخلع نعم اصالة عدم وقوع الثالث تنفع فى عدم الحاجة الى المحلّل كما انّ اصالة عدم وقوع الخلع تنفع فى عدم ترتّب آثاره الخاصّة، انتهى و لا يترک الاحتياط فى الفرض المذكور.

(مسئلة) اذا طلّقها بائناً ثمّ وطأها فى العدّة شبهة وجب عليه مهر المثل مع جهلها بالحال و اذا وطأها عالماً عامداً وجب عليه الحدّ و امّا المعتدّة بالطلاق الرّجعى فلا يحدّ اذا وطئها من غير قصد الرّجوع و قلنا بعدم كونه رجوعاً قهراً نعم يعزّر لاقدامه على ما هو محرّم عليه و هل تستحقّ عليه مهر المثل اذا وطئها شبهة؟ فيه وجهان.

(مسئلة) يجب الانفاق فى العدّة الرّجعيّة على الامة اذا ارسلها مولاها ليلاً و نهاراً ليتحقّق به تمام التمكين كما يشترط ذلک فى وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلاً او نهاراً او بعض واحد منهما فلا نفقة لها و لا سكنى لعدم التمكين التام.

(مسئلة) لو انهدم المسكن الذى طلّقت فيه على وجه لا يقبل الاصلاح جاز له اخراجها الى مسكن يناسبها و كذا لو كان مستعاراً قد رجع به المعير او مستأجراً قد انقضت مدّة الاجارة نعم هل يجب على الزّوج ان يطلبه من المالک و لو بأجرة توصّلاً الى تحصيل الواجب بحسب الامكان ام لا؟ قد اختار فى المسالک الوجه الاول ثم قال ان امتنع او طلب ازيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن آخر و اوجب جماعة تحرّى الاقرب فالاقرب الى الاوّل اقتصاراً فى الخروج المشترط بالضّرورة على موردها و هو حسن انتهى و قد قطع فى التحرير بوجوب تحرّى الاقرب.

(مسئلة) لو طلّقت فى مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب و ان كانت راضية به زمن النكاح و لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق بل لها المطالبه مسكن يليق بها.

(مسئلة) لو طلّقها ثمّ مات فى اثناء العدّة فورث المسكن جماعة قيل لم يكن لهم قسمته الّا باذنها او مع انقضاء عدّتها حيث ينافى القسمة سكناها لسبق حقّها

هذا اذا کانت حاملاً و قلنا لها السکنی مع موته کما هو احد القولین فی المسئلة و لکن الاظهر جواز القسمة لانقلاب عدّتها حینئذ عدّة وفاة و لا سکنی لها فیها حتّی لو کانت حاملاً فیبطل حقّها من المسکن.

و جمع العلامة فی المختلف بین الاخبار بوجوب نفقتها فی عدّة الوفاة اذا کانت حاملاً من نصیب الولد لا من مال المتوفّی و لا یخفی تنزیل هذه المسئلة علی اصولنا علی کلا القولین مشکل جداً و قد اشار فی المسالک الی وجه الاشکال، لیس هذا المختصر موضع نقله.

(مسئلة) لو طلّقها ثمّ باع المنزل من غیر ذکر للمشتری استحقاقها الاعتداد فیه تخیّر المشتری بین الصبر و بین الفسخ سواء کان اعتدادها بالاقراء او بالاشهر او الحمل و ان ذکر ذلک بعنوان الاشتراط علیه قیل ان کانت معتدّة بالاقراء او الحمل لم یصحّ البیع لانّها حینئذ تستحقّ السکنی غیر معلومة باعتبار تقدّم العادة و تأخّرها و نقصانها و زیادتها فیمن استقام حیضها و کذا الحمل فتتحقّق الجهالة بالشرط فیبطل و یبطل العقد و العادة المستقیمة فی الاقراء و الحمل لا تجدی لامکان تغیّر العادة و لو کانت معتدّة بالاشهر صحّ لارتفاع الجهالة و فی المسئلة من بعض الجهات اشکال تعرّض له فی المسالک.

(مسئلة) لو طلّقها و هی فی مسکن مملوک للزّوج ثمّ حجر علیه الحاکم بسبب من اسباب الحجر فان کان المسکن هو المستثنی له فی الدین فلا یجوز الاعتراض علیها بل تبقی فیه الی انقضاء العدّة ثمّ یرجع منفعته الی الزّوج و لو کان زائداً عنه بحیث یباع لاداء الدین فالمشهور ذهب الی احقیّتها لتقدّم حقّها فی العین علی الغرماء لانّ حقهم لم یتعلّق باعیان امواله الّا بعد الحجر.

(و قیل) انّها تضرب مع الغرماء باجرة المثل و وجّهه فی المسالک بانّ حقّها فی السکنی تابع للزّوجیّة السابقة و لهذا کان مشروطاً بشروطها من بقائها علی الطاعة و

التمكين و غيره من الشرائط فلا يكون حقّها ازيد من حقّ الزّوجيّة و الزّوجة انما تستحقّ السكنى يوماً فيوماً و على تقدير الحجر عليه لا تستحقّ السكنى الّا يوم القسمة خاصة فاذا بقى من استحقاقها فى السكنى شيئ ضربت به مع الغرماء كالدّين لانّه متعلّق بذمّة الزوج و ان اختصّ برقبة المسكن الخاصّ.

(و اجيب) عن التّوجيه المذكور بان حقّها فى الاسكان و النفقة فى مقابلة الاستمتاع فكان متجدّداً بتجدّده بخلاف حقّ المطلّقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدّة لا فى مقابلة شيئ و ان كان مشروطاً بشرائط نفقة الزّوجة و من ثمّ وجب لها فى البائن و الحامل.

(و امّا لو) حجر عليه ثمّ طلّقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء بلا خلاف اذ لا مزيّة لها عليهم و ليس كذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لانّ حقّها و ان كان حادثاً فهو مستند الى سبب متقدّم و هو النكاح و ايضاً فانّه حقّ ثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فأشبه ما اذا أتلف المفلّس مالاً فانه يزاحم الغرماء و مقتضاه الضّرب بغير المسكن من النفقة.

(مسئلة) لو طلّقها فى السّفينة فان لم تكن مسكناً بان كانت مسافرة مثلاً ففى القواعد و فى الشرايع اسكنها حيث شاء و ان كانت مسكناً لها بأن كان زوجها ملاحاً مثلاً اعتدّت فيها لانّها حينئذ بيتها بمنزلة الدّار للحضريّة.

(مسئلة) البدويّة تعتدّ فى المنزل الّذى طلّقت فيه فلو ارتحل النّازلون به ارتحلت معهم دفعاً لضرر الانفراد و ان بقى اهلها فيه اقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالاقامة و لو ارتحل اهلها و بقى من فيه منعة فالظاهر جواز النقل دفعاً لضرر الوحشة بالانفراد.

كتاب:

الخلع
و المباراة

فی احکام الخلع و المباراة

(الخلع) بالضمّ من الخلع بالفتح و هو النّزع لغة و فی الشرع ازالة قید النکاح بفدیة من الزّوجة مع کراهة منها له خاصّة دون العکس و یسمّی خلعاً لانّ کلاً من الزّوجین ینزع لباس الآخر ﴿هنّ لباس لکم و انتم لباس لهنّ[1]﴾.

(و المباراة) بالهمزة و قد تقلب الفاً و هی المفارقة لغة یقال بارأ الرجل شریکه اذا فارقه و کلّ منهما طلاق بعوض لازم لجهة الزوج و یشترط فیهما ما یشترط فی الطلاق و زیادة شرط فیهما هو رضاها بالبذل و یفترقان بامور.

(منها) اختصاص الخلع بکراهتها له خاصّة بخلاف المبارات انها تترتّب علی کراهیّة کلّ من الزّوجین لصاحبه و ان کانت الکراهة من طرف الزّوج خاصّة لم یکن خلعاً و لا مباراة.

(و منها) انّ العوض فی الخلع یصح زیادة عمّا وصل الیها من المهر بخلاف المباراة فانّه لا یجوز له الزّیادة فی الفدیة علی ما اعطاها من المهر لما رواه زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال «المبارات یؤخذ منها دون الصداق و المختلعة یؤخذ منها ما شئت او ما تراضیا علیه من صداق او اکثر و انّما صارت المبارية یؤخذ منها دون الصداق و المختلعة یؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدی فی الکلام و تکلّم بما لا یحلّ لها» و عن ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام فی حدیث المباراة قال «و لا یحلّ لزوجها ان یأخذ منها الّا المهر فما دونه» و غیرهما من الاخبار الدالّة علی الفرق المذکور.

(و منها) انّه لابدّ فی المباراة من الاتّباع بالطلاق علی المشهور و فی الریاض بل لم نقف فیه علی مخالف صریحاً و بالاجماع صرّح جماعة بخلاف الخلع فان الفرقة

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۱۸۷.

فیه لا تتوقف علی الاتّباع بلفظ الطلاق عند المشهور و لکن مقتضی الاحتیاط هو الجمع بین الصّیغتین و هذا الاحتیاط لا یترک و لا یقع بالتّقایل بین الزّوجین.

(و کیف کان) انّ شرعیّتهما ثابتة بالکتاب و الاجماع و السّنة المعتبرة المستفیضة قال الله تعالی ﴿فان خفتم الّا یقیما حدود الله فلا جناح علیهما فیما افتدت به﴾[1] و ظاهره الوقوع عند الحاکم و لعلّه لهذا حکی عن الاسکافی اشتراطه و لکن الاشهر بل المشهور خلافه بل فی التنقیح الاجماع علیه للاصل و قصور الآیة عن افادة الاشتراط مع احتمال ورودها مورد الغالب و امّا السنة من طریق الخاصة فمتواترة فراجع الوسائل الباب «۱» و «۲» من کتاب الخلع و المباراة و علی کلّ حال فالکلام یقع فی الصیغة و الفدیة و الشرائط و الاحکام.

(و امّا الصیغة) فلمّا کان کلّ منهما من العقود المفیدة لابانة الزوجة بفدیة مخصوصة لزم فیهما مراعاة الصیغة الصریحة مع مراعاة قصد الانشاء فیها کسائر العقود او الایقاعات فاللفظ الصریح فی الخلع علی ما ذکره الاصحاب و حکاه عنهم جماعة ان یقول الزوج خلعتک او خالعتک علی کذا او انت مختلعة علی کذا او فلانة مختلعة علی کذا بفتح اللام فیهما و بالکسر ایضاً و لا ریب فی الاولیین الّا ان فی الاخیرتین لجماعة مناقشة لا جدوی فی التعرّض لها بعد الاتّفاق علیهما هنا.

(مسئلة) الخلع و ان کان قسماً من الطلاق و هو من الایقاعات الّا انه یشبع العقود فی الاحتیاج الی طرفین و انشائین بذل شیئ من طرف الزّوجة لیطلّقها الزوّج و انشاء الطلاق من طرفه بما بذلت و یقع ذلک علی نحوین.

(الاول) ان یقدم البذل من طرفها علی ان یطلّقها الزوج فیطلّقها علی ما بذلت.

(الثانی) ان یبتدء الزّوج بالطلاق مصرّحاً بذکر العوض فتقبل الزوجة بعده و الاحوط هو الوقوع علی النحو الاوّل بلا فرق بین ان یکون البذل و الخلع بمباشرة

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۹.

الزوجين او بتوكيلهما الغير او بالاختلاف فاذا وقع بمباشرتهما فالاحوط ان تبدأ الزّوجة فتقول بذلت لک کذا علی ان تطلّقنی فیقول الزّوج فوراً بلا فصل معتدّ به انت مختلعة علی کذا فانت طالق و فی جواز ابتداء الزّوج بالطلاق و قبول الزّوجة بعده اشکال و اذا کان بتوکیلهما یقول وکیل الزّوجة بذلت لک کذا علی ان تطلّق موکلتی فلانة فیقول وکیل الزّوج موکلتک فلانة زوجة موکلی مختلعة علی کذا فهی طالق و فی جواز ابتداء وکیل الزّوج و قبول وکیل الزّوجة بعده اشکال کما تقدّم و قس علی ما ذکر سائر الصور المتصوّرة لکن لا یترک الاحتیاط المتقدّم ای الجمع بین الصیغتین.

(مسئلة) الاحوط المبادرة الی ایقاع الخلع من الزوج بعد ایقاع البذل من الزوجة بلا فصل فاذا قالت له طلّقنی علی الف درهم لزم فوراً ان یقول انت طالق علی الف درهم و اذا لم یبادر لم یصح خلعاً و لم یستحقّ الزّوج العوض لکن اذا اوقعه بلفظ الطلاق او اتبعه بذلک وقع الطلاق رجعیاً مع فرض اجتماع شرائطه و الّا کان بائناً.

(مسئلة) یجوز ان یکون البذل و الطلاق بمباشرة الزوجین او بتوکیلهما الغیر او بالاختلاف و یجوز ان یوکّلا شخصاً واحداً لیبذل عنها و یطلّق عنه بل الظاهر انه یجوز لکل منهما ان یوکّل الآخر فیما هو من طرفه فیکون اصیلاً فیما یرجع الیه و وکیلاً فیما یرجع الی الآخر.

(مسئلة) یصح التوکیل من الزوج فی الخلع فی جمیع ما یتعلّق به من شرط العوض و تعیینه و قبضه و ایقاع الطلاق و من المرأة فی جمیع ما یتعلّق بها من استدعاء الطلاق و تقدیر العوض و تسلیمه.

(مسئلة) اذا اعتبرنا اتّباع الخلع بالطلاق کما هو الاحوط فلا شبهة فی عدّه طلاقاً و علی القول الآخر هل یکون فسخاً او طلاقاً فیه قولان اصحهما الثانی و علیه اکثر المتأخّرین و القدماء لدلالة الاخبار الکثیرة علیه فیعدّ من الطلقات الثلاث علی

الثانى و يفتقر الى المحلّل بعد الثالث و على القولين لابدّ من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتدّ به او تقدّم سئوالها له قبله كذلک اى بلا فصل معتد به.

(مسئلة) لو استدعت الزوّجة الطلاق بعوض معلوم فقالت للزّوج طلّقنى او اخلعنى بكذا فيقول انت طالق او مختلعة بكذا ففى وقوعه اشكال فالاحوط اتباعه بالقبول منها بان تقول بعد ذلک قبلت.



فی کیفیّة اجراء صیغة الخلع

(مسئلة) لو وقع الخلع بمباشرة الزّوجین فامّا ان تبتدء الزّوجة و تقول؛

بَذَلْتُ لَکَ اَوْ اَعْطَیْتُکَ مٰا عَلَیْکَ مِنَ الْمَهْرِ اَوِ المَبْلَغِ الفِلانِی لِتُطَلِّقَنِی

فیقول الزّوج فوراً:

اَنْتِ طٰالِقٌ عَلیٰ مٰا بَذَلْتِ اَوْ عَلیٰ مٰا اَعْطَیْتِ اَوْ اَنْتِ مُخْتَلِعَةٌ (بکسر اللّام) عَلیٰ مٰا بَذَلْتِ اَنْتِ طٰالِقٌ.

او یقول فوراً:

زَوْجَتِی فٰاطِمَةُ خٰالَعْتُهٰا عَلیٰ مٰا بَذَلَتْ هِیَ طٰالِقٌ هِیَ طٰالِقٌ طَلْقَةً او اَنْتِ خٰالَعْتُکِ عَلیٰ مٰا بَذَلْتِ اَنْتِ طٰالِقٌ.

و امّا ان یبتدء الزّوج فیقول:

اَنْتِ خٰالَعْتُکِ عَلیٰ مٰا بَذَلْتِ اَنْتِ طٰالِقٌ

او یقول:

زَوْجَتِی فٰاطِمَةُ خٰالَعْتُهٰا عَلیٰ مٰا بَذَلَتْ هِیَ طٰالِقٌ

فتقول الزّوجة فوراً:

قَبِلْتُ اَوْ رَضَیْتُ «فی کلا الفرضین المذکورین»؛

(مسئلة) لو وقع الخُلع من الوکیلین یقول وکیل الزّوجة مخاطباً لوکیل الزّوج:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِی فلانة بَذَلْتُ مَهْرَهٰا او الْمَبْلَغَ الفِلانِی لِمُوَکِّلِکَ فلان لِیَخْلَعَهٰا عَلَیْهِ وَ یُطَلِّقَهٰا بِهِ.

فیقول وکیل الزّوج فوراً:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِی خٰالَعْتُهٰا او مُخْتَلِعَةٌ عَلیٰ مٰا بَذَلَتْ هِیَ طٰالِقٌ هِیَ طٰالِقٌ طَلْقَةً

و بعبارة اخری مختصرة یقول وکیل الزّوجة:

عَنْ مُوَکِّلَتِی فلانة بَذَلْتُ لِمُوَکِّلِکَ فلان اَلْمَبْلَغَ الْمَعْلُومَ لِیَخْلَعَهَا عَلَیْهِ وَ یُطَلِّقَهَا بِهِ.

و یقول وکیل الزّوج فوراً:

خَلَعْتُ زَوْجَةَ مُوَکِّلِی عَلَی المَبْذُولِ هِیَ طَالِقٌ هِیَ طَالِقٌ طَلْقَةً.

او یقول:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِی فلانة مُخْتَلِعَةٌ عَلَی الْمَبْذُولِ هِیَ طَالِقٌ.

(مسئلة) لو وقع الخُلع من وکیل واحد عن الزّوجین فیقول عن قبل الزّوجة:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِی فلانة بَذَلْتُ مَهْرَهَا او الْمَبْلَغَ الْفِلانِی لِمُوَکِّلِی فلان لِیَخْلَعَهَا عَلَیْهِ وَ یُطَلِّقَهَا بِهِ.

فیقول عن قبل الزّوج فوراً:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِی فُلانة خَالَعْتُهَا او مُخْتَلِعَةٌ عَلَی مَا بَذَلَتْ هِیَ طَالِقٌ هِیَ طَالِقٌ طَلْقَةً.

او یبتدء من طرف الزّوج و یقول:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِی فُلانة مُخْتَلِعَةٌ عَلَی مَا بَذَلَتْ هِیَ طَالِقٌ هِیَ طَالِقٌ طَلْقَةً.

ثم یقول من طرف الزّوجة فوراً:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِی فلانة قَبِلْتُ او رَضِیتُ.

(مسئلة) لو فرضنا انّ الزّوجة وکّلت الزّوج فی البذل فیقول:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِی فلانة زَوْجَتِی بَذَلْتُ مَهْرَهَا او الْمَبْلَغَ الْمَعْلُومَ لِنَفْسِی لِأُطَلِّقَهَا بِهِ.

ثمّ یقول فوراً:

زَوْجَتِی فلانة مُخْتَلِعَةٌ عَلَی مَا بَذَلَتْ هِیَ طَالِقٌ هِیَ طَالِقٌ طَلْقَةً.

و قس على ما ذكر سائر الصّور المتصوّرة و مقتضى الاحتياط فى جميعها هو الجمع بين الصّيغتين اى لفظ الخلع و الطّلاق فى الطلاق الخلعى.

(مسئلة) قيل يجوز ان يكون البذل من طرف الزّوجة باستدعائها الطّلاق من الزّوج بعوض معلوم بان تقول له،

طَلِّقْنِي او اِخْلَعْنِي بكذا ؛ فيقول الزّوج فوراً:

خَلَعْتُكِ بِكَذا اَنْتِ طالِقٌ؛ فيتم الخلع انتهى،

و لكن مقتضى الاحتياط اتّباعه بالقبول منها بان تقول بعد ذلك **قَبِلْتُ.**

(مسئلة) الكيفيّة المذكورة فى صيغة الخلع بجميع اقسامها تكفى فى المباراة الّا انّه يجوز ان يقال فى موضع **لِيَخْلَعَها، لِيُبارِئَها**؛ و فى موضع **مُخْتَلِعَةٌ، مُباراة.**

(و فى الشرايع) و امّا المباراة فهو ان يقول الزّوج:

بارَأْتُكِ «بالهمزة» عَلى كَذا اَنْتِ طالِقٌ؛

و هى تترتب على كراهية كلّ واحد من الزّوجين صاحبه و يشترط اتباعه بلفظ الطّلاق فلو اقتصر المبادى على لفظ المبارات لم يقع به فرقة و لو قال بدلاً من بارأتكِ فاسختكِ او ابنتكِ او غيره من الالفاظ صحّ اذا اتبعه بالطّلاق اذ المقتضى للفرقة التّلفظ بالطّلاق لا غير و لو اقتصر على قوله اَنْتِ طالِق بِكَذا صحّ و كان مباراة اذ هى عبارة عن الطّلاق بعوض مع منافاة بين الزّوجين انتهى.

(مسئلة) لو وقعت صيغة المباراة بمباشرة الزّوجين يقول الزّوج:

بارأتُ زَوْجَتِي فاطِمَةَ عَلى ما بَذَلَتْ هِيَ طالِقٌ،

تقول الزّوجة فوراً: **قَبِلْتُ او رَضيتُ.**

او يقول الزّوج مخاطباً للزّوجة:

بارَأْتُكِ عَلى ما بَذَلْتِ اَنْتِ طالِقٌ،

تقول الزّوجة فوراً: **قَبِلْتُ او رَضیتُ.**

لو وقعت بمباشرة وکیلهما یقول وکیل الزّوجة مخاطباً لوکیل الزّوج:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِی فٰاطِمَةَ بَذَلْتُ مَهْرَهٰا او الْمَبْلَغَ الْفِلانِی لِمُوَکِّلِکَ فلان لِیُبارِئَهٰا وَ یُطَلِّقَهٰا بِهِ.

فیقول وکیل الزّوج فوراً:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِی فٰاطِمَةُ بارَأَتُهٰا عَلیٰ مٰا بَذَلَتْ هِیَ طٰالِقٌ هِیَ طٰالِقٌ طَلْقَةً.

لو وقعت من وکیل واحد عن الزّوجین فیقول عن قبل الزّوجة:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِی فلانة بَذَلْتُ مَهْرَهٰا لِمُوَکِّلِی فلان لِیُبارِئَهٰا وَ یُطَلِّقَهٰا بِهِ.

فیقول عن قبل الزّوج فوراً:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِی بارَأَتُهٰا عَلیٰ مٰا بَذَلَتْ هِیَ طٰالِقٌ هِیَ طٰالِقٌ طَلْقَةً.

(مسئلة) فی کیفیّة الطّلاق الرّجعی و هو ان وقع بمباشرة الزّوج فیقول:

زَوْجَتِی فلانة طٰالِقٌ هِیَ طٰالِقٌ طَلْقَةً هِیَ طٰالِقٌ مَرَّةً،

و ان وقع من وکیل الزّوج فیقول:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِی فلانة طٰالِقٌ هِیَ طٰالِقٌ طَلْقَةً هِیَ طٰالِقٌ مَرَّةً.

(مسئلة) یعتبر فی تحقّق الخلع ان یکون البذل عوضاً عن الطلاق و یجوز بذل الفداء بکلّ متموّل فی عین او دین او منفعة قلّ او کثر و ان زاد عن المهر المسمّی فان کان عیناً یکفی فیه المشاهدة و ان کان کلیّاً فی الذمّة او غائباً یکفی فیه ذکر جنسه و وصفه و قدره فلو جعل الفداء الفاً مثلاً و لم یذکر المراد لم یصحّ الخلع و یجوز جعل الفداء ارضاع ولده بشرط تعیین المدّة و الّا فلم یصحّ.

(مسئلة) یشترط فی الزّوج الخالع البلوغ و العقل و الاختیار والقصد و لا یشترط فی الزّوجة المختلعة البلوغ و لا العقل علی الاظهر فعلی هذا یصحّ خلعها و یتولّی الولیّ البذل. نعم یشترط فیها ان تکون حال الخلع طاهراً من الحیض و النفاس

و ان لا يكون الطهر طهر مواقعة فلو كانت حائضاً او نفساء او طاهرة طهراً واقعها فيه الزّوج لم يصحّ الخلع و لكن لا يخفى انّ اعتبار تلك الامور انّما هو اذا كانت قد دخل بها بالغة غير آيس حائلاً و كان الزّوج حاضراً.

(مسئلة) لا توارث بين الزّوج و المختلعة لو مات احدهما فى العدّة الّا اذا رجعت فى الفدية فمات احدهما بعد ذلک فى العدّة.

(مسئلة) هل يقع الخلع مجرداً عن لفظ الصداق ام لا؟ المعروف بين الاعلام وقوع الخلع بكلّ من لفظى الخلع و الطلاق مجرداً كلّ منهما عن الآخر لكن لا ينبغى ترک الاحتياط بالجمع بينهما بل لا يترک.

(مسئلة) يصحّ بذل الفداء من الزّوجة بلا خلاف بين الاعلام لانّه هو المنطبق على نسبته اليها كتاباً[1] و سنّة[2] و يصح من وكيلها بان يبذل وكالة عنها من مالها الموجود او بمال فى ذمّتها و هل يصحّ من المتبرّع و ان كان العقد ايجاباً و قبولاً من الزّوج و الزّوجة؟ فيه وجهان بل قولان الظّاهر هو المنع لانّ المستفاد من الادلّة مشروعيّة الفدية من الزّوجة و لو بواسطة وكيلها فيبقى المتبرّع على اصل المنع.

(مسئلة) لو كان الفداء ممّا لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير فسد البذل لاشتراط الماليّة فيه و فسد الخلع لفساد المعاوضة و قيل يكون الطلاق رجعيّاً و لكن الظّاهر صحّة الطلاق رجعياً ان اتبع بالطلاق و الّا كان البطلان احقّ.

(مسئلة) لو جعلت الفداء مال الغير مع الجهل بذلک فالمعروف بين الفقهاء صحّة الخلع و ضمانها للمثل او القيمة و لكن ما ذهب اليه المشهور لا يخلو عن تأمّل و اشكال.

(مسئلة) لو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع و لزمها مثله او

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

[2] - الوسائل، الباب ١ و ٤، من كتاب الخلع والمبارات.

قیمته ان لم یکن مثلیّاً یدلّ علی ذلک الاصل و العمومات.

(مسئلة) اذا قال ابوالزّوجة طلّقها و انت برئ من مهرها المسمّی و کانت الزّوجة بالغة رشیدة فطلقها صحّ الطلاق و کان رجعیّاً اذا اوقع بلفظ الطلاق او اتبعه بصیغته و لم تبرّع ذمة الزّوج بذلک ما لم تبرّع الزّوجة و لم یلزم علیها الابراء و لا یضمنه الاب.

(مسئلة) طلاق الخلع بائن لا یقع فیه الرّجوع ما لم ترجع المرأة فیما بذلت و لها الرجوع فیه ما دامت فی العدّة فاذا رجعت کان له الرّجوع الیها فی العدّة ان لم یمنع من رجوعه مانع کما لو تزوّج باختها او رابعة قبل رجوعها فیما بذلت و اذا رجعت فی العوض فیصیر الطلاق رجعیاً یترتّب علیه احکامه من النفقة و تحریم الاخت و الرابعة فلو خرجت عدّتها او لم یکن عدّة لها کغیر المدخول بها و الصّغیرة و الیائسة فلا رجوع لها اصلاً.

(و لکن) قال فی المسالک حیث ترجع المرأة فی العوض یصیر العدّة رجعیّة سواء رجع ام لا و هل یترتّب علیها احکام الرجعیّة مطلقا کوجوب النفقة و الاسکان و تجدید عدّة الوفاة لو مات فیها و نحو ذلک وجهان من ان جواز رجوعه یقتضی ذلک اذ لا نعنی بالعدّة الرجعیّة الّا ما یجوز للزّوج الرّجوع فیها و من انّها ابتدأت علی البینونة و سقوط هذه الاحکام فعودها بعد ذلک یحتاج الی دلیل و الاصل یقتضی استصحاب الحکم السابق و لا یلزم من جواز رجوعه علی هذا الوجه کونها رجعیّة مطلقا لجواز ان یراد بالرجعیّة ما یجوز للزّوج الرّجوع فیها مطلقا کما هو الظاهر و امّا قبل رجوعها فلا شبهة فی انتفاء احکام الرجعة عنها، انتهی کلامه رحمه‌الله.

(مسئلة) لو کان الخلع بائناً من جهة اخری غیر کونه خلعاً ککونه ثالثاً مع ثبوت العدّة لکونها مدخولاً بها غیر یائسة و لا صغیرة ففی جواز رجوع المختلعة اثناء العدّة وجهان من اطلاق الاذن فیه المتناول له و من ان جواز رجوعها فی البذل مشروط بامکان رجوعه فی النکاح بالنظر الی الخلع لا بسبب امر خارجی یمکن زواله

كتزويجه باختها و لانّه برجوعها يصير الطلاق رجعيّاً و هذا لا يمكن ان يكون رجعيّاً.

(مسئلة) لو خالعها و الاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع و لا يملك الفدية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى بعض النصوص و لو طلّقها و الحال هذه بعوض لم يملك العوض و لكن هل يصح الطلاق و له الرّجوع مع فرض مورده رجعيّاً و الّا كان بائناً او يبطل فيه وجهان ظاهر الشرايع و جماعة صحة الطلاق و فى الرياض ان القول بالصحة حسن ان عرف المطلّق فساد البذل و عدم لزومه بطلاقه و الّا فهو مشكل لانتفاء النصّ مع اقتضاء الاصل و القاعدة ذلک من حيث عدم تحقّق القصد الى الطلاق المجرد عن البذل و انّما المقصود الطلاق المعلّق عليه المشروط به المستلزم فساده لفساده، انتهى.

(و كيف كان) لو طلّقها بعوض مع عدم الكراهة و كون الاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع و لم يملك العوض و لكن صحّ الطلاق فان كان مورده الرّجعى كان رجعيّاً و الّا كان بائناً.

(مسئلة) يشترط فى جواز رجوع الزّوجة فى المبذول كلا او بعضاً امكان رجوع الزّوج بعد رجوعها فلو لم يجز له الرجوع كالمطلّقة ثلاثاً و كما اذا كانت المختلعة ممّن ليست لها عدّة كاليائسة و غير المدخول بها لم يكن لها الرّجوع فى البذل بل لا يصح رجوعها فيما بذلت مع فرض عدم علمه بذلک الى انقضاء محلّ رجوعه فلو رجعت عند نفسها و لم يطّلع عليه الزّوج حتّى انقضت العدّة لا اثر لرجوعها و كذا اذا كان الزّوج قد تزوّج باختها او برابعة قبل رجوعها بالبذل او نحو ذلک ممّا يمنع من رجوعه فى العدّة.

(مسئلة) يشترط فى الخلع ان تكون الزّوجة كارهة للزّوج من دون عكس كما مرّ و الاحوط ان تكون الكراهة شديدة بحيث يخاف من قولها او فعلها او غيرهما الخروج عن الطّاعة و الوقوع فى المعصية.

(مسئلة) الظّاهر عدم الفرق بين ان تكون الكراهة المشترطة فی الخلع ذاتيّة ناشئة من خصوصيّات الزّوج كقبح منظره و سوء خلقه و فقره و غير ذلک و بين ان تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرّة و عدم ايفاء الزّوج بعض الحقوق الواجبة او المستحبّة.

(نعم) ان كانت الكراهة و طلب المفارقة من جهة ايذاء الزّوج لها بالسبّ و الشّتم و الضرب و نحوها فتريد تخليص نفسها منها فبذلت شيئاً ليطلّقها فطلّقها لم يتحقّق الخلع و حرم عليه ما يأخذه منها و لكن صحّ الطلاق رجعيّاً ان كان مورده الرجعی و الّا كان بائناً.

(مسئلة) يصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها و لو قيل انّها تحيض لانّها احدى الخمس التی يطلّقن على كلّ حال و كذا التی لم يدخل بها و لو كانت حائضاً و تخلع اليائسة و ان وطئها فی طهر المخالعة.

(مسئلة) لا يجب الخلع لو قالت لادخلن عليک من تكرهه على المعروف بين الاصحاب للاصل السالم عن المعارض مضافاً الى ظاهر نفی الجناح و الحلّ فی الكتاب و السنة خلافاً للشيخ و جماعة حيث قالوا بالوجوب لو قالت ذلک او خيف عليها الوقوع فی المعصية لكون ذلک منها منكراً و دفعه واجب و لا يتمّ الّا بالخلع و فيه منع مع عدم انحصاره فيه و امكانه بالفراق المطلق فلا يجب.

(و لكن) يستحبّ فی المشهور و مستنده من النصوص غير واضح لانّ غايتها الدلالة على الاباحة لا الاستحباب نعم هو متجّه من حيث المسامحة فی ادلّة الكراهة و الاكتفاء فی الحكم بها بمجرد الخروج عن الشبهة و ربّما قيل باستحباب مطلق الفرقة لا الخلع خاصّة و قيل ينفی الاستحبابين و الاقتصار على الاباحة اقتصاراً على النّصوص لعدم تجويزه المسامحة فی دليل الكراهة كسائر الاحكام الشرعيّة، والله العالم.

القول فی الفدیة

کلّ ما یصحّ ان یکون مهراً یصح ان یکون فدیة فی الخلع فلا تقدیر فی المجعول فدیة فی الخلع یجوز ان یکون قلیلاً و کثیراً عیناً و دیناً بعد ان یکون متموّلاً و یجوز علی ازید ممّا وصل الی الزّوجة من الزّوج من مهر و غیره بخلاف عوض المباراة فانّه لا یجوز له الزّیادة فی الفدیة علی ما اعطاها من المهر للنّص و لانّ الکراهة لمّا کانت منها ناسب ان یجوز طلب ما شاء عوضاً عن الخلع بخلاف ما اذا اشترکا فی الکراهة.

(**مسئلة**) یشترط فی تحقّق الخلع بذل الفدیة عوضاً عن الطلاق و لابدّ من تعیینها فان کانت عیناً حاضرة تکفی فیها المشاهدة و ان کان الفداء کلیّاً فی الذمّة او غائباً فلابدّ من ذکر جنسه ککونه ذهباً او فضّة او ثوب قطن او کتان و وصفه ان اختلف قیمته باختلافه و یصح جعل الفداء ارضاع ولده لکن مشروطاً بتعیین المدّة و اذا جعل کلیّاً فی ذمّتها یجوز جعله حالاً و مؤجّلاً مع تعیین الاجل.

(**مسئلة**) یصح بذل الفدیة منها و من وکیلها بان یبذل وکالة عنها من مالها او بمال فی ذمّتها و هل یصحّ ممّن یضمنه فی ذمّته باذنها فیرجع الیها بعد البذل بان تقول لشخص اطلب من زوجی ان یطلّقنی بالف درهم مثلاً علیک و بعد ما دفعته الیه ارجع علیّ ففعل ذلک و طلّقها الزّوج علی ذلک وجهان بل قولان لا یخلو اوّلهما من رجحان.

(**و الفرق**) بینه و بین الوکیل ان الوکیل یبذل من مالها باذنها و هذا من ماله باذنها و قد یشکل هذا بانّه ضمان ما لم یجب لکن قد وقع مثله صحیحاً فی بعض الموارد کما لو قال راکب البحر لذی المتاع الق متاعک فی البحر علیّ ضمانه و مثل

اخذ الطبیب البرائة قبل الفعل و نحو ذلک.

(و فی صحته) من المتبرّع بالبذل من ماله قولان الظّاهر عدم صحة الخلع مع کون البذل منه لانّ الخلع من عقود المعاوضات فلا یجوز لزوم العوض لغیر صاحب المعوّض کالبیع و لانّه تعالی اضاف الفدیة الیها فی قوله ﴿فلاجناح علیهما فیما افتدت به﴾[1] و بذل الوکیل و الضّامن باذنها کبذلها فیبقی المتبرّع علی اصل المنع فحینئذ لا یملک الزّوج البذل و لم یصحّ الخلع و لا الطلاق الرجعی و لا غیره الّا اذا اوقع بلفظ الطّلاق او اتبعه بصیغته فیکون رجعیّاً او بائناً علی حسب اختلاف موارده نعم اذا ملکها الغیر ماله فبذلته صحّ الخلع.

(مسئلة) لو قال ابوها طلّقها و انت بریء من صداقها و کانت بالغة رشیدة فطلّقها صحّ الطلاق و کان رجعیّاً بشرائطه و بالشّرط المتقدّم فی المسئلة السابقة و لم تبرأ ذمّته بذلک ما لم تبرأ و لم یلزم علیها الابراء و لا یضمنه الاب الذی هو اجنبیّ بالنسبة الی ذلک مع بلوغ البنت و رشدها و الفرض عدم وکالته فلا ضمان علیه للزّوج و لا للبنت بعد عدم حصول الخلع و البرائة نعم لو اجازت هی ذلک و قلنا بصحّة الفضولی فی ذلک صح البذل و کان خلعاً.

(مسئلة) لو جعلت الفداء مال الغیر او ما یملکه المسلم کالخمر و الخنزیر مع العلم بذلک بطل البذل و فسد الخلع و یکون الطلاق رجعیّاً بالشّرط المتقدّم و لو جعلته مال الغیر مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع و ضمانها للمثل او القیمة و فیه تأمّل.

(مسئلة) لو تلف العوض المبذول قبل القبض لم یبطل الخلع بلا خلاف فعلیها ضمانه بمثله ان کان مثلیاً او بقیمته ان کان قیمیّاً سواء اتلفته باختیارها ام تلف بآفة من الله تعالی ام اتلفه اجنبی لکن فی الثالث یتخیّر الزّوج بین الرجوع علیها و علی

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۹.

الاجنبى و ترجع هى على الاجنبى لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها.

(مسئلة) لو خالعها بعوض موصوف فان وجده الزّوج على الوصف المشترط فذاك و الّا كان له ردّه و المطالبة بما وصف الذى هو حقّه و له الرّضا بالمدفوع وفاء عن حقّه مع التراضى منهما بلا خلاف و ان وجده معيباً تخيّر بين قبوله و المطالبة بارشه و بين ردّه و المطالبة بفرد آخر.

(مسئلة) اذا بذلت له مائة دينار او مائة درهم صحّ و انصرف الى الموجود فى نقد البلد ذلک الوقت ان اتّحد و لو تعدّد و كان هناک نقد غالب حمل عليه لان المعاملات منزلة على النقد الغالب و الخلع حيث يرجع الى المال كسائر المعاملات و لو تعدّد و لم يكن فيه نقد غالب وجب التّعيين و بطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجّح و لو كان هناک غالب او نقد متّحد و لكن عيّنا غيرهما صحّ لان المرجع فى ذلک اليهما كما لو بذلت غير النقد.

(مسئلة) قيل لو خالعت فى مرض الموت صحّ و ان بذلت اكثر من الثلث و كان من الاصل لعموم «النّاس مسلّطون على اموالهم» المقتصر فى الخروج منها على التّبرعات المحضة كالصدقة و الهبة و نحوهما و لكن المشهور بين الاصحاب ان الزّائد عن مهر المثل من الثلث لكونه كالمحاباة فى المعاوضات و ما ذهب اليه المشهور هو المختار لكونه اشبه باصول المذهب و قواعده و امّا مرض الزّوج فلا يؤثر فى الخلع بل يصح خلعه فى مرض الموت و ان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث و ان لم يجز خلع فلا وجه للاعتبار من الثلث و لانّه لو طلّقها بغير عوض فى مرض الموت لا يعتبر فيه الوضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل.

(مسئلة) لو خالع اثنتين فصاعداً على عوض معيّن فما ذهب اليه المشهور هو الصحة لانّ العوض و هو المجموع معلوم فى مقابلة جملة معلومة و لكن هل يقسّط

فی الخلع علی رؤسهما او علی مهر المثل قولان اختار الشیخ و المحقّق و الاکثر الاول لان البذل ذکر فی مقابلتهما و لا یقدح الجهل بالتقسیط کما لا یقدح فی غیر المقام من المعاوضات المعتبر فیها المعلومیّة فضلاً عن المقام و ربّما احتمل بعضهم کون التقسیط علی مهر المثل الذی هو الملحوظ فی قیمة البضع و عن القاضی ابن البرّاج انّ التقسیط علی قدر ما تزوّجهما به من المسمّی فی النکاح و کیف کان ان الاقوی هو القول الاوّل، والله العالم.

(مسئلة) اذا اتّفقا فی القدر کالمأة و اختلفا فی الجنس فقالت هو مائة درهم و قال بل مائة دینار مثلاً فالقول قول المرأة بیمینها لانّها منکرة لما یدعیه و الاصل عدم استحقاقه ایّاه و هو مدّع فعلیه البیّنة و علیها الیمین فتحلف یمیناً علی نفی دعواه.

(و فی الرّوضة البهیّة) تحلف یمیناً جامعة بین نفی ما یدّعیه و اثبات ما تدّعیه فینتفی ما ادّعاه و لیس له اخذ ما تدّعیه لاعترافه بانه لا یستحقّه و ینبغی جواز اخذه مقاصّة لا اصلاً و یحتمل تحالفهما لانّ کلاً منهما منکر لما یدّعیه صاحبه و هی قاعدة التحالف و حینئذ فیسقط ما تداعیاه بالفسخ او الانفساخ و یثبت مهر المثل الّا انّ اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال رأساً و مخالفونا جزموا به.

(مسئلة) اذا اتّفقا علی ذکر القدر دون الجنس و اختلفا فی الارادة قیل یبطل و قیل علی الرجل البیّنة و هو اشبه لانّ الاختلاف فی ارادتها و لا یطلع علیها الّا من قبلها فیقدّم قولها فی ارادتها.

(و لو کان) اختلافهما فی اصل الارادة مع اتّفاقهما علی عدم ذکر الجنس فقال احدهما اردنا جنساً معیّناً فقال الآخر انّا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الی دعوی الصحة و الفساد و مقتضی القاعدة تقدیم مدّعیها منهما مع یمینه و احتمل بعض تقدیم منکرها و البطلان لاصالة عدمها و هو ظاهر القواعد و تقدیم قول المرأة

لرجوع النزاع الى ارادتها كما مرّ و هو ظاهر التحرير.

(مسئلة) لو قال خالعتک على الف فى ذمّتک فقالت بل فى ذمّة زيد فالبيّنة عليه و اليمين عليها و يسقط العوض مع يمينها و لا يلزم زيد للاصل و اعتراف الزّوج بكون البذل فى ذمّتها و لكن تكون بائنة عنه لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح و كذا لو قالت بل خالعک فلان و العوض عليه امّا لو قالت خالعتک بكذا و ضمنه عنّى فلان او أبرئتنى لزمها الالف لاقرارها ما لم تكن بيّنة على دعواها لانّها دعوى محضة و لا يثبت على فلان شيئ بمجرّد دعواها.

(مسئلة) لو تنازعا فى قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عمّا تعترف به منها.

القول فی الشرائط

یشترط فی الخالع شروط اربعة؛ البلوغ و کمال العقل و الاختیار و القصد، سواء قلنا بانّ الخلع طلاق او فسخ فلا یقع مع الصّغر و الجنون و لا مع الاکراه و لا مع السکر و لا مع الغضب الرافع للقصد.

اذا خالع الولیّ زوجة الطفل فهل یصحّ ام لا؟ فیه وجهان بل قولان اقواهما البطلان لانّه طلاق و تقدّم انّ الولیّ لیس له ان یطلّق عن الصّبی و ان وجد مصلحته نعم من قال بانّ الخلع فسخ صحّ ان یخالع ولیّ الطفل بعوض مع المصلحة او مع عدم المفسدة.

(مسئلة) یشترط فی الخلع ان تکون الکراهة من المرأة خاصّة لا من الزّوج وحده و لا منهما و لا خلاف بین الاصحاب فی اشتراطها منها خاصّة للاخبار المستفیضة مضافاً الی الاجماع بقسمیه علیه و الاحوط کما تقدّم ان تکون بحدّ یخاف منها الوقوع فی الحرام.

(مسئلة) یشترط فی الخلع حضور شاهدین عادلین حال ایقاع الخلع و ان لایکون معلّقاً علی شرط مشکوک الحصول و لا معلوم الحصول اذا کان مستقبلاً و اذا وقع بدون حضور شاهدین عادلین بطل من اصله و کذا اذا کان معلّقاً علی شرط نعم اذا کان معلّقاً علی شرط یقتضیه العقد کما اذا قال خلعتک ان کنت زوجتی او ان کنت کارهة صحّ.

(مسئلة) یشترط فی الخلع ان تکون المختلعة طاهراً من الحیض و النفاس و ان لا یکون الطهر طهر مواقعة فلو کانت حائضاً او نفساء او طاهرة طهراً واقعها فیه الزّوج لم یصح الخلع، نعم اعتبار ذلک انّما هو اذا کانت قد دخل بها بالغة غیر آیس حائلاً و کان الزّوج حاضراً امّا اذا لم تکن مدخولاً بها او کانت صغیرة او یائسة او

حاملاً او كان الزّوج غائباً صحّ خلعها و ان كانت حائضاً او نفساء او كانت فى طهر المواقعة نعم الغائب الذى يقدر على معرفة حالها بحكم الحاضر و الحاضر الذى لا يقدر على معرفة حالها بحكم الغائب على نحو ما تقدّم فى الطلاق الذى قد عرفت كون الخلع فرداً منه.

(مسئلة) قد تقدّم انّه يشترط فى الزّوج الخالع البلوغ و العقل و الاختيار و القصد فلا خلع لفاقد احد الاوصاف اجماعاً حتّى من القائل بكونه فسخاً لعموم الادلّة على عدم اعتبار بالعقود و الايقاعات الصّادرة من فاقد الاوصاف المذكورة.

(و هل) يشترط فى الزّوجة المختلعة البلوغ و العقل ام لا؟ وجهان بل قولان ظاهر عبارة بعضهم الاوّل و منهم صاحب الرّياض محتجّاً بما تقدّم و لكن الاظهر عدم اشتراط البلوغ و العقل فيها فيصح خلعها و يتولّى الولىّ البذل كما صرّح بذلك فى القواعد، نعم لابدّ من مراعاة تحقّق الكراهة فى الصّغيرة و المجنونة التى يمكن سبق الكراهة منها فى حال العقل ثمّ استمرارها الى حال الجنون و دعوى عدم اعتبار كراهتهما يدفعها انّه لا دليل على العدم، والله العالم.

(مسئلة) يصحّ الخلع من المحجور عليه لتبذير او فلس و نحوهما بلا خلاف لاطلاق الادلّة و عمومها السالمة عن معارضة ادلة الحجر التى لا تنافى ذلك سواء اذن الولى ام لم يأذن و سواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فانّ ذلك لا يزيد على الطلاق مجّاناً الذى هو نافذ منهما.

(و لكن) لا يجوز للمرأة تسليم المال الى السفيه بل تسلّمه الى الولىّ فان سلّمته الى السفيه و كان الخلع على عين اخذها الولى من يده فان تلف فى يد السفيه قبل علم الولى بالحال قال فى المسالك رجع على المختلعة بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض و لو علم و تركها فى يده حتّى تلف مع تمكّنه من قبضها ففى ضمان الولىّ او الدافع وجهان اجودهما الثانى و ان اثم الولىّ بتركها فى يده.

(مسئلة) لو بذلت المختلعة السفيهة فسد بذلها بدون اذن الولىّ و كذا المفلسة مع فرض بذلها شيئاً ممّا تعلّق به حقّ الغرماء نعم لو بذلت شيئاً فى ذمّتها صحّ.

(مسئلة) يصحّ الخلع من الذمىّ و الحربى بلا خلاف لاطلاق الادلّة و عمومها و لكن لو كان البذل خمراً او خنزيراً صحّ لصحّة ملكهما عندهما و ان لم يجز بين المسلمين ثمّ ان تقابضا كافرين فلا كلام و ان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت القيمة عند مستحلّيه لانّها اقرب شيئ اليه كما لو جرى العقد على عين فتعذّر تسليمها و ينزّل التعذّر الشرعى منزلة التعذّر الحسّى اذ لو كانت هى المسلمة امتنع منها اقباضه و ان كان هو المسلم امتنع منه قبضه و زالت ماليّته لكن له اخذ قيمته منها الزاماً لها بما تنتحله و ينزّل تعذّر قبضه منزلة المعدوم.

و لو ترافعا الينا و كان الخلع بعوض صحيح قبل الاسلام او بعده منهما او من احدهما قبل القبض او بعده كلّاً او بعضاً امضاه الحاكم و ان كان العوض فاسداً و حينئذ ان ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض و ان كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه بل يوجب عليهما القيمة و كذا لو اسلما ثمّ تقابضا ثمّ ترافعا ابطل القبض و لا شيئ عليهما الّا اذا علما الحرمة فيعزّرهما.

(مسئلة) الشّرط فى الطلاق الخلعى انّما يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال فان رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانّه مقتضى الخلع و كذا لو شرطت هى الرّجوع فى الفدية الذى هو لها شرطت او لم تشترط.

القول فی الاحکام

(مسئلة) لو اکرهها علی الفدیة حراماً ضرورة کونه ظلماً محرّماً و یتحقّق الاکراه علیها بنحو ما سمعته من الاکراه علی الطلاق و غیره من العقد و الایقاع اذ الاکراه حقیقة واحدة فی الجمیع و لکن لو طلّق بالاکراه علی الفدیة فعل حراماً للاکراه بغیر حقّ و لم یملکها بالبذل لبطلان تصرّف المکره الّا ما استثنی فیصیر الطلاق رجعیّاً اذا کان مورده کذلک بلا خلاف معتدّ به و لا یستلزم بطلان الفداء بطلانه و لعلّه لما یقال من عدم المعاوضة الحقیقیّة بل کان الفداء باعثاً.

(مسئلة) لو اتت بفاحشة مبیّنة و هی الزّنا علی قول و قیل ما یوجب الحدّ مطلقا و قیل کلّ معصیة حتّی ما لا یحدّ فیه جاز عضلها لتفتدی نفسها لقوله تعالی ﴿و لا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتیتموهنّ الّا ان یأتین بفاحشة مبیّنة﴾[1] و الاستثناء من النهی اباحة و لانّها اذا زنت لم یؤمن من ان تلحق به ولداً من غیره و تفسد فراشه فلا تقیم حدود الله فی حقّه فتدخل فی قول الله تعالی ﴿فان خفتم ان لا یقیما حدود اللّٰه فلا جناح علیهما فیما افتدت به﴾[2].

(و المراد) بالعضل هنا مضارّة الزّوجة و التّضییق علیها بمنع بعض حقوقها او جمیعها لتضطر الی الافتداء منه بمالها لان الاصل العضل التضییق و المنع علی ما تعرّض له بعض اهل اللّغة.

(و کیف کان) اذا قلنا بجواز العضل فهل یتقیّد جوازه ببذل ما وصل الیها من الزّوج من مهر و غیره فلا تجوز الزّیادة علیه ام لا یتقیّد الّا برضاه؟ اختار الشهید فی

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۱۹.

[2] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۹.

بعض تحقیقاته الاوّل حذراً من الضّرر العظیم و استناداً الی قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم لجمیلة بنت عبدالله بن ابیّ لما کرهت زوجها ثابت بن قیس و قال لها اتردّین علیه حدیقته فقالت نعم و ازیده فقال لا حدیقته فقط.

(و الاظهر) هو الوجه الثانی ای لا یتقیّد جواز العضل الّا برضاه لاطلاق الاستثناء فی الآیة الشّامل للزّائد و لعدّ الاصحاب مثل هذا خلعاً و هو غیر مقیّد بعدم الزّیادة.

(مسئلة) لا توارث بین الزّوج و المختلعة لو مات احدهما فی العدّة الّا اذا رجعت فی الفدیة فمات احدهما بعد ذلک فی العدّة.

(مسئلة) المختلعة لا یلحقها طلاق بعد الخلع عندنا بلا خلاف لانّ وقوع الطلاق الثانی مشروط بالرجعة و الفرض انتفائها نعم لو رجعت فی البذل فرجع هو جاز استیناف الطلاق لصیرورتها زوجة حینئذ و الغرض من التعرّض لهذه المسئلة مع وضوح حکمها التنبیه علی خلاف بعض العامّة حیث جوّز طلاق المختلعة ما دامت فی العدّة.

(مسئلة) عقد الخلع ممّا یجوز الوکالة فیه من کلّ واحد من الزّوج و الزّوجة کما یجوز التوکیل فی النکاح و غیره لانّ غرض الشارع لا یتعلّق بایقاعه من الزّوجین مباشرة و حینئذ لو عیّنا قدراً معیّناً فی الفدیة اقتصر الوکیل علیه.

(و لو وکلت) فی خلعها مطلقا من غیر ذکر المقدار لا عموماً و لا خصوصاً اقتضی اطلاق الوکالة خلعها بمهر المثل فما دون نقداً بنقد البلد و کذا الکلام فی الزّوج اذا وکّل فی الخلع و اطلق من غیر ذکر مقدار الفدیة فمقتضی اطلاق الوکالة الخلع بمهر المثل فما فوق نقداً بنقد البلد فان بذل وکیلها الزّیادة عن مهر المثل بطل البذل او کان موقوفاً علی الاجازة فان لم تحصل بطل و وقع الطلاق رجعیّاً ان کان مورده کذلک و کان الخلع بصیغة الطلاق و لا یضمن الوکیل للاصل و غیره و لو

خلعها وكيل الزّوج باقلّ من مهر المثل بطل الخلع ان لم تحصل الاجازة و لو طلّق بذلک البذل لم يقع الطلاق فضلاً عن الخلع مع فرض عدم الاجازة لانّه فعل غير مأذون فيه.

(**مسئلة**) اذا صحّ الخلع فلا رجعة للزّوج و للزّوجة الرّجوع فى الفدية ما دامت فى العدّه و ان لم يرض الزّوج بذلک و مع رجوعها يرجع ان شاء و يدلّ عليه مضافاً الى الاجماع بقسميه عليه النّصوص المستفيضة او المتواترة التى منها قول الرّضا عليه السلام فى صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع تبين منه «و ان شائت ان يردّ اليها ما اخذ منها و تكون امرأته فعلت» و منها قول ابى عبدالله عليه السلام فى ذيل صحيحة عبد الله بن سنان «لا رجعة للزّوج على المختلعة و لا على المباراة الّا ان يبدو للمرأة فيردّ عليها ما اخذ منها» الى غير ذلک من النّصوص الدالّة على حكم المسئلة، هذا تمام الكلام فى الخلع.

كتاب المباراة

اصلها المفارقة قال الجوهرى تقول بارئت شريكى اذا فارقته و بارئ الرجل امرأته و هى طلاق بعوض مترتّب على كراهة كلّ من الزّوجين صاحبه و لها احكام يخصّها و احكام تشترک مع الخلع فيها و اللّفظ الدّال عليه من قبل الزّوج هو ان يقول بارأتک بالهمزة على كذا فانت طالق و لو قال بدلاً من بارأتک فاسختک او ابنتک او غيره من الالفاظ صحّ اذا اتبعها بالطلاق اذ المقتضى للفرقة التّلفظ بالطلاق

لا غير بل لو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صحّ و كان مباراة اذ هى عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزّوجين.

(و فى الرّياض) انّه ليس الطلاق بالعوض ايقاعاً خارجاً عن الخلع و المباراة بل هو امّا خلع او مباراة فان قصد به الخلع و جمع شروطه وقع خلعاً كوقوعه مباراة لو قصدها مع اجتماع شرائطها، انتهى.

(و كيف كان) لا خلاف فى انّه يشترط اتّباع صيغة المباراة بلفظ الطلاق فلو اقتصر المبارى على لفظ المباراة لم يقع به فرقة و يشترط فى المباراة جميع ما يعتبر فى الخلع من الفدية و الصّيغة و باقى الاحكام و الفرق بينهما من وجوه تعرّضنا لها فى اوّل الكتاب.

(مسئلة) يشترط فى الخلع و المباراة شروط الطلاق من كمال الزّوج و قصده و اختياره و كون المرأة طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولاً بها حائلاً غير يائسة و الزّوج حاضراً او فى حكمه و غيرها من الشّروط التى تقدّم تفصيلها فى كتاب الخلع.

(مسئلة) طلاق المباراة بائن لا رجوع للزّوج فيه الّا ان ترجع الزّوجة فى البذل قبل انقضاء العدّة فله الرّجوع اليها حينئذ فاذا خرجت من العدّة فلا رجوع لها بلا اشكال و لا خلاف.

و الحمد لله اوّلاً و آخراً و ظاهراً و باطناً و له الشكر على توفيقه لاتمام الجزء الاوّل من منهاج الاحكام فى النكاح و الطلاق و الرّجاء من الله تعالى التوفيق لاتمام باقى الاجزاء من منهاج الاحكام و الجزء الثانى و الثالث منه فى البيع و الخيارات انشاء الله تعالى.

قد وقع الفراغ من طبعه يوم الخميس فى شهر ذى قعدة الحرام سنة ١٤١٢هـ.

كتاب:

اللعان و الظهار و الايلاء

كتاب اللّعان

(اقول) انّه عند اهل اللّغة مصدر لاعن و ربّما استعمل جمعاً و هو لغة الطّرد و الابعاد و شرعاً هو مباهلة خاصّة بين الزوجين اثرها دفع حدّ او نفى ولد.

(و الاصل) فيه قوله تعالى فى سورة النور الآية ۶ الى ۹ و سببه قذف الزّوجة بالزّنا مع ادّعاء المشاهدة و عدم البيّنة او انكار ولد يلحق به ظاهراً؛

(و كيف كان) انّ البحث فى اركانه و احكامه على وجه الاختصار و ان اردت التفصيل فيهما فارجع الجواهر حيث تعرّض﵀ لهما تحقيقاً و تفصيلاً؛

(و سببه) شيئان، قد تقدّم الاوّل و الثانى:

و امّا الاوّل ففى سورة النور الآية ۶،

و امّا الثانى فراجع فيه الى الوسائل الباب ۱ من كتاب اللعان و الباب ۹ من كتاب اللعان الحديث ۱و۲ مضافاً الى الاجماع فيهما.

(و اركانه اربعة) قد تقدّم الاوّل منها،

(الركن الثّانى) فى الملاعن و لا خلاف فى انّه يعتبر فيه ان يكون بالغاً عاقلاً بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى معلوميّة سلب عبارة غير البالغ و غير العاقل فيما يشمل المقام الذى هو امّا شهادة او يمين و كلّ منهما ليسا من اهله بل لا يترتّب على قذفهما حدّ كى يراد اسقاطه باللّعان و ان عزّر المميّز على قذفه تأديباً له.

(الركن الثالث) فى الملاعنة و لا خلاف و لا اشكال فى انّه يعتبر فيها السّلامة من الصّمم و الخرس و تقدّم انّ ثبوت اللّعان فى مقامين:

(احدهما) فيما اذا رمى الزّوج زوجته بالزّنا،

(الثانى) فيما اذا نفى ولديّة من ولد فى فراشه مع امكان لحوقه به،

(و اعلم) لا يجوز للرّجل قذف زوجته بالزّنا مع الرّيبة و لا مع غلبة الظنّ ببعض الاسباب بل و لا بالشّياع و لا باخبار شخص ثقة نعم يجوز مع اليقين لكن لا يصدّق اذا لم تعترف به الزّوجة و لم يكن بيّنة بل يحدّ حدّ القذف مع مطالبتها الّا اذا اوقع اللّعان الجامع للشروط الآتية، فحينئذ يدرأ عنه الحدّ فراجعوا فى الشرط الثانى الجواهر حيث تعرّض له مع ذكره نقل اقوال الفقهاء فيه.

(و لا يخفى) انّه يثبت اللّعان بالقذف اذا يدّعى المشاهدة فحينئذ لا لعان فيمن لم يدّعها و من لم يتمكّن منها كالاعمى فيحدّان مع عدم البيّنة و يشترط ايضاً فى ثبوته ان لا يكون له بيّنة فان كانت له بيّنة تتعيّن اقامتها لنفى الحدّ و لا لعان.

(و كذا يعتبر) فى الملاعنة لنفى الولد ان تكون منكوحة بالعقد الدائم بلا خلاف معتدّ به بل فى المسالک هو موضع اتّفاق لانّ ولد المتمتّع بها ينتفى بغير لعان اتّفاقاً فلا لعان فى قذف الاجنبيّة بل يحدّ القاذف مع عدم البيّنة.

(و فى اعتبار الدّخول) بها فى مشروعيّة اللّعان خلاف بين الفقهاء رضوان الله عليهم و المستفاد من الاخبار المستفيضة اعتبار الدّخول،

منها خبر ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام «لَا يَقَعُ اللِّعَانُ حَتَّى يَدْخُلَ الرَّجُلُ بِاَهْلِهِ»[1] ولكن مع ذلک كلّه فيه قول من الفقهاء بالجواز.

(و يشترط) فى ثبوت اللّعان ان تكون غير مشهورة بالزّنا و الّا فلا لعان بل و لا حدّ حتى يدفع باللّعان بل عليها التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبيّنة.

(و لا يجوز) للرّجل ان ينكر ولديّة من تولّد فى فراشه مع امكان لحوقه به بان دخل بامّه و قد مضى منه الى زمان وضعه ستّة اشهر فصاعداً و لم يتجاوز عن اقصى مدّة الحمل حتّى فيما اذا فجر احد بها فضلاً عمّا اذا اتّهمها بل يجب عليه الاقرار بولديّته،

فعن النّبى صلى الله عليه و آله و سلم «اَيُّمَا رَجُلٍ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهِ وَ هُوَ يَنْظُرُ اِلَيْهِ احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ وَ فَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْخَلاَئِقِ»[2]

---

[1] - وسائل الشيعة، ج ۲۲، ص ۴۱۲، باب ۲ (انه لا يقع اللعان الا بعد الدخول) الحديث ۲.

[2] - مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۴۴۰، باب ۹ (انه لا يثبت اللعان إلا بنفى الولد ...)

نعم يجب عليه ان ينفيه و لو باللّعان مع علمه بعدم تكوّنه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به اذا كان بحسب ظاهر الشّرع لحوقه به لو لا نفيه لئلّا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتّب عليه حكم الولد فى الميراث و النكاح و نظر محارمه و غير ذلک.

(و اعلم) انّ انتفاء الولد عن الزّوج باللّعان لا يلازم كونه ولد زنا لاحتمال تكوّنه عن وطى شبهة او غيره و لا فرق فى مشروعيّة اللّعان لنفى الولد بين كونه حملاً او منفصلاً.

(و لو اقرّ الزّوج) بولديّة الولد لم يسمع انكاره له بعد ذلک سواء كان اقراره بالصّريح او بالكتابة مثل ان يقال له بارک الله لک فى مولودک فيقول آمين او انشاء الله تعالى،

و قال الاصفهانى فى وسيلة النّجاة انّه اذا كان الزّوج حاضراً وقت الولادة و لم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم له انكاره بعد ذلک بل نسب ذلک الى المشهور، انتهى و فيه تأمّل بل الظّاهر خلافه.

(الرّكن الرّابع) فى كيفيّة اللّعان و لا يصحّ الّا عند الحاكم (المجتهد الجامع لشرائط الفتوى) او منصوبه لذلک على ما صرّح به جماعة من الفقهاء رضوان الله عليهم بل عن موضع من المبسوط لا يصحّ الّا عند الحاكم او خليفته اجماعاً و عن موضع آخر اللّعان لا يصحّ الّا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه،

(و يدلّ) على ما ذكر، صحيح ابن مسلم «سئل الباقر عليه السلام عَنِ الْمُلاَعِنِ وَ الْمُلاَعِنَةِ كَيْفَ يَصْنَعَانِ قَالَ عليه السلام يَجْلِسُ الْإِمَامُ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةِ»[1] الحديث، و صحيح البزنطی «سُئل الرضا عليه السلام كَيْفَ الْمُلاَعَنَةُ قَالَ عليه السلام يَقْعُدُ الْإِمَامُ وَ يَجْعَلُ ظَهْرَهُ اِلَى الْقِبْلَةِ وَ يَجْعَلُ الرَّجُلَ عَنْ يَمِينِهِ وَ الْمَرْاَةَ وَ الصَّبِيَّ عَنْ يَسَارِهِ»[2] الحديث؛

و غير ذلک من الرّوايات فيها الصحيح و السّقيم و لكن المستفاد من الاخبار و بعض من كلام الاصحاب عدم البأس بكون اللّعان عند الحاكم من العامّة.

(و كيف كان) كيفيّة اللّعان التی نطق بها القرآن المجيد فی سورة النّور الآية ۶ الی ۹ و السنّة الكريمة، الوسائل الباب ۱ من كتاب اللعان «ان يشهد الرّجل اوّلاً بالله اربع مرّات ثمّ تقول المرئة بعد ذلک اربع مرّات اشهد بالله انّه لمن الكاذبين فی مقالته من الرّمی بالزّنا او نفی الولد ثمّ تقول مرّة واحدة انّ غضب الله علیّ ان كان من الصادقين».

(و يجب ان يكون) اتيان كلّ منهما باللّعان بعد القاء الحاكم ايّاه عليه فلو بادر به قبل ان يأمر الحاكم به لم يقع ثمّ ان الظّاهر ان يكون النّطق بالعربيّة مع القدرة و يجوز بغيرها مع التعذّر.

---

[1] - وسائل الشيعة، ج ۲۲، ص ۴۰۹، باب ۱ (كيفيته و جملة من احكامه).

[2] - وسائل الشيعة، ج ۲۲، ص ۴۰۸، باب ۱ (كيفيته و جملة من احكامه).

(و يجب ان يكونا قائمين) عند التلفّظ بالفاظهما الخمسة و هل يعتبر ان يكونا قائمين معاً عند تلفّظ كلّ منهما عند تلفّظه بما يخصّه فيه خلاف احوطهما الاوّل.

(ثمّ اذا وقع اللّعان) الجامع للشّرائط منهما يترتّب عليه احكام اربعة:

(الاوّل) انفساخ عقد النّكاح و الفرقة بينهما كالرّضاع و الردّة و ليس طلاقاً لغةً و لا شرعاً و لا عرفاً، فحينئذ لا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق و لا يلحقها احكامه خلافاً لابى حنيفة فجعلها فرقة طلاق و لكن لا يخفى ضعفه.

(الثانى) الحرمة الابديّة فلا تحلّ له ابداً و لو بعقد جديد و هذان الحكمان ثابتان فى مطلق اللّعان سواء كان للقذف او لنفى الولد.

(الثالث) سقوط حدّ القذف عن الزّوج بلعانه و سقوط حدّ الزّنا عن الزّوجة بلعانها، فلو قذفها ثمّ لاعن و نكلت هى عن اللّعان تخلّص الرّجل عن حدّ القذف و تحدّ المرئة حدّ الزانية لان لعان الرّجل بمنزلة البيّنة فى اثبات زنا الزّوجة.

(الرّابع) انتفاء الولد عن الرّجل دون المرئة ان تلاعنا لنفيه بمعنى انّه لو نفاه و ادّعت الزّوجة كون الولد له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرّجل و الولد فلا يرث كلّ منهما عن الآخر و كذا بين الولد و كلّ من انتسب اليه بالابوّة كالجدّ و الجدّة و الاخ و الاخت للاب و كذا الاعمام و العمّات

بخلاف الامّ و من انتسب اليه بها حتّى انّ الاخوّة للاب و الامّ بحكم الاخوّة للامّ.

(**ثمّ اذا كذّب الرّجل نفسه**) بعد ما لاعن لنفى الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له فيرثه الولد و لا يرثه الاب و لا من يتقرّب به.

كتاب الظهار

(اقول) انّ الظّهار مأخوذ من الظّهر، لانّ صورته الاصليّة ان يقول الرّجل لزوجته انت علیّ كظهر امّی و هو استعارة لطيفة و كان طلاقاً فی الجاهليّة و موجباً للحرمة الابديّة و قد غيّر شرع الاسلام حكمه و جعله موجباً لتحريم الزّوجة المظاهرة و لزوم الكفّارة بالعود و قيل انّه معفوّ عنه و لم يثبت.

(و صورته) كما تقدّم ان يقول الزّوج مخاطباً للزّوجة انت او هند او يقول هذه مشيراً اليها او زوجتی و يجوز تبديل علیّ بقوله منّی او عندی او لدیّ بل الظّاهر عدم اعتبار ذكر لفظة علیّ و اشباهه بان يقول انت كظهر امّی و لو شبّهها بجزء آخر من اجزاء الامّ غير الظّهر كرأسها او يدها او بطنها ففی وقوع الظّهار خلاف بين الفقهاء الظاهر العدم، لكن لا يترك الاحتياط و لو قال الزّوج انت كامّی او امّی قاصداً به التّحريم لا علوّ المنزلة و التعظيم او كبر السنّ و غير ذلک لم يقع و لا يترک الاحتياط.

(و لو شبّهها) باحدی المحارم النسبيّة غير الامّ كالبنت و الاخت خلاف بين الاعلام، قيل مع ذكر الظّهر بان قال مثلاً انت علیّ كظهر اختی يقع الظّهار و بدونه كما اذا قال كاختی او كرأس اختی لم يقع علی اشكال و قيل يقع لو كان قاصداً للتّحريم و هذا القول موافق للاحتياط.

(مسئلة) انّ الظّهار الموجب للتّحريم ما كان من طرف الرّجل فلو قالت المرئة لزوجها انت علیّ كظهر ابی او اخی لم يؤثّر شيئاً.

(مسئلة) يلحق بالامّ جميع المحرّمات النسبيّة كالعمّة و الخالة و غيرهما، لكن فی ثبوت الحاقها فی غير الظهر من اليد و الرِّجل اشكال، الظّاهر العدم و لا تلحق المحرّمات بالرّضاع و بالمصاهرة بالنسبيّة فی ذلک.

(مسئلة) يشترط فی الظّهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق؛

(و يشترط) فی المظاهر البلوغ و العقل و الاختيار فلا يقع من الصّبی و لا المجنون و لا المكره و لا السّاهی بل و لا مع الغضب السّالب للقصد؛

(و يشترط) فی المظاهرة خلوّها عن الحيض و النّفاس و كونها فی طهر لم يواقعها فيه علی التفصيل الذی ذكر فی الطلاق و فی اشتراط كونها مدخولاً بها قولان، الظّاهر هو الوقوع.

(مسئلة) انّ الاقوی عدم اعتبار دوام الزّوجيّة فی المظاهرة و يقع فی المتمتّع بها و الامة.

(مسئلة) فى صورة تحقّق الظّهار بشرائطه يحرم على المظاهر وطى المظاهرة و لا يحلّ له حتّى يكفّر، فاذا كفّر حلّ له وطيها و لا تلزم كفارة اخرى بعد وطيها و لوطئها قبل ان يكفّر كانت عليه كفّارتان، احداهما للوطى و الاخرى لارادة العود اليه.

و هل يحرم قبل التّكفير غير الوطى من سائر الاستمتاعات كالقبلة و الملامسة فيه تأمّل و اشكال.

(مسئلة) اذا طلّقها رجعيّاً ثمّ راجعها لم يحلّ له وطيها حتّى يكفّر بخلاف ما اذا تزوّجها جديداً بعد انقضاء العدّة او فى العدّة اذا كان الطلاق بائناً فانّه يسقط حكم الظّهار و يجوز له وطيها بلا تكفير.

(مسئلة) كفّارة الظهار كما مرّ فى كتاب الكفّارات احد امور ثلاثة: مرتبة عتق رقبة و اذا عجز عنه فصيام شهرين متتابعين و اذا عجز عنه فاطعام ستّين مسكيناً.

(مسئلة) اذا صبرت المظاهرة على ترک وطيها فلا اعتراض و ان لم تصبر رفعت امرها الى المجتهد الجامع لشرائط الفتوى فيحضره و يخيّره بين الرّجعة بعد التكفير و بين طلاقها، فان اختار احدهما و الّا انظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت العدّة و لم يختر احد الامرين حبسه و ضيّق عليه فى المطعم و المشرب حتّى يختار احدهما و لا يجبره على خصوص احدهما و لا يطلّق عنه.

كتاب الايلاء

و هو فى الاصل الحلف من آلوت يقال آلى يولى ايلاءً و الاسم الألیّة و الألوة و الجمع ألايا مثل عطيّة و عطايا؛

(و امّا شرعاً) حلف الزّوج على ترک وطى زوجته الدّائمة المدخول بها قبلاً او مطلقا ابداً او مدّة تزيد عن اربعة اشهر للاضرار بها فلا يتحقّق الايلاء بالحلف على ترک وطى المملوكة و لا المتمتّع بها و لا لغير المدخول بها و لا بالحلف على ترک وطيها مدّة لا تزيد عن اربعة اشهر و لا فيما اذا كان لمراعاة مصلحة كاصلاح لبن الزّوجة او كونها مريضة او غير ذلک و ان انعقد اليمين فى جميع ذلک و يترتّب عليه آثاره اذا اجتمع شروطه.

(و الاصل) فيه قوله تعالى ﴿لِلَّذينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ اَرْبَعَةِ اَشْهُرٍ فَاِنْ فاؤُ فَاِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحيمٌ وَ اِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَاِنَّ اللهَ سَميعٌ عَليمٌ﴾[1]

[1] سورة البقرة، الآية ۲۲۶و ۲۲۷.

و قد كان طلاقاً فى الجاهليّة كالظّهار فغيّر الشّارع حكمه و جعل له احكاماً خاصّة ان جمع شرائطه و الّا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر فى اليمين و حينئذ فكلّ مورد لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يميناً كما ذكر ذلک غير واحد من الفقهاء بل ارسلوه ارسال المسلّمات و ان كان قد يناقش بانّ المتّجح عدم ترتّب احكام اليمين عليه لانّه قصد به الايلاء و الفرض عدم انعقاده فما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

(**لكن قد يدفع**) بان الايلاء فرد من مطلق اليمين و يشخّصه مورده لا قصده اذ الذى ذكروه فى الفرق بينه و بين اليمين مع اشتراكهما فى اصل الحلف و الكفّارة الخاصّة جواز مخالفته فى الايلاء، بل وجوبها على وجه و لو تخييراً دون اليمين المطلقة و عدم اشتراط انعقاده مع تعلّقه بالمباح باولوّيته ديناً او دنياً او تساوى طرفيه بخلاف مطلق اليمين؛

و اشتراطه بدوام الزّوجة و انحلال اليمين على ترک وطيها بالوطى دبراً مع الكفّارة دون الايلاء و لعلّه لذا اكتفى الاصحاب فيه بكلّ لسان مع اشتراط العربيّة للقادر فى غيره من العقود و الايقاعات، اذ ليس ذلک الّا لانّ الايلاء لم يكن للشارع تصرّف فى ايقاعيّته على وجه تغاير الايقاعيّة اليمين.

(و كيف كان) انّ البحث فى امور:

(الاوّل) فى الصيغة و لا ينعقد الايلاء الّا باسماء الله تعالى المختصّة به او الغالب اطلاقه عليه و لا يعتبر فيه العربيّة و لا اللفظ الصّريح فى كون المحلوف عليه ترک الجماع فى القبل كادخال الفرج فى الفرج بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ذلک العمل بلفظ له ظهور فى ذلک فيكفى قوله لا اطئک و لا اجامعک و لا امسّک بل و قوله لا اجمع رأسى و رأسک وسادة او مخدّة اذا قصد بذلک ترک الجماع.

(الثانى) اذا تمّ الايلاء بشرائطه فاذ صبرت المرئة مع امتناعه عن المواقعة فلا كلام و الّا فلها المرافعة الى المجتهد الجامع لشرائط الفتوى فيحضره و ينظره اربع اشهر فان رجع و واقعها فى هذه المدّة فهو و الّا اجبره على احد الامرين امّا الرّجوع او الطلاق، فان فعل احدهما و الّا ضيّق عليه و حبسه حتّى يختار احدهما و لا يجبره على احدهما معيّناً.

(الثالث) انّ الاقوى الاربعة التى ينظر فيها ثمّ يجبره على احد الامرين بعدها هى عن حين الترافع و قيل من حين الايلاء فعلى هذا لو لم ترافع حتّى انقضّت المدّة الزمه باحد الامرين من دون امحال و انتظار المدّة و فيه تأمّل.

(الرّابع) يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن فلو عقد عليها جديداً فى العدّة او بعدها كانت كان لم يؤل عليها بخلاف ما اذا طلّقها رجعيّاً فانّه و ان خرج بذلک من حقّها فليست لها المطالبة و الرافع الى الحاكم لكن لا

يزول حكم الايلاء الّا بانقضاء العدّة فلو راجعها فى العدّة عاد الى الحكم الاوّل فلها المطالبة بحقّها و المرافعة.

(**الخامس**) متى وطئها الزّوج بعد الايلاء لزمته الكفّارة سواء كان فى مدّة التربّص او بعدها او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة لانّه قد حنث اليمين على كلّ حال و ان جاز له هذا الحنث بل وجب بعد انقضاء المدّة و مطالبتها و امر الحكم به تخييراً و بهذا يمتاز هذا اليمين عن سائر الايمان حكماً انّه يمتاز عن غيره بانّه لا يتعبر فيه ما يعتبر فى غيره من كون متعلّقه مباحاً تساوى طرفاه او كان راجحاً ديناً او دنياً.

تمّ كتاب اللعان و الظّهار و الايلاء بحمد الله و له الشكر

و المرجوّ من الله العظيم ان يجعل هذه التأليفات و تأليفاتنا الاخرى خالصاً لوجهه الكريم كما انّ المرجوّ من الناظرين اليها ان تطّلعونى على عثراتى فى حياتى و يترحّموا علىّ بعد مماتى و كان كلّ ذلک فى جوار بنت موسى بن جعفر عليهما السلام و ما توفيقى الّا بالله عليه توكّلت و اليه انيب و لا حول و لا قوّة الّا بالله العلّى العظيم.

شعری که در پیش رو دارید شعری است که شاعر محترم جناب آقای صیادی دامت توفیقاته در مورد حضرت آیت الله العظمی مدنی تبریزی مدظله العالی و تألیفاتشان سروده‌اند:

بنام آنکه بیافراشت گنبد خضرا
بداد قرص مه و مهر را فروغ و ضیا
نمود خلق ز حکمت تمام مخلوقات
به حکم جاذبه داد آن گهش سکون و ثبات
بود به خلقت او در جهان بسی اسرار
که جز خدای کس آگاه نیست یک ز هزار
نهاد پایهٔ خلقت به دانش و حکمت
ز روی نظم به شش روز بود بی زحمت
خلیفه کرد به خود در زمین ز نوع بشر
نهاد آدم خاکی چه افسری بر سر
ز دانش است فزون آدمی ز موجودات
ز دانش است بقا، هست علم آب حیات
غرض ز مدح علوم اصل دانش دین است
به سوی حضرت حق راه مستقیم این است

ز علم قم شده بر فقه اهل بیت مقام
منوّر است جهان از مراجعین عظام
مراجعی که به شهر قم است در ایران
چو آفتاب منوّر نموده‌اند جهان
جناب آیت عظمای حضرت مدنی
چو یوسف است به جان از علوم پیرهنی
به علم و حلم و سیادت ستاره روشن
به جهد و صبر و فقاهت کمر زده دامن
شرائطی که به مرجع سزد همه واجد
غنی به وقت سخا نفس خویش را زاهد
به علم و زهد و ورع در مدارج بالا
صفات نیک و سجایای او برین گویا
گذشته زین همه آثارشان فراوان است
کتابها که نوشته همه نمایان است
فوائد الادبیه کتاب اول شان
که بود حوزه تبریز در سنین جوان
کتاب دوم توضیح بر مطوّل اوست
نشان بینش تحلیلی و مدلّل اوست

نـــوشته شـــرح فـــرائـــد درر گـــهرباری

کـه هـست شـرح رسـائل ز شـیخ انـصاری

بـه اجـتهاد تـوان شـرح ایـن کـتاب نـوشت

گـرفت جـایزه[1] وقـتی کـه کـان جـناب نـوشت

دگـر کـه حـاشیه بـر عـروه او نـوشته مـتین

کـــه اهـــل فـــنّ شـــناسد بـــهای درّ ثـــمین

کـتاب پـنجمش مـنهاج اوست در احـکام

کـه در نـکاح و طـلاق است حـکم در اسـلام

سـوای حـکم در اجـرای صـیغه هـای عـقود

تـــسلّطش بـــه فـــنون ادب شـــده مـــشهود

شـــشم ولایت فـــقیه را نـــوشت ارشـــاد

مـسلّم است در ایـن عـلم هـم بـود اسـتاد

دگـــر رســـاله تـــوضیح اوست در احـــکام

بـیان نـموده فـتاوای خـویش را بـه عـوام

رســـالۀ دگـــرش هـــست مـــختصر از آن

مـفید تـر بـود ایـن دیـگری بـه نـسل جـوان

---

[1] – اشاره دارد به جایزه‌ای که مرحوم آیت الله العظمی آقای بروجردی به ایشان دادند که علی الظاهر در عمر شریفشان به کسی به عنوان تألیف چنین جایزه‌ای نداده‌اند.

مـــقلّدین بـــه فـــتاوای مـــرجع تـــقلید
عـــمل کـــنند ز رویش کـــه کـــرده او تـــأئید
مـــسائلی کـــه بـــه مـــستحدثه شـــده مـــوسوم
کـتاب دیـگر ایـن مـرجع است دست عـموم
جـواب اوست بـه سـؤالات شـرعی اشـخاص
به سه هزار و سی مطلب از عوام و خواص
فـــوائـــد القـــمیه کـــتاب دیـــگرشان
کـه در نـصایح و ذکـر و دعـا شـده عـنوان
کـــتاب مـــعتبر دیـــگرش کـــتاب قـــضاست
قضاوت است که مرآت حقّ وعدل نماست
فـــوائـــد المـــدنیّه مـــدینه دگـــرست
کـتاب دیـگر ایـن مـرجع است پـر ثـمر است
کـــه در مـــسائل تـــفسیر و مـــنطق و اخـــلاق
مـــباحثیست از ایـــشان چـــو گـــوهر بـــرّاق
قـواعـدی کـه در عـلم اصـول مـوجود است
کـتاب دیـگر ایـن نـور پـاک مـعبود است
کـــه یـــازده اثـــر دیـــگرش بـــود حـــاضر
هـــنوز چـــاپ نـــگردیده خـــالقش نـــاصر

نـظیر شـرح کـفایه مـعالم عـلم اصـول

مـطالب دگـری مـانده از رجـال و فـحول

بشر کـه جلوه گـهی از صفات آن یکتاست

بـبین بـه صـحنه انـدیشه اش هـزار بـناست

بـبین کـه حـوزه قـم را خـدا کـند تـائید

وجـود اوست کـه نـزدیکتر ز حـبل ورید

ز یک نـفر چـه اثـرها رسـیده بـر مـلّت

بـدان کـه نـعمت عـلم است بـرترین نـعمت

ز یک وجـود مـؤثر چـه نـفع بـرده بـشر

اگـر مـضرّ بـود هـم چـنین رسـد چـه ضـرر

بـه عـصر دولت اسـلامی حـوزه هـای عـلوم

مـنوّرند بـه چـرخ ادب بـسان نـجوم

بـه عـصر رهـبر آگـه امـام خـامنه ای

کـشید عـلم ز قـم هـر کـرانـه دامـنه ای

هـزار و سـیصد و هـشتاد و نـه کـه صـیادی

نـمود عـرض ادب بـر حـضور اسـتادی

شعر دیگری که یکی از طلاب در سال هفتاد و یک شمسی در مورد معظم له سروده‌اند:

بنام ایزد یکتا بپاس هم سخنی
کنم جمال رخت آشکار انجمنی

فروغ دیده مائی تو سرو هر چمنی
ستاره ای نبود چون تو نیّر زمنی

رخت ز دیده نگردد نهان به لیل و نهار
چرا که ماه سمائی اویسی و قرنی

مثال یوسف مصری به حسن و لطف و صفا
یقین که آیت عظمی و یوسف مدنی

خدای من نگهت دارد از شرار زمان
کند ز لطف حمایت که درّی و ثمنی

شعر زیر که به زبان ترکی می‌باشد سروده جناب آقای روح الله رمضانی دامت توفیقاته است، که تألیفات حضرت آیت الله العظمی مدنی تبریزی مدظله العالی را با زبان شعر توصیف نموده‌اند.

۱

مدنی عالم وارسته مقام　　آسمان شرفه بدر تمام
سوزونه مشتری آیات عظام　　چهرسی روشن ایدر انجمنی
مُنبر اوسته اوتوراندا مدنی

۲

علم دریا سینه گوهر یارانیب　　نطقی گویادی، سخنور یارانیب
مسندی، عرشه منبر یارانیب　　علما و فضلا دورین آلیر
کیم کلامین ایشیدیر فیض آپاریر

۳

بو جهاندا آدی زنده قالاجاق　　طنطنه عالم علمه سالاجاق
نور علمنّن اونون نور آلاجاق　　دار فانیده یقین صبح و مسا
بزم پاک علما و صلحا

۴

گوهر معرفته قلبی صدف　　دینی ترویج ایلیور خامه بکف
کمکی حتماً اولوب شاه نجف　　چون کی‌کیم خیر عمله‌عامل اولور
حالینه لطف علی شامل اولور

۵

قلبیده عشقی یقین حیدره وار خدمتی عترت پیغمبره وار
نسبتی فاطمهٔ اطهره وار تاج عزّتدی باشیندا قراسی
اهل تبریزدی، او زهرا بالاسی

۶

آدی یوسف، مدنی شهرتیدی نمک مجلس اونون صحبتیدی
بیر کتاب حاصل پر قیمتیدی واردی جایزه سینین دلده دادی
اوخوسون (شرح رسائل)دی آدی

۷

عمرینون ما حصلی نچه کتاب هر کتابی بلی مین گوهر ناب
ایلیوب شرح (رسائل) او جناب او رسائل کی یازیب انصاری
گرمیدی حشره کیمی بازاری

۸

او کتابی که اونا یوخدی مثل مدنی شرحینی یازمیشدی گوزل
کنگره دوتدولا عرض ایتدیله گل کتابون تاج شرف تبریزدی
بو اثر مستحق جایزه دی

۹

رونـــمایی اولونـــاندا او کـــتاب علمانین سایی اولموردی حساب
جایزه ویرمگه اولموشدی مجاب ویـردی فـخریله بـروجردی آقـا
مُـــهر تـــأییدی او نـــامی کـــتابا

۱۰

(ادبـــیّه) اثـــر دیـــگریدی آســـمان ادبـــین اخـــتریدی
اُدبـــا او کـــتابا مِـــشتریدی طـالب و ایـستینی چـوخدی اونـون
شاید هم‌سطحی هله یوخدی اونون

۱۱

دِیـرَم سـیزلره بـیر آیـری کـتاب آدی (مـنهاج) و مـسائللری نـاب
واردی احکامیدن اوندا نچه باب اولسا ذهنونده اگر شرعی سئوال
گل اوخی پاسخی منهاجیدن آل

۱۲

اثـر دیـگر اونـا (قـمیّه) دی بـو کـتاب عـنایت خـفیّه دی
قـادر آلله دان اونـا هـدیه دی آلمیش حقدن بو کتابی علنی
چکدیگی زحمته خاطر مدنی

۱۳

بیرینین مرتبه سی چوخ اوجادی دلده (توضیح مطوّل) دی آدی
معتبردی سوزونون استنادی یازمیوبدی اونا بیر شبه لی سوز
معتبردی سندی، مطلبی دوز

۱۴

او مطوّل کی آدی اولدی بیان دیسه لر یوخ تایی شک ایتمه اینان
اونا علامه دی تقریظ یازان همان علامه کی المیزانی
خلقه تفسیر ایلیور قرآنی

۱۵

قوی بیر آیری اثرین یاده سالاخ اشیدیب آدینی البته قولاخ
گت بیر آز (ولایت فقیه) باخ نه کتاب جلوه نور نابیدی
علم فقهین گوزل آفتابیدی

۱۶

گنه وار بیر اثر پر ارزشی اوزونه جلب ادیب اهل دانشی
گوروب اوندا مدنی بیوک ایشی قوی دیوم آدینی چوخ اولما عجول
او کتابین آدیدی (علم اصول)

۱۷

(مدنیّه) اونا بیر آیری اثر نه اثر سوزلری دنیایه دیر
اهل فقهین الینه چاتسا اگر سن خیال ایلمه اونان ال اوزر
کیمیادنده اونی یاخشی بیلر

۱۸

اثر دیگری (مستحدثه) نام چوخی اونان آپاریب بهره تام
علما مشتری اولموش نه عوام او گرانمایه و نامی کتابا
دینه دنیا بویی حامی کتابا

۱۹

اثر دیگری وار آدی (قضا) مثلینی هر کسه مشکلدی یازا
غیر ممکندی قضاوتده آزا اونی هر کیم اوخیوب اتسه عمل
راضی اولماز ویره بیر حکم دغل

۲۰

او کتابی کی سوزونده یوخدی عیب اونون آدی قویولوبدی (علم غیب)
یازیلیب هر سوزی بی شبه ویریب مهر تأییدی مسلم قازیلوب
راجع به علم ائمه یازیلوب

۲۱

آدی امّـا بـیرینین (رسـاله) دی پاسخی هر سوزه هر سئواله دی
بـلکه احـکامه گـوزل مـقاله دی نـام زیـباسی گـزور دیـللرده
تـاپیلار چـوخلی مـنازللرده

۲۲

بیرده بیر حاشیه یازدی (عرویه) یـری وار عـالم اونـا فـخر ایـلیه
اوخـیان احـسن و مـرحبا دیـه اور دادا سـعی فـراوان ایـلیوب
عـلمینین قـدرتین اعـلان ایـلیوب

۲۳

ایـلسون آیـری کـتابلارینی یـاد بیرینین آدینی یاز خاکی[1] (جهاد)
آلاجـاق اجـرتینی روز مـعاد بـو کـتابلاره گـوره مـن بـیلنی
آیت الله مـعظّم مـدنی

۲۴

قـومدا بیر گـون منه بر نکو مرام یازدیقیم کتابلاری سایدی تمام
دیدی بو باره دی بیر شعر یازام اوزی عـالم دی، مقامی اوجـادی
(سید ابراهیمیدی) کیچیک آدی

---

[1] - خاکی تخلّص شاعر محترم می‌باشد.

فهرس المطالب

الخطبة ۴
المقدمة ۵

كتاب النكاح

كتاب النكاح ۹
معنى النكاح لغة و شرعاً ۱۰

الفصل الاوّل فيما يتعلّق بامور

فى استحباب النكاح ۱۳
فى المستحبات عند ارادة التزويج ۱۷
فى استحباب الخُطبة امام العقد و الخطب الواردة من الائمة عليهم السلام ۲۳
فى المكروهات عند التزويج ۲۹
فى آداب الخلوة ۳۴
فى استحباب السعى فى التزويج و الشفاعة فيه ۳۶
يستحب تعجيل تزويج البنت ۳۷
فى استحباب تخفيف مؤنة التزويج و تقليل المهر ۳۸

فی بعض المستحبات ۴۰
فی آداب الخلوة بالمرأة ۴۳
فی بعض المکروهات ۴۴
فی القول فی احکام الخطبة بالکسر ۴۸
فی القول فی شرطیّة الکفائة فی النکاح ۵۴
فی جواز النظر لمن یرید تزویج امرأة و فی شرائطه ۶۰
فی جواز النظر الی نساء اهل الذمّة بل مطلق الکفّار مع عدم التلذذ و الریبة ۶۵
فی جواز نظر کلّ من الرّجل و المرأة الی مماثله ۶۷
فی جواز النظر لکل من الزّوج و الزّوجة الی جسد الآخر ۷۰
فی عدم جواز النظر الی الاجنبیّة ۷۲
فی عدم جواز النظر الی المحارم ۸۰
فی حکم سماع صوت الاجنبیّة ۸۴
فی عدم جواز مصافحة الاجنبیّة ۸۷
فی انّه یکره للرجل ابتداء النساء بالسلام ۸۸
فی تفریق الاطفال فی المضاجع ۹۰
فی عدم جواز النظر الی العضو المبان من الاجنبی ۹۱
فی حکم وصل المرأة شعر الغیر بشعرها ۹۳
فی عدم التلازم بین جواز النظر و المسّ ۹۵
فی کراهة اختلاط النساء بالرّجال ۹۶
فی وجوب التستّر علی النساء ۹۸

الفصل الثانى فى العقد و احكامه

فى اشتراط الايجاب و القبول اللفظيين ۱۰۴
فى عقد النّكاح دواماً و متعة فى اشتراط العربيّة فى عقد النكاح ۱۰۸
فى اعتبار الماضويّة فى عقد النكاح ۱۱۱
فى تقديم الايجاب على القبول ۱۱۳
فى عدم كفاية الاتيان بلفظ الامر ۱۱۶
فى كفاية الايجاب و القبول بالاشارة فى الاخرس ۱۱۷
فى عدم وجوب التطابق بين الايجاب و القبول ۱۱۷
فى عدم كفاية اللحن فى الصيغة ان كان مغيراً للمعنى ۱۱۹
فى عدم اعتبار كون العاقد عالماً بمعنى الصيغة تفصيلاً ۱۲۱
فى اشتراط التنجيز فى العقد و اشتراطه الموالاة بين الايجاب و القبول ۱۲۲
فى اشتراط قصد الانشاء فى العقود و الايقاعات ۱۲۴
فى بيان بعض المسائل الادبيّة ۱۲۶
فى كيفيّة اجراء العقد بين الزّوج و الزّوجة و بمباشرتهما ۱۲۸
فى كيفيّة ايقاع العقد بمباشرة وكيل الزّوجين مع كونه واحداً من جانبهما ۱۲۹
فى كيفيّة ايقاع العقد بمباشرة وكيل الزّوجين مع كونه اثنين ۱۳۲
فى ايقاع العقد مع كون الواسطة بين الزوجين و العاقد واحداً مع كون الوكيل واحدا ... ۱۳۴
فى ايقاع العقد مع كون الواسطة بين الزوجين و العاقد واحداً مع كون الوكيل اثنين ۱۳۶
فى ايقاع العقد مع كون الواسطة بين الزوجين و العاقد امرأة مع كون الوكيل واحدا ۱۳۹
فى ايقاع العقد مع كون الواسطة بين الزوجين و العاقد امرأة مع كون الوكيل اثنين ۱۴۰
فى كيفيّة اجراء العقد مع كون الواسطة بين الزوجين و العاقد رجلين ۱۴۲
فى كيفيّة اجراء العقد مع كون الواسطة بين الزوجين و العاقد امرأتين ۱۴۲
فى كيفيّة اجراء العقد مع كون الواسطة بين الزوجين و العاقد رجلاً و امرأة ۱۴۳

فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزوجین و العاقد جماعة مجتمعة ۱۴۴
فی کیفیّة اجراء العقد اذا کانت الواسطة بین الزوجین و العاقد خنثی مشکلة ۱۴۵
فی کیفیّة اجراء العقد بین الزوجتین و الزوج بعقد واحد ۱۴۶
فی کیفیّة اجراء العقد بمباشرة ولیّ الزّوجین ۱۴۷
فی ایقاع العقد من الفضولی ۱۴۹
فی اجراء العقد لنفسه وکالة من جانب الزّوجة ۱۵۱
فی کیفیّة اجراء العقد فی النکاح المنقطع ۱۵۳
فی انّ المرکّب علی ستّة اقسام و فی تعریفها و بیان اعرابها ۱۶۱
فی عدم اشتراط اتحاد مجلس الایجاب و القبول ۱۶۳
فی انّه یشترط فی العاقد البلوغ و العقل ۱۶۵
فی اشتراط بقاء المتعاقدین علی الاهلیّة ۱۶۶
فی اشتراط تعیین الزوج و الزّوجة ۱۶۷
فی تنازع الزّوج و الزوجة فی التعیین و عدمه ۱۶۸
فی عدم صحّة نکاح الحمل ۱۶۹
فی عدم اشتراط علم کلّ من الزوجین باوصاف آخر و فی اشتراط الاختیار ۱۷۰
فی صحّة العقد و فی عدم جواز اشتراط الخیار فی نفس العقد لا للزوج و لا للزوجة . ۱۷۰
فی صحّة اشتراط الخیار فی المهر فی النکاح الدائم ۱۷۱
فی جواز تزویج امرأة تدعی انها خلیّة من الزوج ۱۷۲
فی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد ۱۷۳
فی اختلاف الزّوج و الزوجة فی العقد ۱۷۵
فی ادّعاء الرجل زوجیّة امرأة و انکارها ۱۷۶
فی ما اذا تزوج امرأة تدعی خلوّها عن الزّوج ۱۷۷

فيما اذا ادّعى رجل زوجيّة امرأة فانكرت و ادّعت زوجيّته امرأة اخرى ۱۷۸

الفصل الثالث فى اولياء العقد

فى اولياء العقد و هم الاب و الجدّ ۱۸۲
فى حكم ولاية الاب و الجدّ على البالغة الرشيدة اذا كانت بكراً ۱۸۳
فى حكم ذهاب البكارة بغير الوطى ۱۸۶
فى بيان عدم الخيار للصغيرة اذا زوّجها الاب او الجدّ بعد بلوغها و رشدها ۱۸۷
فى انه يشترط فى صحّة تزويج الاب و الجد و نفوذه عدم المفسدة ۱۸۸
لا يصحّ نكاح السفيه المبذر الّا باذن الولى و فى فرق التبذير و الاسراف ۱۸۹
استقلال الاب و الجد فى الولاية ۱۹۱
فى عدم جواز التزويج المولّى عليه بمن به عيب ۱۹۲
يستحب للمرأة ان لا تستقلّ بالتزويج و ورد فى الاخبار ان اذن البكر سكوتها ۱۹۳
فى عدم ولاية الامّ على البكر ۱۹۴
فى البحث عن ولاية الوصى و القيّم من قبل الاب و الجدّ ۱۹۶
فى ولاية الحاكم الشرعى على التزويج من لا ولىّ له ۱۹۸
فى شرائط الاولياء ۱۹۸
فى صحّة عقد النّكاح اذا وقع فضولاً ۲۰۰
فى انّ الاجازة كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه ۲۰۱
فى انّ الرضا الباطنى لا يكفى فى الخروج عن الفضوليّة ۲۰۲
فى عدم اشتراط قصد الفضوليّة فى العقد الفضولى ۲۰۲
اذا كان الشخص عالماً بانّه وكيل و مع ذلك اوقع العقد بعنوان الفضوليّة ۲۰۳
اذا زوج الفضولى امرة برجل من دون اطلاعها و تزوّجت هى برجل آخر ۲۰۶

فی ادعاء احد الزوجین سبق عقده ۲۰۶
فی اجراء عقد الولی للصغیرة متعة بقصد المحرمیة ۲۰۷

الفصل الرابع فی اسباب التحریم

فی اسباب التحریم ۲۱۰
القول فی النسب ۲۱۰
فی عدم ثبوت النسب بالزنا و فی موضوع حرمة النکاح ۲۱۲
السبب الثانی من اسباب التحریم الرضاع ۲۱۵
فی بیان الشرط الثانی و الثالث و الرابع فی نشر الحرمة بالرضاع ۲۱۶
فی بیان المراد بالحولین ۲۱۷
فی بیان الشرط الخامس فی نشر الحرمة بالرضاع ۲۱۸
فی تحدید الرضاع المحرّم تقدیرات ثلاثة : الاثر و الزمان و العدد ۲۱۸
فی انه یعتبر فی نشر الحرمة ان یکون کمال العدد من امرأة واحدة ۲۲۳
و فی الرضاع شرط غیر شروط المذکورة ۲۲۴
القول فی احکام الرضاع ۲۲۶
فی انه لا ینکح ابو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا ۲۲۷
فی ارضاع زوجة الکبیرة الزوجة الصغیرة ۲۲۸
اذا کان اخوان فی بیت واحد ۲۲۹
لا تقبل الشهادة علی الرضاع الا مفصلة ۲۳۰
فی بعض مستحبات الرضاع و مکروهاته ۲۳۲
السبب الثالث من اسباب التحریم المصاهرة ۲۳۵
فی تفسیر المصاهرة ۲۳۵

فى تحريم ام الزوجة ۲۳۸
فى تحريم الربائب ۲۴۰
فى حد زنا الابن بمملوكة الاب ۲۴۱
فى عدم جواز نكاح بنت الاخ او الاخت على العمة و الخالة الا باذنهما ۲۴۲
مقتضى اطلاق الادلة عدم الفرق بين المسلمتين و الكافرتين ۲۴۴
فى ان الزنا اللاحق للعقد لا يوجب الحرمة ۲۴۷
اختلاف الاقوال فى الحاق الوطى بالشبهة بالوطى الصحيح فى نشر الحرمة ۲۴۹
فى عدم جواز الجمع بين الاختين فى النكاح ۲۵۲
فى البحث عن جواز الجمع و عدمه بين الاختين فى الملك ۲۵۴
فى جواز الجمع بين الفاطميّتين فى النكاح ۲۵۶
فى حكم طلاق ذى النصاب ۲۵۶
فى حكم الزنا بامرأة خلية عن الزوج ۲۵۷
فى جواز تزويج الزانية و لو كانت مشهورة بالزنا ۲۵۹
فى عدم جواز نكاح المرأة فى عدة الغير ۲۶۰
فى أنه لا اشكال فى جواز تزويج من فى العدة لنفسه ۲۶۱
فى حكم تزويج ذات البعل و فى حكم تزويج امرأة عليها عدة ۲۶۳
فى البحث عن التداخل العدتين ۲۶۴
فى ثبوت مهر المثل فى الوطى بالشبهة و فى مبدء العدة فيه ۲۶۵
فى حكم الزنا بذات البعل ۲۶۶
فى حكم اللواط ۲۶۷
فى عدم جواز العقد الدائم زيادة على الاربع ۲۷۱
فى تفسير مثنى و ثلاث و رباع و فى كلمة الواو فى الآية الشريفة ۲۷۲

فی حکم طلاق واحدة من الاربع ۲۷۴
فی حکم تزویج الاثنتین و له ثلاث ۲۷۵
فی حکم طلاق امرأته الحرة ثلاث طلقات بینها رجعتان ۲۷۶
فی تفسیر قوله تعالی ﴿الطلاق مرتان﴾ ۲۷۷
فی اشتراط الطلاق علی المحلل ۲۷۹
فی تحریم التزویج علی المحرم ۲۸۰
فی حکم تزویج الامة علی حرة ۲۸۳

الفصل الخامس فیما یتعلّق باحکام الدخول

فی احکام الدخول ۲۸۸
فی بیان حکم الوطی فی دبر المرأة ۲۸۹
فی بیان اختلاف الفقهاء فی جواز العزل عن الحرة المنکوحة بعقد الدوام ۲۹۱
فی عدم جواز ترک وطی الزوجة اکثر من اربعة اشهر ۲۹۳

الفصل السادس فی الافضاء و حکمه

فی بیان حکم الافضاء ۲۹۶
فی حکم الافضاء اذا کان المفضی صغیرا او مجنونا ۲۹۸
فی اختصاص التحریم فی الوطی قبلا و دبرا دون باقی الاستمتاعات ۲۹۹

الفصل السابع فی الکفر

فی بیان حکم نکاح المخالف ۳۰۲
فی بیان حکم نکاح الکتابیة ۳۰۵
فی معنی الصابئین و السامرة ۳۰۶

فى اسلام زوج الكتابية ۳۰۷
فى حكم ارتداد احد الزوجين ۳۰۸
فى تفسير المرتد الملى و الفطرى ۳۰۹
اذا زوج الكافر امرأة و بنتها ثمّ اسلم ۳۱۰
اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع و كنّ جمع وثنيّات ۳۱۱
فى حكم اختلاف الزوجين فى السابق الى الاسلام منهما ۳۱۲
لو اسلم من عنده اكثر من اربع و اسلمت معه الاربع ۳۱۳

الفصل الثامن فى بيان مسائل

مسئلة الاولى : اشتبه على كل من الرجلين زوجته ۳۱۶
مسئلة الثانية : فى بيان حكم نكاح الشغار ۳۱۸
مسئلة الثالثة : اذا شرطت المطلقة ثلاث الطلاق على المحلّل ۳۱۹
مسئلة الرابعة: اذا خطب من المرأة فأجابت ۳۲۰
مسئلة الخامسة: يكره العقد على القابلة المربية ۳۲۰

الفصل التاسع فى النكاح المنقطع و احكامه

فى اركان العقد المنقطع ۳۲۴
الاول من الاركان اشتمال العقد على الايجاب و القبول ۳۲۴
الثانى من الاركان اذا كان الزوج مسلما ان تكون الزوجة مسلمة ۳۲۵
الثالث من الاركان فى النكاح المنقطع الاجل ۳۲۷
الرابع من الاركان فى النكاح المنقطع هو ذكر المهر ۳۳۱
فى حكم هبة المدة قبل الدخول ۳۳۲
فى حكم هبة المدة بعد الدخول ۳۳۳

المطلب الثانی فی احکام العقد المنقطع ۳۳۴
فی جواز العزل عن المتمتع بها بدون اذنها ۳۳۵
فی عدم ثبوت التوارث بین الزوجین فی النکاح المنقطع ۳۳۶
القول فی عدة المتمتع بها ۳۳۷

الفصل العاشر فی الشروط السائغة المذکورة فی عقد النکاح

فی الشروط السائغة فی عقد النکاح ۳۴۰
اذا شرط ان لا یفتضها ای لا یدخل بها ۳۴۰
یجوز ان تشترط علی الزوج فی عقد النکاح او غیره لا یتزوج علیها ۳۴۱
لو تزوج امرأة علی انها حرّة ۳۴۳
لو تزوج المرأة و شرط علیها الاستیلاد ۳۴۴

الفصل الحادی عشر فیما یتعلّق بالصداق

فی ما یتعلق بالصداق ۳۴۶
لو عقد المسلمان او المسلم علی ما لا یصح تملکه ۳۴۷
لو عقد الذمیان او غیرهما من اصناف الکفار علی خمر او خنزیر ۳۴۷
فی ان الصداق لیس شرطا فی صحة نکاح الدائم ۳۴۸
لو مات احد الزوجین مع تفویض البضع ۳۵۰
فی البحث عن جواز التفویض للولی ۳۵۱
فی القسم الثانی من التفویض ۳۵۲
فی اشتراط الخیار فی الصداق ۳۵۴
فی بیان عدم التقدیر للمهر فی جانب الکثرة ۳۵۵
فی ان المرأة تملک جمیع الصداق بالعقد ۳۵۷

فى بيان ان ملكية المرأة جميع المهر كانت على سبيل التزلزل ۳۵۷
اذا طلق الزوجة قبل الدخول رجع بالنصف ۳۵۹
اذا دخل الزوجة قبل تسليم المهر ۳۶۰
لو ابرئت الزوجة الزوج من جميع الصداق ۳۶۱
لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها ۳۶۲
لو سمى للمرأة مهرا ولابيها او غيره شيئا معينا ۳۶۴
يجوز ان يجعل المهر كله حالّا و كله موجلا ۳۶۶
فى بيان ان ضمان المهر ضمان معاوضة او ضمان يد ۳۶۷
فى حكم تلف الصداق قبل تسليم الزوج ۳۶۸
لو كان جميع المهر موجلا فليس للزوجة الامتناع عن الدخول ۳۷۱
فى جواز الجمع بين نكاح و بيع فى عقد واحد ۳۷۳
فى حكم ضمان الاب المهر ۳۷۵
اذا زوج الولى الجارية الصغيرة بمهر المثل ۳۷۸
فى حكم تزويج المرأة بمهر سرا و بآخر جهرا ۳۷۹
فى حكم من افتض بكرا اجنبية ۳۸۰
القول فى التنازع ۳۸۳
فى اختلاف الزوجين فى استحقاق اصل المهر ۳۸۳
فى اختلاف الزوجين فى صفة المهر و التسليم و عدمه ۳۸۴
لو ادعت المرأة انه تزوجها فى وقتين بعقدين ۳۸۵
فى بيان حكم الاختلاف بين الزوجين ۳۸۷

الفصل الثانی عشر فیما یتعلّق بالعیوب المجوّزة للفسخ

فی العیوب المشترک ۳۹۲
فی العیوب المختص بالرجل ۳۹۲
الاول من العیوب الخصاء ۳۹۲
الثانی من العیوب العنن ۳۹۴
الثالث من العیوب الجبّ ۳۹۵
فی العیوب المختصة بالمرأة ۳۹۷
الاول من العیوب الجزام ۳۹۷
الثانی من العیوب البرص ۳۹۷
الثالث من العیوب القرن ۳۹۸
الرابع من العیوب الافضاء ۳۹۹
الخامس من العیوب العمی ۳۹۹
السادس من العیوب العرج ۳۹۹
فی وقوع الخلاف فی الرتق بالتحریک ۴۰۱
فی بیان عدم فسخ العقد بالزنا ۴۰۲
فی احکام العیوب و التدلیس ۴۰۴
فی خیار الفسخ فی العیب و التدلیس ۴۰۴
فی اختلاف الزوجین فی العیب ۴۰۷
فی حکم ثبوت عنن الرجل ۴۰۷
القول فی التدلیس ۴۱۰
فی الفرق بین العیب والتدلیس ۴۱۰

الفصل الثالث عشر فی القسم و النشوز و الشقاق

القول فی القسم ۴۱۴
فی وجوب القسمة بين الزوجات ۴۱۵
فی بيان الاقوال فی وجوب القسمة ۴۱۶
فی اختصاص وجوب المبيت بالليل ۴۱۹
فی حكم جواز المعاوضة على حق القسم ۴۲۰
لو جار فی القسمة قضی ۴۲۱
لا قسمة للصغيرة و لا للناشزة و لا المجنونة ۴۲۲
فی استحقاق الزوجة المريضة و الحائض و النفساء القسم ۴۲۴
فی سقوط القسمة بالسفر ۴۲۵
لو طاف على ثلاث و طلق الرابعة بعد دخول ليلتها ۴۲۶
فی القول فی النشوز ۴۲۸
فی التفسير النشوز فی الزوج ۴۲۸
فی امارات النشوز و الطغيان ۴۳۰
فی تفسير الشقاق ۴۳۲
فی اتفاق الحكمين على التفريق ۴۳۳

الفصل الرابع عشر فی احكام الاولاد و الولادة

فی الحاق ما ولدته المرأة بزوجها ۴۳۸
فی تفسير اقصی الحمل و اختلاف الفقهاء فيه ۴۳۸
فی ان الوطی بالشبهة كالوطی الصحيح ۴۳۹
فی حكم التلقيح ۴۴۲
فی احكام الولادة و ما يلحق بها ۴۴۴

فی الآداب المستحبة ۴۴۸
فی احکام الرضاع ۴۵۷
فی ان الامّ احق بالرضاع ولدها ۴۵۹
فی نهایة مدة الرضاع ۴۶۰
فی جواز زیادة الرّضاع علی الحولین ۴۶۱
فی بیان حکم الحضانة ۴۶۳

الفصل الخامس عشر فی النفقات

فی حکم النفقات ۴۶۸
فی عدم وجوب النفقة فی الزمان الفاصل بین العقد و الزفاف ۴۶۹
فی عدم جواز خروج الزوجة من بیتها بغیر اذن زوجها ۴۷۰
فی عدم لزوم النفقة فی الحامل المتوفی عنها زوجها ۴۷۱
فی وقوع الخلاف فی کون الکسوة تملیکا او امتاعا ۴۷۵
فی ان القدرة علی النفقة لیست شرطا فی صحة النکاح ۴۷۸
القول فی نفقة الاقارب ۴۷۹
فی عدم وجوب اعفاف واجب النفقة ۴۸۱
القول فی نفقة المملوک ۴۸۴

كتاب الطلاق

الفصل الاول فى احكام الطلاق

الركن الاول فى بيان شرائط المطلّق ۴۹۲
فى اعتبار البلوغ فى المطلق ۴۹۲
فى اعتبار العقل فى المطلق ۴۹۳
فى اعتبار الاختيار فى المطلق ۴۹۳
فى اعتبار القصد فى المطلق ۴۹۵
الركن الثانى فى المطلقة ۴۹۸
فى الشروط المعتبرة فى المطلّقة ۴۹۸
فى اعتبار المدة فى طلاق الغائب ۴۹۹
فى حكم المسترابة بالحمل ۵۰۱
الركن الثالث فى اعتبار الصيغة فى الطلاق ۵۰۳
فى انه لا يقع الطلاق بالاشارة و بالكتابة ۵۰۵
الركن الرابع فى الاشهاد ۵۰۹
يعتبر فى الشاهدين العدالة ۵۱۰

الفصل الثانى فى اقسام الطلاق

فى اقسام الطلاق ۵۱۴
العقد الجديد بحكم الرجوع ۵۱۷

الفصل الثالث فی بیان مسائل

فی جواز طلاق الحامل ثانیاً ۵۲۰
اذا طلق الغائب زوجته و اراد العقد علی رابعة ۵۲۲
فی وجوب العدة للوطی بالشبهة ۵۲۳
اذا کانت المرأة موطوئة بالشبهة فلا یجوز للزوج وطئها فی ایام عدتها ۵۲۴
القول فی طلاق المریض ۵۲۶

الفصل الرابع فی المحلّل

فی شروط المحلّل ۵۳۲
شرائط الاربعة المعتبرة فی المحلل ۵۳۳

الفصل الخامس فی احکام الرجعة

فی احکام الرجعة ۵۳۸
فی وجوب الاشهاد فی الرجعة ۵۳۸
فی ان الزوجة فی اقسام الایقاع فیعتبر فیها قصد الانشاء ۵۳۹

الفصل السادس فی العدّة

فی احکام العدد ۵۴۴
فی اختلاف الاصحاب فی حد الیأس ۵۴۶
الامر الثانی فی عدّة ذات الاقراء ۵۴۸
فی اختلاف الزوجین فی انقضاء العدة بالاقرار ۵۴۹
الامر الثالث فی عدة ذات الشهور ۵۵۱
الامر الرابع فی عدة الحامل ۵۵۵

اذا ادعدت المرأة الحمل بعد الطلاق ۵۵۶
الامر الخامس فى عدة الوفاة ۵۵۹
لا حداد على غير الزوجة من اقارب الميت ۵۶۲
لا فرق فى وجوب الحداد بين الدائمة و المنقطعة ۵۶۳
الامر السادس فى جملة من المسائل المتعلقة بالعدة ۵۶۵

الفصل السابع فى حكم الزوجة المفقود زوجها

فى حكم الزوجة المفقود زوجها ۵۷۰
اذا جاء الزوج فى اثناء العدة فهو املك بها ۵۷۱
اذا تبين موت الزوج فى اثناء المدة او بعدها قبل الطلاق ۵۷۲
فى نقل قول بعض الاكابر فى المفقود المعوم حياته ۵۷۴

الفصل الثامن فى بعض احكام العدّة

المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة ۵۷۸
اذا اسقط الزوج حق رجوعه فى الطلاق الرجعى ۵۸۱
اذا طلقها بائنا ثم وطئها فى العدة شبهة وجب عليه مهر المثل ۵۸۲

کتاب الخلع و المباراة

فی احکام الخلع و المبارات ۵۸۶
فی کیفیة اجراء صیغة الخلع و المبارات ۵۹۰
طلاق الخلع البائن لا یقع فیه الرجوع ۵۹۵
فی البحث عن الفدیة فی الخلع ۵۹۸
فی اختلاف الزوجین فی الفدیة ۶۰۱
فی الشرائط المعتبرة فی الخلع ۶۰۳
هل یشترط فی الزوجة المختلعة البلوغ و العقل ام لا؟ ۶۰۴
فی صحة الخلع من الذمی و الحربی ۶۰۵
فی احکام الخلع ۶۰۶
فی ان المختلعة لا یلحقها طلاق بعد الخلع ۶۰۷
فی احکام المبارات ۶۰۸

کتاب اللعان و الظهار و الایلاء

کتاب اللعان ۶۱۲
کتاب الظهار ۶۱۹
کتاب الایلاء ۶۲۲

اشعار ۶۲۶
فهرس المطالب ۶۳۸