

٤٤٢

المهذب البارع

في

شرح المختصر النافع

تأليف

العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي

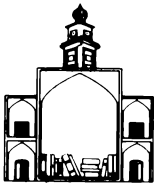
٧٥٧-٨٤١ هـ

تحقيق: الحجة الشيخ مجتبى العراقي

الجزء الثالث

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة



٤٤٢

المهذب البارع

في

شرح المختصر النافع

تأليف

العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي

٧٥٧-٨٤١هـ

تحقيق: الحجة الشيخ مجتبى العراقي

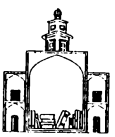
الجزء الثالث

شبكة الفكر
alfeker.net

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

ابن فهد حلی، أحمد بن محمّد، ٧٥٦ـ٨٤١ ق. شارح.
المهذّب البارع في شرح المختصر النافع (محقّق حلّی) / تألیف جمال الدین أبي العبّاس أحمد بن محمّد بن فهد الحلّي، تحقیق مجتبی العراقي. ـ ـ مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة. ١٤٠٧ ق = ١٣٦٥ ش.
ج ٣ ـ ـ (مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة. ٤٤٢).
شابك (دوره) ٦ ـ ٠٤٠ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤
ISBN 964 - 470 - 040 - 6
عربی.
فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
ج ٣ (چاپ دوّم: ١٤٢٧ ق = ١٣٨٥ ش).
کتابنامه:
١. محقّق حلّی، جعفر بن حسن، ٦٠٢ـ٦٧٦ ق. المختصر النافع ـ ـ نقد و تفسیر. ٢. فقه جعفری ـ ـ قرن ٧ ق. الف. محقّق حلّی، جعفر بن حسن، ٦٠٢ـ٦٧٦ ق. المختصر النافع. شرح. ب. عراقی، مجتبی، ١٢٩٣ـ مصحّح، ج. جامعه مدرّسین حوزهٔ علمیهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامی د. عنوان. هـ. عنوان: المختصر النافع. شرح.
BP ١٨٢ / ٣م ٣٠٢١٣
کتابخانهٔ ملّی ایران
٢٩٧ / ٣٤٢
٦٨٤ ـ ٧٠م



المهذّب البارع
(ج ٣)

■ تألیف: العلّامة جمال الدین أحمد بن محمّد بن فهد الحلّي ﷺ □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقیق: الحاج آقا مجتبی العراقي ﷺ □
■ عدد الصفحات: ٥٨٤ صفحة □
■ الطبعة: الثانیة □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاریخ: ١٤٢٨ هـ. ق □
■ شابك ج ٣: شابك ٧ ـ ٧٧٣ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ □
ISBN 964 - 470 - 773 - 7

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة

كتاب الوديعة والعارية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة والعارية

أمّا الوديعة: فهي استنابة في الاحتفاظ، وتفتقر الى القبول قولاً كان أو فعلاً، ويشترط فيها الاختيار. وتحفظ كلّ وديعة بماجرت به العادة. ولو عيّن المالك حرزاً اقتصر عليه، ولو نقلها إلى أدون أو أحرز ضمن إلّا مع الخوف. وهي جائزة من الطرفين، وتبطل بموت كل واحد منهما. ولو كانت دابّة وجب علفها وسقيها، ويرجع به على المالك. والوديعة أمانة لايضمنها المستودع إلّا مع التفريط أو العدوان. ولو تصرف فيها باكتساب ضمن وكان الربح للمالك. ولايبرأ بردّها الى الحرز. وكذا لو تلفت في يده بتعدّ أو تفريط فردّ مثلها إلى الحرز، بل لايبرأ إلّا بالتسليم

كتاب الوديعة والعارية

مقدّمة

الوديعة مشتقة من ودع يدع، اذا استقرّ وسكن، تقول: اودعته اودعه، اى أقررته، واسكنه، وقيل: إنه مشتق من ودع يقال: ودع الشيء يودع اذا كان في حفض وسكون، وهو قريب من الأول، وكأنّ المالك سكن الى المستودع واطمأنّ اليه وثوقاً بأمانته وأنّه يقوم مقامه في حفظها، فهو في حفض ودعه من تكلّف

إلى المالك أو من يقوم مقامه، ولايضمنها لو قهره عليها ظالم، لكن إن أمكنه الدفع وجب. ولو أحلفه أنها ليست عنده حلف مُورّياً. وتجب اعادتها إلى المالك مع المطالبة.

ولو كانت غصباً منعه وتوصّل في وصولها الى المستحق. ولو جهله عرّفها كاللّقطة حولاً، **فإن** وجده، والّا تصدّق بها عن المالك إن شاء، ويضمن ان لم يرض. ولو كانت مختلطة بمال المودع ردّها عليه إن لم يتميّز. وإذا إدّعى المالك التفريط، فالقول قول المستودع مع يمينه.

إحفاظها، وقرار من تجشم مراعاتها.

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى «ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها»(١) وقوله تعالى «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذي إئتمن امانته»(٢).

وأمّا السنّة: فروى أنس بن مالك وأبي بن كعب وابوهريرة كلّ واحد على الانفراد عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: **أدّ الامانة** الى من إئتمنك، ولاتخن من خانك(٣) وكان عنده صلّى الله عليه وآله ودائع بمكة فلما أراد أن يهاجر أودعها أُمّ ايمن، وأمر علياً عليه السّلام بردّها على أصحابها(٤) وروى سمرة(٥) عنه

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) عوالى اللئالى: ج٣ باب الوديعة ص٢٥٠ الحديث١ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) عوالى اللئالى: ج٣، باب الوديعة ص ٢٥٠ الحديث٢ ورواه في المستدرك: ج٢ كتاب الوديعة، الباب١ الحديث١٢. نقلاً عن عوالى اللئالى، ونقله في التذكرة: ج٢ كتاب الامانات، ص١٩٦.

(٥) بفتح السين المهملة وضم الميم وفتح الراء المهملة والهاء في الاصل سمّي به جماعة من الصحابة (تنقيح المقال: ج٢ ص٦٨ باب سمرة).

.....

عليه السَّلام انه قال: على اليد ماأخذت حتى تؤدّي(١).

ومن طريق الخاصة عن زين العابدين عليه السَّلام: لو أنّ قاتل الحسين عليه السَّلام إئتمني على السيف الذي قتل به الحسين عليه السَّلام لرددته اليه(٢).

وأمّا الإجماع: فمن الأُمّة لايختلفون فيه.

تنبيه

الوديعة والعارية من الأمانات الخاصة.

والأمانة مطلقاً ينقسم الى قسمين:

أمانة خاصة كالوديعة، والعارية، والشركة، والمضاربة، والعين المرهونة، والمستاجرة، ومافي يد الوكيل، والوصيّ. وضابطها كلّ عين حصلت في يد غير مالكها بغير اذنه أو باذنه، ثم اعلم ولم يطالبها، أو أقرّه الشارع على إمساكها ليدخل فيه الوديعة بعد موت المودع المشغول بحجة الإسلام، مع علم المستودع عدم تقييد الوارث، فإن الشارع جعل له ولاية الاستيجار للحج فهي في يده الى وقت الإستيجار غير مضمونة. ويدخل فيه ايضاً اللقطة، فانها لاباذن المالك، بل الشارع أقرّ يده عليه للاحتفاظ.

وأمانة عامة: وهي كل عين حصلت في يد غير المالك مع عدم علمه بذلك على غير التعدي كالثوب تطيره الريح الى دار انسان، وكالوديعة اذا مات مالكها ولم يعلم الوارث، وكالمأمور بدفع عين الى غيره، والمال الموصى بتفريقه أو بدفعه الى من يعلم به. ولو كان الموصى له معيناً وعلم به كان أمانة خاصة، وحكم أمانة الخاصة

(١) سنن ابن ماجة: ج٢ كتاب الصدقات (٥) باب العارية، الحديث٢٤٠٠ والترمذي: ج٣ كتاب البيوع (٣٩) باب ماجاء ان العارية مؤداة الحديث١٢٦٦.

(٢) الامالى للشيخ الطوسي: المجلس الثالث والأربعون، ص١٠٣.

ولو اختلفا في مال هل هو وديعة أودين، فالقول قول المالك مع يمينه أنه لم يودع، اذا تعذّر الردّ، أو تلفت العين، ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل: القول قول المستودع، وهو أشبه، ولو اختلفا في الردّ فالقول قول المستودع. ولو مات المودع وكان الوارث جماعة دفعها اليهم، أو الى من يرتضونه، ولو دفعها الى البعض ضمن حصص الباقين.

وأمّا العارية: فهي الإذن في الإنتفاع بالعين تبرّعاً وليست لازمة لأحد المتعاقدين. ويشترط في المعير كمال العقل وجواز التصرّف. وللمستعير الإنتفاع بماجرت به العادة. ولايضمن التلف ولا النقصان لو اتفق بالإنتفاع، بل لايضمن إلّا مع تفريط أو عدوان أو اشتراط، الّا ان تكون العين ذهباً او فضة فالضمان يلزم وإن لم يشترط. ولو استعار من الغاصب مع العلم ضمن، وكذا لو كان جاهلاً لكن يرجع على المعير بمايغترم. وكلّ مايصح الانتفاع به مع بقائه تصح إعارته، ويقتصر المستعير على مايؤذن له. ولو اختلفا في التفريط فالقول قول المستعير مع يمينه

انها لايجب دفعها إلّا مع الطلب من المالك او وكيله، ولو اتلفت قبله لم يضمن، وحكم العامة وجوب الدفع على الفور ويضمن مع التأخير، ويشتركان في الضمان مع التفريط أو التعدي.

قال طاب ثراه: ولو اختلفا في مال هل هو وديعة أو دين؟ فالقول قول المالك: أنّه لم يودّع، اذا تعذّر الردّ او تلفت العين. ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل: القول قول المستودع، وهو أشبه.

أقول: هنا مسألتان:

(أ) اذا اختلفا في مال، فقال القابض: هو وديعة عندي، وقال مالكه: بل هو

.....

دين عليك، أي مثله دين، لأنّ الملك المعين لإنسان لايكون ديناً على غيره، لأنّ الدين كلّي ثابت في الذمة غير مشخص، إلّا أن نقول: القرض لايملك بمجرّد القبض، بل بالتصرّف، وهذا النزاع إنما يحصل **ويتصوّر** له ثمرة مع تلف العين أو تعذّر ردّها، كما لو أخذها ظالم فادّعى القابض أنها وديعة عنده وتلفها من مالكها، وادّعى المالك أنّها دين عليه، وقال: حقي ثابت في ذمّتك وإنّما لي عليك مثلها أو قيمتها، **فالقول قول المالك لأنّ الأصل في اليد** ضمانها مال الغير، لقوله عليه السّلام: على اليد ما أخذت حتى تؤدّى(١) ولمارواه اسحاق بن عمار قال: سألت أباالحسن عليه السّلام عن رجل استودع رجلاً الف درهم، فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: انما كانت عليك قرضاً، قال: المال لازم له، إلّا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة(٢).

(ب) اذا ثبت تفريط الودعي باقراره أو البينة، لزمه ضمان العين مثلاً أو قيمة، فإن اختلفا في القيمة، فهل القول قول المالك؟ قال الشيخان: نعم(٣) لأنّ الودعي صار بالتفريط خائناً، ولايكون قوله مسموعاً، وقال التقي: يقبل قوله لأنّه غارم والأصل براءة ذمته من الزائد(٤) وبه قال إبن حمزة(٥) وابن

(١) تقدم آنفاً.

(٢) الفروع: ج٥، كتاب المعيشة، باب ضمان العارية والوديعة، ص٢٣٩ الحديث٨.

(٣) المقنعة: باب الوديعة ص٩٧ س١٦ قال: واذا اختلف المودّع والمودع في قيمة الوديعة كان القول قول صاحبها الخ وفي النهاية: باب الوديعة والعارية ص٤٣٧ س١٥ قال: واذا اختلف المودع والمودع في قيمة الوديعة كان القول قول صاحبها الخ.

(٤) الكافي: فصل في الوديعة ص٢٣١ س١٢ قال: فان اختلفا في القيمة أخذ منه ماأقربه وطولب المودع بالبينة الخ.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان الوديعة ص٢٧٥ س١٣ قال: فان اختلفا في القيمة ولم يكن هناك بينة كان القول قول المودع الخ.

.....

ادريس(١)واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣)

ذكر العارية

قال في الصحاح: العاريّة بالتشديد، كأنّها منسوب إلى العار، لأنّ طلبها عار(٤). وقيل: منسوب الى العارة، وهو اسم، من قولك: أعرت المتاع إعارة وعارة، والإعارة المصدر. وقيل: اشتقاقها من عار يعير اذا ذهب وجاء، فسمّيت عارة لتحويلها من يد إلى يد. وذكر الخطائى أنّ اللغة الغالبة التشديد، وقد يخفف.

وفي الشرع: هي عبارة عن إباحة الإنتفاع بالعين، ثم استردادها، ويسمّى مالك المنفعة المعير والمستبيح والمستعير، والعين المنتفع بها المستعار.

والاصل فيها الكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: «وتعاونوا على البرّ والتقوى»(٥) والعارية إباحة الإنتفاع لمن هو محتاج، فكان إعانة. وقوله تعالى«**الذين هم يراؤن** ويمنعون الماعون»(٦) قال ابن عباس: الماعون العواري(٧) وعن ابن مسعود: الماعون العوارى من الدّلو والقدر والميزان(٨).

---

(١) السرائر: باب الوديعة ص ٢٦٣ س ٢٩ قال: واذا ثبت التفريط واختلفا في قيمة الوديعة ولابينة فالقول قول المودع الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: في الوديعة ص١٦٦ س٢١ قال: مسألة لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط فالقول قول الودعي الخ.

(٤) **الصحاح: مادة عور.** (٥) المائدة: ٢. (٦) الماعون:.٧.

(٧) الدر المنثور: ج٨ في تفسير سورة الماعون ص٦٤٤ عن ابن عباس قال: عارية متاع البيت، وفيه ايضاً قال: ومنهم من قال: يمنعون العارية.

(٨) الدر المنثور: ج٨ ص٦٤٣ وفيه **روايات آخرعنه، ورواه في مجمع البيان في تفسيره لسورة الماعون**

.....

وأمّا السنة: فروى جابر قال سمعت رسول الله صلّى الله عليه وآله يقول: ما من صاحب الإبل لايفعل فيها حقها إلّا جاءت يوم القيامة اكثر ماكانت بقاع قرقر(١) يشدّ عليه بقوائمها واخفافها، قال رجل: يارسول الله ماحق الإبل؟ قال: حلبها على الماء وإعارة دلوها وإعارة فحلها(٢) وروى أبوامامة أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال في خطبة الوداع: العارية مؤداة والمنحة مردودة، والدين مقضيّ، والزعيم غارم(٣) وروى أنس أنّ النبي صلّى الله عليه وآله إستعار من أبي طلحة فرساً فركبه(٤) واستعار من صفوان بن أُمية يوم حنين درعاً، فقال: أغصباً يامحمّد؟ فقال: بل عارية مضمونة مؤداة(٥).

وأمّا الإجماع: فمن سائر الأُمة.

تنبيه

العارية من الأمانات الخاصة، والأصل فيها عدم الضمان عند الفرقة المحقة، إلّا أن يعرض مايوجب ضمانها، وهو أُمور:

(أ) التفريط، وهو ترك سبب من أسباب الحفظ الواجبة.

(ب) التعدّي، وهو فعل ما لايجوز شرعاً.

---

(١) القرقر، القاع الأملس، وقيل: المستوى الأملس الذي لاشيء فيه، وفي حديث الزكاة بطح له بقاع قرقر، هو المكان المستوى ـ لسان العرب ج٥ لغة ـ قرر.

(٢) مسند احمد بن حنبل: ج٣ ص ٣٢١ قطعة من حديث جابر.

(٣) مسند احمد بن حنبل: ج٥ ص ٢٦٧ عن ابي امامة الباهلي، وفي ٢٩٣ عن سعيد بن أبي سعيد.

(٤) مسند احمد بن حنبل: ج٣ ص ١٨٠ ولفظ الحديث «عن انس قال: كان بالمدينة فزع فاستعار النبي صلى الله عليه [وآله] وسلّم فرساً لأبي طلحة يقال له مندوب فركبه الحديث».

(٥) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب ضمان العارية والوديعة: ص٢٤٠ الحديث١٠.

.....

ولو اختلفا في الردّ، فالقول قول المعير. ولو اختلفا في القيمة، فقولان: أشبههما قول الغارم مع يمينه. ولو استعار ورهن من غير اذن المالك، انتزع المالك العين ويرجع المرتهن بماله على الراهن.

(ج) أن يستعير ذهباً أو فضة الّا ان يشترط سقوط الضمان، ولافرق بين المستودع وغيره.

(د) أن يستعير من غاصب أو ممّن ليس بكامل.

(هـ) أن يشترط على المستعير ضمانها، فيضمن العين مع تلفها، ولايضمن ماينقص بالاستعمال.

(و) أن يستعير للرهن، فيكون مضمونة على المستعير دون المرتهن. وذهب بعض العامة الى كونها مضمونة في الأصل، لقوله عليه السَّلام «بل عارية مضمونة» والجواب أنَّ ضمانها بإشتراطه عليه السَّلام على نفسه الضمان، لا أنَّه من لوازمها.

قال طاب ثراه: ولو اختلفا في القيمة فقولان: أشبههما قول الغارم.

أقول: مختار المصنف مذهب العلامة(١) وبه قال القاضي(٢)(٣) وسلار(٤)

(١) المختلف: كتاب الامانات، في العارية، ص١٦٨ س٣٨ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو الوجه عندي.

(٢) ظاهر الأمر على خلاف ما أثبته المصنف رحمه الله لأن بعضهم في الإختلاف يقول: القول قول المعير وبعضهم يقول: القول قول المستعير، واليك ماأثبتوه في كتبهم أو نقل عنهم.

(٣) المختلف: كتاب الامانات، في العارية ص١٦٨ س٣٥ قال: واذا اختلفا في القيمة بعد التفريط قال الشيخان: القول قول المالك مع يمينه الى قوله وبه قال ابن البراج.

(٤) المراسم: ذكر احكام العارية ص ١٩٤ س١٠ قال: فاذا اختلفا في شيء من ذلك فالقول قول المعير الخ.

.....

وابن حمزة(١) وابن ادريس (٢) وقال الشيخان يقدم قول المالك (٣) ومنشأ الخلاف قد تقدّم.

(١) الوسيلة: فصل في بيان العارية ص ٢٧٦ س٦ قال: وان اختلفا في القيمة كان القول قول المعير الخ.

(٢) السرائر: باب العارية، ص ٢٦٢ س ١١ قال: والذي يقتضيه الأدلة واصول المذهب أنّ القول قول المدعى عليه الخ.

(٣) المقنعة: باب العارية ص٩٧ س٢٧ قال: وان لم تكن له بينة فالقول قول صاحب العارية الخ وفي النهاية: باب الوديعة والعارية ص٤٣٨ س١٣ قال: واذا اختلف المعير والمستعير في قيمة العارية كان القول قول صاحبها مع يمينه الخ.

والحمدلله رب العالمين وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين

كتاب الاجارة

كتاب الاجارة

وهي تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم. ويلزم من الطرفين

كتاب الاجارة

مقدمة

الإجارة **في اللغة** كدّ الأجير، وإشتقاقه من الأجر وهو الثواب، يقال: آجر داره يوجرها ايجاراً فهو موجر. والأجير فعيل بمعنى الفاعل كالعليم بمعنى العالم.

وفي الشريعة تمليك المنفعة مدة معيّنة بعوض مالي.

فالتمليك جنس، والمنفعة فصل يخرج به تمليك الأعيان كالبيع والهبة. ويخرج باشتراط العوض العارية، وباقي القيود شروطه.

والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى «فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أُجورهنّ»(١) وقال «لو شئت لاتخذت عليه أجراً»(٢) وقال «إني أُريد أن انكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج»(٣) فاخبر بوقوع الاجارة.

وأمّا السنّة: فروى أبوهريرة أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: أعط الأجير أُجرته

---

(١) الطلاق: ٦. (٢) الكهف: ٧٧. (٣) القصص: ٢٧.

.....

قبل أن يجفّ عرقه(١) وروى أبوسعيد الخدري وأبوهريرة عنه عليه السّلام: من استأجر أجيراً فليعلمه أجره(٢) وروى ابن عمر ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل إستاجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره، ورجل أعطاني صفقته ثم غدر(٣).

وفعله الصحابة، فعليّ عليه السّلام آجر نفسه من يهودي ليستقي الماء كلّ دلو بتمرة وجمع التمراة وحمله الى النبيّ صلّى الله عليه وآله(٤).

وروى محمّد بن سنان عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن الاجارة؟ قال: صالح لابأس بها اذا نصح قدر طاقته، وقد آجر نفسه موسى بن عمران واشترط فقال: ان شئت ثمانياً وإن عشراً، فانزل الله الآية(٥).

والتعرض للتكسب بالتجارة أفضل منها، روى محمّدبن عمرو بن أبي المقدام عن عمار الساباطي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: الرجل يتجر وإن هو آجر نفسه أعطى اكثر ممّا يصيب في تجارته، قال: لايؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله عزّوجلّ ويتجر، فان من آجر نفسه فقد حظّر على نفسه الرزق(٦).

---

(١) سنن الكبرى للبيهقي: ج٦ باب لاتجوز الاجارة حتى تكون معلومة وتكون الأُجرة معلومة ص١٢٠ س٢٢.

(٢) سنن الكبرى للبيهقي: ج٦ باب لاتجوز الاجارة حتى تكون معلومة وتكون الأُجرة معلومة ص١٢٠ س٩ فعن أبي هريرة كما في المتن ولفظ ماعن أبي سعيد الخدري هكذا: نهى عن استئجار الأجير، يعنى حتى يبين له أجره.

(٣) صحيح البخاري: ج٣ باب في الاجارة: باب ٤١ من منع أجر الأجير. وسنن ابن ماجة: ج٢ كتاب الرهون (٤) باب أجر الأجراء الحديث٢٤٤٢.

(٤) سنن ابن ماجة: ج٢ كتاب الرهون (٦) باب الرجل يستقى كل دلو بتمرة ويشترط جلدة الحديث٢٤٤٦.

(٥) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب كراهية اجارة الرجل نفسه ص٩٠ الحديث٢.

(٦) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب كراهية إجارة الرجل نفسه ص٩٠ الحديث٣.

وتنفسخ بالتقايل، ولا تبطل بالبيع ولا بالعتق. وهل تبطل بالموت؟ قال الشيخان: نعم، وقال المرتضى: لا تبطل، وهو اشبه.

وأمّا الاجماع: فمن عامة المسلمين.

قال طاب ثراه: وهل تبطل بالموت؟ قال الشيخان: نعم، وقال المرتضى: لايبطل، وهو أشبه.

أقول: للأصحاب هنا ثلاثة اقوال:

(أ) البطلان بالموت من أيّهما إتفق قاله الشيخان(١) وسلار(٢) والقاضي (٣) وابن حمزة(٤).

(ب) عدم البطلان من أيّهما كان قاله السيد(٥) وابن ادريس(٦) والتقي(٧) وهو ظاهر أبي علي (٨) واختاره المصنف (٩) والعلامة(١٠).

---

(١) المقنعة، باب الاجارات، ص٩٨ س٢٠ قال: والموت يبطل الإجارة. وفي النهاية، باب المزارعة والمساقاة ص٤٤١ س١٩ قال: ومتى مات المستاجر أو الموجر بطلت الإجارة وفي باب الاجارة ص٤٤٤ س٤ قال: والموت يبطل الإجارة على مابيّناه.

(٢) المراسم، ذكر أحكام الإجارات ص١٩٦ س٦ قال: ولايبطل الاجارة الّا الموت.

(٣) المهذب: ج١ كتاب الاجارة، ص٥٠١ س١٩ قال: **والموت يفسخ الاجارة.**

(٤) الوسيلة، باب في بيان الاجارة ص٢٦٧ س١٠ قال: وتبطل الاجارة بموت كليهما وبموت احدهما.

(٥) المختلف: كتاب الاجارة ص٢ س ٣٠ قال: وقال ابوالصلاح لايبطل الاجارة بالموت الى أن قال: وبه قال ابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى الى أن قال: والوجه ماقال ابوالصلاح.

(٦) السرائر: باب المزارعة، ص ٢٦٧ س١١ قال: وقال الاكثرون المحصّلون: لايبطل الاجارة بموت الموجر ولابموت المستاجر وهو الذي يقوى في نفسي وافتي به.

(٧) الكافي: الإجارة، ص ٣٤٨ س ١٨ قال: ولا تبطل الاجارة بالموت الخ.

(٨) المختلف: كتاب الاجارة ص٢س٣٠قال: **وقال ابن الجنيد: ولومات المستأجرقام ورثته الخ.**

(٩) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٠) تقدم نقله آنفاً.

.....

(ج) بطلانها بموت المستأجر دون الموجر، نقله في الخلاف عن بعض الأصحاب(١) وفي المبسوط قال: وهو اظهر عندهم(٢) أي عند أصحابنا، وقال القاضي: وعمل الاكثر من أصحابنا على أنّ موت المستاجر هو الذي يفسخها، لاموت الموجر(٣).

احتجّ الأوّلون بتعذّر استيفاء المنفعة بالموت، لأنه استحق استيفائها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين، فانتقلت إلى ورثته، فالمنافع تحدث على ملك الوارث، فلا يستحق المستاجر استيفائها، لعدم العقد على ملك الوارث. وكذا في طرف المستاجر على تقدير موته لايمكن ايجاب الإجارة (الاجرة) من تركته، لانتقالها بالموت إلى ورثته، ولانه ربما كان غرض المالك تخصيص المستأجر، لتفاوت الاغراض بتفاوت المستأجرين، وقد تعذر ذلك بالموت.

واجيب بان المستاجر قد ملك المنافع بالعقد، وملكت عليه الأُجرة كاملة، فالمنتقل الى ورثة الموجر بالموت ليس الّا العين مسلوبة المنافع مدة الاجارة، والى ورثة المستأجر ماعدا مال الاجارة، لوجوبه في حياته للغير بعقد شرعي.

احتج العلامة ومن تابعه بوجوه:

(أ) إن الإجارة حق مالي ومنفعته موجودة يصح المعاوضة عليها، وانتقالها بالميراث وشبهه، فلا يبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق(٤).

---

(١) الخلاف: كتاب الاجارة مسألة٧ قال: وفي أصحابنا من قال: موت المستاجر يبطلها الخ.

(٢) المبسوط: ج٣ كتاب الاجارات. ص٢٢٤ س١٨ قال: والأظهر عندهم انّ موت المستاجر يبطلها الخ.

(٣) المهذب: ج١ كتاب الاجارة ص٥٠١ س٢٠ قال: وعمل الاكثر من أصحابنا على أنّ موت المستاجر هو الذي يفسخها.

(٤) المختلف: كتاب الاجارة ص٣ س١ قال: لنا انه حق مالي ومنفعة مقصودة يصح المعاوضة عليها الخ.

وكل ماتصح إعارته تصح إجارته. واجارة المشاع جائزة. والعين أمانة لايضمنها المستأجر ولاماينقص منها إلّا مع تعدٍ أو تفريط.

وشرائطها خمسة:

(١) ان يكون **المتعاقدان** كاملين جائزي التصرّف.

(٢) وأن تكون الأُجرة معلومة، كيلاً أو وزناً، وقيل: تكفي المشاهدة، ولو كان ممّا يكال أو يوزن. وتملك الأُجرة بنفس العقد معجّلة مع الاطلاق أواشتراط التعجيل ويصحّ تأجيلها نجوماً، أوالى أجل واحد

ولقائل أن يقول: هذا مصادرة على المطلوب، لأنّ المانع لايسلم صحة انتقالها بالميراث لأنّ المنافع **تتجدّد وتحدث في ملك الوارث.**

(ب) انها عقد صحيح فيستصحب حكمه.

(ج) انه عقد ناقل بالاجماع، واذااقتضى نقل المنفعة الى المكتري والأُجرة الى الموجر كان الاصل بقاءها على ملكه لايزول عنه ويعود إلى من صارت عنه الّا بالدليل، وليس في الشرع مايدلّ على ذلك.

احتجّ **الآخرون بما** احتج به الأوّلون في الشق الثاني.

قال طاب ثراه: وأن تكون الأُجرة معلومة كيلاً أو وزناً. وقيل: تكفي المشاهدة.

أقول: قال الشيخ في المبسوط: مال الإجارة يصح أن يكون معلوماً بالمشاهدة، وان لم يعلم قدره(١) وهو مذهب السيد(٢) وظاهر النهاية المنع(٣) وبه قال ابن

---

(١) المبسوط: ج٣ كتاب الاجارات ص٢٢٣ س٧ قال: ومال الاجاره يصح ان يكون جزافاً الخ.

(٢) الجوامع الفقهية، كتاب البيع من الناصريات، المسألة الخامسة والسبعون والمائه، ص٢١٧ س١٧ قال: ولم يشرط في الاجارة ان تكون الأُجرة مضبوطة الصفات الخ.

(٣) النهاية: باب الاجارات س١٦ قال: الاجارة لا تنعقد الّا بأجل معلوم ومال معلوم الخ.

ولو استأجر من يحمل له متاعاً إلى موضع في وقت معين بأُجرة معينة، فان لم يفعل نقص من أُجرته شيئاً معيّناً، صحّ مالم يحط بالأُجرة.

(٣) وان تكون المنفعة مملوكة للموجر، أَو لمن يؤجر عنه، وللمستأجر أَن يؤجر الّا أَن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه.

ادريس(١) واختاره المصنف (٢) والعلامة(٣) لتحقق الجهالة، اذ قد عهد في عرف الشرع ان المكيل والموزون انما يصح المعاوضة عليها بعد إعتبارهما بالكيل أَو الوزن، ولم يكتف في البيع لهما بالمشاهدة، ولاعلة لذلك سوى الجهالة، فيمنع من الإجارة، لأَنها الغرر المفضي إلى التنازع المنهى عنه.

احتج الشيخ باصالة الصحة، وبانتفاء الغرر بحصول العلم بالمشاهدة. والأَصل مدفوع بالبطلان الناشي من الجهالة **المتحققة هنا**.

قال طاب ثراه: ولو استأجر من يحمل له متاعاً الى موضع في وقت معين، فان لم يفعل نقص من أُجرته شيئاً معيّناً، صحّ مالم يحط بالأُجرة.

أَقول: هذا هو المشهور في كتب أَصحابنا، وتوضيحه ماورواه محمَّد الحلبي في الموثق قال: كنت قاعداً عند قاض وعنده أَبوجعفر عليه السَّلام جالس، فأتاه رجلان، فقال أَحدهما: انّي تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأَنّها سوق أَتخوف أَن يفوتني، فان احتبست عن ذلك حططت من الكر، لكلّ يوم احتبسه كذا وكذا، وانه قد

---

(١) السرائر: باب الاجارات ص٢٧٠ س١ قال: فأَمّا مال الاجارة التي هي الأُجرة فالأَظهر من المذهب انّه لايجوز الّا أَن يكون معلوماً ولا تصح ولا تنعقد الاجارة اذا كان مجهولاً جزافاً الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) التذكرة: ج٢ كتاب الاجارة ص٢٩١ س٣٣ قال: **مسألة يشترط في الأُجرة المالية إلى أن** قال: وأن يكون معلوماً لانه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوماً كثمن المبيع الى أن قال: اذا كانت الأُجرة من المكيل أو الموزون الخ.

.....

حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسدوفّه كراه، فلمّا قام الرجل أقبل اليّ ابوجعفر عليه السَّلام فقال: شرطه هذا جائز مالم يحطّ بجميع كراه(١) وفي صحيحة محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام، قال: سمعته يقول: كنت جالساً عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال أحدهما: إنّي تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا، وانّه لم يفعل، قال: ليس له كراء، قال: فدعوته فقلت له: ياعبدالله ليس لك أن تذهب بحقّه وقلت للأجير: ليس لك أن تأخذ كلّ الذي عليه إصطلحا، فترادّا بينكما(٢) وقال ابن ادريس: الأولى عندي أنّ العقد صحيح والشرط فاسد، لأنّ الله تعالى قال «أوفوا بالعقود»(٣) وهذا عقد فيحتاج في فسخه إلى دليل، وإلّا فالشرط إذا انضم الى عقد شرعى صحّ العقد وبطل الشرط اذا **كان غيرشرعي(٤) وقال ابوعلي: اذااستأجره على أن يبلغ** به خمسة أيام بخمسين درهماً، فان لم يبلغها كان موضوعاً من الأُجرة لكل يوم خمسة عشر درهماً، فبلغه إلى المكان في مدة لايستغرق **الحطيطة** الأُجرة، جاز، وان استغرقت، أو كان الشرط عليه إن تأخّر عن **شرطه لم يكن له** أُجرة، كان الحكم في ذلك الصلح، لايسقط الاجرة كلّها ولايأخذها جميعاً(٥) وظاهر العلامة بطلان العقد ببطلان الشرط ووجوب أُجرة المثل(٦).

---

(١) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ، ص٢٩٠ الحديث٥.

(٢) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ، ص٢٩٠ الحديث٤.

(٣) المائدة: ١.

(٤) السرائر: كتاب الاجارات ص٢٧٢ س٣٠ قال: والأولى عندي أنّ العقد صحيح والشرط باطل الخ.

(٥) و (٦) المختلف: في الاجارة، ص٥ س١٠ قال: وقال ابن الجنيد: ولو استاجر على أن يبلغ به الخ ثم قال بعد تزييف قول ابن ادريس: وحينئذٍ يجب أجرة المثل.

(٤) وأن تكون المنفعة مقدّرة بنفسها، كخياطة الثوب المعين، أو بالمدة المعيّنة كسكنى الدار وتملّك المنفعة بالعقد. واذا مضت مدّة يمكن استيفاء المنفعة والعين في يد المستأجر، استقرت الأُجرة ولو لم ينتفع. واذا عيّن جهة الإنتفاع لم يتعدها المستاجر، ويضمن مع التعدّي. ولو

فالحاصل: أنّ هنا أربعة أقوال:

(أ) صحة هذا الشرط والعمل بموجبه مالم يحط بالأُجرة، فيجب أُجرة المثل، قاله الشيخ في النهاية واختاره(١) وافتى به العلامة في المعتمد(٢).

(ب) صحة هذا الشرط والعمل بموجبه مالم يحط بالاجرة، فيجب القضاء بالصلح، قاله ابوعلي(٣).

(ج) بطلان هذا الشرط وصحة العقد، فيجب الأجرة بكمالها، قاله ابن ادريس(٤).

(د) بطلانهما معاً، فيجب اجرة المثل سواء أوصله في المعين أو غيره، وسواء أحاطت بالاجرة أو لا اختاره العلامة(٥) وفخر المحققين(٦) لعدم اليقين والجزم في العقد. وهو مشكل لانه اجتهاد في مقابلة النص.

قال طاب ثراه: واذا مضت مدة يمكن استيفاء المنفعة والعين في يد المستاجر استقرت الأجرة وان لم ينتفع.

---

(١) النهاية: باب الاجارات، ص ٤٤٨ س١٥ قال: ومن اكترى من غيره دابّة على أن تحمل له متاعاً الى ان قال: ولزمه أجرة المثل.

(٢)

(٣) و(٤) تقدما آنفاً.

(٥) و(٦) لم اعثر على هذا الفتوى منه قدّس سرّه ولاحظ ايضاح الفوائد في شرح القواعد: في المطلب الثاني في العوض ج٢ ص٢٤٨ س٢ قال: ولو استاجر لحمل متاع الى مكان في وقت معلوم الخ وارتضاه فخر المحققين ولم يعلق عليه شيئاً.

تلفت العين قبل القبض أو امتنع الموجر من التسليم مدة الإجارة بطلت الإجارة. ولو منعه الظالم بعد القبض لم تبطل وكان الدّرك على الظالم. ولو انهدم المسكن تخيّر المستأجر في الفسخ وله إلزام المالك باصلاحه. ولايسقط مال الإجارة لو كان الهدم بفعل المستأجر.

(٥) وان تكون المنفعة مباحة، فلو آجره ليحمل الخمر، وليعلمه الغناء لم تنعقد. ولا تصح اجارة الآبق. ولايضمن صاحب الحمام الثياب الاّ أن يودع فيفرط. ولو تنازعا في الإستئجار فالقول قول المنكر مع يمينه. ولو اختلفا في ردّ العين فالقول قول المالك مع يمينه، وكذا لو كان في قدر الشيء المستأجر، ولو اختلفا في قدر الأُجرة فالقول قول المستاجر مع يمينه، وكذا لو ادعى عليه التفريط. وتثبت أجرة المثل في كلّ موضع تبطل فيه الإجارة. ولو تعدى بالدابة المسافة المشترطة ضمن،

أقول: هذا الكلام مجمل ويفتقر الى تفصيل واشار اليه المصنف في الشرايع ولم يبيّنه(١) وقد سمعنا فيه مذاكرة أقوالاً غير محصّلة لانطول بايرادها الكتاب، لخلوّها عن الفائدة، وأجود ماقيل فيه ماحكاه شيخنا قدّس الله روحه ورضي عنه.

قال: أنسب ماسمعت في هذا المعنى مارأيته مكتوباً على نسخة قرئت على المصنف، وصورته: أي إن كانت المنفعة معينة بالزمان لزمته الأُجرة المعيّنة، وإن لم يكن معيّنة يلزم في المدة الماضية أُجرة المثل، ولا يسقط المنفعة المقدّرة وتلزم الأُجرة.

---

(١) الشرائع: كتاب الاجارة، في شرائط الاجارة الرابع، قال: واذا سلّم العين المستاجرة ومضت مدة الى أن قال: وفيه تفصيل.

ولزمه في الزائد أُجرة المثل. وان اختلفا في قيمة الدابة أَو أَرش نقصها فالقول قول الغارم، وفي رواية القول قول المالك.

ويستحب أَن يقاطع من يستعمله على الأُجرة، ويجب إيفاؤه عند فراغه، ولايعمل أجير الخاص لغير المستأجر.

قال طاب ثراه: ولو اختلفا في قيمة الدابة، أَو أَرض نقصها فالقول قول الغارم، وفي رواية قول المالك.

أَقول: مختار المصنف هو مذهب ابن ادريس(١) واختاره العلامة، وقال الشيخ في النهاية: القول قول المالك في الدابة، وفي غيرها القول قول الغارم(٢) عملاً برواية أبي ولاد(٣).

---

(١) السرائر: في الاجارات، ص٢٧١ س٢٣ قال: ومتى هلكت الدابة الى أن قال: فان لم يكن له بينة كان القول قول الغارم.

(٢) المختلف: كتاب الاجارة ص٤ س١٩ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو جيّد.

(٣) النهاية: باب الاجارات ص ٤٤٦ س٤ قال: ومتى هلكت الدابة الى أن قال: فان اختلفافي الثمن كان على صاحبها **البيّنة** فان لم تكن له بينة كان القول قوله مع يمينه الى أن قال: والحكم فيما سوى الدابة فيما يقع الحلف فيه الخ.

(٤) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد ص٢٩٠ الحديث٦.

قد فرغت من كتابته وتصحيحه وتحشيته صبيحة يوم السبت في الخامس من شهر صفر المظفر من شهور سنة ١٤٠٩هـ. ق والحمد لله كلماحمده حامد والصلاة والسّلام على نبيّه المصطفى وآله أُولي الدراية والنهى بعدد أنفاس الخلائق.

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

وهي تستدعي فصولاً:

(الأوّل) الوكالة، عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على الإستنابة

كتاب الوكالة

مقدّمة

الوكالة بكسر الواو وفتحها، وهي استنابة في التصرّف.

والأصل فيها الكتاب والسنّة والاجماع.

أمّا الكتاب: فعموم قوله تعالى «أوفوا بالعقود»(١) وقوله تعالى «فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر أيّها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه»(٢) أي أعطوه دراهمكم واقيموه في الشراء مقامكم، وقوله تعالى «فلمّا جاوزا قال لفتاه آتنا غداءنا»(٣) والعرب تسمي الوكيل والخادم فتى، والمخاطب في الآية هو يوشع عليه السَّلام، وليس خادماً، فيكون وكيلاً. فدلّت الآيتان ونظائرهما على مشروعية الإستنابة في التصرّف وهو معنى الوكالة.

---

(١) المائدة: ١. (٢) الكهف: ١٩. (٣) الكهف: ٦٢.

.....

وأمّا السنّة: فروى جابر بن عبدالله أنّه قال: أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّمت عليه وقلت له: إنّي أُريد الخروج الى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن إبتغى منك آية فضع يدك على ترقوته، فأثبت عليه السَّلام لنفسه وكيلاً(١) وفيه دلالة على جواز تسليم العين إلى غير المالك بالعلامة وإخبار الثقة. وروي أنه عليه السَّلام وكّل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة وكانت بالحبشة(٢) ووكّل أبارافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحرث الهلالية خالة عبدالله بن العباس(٣) ووكّل عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة الاضحية(٤) ووكّل السعاة في قبض الصدقات(٥) وروي أنّ علياً عليه السَّلام وكّل أخاه عقيلاً في مجلس أبي بكر أو عمر فقال: هذا أخي، فما قضي عليه فعليّ، وماقضي له فلي(٦) ووكّل عبدالله بن جعفر في مجلس عثمان(٧).

وأمّا الاجماع، فمن عامة المسلمين.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ج٦ ص٨٠ كتاب الوكالة، باب التوكيل في المال وطلب الحقوق. وسنن الدار قطني ج٤ ص١٥٤ باب الوكالة، الحديث١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ج٧ ص١٣٩ كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح.

(٣) التذكرة: ج٢ في الوكالة ص١١٣ س٣٥ قال: ووكل ابارافع في نكاح ميمونة، ولم أعثر فيما بأيدينا من كتب الحديث والرجال من العامة والخاصة على غيره.

(٤) و(٥) عوالي اللئالي: ج٣، باب الوكالة ص٢٥٧ الحديث ٤ و ٥ ولاحظ ماعلق عليه.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي: ج٦ ص٨١ كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، ولفظ الحديث «كان على بن ابيطالب عليه السَّلام يكره الخصومة، فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب».

(٧) السنن الكبرى للبيهقي: ج٦ ص٨١ كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، ولفظ الحديث «عن رجل من اهل المدينة يقال له جهم عن علي رضي الله عنه انه وكّل عبدالله بن جعفر بالخصومة فقال: ان للخصومة أهلاً».

في التصرّف، ولاحكم لوكالة المتبرّع.

ومن شرطها أن تقع منجّزة، فلايصح معلقة على شرط ولاصفة. ويجوز تنجيزها وتأخير التصرف الى مدّة وليست لازمة لأحدهما. ولاينعزل مالم يعلم العزل وإن أشهد بالعزل على الأصح، وتصرّفه قبل العلم ماض

قال طاب ثراه: ولا حكم لوكالة المتبرّع.

أقول: هذه المسألة من خواص هذا الكتاب، واختلف في تفسيرها على قولين:

(أ) ان تبرّع إنسان فيوكل آخر عن زيد مثلاً، وتقبل الوكيل هذه الوكالة، فيكون الوكالة هنا بمعنى التوكيل، أي لاحكم لتوكيل المتبرع، بل يقع باطلاً. أو يكون معناه: أنّ الوكيل تبرع بقبولها فضولياً، لعلمه بصدورها عن غير مالك، فهو متبرع.

(ب) وبيانه موقوف على مقدمة.

وتقريرها ان الوكالة الصحيحة لها حكمان:

(أ) امضاء التصرفات الصادرة من الوكيل على الموكّل.

(ب) استحقاق الوكيل عند فعل ماوكّل فيه أحد الأمرين، إمّا الاجارة أو الجعل، فالمتبرع بقبول الوكالة من غير اشتراط أحد الأمرين لايستحق أحدهما، فقوله: لاحكم لوكالة المتبرّع، يريد به الحكم الثاني الذي هو الاستحقاق، لاالأوّل. ولانعنى بقولنا: من غير اشتراط أحد الأمرين، أن لايشترط العوض لفظاً، بل اعم من اللفظ والنية اذا كان العمل ممّا له أُجرة بالعادة، فإنّه مع وقوعه بأمر المالك يستحق عليه أُجرة المثل وان لم يشارطه، بل التقدير انه فعله بنية التبرع، أو كان الفعل ممّا لايستأجر له بمجرى العادة كبرية القلم، فاذا لم يذكر العوض لفظاً لم يمكن له أجر وان نواه لتبرعه بقبولها، والتعبير الأوّل أوجه.

قال طاب ثراه: ولاينعزل مالم يعلم العزل وان أشهد على الأصحّ.

على الموكل. وتبطل بالموت والجنون والإغماء وتلف مايتعلق به. ولو باع الوكيل بثمن فأنكر الموكل الاذن بذلك القدر، فالقول قول الموكّل مع يمينه، ثم تستعاد العين ان كانت موجودة ومثلها ان كانت مفقودة، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل، وكذا لو تعذر استعادتها.

أقول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال:

(أ) عدم إنعزاله إلّا مع العلم، وفعله ماض على الموكّل قبل العلم وان تأخّر عن العزل والإشهاد وهو قول ابي علي(١) وقواه في الخلاف(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة في الإرشاد(٤) وفخر المحققين(٥).

(ب) إنعزاله بالعزل وإن لم تشهد وهو مذهب العلامة(٦) قال الشيخ في الخلاف: اذا عزل الموكّل وكيله عن الوكالة في غيبة الوكيل، لأصحابنا فيه روايتان: إحداهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل، وكلّ تصرف تتصرّف فيه الوكيل يكون باطلاً(٧) قال العلامة: ولم نظفر بهذه الرواية(٨).

---

(١) المختلف: في الوكالة، ص ١٥٨ س٣٦ قال: فقال ابن الجنيد: لايصح عزل الموكل لوكيله الّا ان يعلمه بالعزل الخ.

(٢) الخلاف: كتاب الوكالة، مسألة٣ قال: والثانية انه لاينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) الارشاد: المقصد السابع في الوكالة، المطلب الثاني في الاحكام قال: فلو عزله انعزل إن علم بالعزل، والّا فلا (مخطوط).

(٥) الايضاح: ج٢، في النسخ ص ٣٥٣ س٢٤ قال: والوجه عندي الاوّل، أي قول ابن الجنيد.

(٦) المختلف: في الوكالة، ص ١٥٩ س ٢٢ قال: وقول الشيخ في النهاية لابأس به لانه توسط بين الاقوال.

(٧) الخلاف: كتاب الوكالة، مسألة٣ قال: اذا عزل الموكّل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل فلأصحابنا فيه روايتان، إحداهما انّه ينعزل في الحال الخ.

(١) المختلف: في الوكالة، ص ١٥٩ س١٧ قال: ولم نظفر بالرواية الأخرى التي نقلها الشيخ في الخلاف

.....

(ج) قال في النهاية: فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل، أو يعلمه بذلك، كما أشهد على وكالته وكل أمر ينفذه بعد ذلك كان ماضياً على موكّله الى أن يعلم بعزله(١)، وبه قال التقي(٢) والقاضي(٣) وابن حمزة(٤) وابن ادريس(٥).

احتج الأوّلون بأمور:

(أ) النهى لايتعلق به حكم في حق المنهي عنه إلّا بعد علمه، وكذا نواهي الشرع كلّها، ولهذا لما بلغ أهل قبا أنّ القبلة حوّلت الى الكعبة، داروا وبنوا على صلاتهم ولم يؤمروا بالإعادة، وكذلك نهي الموكّل وكيله عن التصرّف ينبغي أن لايتعلّق به حكم في حق الوكيل الّا بعد العلم، وهذا الدليل ذكره في الخلاف(٦).

(ب) رواية هشام بن سالم عن الصادق عليه السّلام(٧) وفي معناها رواية معاوية بن وهب عن الصادق عليه السّلام: أنّ من وكّل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلم بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها(٨) ومثلها

---

(١) النهاية: باب الوكالات، ص٣١٨ س١٢ قال: وان عزله ولم يشهد على عزله الى أن قال: كان ماضياً على موكّله الى أن يعلم بعزله.

(٢) الكافي: فصل في الوكالة ص٣٣٨ س٩ قال: وكان مايفعله الوكيل ماضياً حتى يعلم العزل.

(٣) المختلف: في الوكالة، ص١٥٩، س٢ قبال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وبهذا القول قال ابوالصلاح وابن البراج.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان الوكالة ص٢٨٣ س٥ قال: واذا عزله لم ينعزل الّا بالإعلام الخ.

(٥) السرائر: باب الوكالة، ص١٧٦ س١٩ قال: وإن عزله ولم يشهد الى أن قال: وكل أمر ينفذه بعد ذلك كان ماضياً الخ.

(٦) الخلاف: كتاب الوكالة، مسألة٣ قال: انّ النهي لايتعلق به حكم في حق المنهي الّا بعد حصول العلم به الخ.

(٧) الفقيه: ج٣ (٣٧) باب الوكالة، ص٤٩ الحديث٥.

(٨) الفقيه: ج٣ (٣٧) باب الوكالة، ص٤٧ الحديث١.

.....

رواية العلاء بن سيابة عنه عليه السّلام انّ عليّاً عليه السّلام قضى بذلك(١) قال العلامة في المختلف: فاذن الظاهر عدم عزل الوكيل إلّا أن يعلم لهذه الروايات(٢)

(ج) لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر، لانه قد يتصرّف بتصرّفات يتطرّق الضرر ببطلانها كما لو باع الجارية فيطأها المشتري، والطعام فيأكله أو غير ذلك، فيتصرّف فيه المشتري فيجب ضمانه، فيتضرّر المشتري والوكيل، وهذا الوجه الثالث ذكره العلامة في المختلف (٣) ثم قال بعد هذا الكلام بلافصل: والقول الآخر ليس برديّ، لأنّ الوكالة من العقود الجائزه فللموكّل الفسخ وان لم يعلم الوكيل، والّا كانت لازمة حينئذٍ، هذا خلف، لأنّ العزل رفع عقد لايفتقر الى رضا صاحبه، فلا يفتقر الى علمه، كالطلاق والعتق(٤).

وفي هذا الكلام نظر، لأنّا نجيب عن الأوّل: سلّمنا أنّ الوكالة جائزة، قوله «فللموكّل الفسخ» قلنا: جواز الفسخ مسلم، لكن ترتّب أثر الفسخ عليه شرطه العلم، ولم يحصل، والمشروط عدم عند عدم شرطه، قوله «والّا كانت لازمة» قلنا: قد تعرض اللّزوم للجائز كالجعالة بعد شروع العامل في العمل، فانها تكون لازمة للجاعل إلّا مع بذل مقابل ماعمل مع اعلامه، وأمثاله في الأحكام الشرعية كثير كحضور المسافر في مسجد الجمعة، وشروع الإنسان في الحج المندوب، وعن الثاني، قوله «العزل رفع عقد لايفتقر الى رضا صاحبه فلايفتقر إلى علمه كالطلاق والعتق» قلنا: نمنع المساواة، فانّ العتق فك ملك وليس متعلّقاً بغير العاقد وليس كذلك العزل في الوكالة لتعلّقه بثالث، ثم قال: وقول الشيخ في النهاية لابأس به، لأنّه

(١) الفقيه: ج٣ (٣٧) باب الوكالة، ص٤٨ الحديث٣ والحديث طويل.

(٢) و(٣) المختلف: في الوكالة ص١٥٩ س١٨ قال فاذن الظاهر عدم عزل الوكيل لهذه الروايات ثم قال: ولانّه لو انعزل قبل علمه الخ.

(٤) المختلف: في الوكالة ص١٥٩ س٢٠ قال: والقول الآخر ليس برديّ الخ.

(الثاني) ماتصح فيه الوكالة. وهو كلّ فعل لايتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معيّن كالبيع والنكاح، وتصح الوكالة في الطلاق للغائب والحاضر على الأصح. ويقتصر الوكيل على ماعيّنه الموكّل، ولو عمّم الوكالة صحّ الّا مايقتضيه الإقرار.

(الثالث) الموكّل، ويشترط كونه مكلّفاً جائز التصرف. ولا يوكّل العبد إلّا باذن مولاه، ولا الوكيل الّا أن يؤذن له. وللحاكم أن يوكّل عن السفهاء والبُله. ويكره لذوي المروّات أن يتولّوا المنازعة بنفوسهم.

توسط بين الأقوال(١) وهذا يدل على تردّده. ورجح في القواعد العزل(٢) وجزم به في كتاب فتواه(٣).

قال طاب ثراه: ويصح الوكالة في الطلاق للغائب والحاضر على الأصحّ:

أقول: منع الشيخ في النهاية من توكيل الحاضر في الطلاق(٤) وبه قال التقي(٥) والقاضي(٦) واختاره ابن ادريس(٧) والمصنف(٨) والعلامة (٩) لوجوه:

---

(١) المختلف: في الوكالة ص ١٥٩ س٢٢ قال: وقول الشيخ في النهاية لابأس به الخ.

(٢) القواعد: في الوكالة، المطلب الخامس في الفسخ، ص ٢٥٨ س١٧ قال: وتبطل بعزل الوكيل نفسه، وبعزل الموكّل له سواء أعلمه العزل أولا على رأي.

(٣)

(٤) النهاية: باب الوكالات ص٣١٩ س٩ قال: وانْ كان شاهداً لم يجز طلاق الوكيل.

(٥) الكافي: في الوكالة ص٣٣٧ س٧ قال: والوكالة في الطلاق جائزة كالنكاح بشرط غيبة أحد الزوجين الخ.

(٦) المختلف: في الوكالة، ص١٥٧ س٣١ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج.

(٧) السرائر: باب الوكالة ص١٧٤ س٢٥ قال: والطلاق يصح التوكيل فيه سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً بغير خلاف الخ. ونقله أيضاً في ص١٧٧ س١٠ فلاحظ.

(٨) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٩) المختلف: في الوكالة ص ١٥٧ س٣٢ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو الاقوى.

(الرابع) الوكيل، ويشترط فيه كمال العقل. ويجوز أن تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها. والمسلم يتوكل للمسلم على المسلم، والذمي، وللذمي على الذمي. وفي وكالته له على المسلم تردّد. والذمي يتوكّل على

(أ) الاصل الصحة.

(ب) انه فعل يقبل النيابة، فيصح دخولها فيه، أمّا الأُولى فلجوازه في الغائب، وأمّا الثانية فكغيره من الافعال، لعدم المانع الخاص بصورة النزاع الواجب لخروجها من القاعدة.

(ج) قال ابن ادريس: لاخلاف أنّ حال الشقاق وبعث الحكمين: أنّ الرجل إذا وكّل الحكم الذي هو من أهله في الطلاق، فطلّق مضى طلاقه وجاز وان كان الموكّل حاضراً في البلد(١).

احتج الشيخ برواية سماعة عن الصادق عليه السّلام قال: لايجوز الوكالة في الطلاق فحمل على ماذا كان الموكّل حاضراً في البلد، والاخبار التي وردت لجواز التوكيل تحمل على الغيبة(٢).

والجواب ان الرواية ضعيفة السند(٣) مع قصورها عن إفادة المطلوب، لأنها تدلّ على المنع مطلقاً، فمادلّ عليه لايقول به، وماذهب اليه لا تدل الرواية عليه.

قال طاب ثراه: والمسلم يتوكل للمسلم على المسلم، والذمّي، وللذمي على الذمي، وفي وكالته له على المسلم تردّد.

---

(١) السرائر: باب الوكالة ص١٧٧ س٢١ قال: فلاخلاف بيننا معشر الاماميه انّ حال الشقاق الخ.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٦٦) باب الوكالة في الطلاق ص٢٧٩ الحديث٦ ثم قال بعدنقل الخبر: هذا الخبر محمول على انه اذا كان الرجل حاضراً الخ.

(٣) سند الحديث كما في الاستبصار «محمّد بن يعقوب عن الحسين بن محمّد عن معلى بن محمّد عن الحسن بن علي، وحميد بن زياد عن ابن سماعة عن جعفربن سماعة جميعاًعن حمادبن عثمان عن زرارة»

الذمي للمسلم والذمي، ولايتوكّل على مسلم. والوكيل أمين لايضمن الّا مع تعدّ أو تفريط.

(الخامس) في الأحكام، وهي مسائل:

الأُولى: لو أمره بالبيع حالاً فباع مؤجلاً ولو بزيادة، لم تصح ووقف على الاجازة. وكذا لو أمره ببيعه مؤجّلاً بثمن فباع باقل حالاً، ولو باع بمثله أو اكثر صحّ إلّا أن يتعلق بالأجل غرض، ولو أمره بالبيع في موضع فباع في غيره بذلك الثمن صحّ. ولا كذا لو أمره ببيعه من انسان فباع من غيره فإنه يقف على الإجازة ولو باع بأزيد.

أقول: البحث هنا منحصر في ثمان مسائل، لأنّ الوكيل لايخلو امّا أن يكون مسلماً أو كافراً، فإن كان مسلماً فمسائله أربع:

(أ) أن يتوكّل لمسلم على مسلم.

(ب) أن يتوكّل لمسلم على ذمّي.

(ج) أن يتوكّل لذمي على ذمّي.

وهذه الثلاثة اجماعي لانزاع فيها.

(د) أن يوكّل لذمي على مسلم. وهذه المسألة هي محل الخلاف، واليها أشار بقوله: وفي وكالته، أي وكالة المسلم، له، أي للذمي على المسلم تردّد، فظاهر الشيخ في النهاية والخلاف(١)(٢) المنع، وبه قال المفيد(٣).

---

(١) النهاية: باب الوكالات ص٣١٧ س١٧ قال: ولايتوكّل للذمي على المسلم الخ.

(٢) الخلاف: كتاب الوكالة، مسألة١٥ قال: يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم الى أن قال: لانه لادليل على جوازه.

(٣) المقنعة: باب الضمانات والكفالات والحوالات والوكالات، ص١٣٠ س ٣٢ قال: وللمسلم ان يتوكّل للمسلمين على أهل الاسلام وأهل الذمة الخ.

الثانية: اذا اختلفا في الوكالة، فالقول قول المنكر مع يمينه. ولو اختلفا في العزل، أو في الاعلام، أو في التفريط، فالقول قول الوكيل. وكذا لو اختلفا في التلف ولو اختلفا في الردّ فقولان: أحدهما: القول قول الموكّل مع يمينه، والثاني: القول قول الوكيل مالم يكن بجعل، وهو أشبه.

وتلميذه سلار(١) والتقي(٢) وذهب في المبسوط الى الكراهة(٣) وبه قال ابن ادريس(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦) للأصل الدالّ على الجواز السالم عن معارضة اثبات السبيل للكافر على المسلم، فيثبت الجواز. ولأنّ للذمّي اهليّة المطالبة بالحقوق واستيفائها من المسلمين فلئن يتولى ذلك المسلم من المسلم أولى.

وان كان ذمّياً فمسائله أربع:

(أ) أن يتوكّل لمسلم على ذمي.

(ب) أن يتوكّل لذمي على ذمّي، ولاشك في جواز هذين القسمين.

(ج) أن يتوكّل لذمي على مسلم، ولاشك في بطلان هذا القسم.

(د) أن يتوكل لمسلم على مسلم، ومنع منه اصحابنا لإستلزام السبيل.

قال طاب ثراه: ولو اختلفا في الردّ فقولان: أحدهما القول قول الموكّل مع يمينه، والثاني قول الوكيل مالم يكن بجعل وهو أشبه.

أقول: في المسألة قولان:

---

(١) المراسم: ذكر أحكام الضمانات والكفالات والحوالات والوكالات، ص٢٠١ س١١ قال: فاما الذمي فلايتوكل لأهل الذمة على أهل الاسلام.

(٢) الكافي: فصل في الوكالة وأحكامها ص٣٣٨ س٢ قال: ولايتوكل لكافر على مسلم.

(٣) المبسوط: ج٢، كتاب الوكالة ص٣٩٢ س١٧ قال: يكره أن يتوكل المسلم الكافر على مسلم الخ

(٤) السرائر: باب الوكالة ص ١٧٦ س٧ قال: ويكره ان يتوكل للذمى على المسلم.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف: في الوكالة، ص١٥٨ س٢٧ قال: والاقرب الجواز على كراهية.

.....

(أ) القول قول المالك في عدم الردّ، لأنّه الأصل ولقوله عليه السّلام على اليد ماأخذت حتى تؤدّي(١) سواء كان بجعل أولا، وهو قول ابن ادريس(٢) وهو مذهب المصنف في الشرائع(٣).

(ب) القول قول المالك ان كان بجُعل، وان لم يكن بجعل فالقول قول الوكيل لأنه أمين قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته كالمودع وهوقول الشيخ في المبسوط(٤) وبه قال القاضي(٥) والمصنف في النافع(٦).

تنبيه

الامناء على ثلا ثة أقسام:

(أ) من يقبل قوله في الردّ إجماعاً، وضابطه من قبض العين لنفع المالك، وهو محسن محض، فيقبل قوله في ردّها حذراً من مقابلة الإحسان بالإساءة، كالمستودع، واستشكله العلامة من حيث أنّ الأصل عدم الردّ(٧) وجزم به في كتاب فتواه

(١) عوالى اللئالى: ج١ ص ٢٢٤ الحديث١٠٦ وص٣٨٩ الحديث٢٢ وج٢ ص٣٤٥ الحديث١٠ وج٣ ص٢٤٦ الحديث٢ وص٢٥١ الحديث٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) السرائر: باب الوكالة ص ١٧٥ س١ قال: فالذين لاضمان عليهم فهم الوكيل الى أن قال: والذي يقتضيه أُصولنا أنّ المستام لاضمان عليه الخ.

(٣) الشرائع: في التنازع، الثانية، اذا اختلفا في دفع المال إلى الموكّل الى أن قال: وقيل: القول قول المالك وهو أشبه.

(٤) المبسوط: ج٢ كتاب الوكالة ص ٣٧٢ س١٢ قال: فان اختلفا في الردّ الى ان قال: فان كان وكيلاً بغير جعل قبل قوله الخ.

(٥) المختلف: في الوكالة ص ١٦٠ س ٢٦ قال بعد نقل قول المبسوط: وكذا قال ابن البراج.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: في الوكالة ص ١٦٠ س ٢٨ قال: وفي الودعيّ إشكال.

الثالثة: اذا زوّجه مدعياً وكالته، فانكر الموكّل، فالقول قول المنكر مع يمينه، وعلى الوكيل مهرها، وروي نصف مهرها لأنه ضيّع حقها، وعلى الزوج ان يطلقها إن كان وكّل.

بموافقة الأصحاب(١).

(ب) مقابله، وضابطه من قبض العين لنفعه ومصلحته كالمستعير والمسترهن والمستأجر.

(ج) من قبض العين ونفعها مشترك بين المالك والقابض كالمضارب والوكيل بجعل، فمن غلب جانب النفع اعتبر قول المالك، ومن غلب جانب الأمانة إعتبر قول العامل.

قال طاب ثراه: إذا زوّجه مدّعياً وكالته، فأنكر الموكّل، فالقول قول المنكر مع يمينه، وعلى الوكيل مهرها، وروي نصف مهرها، لأنّه ضيّع حقها، وعلى الزوج أن يطلقها إن كان وكّل.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: وجوب المهر كمّلاً على الوكيل، بوجوه ثلاثة:

(أ) انه ضيّع حقّها بترك الإشهاد على الوكالة، فعليه ضمانها.

(ب) إنّ المهر يجب كلّه بالعقد، وانما ينتصف بالطلاق، ولم يحصل.

(ج) إنّه العار لها بالعقد عليها ومنع الأزواج منها، وهو مذهب الشيخ في النهاية(٢) وتبعه القاضي(٣) واختاره العلامة في كتاب فتواه(٤).

---

(١)

(٢) النهاية: باب الوكالات ص ٣١٩ س٣ قال: وان عقد له على التى أمره الى أن قال: لزم الوكيل ايضاً مهر المرأة الخ.

(٣) المختلف: في الوكالة ص ١٥٩ س٢٥ قال بعد نقل قول النهاية: وبه قال ابن البراج.

(٤)

.....

الثاني: وجوب نصف المهر قاله الشيخ في المبسوط(١) واختاره ابن ادريس(٢) ثم قوّى قول النهاية لأنّها فرقه قبل الدخول فيكون كالطلاق، ولرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السّلام(٣).

الثالث: بطلان العقد في الظاهر، ولايجب على الوكيل شيء، كالحكم في غير التزويج، كما لوباع مثلاً، فانّه يحكم ببطلان العقد مع يمين الموكّل. وكما ينسب التفريط في عدم الاشهاد الى الوكيل، ينسب الى المرأة، إذالحقّ لها، فكان من حقّها أن لاتجيب الى التزويج الّا من ثبت وكالته شرعاً، وحينئذٍ يحكم ببطلان العقد في الظاهر، كما يحكم ببطلان البيع، ولايغرم الوكيل شيئاً، ويبقى الزوج فيما بينه وبين الله سبحانه إن كان صادقاً فلاشيء عليه، والّا وجب عليه الطلاق ودفع نصف المهر، حكاه العلامة عن بعض الاصحاب وقواه في المختلف(٤).

فرع

المرأة إن لم تصدّق الوكيل حلّ لها التزويج، مع بطلان العقد في الظاهر، وان صدقته لم يتزوج ولايجبر الموكّل على الطلاق، بل يفسخ الحاكم.

* * *

(١) المبسوط: ج٢، كتاب الوكالة ص ٣٨٦ س١٥ قال: اذا وكّله في تزويج امرأة بعينها الى أن قال: يلزم الوكيل نصف مهرها.

(٢) السرائر: باب الوكالة ص ١٧٧ س ٣ قال: فان عقد له على التي أمره بالعقد عليها الى أن قال: لزم الوكيل نصف المهر، ثم نقل قول الشيخ في النهاية وقال: وبهذا افتى وعليه أعتمد.

(٣) الفقيه: ج٣، باب الوكالة، الحديث٤ والحديث طويل.

(٤) المختلف: في الوكالة ص ١٥٩ س٣٠ قال: وقال بعض علمائنا: اذا أنكر الموكّل الوكالة الخ.

.....

تذنيبات

(أ) هل يصح الوكالة من أهل السهمان في قبض الزكاة؟ قال في المسبوط: نعم(١) واختاره العلامة(٢) وهو مذهب الشهيد(٣) ومنع القاضي(٤) واختاره ابن ادريس(٥).

احتج الأوّلون: بالاصل، وبأنه عمل مباح فتدخله النيابة، أمّا اباحته فظاهرة، وأمّا قبوله النيابة فيدلّ عليه وضع الشارع نصيباً للعامل. ويجب دفع الزكاة الى الإمام والساعي، وتبرأ ذمة الدافع، وان تلفت بعد ذلك منهما، فكانا كالموكّلين لأهل السهمان، لانّهما لو كانا وكيلا المالك يغرم ثانياً كما يغرم لو تلفت من يده أو يد وكيله. فبراءة ذمته بتلفها منهما، دلّ على أنّهما وكيلا أهل السهمان.

احتج ابن ادريس: بان التوكيل حكم شرعي فيحتاج في اثباته الى دليل شرعي، ولادلالة، وايضاً فان الذمة مرتهنة بالزكاة، فلا تبرأ الّا بفعلها، ولاخلاف في البراءة بتسليمها إلى مستحقها دون وكيله، لأنّ الوكيل ليس هو من الثمانية الاصناف. ولأنّ الزكاة والخمس لايستحقها واحد بعينه، ولايملكهما أحد إلّا بعد قبضهما، فالوكيل لايستحق المطالبة، وكلّ واحد من أهل الزكاة والخمس لايستحق المطالبة بالمال، لأنّ الانسان مخيّر في وضعه فيه أو في غيره، فلايجبر على تسليمه اليه(٦) قال العلامة في المختلف: لا إستبعاد في أن يقول الفقير: وكّلتك في قبض

---

(١) المبسوط: ج٢ كتاب الوكالة، ص٣٦١ س٢ قال: ويصح من أهل السهمان التوكيل في قبضها.

(٢) و(٣) المختلف: في الوكالة، ص١٥٧ س١٧ قال: مسألة تصح الوكالة من أهل السهمان في قبض الزكاة الى أن قال: وقال ابن البراج: لا تصح الوكالة في الزكاة الّا في إخراجها، الى أن قال: لنا انّه عمل مباح يقبل النيابة الخ.

(٤) لم أعثر عليه صريحاً.

(٥) و(٦) السرائر: باب الوكالة ص ١٧٤ س ١٠ قال بعد نقل قول ابن البراج على المنع: وهو ←

.....

مايدفعه المالك إلىّ عن زكاته، ولايستلزم ذلك إستحقاق المطالبة، بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير، جاز الدفع الى وكيله(١)، وعندي في هذه المسألة توقف.

(ب) لايجوز التوكيل في الطهارة مع الإختيار ويجوز مع الضرورة، ويتولّى هو النية، ويجوز أن يستعين في صب الماء على كراهية قاله الشيخ (٢)وهو المشهور بين الأصحاب، ومنعه القاضي(٣).

(ج) هل يجوز التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وبالجملة اجارة المباحات، بمعنى أن ما يحتطبه الوكيل يكون للموكّل، وكذا مايصطاده، أولا يجوز بمعنى انه يكون للوكيل بمجرد حيازته؟ قوّى الشيخ المنع وأجاز التوكيل في احياء الموات(٤) وتبعه ابن ادريس(٥). وفي الجمع بينهما نظر، ومنشأ الخلاف أنّ تملك المباحات هل يحتاج الى نيته أم لا؟ فبعض ذهب الى الاحتياج، لوقوع الاجماع بتملك الدُرّة الموجودة في بطن السمكة، اذ لو دخلت في الملك مع عدم النية لوجب ردّها على الصياد، لأنه ملكها بمجرد الإستيلاء. وذهب بعضهم الى عدم الاحتياج

الذي يقوى في نفسي، لأنه لادلالة عليه الى قوله: فلايجبر على تسليمه اليه.

(١) المختلف: في الوكالة، ص ١٥٧ س٢٦ قال: وأي استبعاد في أن يقول الفقير الخ.

(٢) المبسوط: ج٢ كتاب الوكالة، ص٢٦٠ س١٥ قال: أمّا الطهارة فلايصح التوكيل فيها وانّما يستعين بغيره الخ.

(٣) المختلف: في الوكالة، ص ١٥٧ س٢٨ قال: وقال ابن البراج: وأمّا النيابة في صبّ الماء على المتطهر القادر على الطهارة الخ.

(٤) المبسوط: كتاب الوكالة ص٣٦٣ س٥ قال: واما الجزية الى أن قال: وكذلك الاحتطاب والاحتشاش، والاقوى ان لايدخلها التوكيل. وقال في ص٣٦٢ س٢١ وكذلك يصح في احياء الموات.

(٥) السرائر: باب الوكالة ص١٧٤ س٣٤ قال: واما الجزية والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فلايدخل في ذلك النيابة والتوكيل.

.....

الى النية، ولعلّ استناده الى قوله عليه السَّلام من احيا أرضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله(١) فحكم بالملك ولم يشترط النية. ولعلّ الأوّل أقوى. فمن اعتبر النية أجاز التوكيل وحكم بالملك للموكّل، ومن لم يعتبر النيّة حكم بالملك للوكيل بإثبات يده اليه وألغى الوكالة.

(د) هل يصح التوكيل في الاقرار؟ الأظهر، لا، وهو مذهب العلامة(٢) وفخر المحققين(٣) لأنّه اخبار عن حق يلزم المقرّ، ولقوله عليه السَّلام: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز(٤) واتّفق العلماء على انّه يدلّ بمفهومه على عدم قبوله على الغير، واتفق الكلّ على أنّ دلالة المفهوم راجحة. وجوّزه الشيخ في المبسوط(٥) والخلاف(٦) وقال في المبسوط: ومن الناس من قال: لايصحّ ثم اختلف القائلون بعدم الصحة فمنهم من قال: يكون توكيله واذنه في الإقرار عنه، إقراراً منه، لأنّه أخبر عن حق عليه لخصمه، وقال غيره: لايكون إقراراً، لأنّ التوكيل في الشيء لايكون إثباتاً لنفس ذلك الشيء، كالتوكيل في البيع لايكون بيعاً، وكذلك الأمر بالأمر لايكون أمراً.

والحق أنّه لايكون إقراراً، لأنّه إخبار وفي التوكيل يكون إنشاء، واللفظ الواحد لايستعمل فيهما في حالة واحدة، لاحتمال الإخبار الصدق والكذب، وليس كذلك الانشاء.

---

(١) الفقيه: ج٣ باب احياء الموات والأرضين، الحديث٢ وسنن أبي داود ج٣ كتاب الخراج والإمارة والفيء، الحديث٣٠٧٣ و٣٠٧٤ بدون الجملة الاخيرة.

(٢) القواعد: الرابع متعلق الوكالة ص ٢٥٤ س١٨ قال: وفي التوكيل على الاقرار اشكال الخ.

(٣) الايضاح: ج٢، ص٣٤٠ س٧ قال بعد نقل عبارة القواعد: أقول: منشأ الاشكال الخ.

(٤) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٢٣ الحديث ١٠٤ وج٢ ص٢٥٧ الحديث٥ وج٣ ص٤٤٢ الحديث٥ ولاحظ ماعلق عليه.

(٥) المبسوط: كتاب الوكالة ج٢ ص٣٦٨ س٢٤ قال: فاما إذا أذن له في الاقرار عليه ووكّله فيه فانه يصح فهلك الخ.

(٦) الخلاف: كتاب الوكالة، مسألة ٥ قال: إذا أذن له في الاقرار عنه صحّ اقراره الخ.

كتاب الوقوف
والصدقات والهبات

كتاب الوقوف والصدقات والهبات

أمّا الوقف: فهو تحبيس الأَصل واطلاق المنفعة.

ولفظه الصريح (وقفت) وماعداه يفتقر إلى القرينة الدالّة على التأبيد، ويعتبر فيه القبض. ولو كان مصلحة كالقناطر، أو موضع عبادة كالمساجد، قبضه الناظر فيها. ولو كان على طفل قبضه الوليّ، كالأَب والجد للأَب أَو الوصيّ. ولو وقف عليه الأَب أو الجد صحّ، لأَنّه مقبوض بيده.

والنظر إمّا في الشروط أو اللواحق.

والشروط أَربعة أَقسام:

كتاب الوقوف والصدقات والهبات

مقدّمة

الوقف في **اللغة** الحبس.

وفي **الشرع** تحبيس أَصل ينتفع به مع بقاء عينه وتسبيل منافعه، والجمع وقوف وأَوقاف، ولايقال: أَوقفت إلّا شاذاً، ويقال: حبست وأَحبست. ومقتضاه زوال الملك عن المالك وتسبيل المنفعة على الموقوف عليه.

.....

وسمّي الوقف وقفاً، لإشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات والتصرّفات عنه.

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب: فعموم قوله «وافعلوا الخير»(١) «وما تنفقوا من خير فلأنفسكم»(٢).

وأمّا السنّة: فكثير، مثل قوله عليه السَّلام: اذا مات ابن آدم انقطع عمله الّا من ثلاثة، ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته، وصدقة جارية(٣) قال العلماء: المراد بالصدقة الجارية، الوقف: وقال الصادق عليه السَّلام: ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر الّا ثلاث خصال، صدقة أجراها في حياته، فهي تجرى بعد موته الى يوم القيامة، وصدقة موقوفة لايورث، أو سنّة هدى سنّها فكان يعمل بها، و عمل بها من بعده غيره، أو ولد صالح يستغفر له(٤) وعنه عليه السَّلام: ستة تلحق المؤمن بعد وفاته. ولد يستغفر له، ومصحف يخلفه، وغرس يغرسه، و بئر تحفره وصدقة تجريها، وسُنّة يؤخذ بها من بعده(٥).

و وقفت فاطمة عليهاالسَّلام حوائطها بالمدينة(٦).

---

(١) الحج: ٧٧. (٢) البقرة: ٢٧٢.

(٣) الجامع الصغير للسيوطى حرف الهمزة، نقلا عن البخاري وصحيح مسلم، وفي عوالى اللئالى: ج٣ ص٢٦٠ الحديث١.

(٤) الفروع: ج٧، كتاب الوصايا باب مايلحق الميت بعد موته، ص٥٦ الحديث٢ مع اختلاف يسير في بعض الكلمات.

(٥) الفروع: ج٧، كتاب الوصايا، باب مايلحق الميت بعد موته، ص٥٧ الحديث٥ وفيه «وقليب يحفره» بدل «وبئر يحفره».

(٦) الفروع: ج٧، كتاب الوصايا، باب صدقات النبي صلّى الله عليه وآله وفاطمة والائمة عليهم السّلام ص٤٨ الحديث٥.

.....

وأمّا الإجماع: فمن الامامية لايختلفون في مشروعية، وان اختلفوا في مسائله «واشتهر اتفاق الصحابة عليه قولاً وفعلاً، وقال جابر: لم يكن أحد من الصحابة دومقدرة الّا وقف وقفاً»(١)(٢).

تذنيب

أوقاف الجاهلية باطلة، وهي أربعة:

(أ) السائبة، وهي التي تلد ثلاث بطون كلها اناث، فتسيب، ولايركب ولايحلب الّا لضيف(٣).

(ب) البحيرة، وهي ولد السائبة الذي يجيء به في بطن الحادي عشر، فان كان انثى فهي البحيرة، وسمّيت؟ لانهم كانوايبحرون اذنها، اى يشقونها، والبحر الشق، ومنه سمى البحر، لأنّه شق في الأرض.

(ج) الوصيلة، وهي الشاة التي تلد خمس بطون، في كل بطن عناقان، فاذا ولدت بطناً سادساً ذكراً أو انثى، قيل وصلت أخاه، فما تلد بعد ذلك يكون حلالاً للذكور وحراماً على الاناث.

(د) الحام، وهو الفحل ينتج من صلبه عشر بطون، فيسيب، ويقال: حمى ظهره، فلايركب.

فهذه وقوف الجاهلية، وجاء في الشرع بابطالها، قال تعالى «ماجعل الله من بجيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله

---

(١) عوالى اللئالى: ج٣، باب الوقف ومايتبعه، ص٢٦١ الحديث٥.

(٢) بين الهلالين ليس في نسخة (الف) المصححة، ولكنه موجود في نسخة (ب).

(٣) ماأفاده قدّس سرّه في معنى الكلمات انما هو بعض ماشتهر في ذلك ومن أراد التفصيل فليرجع الى تفسير مجمع البيان في تفسيره لآية(١٠٣) من سورة المائدة.

الأوّل، في الوقف: ويشترط فيه التنجيز والدّوام، والإقباض وإخراجه عن نفسه. فلو كان إلى أمد كان حبساً. ولو جعله لمن ينقرض غالباً صحّ، ويرجع بعدموت الموقوف عليه إلى ورثة الواقف طلقاً، وقيل: ينتقل إلى ورثة الموقوف عليه، والأول مرويّ.

الكذب» (١) فأخبر سبحانه أنّهم لم يشرع لهم ذلك، وإنّما هو بوضعهم واصطلاحهم، كقوله تعالى «إن هي إلّا أسماء سميتموها أنتم وآبائكم ما أنزل الله بها من سلطان» (٢).

وألفاظ الوقف ستة: وقفت، وتصدقت، وحبست، وسبلت، وحرمت، وأبدت، فوقفت صريح لايفتقر معه الى قرينة، والبواقي كنايات يفتقر الى قرينة كقوله: تصدقت بداري صدقة موقوفة، أو محتبسة، أو مسبّلة وما ناسبه من الالفاظ الدالّة على إرادة التأبيد.

قال طاب ثراه: ولو جعله لمن ينقرض غالباً صحّ، ويرجع بعد موت الموقوف عليه الى ورثة الواقف طلقاً، وقيل: ينتقل الى ورثة الموقوف عليه، والأوّل مرويّ.

أقول: هنا مسألتان:

الاُولى: هل يصحّ هذا الوقف أم لا؟

فنقول: شرط الوقف التأبيد، فلو جعله على من ينقرض غالباً ولم يسقه بعد ذلك إلى من لاينقرض كالفقراء والمساجد والمشاهد، هل يصح وقفاً؟ قال الشيخان: نعم (٣)

---

(١) المائدة: ١٠٣.

(٢) النجم: ٢٣.

(٣) المقنعة: باب الوقوف والصدقات، ص١٠٠ س١٩ قال: فان وقف انسان شيئاً على ولده الى أن قال: كان متى انقرضوا ولم يبق منهم أحد راجعا ميراثاً الخ. والنهاية: باب الوقوف واحكامها ص٥٩٩ س١٧ قال: ومتى وقف الانسان شيئاً الى أن قال: فمتى انقرض أرباب الوقف رجع الوقف الى ورثة الواقف الخ.

.....

و بـه قـال الـقـاضـي(١) وابـوعلي(٢) وسـلار(٣) وابـن ادريس(٤) واخـتـاره المصنف (٥) والعلامة (٦) وقال ابـن حمزة: فان علّق على من يصحّ انقراضه كان عمرى، أو سكنى أو حبساً بلفظ الوقف(٧)«وحكى الشيخ القولين في كـتاب الخلاف عن بعض أصحابنا»(٨) (٩) .

احتج الاوّلون بوجوه:

(أ) الأصل الصحة.

(ب) أنّه نوع تـمليك وصدقة فيـتبع إختيـار المالك في التخصيص كغير صورة النزاع.

(ج) إنّ تمليك الأخير ليس شرطاً في تمليك الأوّل، وإلّا لزم محالان، تـقديم المعلول على العلة، والـدور، لأنّ الـوقف شرطه التنـجيز، ولابـدّ أن يكون له مقرّ في

---

(١) المهذب: ج٢، كتاب الوقف ص٩١ س١٦ قـال: فان وقفه على وجه من الوجوه في البـر الى ان قال: ثم انقرض الموقوف عليهم راجعاً ال ذرية الواقف.

(٢) و (٣) المختلف: في الوقـف ص ٣٤ س٢٢ قـال: فـلو وقف على من ينـقـرض الى أن قـال: قال الشيخان وابن الجنيد يصح ثم قال: والوجه عندي الصحة.

(٤) المراسم: ذكر أحكام الوقوف والصدقات، ص١٩٨ س١٧ قال: وان أطلقه الى أن قـال: كان اذا انقرضوا ميراثاً.

(٥) السـرائر: كتاب الـوقـوف والصدقات، ص٣٧٩ س١٩ قال: ومتى وقـف الانسـان شيئاً الى أن قال: كان متى انقرضوا ولم يبق منهم أحد، راجعاً ميراثاً.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) الوسيلة: كـتاب الوقوف والصدقـات، ص٣٧٠ س٣ قال: وان لايعلق الـوقف بوجه منـقرض، فان علق على وجه يصح كان عمرى الخ.

(٨) بين الهلالين ليس في نسختـي (الف) و (ب) ولكنه موجود في نسخة (ج).

(٩) الخـلاف: كتاب الوقوف: مسألة٩ وفيها نقل الخلاف في صحة هذا الوقف وعدم صحته.

.....

الحال، فتملك الأول شرط في تملك الثاني، فلو انعكس لزم الدور.

واحتج الآخرون، بأنّ الوقفية مقتضاه التأبيد، فاذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول، فلا يصحّ كما لووقفه على مجهول في الابتداء.

وأحاب المسؤغون، بمنع الصغرى، وبالفرق بين مجهول الإبتداء وبين صورة النزاع، فإنّ المصرف غير معلوم في الأوّل، بخلافه في الثاني.

الثانية: هل يرجع هذا الوقف الى الواقف، أو الى ورثة الموقوف عليهم، أو الى وجوه البرّ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

فبالأوّل قال الشيخ(١) وتبعه القاضي(٢) وسلار(٣) وهو اللازم من كلام ابن حمزة حيث جعله سكنى أو عمرى(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦).

وبالثاني قال المفيد(٧) وابن ادريس(٨).

---

(١) النهاية: باب الوقوف وأحكامها ص٥٩٩ س١٧ قال: ومتى وقف الانسان شيئاً الى أن قال: رجع الى ورثة الواقف.

(٢) المهذب: ج٢ ص٩١ س١٦ قال: فان وقفه على وجه من الوجوه في البرّ الى أن قال: كان راجعاً الى ذريّة الواقف.

(٣) المراسم: ذكر احكام الوقوف، ص١٩٨ س١٧ قال: فان أطلقه الى أن قال: كان اذا انقرضوا ميراثاً لاقرب الناس إليه.

(٤) الوسيلة: كتاب الوقوف، ص ٣٧٠ س٣ قال: وان لايعلق الوقف بوجه منقرض: فان علق كان عمرى او رقبى او سكنى الى ان قال فان عيّن بالأسماء وقال: على فلان وفلان وقصّر عليه كان اعماراً بلفظ الوقف.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف: في الوقف، ص ٣٤ س ٢٥ قال: بعد نقل الاقوال: والوجه عندي الصحة، لنا انّه نوع تمليك الخ.

(٧) المقنعة: باب الموقوف والصدقات، ص١٠٠ س١٩ قال: واذاوقف انسان شيئاً على ولده الى أن قال: كان متى انقرضوا ولم يبق منهم أحد راجعاً ميراثاً على أقرب الناس من آخر المنقرضين من أرباب الوقف.

(٨) السرائر: كتاب الوقوف ص ٣٧٩ س١٩ قال: ومتى وقف الانسان شيئاً الى أن قال: كان متى ←

ولو شرط عوده عند الحاجة، فقولان: أشبههما البطلان.

الثاني، في الموقوف: ويشترط أن يكون عيناً مملوكة ينتفع بها مع بقائها، إنتفاعاً محلّلاً. ويصحّ اقباضها، مشاعة كانت أو مقسومة.

وبالثالث قال ابن زهرة(١).

أحتجّ الاوّلون: بأنه في الحقيقة حبس، لإنقراض أربابه، فلايكون مؤبّداً، فيرجع الى ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية. ولأنّه إنما وقف على قوم باعيانهم، ولا يتخطّى الى غيرهم، لقول العسكري عليه السّلام: الوقوف بحسب مايوقفها أهلها ان شاءالله (٢).

واحتجّ المفيد بان الوقف خرج عن الواقف، فلا يعود اليه، والموقوف عليه يملك الوقف، فيورث عنه كغيره، بخلاف البطن الأوّل فإنّه وان ملك لايورث عنه لعدم تمامية الملك في حقه، لتعلق حق البطون به، وليس بعد الاخير من يتعلق له حق بالوقف.

وأُجيب بالغ من كون الوقف مطلقاً ناقلاً، بل المؤبّد منه، أمّا ماكان منه في حكم الحبس، فلا(٣) قال العلامة في المختلف: ولابأس بقول ابن زهرة، لإنتقال الوقف من الواقف وزوال ملكه عنه(٤).

قال طاب ثراه: ولو شرط عوده عند الحاجة، فقولان: أشبههما البطلان.

أقول: في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) صحة الوقف والشرط، بمعنى أنّه إن احتاج اليه، ورجع فيه، صار طلقاً،

انقرضوا ميراثاً على أقرب الناس من آخر المنقرضين.

(١) الجوامع الفقهية: كتاب الغنية، في الوقف، ص٦٠٣ س٢٠ قال: أو انقرض أربابها جعل ذلك في وجوه البرّ الخ.

(٢) الفقيه: ج٤، باب الوقف والصدقة والنحل، الحديث١.

(٣) الاحتجاج والجواب منقول عن المختلف: ص٣٥ من كتاب الوقف، س٣ فلاحظ.

(٤) المختلف: في الوقف، ص٣٥ س٦ قال: ولابأس بقول ابن زهرة الخ.

.....

وجاز له بيعه والتصرف فيه، وإن لم يرجع ومات كان وقفاً، وهو ظاهر المفيد(١) والسيّد(٢) وسلار(٣) واختاره العلامة ثانياً(٤).

(ب) صحة الشرط والعقد، ويكون في الحقيقة حبساً، فان رجع فيه مع الحاجة صار طلقاً وورث عنه، وكذا لو مات ولم يرجع، قاله الشيخ في النهاية(٥) وتبعه القاضي(٦) وهو الذي رجّحه العلامة في المختلف أوّلاً(٧).

(ج) بطلان العقد، لأنه خلاف مقتضاه، لأن الوقف لا تباع، قاله الشيخ في المبسوط(٨)، وبه قال: ابو علي(٩) وابن حمزة(١٠) وابن

---

(١) المقنعة: باب الوقوف والصدقات، ص٩٩ س٣٢ قال: ومتى شرط الواقف في الوقف انه ان احتاج اليه في حياته كان له بيعه الخ.

(٢) الانتصار: مسائل شتى في الهبات والاجارات والوقوف ص٢٢٦ س١٣ قال: وممّا انفردت به الامامية القول: بأنّ من وقف وقفاً، جاز له أن يشرط الخ.

(٣) المراسم: ذكر احكام الوقوف والصدقات ص١٩٧ س٨ قال: وان شرط رجوعه فيه عند فقره كان له ذلك.

(٤) المختلف: في الوقف، ص٣٢ س٣٦ قال: وان لم يرجع ومات كان على حاله وهو الوجه عندي.

(٥) النهاية: باب الوقوف وأحكامها، ص٥٩٥ س١٥ قال: ومتى شرط الواقف انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه كان الشرط صحيحاً الخ.

(٦) المهذب: ج٢، كتاب الوقف، ص٩٣ س١١ قال: ومن وقف شيئاً وشرط انه متى احتاج اليه كان له بيعه الخ.

(٧) المختلف: في الوقف، ص٣٢ س١٨ قال: والوجه عندي ماقاله الشيخ في النهاية.

(٨) المبسوط: ج٢، كتاب الوقوف والصدقات ص٣٠٠ س١ قال: واذا وقف وقفاً وشرط ان يبيعه اتى وقت شاء كان الوقف باطلاً الخ.

(٩) المختلف: في الوقف، ص٣٢ س١٨ قال: وقال ابن الجنيد: اذا شرط الموقف أنّ له الرجوع فيما وقف وبيعه لم يصح الخ.

(١٠) الوسيلة: احكام الوقف، ص٣٧٠ س٩ قال: ولايجوز الوقف على أربعة عشر الى أن قال: ولا

←

.....

ادريس(١).

احتج الأولون باصالة صحة العقد والشرط معاً، لقوله تعالى «اوفوا بالعقود»(٢) وقوله عليه السَّلام: المؤمنون عند شروطهم(٣) ومارواه محمَّد بن الحسن الصفار قال: كتبت الى أبي محمَّد العسكري عليه السَّلام في الوقف، فوقّع عليه السَّلام: الوقف على حسب ماوقفها أهلها ان شاءالله(٤). ولأنّ الوقف المشروط سائغ اجماعاً، فاذا زال الشرط الذي علّق عليه الوقف لم يكن ماضياً، واذا كان الوقف قابلاً للشرط، والموقوف عليه قابلاً للنقل عنه الى غيره، فأيّ مانع من خصوصية هذا الشرط.

احتج الشيخ على دعوى النهاية بمارواه: أنّ إسماعيل بن الفضيل سأل الصادق عليه السَّلام عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه البرّ، وقال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحقّ به، ترى ذلك له؟ وقد جعله لله، أن يكون له في حياته، فاذا هلك يرجع ميراثاً، أو يمضى صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً الى أهله(٥).

واحتجّ على قوله في المبسوط: بانه شرط ينافي عقد الوقف، فيبطل، لتضمّنه شرطاً فاسداً.

وأجاب الأوّلون. بالمنع من منافاة هذا الشرط للعقد، وإنما يكون منافياً لو لم

المشروط بان يبيعه الخ.

(١) السرائر: كتاب الوقوف والصدقات، ص٣٧٧ س٢١ قال: ومنها أن لايدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه.

(٢) المائدة: ١.

(٣) عوالى اللئالى: ج١ ص٢٣٥ الحديث٨٤ وص٢٩٣ الحديث١٧٣ وج٢ ص٢٧٥ الحديث٧ وج٣ ص٢١٧ الحديث٧٧.

(٤) الفقيه: ج٤، باب الوقف والصدقة والنحل، الحديث١.

(٥) التهذيب: ج٩ باب الوقوف والصدقات، ص١٣٥ الحديث١٥.

الثالث، في الواقف: ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف، وفي وقف من بلغ عشراً تردّد، المروي جواز صدقته، والأَولى المنع، ويجوز أَن يجعل الواقف النظر لنفسه على الأَشبه، وإن أَطلق فالنظر لأَرباب الوقف.

يكن الوقف قابلاً المثل هذا الشرط، وهو المتنازع.

قال طاب ثراه: وفي وقف من بلغ عشراً تردّد، والمروي جواز صدقته، والأولى المنع.

أَقول: سوّغ الشيخ وقفه في المعروف(١) وهو مذهب التقي(٢) وابي علي(٣) ومنع سلار(٤) وابن ادريس(٥) وعليه المصنف(٦) والعلامة(٧).

قال طاب ثراه: ويجوز للواقف ان يجعل النظر لنفسه على الأَشبه.

أَقول: منع ابن ادريس من صحة هذا الشرط، وأَفسد به الوقف، حيث عدّ من شرايط صحة الوقف أَن لايدخله شرط خيار الواقف في الرجوع، وأَن لايتولّاه هو بنفسه(٨) واختار المصنف والعلامة الجواز(٩)(١٠) وادّعى العلامة في المختلف:

---

(١) النهاية: كتاب الوصايا، باب شرائط الوصية ص٦١١ س١٥ قال: وكذلك يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البرّ الخ أقول: الظاهر أنّ تعبير المصنف قدّس سرّه بقوله «سوّغ الشيخ وقفه بالمعروف» لأن الشيخ يرى ان الوقف صدقة، لاحظ باب الوقوف وأحكامها ص٥٩٦ س٦ حيث قال: والوقف والصدقه شيء واحد، ولم نجد في كتب الشيخ التصريح بصحة وقف من بلغ عشراً، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٧) لم اعثر على هذه المذاهب في الوقف الّا في أبواب الوصايا في صحة وصية من بلغ عشراً أو عدم صحته.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) السرائر: كتاب الوقوف والصدقات ص٣٧٧ س٢١ قال: ولاأن يتولّاه هو بنفسه.

(٩) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٠) المختلف: في الوقف، ص ٣٤ س ٦ قال: لاخلاف في انّ الواقف يجوز له أن يشترط في وقفه النظر لنفسه.

الرابع، في الموقوف عليه: ويشترط وجوده وتعيينه، وأن يكون ممّن يملك، وأن لايكون الوقف عليه محرّماً فلو وقف على من سيوجد لم يصح، ولو وقف على موجود وبعده على من يوجد صحّ، والوقف على البرّ يصرف الى الفقراء ووجه القرب. ولايصح وقف المسلم على البيع والكنائس، ولو وقف على ذلك الكافر صحّ، وفيه وجه آخر. ولايقف المسلم على الحربي ولو كان رحماً، ويقف على الذمي وإن كان أجنبياً. ولو وقف المسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين ولو كان كافراً انصرف الى فقراء نحلته.

الاجماع، حيث قال: لاخلاف أن الواقف يجوز له ان يشترط في وقفه النظر لنفسه في الوقف، وأن يتولاه بنفسه من الاستنماء وخراج النماء إلى أربابه على حسب ماشرط في الوقف، عملاً بالأصل، وبقوله: المؤمنون عند شروطهم (١) وقول العسكري عليه السّلام: الوقف على حسب مايوقفها أهلها (٢).

قال طاب ثراه: ولو وقف على ذلك الكافر صحّ، وفيه وجه آخر.

أقول: قال المفيد: ان وقف مسلم شيئاً على عمارة بيعة، أو كنيسة، أو بيت نار كان الوقف باطلاً، واذا وقف الذمّي ذلك جاز(٣) وهو ظاهر القاضي(٤) والمصنف(٥) وقال ابن الجنيد: فأمّا ماوقفه أهل الشرك على الأماكن التي يشركون

---

(١) و(٢) تقدّما آنفاً.

(٣) المقنعة: باب الوقوف والصدقات، ص١٠٠ س٦ قال: وان وقف مسلم شيئاً على عمارة بيعة الخ.

(٤) المهذب: ج٢، تقسيم الوقف حسب الواقف، ص٩٢ س٣ قال: فإن وقف المسلم شيئاً على البيع والكنائس، أو شيء من بيوت عبادات الكفار على اختلافهم كان باطلاً.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

والمسلمون من صلّى الى القبلة، والمؤمنون الإثنى عشرية، وهم الإمامية، وقيل: مجتنبوا الكبائر خاصة.

فيها بالعبادة يغير الله تعالى كبيوت النيران والأصنام، والقرابين للشمس والكواكب ونحوها في أيّ أرض كانت تملك المسلمون الحكم فيها، فإنّ ذلك غير ممضى، ولائمة الدين أن يصرفوا ثمرها وغلاتها إلى مايصرفون إليه سهم الله في الغنائم(١) وفصّل العلامة فقال: إن كانت بيوت عبادة الله كالبيع والكنائس صحّ الوقف، وان كانت بيوت عبادة لغيرالله تعالى كبيوت الاصنام والنيران فان الوقف باطل، وحكمه حكم الأرض المفتوحة اذا فتحها المسلمون، لأنّا أُمرنالإقرار أهل الذمة على عباداتهم ومواضع معتقداتهم، فضح وقفهم عليها كما جاز لهم عمارتها، بخلاف بيوت النيران، فانها ليست مواضع عبادة الله تعالى(٢):

قال طاب ثراه: والمؤمنون الإثنى عشرية، وهم الامامية، وقيل: مجتنبوا الكبائر.

أقول: القول الأوّل مذهب الشيخ في التبيان(٣) وبه قال سلار(٤) وابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧).

---

(١) و (٢) المختلف: في الوقف، ص ٣٧ س٧ قال: وقال ابن الجنيد: وأمّا ماوقفه اهل الشرك على الأماكن الخ. ثمّ قال بعد نقل قول ابن الجنيد: والمعتمد أن نقول: إن كانت بيوت عبادة لله صح الوقف كالبيع والكنائس الخ.

(٣) قال في تفسيره لآية ١٧٢ من سورة البقرة (ياايها الذين امنوا كلوا من طيبات الخ): هذا الخطاب يتوجه الى جميع المؤمنين، وقدبيناان المؤمنين هوالمصدق بماوجب عليه. ويدخل فيه الفسّاق الخ

(٤) المراسم: ذكر احكام الوقوف والصدقات، ص١٩٨ س١٥ قال: وان قال للامامية فهو لمن قال بامامة الاثني عشر عليهم السّلام.

(٥) السرائر: كتاب الوقوف والصدقات ص٣٧٨ س٣٧ قال: وان وقفه على الامامية خاصة كان فيمن قال بامامة الاثني عشر منهم.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) تحرير الأحكام: الفصل الرابع في شرائط الموقوف عليه، ص٢٨٦ (با) قال: اذا وقف على

←

والشيعة: الامامية والجارودية، من الزيدية من قال بإمامة زيد، والفطحية من قال بالأفطح، والاسماعيلية من قال باسماعيل بن جعفر عليه السَّلام، والناووسية من وقف على جعفر بن محمَّد عليهما السَّلام، والواقفية من وقف على موسى بن جعفر عليهما السَّلام، والكيسانية من قال: بامامة محمَّد بن الحنفية.

والثاني مذهبه في النهاية(١) وبه قال المفيد(٢) والقاضي(٣) وابن حمزة(٤).

قال طاب ثراه: والشيعة الإمامية، والجارودية من الزيدية (٥).

أقول: هذا هو المشهور بين اصحابنا، وجزم به المصنف (٦) والعلامة (٧) عملاً بعموم «أوفوا بالعقود» (٨) والوقوف على حسب مايوقفها اهلها (٩) وقال ابن

المؤمنين انصرف الى الاثنى عشرية.

(١) النهاية: باب الوقوف واحكامها، ص٥٩٧ س٢٠ قال: فإن وقف على المؤمنين كان ذلك خاصاً لمجتنبي الكبائر.

(٢) المقنعة: باب الوقوف، ص١٠٠ س١٢ قال: فان وقفه على المؤمنين كان على مجتنبي الكبائر من الشيعة الامامية خاصة.

(٣) المهذب: ج٢، باب الوقوف، ص٨٩ س١٤ قال: فان وقفه على المؤمنين كان ذلك لمجتنبي الكبائر من اهل الحق والمعرفة.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان الوقف واحكامه ص٢٧١ س٢ قال: وان عينهم بالايمان كان الظاهر العدالة من الامامية.

(٥) اختلفت النسخ من الأصل والشرح في ضبط هذه الجملة، ففي بعضها (والجارودية والزيدية) وفي البعض الاخر كما اثبتناه والظاهر انه الصحيح، وان كانت العبارة غير سلسة.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: في الوقف، ص ٣٥ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: والوجه الاول عملاً بعموم اللفظ.

(٨) و (٩) تقدما.

ولو وصفهم بنسبة الى عالم، كان لمن دان بمقالته، كالحنفية. ولو نسبهم الى أَب كان لمن انتسب اليه بالأبناء دون البنات على الخلاف كالعلوية والهاشمية، ويتساوى فيه الذكور والاناث. وقومه أَهل لغته،

ادريس: ان كان الواقف من احدى فرق الزيدية حمل كلام العام على شاهد حاله، وفحوى قوله، وخصّص به، وصرف في أَهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق به عملاً بشاهد الحال(١) وما احسن هذا القيد، ألا ترى انه من المستبعد أَن يتوقف المؤمن على احدى فرق الزيدية الّذين هم أَشدّ عداوة لأَهل البيت وللشيعة من النواصب.

توضيح

الزيدية ثلاث فرق:

(أ) الجارودية، أَصحاب ابي الجارود ابن زياد بن منقذ العبدي. قال: إنّ النبي صلّى الله عليه وآله نصّ على علّي عليه السّلام بالوصف دون التسمية.

(ب) أَصحاب سليمان بن جرير. قالوا: إنّ البيعة طريق الإمامية، واعترفوا بامامة ابي بكر وعمر اجتهاداً، ثم إنهم تارة يصوّبون ذلك الاجتهاد، وتارة يخطئونه، وقالوا: بكفر عثمان وعائشة وطلحة وزبير ومعاوية لقتالهم عليّاً.

(ج) الصالحية، أَصحاب الحسن بن صالح ابن حيّ، وكان فقيهاً، وكان يثبت إمامة أَبي بكر وعمر، ويفضّل عليّاً عليه السّلام على سائر الصحابة، وتوقّف في عثمان لما سمع عنه من الفضائل تارة ومن الرذائل أُخرى.

قال طاب ثراه: ولو نسبهم الى أَب كان لمن إنتسب اليه بالأَبناء دون البنات على الخلاف كالعلوية والهاشمية.

---

(١) السرائر: كتاب الوقوف والصدقات ص٣٧٨ س٣٥ قال: فان كان الواقف الخ.

وعشيرته الأدنون في نسبه. ويرجع في الجيران الى العرف، وقيل: بمن يلي داره الى أربعين ذراعاً، وقيل: إلى أربعين داراً، وهو مطرح.

أقول: قد مرّ البحث في هذه المسألة في باب الخمس، فلينظر من هناك.

قال طاب ثراه: ويرجع في الجيران إلى العرف، وقيل: هو من يلي داره الى أربعين ذراعاً، وقيل: أربعين داراً وهو مطرح.

أقول: الاوّل مختار المصنف(١) وهو مذهب العلامة(٢) ووجهه حمل الإطلاق عند تعذّر الحقائق الشرعية عليه.

والثاني مذهب الشيخين(٣) وتلميذيهما(٤) وابن حمزة(٥) وابن زهرة(٦) والتقي(٧).

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الوقف، ص٣٥ س٢٧ قال: مسألة اذا وقف على جيرانه، الى ان قال: والمعتمد العرف الخ.

(٣) المقنعة: باب الوقوف والصدقات، ص١٠٠ س٤ قال: واذا تصدق على جيرانه الى أن قال: كان مصروفاً الى من يلي داره إلى اربعين ذراعاً من أربعة جوانبها. وفي النهاية: باب الوقوف وأحكامها ص٥٩٩ س٤ قال: واذا وقف الإنسان شيئاً على جيرانه الى أن قال: كان مصروفاً إلى أربعين ذراعاً من أربع جوانبها.

(٤) المراسم: ذكر احكام الوقوف والصدقات ص١٩٨ س٣ قال: ومن وقف على الى أن قال: اربعين ذراعاً، والكافي، ص٣٢٦ س١٥.

(٥) الوسيلة: في بيان الوقف، ص ٣٧١ س١٠ قال: وجيرانه على الاطلاق الى قوله: الى أربعين ذراعاً.

(٦) الجوامع الفقهية: كتاب الغنية، في الوقف، ص٦٠٣ س١٩ قال: واذا وقف على جيرانه الى قوله: أربعين ذراعاً.

(٧) الكافي: فصل في الصدقة ص٣٢٦ س١٥ قال: وان تصدّق على جيرانه الى أن قال: الى أربعين ذراعاً.

ولو وقف على مصلحة فبطلت، قيل: يصرف الى البرّ.

والقطب الكيدري(١)(٢) واختاره ابن ادريس(٣).

وهل يدخل من هو على رأس الأربعين؟ يظهر من العلامة المنع(٤) وقال القاضي بدخوله (٥).

والثالث لبعض الأصحاب، وهو متروك.

قال طاب ثراه: ولو وقف على مصلحة فبطلت، قيل: تصرف الى البرّ.

أقول: هذا هو القول المشهور بين الاصحاب، لأنّ الوقف في الحقيقة على المسلمين، فمع تعذر خصوص المصرف المعين، لايبطل عمومه، لوجوب العمل بقصد الواقف، وهو اجراء وقفه على ما يحصل به الثواب. وتردّد المصنف طلباً للدليل، واصالة بقاء الملك، خرج عنه مانصّ الواقف عليه، فمع تعذره يرجع اليه مع وجوده، ومع فقده إلى ورثته، وهو نادر.

---

(١) هو أحد العلماء الأعلام والفقهاء المنقول عنهم فروع الاحكام، تلميذ ابن حمزة صاحب الوسيلة والواسطة، له كتاب الاصباح في الفقه، واقواله في الفقه مشهورة منقولة في المختلف وغاية المراد والمسالك وكشف اللثام (منتهى المقال: ج٣ ص٦٧ من الالقاب).

(٢) المختلف: في الوقف، ص٣٥ س٢٨ قال بعد نقل مذهب الشيخين: وكذا قال: القطب الكيدري.

(٣) السرائر: كتاب الوقوف والصدقات ص٣٧٩ س٧ قال: واذا وقف الانسان شيئاً على جيرانه الى أن قال: من يلي داره الخ.

(٤) فتواه فيما بايدينا من كتبه سواء، وهو الرجوع إلى العرف كما نقلناهُ آنفاً عن المختلف، فعلى هذا لاوجه لعنوان أنّ من كان على رأس الاربعين هل يشمله الوقف على الجيران ام لا، نعم في التحرير بعد القول بالرجوع الى العرف قال: وقيل الى أربعين داراً وهو جيد.

(٥) المهذب: ج٢، تقسيم الوقف حسب الموقوف عليه ص٩١ س٥ قال بعد نقل أربعين ذراعاً: ولم يكن لنا خروج عن هذا التحديد من الجيران في ذلك شيء.

ولو شرط ادخال من يوجد مع الموجود صحّ. ولو اطلق الوقف وأقبض لم يصح ادخال غيرهم معهم، أولاداً كانوا أو أجانب، وهل له ذلك مع أصاغر ولده؟فيه خلاف،والجوازمرويّ أما النقل عنهم فغيرجائز

وأمّا اللواحق فمسائل:

الأُولى: اذا وقف في سبيل الله، انصرف الى القرب، كالحج، والجهاد، والعمرة، وبناء المساجد.

الثانية: إذا وقف على مواليه دخل الأعلون والأدنون.

الثالثة: إذا وقف على أولاده إشترك أولاده البنون والبنات الذكور والاناث بالسوية.

الرابعة: إذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره، وكذا كلّ قبيل متبدد كالعلوية والهاشمية والتميمية،ولا يجب تتبع من لم يحضره

قال طاب ثراه: وهل له ذلك مع أصاغر ولده؟ فيه خلاف، والجواز مرويّ.

أقول: القائل بالجواز هو الشيخ في النهاية(١) وتبعه القاضي(٢) واطلق الأصحاب المنع، وهو مذهب المصنف(٣) والعلامة(٤) لتحريم تغيير الوقف عن

---

(١) النهاية: باب الوقوف وأحكامها، ص٥٩٦ س١٦ قال: فان وقف على ولده الموجودين الى أن قال: ثم رزق بعد ذلك أولاداً جاز أن يدخلهم معهم فيه.

(٢) المهذب: ج٢ باب الوقوف والصدقات ص٨٩ س٣ قال: واذا وقف انسان على ولد له موجود ثم ولد له بعده غيره وأراد أن يدخله في الوقف مع الأوّل كان جائزاً.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في الوقف ص٣٤ س١٥ قال: والحق اطلاق الاصحاب والمنع من ادخال من يولد الخ.

الخامسة: لايجوز اخراج الوقف عن شرطه، ولا بيعه الّا أن يقع خلف يؤدّي الى فساده على تردد.

السادسة: اطلاق الوقف يقتضي التسوية، فان فضل لزم.

السابعة: إذا وقف على الفقراء وكان منهم، جاز أن يشركهم.

شرطه، لأنه عقد لازم، وإلّا لم يكن لازماً، ولما رواه جميل بن دراج قال: قلت لابي عبدالله عليه السّلام: رجل تصدّق على ولده بصدقة وهم صغار، أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقة لله(١).

احتجّ الشيخ برواية عبدالله بن الحجاج عن الصادق عليه السّلام في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثم يبدوله يجعل معهم غيرهم من ولده، قال: لابأس(٢).

قال طاب ثراه: ولايجوز اخراج الوقف عن شرطه، ولابيعه الّا أن يقع خلف يؤدّي الى فساده على تردّد.

أقول: البحث هنا يقع في مقامات:

الأول: اذا كان بيع الوقف أنفع لأربابه من بقائه على حاله وأردّ عليهم، هل يجوز بيعه أم لا؟ سوّغه المفيد رحمه الله(٣) ومنعه الباقون، وهو الحق.

الثاني: اذا تعطل وآل الى الخراب بحيث لايجدي نفعاً، أو كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة الى بيعه هل يجوز بيعه أم لا؟ قيل فيه اربعة أقوال:

---

(١) التهذيب: ج٩، باب الوقوف والصدقات، ص١٣٥ الحديث١٧.

(٢) التهذيب: ج٩ باب الوقوف والصدقات، ص١٣٥ الحديث١٩.

(٣) المقنعة: باب الوقوف والصدقات ص٩٩ س٣٠ قال: والوقوف في الاصل صدقات لايجوز الرجوع فيها الى أن قال: أو يكون تغير الشرط في الوقف الى غيره اردّ عليهم وانفع لهم من تركه على حاله الى أن قال: أو يخصل بحيث لايجدى نفعاً فلهم حينئذ الانتفاع بثمنه الخ.

.....

(أ) نعم مطلقا، قاله السيد(١) والمفيد(٢) ويصرف ثمنه في مصالحهم. وكذا مع شدة ضرورتهم اليه، وبمثله قال سلار(٣) وقال ابن حمزة: ولايجوز بيعه الّا بشرطين، الخوف من خرابه، أو حاجة بالموقوف عليه شديدة لايمكنه معها القيام به(٤).

(ب) المنع من بيعه مطلقا، قاله ابن ادريس: سواء وقع فيه خلف أولا، وسواء حرب أولا، وعلى كل وجه وسبب(٥).

(ج) فصّل القاضي(٦) والصدوق(٧) والتقي(٨) إذا كان الشيء وقفاً على قوم ومن بعدهم على غيرهم، وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى أن يرث الله الأرض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه. واذا كان وقفاً على قوم مخصوصين وليس له فيه شرط يقتضي رجوعه إلى غيرهم حسب ماقدمناه، وحصل الخوف من هلاكه وافساده، أو كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه أنفع لهم من

(١) الانتصار: مسائل شتى من الهبات والوقوف، ص٢٢٧ س١٩ قال: فاما اذا صار الوقف بحيث لايجدي نفعاً الى أن قال: فالأحوط ماذكرناه من جواز بيعه الخ.

(٢) تقدّم آنفاً.

(٣) المراسم: ذكر احكام الوقوف ص١٩٧ س١٣ قال: وان تغير الحال في الوقف الى أن قال: جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو أنفع لهم.

(٤) الوسيلة: في بيان الوقف وأحكامه، ص٣٧٠ س٧ قال: ولايجوز بيعه الّا بأحد شرطين الخ.

(٥) السرائر: كتاب الوقوف والصدقات، ص٣٧٦ س١٩ قال فاذا أقبض الوقف فلايجوز له الرجوع فيه بعد ذلك ولاالتصرف فيه ببيع الى ان قال: فاما اذا كان الوقف الى ان قال: لم يجز بيعه على وجه من الوجوه الخ.

(٦) المهذب: ج٢ كتاب الوقف ص٩٢ س٨ قال: واذا كان الشيء وقفاً الى قوله: الى أن يرث الله لم يجز بيعه، وان كان وقفاً على قوم الخ.

(٧) و (٨) المختلف: في الوقف، ص ٣١ س٢٢ قال: قال الصدوق: اذا وقف على قوم دون عقبهم جاز البيع، وان وقف ثم قال بعد أسطر: وفصّل ابوالصلاح كما فصّل ابن البراج.

.....

بقائه عليهم، أو يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدّى إلى افساده، فإنه يجوز بيعه حينئذٍ وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب إستحقاقهم، فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه.

(د) جواز بيعه اذا خيف خرابه ولم تتمكّن من عمارته، أو مع خلف فيه بين أربابه يحصل باعتباره فساد لايمكن استدراكه مع بقائه، وهو قول المصنف(١) والعلامة(٢) لأنّ الغرض من الوقف إستيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حدّه تحصيلاً للغرض منه. والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض، كما لو عطل الهدى ذبح في الحال. وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك مراعاة الخاص، لتعذّره. ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح، الى أن قال: وكتبت إليه (يعنى الى أبي جعفر عليه السّلام إنّ الرجل كتب(٣) إنّ بين من وقف عليهم هذه الضيعة إختلافاً شديداً، وانه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كلّ انسان منهم ماكان وقف له من ذلك أمرته، فكتب بخطه إليّ، واعلمه أنّ رأيي له: إن كان قد علم الإختلاف بين أصحاب الوقف أنّ بيع الوقف أمثل، فإنّه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس(٤).

احتجّ المانعون برواية علي بن راشد قال: سألت اباالحسن عليه السّلام قلت: جعلت فداك ، إشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وفّرت المال خُبرت

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الوقف، ص٣١ س٣٠ قال: والوجه انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته، أو مع خوف فتنة بين أربابه الخ.

(٣) في الفقيه: ج٤ (١٢٨) باب الوقف والصدقة والنحل، ص١٧٨ الحديث٩ وفيه ان الرجل ذكر الخ ولعله أصوب.

(٤) التهذيب: ج٩ باب الوقوف والصدقات ص ١٣٠ قطعة من حديث٤ وفيه كما في المتن ان الرجل كتب الخ.

.....

أنّ الأرض وقف، فقال: لايجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلّة في مالك، إدفعها إلى من أوقف عليه، قلت: لاأعرف لها ربّاً قال: تصدّق بغلّتها(١) ولأنّ مالايجوز بيعه مع بقاء منافعه لايجوز بيعه مع تعطيلها كالعتق.

والجواب لا دلالة في الرواية، ونقول بموجبها، فان المقتضى لتسويغ البيع هو الخراب أو وقوع فتنة بين أربابها، والتقدير حصول غلة لها وعدم المعرفة بأربابها، فانتفى المعنيان، فلهذا نهاه عليه السّلام عن شرائها، والفرق بينه وبين العتق ظاهر، فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى، والوقف تمليك للموقوف عليه بطلب النفع منه.

وأمّا التقي فلعلّه عوّل على ماروواه جعفر بن حيّان قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام عن رجل وقف عليه ثم على قرابته من أبيه وقرابته من أُمه، فللورثة أن تبيعوا الأرض اذا احتاجوا ولم يكفهم ماخرج من الغلّة؟ قال: نعم، اذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا(٢) فان مفهوم هذه الرواية عدم التأبيد.

فالحاصل أن الأقوال خمسة:

(أ) بيعه اذا كان رادّاً عليهم قاله المفيد.

(ب) بيعه اذا كان بهم اليه ضرورة قاله السيد.

(ج) بيعه اذا خيف خرابه قاله المصنف.

(د) بيع غير المؤبّد منه قاله القاضي.

(هـ) المنع من بيعه مطلقاً قاله ابن ادريس.

الثالث: اذا بيع الوقف حيث يجوز، إمّا من خوف الفتنة، أو العطلة مايصنع بثمنه؟

---

(١) الفروع: ج٧ باب مايجوز من الوقف والصدقة، ص٣٧ الحديث٣٥.

(٢) الفروع: ج٧ باب مايجوز من الوقف والصدقه ص٣٥ قطعة من حديث٢٩.

ومن اللواحق: مسائل السكنى والعمرى

وهي تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض. وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة تبرعاً مع بقاء الملك للمالك، وتلزم لوعين المدة وان مات المالك. وكذا لو قال له: عمرك، لم تبطل بموت المالك وتبطل

قال العلامة: الاقوى عندي أنه إن امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفاً على أربابه كان أولى، فان اتّفق مثل الوقف كان أولى، والّا جاز شراء مهما كان مما يصح وقفه، وان لم يكن صرف الثمن الى البايعين يعملون به ماشاؤا، لأنّ فيه جمعاً بين التوصّل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام، وبين النصّ الدّال على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد، واذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب، لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الأوّل الذي وقع العقد عليه، ومراعاة الخصوصية بالكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه، ولأنّ قصر الثمن على البايعين يقتضي خروج البطون عن الاستحقاق بغير وجه، مع انهم يستحقون من الواقف كما يستحق البطن الأول، وان تعذّر وجودهم حالة الوقف(١)، وقال المرتضى(٢) والمفيد(٣) يبيعه الموجود وينتفعون بثمنه.

مسائل السّكنى والعُمرى

مقدّمة: انتقال الملك الى الغير اما لازم أولا، والثاني العارية، والأوّل إمّا خروج

---

(١) المختلف: في الوقف، ص٣٢ س٥ قال: والأقوى عندي انه إن امكن الخ.

(٢) الانتصار: مسائل شتى، ص٢٢٧ س١٩ قال: فاما اذا صار الوقف بحيث لايجدى نفعاً الى قوله من جواز بيعه.

(٣) المقنعة: باب الوقوف والصدقات ص٩٩ س٣٤ قال: إلّا ان يخرب الوقف الى أن قال: فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه.

بموت الساكن. ولو قال: حياة المالك لم تبطل بموت الساكن وانتقل ماكان له الى ورثته. وان اطلق ولم يعين مدة ولاعمراً تخير المالك في اخراجه مطلقاً. ولو مات المالك ـ والحال هذه ـ كان المسكن ميراثاً لورثته وبطلت السكنى. ويسكن الساكن معه من جرت العادة به، كالولد والزوجة والخادم، وليس له أن يسكن معه غيره الّا باذن المالك. ولو باع المالك الأصل لم تبطل السكنى ان وُقتت بأمد أو عمر. ويجوز حبس الفرس والبعير في سبيل الله، والغلام والجارية في خدمة بيوت العبادة، ويلزم ذلك مادامت العين باقية.

العين عن المالك أولا، والأوّل الوقف، والثاني إمّا بعوض أولا والأوّل الاجارة، والثاني العمرى.

ويترادف عليها أربعة الفاظ، السكنى، والعمرى، والرقبى، والحبس. فاذا قرنت بالعمر من المالك أو الساكن، قيل: عُمرى. واذ قرن بالإسكان قيل: سكنى. واذا قرنت بمدّة معينة، قيل: رقبى، أخذاً من إرتقاب المدّة وإنتظار خروجها، وقيل: من رقبة المالك، وقيل: الرقبى مختصة بالعبد، والسكنى بالملك، والحبس والحبيس يطلق على الملك وعلى العبد والدابة والجارية اذا احتبست على رجل لتخدمه، أو لخدمة بيوت العبادة. وحكم العمرى أجر المعمر على ماعين له، من عمره، أو عمر المالك. وحكم السكنى ان قرنت بمدّة، اجراؤه عليها، وان اطلق الاسكان ولم يعين وقتاً كان له اخراجه متى شاء.

وهل يلزم بالقبض؟ قيل فيه: ثلاثة اقوال:

(أ) نعم مطلقاً وعليه الاكثر.

(ب) لامطلقاً، لإصالة بقاء المالك، فهي كالعارية.

(ج) يلزم ان قرنت بالقربة، والّا فلا.

.....

بقي هنا شيء

وهو أنه اذا قال: أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك، هل يرجع الى المالك بعد انقراض العقب؟ او ينتقل الى المعمر؟ الأقوى رجوعها إلى المالك، لإصالة بقاء الملك، وهو مذهب المصنف(١) والعلامة(٢) وظاهر الشيخ في المبسوط(٣) كمذهب القاضي في المهذب بملكها المعمر ولايرجع الى المالك(٤) لانه أعطى عطاء يجري فيه الإرث وانما يورث المملوك. واحتج بمارواه جابر انّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: أيّما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها ولايرجع للذى أعطاها، فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث(٥).

فرع

والمشهور أنها اذا قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته ازعاج الساكن، لانتقال المنافع إنتقالاً لازماً، فوجب إجراؤها على الشرط الّذي وقع عليه العقد، للخبر(٦) وقال أبوعلي: إن كان قيمة الدار تقدير ثلث التركة أجري على

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) التذكرة: ج٢ في احكام السكنى والرقبى، ص٤٤٩ س٢ قال: واذا قرنت بعمر المعمر وعقبه، رجعت الى المالك او الى ورثته.

(٣) المبسوط: ج٣، في العمرى والرقبى والسكنى ص٣١٦ س١٠ قال: فاذا قال: لك عمرك ولعقبك من بعدك، ثم اسندل برواية جابر، وفي آخرها (فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث) ثم قال: واما اذا اطلق الى قوله: فاذا مات رجعت الى المعمر ففيه استظهار بملك المعمر لا المالك.

(٤) المهذب: ج٢، باب السكنى والعمرى والرقبى، ص١٠٠ س١٥ قال: فاذا قال لغيره: الخ والاستظهار بمثل مافي المبسوط.

(٥) سنن أبي داود: ج٣ كتاب البيوع، باب من قال فيه ولعقبه الحديث٣٥٥٣.

(٦) المراد رواية جابر المتقدمة وغيرها من الروايات كرواية أبي الصباح الكناني في التهذيب ج٩ في

←

وأما الصدقة: فهي التطوع بتمليك العين بغير عوض، ولا حكم لها مالم تقبض بإذن المالك وتلزم بعد القبض وإن لم يعوّض عنها. ومفروضها محرّم على بني هاشم إلّا صدقة أمثالهم أو مع الضرورة، ولابأس بالمندوبة. والصدقة سرّاً أفضل منها جهراً، إلّا أن يتهم.

وأما الهبة: فهي تمليك العين تبرّعاً مجرداً عن القربة. ولابد فيها من الايجاب والقبول والقبض. ويشترط اذن الواهب في القبض. ولو وهب الأب أو الجدّ للولد الصغير لزم، لأنه مقبوض بيد الوليّ. وهبة المشاع جائزة كالمقسوم. ولايرجع في الهبة لأحد الوالدين بعد القبض، وفي غيرهما من ذوي الرحم على الخلاف.

ذلك، وان كانت أكثر من ثلث التركة كان لهم ازعاجه(١) ويظهر من هذا القول عدم لزومها.

قال طاب ثراه: ولايرجع في الهبة لأحد الوالدين(٢) من بعد القبض، وفي غيرهما من ذوي الرحم على الخلاف.

أقول: أما هبة الابوين والولد فلايجوز له الرجوع فيها إجماعاً، وأمّا باقي ذوي الأرحام فللشيخ قولان: الجواز ذكره في الكتابين(٣) والتهذيب(٤) وبه قال

الوقوف والصدقات الحديث٣٥.

(١) المختلف: في السكنى ص٥٠ س١٤ قال: وقال ابن الجنيد: اذاارادورثة المالك اخراج الساكن الخ

(٢) في النسخ المخطوطة من المتن والشرح (الابوين) بدل (الوالدين).

(٣) المبسوط: ج٣ كتاب الهبات ص٣٩ س٢٢ قال: وعندنا ان الرجوع في هبة الزوج او الزوجة مكروه. ولم اعثر فيه غير هذا ولعله من ان حكمها حكم ذوي الارحام كما سيأتي عن التذكرة. وفي الخلاف، كتاب الهبة مسألة١٢ قال: ويكره الرجوع في الهبة لذي رحم.

(٤) التهذيب: ج٩ في الوقوف والصدقات، الحديث١٦ وباب النحل والعطية الحديث٢٠ وفيه الّا ←

.....

السيد(١) وابن ادريس(٢) وابوعلي(٣) والمنع قاله في النهاية(٤) وبه قال المفيد(٥) وتلميذه(٦) والقاضي(٧) وهو مذهب العلامة(٨) وهو ظاهر المصنف(٩) وهو الحق لصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام قال: الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها حيزت أو لم تحز إلّا لذي رحم فانه لايرجع فيها(١٠).

لذي رحم فانه لايرجع فيها.

(١) الانتصار: مسائل شتى، ص٢٢٣ س٧ قال: وذهبت الامامية الى انه يجوز (أي الرجوع) في المواضع كلها الخ.

(٢) السرائر: باب الهبات والنحل، ص٣٨١ س١٤ قال: فاما ذوا الرحم غير الولد الى أن قال: و بعض يذهب إلى أن له الرجوع بعد القبض ثم قال: وهو الذي يقوى في نفسي الخ.

(٣) المختلف: كتاب الهبات وتوابعها، ص٢٧ س٥ قال: والاول مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس الخ.

(٤) النهاية: باب النحل والهبة ص٦٠٢ س٩ قال: فاما الذي ليس له فيه رجوع، فهو كل هبة وهبها الانسان لذي رحمه.

(٥) المقنعة: باب النحل والهبة، ص١٠٠ س٢٤ قال: احدهما ماض لارجوع فيه، وهو الهبة لذي الرحم الخ.

(٦) المراسم: ذكر احكام الهبة، ص١٩٩ س٨ قال: وهبة ذوي الارحام على ضربين الى قوله: فالمقبوضة لايجوز الرجوع فيها.

(٧) المهذب: ج٢ ص ٩٨ أقسام الهدية س١٥ قال: وثانيها: أن يكون السبب الداعي اليها المودة الى قوله: والافضل ترك الرجوع فيها.

(٨) المختلف: في الهبة، ص٢٧ س٧ قال: والوجه عندي حيرة المفيد رحمه الله.

(٩) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٠) الفروع: ج٧ باب مايجوز من الوقف والصدقة والنحل والهبة، ص٣١ ذيل حديث ٧.

ولو وهب أحد الزوجين الآخر، ففي الرجوع تردّد، أشبهه الكراهية. ويرجع في هبة الاجنبي مادامت العين باقية مالم يعوض عنها.

قال طاب ثراه: ولو وهب أحد الزوجين الآخر ففي الرجوع تردّد، أشبهه الكراهية.

أقول: مااختاره المصنف هنا مذهب الشيخ (١) وابن ادريس (٢) ونقل الشيخ في الخلاف عن الأصحاب تحريم الرجوع (٣) واختاره العلامة في التذكرة (٤) وافتى به فخر المحققين (٥).

احتج الأوّلون بصحيحة محمّد بن مسلم المتقدمة (٦) فانه حكم فيها بجواز الرجوع في حق غير ذي الرحم، وهو عام، وليس الزوج رحماً.

واحتجّ الآخرون بعموم رواية ابراهيم بن عبدالحميد عن الصادق عليه السّلام قال: أنت بالخيار في الهبة مادامت في يدك، فاذا خرجت إلى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها (٧). وخصوص رواية زرارة الصحيحة عن أبي عبدالله عليه السّلام

---

(١) النهاية: باب النحل والهبة ص٦٠٣ س٦ قال: ويكره أن يرجع الإنسان فيما يهبه لزوجته، وكذلك الخ.

(٢) السرائر: باب الهبات والنحل، ص٣٨١ س١٩ قال: ويكره أن يرجع الإنسان فيما يهبه لزوجته، وكذلك يكره للمرأة الخ.

(٣) الخلاف: كتاب الهبة، مسألة١٢ قال: وقال: اذا وهب أحد الزوجين للآخر لم يكن للواهب الرجوع فيها، وقد روى ذلك قوم من اصحابنا في الزوجين.

(٤) التذكرة: ج٢ كتاب الهبة ص٤١٨ س٣٩ قال: وقال جماعة من علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوى الأرحام الى قوله: وهو المعتمد.

(٥) الايضاح: ج٢، كتاب الوقوف والهدايا ص٤١٦ س١٧ قال: وقيل: لايجوالى قوله: وهو الأصح.

(٦) تقدّم آنفاً.

(٧) الاستبصار: ج٤ كتاب الوقوف والصدقات، باب الهبة المقبوضة، الحديث٢.

ومع التصرف قولان: أشبههما الجواز.

قال: ولايرجع الرجل فيما يهبه لزوجته، ولا المرأة فيما تهبه لزوجها حيزت أو لم تحز، أليس الله يقول «ولايحل لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً»(١). وقال: «فان طبْن لكم عن شيء فكلوه هينئاً مريئاً»(٢)(٣)، وهذا يشمل الصداق والهبة.

قال طاب ثراه: ومع التصرف قولان: أشبههما الجواز.

أقول: منع في النهاية من الرجوع(٤) وتبعه القاضي(٥) وابن ادريس(٦) واختاره العلامة(٧) وقال سلار: للواهب الرجوع فيما لم يعوض عنه مادامت العين باقية(٨) وكذا التقي(٩) واختاره المصنف(١٠) الّا انّ أباالصلاح منع في الرجوع في الهدية مع التصرف(١١).

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) النساء: ٤.

(٣) الاستبصار: ج٤ كتاب الوقوف والصدقات، باب الهبة المقبوضة، ذيل حديث١٧.

(٤) النهاية: باب النحل والهبة، ص٦٠٣ س٣ قال: او تصرف فيها الموهوب له لم يكن ايضا للواهب الرجوع فيها.

(٥) المهذب: ج٢، اقسام الهدية، ص٩٩ س١ قال: وله الرجوع فيها مالم يكن المهدى اليه قد تصرّف فيها.

(٦) السرائر: باب الهبات والنحل ص٣٨١ س١٥ قال: واذا وهب للأجنبي وقبضه اياه فللواهب الرجوع الى قوله: أو يتصرّف فيها.

(٧) المختلف: في الهبة، ص٢٨ س٣٩ قال: والوجه الأوّل، أي منع المالك من الرجوع مع التصرّف.

(٨) المراسم: ذكر أحكام الهبة، ص١٩٩ س١٥ قال: فما عوض عنه لايجوز الرجوع فيه.

(٩) الكافي: في الهدية، ص٣٢٨ س١٥ قال: واذا عوض عنها وقبل المهدى العوض لم يكن له الرجوع فيها.

(١٠) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١١) الكافي: في الهدية ص٣٢٨ س١٠ قال: وله الرجوع فيها مالم يتصرف فيها.

.....

فروع

(أ) التصرف المتلف لارجوع معه إجماعاً.

(ب) قسّم ابن حمزة التصرّف الى مايحصل معه تغيّر في العين، أو إحداث شيء بها كقصر الثوب، واتخاذ الباب والسرير من الشجر، وهذا النوع من التصرف يمنع من الرجوع، والى مالايحصل كالرهن والكتابة، وهذا لايمنع عنده (١) ويلزمه مثل ركوب الدابة وحلب البعير، لعدم التغيّر في العين، وظاهر النهاية (٢) وابن ادريس يقتضي المنع (٣).

(ج) التصرف المخرج عن الملك كالبيع يمنع من الرجوع، وان عاد اليه بملك مستانف، صرح به ابن حمزة(٤).

(د) لو خلطه المتهب بماله خلطاً لايتميز، فالأقوى عدم الرجوع لتنزله منزلة الاستهلاك. ويحتمل جوازه ويقضى بالشركة مع علم المقدار، والا الصلح.

(هـ) القبض شرط في صحة الهبة، فلا حكم لها قبله. ويتفرع عليه فروع.

(أ) يشترط فيه اذن المالك، ويكفى استدامة اليد من المتهب، ومن يده بمنزلة يده كالأب، ولايشترط مضي زمان يمكن فيه القبض، خلافاً لأبي علي(٥).

---

(١) الوسيلة: في بيان الهبات ص٢٧٩ س١٣ قال: او تصرف المتهب فيها بان تكون شجراً فاتخذ منها باباً أو سريراً، أو يكون ثوباً الخ.

(٢) وذلك لأن الشيخ اطلق التصرف، فقال: أو تصرف فيها الموهوب له النهاية: ص٦٠٣ س٤ فعلى هذا ركوب الدابة وحلب البعير تصرف يمنع الردّ.

(٣) السرائر: باب الهبات والنحل، ص٣٨١ س١٦ قال: او يتصرف فيها، فاطلاق التصرف يشمل ركوب الدابة وحلب البعير فيمنع الردّ

(٤) الوسيلة: في بيان الهبات، ص٢٧٩ س٩ قال: فان خرجت عن ملكه سقط رجوعه فيها وان عادت اليه.

(٥) المختلف: في الهبة ص٣٠ س٢٠ قال: وقال ابن الجنيد: ولو كان لرجل على غيره مال أو وديعة ←

.....

(ب) لو وهب صحيحاً ثم اقبض مريضاً خرج من الثلث.

(ج) النماء قبل القبض للمالك، والمؤنة عليه.

(د) لومات أحدهما قبله بطلت.

(هـ) لو حجر على المالك قبله وقف القبض على اذن الوالي، وان كان للفلس فالإذن من الغرماء، وإن كان للجنون، أو التبذير، فمن الأب أو الجد له أو الحاكم، وانما يصح منهما الإذن مع غبطة الهبة، كما لو كان الموهوب عبداً كبيراً عاجزاً عن الكسب.

فقال له: قد وهبته لك فافترقا تمت الهبة، والذي ذكره كان عليه أن يدفعه الى صاحبه ثم يسترده منه الخ.

كتاب السبق والرماية

كتاب السبق والرماية

ومستندهما قوله عليه السَّلام: لاسبق الا في نصل او خف او حافر. ويدخل تحت النصل السهام والحراب والسيف. وتحت الخف الإبل. وتحت الحافر الخيل والبغال والحمير. ولايصح في غيرها. ويفتقر

كتاب السبق والرماية

مقدّمة

السبق بسكون الباء، المصدر. والمسابقة، هي اجراء الخيل وشبهها في حلبة السباق(١) ليعلم الأجود منها والأفرس من الرجال المتسابقين. وبتحريك الباء، العوض، وهو المال المجعول رهناً، ويسمى الخطر(٢)، والندب، والعوض، والرمى، والمرامات. وهي المناصلة(٣) بالسهام لتعرف حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي.

---

(١) حلاب من أسماء خيل العرب السابقة ـ لسان العرب ج١، لغة حلب.

(٢) الخطر بالتحريك، السبق الذي يتراهن عليه، مجمع البحرين لغة خطر.

(٣) النصل حديدة السهم والرمح والسكين والسيف مالم يكن له مقبض والجمع نصول ونصال ـ مجمع البحرين لغة نصل.

.....

وفائدة المسابقة والمراماة، هو بعث العزم على القتال، والهداية لممارسة النضال(١).

والأصل فيه: الكتاب، والسنّة، والإجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى «وأعدّوا لهم مااستطعتم من قوّة ومن رباط الخيل ترهبون به عدوّالله»(٢) وفي المسابقة «قالوا يا أبانا إنا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا»(٣) فاخبر بالمسابقة. ووجه الدلالة انه تعالى أمر باعداد الرمي ورباط الخيل، والإعداد انما يكون بالتعليم، وأتمّ ذلك بالمسابقة، ليكدّ كل واحد نفسه في بلوغ الغاية والحذق فيه.

وأمّا السنّة: فروى ابن أبي ذويب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: لاسبق الّا في نصل أو خف أو حافر(٤) وروى (لاسبق) بسكون الباء وتحريكها(٥) وروى ابولبيد قال: سألت انس بن مالك هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله؟ فقال: نعم، راهن رسول الله صلّى الله عليه وآله على فرس له، فسبق، فسرّ بذلك وأعجبه(٦) وروى الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كان لرسول الله صلّى الله عليه وآله ناقة يقال لها العضباء (٧) ، اذا تسابقنا سبقت، فجاء أعرابي على بكر (٨) فسبقها، فاغتم

---

(١) أصل المناضلة المراماة، يقال: ناضله اذا راماه مجمع البحرين لغة نضل.

(٢) الانفال: ٦٠. (٣) يوسف: ١٧.

(٤) سنن ابي داود: ج٣، كتاب الجهاد، باب السبق، الحديث٢٥٧٤.

(٥) السبق بفتح الباء: مايجعل من المال رهناً على المسابقة، وبالسكون مصدر سبقت أسبق سبقاً - النهاية لابن الاثير. (٦) مسند احمد بن حنبل: ج٣ ص١٦٠ و ٢٥٦.

(٧) كان اسم ناقته العضباء، هو علم لها من قولهم ناقة عضباء اى مشقوقة الاذن ولم تكن مشقوقة الاذن - النهاية لابن الاثير.

(٨) البكر بالفتح: الفتيّ من الابل، بمنزلة الغلام من الناس، والانثى بكرة - النهاية: ج١ ص١٤٩

.....

المسلمون، فقيل يا رسول الله سبقت العضباء!؟ فقال: حقا على الله ان لايرفع شيئاً في الارض الّا وضعه(١) وفي طريق آخر لايرفع شيئاً في الناس الّا وضعه(٢).

وأمّا الإجماع: فعامة المسلمين على جواز المسابقة، وان اختلفوا في بعض مسائلها.

وأمّا في المراماة: فقوله تعالى «وأعدّوا لهم مااستطعتم من قوة ومن رباط الخيل»(٣) روى عقبة بن عامر ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: ألا أن القوة، الرمي، ثلا ثاً (٤).

وأمّا السنّة: فروي انه صلّى الله عليه وآله مرّ بقوم من الانصار يترامون، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: انا في الحزب الذي فيه ابن الادرع، فأمسك الحزب الاخر، وقالوا: لمن يغلب حزب فيه رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: إرموا فانّي أرمي معكم، فرمى مع كل واحد رشقاً، فلم يسبق بعضهم بعضاً، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم ولايسبق بعضهم بعضا(٥).

وأمّا الإجماع: فلا يختلف أحد من الامة في جواز المراماة.

اذا عرفت هذا فيقتصر في الجواز على الثلاثة المذكورة، لقولهم عليهم السّلام: ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ماعدى الحافر والخف والريش(٦) فيدخل تحت الحافر الخيل والبغال والحمير، وتحت الخف الابل والفيل، وتحت النصل النشاب، وهي للعجم، والسهام، وهي للعرب، والمزاريق، وهي الردينات(٧)

---

(١) سنن الدار قطني: ج٤ كتاب السبق بين الخيل، الحديث١٤.

(٢) سنن الدار قطني: ج٤ كتاب السبق بين الخيل، الحديث١٢.

(٣) الانفال: ٦٠.

(٤) الدر المنثور: ج٤ ص٨٣ في تفسيره لآية ٦٠ من سورة الانفال.

(٥) الدر المنثور: ج٤ ص٨٥ في تفسيره لآية ٦٠ من سورة الانفال.

(٦) الوسائل: كتاب السبق والرماية، باب استحباب اجراء الخيل وتأديبها والاستباق الحديث٦.

(٧) ردينة اسم امرأة، والرماح الردينية منسوبة اليها. الجوهري القناة الردينية والرمح الرديني زعموا انه منسوب الى امرأة السمهرى تسمّى ردينة ـ لسان العرب: ج١٣ ص١٧٨ فى لغة ردن.

.....

والرماح والسيوف. ولايجوز في غيرها سواء كان بعوض أو خلت عنه، عملاً بعموم النهي عن الرهان في غير الثلاثة، ولانها لهو وقداح إلّا ماخرج النص، وهي الثلاثة المذكورة، ولايجوز فيما عداها.

وأجازه العامة في مسائل:

الاولى: المسابقة بالاقدام، وهو ان يتعاديا فايّهما تقدّم صاحبه فهو السابق، أو يكون المدى قدراً معلوماً منتهياً الى غاية معينة، فأيّهما وصل اليها قبل صاحبه كان هو السابق، وأجازها بعضهم مطلقاً والآخرون اذا خلت عن العوض.

واحتجوا على جوازها بماروه عن عائشة قالت: كنت مع رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم في غزاة فقال للقوم: تقدّموا، فتقدّموا فقال لى: تعالى أُسابقك فسابقته برجلى فسبقته، فلما كان في غزاة اخرى، فقال للقوم تقدموا، فتقدموا وقال: تعالى أُسابقك، فسابقته فسبقنى، فقال: ياعائشه هذه بتلك، وكنت قد نسيت، فندمت(١).

الثانية: المسابقة بالمصارعة، فاجازها بعضهم اذا خلت عن العوض، وبعضهم مطلقا.

واحتجوا بأنّ النبي صلّى الله عليه وآله خرج الى الابطح فرأى يزيد بن ركابة يرعى اعنزاله، فقال للنبي صلّى الله عليه وآله: هل لك ان تصارعني؟ فقال له النبي صلّى الله عليه وآله ماتسبق لى؟ قال: شاة فصارعه فصرعه النبي صلّى الله عليه وآله فقال له يزيد: هل لك في العود؟ فقال النبي صلّى الله عليه وآله ماتسبق لى؟ قال: شاة، فصارعه فصرعه النبي، فقال للنبي صلّى الله عليه وآله: هل لك في

(١) مسند احمد بن حنبل: ج٦ ص ٢٦٤ وليس فيه (فسابقته برجلي) وسنن أبي داود: ج٣ كتاب الجهاد، باب في السبق على الرجل، الحديث٢٥٧٨ وفيه «انها كانت مع النبي في سفر) ورواه في المبسوط: ج٦ ص٢٩٠ كتاب السبق والرماية، كما في المتن.

.....

العود؟ فقال النبي صلّى الله عليه وآله ماتسبق لى؟ قال: شاة، فصارعه فصرعه، فقال للنبي صلّى الله عليه وآله اعرض عليّ الإسلام فما احد وضع جنبى على الارض، فعرض عليه الاسلام فأسلم، وردّ عليه غنمه(١).

والجواب. منع السند في الأولى، ولأن ذلك لايليق بمنصب النبوة. والرواية الثانية لا تدل على الجواز في حق غير النبي صلّى الله عليه وآله، لوجوه:

(أ) اجاز أن يكون من خصائصه، فلايلزم مشاركة غيره فيه.

(ب) أنّها قضية في واقعة، اوجب مقتضى الحال التسويغ في تلك الصورة، فلا يتعدى الى غيرها، وذلك لأن طلب المشرك للمصارعة للنبي صلّى الله عليه وآله يجرى مجرى طلب المبارزة، فلو لم يجبه الى ذلك لاجترء عليه واستشعر منه الوهن والضعف عن مقاومته، فأجابه الى ذلك دفعاً لهذه المفسدة العظيمة، فلايلزم منه جواز التعدّي.

(ج) علم عليه السّلام كون المصارعة في هذه سبباً لإسلامه، فأجاب اليها تحصيلاً لهذه الفائدة.

الثالثة: المسابقة بالطيور، فان كانت بغيرعوض جاز عندهم، وبعوض على قولين.

الرابعة: المسابقة بالسفن والزيارق(٢)، وفيه عندهم قولان.

الخامسة: المسابقة بالاحجار، بان يدحرجها ويدفعها من مكان الى مكان، ليعرف الاشد منهم والكل عندنا حرام، لانه لايعامل بهذه الأشياء، فيدخل تحت

---

(١) سنن أبي داود: ج٤ كتاب اللباس، باب في العمائم، الحديث ٤٠٧٨ وفيه ان ركانة صارع النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم، فصرعه النبي صلّى الله عليه وآله وليس فيه السبق ولا الاسلام ورواه في المبسوط: ج٦ ص٢٩١ كتاب السبق والرماية، كما في المتن.

(٢) الزورق من السفن دون الخلج، وقيل: هو القارب الصغير ـ لسان العرب: ج١ لغة زرق.

انعقادها الى ايجاب وقبول. وفي لزومها تردّد، اشبهه اللزوم. ويصح أن يكون السبق عيناً أو ديناً. ولو بذل السبق غير المتسابقين جاز. وكذا لو بذل أحدهما، أو بذل من بيت المال.

ولايشترط المحلل عندنا. ويجوز جعل السبق للسابق منهما، وللمحلّل ان سبق. وتفتقر المسابقة الى تقدير المسافة والخطر، وتعيين مايسابق

القمار، ولعموم الخبر.

قال طاب ثراه: وفي لزومها تردد، أشبهه اللزوم.

أقول: ماذهب اليه المصنف، هو مذهب ابن ادريس(١) وذهب الشيخ في الكتابين الى انها عقد جائز(٢) واختاره العلامة(٣). احتج ابن ادريس بقوله تعالى «اوفوا بالعقود»(٤) والجواب: القول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه، فان كان لازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم، وان كان جائزاً كان العمل بمقتضاه على سبيل الجواز، وليس المراد به مطلق العقود، والا وجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود. احتج العلامة: باصالة عدم اللزوم، ولانه نوع جهالة، فان قوله «من سبق فله كذا» هو عين الجعالة(٥).

قال طاب ثراه: ولايشترط المحلّل عندنا.

---

(١) السرائر: باب السبق والرماية، ص ٣٧٦ س ١٢ قال: وقال آخرون: هو من العقود اللازمة، وهو الذي يقوى في نفسي الخ.

(٢) المبسوط: ج٦ كتاب السبق والرماية ص١٠٠ س١٧ قال: فهل ذلك من العقود الجائزة أو اللازمة؟ الى ان قال. والاقوى الاول. والخلاف: كتاب السبق، مسألة٩ قال: عقد المسابقة من العقود الجائزة الخ.

(٣) و(٤) المختلف: في السبق والرماية، ص ٢٦ س ٣ قال: والوجه الاول، أي انه من العقود الجائزة الى أن قال: لنا الاصل عدم اللزوم.

(٥) المائدة: ١

عليه، وتساوى مابه السباق في احتمال السبق، وفي اشتراط التساوي في الموقف تردّد. ويتحقق السبق بتقدم الهادي، وتفتقر المراماة الى شروط تقدير الرشق، وعدد الاصابة وصفتها، وقدر المسافة، والغرض، والسبق وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردّد.

ولايشترط تعيين السهم، ولاالقوس. ويجوز المناضلة على الاصابة وعلى التباعد، ولو فضل أحدهما الآخر، فقال: إطرح الفضل بكذا، لم تصح، لأنه مناف للغرض من النضال.

أقول: المحلّل هو الذي يدخل بين المتسابقين المتراهنين، فيتسابق معهما من غير عوض يبذله، إن سبق أخذ، وان لم يسبق لم يغرم، وهو بينهما كالأمير، فيشرف عليهما. وهذا عندنا غير شرط، فلو تراضيا بانفسهما من غير ثالث جاز، وعند العامة انه شرط في اباحة هذا العقد ومشروعيته، لانه كان في الجاهلية قداحاً، أي قمارا والمحلل يخرجه إلى حدّ الاباحة، والجواب: أخرجه العقد الشرعي والاذن من صاحب الشرع، وقد بيناه.

قال طاب ثراه: وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردّد.

أقول: معنى المبادرة أن يبادر أحدهما إلى إصابة العدد المشروط كون السبق به. ومعنى المحاطة اسقاط ماتساويا فيه من الإصابة.

اذا عرفت هذا: فهل ذكرهما شرط في صحة عقد المراماة؟ قيل: نعم، واختاره العلامة في التذكرة(١) وهو مذهب الشيخ في المبسوط(٢) فان أهملا بطل العقد،

---

(١) التذكرة: ج٢ في السبق والرماية، ص٣٦٢ س٤٠ قال: فالاقرب انه يشترط في عقد المسابقة التعرض للمبادرة والمحاطة.

(٢) المبسوط: ج٦، كتاب السبق والرماية، ص ٢٩٧ س٢٤ قال: واما ذكر المبادرة والمحاطة، قال قوم: هو شرط الخ.

.....

لتفاوت الاغراض، فان من الرماة من تكثر اصابته في الابتداء وتقلّ في الانتهاء، و منهم من هو على عكس ذلك. وقيل: لايشترط، لإصالة الصحة وعدم الاشتراط، واختاره المصنف(١) والعلامة في اكثركتبه(٢)فعلى هذايحمل على المحاطة لانه الغالب في عرف الرماة، وقال الشافعي: يحمل مع الاطلاق على المبادرة.

تذنيب

في هذا الباب ألفاظ يحتاج الى تفسيرها:

فالرشق بفتح الراء، الرمي، يقال: رشقت رشقاً، اى رميت رمياً، ويقال: قوس رشيقة، أي خفيفة، وبالكسر عدده الذي يتفقان عليه. ويسمّى ايضاً الوجه واليد، فيقال: رشق ووجه ويد، وبالفارسية (دست) ومعناه أن يقول عند أحد الغرضين: يرمون رشقهم الى الأخير، فقالوا: وجه، ويقال: رشق وجه، ويراد به الرمى على ولاء حتى يفرغ الرشق.

والهدف بحركة الدال المهملة تراب يجمع ،او حائط يبنى، لينصب فيه الغرض.

والغرض رق أو رشق، وهو الجلد البالى، او قرطاس يدور عليه شعر، وقيل: ماينصب في الهدف يقال له القرطاس سواء كان من كاغذ أوغيره، وماتعلق في الهواء فهو الغرض. وقد يجعل في الشق نقش كالهلال يقال له الدائرة، وفي وسطها نقش يقال له الخاتم، وهذه الدائرة هي الغاية في المقصود من حذق الرماة.

والرقعة عظم ونحوه يجعل في الغرض.

اذا عرفت هذا فينبغي أن يعيّنا موضع الاصابة، أهو الهدف، أو الغرض، أو

---

(١)،لاخط عبارة المختصر النافع.

(٢) التحرير: كتاب السبق والرماية، ص ٢٦٢ س ٣٥ قال: اما المبادرة أو المحاطة ففي اشتراط ذكر احدهما نظر، اقربه عدم الاشتراط.

.....

الشق في الغرض، أو الدائرة في الشن، أو الخاتم في الدائرة. وقد يجعل العرب مكان الهدف ترساً ويعلق فيه الشن.

ويوصف السهم بألقاب:

(أ) الحابي، وهو الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه، مأخوذ من حبو الصبي، وهو نوع من المزدلف يفترقان في الاسم ويستويان في الحكم، لأن المزدلف هو الذي يضرب الأرض ثم يثُبُّ إلى الغرض فهو أحدّ، والحابي أضعف.

(ب) الخاصِر، وهو ما أصاب أحد جانبي الغرض، ومنه الخاصرة لأنها في احد جانبي الانسان.

(ج) الخارم، وهو الذي يخرم حاشيته. وقال في المبسوط: والخارم والخارق بالراء المهملة عبارة عن شيء واحد، وهو مايخرم حاشية الغرض، يثبّ او لم يثب(١).

(د) الخارق، وهو ماأخدشه ولم يثقبه.

(هـ) الخاسر، وهو ماثقب الغرض وثبت فيه.

(و) المارق، وهو ما نقد الغرض ووقع مروراً به، ويسمّى الدائر والصادر بالصاد والدال والراء المهملان.

(ز) الحاصل، وهو المصيب للغرض كيف كان، ويطلق على القارع، وهو ما اصاب الشن ولم يؤثر فيه.

(ح) الخاطِف، وهو المرتفع في الهواء يخطف نازلاً، فإن أخطأ حسب عليه، وان أصاب قيل: يحسب له لحصوله برميه، وقيل: عليه، لأنَّ تأثير الرمي في ارتفاع السهم، وأمّا سقوطه فبثقله وهبوطه بطبعه، فصار مصيباً بغير فعله، واذا لم يكن

(١) المبسوط: ج٦، كتاب السبق والرماية، ص٢٩٧ س١١ قال: والخازم والخارق معاً عبارة عن الذي يخزم حاشية الغرض الخ.

.....

مصيباً كان مخطئاً. وقيل: لايحسب عليه ولاله، لأنه ماأخطأ واستوا حاله ان لم يكن مصيباً لايكون مخطئاً، والثلاثة للشافعي. وقال العلامة: ان نزل السهم بعد ارتفاعه فأثر الحدّة لابقطع مسافه أحتسب عليه خاطئاً، وان نزل في بقية حدته حابيا في قطع مسافته، احتسب له صابياً، لأنّ الرمى بالفتور منقطع وبالحدة مندفع(١).

(ط) الطامِحْ، فقيل: هو الذي قارب الاصابة ولم يصب، وقيل: هو الواقع بين الشّن ورأس الهدف، فيكون مخطئاً على التفسير الأوّل، وكذا على الثاني إن شرطت الإصابة في الشن، ومصيباً إن شرطت في الهدف، وقال العلامة في التحرير: الطامح الشاخص عند كبد القوس ذاهباً إلى السّماء، ويسمى الفاحر(٢) بالفاء والحاء المهملة، قال صاحب الصحاح: الفحر، الوثبة والقلق، والأوّل كلامه في التذكرة(٣).

(ى) الطانش، وهو الذي لايعرف مكان وقوعه، وهو محسوب من الخطا.

(يا) العابر، وهو المصيب الذي لايعرف راميه، فلا تحسب لواحد من الراميين للجهل به.

(يب) العاضد، وهو الواقع من أحد الجانبين.

(يج) الحابض بالحاء المهملة والباء الموحدة بعد الالف والضاد المعجمة، وهو

---

(١) التذكرة: ج٢ في احكام الرمي، ص ٣٦٠ س٤١ قال: فالأقوى ان يقال: ان نزل السهم بعد ارتفاعه الخ.

(٢) التحرير: في السبق والرمي ص ٢٦١ س١٨ قال: واما الطامح والفاحر فهو الذي يشخص عن كبد القوس ذاهباً الى السماء.

(٣) التذكرة: ج٢ في احكام الرمى، ص ٣٦٠ س٣٦ قال: احدها ان الطامح هو الذي قارب الاصابة ولم يصب ويكون مخطئاً، والثاني انه الواقع بين الشن وراس الهدف الخ.

الواقع بين يدي الرامي، وهو خلاف الدابر.

(يد) الرّاهق، وهو الذي يتجاوز الهدف من غير اصابة.

(يه) المرتدع، وهو الذي ينشدخ وينكسر اذا اصاب الغرض.

(يو) المعظغظ(١)، وهو الذي يميل يميناً وشمالاً.

اذا تقرّر هذا فنقول: هل يجب ذكر صفة الاصابة من خواسق، أو موارق؟ قيل: لا، للأَصل ويحمل على الحاصل واختاره العلامة(٢) وقيل: نعم، واختاره المصنف(٣).

وهل يشترط تعيين المبتدى من الرماة؟ قيل: نعم لإختلاف الأغراض في ذلك، فان أَهملا بطل، وقيل: لا للأَصل، ويبدأ بمن يخرجه القرعة.

وينبغي تعيين النوبة، هل هي خمسة خمسة، أَو سهم سهم.

---

(١) المعظغظ من السهام الذي يضطرب ويلتوى اذا رمى به، وعظغظ السهم عظغظة وعظغاظاً التوى وارتعش ـ لسان العرب: ج٧ ص٤٤٧ لغة عظظ ـ

(٢) التذكرة: ج٢ كتاب السبق والرماية ص٣٦٢ س١١ قال: مسألة، ولا يشترط الاعلام بصفات الإصابة الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

وهي تستدعي فصولاً

الاول: الوصية تمليك عين أو منفعة، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة. ويفتقر الى الايجاب والقبول. وتكفي الاشارة الدالة على القصد.

كتاب الوصايا

مقدمة

الوصايا جمع وصية، واشتقاقها من وصى يصى، اذا وصل.

قال الشاعر:

نصي الليل بالأيّام حتى صلا تنا مقاسمة يشتقّ أنصافها السَّفر(١)

معناه انه يصل تصرف الوصى بعد الموت بتصرفه، ويقال: منه اوصى يوصى ايصاء، ووصّى يوصّى توصية والاسم الوصية والوصائة.

والاصل فيه الكتاب والسنّة والاجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى «كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية»(٢) وقال تعالى «يوصيكم الله في أولادكم»(٣).

---

(١) القائل ذوالرمة، يقول: رجع صلا تنا من اربعة الى اثنين في اسفارنا، لحال السفر. لسان العرب: ج١٥ ص٣٩٥ لغة وصى.

(٢) البقرة/١٨٠.

(٣) النساء/١١.

.....

فذكر الوصية فيها في اربعة مواضع:

(أ) فلأمه السدس من بعد وصية(١).

(ب) فلكم الربع ممّا تركن من بعد وصية يوصين بها اودين(٢).

(ج) ولهن الربع ممّا تركتم من بعد وصية توصين بها اودين(٣).

(د) فهم شركاء في الثلث من بعد وصية توصى بها اودين(٤).

وقرنت الميراث على الوصية، فدل ذلك على ان الوصية لها حكم.

وأمّا السنّة: فكثير: منه ماروى عن ابن عمر انّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: ماحق امرء مسلم له شيء يوصى به، يبيت ليلتين إلّا ووصيته تكون عنده(٥) وروى ابوهريرة عن عامر بن سعد عن ابيه انه مرض بمكة مرضة اشفى منها، فعاده رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: يارسول الله ليس يرثني الا البنت أفأ وصى بثلثي مالي؟ فقال: لا، قال: أفأ وصى بنصف مالي؟ وفي بعضها، بشطر مالي، فقال: لا، فقال: أفأوصى بثلث مالي؟ قال صلّى الله عليه وآله: بالثلث والثلث كثير، وقال: انك ان تدع اولادك أغنياء خيرا من ان تدعهم عالة يتبلبون الناس(٦) وروى ابوقتادة ان النبي صلّى الله عليه وآله لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقيل يارسول الله: إنه هلك وقد أوصى لك بثلث ماله، فقبل رسول الله صلّى الله عليه

---

(١) النساء/١١. (٢) النساء/١٢.

(٣) هكذا في جميع النسخ، والصحيح « فلهن الثمن ممّا تركتم من بعد وصية توصون بها» النساء/١٢. (٤) النساء/١٢.

(٥) سنن ابن ماجة: ج٢ كتاب الوصايا (٢) باب الحث على الوصية، الحديث٢٦٩٩ وسنن الترمذي: كتاب الوصايا (٣) باب ماجاء في الحث على الوصية الحديث٢١١٨.

(٦) سنن الدارمي: باب الوصية بالثلث. وسنن الترمذي: كتاب الوصايا (١) باب ماجاء في الوصية بالثلث، الحديث٢١١٦ وسنن ابن ماجة: كتاب الوصايا (٥) باب الوصية بالثلث الحديث٢٧٠٨.

ولا تكفي الكتابة مالم تنضم القرينة الدالّة على الارادة. ولايجب العمل بمايوجد بخط الميت، وقيل: ان عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها، وهو ضعيف، ولا تصح الوصية بمعصيته كمساعدة الظالم. وكذا وصية المسلم للبيعة والكنيسة.

وآله ثم رده على ورثته(١).

أمّا الاجماع: فمن عامة المسلمين لايختلفون فيه.

قال طاب ثراه: ولايجب العمل بما يوجد بخط الميت، وقيل: ان عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها.

أقول: القائل الشيخ في النهاية(٢) ومنع ابن ادريس(٣) وقال: الذي يقتضى أُصول مذهبنا: انهم اذا أقرّوا بشيء منها وقالوا: ان هذا حسب صحيح أوصى به لزمهم، دون ماعداه، وعليه الاكثر، قال العلامة: ولامنافاة بين الأمرين، فان قول الشيخ يحتمل العمل بما وجدوه بخطه، لأنه أوصى بذلك، مستندين الى هذا الخط، عارفين بصحته، وحينئذٍ يجب العمل بالجميع، ولعل الشيخ عوّل على ماروواه الصدوق عن ابراهيم بن محمّد الهمداني قال: كتبت الى ابى الحسن عليه السّلام: رجل كتب كتاباً بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي، ولم يقل انى قدأ أوصيت، إلّا انه كتب كتاباً فيه ماأراد أن يوصى به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه، ولم يأمرهم بذلك، فكتب عليه السّلام: ان كان ولده ينفذون شيئاً منه،

---

(١) الاصابة للعسقلاني: ج١ حرف الباء تحت رقم٦٢٢.

(٢) النهاية: كتاب الوصايا، ص٦٢١ س٢٠ قال: واذا وجدت وصية بخط الميت الى أن قال: فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها.

(٣) السرائر: كتاب الوصايا باب الاقرار في المرض، ص٣٩٢ س٢٦ قال: والذي يقتضيه اصول مذهبنا الى أن قال: دون ماعداه ممّا في هذا المكتوب، فانه لايلزمهم العمل بجميع مافي المكتوب الّا بما اقروا به دون ماعداه الخ.

الثاني: في الموصى: ويعتبر فيه كمال العقل والحرية. وفي وصية من بلغ عشراً في البرّ تردّد. والمروى: الجواز.

وجب عليهم أن ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البّر وغيره(١).

قال طاب ثراه: وفي وصية من بلغ عشراً في البرّ تردّد.

أقول: إذا أوصى الصبيّ الّذي لم يبلغ، وكانت وصيته في المعروف، فيه أقوال أربعة:

(أ) قال الشيخ في النهاية: اذا جمع ثلاث شرائط، بلوغ العشر، ووضعها في الأشياء مواضعها، وكونها في المعروف، وسوّغ مع ذلك هبته(٢) ووافقه المفيد في الشرائط ومنع في الهبة(٣) وكذا سلار وافقهما في الشرائط ومنع في الهبة والوقف(٤).

(ب) ظاهر التقي جواز وصيته مع بلوغ العشر مطلقاً، ومع نقصه منها في المعروف، حيث قال: لايمضى وصية من لم يبلغ عشر سنين، والمحجور عليه الّا ماتعلّق بابواب البرّ(٥).

(ج) قال ابوعلي: إذا أوصى الغلام وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بمايوصي به البالغ الرشيد جاز(٦) فقد سوى بينهما وبين البالغ مع بلوغ الثمان للذكر

---

(١) الفقيه: ج٤، باب الوصية بالكتب والايماء، ص١٩٨ الحديث ٣.

(٢) النهاية: باب شرائط الوصية، ص٦١١ س٩ قال: فان بلغ عشر سنين الى أن قال: كانت وصيته ماضية، ثم قال بعد أسطر وكذلك يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته.

(٣) المقنعة: باب وصية الصبي والمحجور عليه، ص١٠١ س١٢ قال: واذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته الى أن قال: وهبتها باطلة.

(٤) المراسم: ذكر احكام الوصية، ص٢٠٣ س٧ قال: فمن بلغها «أي عشرسنين» جازت وصيته من البرّ والمعروف ولا تمضى هبته.

(٥) الكافي: فصل في الوصية، ص٣٦٤ س١٤ قال: ولايمضى من وصيته من لم يبلغ عشر سنين الّا ماتعلّق بابواب البرّ.

(٦) المختلف: في الوصايا، ص٦٢ س٤ قال: وقال ابن الجنيد: اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين ←

ولو جرح نفسه بمافيه هلاكها ثم أوصى لم تقبل، ولو أوصى ثم جرح قبلت. وللموصى الرجوع في الوصية متى شاء.

والسبع للأُنثى من غير تقييد بالبرّ وغيره.

احتجّ الشيخ بروايات متظافرة صحاح.

منها صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السَّلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته(١) وروى زرارة عن الباقر عليه السَّلام قال: اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز وصيته في ماله ما أعتق وتصدق وأوصى على حدّ معروف وحق فهو جائز(٢).

وممّا يصح أن يتمسك به التقى عموم صحيحة عبدالرحمان المتقدمة. ولعلّ تمسّك أبي على برواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السَّلام: اذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته، واذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله بشيء في حق جازت وصيته(٣).

(د) الذي عليه المصنف(٤) والعلامة المنع(٥) وهو مذهب ابن ادريس(٦) وهو أحوط، لأنّ المناط في تنفيذ التصرف انما هو البلوغ.

قال طاب ثراه: ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل، ولو اوصى ثم جرح قبلت.

والجارية ولها سبع سنين الخ.

(١) الفروع: ج٧، باب وصية الغلام والجارية التى لم تدرك، ص٢٨ الحديث٣.

(٢) الفروع: ج٧، باب وصية الغلام والجارية التي لم تدرك، ص٢٨ الحديث١.

(٣) الفروع: ج٧، باب وصية الغلام والجارية التي لم تدرك، ص٢٩ الحديث٤.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: في الوصايا، ص٦٢ س٢١ قال بعد نقل الاقوال والروايات: لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ الخ.

(٦) السرائر: باب شرايط الوصية، ص٣٨٨ س٢٣ قال: الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان وصية غير ←

.....

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب: ذكره الشيخان(١) والقاضي(٢) والتقي(٣) وهو في رواية أبي ولّاد عن الصادق عليه السَّلام: وان كان أوصى بوصية بعد ماأحدث في نفسه من جراحة أو فعل لعلّه يموت لم تجز وصيته (٤) وفي الدعائم: وعنه (يعني الصادق عليه السَّلام) أنه سئل عن وصية قاتل نفسه؟ قال: اذا أوصى بعد أن أحدث الحدث في نفسه ومات منه لم تجز وصيته (٥).

وقال ابن ادريس: يصح وصيته اذا كان عقله ثابتاً، واحتج بأنه عاقل رشيد فتنفذ وصيته كغيره، ولعموم النهي عن تبديل الوصية(٦) قال العلامة: وقول ابن ادريس لابأس به(٧) وهو نادر فاذن العمل على الأوّل أرجح، لوجوه:

(أ) أنّه صار بهذا الحدث سفيهاً، فلاينفذ تصرّفه.

(ب) أنّه اشهر بين الأصحاب، فيكون أرجح.

المكلف البالغ غير صحيحة ولا ممضاة.

(١) المقنعة: ص١٠٢ س٦ باب وصية القاتل لنفسه قال: ومن احدث في نفسه حدث القتل الى ان قال: كانت وصيته مردودة، وفي النهاية، باب الوصية ومايصح منها ومالايصح ص٦١٠ س٣ قال: فان جرح نفسه بمافيه هلاكها ثم وصى كانت وصيته مردودة.

(٢) المهذب: ج٢، كتاب الوصايا، ص١٠٧ س٦ قال: واذا جرح انسان نفسه بمايكون منه هلاكه الى ان قال: كانت وصيته باطلة.

(٣) الكافي: فصل في الوصية، ص ٣٦٤ س١٩ قال: ولا تمضى وصية من جرح نفسه او فعل بها ماتلف الخ.

(٤) الفروع: ج٧ باب من لاتجوز وصيته من البالغين، ص٤٥ الحديث١.

(٥) دعائم الاسلام: ج ٢ ذكر مايجوز من الوصايا وما لايجوز منها، ص٣٦٣ الحديث١٣٢٣.

(٦) السرائر: باب الوصية ص ٣٨٦ س ١٢ قال: واذا أوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته ماضية الى أن قال: والذي يقتضيه أصولنا وتشهد بصحته ادلّتنا ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله باقياً الخ.

(٧) المختلف: في الوصايا، ص٥٧ س٢٥ قال: وقول ابن ادريس لابأس به.

الثالث: في الموصى له: ويشترط وجوده، فلا تصح لمعدوم، ولا لمن ظن بقاؤه وقت الوصية فبان ميتاً. وتصح الوصية للوارث، كما تصح للأجنبي، وللحمل بشرط وقوعه حيّاً.

وللذمي ولو كان أجنبياً، وفيه أقوال، ولا تصح للحربي، ولا لمملوك غير الموصي ولو كان مدبراً أو أُم ولد.

(ج) ان قول ابن ادريس اجتهاد في مقابلة النص فيكون مردوداً.

(د) أنه قاتل نفسه، فلايتصرّف في ماله، كالوارث لوقتله منع منه.

قال العلامة في القواعد: لأنه في حكم الميت، فلا يتصرف في مال غيره(١) وفيه نظر، لأنّ علاقة الانسان لاينقطع عن ماله بعد الموت، فكيف اذا كان حياً، وان كان في حكم الميت، وذلك في وجوه:

(أ) وجوب قضاء ديونه منه.

(ب) وجوب مؤنته مقدّماً على الديون كما تقدم نفقة يومه في الحجر عند القسمة.

(ج) عدم انتقالها الى الوارث وبقاؤها على حكم ماله اذا كانت الديون محيطه بها، فلو نمت كان النماء للميت يقضى منه الديون على مذهب المصنف.

(د) لو حفر بئراًعدواناًحال حياته،فوقع فيها انسان بعدموته تعلق الضمان بالمال.

(هـ) لو نصب شبكة قبل موته فوقع فيها صيد بعد موته دخل في ملكه ابتداء، ثم منه الى الورثة، فان كان عليه ديون قضيت منه ويتسع التركة للوصايا.

قال طاب ثراه: وللذمي ولو كان أجنبياً، وفيه اقوال، ولا تصح للحربي.

---

(١) القواعد: في الوصايا، المطلب الثاني في الموصى ص٢٩٢ س١٢ قال: ولو جرح الموصي نفسه بمافيه هلاكها ثم أوصى لم يقبل الخ. وليس في القواعد جملة «لانه في حكم الميت» نعم تلك الجملة مذكورة في ايضاح الفوائد: لاحظ ج٢ ص٤٧٩ س١٥ فتأمل.

.....

أقول: الكافر إمّا حربيّ، أو ذمي، فالحربي لايصح الوصية له على المشهور بين الأصحاب، لأنها مودّة وصله، ولايحل للحربي لقوله تعالى «انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم» الآية(١) وظاهر المبسوط يقتضى الجواز اذا كان رحماً(٢) وكذا اطلاق المفيد(٣) وتلميذه(٤) وكذا التقي(٥) فانهم لم يفصّلوا، بل اجازوا الوصية للكافر اذا كان رحماً وأطلقوا، وهو يتناول الحربي والذمي. وصرح في الخلاف بالمنع(٦).

و أمّا الذمي فهل تصح الوصية له؟ فيه ثلاثة اقوال:

(أ) لا تصح الوصية له مطلقا، لتحريم مودة الكافر، وهو قول القاضي(٧).

(ب) يصح مطلقا رحماً كان أو غيره، وهو قول ابن ادريس(٨).

(ج) تصح الوصية اذا كان رحماً، ولا يصح لو كان اجنبياً، حكاه في الخلاف

---

(١) الممتحنة: ٨.

(٢) المبسوط: ج٤، كتاب الوصايا ص٤ س٦ قال: فمن لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذي لارحم له من الميت.

(٣) المقنعة: باب الوصية لأهل الضلال ص١٠١ س٣٧ قال: فان تصدق بماله على كافر وكان من ذوي أرحامه مضت صدقته.

(٤) المراسم: ذكر احكام الوصية ص٢٠٣ س١٥ قال: فالضال قد روي جواز الوصية له، وروي خلافه، وهو أثبت.

(٥) الكافي: في الوصية ص٣٦٤ س١٥ قال: واذا أوصى لكافر الى أن قال: وان كان ذارحم مضت اذا كان تبرّعاً الخ.

(٦) الخلاف: كتاب الوصايا، مسألة٢٦ قال: وأمّا الحربي فلا تصح الوصية له.

(٧) المهذب: ج٢، كتاب الوصايا ص١٠٦ س١٤ قال: والصحيح انه لايوصي لكافر.

(٨) السرائر: في الوصايا ص٣٨٦ س١٠ قال: وكذلك من لابينه وبينه قرابة من الكفار على ماقدمناه.

نعم لو أوصى لمكاتب قد تحرّر بعضه، مضت الوصية في قدر نصيبه من الحرية. وتصح لعبد الموصي ومدبّره ومكاتبه وأمّ ولده.

عن بعض اصحابنا (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة صحة الوصية للذمي مطلقا، لإصالة الصحة، والجواز، ولانها نوع عطية ولافرق بين وقوعها حال الحياة او بعد الوفاة (٣)، ولما رواه محمّد بن مسلم عن احدهما عليهما السّلام في رجل أوصى بماله في سبيل الله، قال: أعط لمن أوصى له وان كان يهودياً أو نصرانياً، ان الله تعالى يقول «فمن بدّله بعد ماسمعه فانما إثمه على الذين يبدّلونه والله سميع عليم»(٤) (٥).

قال طاب ثراه: ولو أوصى لمكاتب قد تحرّر بعضه، مضت الوصية في قدر نصيبه من الحرية.

أقول: معناه: اذا أوصى لمكاتب قد تحرّر نصفه مثلاً، بوصية، صحّ له منها نصفها، ولو كان المتحرّر ثلثاه، صحّ له منها الثلثان، لكن بعد خروج ذلك من ثلث تركة الموصي. وهل المعتبر من الثلث ممّا صح له بنصيب الحرية، أو التقسيط على نصيب الحرية يكون بعد اعتبار الثلث؟ مثلاً أوصى له بمائة وتركته مائة وخمسون، فعلى تقدير تقديم إعتبار التقسيط، يصح له خمسون، لانا نعطيه نصف ما اوصى له به، ثم نقيسه على الثلث وقد خرج منه. وعلى تقدير تقديم اعتبار الثلث على التقسيط يصح له خمسة وعشرون، لانه لما أوصى له بمائة وهي زائدة على الثلث، رددناها الى الثلث، فكان الخارج خمسين، فيقسط على مافيه من الحرية، وهو

---

(١) الخلاف: كتاب الوصايا، مسألة٢٦ قال: وفي اصحابنا خاصة من قيّدها اذا كانوا أقاربه.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: في الوصايا ص٥٢ س٣٨ قال: والوجه صحة الوصية للذمي خاصة لاصالة الصحة الخ.

(٤) البقرة: ١٨١.

(٥) الفقيه: ج٤ باب انفاذ الوصية والنهي عن تبديلها، الحديث(١).

ويعتبر مايوصي به لمملوكه بعد خروجه من الثلث، فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة، وان زاد اعطى العبد الزائد، وان نقص عن قيمته سعى في الباقي، وقيل: ان كانت قيمته ضعف الوصية بطلت، وفي المستند ضعف.

النصف، فيصحّ له خمسة وعشرون، وهذا الوجه أشبه من الأول، لانه لولاذلك لكان مساوياً للحرّ، وهو محال.

قال طاب ثراه: ويعتبر مايوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث، فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة، وان زاد اعطى العبد الزائد، وان نقص عن قيمته سعى في الباقي، وقيل: ان كانت قيمته ضعف الوصية بطلت، وفي المستند ضعف.

أقول: اذا أوصى الانسان للعبد، لايخلو إمّا أن يكون العبد للموصي، اولورثته، أو لأجنبي، والثالث لايصح الوصية له إجماعاً، والثاني أجازه في المبسوط(١) وتبعه القاضي(٢) ومنعه الباقون والأوّل جائز بالاجماع، وهو موضع البحث هنا.

اذا عرفت هذا فنقول: اذا أوصى لعبده بشيء قيس ذلك الشيء الى قيمته تقويماً عادلاً، فان كان بقدر القيمة عتق ولا شيء له ولا عليه، وان كان اكثر من قيمته عتق وأعطى الفضل، وان كانت قيمته اكثر ممّا أوصى له قال المصنف: عتق منه مساوى الوصية وسعى في الباقي بالغاً مابلغ(٣) وعليه دل اطلاق

---

(١) المبسوط: ج٤ كتاب الوصايا ص٦١ س١٩ قال: اذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته صحت الوصية عندنا الخ.

(٢) المهذب: ج٢ كتاب الوصايا ص١٠٨ س٢٣ قال: واذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته كان ذلك صحيحاً الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

.....

الفقيه(١) والتقي(٢) والشيخ في الخلاف(٣) وبه قال ابن ادريس(٤) واختاره العلامة(٥) وقال الشيخان في النهاية والمقنعة: يستسعى فيما بقي من قيمته زائداً عمّا أوصى له به إن كانت القيمة اكثر من الموصى به بقدر سدسه أو ربعه أو ثلثه، وان كانت القيمة اكثر بالضعف، أي بقدر الوصية مرتين بطلب الوصية مثل أن يكون الموصى به مائة والقيمة مائتين(٦).

والمستند ما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السَّلام في رجلٍ اوصى لمملوك له بثلث ماله، قال: يقوم المملوك بقيمته ثم ينظر ماثلث الميت، فان كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة، وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه مافضل من الثلث بقدر القيمة(٧) وتعليق الحكم على وصف يقتضي عدمه عند عدمه، قضيّة للتعليق، فأمره

(١) المختلف: في الوصايا، ص٥٧ س٣١ قال: وقال علي بن بابويه: اذا أوصى لعبده بثلث ماله قوّم المملوك قيمةٍ عادلة الخ.

(٢) الكافي: فصل في الوصية ص٣٦٥ س٧ قال: واذا اوصى بعتق عبده بعد موته، أو أوصى له بثلث ماله وكانت قيمة العبد الخ.

(٣) الخلاف: كتاب الوصايا مسألة٤٨ قال: اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق الخ.

(٤) السرائر: في الوصايا ص٣٨٦ س١٧ قال: واذا أوصى الانسان لعبده بثلث ماله الخ.

(٥) المختلف: في الوصايا ص٥٧ س٣٥ قال: والمعتمد ان نقول: ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث أو نصف أو ربع الخ.

(٦) النهاية: باب الوصية ومايصح منها وما لايصح ص٦١٠ س٩ قال: واذا أوصى الإنسان لعبده الى أن قال: وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس أو الربع أو الثلث الخ وفي المقنعة، باب وصية الانسان لعبده ص١٠٢ س٣١ قال: وان كانت قيمته اكثر من الثلث بمقدار الخ.

(٧) الاستبصار: ج٤ (٨١) باب من أوصى لمملوكه بشيء، ص١٣٤، الحديث١.

.....

بالإستسعاء عند نقص القيمة بقدر الربع يوجب عدمه عند الزيادة ، ودلالة المفهوم ضعيفة وقد بيّن في موضعه، والسند ايضاً ضعيف، لأنّ الراوي الحسن بن صالح بن حي أحد اركان الزيدية واليه نسبت الصالحية.

تنبيه

اطلاق الاصحاب اعتبار ماذكرناه، ولم يفصلوا بين كون الوصيةِ للعبد بمشاع كثلث مالي، أو ربعه، أو بمعين كاعطوه هذه الدار. وقال ابن الجنيد: ان كانت الوصية للمملوك بمال مسمّى لم يكن عتاق لجواز اخراج ذلك من غير رقبته، ولو كانت جزء من التركة كعشره أو نحوه كان العبد بما يملكه من ذلك الجزء من رقبته محرّراً(١) وهذا بناء منه على انّ العبد يملك . وقال العلامة في المختلف: ان كانت الوصية بجزء مشاع قوم العبد او عتق من الوصية، فان فضل من قيمته سعى في الفاضل للورثة، سواء كان الفاضل ضعف قيمته أو أقل أو أزيد، وان قصر عتق وأخذ الفاضل وان ساواه عتق ولا شيء له ولا عليه، وان كانت الوصية بمعين بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه شيء لانه قصد اعطاء عين فلايجوز التخطى الى غيرها، لانه يكون تبديلاً للوصية، ولان العبد لايملك فلا يصح له الوصية، ولا يمكن أن يحرر من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية المنهى عنه، ولا مجاناً اذ لاسبب له، ولانه إضرار بالوارث وزيادة على الوصية، وعليه يحمل قول أحدهما

---

(١) المختلف : في الوصايا، ص٥٧ س٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: لو أوصى للمملوك بثلث ماله الى أن قال: ولو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم يكن عتاق، ثم قال العلامة: والمعتمد أن نقول: ان كانت الوصية بجزء مشاع الى قوله «ولايعتق منه شيء فبعد اقامة الدليل على الأوّل، قال: وعلى الثاني، انه لو قصد إعطاء عين فلايجوز التخطي الى غيرها الخ».

.....

عليهما السَّلام: لا وصية لمملوك (١) فانه اعم من الوصية لمملوك الغير، هذا اختياره في المختلف(٢) واستشكله في القواعد(٣) وباقى الاصحاب مطبقون على الصحة من غير تفصيل، واختاره فخر المحققين(٤) وكذا العلامة جزم بمتابعة الاصحاب في كتاب فتواه(٥) وهو مذهب الشهيد(٦).

وما امتن تحقيق المختلف، لكن متابعة الاصحاب أمتن.

ويمكن ان يجاب عنه.

قوله «لأنه قصد إعطاء المعين ويلزم منه إمّا التبديل إن قاصصناه برقبة، أو تمليك من لايملك إن دفعنا إليه العين».

قلنا: نختار القسم الأول، ونتخلص بأمرين.

أحدهما يلزمك مثله في باب المشاع، لأنه قال: أعطوه ثلث مالى، ومقتضى ذلك أن يعطى من كلّ شيء ثلثه، فالصرف إلى الرقبة تبديل.

(١) الوسائل: ج١٣ كتاب الوصايا ص٤٦٦ الحديث٢ من باب ٧٨.

(٢) المختلف: في الوصايا، ص٥٧ س٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: لو أوصى للمملوك بثلث ماله الى أن قال: ولو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم يكن عتاق، ثم قال العلامة: والمعتمد أن تقول: ان كانت الوصية بجزء مشاع الى قوله «ولايعتق منه شيء فبعد اقامة الدليل على الأوّل، قال: وعلى الثاني، انه لو قصد إعطاء عين فلايجوز التخطي الى غيرها الخ».

(٣) القواعد: المطلب الثالث الموصى له، ص٢٩٣ س٤ قال: ويصح بالجزء الشائع لعبد الموصي الى أن قال: وفي المعين إشكال.

(٤) ايضاح الفوائد: ج٢ ص٤٨٤ قال بعد نقل قول القواعد: أقول: هذا اختيار الشيخ في الخلاف الى أن قال: وهو الاقوى.

(٥) الإرشاد: الركن الثالث في الموصى له، قال: ولو أوصى لعبده الى أن قال صح ثم يقوم له بعد اخراج الوصية الخ.

(٦) الدروس: كتاب الوصية ، ص٢٤٣ س١٩ قال: ولو أوصى لعبده صح وعتق من الوصية وفاضلها له الخ.

.....

لايقال: ينعتق منه شيء قطعاً وينعتق الباقي سراية، وله فضل مال ملكه بسبب حرية جزئه فيسرى عليه، فيقاص بما كان موجوداً، ويسعى في الباقي، وهذا المعنى غير متحقق في المعين.

لأنا نقول: لوصحّ هذا لوجب أن يكون القدَر المملوك له من المال على نسبة ماعتق منه، ولم يقل به.

الثاني أنّ المعين يلزمه الإشاعة. وبيان ذلك:

ان الإنسان إذا أوصى له بمعين وخرج من الثلث لايملكه مستقراً بالموت، بل يكون متعلقاً ببقاء مايخرج منه من التركة، فلو كان بعض التركة غائباً لم يطلق له من التصرف في العين إلّا بحسب مااقتدر الوارث على مثله، ولو تلف بعض التركة بحيث يعجز عن قصور المعين ملك الوارث منه بالنسبة، وحينئذٍ نقول:

إذا أوصى لعبده بمعين كان له تعلق بجميع التركة ومن جملتها رقبته، فيكون لها دخولاً في الموصى به.

وأيضاً فإنّ شاهد حال الموصي أنه قصد نفع الموصى له، وأهمّ الأشياء إليه نفسه وأنفع الأشياء له خلاصه من الرقّ وملك نفسه، فإنّه كالوجود الثاني، ولهذا شابه النسب وترتب عليه الإرث لما كان سبباً في تملكه وزوال الحجر عنه، كما كان الأب سبباً في وجود الولد.

و أيضاً العتق مبنىّ على التغليب، فيكفي في التوصل إليه بادنى سبب.

وايضاً في تنفيذ الوصية حفظاً لمقصد المسلم عن الضياع وصوناً للفظه عن الهدر.

وايضاً الأصل صحة الوصية، فإبطالها يفتقر الى دليل شرعى، وليس في الشرع مايدلّ على بطلانها من كتاب أو سنة.

قوله «العبد لايملك ولا يصح الوصية له».

ولو اعتقه عند موته وليس غيره وعليه دين، فان كانت قيمته بقدر الدين مرتين، صحّ العتق، والاّ بطل، وفيه وجه آخر ضعيف.

قلنا: هذا لايصلح للمنع في هذه الصورة، لجوازه في المشاع.

قوله «وعليه يحمل، لاوصية لمملوك وهوعام».

قلنا: العام يختص للدليل، وقد بيّناه من النص وعمل الأصحاب.

قال طاب ثراه: ولو اعتقه عند موته وليس غيره وعليه دين، فان كانت قيمته بقدر الدين مرتين صح العتق، والاّ بطل، وفيه وجه آخر ضعيف.

أقول: اذا اعتق عبده المستوعب عند موته وعليه دين، أو أوصى بعتقه، فهنا قسمان:

ألاوّل: يتخير العتق، وهو الذي فرضه المصنف هنا، وفيه ثلاثة أقوال:

(أ) اشتراط المصنف في النافع في صحة العتق كون القيمة بقدر الدين مرتين(١) وهو اختيار المفيد(٢) لصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السَّلام، في حديث طويل، قلت: رجل مات وترك عبداً ولم يترك مالاً غيره، وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت، كيف يصنع فيه؟ قال: يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم، وتأخذ الورثة مائة درهم، ثم قال: قلت: فان كانت قيمته ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم، قال: كذا يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين، ولا يكون للعبد شيء، قال: قلت: فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم، قال: فضحك، ثم قال بعد كلام فالآن يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء، ويكون ثلثه

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المقنعة: باب وصية الانسان لعبده ص١٠٢ س٣٤ قال: واذا كان على الانسان دين ولم يخلف الاّ عبداً أو عبيداً فاعتقهم الخ.

.....

للورثة، ويكون له السدس(١).

(ب) تنفيذ العتق من الأصل وسقوط الدين، وهو قول ابن ادريس(٢) وهو بناء على أنّ منجّزات المريض ماضيه من الأصل.

(ج) تقديم حق الديان وعتقه من ثلث الباقي وان قل، ويستسعى فيما يخص الديان والوارث على النسبة، مثلاً، كانت قيمته ثلا ثمائة وعليه من الدين مائتان، عتق تسعه ويسعى في ثمانية اتساعه ستة إتساع للديان وتسعان للورثة، وهو قول العلامة قدّس الله روحه(٣) احتج بحسنة الحلبي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: رجل قال: اذا متّ فعبدي حرّ وعلى الرجل دين، قال: ان توفي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد، وان لم يكن احاط بثمن العبد يستسعى العبد في قضاء دين مولاه، وهو حرّ اذا اوفى(٤).

الثاني: ان يوصى بعتق المستوعب ولم يذكره المصنف في هذا الكتاب، بل في الشرائع، وفيه قولان:

(أ) عتق ثلث مافضل من الدين بالغا مابلغ وهو مذهب العلامة(٥) واختاره

---

(١) الفروع: ج٧ كتاب الوصايا ص٢٦ باب من اعتق وعليه دين قطعة من حديث١.

(٢) السرائر: في الوصايا، ص٣٨٦ س٣٠ قال: فان اعتقه في الحال وثبت عتقه قبل موته مضى العتق وليس لأحد من الديان ولا للورثة عليه سبيل الى أن قال: وانما ذلك عطية منجزة في الحال وعطايا المجّزة صحيحة على الصحيح من المذهب الخ.

(٣) المختلف: في الوصايا ص٥٨ س١٨ قال: والمعتمد أن نقول: الى أن قال: وان قصر الدين عن قيمته عتق ثلث الفاضل الخ.

(٤) التهذيب: ج٩ (١٨) باب وصية الانسان لعبده وعتقه له قبل موته، ص٢١٨ الحديث٧.

(٥) المختلف: في الوصايا، ص٥٨ س١٨ قال بعد نقل قول المفيد: من انه اذا كان على الانسان دين ولم يخلف الّا عبداً أو عبيداً فعتقهم مالفظه: وان قصر الدين عن قيمته، عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي.

ولو أوصى لأمّ ولده صحّ، وهل تعتق من الوصية أو من نصيب الولد؟ قولان: فان اعتقت من نصيب الولد كان لها الوصية. وفي رواية أُخرى: تعتق من الثلث ولها الوصية.

المصنف(١) بحسنة الحلبي وقد تقدمت، فالعلامة لم يفرق بين المنجز عتقه وبين الموصى بعتقه، عملاً بمقتضى الاصول المقررة، وفرّق المصنف بينهما، فعمل في المنجز بصحيحة عبدالرحمان، وفي الموصي بعتقه بحسنة الحلبي، اعتماداً في كل واقعة بماورد على عينها من النص، وما امتنه.

(ب) اشتراط كون قيمته ضعف الدين، وهو اختيار الشيخ في النهاية(٢) وتبعه القاضي(٣).

قال طاب ثراه: ولو أوصى لأمّ ولده، صحّ، وهل تعتق من الوصية أو من نصيب الولد؟ فيه قولان.

أقول: هنا ثلاثة مذاهب:

(أ) وهو المشهور، انها تعتق من الوصية، فان قصرت عن قيمتها عتقت من نصيب ولدها وهو مذهب ابن ادريس(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة في

---

(١) الشرايع، في الموصى له، قال: واذا أوصى بعتق مملوكه وعليه دين الخ وأضاف في الجواهر: (ج٢٨ - ص ٣٧٧) ولم يكن عنده سواه الخ.

(٢) النهاية: باب الوصية ومايصح منها وما لايصح، ص٦١٠ س١٥ قال: واذا أوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين الخ.

(٣) المهذب: ج٢، كتاب الوصايا، ص ١٠٨ س١ قال: واذا أوصى بعتق مملوكه وكان عليه دين الخ.

(٤) السرائر: باب الوصية، ص ٣٨٦ س٣٣ قال: والذي يقتضيه أُصول مذهبنا: انها تنعتق بالوصية الخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

واطلاق الوصية تقتضي التسوية مالم ينصّ على التفضيل، وفي الوصية لأخواله وأعمامه رواية بالتفضيل كالميراث، والأشبه التسوية.

القواعد(١) وجزم به في كتاب فتواه(٢).

ووجهه: أن حق الورثة متأخر عن الوصايا، لقوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها او دين»(٣) ولو فرض تساويهما كان تخصيصها بالغرامة أولى من ولدها، لأن ذلك لمصلحتها.

(ب) انها تعتق من النصيب ولها الوصية بكمالها، وهو مذهب الشيخ في النهاية(٤) واختاره العلامة في المختلف(٥) لأنّ التركة تنتقل الى الورثة من حين الموت، فثبت ملك الولد على جزء من امّه، فتعتق عليه وتستحقّ الوصية.

(ج) أنّها تعتق من الثلث ولها الوصية لصحيحة ابي عبيدة قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام رجل كانت له أُم ولد له منها غلام، فلما حضرته الوفاة أوصى لها بالفي درهم أو باكثر، للورثة ان يسترقوها؟ قال: فقال: لا، بل يعتق من ثلث الميت ويعطى ماأوصى لها به(٦)

قال طاب ثراه: وفي الوصية لأعمامه وأخواله رواية بالتفضيل كالميراث، والأشبه التسوية.

---

(١) القواعد: المطلب الثالث، الموصى له، ص ٢٩٣ س١١ قال: ولو أوصى لأمّ ولده فالاقرب انها تعتق من الوصية الخ.

(٢) الارشاد: الركن الثالث في الموصى له، قال: وينعتق أُم ولده من الوصية، لامن نصيب الولد على رأي (مخطوط).

(٣) النساء: ١١.

(٤) النهاية: باب الوصية ومايصح منها ومالايصح ص٦١١ س٢ قال: واذا أوصى لأُمّ ولده اعتقت من نصيب ولدها الخ.

(٥) المختلف: في الوصايا، ص٥٨ س٣٠ قال: والمعتمد الاول، أي قول الشيخ في النهاية.

(٦) الفروع: ج٧ كتاب الوصايا، باب الوصية لامهات الاولاد، الحديث٤.

.....

أقول: تفضيل الأعمام على الأخوال كالميراث في الوصية مذهب الشيخ في النهاية(١) والقاضي (٢) وأبي علي(٣) والتسوية مذهب ابن ادريس(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦).

احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الباقر عليه السَّلام في رجل اوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله، فقال: لأعمامه الثلثان ولاخواله الثلث(٧) ووردت هذه بطرق، فالشيخ رواها بطريق وقع فيه سهل بن زياد(٨) والصدوق رواها في الصحيح(٩) ومحمَّد بن يعقوب رواها في الحسن(١٠)

احتج العلامة باصالة التسوية، وبانها ثابتة في الأولاد الذكور والاناث، وحمل

---

(١) النهاية: باب الوصية المبهمة والوصية بالعتق والحج ص٦١٤ س٨ قال: واذا أوصى الانسان بشيء لأعمامه وأخواله كان لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث.

(٢) لم نعثر عليه في المهذب والجواهر، وفي المختلف: في الوصايا ص٦٠ س٣٣ بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: وتبع الشيخ ابن البراج.

(٣) المختلف: في الوصايا، ص٦٠ س٣٣ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: ورواها ابن الجنيد.

(٤) السرائر: باب الوصية المبهمة والوصية بالعتق ص٣٨٩ س٢١ قال: والذي يقتضيه مذهبنا ان لكل واحد من أخواله مثل كل واحد من أعمامه.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف: في الوصايا، ص٦٠ س٣٣ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو المعتمد، لنا إصالة التسوية الخ.

(٧) و (٨) التهذيب: ج٩ (١٦) باب الوصية المبهمة، ص٢١٤ الحديث٢٢ وسند الحديث «سهل بن زياد عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن زرارة».

(٩) الفقيه: ج٤ (١٠٣) باب الوصية للأقرباء والموالى ص١٥٤ الحديث١ وسند الحديث «روى الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة».

(١٠) الفروع: ج٧، باب من أوصى لقراباته ومواليه، ص٤٥ الحديث٣ وسند الحديث «عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد، وعلى بن ابراهيم عن ابيه، جميعا عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن زرارة.

واذا أوصى لقرابته، فهم المعروفون بنسبه، وقيل: لمن يتقرب اليه بآخر أب في الاسلام. ولو أوصى لأهل بيته دخل الأولاد والآباء، والقول في العشيرة والجيران، والسبيل، والبرّ والفقراء كمامرّ في الوقف.

الرواية على كون المراد انه جعله بينهم على كتاب الله(١).

قال طاب ثراه: و إذا أوصى لقرابته، فهم المعروفون بنسبه. وقيل: لمن يتقرّب اليه بآخر أب وأمّ في الاسلام.

أقول: في تفسير القرابة ثلا ثة اقوال:

(أ) انّهم المعروفون بنسبه، سواء كانوا ورّاثا، أولا، وهومذهب الشيخ في الكتابين (٢). وبه قال ابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة(٥) حملاً للفظ على المعنى العرفى عند تجرده عن الوضع الشرعي، كماهوعادة الشرع فيما لم يضع له حقيقة، كالقبض والإحياء.

(ب) انّهم جميع ذوي نسبه الراجعين الى آخر أب وأمٌ في الاسلام بالسوية، قاله المفيد(٦) وقال في الخلاف: ولم أجد به نصاً، ولاعليه دليلاً مستخرجاً، ولا له

---

(١) تقدم انفا.

(٢) المبسوط: ج٤ كتاب الوصايا ص٤٠ س٦ قال: ان هذه الوصية للمعروفين من اقاربه في العرف الى أن قال: سواء كان وارثاً أو غير وارث، وفي الخلاف، كتاب الوصايا، في الوصية لاقربائه، مسألة٢٤.

(٣) السرائر: باب الوصية المبهمة والوصية بالعتق، ص٣٨٩ س٢٧ قال: واذا أوصى فقال: اعطو ثلثي لقرابتي الى أن قال: فهذه الوصية للمعروفين من اقاربه في العرف الخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: في الوصايا ص٥٥ س٣٠ قال: والمعتمد قول الشيخ في الخلاف والميسوط حملاً للفظ على المعنى العرفى الخ.

(٦) المقنعة: باب الوصية المبهمة ص١٠٢ س٢٣ قال: واذاوصى الانسان بثلث ماله لقرابته الى أن قال: الى آخر أب له وأم في الاسلام.

واذا مات الموصى له قبل الموصي، انتقل ماكان الى ورثته مالم يرجع الموصي على الأشهر. ولو لم يخلف وارثاً رجعت إلى ورثة الموصي. واذا قال: اعطوا فلاناً دفع اليه يصنع به ماشاء.

شاهداً(٥).

(ج) إنهم من تقرّب اليه من جهة والده او والدته، قاله ابوعلى، قال: ولا اختار ان يتجاوز بالتعرفة الأب الرابع، لأن النبي صلّى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تعرفة سهم ذوى القربى من الخمس(٢).

قال طاب ثراه: و اذا مات الموصى له قبل الموصي، انتقل ماكان للموصى له الى ورثته مالم يرجع الموصي على الأشهر.

أقول: مختار المصنف هو المشهور، وهو خيرة المفيد(٣) ورواه الصدوق(٤) وقال ابوعلي: يبطل الوصية(٥) واختاره العلامة في المختلف (٦) وعلى الأوّل اكثر الأصحاب وجزم به العلامة في المعتمد (٧).

احتجّ المفيد برواية محمّد بن قيس عن الباقر عليه السَّلام قال: قضى اميرالمؤمنين عليه السَّلام في رجل أوصى لآخر، والموصى له غائب، فتوفّي الذي

---

(١) الخلاف: كتاب الوصايا، مسألة٢٤ قال: وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السَّلام.

(٢) المختلف: في الوصايا ص٥٥ س٢٧ قال: وقال ابن الجنيد: كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده أو والديه الى أن قال: ولا اختار الخ.

(٣) المقنعة: باب الموصى له بشيء يموت قبل الموصى، ص١٠٣ س٥ قال: كان ماوصى به راجعاً على ورثته الخ.

(٤) المقنعة: باب الوصايا ص١٦٦ س٢ قال: فان الوصية لوارث الذي أوصى له الخ.

(٥) و (٦) المختلف: في الوصايا، ص٦٥ س٢١ قال: وقال ابن الجنيد: الى أن قال: وان مات أحدهم قبل موت الموصى بطل سهمه، ثم قال: ولابأس بهذا القول عندي الخ.

(٧) لم تطفر على كتابه المعتمد.

الرابع: في الاوصياء ويعتبر التكليف والاسلام، وفي اعتبار العدالة تردّد، أشبهه انها لا تعتبر، أمّا لو أوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته.

أوصى له قبل الموصي، قال: الوصية لوارث الذي أوصى له، قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفّي الموصى له قبل الموصى، فالوصية لوارث الذي أوصى له الّا أن يرجع في وصيته قبل موته(١) وبأن القبول حق للمورّث، فتثبت للوارث، كخيار الردّ بالعيب.

احتجّ العلامة بان الوصية عقد تفتقر الى ايجاب وقبول، وقد بينا ان القبول المنعقد به هو الذي يقع بعد الوفاة، فصار الموت حينئذٍ العبرة به(٢) ويؤيده ماروواه ابوبصير ومحمّد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السّلام قال: سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي، قال: ليس بشيء(٣) ومثلها رواية منصور بن حازم في الموثق عنه عليه السّلام(٤) وأجاب عما تمسك به المفيد: بأنّ محمّد بن قيس مجهول، وماتمسك هو به أصحّ طريقاً، وخيار العيب حق استقرّ للموروث فانتقل الى وارثه بخلاف القبول الذي هو جزء السبب، فهو كقبول البيع، والأول هو المشهور بين الأصحاب وعليه فخر المحققين(٥).

قال طاب ثراه: ويعتبر التكليف والاسلام، وفي اعتبار العدالة تردّد، أشبهه أنها لا تعتبر، امّا لو أوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته.

---

(١) الفروع: ج٧ كتاب الوصايا، باب من اوصى بوصية فمات الموصى له قبل الموصى، ص١٣ الحديث١.

(٢) هكذا في النسخ المخطوطة الموجودة عندي، وفي المختلف هكذا: «فصار الموت حينئذٍ لاعبرة به» لاحظ ص٦٥. في الوصايا س٢٤.

(٣) الاستبصار: ج٤ كتاب الوصايا، باب الموصى له يموت قبل الموصي، ص١٣٨ الحديث٤.

(٤) الاستبصار: ج٤ كتاب الوصايا، باب الموصى له يموت قبل الموصي، ص١٣٨ الحديث٥.

(٥) الايضاح: ج٢، في الوصايا ص٤٧١ س٧ قال: ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية هذه عبارة القواعد، ولم يعلق عليه شيئاً في الايضاح.

ولايوصى الى المملوك إلّا بإذن مولاه. ويصحّ الى الصّبي منضمّاً إلى كامل، لامنفرداً، ويتصرّف الكامل حتى يبلغ الصبي، ثم يشتركان، وليس له نقض ماأنفذه الكامل بعد بلوغه. ولا تصح الوصية من المسلم الى الكافر، وتصح من مثله. وتصح الوصية الى المرأة.

أقول: هنا مسألتان:

(أ) اشتراط العدالة ابتداء مذهب الشيخين في المبسوط(١) والمقنعة(٢) وبه قال ابن حمزة(٣) والقاضي(٤) وسلار(٥) وجزم به العلامة في المعتمد(٦) واستقر به في القواعد(٧) وهو مذهب الشهيد(٨) واضطرب ابن ادريس، فاعتبرها في أوّل بحثه، لأنها امانة فلا مناط بالفاسق، ثم قال بعد ذلك: والذي يقتضيه أُصول مذهبنا ويشهد به أُصولنا ورواياتنا أنّ العدالة في الوصيّ ليست شرطاً في صحة الوصية

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٥١ س٣ قال: لا تصح الوصية الا الى من جمع صفات خمسة الى أن قال: والعدالة.

(٢) المقنعة: باب الأوصياء ص١٠١ س١٥ قال: وينبغي أن يكون الوصي عاقلاً مسلماً عدلاً الى أن قال: ولا الى الفاسق الخ.

(٣) الوسيلة: في بيان احكام الوصية، ص٣٧٣ س٣ قال: واما من يصح أن يوصى اليه الى أن قال: والعدالة.

(٤) المهذب: ج٢، باب الأوصياء ص١١٦ س٣ قال: فليوص الى رجل مسلم عاقل مأمون حكيم الى أن قال: ولا كافر ولافاسق الخ.

(٥) المراسم: ذكر احكام الوصية ص٢٠٢ س٣ قال: وتطلب في الاوصياء العدالة والعقل والحجى الخ.

(٦) لم نظفر على كتابه.

(٧) القواعد: الرابع الوصى ص٣٥٣ قال: الرابع العدالة وفي اعتبارها خلاف، الاقرب ذلك.

(٨) الدروس: كتاب الوصايا ص٢٤٧ س٢٠ قال: ورابعها العدالة، والمشهور اعتبارها فتبطل الوصية الى الفاسق.

ولو اوصى الى اثنين واطلق، أو شرط الاجتماع، فليس لأحدهما الانفراد، ولو تشاحّا لم يمض الّا مالابدّ منه، كمؤونة اليتيم، وللحاكم

اليه، وانما ذلك مستحب، لاشرط في الصحة، للاجماع على جواز ايداع الفاسق، وهي أمانة، فكذا الوصيّة(١) واختاره المصنف (٢) والعلامة في المختلف (٣) لانها نيابة فيتبع إختيار المنوب، وله قول آخر في القواعد باعتبارها فيما يعتبر فيه الأمانة، كالولاية على اليتيم والتفرقة على المساكين (٤).

(ب) اشتراط استدامتها على تقدير حصولها ابتداء، ثم يطرء الفسق فهل يبطل وصيته؟ فمن قال باعتبارها ابتداء، أبطل الوصية هنا لفوات شرط الوصية، ومن لم يقل باعتبارها ابتداء، أبطل به هنا، لانه ربما كان الركون اليه بالايصاء في الابتداء وثوقاً بعدالته، وقد زالت، ولا تعود ولايته. لو عادت العدالة، لزوالها شرعاً، وهو اجماع الا من ابن ادريس، فانه قال: الأصل صحة الوصية، ولان القول ببطلانها تبديل وهو حرام(٥) مع انه قال في كتاب الوصايا: فان مات أو فسق اقام الحاكم مقامه من يراه(٦).

قال طاب ثراه: ولو أوصى الى اثنين واطلق، أو شرط الاجتماع، فليس لأحدهما الانفراد.

---

(١) السرائر: باب الأوصياء، ص٣٨٤ س٤ قال: ولايصح الوصية الّا الى من جمع صفات خمسة الى أن قال: والعدالة الى قوله: فكذا الوصيّة.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: في الوصايا ص٦٢ س٣٤ قال: والاقرب عدم الاشتراط، لانها نيابة فتتبع اختيار المنوب كالوكالة.

(٤) السرائر: باب الأوصياء، ص٣٨٤ س١٣ قال: وان كان تغير حاله بفسق الى أن قال: والاصل صحة الوصية اليه والاعتماد عليه الخ.

(٥) السرائر: باب الوصايا، ص٣٨٣ س١٦ قال: فان مات أو فسق أقام مقامه من يراه لذلك أهلاً.

جبرهما على الاجتماع، فان تعذر جاز الإستبدال، ولو التمسا القسمة لم يجز، ولو عجز أحدهما ضم اليه. أما لو شرط لهم الانفراد، تصرّف كل واحد منهما، وان انفرد، ويجوز ان يقتسما. وللموصى تغيير الأوصياء وللموصى اليه ردّ الوصية، ويصح ان بلغ الردّ، ولو مات الموصي قبل بلوغه لزمت الوصية. واذا ظهر من الوصيّ خيانة استبدل به، والوصي أمين لايضمن الّا مع تعدّ أو تفريط، ويجوز ان يستوفى دينه ممّا في يده، وأن يقوّم مال اليتيم على نفسه، وأن يقترضه اذا كان مليئاً، وتختص ولاية الوصي بما عين له الموصي عموماً كان أو خصوصاً.

أقول: اذا أوصى الى اكثر من واحد، فإما أن يطلق أو ينصّ على الاجتماع، أو الانفراد، فما نصّ عليه اتبع، ويجوز خلافه من الانفراد الى الاجتماع، دون العكس.

وان اطلق فالمشهور وجوب الاجتماع في كل تصرف، وعليه الشيخ في المبسوط(١) وبه قال ابن حمزة(٢) وابن ادريس(٣) والفقيه(٤) والتقي(٥) واختاره

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٥٤ س٩ قال: الثالث اذا اطلق فقال: أوصيت إليكما فان الحكم في هذا الفصل كالحكم في الفصل الثاني، اذا أوصى اليهما ونهى كل واحد منهما أن يتصرف وينفرد بتصرّفه الخ.

(٢) الوسيلة: في بيان احكام الوصية ص٣٧٣ س١٧ قال: أو أطلق القول الى أن قال: لايكون لأحدهما الاستبداد بالأمر الخ.

(٣) السرائر: باب الأوصياء، ص٣٨٤ س١٩ قال: أما أن يطلق الوصية اليهما أو يقيدها الى أن قال: لم يكن لكل منهما الاستبداد الخ.

(٤) المختلف: في الوصايا، ص٦٤ س١٧ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: وقال الشيخ علي بن بابويه: مايقارب هذا فقال: اذا أوصى رجل الى رجلين الى أن قال: والمعتمد الاوّل، لنا انه شرّك بينهما فلم يكن لأحدهما الانفراد الخ.

(٥) الكافي: فصل في الوصية ص٣٦٦ س٥ قال: فان كانا اثنين فمازاد لم يجز لأحدهما التفرّد ←

.....

المصنف(١) والعلامة(٢) واجاز في النهاية الانفراد الا مع شرط الاجتماع(٣) وتبعه القاضي(٤).

فالحاصل أنّ الإطلاق كنص الاجتماع في المشهور، وكنصّ الانفراد عند القاضي والنهاية.

فروع

(أ) لو تشاحا بالاجتماع وأبيا لم يمض تصرّف أحدهما الّا في الضروري كمؤونة اليتيم، وعلف دوابّه، واحراز ماله، وعلى الحاكم جبرهما على الاجتماع. وقال التقي: يرد الناظر الى أعلمهم اذا كان أقوى(٥)، وتبعه الباقون. واستشكله العلامة من حيث اشتماله على تخصيص أحدهم بالنظر وقد منع منه الموصي(٦).

بشيء من النظر الخ.

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الوصايا، ص٦٤ س١٧ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: وقال الشيخ علي بن بابويه: مايقارب هذا فقال: اذا أوصى رجل الى رجلين الى أن قال: والمعتمد الاول، لنا انه شرك بينهما فلم يكن لأحدهما الانفراد الخ.

(٣) النهاية: باب الاوصياء ص٦٠٦ س١٣ قال: وان لم يكن الموصى قد اشترط عليهما ذلك جاز لكل واحد منهما ان يستبد بما يصيبه الخ.

(٤) المهذب: ج٢ باب الأوصياء، ص١١٦ س١١ قال: وان وصّى الى اثنين بالغين ولم يجعل عليهما تنفيذ الوصية على الاجتماع الى قوله: لكان لكلّ واحد منهما الإستبداد بما يصيبه الخ.

(٥) الكافي: فصل في الوصية، ص٣٦٦ س٦ قال: فان تشاحوا ردّ الناظر في المصالح، الأمر في التنفيذ الى أعلمهم به وأقواهم فيه.

(٦) المختلف: في الوصايا، ص٦٤ س٣٤ قال: وفيه اشكال، من حيث انه تخصيص احدهم بالنظر فيه وقد منعه الموصي من ذلك.

ويأخذ الوصي أجرة المثل، وقيل: قدر الكفاية، هذا مع الحاجة.

(ب) للحاكم الاستبدال اذا تعذّر الاجتماع، أو رآه أصلح. وهل يجب التعدد في منصوب القاضي؟ يحتمل ذلك، لأنّ الموصى لم يرض برأي واحد، ويحتمل عدمه، لتمحّض الولاية للحاكم، فالمنصوب في الحقيقة أمين الحاكم، ونصّ الشهيد على الأخير(١).

(ج) لو أذن أحدهما لصاحبه في التصرّف في صورة الإجتماع، الظاهر جوازه إن جوّزناه للوصي التوكيل فيما له فعله، وفرق بين هذه الصورة وبين القسمة، فإنّ في القسمة يقع من أحدهما تصرّفات لايعلم بها الآخر، فيحصل استبداد الواحد بالرأي في التصرّف، بخلاف صورة النزاع، فإنّ التقدير أنّ أحدهما أذن للآخر في تصرّف معيّن، لعلمه بكفايته فيه، فكان التصرّف واقعاً بنظرهما معاً.

(د) لونهاهما عن الإنفراد، يحتمل عدم تنفيذ الضروري، لنصّ الموصي على عدمه، بل يرفع الأمر فيه إلى الحاكم.

(هـ) يجوز التعدّد في الإيصاء، ترتيباً، كأوصيت إلى زيد، فان مات أورد فإلى عمرو، أو إن بلغ الطفل رشيداً فإليه.

(و) لو عجز أحد الوصيين، أو فسق ضم الحاكم اليه معيناً، ولو مات احتمل قوياً وجوب الضمّ، لأنه لم يرض برأيه وحده، ويحتمل عدمه، لأنه لا عرضة للحاكم مع وجود وصي.

قال طاب ثراه: ويأخذ الوصي أُجرة المثل، وقيل: قدر الكفاية، هذا مع الحاجة.

---

(١) الدروس: كتاب الوصايا، ص٢٤٨ س١٤ قال: ولايشترط مع عزلهما تعدّد منصوب الحاكم، بل لو نصب واحداً جاز اذا كان فيه كفاية.

.....

أقول: الأوّل اختيار المصنف(١) والعلامة(٢) وجزم به الشهيد(٣). والثاني اختيار الشيخ في النهاية(٤) وبه قال ابن ادريس(٥)، وقال في المبسوط والتبيان له أقل الأمرين(٦)(٧).

هذا مع الحاجة، واما مع الغنا فليستعفف. وهل هذا الاستعفاف على سبيل

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) التحرير: في الأوصياء، ص٣٠٤ (ك) قال: يجوز أن يجعل للوصي جعلاً، ويجوز لمن يتولى أموال اليتامى أن يأخذ أُجرة المثل.

(٣) الدروس: كتاب الوصايا ص٢٤٩ س١٧ قال: ويجوز أن يوصي اليه يجعل الى أن قال: ولو لم يجعل فله أُجرة المثل عن عمله.

(٤) النهاية: باب التصرف في أموال اليتامى ص٣٦١ س٩ قال: فمن كان وليا الى ان قال: جاز له حينئذٍ أن يأخذ من أموالهم قدر كفايته.

(٥) السرائر: باب التصرف في أموال اليتامى ص٢٠٥ س٣١ قال: فمن كان ولياً أو وصياً الى أن قال: جاز له أن ياخذ من أموالهم قدر كفايته.

(٦) المبسوط: ج٢، كتاب البيوع، فصل في تصرف الولي في مال اليتيم، ص١٦٣ س١٢ قال: الولي اذا كان فقيراً الى قوله: اقل الأمرين الخ.

(٧) مع ان ماقال ابن ادريس في السرائر: ص٢٠٥ باب التصرف في اموال اليتامى، س٣٣ مالفظه: «وقال شيخنا ابوجعفر في التبيان ومسائل الخلاف له اقل الامرين الى اخره» وقال العلامة في المختلف: في كتاب التجارة ص١٦٧ س١١ مالفظه «وقال في الخلاف والتبيان: له اقل الامرين، ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون الاجرة، وان كانت اجرة المثل اقل من كفايته فله الاجرة دون الكفاية» ولكن ماعثرت عليه في التبيان على خلاف ذلك، وهو الحكم بان له أجرة المثل، لاحظ ج٣ ص١١٩ س١٤ عند تفسيره لآية٦ من سورة النساء قال: والظاهر في اخبارنا ان له أُجرة المثل سواء كان قدر كفايته أو لم يكن، وفي ص١٢٥ عند تفسيره لآية١٠ من تلك السورة س٢٠ قال: وانما علق الله تعالى الوعيد في الآية لمن يأكل أموال اليتامى ظلماً، لانه قد يأكله على وجه الاستحقاق، بان يأخذ منه أُجرة المثل على ماقلناه، أو يأكل منه بالمعروف على مافسرناه الخ فتأمّل ولعل الله يحدث بعد ذلك امراً.

واذا اذن له في الوصية جاز، ولو لم يأذن فقولان: أشبههما أنه لايصح. ومن لاوصى له فالحاكم وصى تركته.

الوجوب أو الندب؟ ابن ادريس على الاول(١) والشيخ، وابن الجنيد، والعلامة على الثاني(٢) (٣) (٤) لأنّ لفظ الاستعفاف تؤذن بالندبية.

قال طاب ثراه: وان أجاز له في الوصية جاز، ولو لم يأذن فقولان: أشبههما انه لايصحّ.

أقول: اذا نصّ الموصي على الإيصاء لاشك في جوازه، واذا نصّ على عدمه لاشك في منعه.

وانما البحث على الاطلاق، فهل يجوز أن يوصى من حيث أنّه ملك ولاية يتملك الإيصاء بها؟ أم لا؟ من حيث أنه تصرف ولم يؤذن فيه، ويفتقر التصرّف في حق الغير الى صريح الاذن. الشيخ في النهاية على الأوّل(٥) وبه قال القاضي(٦)

---

(١) السرائر: باب التصرف في اموال اليتامى، ص٢٠٥ س٣٦ قال: فان كان غنياً فلايجوز له أخذ شيء من أموالهم.

(٢) النهاية: باب التصرف في أموال اليتامى، ص٣٦٢ س١٩ قال: فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب، وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من أُجرة المثل الخ.

(٣) و (٤) المختلف: كتاب التجارة، ص١٦٧ س١٦ قال وقال: ابن الجنيد الى أن قال: والموسر احب الينا من المحتاج، ويكون للمحتاج من الاجرة على قدر قيامه لاعلى قدر حاجته، الى أن قال العلامه بعد أسطر: وقوله تعالى «ومن كان غنياً فليستعفف» لااشعار فيه بالوجوب، بل يدلّ بمفهومه على الاولوية.

(٥) النهاية: باب الأوصياء، ص٦٠٧ س٦ قال: واذا حضر الوصي الوفاة وأراد أن يوصي الى غيره، جاز له أن يوصي اليه الخ.

(٦) المهذب: ج٢ باب الاوصياء، ص١١٧ س١٩ قال: ومن كان وصياً لغيره وحضرته الوفاة وأراد أن يوصى الى غيره جاز له أن يوصي الخ.

الخامس: في الموصى به، وفيه أطراف:

(الأول) في متعلق الوصية، ويعتبر فيه الملك، فلا تصح بالخمر، ولا بآلات اللهو، ويوصى بالثلث فانقص. ولو أوصى بزيادة عن الثلث صحَّ في الثلث وبطل الزائد، فإن أجاز الورثة بعد الوفاة صحَّ. وان أجاز بعض صحَّ في حصّته، وان أجازوا قبل الوفاة، ففي لزومه قولان، المروى: اللّزوم. ويملك الموصى به بعد الموت.

وابوعلي(١). والمفيد على الثاني(٢) وبه قال ابن ادريس(٣) والتقي(٤) وعليه المصنف(٥) والعلامة(٦) لأنّ ولايته تتبع اختيار الموصي، وهو مقصور عليه، فالتخطّي مناف لمقتضى الوصية، فيكون تبديلاً.

قال طاب ثراه: و إن أجازوا قبل الوفاة ففي لزومه قولان، المرويّ: اللزوم.

أقول: اللزوم مذهب الشيخ(٧) وابن حمزة (٨) وابي علي (٩) واختاره

---

(١) المختلف: في الوصايا، ص٦٣ س١٠ قال: ويجوز الايصاء قال ابن الجنيد.

(٢) المقنعة: باب الوصي يوصي الى غيره، ص١٠٢ س٢٦ قال: وليس للوصي ان يوصي الى غيره الا أن يشترط ذلك الموصي الخ.

(٣) السرائر: باب الأوصياء ص٣٨٤ س٢٩ قال بعد نقل قول المفيد في المقنعة: وهذا الذي أختاره وأعمل عليه وأُفتي به.

(٤) الكافي: فصل في الوصية ص٣٦٦ س٨ قال: ولايجوز للوصي أن يوصي الى غيره الّا أن يجعل له الموصي. (٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: في الوصايا، ص٦٣ س١٦ قال بعدنقل قول المفيدوابي الصلاح وابن ادريس: وهوالمعتمد.

(٦) النهاية: باب الوصية ومايصح منها ومالا يصح، ص٦٠٨ س١٨ قال: فان وصى باكثر من الثلث ورضي به الورثة الى أن قال: لافي حال حياته ولابعد وفاته.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الوصية ص٣٧٥ س١٠ قال: فان أوصى باكثر من الثلث الى أن قال: وان رضوا به في حال حياته كان لهم الرجوع بعد وفاته!! وقيل: لم يكن لهم ذلك.

(٩) المختلف: في الوصايا، ص ٥٢ س١٧ قال بعد نقل قول الشيخ: وافتى به أبوعلي بن ←

.....

المصنف (١) والعلامة (٢).

وعدمه مذهب المفيد(٣) وتلميذه(٤) وابن ادريس(٥). واطلق الحسن لزومها مع الاجازة، ولم يعين قبل الموت أو بعده(٦).

احتجّ الأوّلون بوجوه:

(أ) عموم قوله تعالى «من بعد بالوصية يوصى بها أو دين»(٧).

(ب) انّ الردّ حق للورثة، فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب.

(ج) ان الاصل عدم إعتبار اجازة الوارث، لكون الوصي متصرّفاً في ملكه، غايته انه منع من الزيادة على الثلث إرفاقاً بالوارث، فاذا رضي زال المانع.

(د) أنَّ المال الموصى به لايخرج عن ملك الموصي والورثة، فهو له مع البرء، ولهم مع الموت، فان كان للموصي، فقد أوصى به، وان كان لهم فقد اجازوه.

الجنيد، ثم قال: والمعتمد قول الشيخ الخ.

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الوصايا، ص٥٢ س١٧ قال بعد نقل قول الشيخ: وافتى به أبوعلي بن الجنيد، ثم قال: والمعتمد قول الشيخ الخ.

(٣) المقنعة: باب الوصية بالثلث أو أقل أو أكثر ص١٠١ س٢٦ قال: فان وصّى موص بالنصف الى ان قال: فان أمضوه في الحياة كان لهم الرجوع فيه بعد الموت.

(٤) المراسم: ذكر احكام الوصية ص٢٠٣ س١٠ قال: فان أمضى الورثة في حياة الموصى مازاد على الثلث جاز لهم الرجوع فيه بعد الوفاة.

(٥) السرائر: باب الوصية، ص٣٨٥ س١٤ قال: فاذاأجازت مافوق الثلث قبل الموت كان لها ردّها بعد الموت.

(٦) المختلف: في الوصايا ص٥٢ س١٧ قال: وابن أبي عقيل اطلق الخ.

(٧) النساء: ١١.

وتصحّ الوصية بالمضاربة بمال ولده الأصاغر.

(هـ) صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السَّلام(١) وحسنة محمَّد بن مسلم عنه عليه السَّلام في رجل أوصى بوصية وورثته شهود، فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ قال: ليس لهم ذلك، الوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته(٢) وفي معناها روايات اخر.

وادّعى الشيخ الاجماع.

احتجّ الآخرون بأنها إجازة فيما لايستحقونه، فلا يلزمهم، وهو مردود.

قال طاب ثراه: وتصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الأصاغر.

أقول: هذه المسألة يوردها المصنّفون في المضاربة وفي كتاب الوصية، وتحقيق البحث فيها أن نقول: موضوع المسألة في كتب الفقه، وماورد به النص: هو أن ينصب الإنسان على أطفاله وصياً ويأذن له في الإتجار بمالهم، ويجعل له نصيباً من الربح معلوماً كالنصف مثلاً، فهل يمضي ذلك؟ أم لا؟ قال الشيخ في النهاية: نعم(٣) وتبعه القاضي (٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦).

واحتجوا بما رواه خالد بن بكر الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة، فقال: يابني إقبض مال اخوتك الصغار، واعمل به، وخذ نصف الربح، واعطهم النصف، وليس عليك ضمان، إلى أن قال: فدخلت على أبي عبدالله عليه السَّلام

---

(١) و (٢) الفروع: ج٧، كتاب الوصايا، ص١٢ باب... الحديث١ وذيله.

(٣) النهاية: باب الأوصياء، ص٦٠٨ س١ قال: واذا أمر الموصي الوصي أن يتصرف في تركته لورثته ويتجربها ويأخذ نصف الربح، كان جائزاً.

(٤) المهذب: ج٢ «الايصاء للحاضر والغائب» ص١١٨ س٨ قال: واذا أمر الانسان وصيه الى قوله ويتجر لهم بها وله على ذلك نصف الربح.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف: في الوصايا، ص٦٣ س٢٤ قال بعد نقل قول الشيخ: والوجه ماقاله الشيخ عملاً بالرواية المناسبة للأصول الخ.

.....

فقصصت عليه قصّتي، فقال عليه السَّلام: أمّا فيما بينك وبين الله عزّوجلّ فليس عليك ضمان(١) وعن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السَّلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم، فأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ويكون الربح فيما بينهم وبينه، فقال: لابأس، من أجل أنّ أباه قد أذن له في ذلك، وهو حيّ(٢).

قال ابن ادريس: أورد ذلك شيخنا في نهايته، الّا أنّ الوصية لا تنفذ الّا في ثلث ماكان يملكه الميّت قبل موته، والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته، وقوله فيه وفي الرواية نظر(٣) وظاهر هذه العبارة يعطى بطلان الوصية، والأوّل هو المشهور.

واعلم أن هذه المسألة يختلف الفاظ الفقهاء في التعبير عنها، فقال العلامة في القواعد: ولو جعل المريض للعامل من الربح مايزيد عن أُجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث، إذ المتقيد بالثلث، التفويت، وليس حاصلاً هنا، لإنتفاء الربح حينئذٍ(٤) وقال المصنف في الشرائع: لو دفع قراضاً في مرض الموت وشرط ربحها صحّ، وملك العامل الحصة(٥).

وهاتان العبارتان من الكتابين في كتاب المضاربة منهما، وقد عرفت ان أصل المسألة وموضوعها ماقدمناه: من كون العامل هو الوصيّ والورثة أطفال، وان أردت التفريع عليها تتعد بها عن هذه الصورة الى غيرها على ماتقتضيه الأُصول الفقهية.

(١) الفروع: كتاب الوصايا باب النوادر، ص٦١ الحديث١٦.

(٢) الفروع: كتاب الوصايا، ص٦٢ الحديث١٩.

(٣) السرائر: باب الاوصياء، ص٣٨٤ س٣٤ قال: أورد ذلك شيخنا في نهايته، الّا أنّ الوصية الخ.

(٤) القواعد: في القراض، ص٢٤٥ س١٠ قال: ولو شرط المريض للعامل الخ.

(٥) الشرايع: كتاب المضاربة، الثالث في الربح قال: ولو دفع قراضاً في مرض الموت الخ.

.....

فليتصور ذلك في فروع:

(أ) لو كان الورثة كباراً لا تولّي عليهم واوصى بالمضاربة بمالهم، لم ينفذ الوصيته، سواء كان الموصى له معيناً أز مجهولاً، كما لو أوصى بالولاية عليهم، وفرق بينه وبين الوصية بالثلث، لأنه قصد في الثاني تمليك الموصى له، فيحتمل من متن المال، وقد أجاز الشارع له ذلك، وهنا لم يقصد تمليكه من متن المال شيئاً، بل الوصية في الحقيقة بالولاية على مال الغير، وهو غير جائز.

(ب) لو كان الورثة صغاراً و أوصى إلى الوصي بأن يخرج مضاربة الى الغير، والموصى له غير معيّن، فيحتمل البطلان هنا، لأنّها وصية لمجهول، ويحتمل الصحة، فان كان القدر معيناً وهو بقدر الثلث فمادون، اخرج الى ثقة، ويكفي فيه المعاملة الواحدة، بأن يشترى العامل ويبيع، لحصول الإمتثال بذلك، وان كان اكثر من الثلث ردَّ اليه، لأنّه في مظنة التعرير بالمال والمخاطرة به، فاعتبر الثلث.

(ج) كان الورثة صغاراً، والموصى له معين، فيجب دفع المقدار اليه، ولايعتبر خروجه من الثلث، ويجب تركه عند الموصي له حتى يبلغ الطفل، وكان الموصى له في الحقيقة وصيّاً خاصاً في هذا المبلغ المعين، ويتصرّف بهذا النوع المعين من التصرف، قال المصنف في الشرائع، ولو أوصى إلى انسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أن الربح بينه وبين الورثة نصفان، صحّ، وربما اشترط كونه قدر الثلث فأقل(١).

(د) لو دفع المريض قراضاً معجّلاً، كان ماضياً من الأصل، ولا يعتبر خروجه من الثلث، ولاخروج ربحه.

---

(١) الشرائع: كتاب الوصايا، الثالث في الموصى به، وفيه اطراف، الاول، قال: ولو أوصى الى انسان بالمضاربة الخ.

ولو أوصى بواجب وغيره، اخرج الواجب من الأصل والباقي من الثلث، ولو حصر الجميع في الثلث بدأ بالواجب ولو اوصى بأشياء تطوعاً، فان رتبه بدأ بالاوّل فالأول حتى يستوفي الثلث وبطل مازاد، وإن جمع أُخرجت من الثلث ووزّع النقص واذا أوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك المنفرد والمشترك .

أمّا الأوّل: فلأنّ المريض لايمنع من التصرف في عين ماله بغير الإتلاف والمحاباة، فلو عارض بمجموع تركته بثمن المثل نفذ، وهاهنالم يتصرف باتلاف المال، بل تصرف بأمر ربّما كان سبباً في زيادة المال.

وأمّا الثاني: فلأنّ على المريض والميت من الثلث إنما هو مايصادف المال الموجود، وهذا ليس بموجود، ولهذا لايمنع المريض من قبول هبة أبيه وينعتق عليه حين ملكه، وان لم يملك غيره، لعدم التفويت على الورثة.

وإنما طولنا الكلام في هذه المسألة، لأنها موضوع إشتباه.

قال طاب ثراه: ولو اوصى بأشياء تطوعاً، فإن رتّبه بدأ بالأوّل فالأوّل حتى يستوفي الثلث وبطل مازاد، وان جمع أُخرجت من الثلث ووزّع النقص.

أقول: معنى الترتيب هنا أن يذكرواوحداًبعد واحد بحرف العطف، وان لم يكن الحرف مقتضياً للترتيب كالفاء وثم، بل الواو أيضاً مرتب وان لم يقتضى الترتيب، عند محققي الأُصوليين. ومعنى الجمع أن يقول: رقاباً، أو أعتقوا عبيدي، أو أعطوا كلّ واحد من فلان وفلان كذا، أو أعطوا الجماعة الفلانية كذا وكذا ديناراً يقسمونها بينهم.

لأنّ حمران سأل الباقر عليه السَّلام عن رجل أوصى عند موته: أعتقوا فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الذين أمر بعتقهم؟ قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه،

(الثاني) في المبهمة: من أوصى بجزء من ماله، كان العشر، وفي رواية السبع، وفي اخرى سبع الثلث.

فيعتق منه أوّل من سمّاه ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس، فان عجز الثلث كان ذلك في الذين سمّاهم آخراً، لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لايملك ولايجوز له ذلك(١)، وقال ابن حمزة: إن أوصى لواحد بعد واحد، لم تخل من وجهين، إمّا عطف الثاني بحرف العطف، أو أوصى بكرة لواحد، وضحوة لآخر، أو غداً فالأوّل إن خرج الجميع من الثلث استحقوه، وان لم يخرج قدم الأوّل فالأوّل حتى يستوفي الثلث، وان اشتبه أُخرج بالقرعة، والثاني إن أُخرج من الثلث استحق الجميع، وان لم يخرج قدّم الأخير، والأوّل هو المشهور.

قال طاب ثراه: من أوصى بجزء من ماله كان العشر، وفي رواية السبع، وفي اخرى سبع الثلث.

أقول: هنا ثلاث روايات:

(أ) العشر، وهو في صحيحة عبدالله بن سنان، قال: ان امرأة أوصت إليّ، وقالت: ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلانة، فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى؟ فقال: ما أرى لها شيئاً، ماأدري ما الجزء، فسألت أباعبدالله عليه السَّلام بعد ذلك وخبّرته كيف قالت المرأة، وما قال ابن ابي ليلى، فقال: كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث، ان الله تعالى أمر ابراهيم عليه السَّلام وقال له: «اجعل على كل جبل منهن جزء»(٢) وكانت الجبال عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء(٣) وفي حسنة أبان بن تغلب عن الباقر عليه السَّلام، الجزء واحد من عشرة، لأنّ الجبال عشرة،

---

(١) الفقيه: ج٤ (١٠٦) باب الوصية بالعتق والصدقة والحج ص١٥٧ الحديث٣.

(٢) البقرة: ٢٦٠.

(٣) الفروع: ج٧، باب من أوصى بجزء من ماله، ص٣٩ الحديث١.

.....

والطير أربعة(١) وبمضمونها قال الصدوقان(٢) والشيخ في كتابي الاخبار(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة(٥) لأصالة بقاء التركة على ملك الوارث، فيقتصر على المتيقن، ولهذا أعطينا من أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته، مثل أقلّهم عملاً بالمتيقن، فكذا هنا.

(ب) السبع، وهو في صحيحة احمد بن محمّد بن ابي نصر قال: سألت أباالحسن عليه السّلام عن رجل أوصى بجزء من مال؟ فقال: واحد من سبعة، ان الله تعالى يقول: «لها سبعة ابواب لكل باب منها جزء مقسوم»(٦)(٧) وبمضمونها قال في النهاية(٨) والخلاف(٩) وبه قال المفيد(١٠) وتلميذه(١١) والسيد(١٢)

(١) الفروع: ج٧، باب من أوصى بجزء من ماله، ص٤٠ الحديث٣.

(٢) المقنع: باب الوصايا ص١٦٣ س٥ قال: وان اوصى بجزء من ماله فهو واحد من عشرة. وفي المختلف: في الوصايا ص٥٣ س٢٤ قال: قال في كتابي الاخبار: انه العشر وبه قال علي بن بابويه وابنه.

(٣) التهذيب: ج٩، ص٢٠٨ (١٦) باب الوصية البهمة، الحديث١ - ٢ - ٣ - ٤ وفي الاستبصار: ج٤ ص١٣١ (٧٩)باب من أوصى بجزء من ماله، الحديث١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: في الوصايا، ص٥٣ س٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ في كتابي الاخبار: وهو المعتمد.

(٦) الحجر: ١٥. (٧) التهذيب: ج٩، (١٦) باب الوصية المبهمة ص٢٠٩ الحديث٥.

(٨) النهاية: باب الوصية المبهمة ص٦١٣ س٥ قال: كان ذلك سُبعاً من ماله، ثم قال: فان أوصى بسهم من ماله كان ذلك الثمن الخ.

(٩) الخلاف: كتاب الوصايا، مسألة٧ قال: اذا قال لفلان جزء من مالي كان له واحد من سبعة، وقال في مسألة٩ اذا قال: لفلان سهم من مالي كان له سدس ماله الخ.

(١٠) المقنعة: باب الوصية المبهمة، ص١٠٢س١٣ قال: كان السبع من ماله الى أن قال: وإن وصّى بسهم من ماله كان الثمن من ماله.

(١١) المراسم: ذكر احكام الوصية، ص٢٠٤س١٧ قال: فان كان بجزء من ماله كان بالسبع أو ان كان بسهم كان بالثمن. (١٢) لم نظفر عليه.

ولو اوصى بسهم كان ثمناً، ولو كان بشيء كان سدساً.

وابوعلي(١) وابن حمزة(٢) والقاضي(٣) وابن ادريس(٤).

(ج) سبع الثلث، وهو في رواية الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السَّلام قال: سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله؟ قال: سبع ثلثه(٥) ذكرها الصدوق في كتابه.

قال طاب ثراه: ولو أوصى بسهم كان ثمناً.

أقول: لاخلاف في تفسير الشيء أنّه الدس. وفي السهم ثلاثة أقوال:

(أ) الثمن، قاله المفيد (٦) وابوعلي (٧) والصدوق (٨) والقاضي (٩) وسلار(١٠) وابن ادريس(١١) واختاره الشيخ في النهاية(١٢) وهو اختيار المصنف(١٣) والعلامة(١٤) لموثقة السكوني عن الصادق عليه السَّلام انه سئل عن رجل يوصي

---

(١) المختلف: في الوصايا، ص ٥٣ س ٢٤ قال بعد نقل قول المفيد: وكذا قال ابن الجنيد، وقال في س٣٦ في الوصية بالسهم وقال المفيد: انه الثمن، وهو قول ابن الجنيد.

(٢) الوسيلة: في بيان احكام الوصية ص ٣٧٨ س٣ قال: وان أوصى بجزء من ماله أو بسهم، كان الأوّل وصية بالسبع والثاني بالثمن.

(٣) الجوامع الفقهية: جواهر الفقه، ص٥٠٣ س١٥ قال: واذا أوصى بجزء من ماله كان ذلك السبع، واذا أوصى بسهم كان الثمن.

(٤) السرائر، باب الوصية المبهمة ص٣٨٨ س٣٥ قال: اذا أوصى بجزء من ماله كان ذلك السبع الى قوله: وان أوصى بسهم كان ذلك الثمن.

(٥) الاستبصار: ج٤ (٧٩) باب من أوصى بجزء من ماله، ص١٣٣ الحديث٨ وفي الفقيه: ج٤ (١٠٠) باب الوصية بالشيء من المال والسهم والجزء ص١٥٢ الحديث٥.

(٦) و (٧) و (٨) و (٩) و (١٠) قد علم آرائهم ممّا اثبتناه آنفاً.

(١١) المقنع: باب الوصايا ص١٦٣ س٥ قال: وان أوصى بجزء من ماله فهو واحد من عشرة، وان أوصى بسهم من ماله فهو واحد من ستة.

(١٢) تقدم نقله أنفاً. (١٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٤) المختلف: في الوصايا، ص٥٣ س٣٧ قال بعد نقل قول المفيد والصدوق: وهو المعتمد.

ولو أوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً، صرف في البر، وقيل: يرجع ميراثاً.

بسهم من ماله؟ فقال: السهم واحد من ثمانية(١).

(ب) انه السدس، قاله الشيخ في الكتابين(٢) وبه قال الفقيه(٣).

(ج) انه العشرة، وهو في رواية طلحة بن زيد عن الباقر عليه السَّلام قال: من أُوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة(٤)، وهو بترى.

قال طاب ثراه: ولو أوصى بوجوه، فنسي الوصي وجهاً، صرف في البرّ، وقيل: يرجع ميراثاً.

أقول: بالاول قال الشيخان(٥) والصدوق(٦) والقاضي (٧) واختاره المصنف (٨) والعلامة (٩) وبالثاني قال ابن ادريس وحكاه عن الشيخ في المسائل الحائريات(١٠).

---

(١) الفروع: ج٧، باب من أوصى بسهم من ماله، ص٤١ الحديث١.

(٢) المبسوط: ج٤ كتاب الوصايا ص٨ س٣ قال: واذا أوصى له بسهم من ماله كان له السدس، وفي الخلاف، كتاب الوصايا، مسألة٩.

(٣) المختلف: في الوصايا، ص٥٣ س٣٦ قال: وفي المبسوط انه السدس، وبه قال: علي بن بابويه.

(٤) الاستبصار: ج٤ (٨٠) باب من أوصى بسهم من ماله، ص١٣٤ الحديث٣.

(٥) المقنعة: باب الوصية المبهمة، ص١٠٢ س٢٠ قال: فان أوصى رجل الى رجل وجعلها ابواباً فنسي الوصي باباً الى أن قال: في وجوه البرّ وفي النهاية: باب الوصية المبهمة، ص٦١٣ س١٦ قال: فان أوصى بوصية وجعلها ابواباً الى أن قال: فليجعل ذلك السهم في وجوه البرّ.

(٦) المقنع: باب الوصايا ص١٦٧ س١٠ قال: فان أوصى بوصية ولم يحفظ الوصي الى أن قال: فانّ الأبواب الباقية تجعل في البرّ.

(٧) و (٨) لم اعثر عليه في المهذب والجواهر، ولكن في المختلف: ص٥٩ س٣٧ قال بعد نقل قول الشيخ: وكذا قال ابن البراج الى ان قال بعد نقل قول ابن ادريس: والمعتمد الأول.

(٩) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٠) السرائر: باب شرائط الوصية، ص٣٨٩ س٦ قال: فان أوصى الانسان بوصية وجعلها ابواباً ←

ولو أوصى بسيف وهو في جفن وعليه حلية، دخل الجميع في الوصية على رواية يجبر ضعفها الشهرة. وكذا لو أوصى بصندوق وفيه مال، دخل المال في الوصية، وكذا قيل: لو أوصى بسفينة وفيها طعام، استناداً الى فحوى رواية.

احتجّ الاوّلون بقوله تعالى (فمن بدّله بعد ماسمعه)(١) ودفعه الى الورثة وجعله ميراثا تبديل للوصية، وبما رواه محمّد بن ريّان، قال: كتبت اليه (يعني علي بن محمّد عليهماالسّلام) أسأله عن انسان يوصي بوصية فلم يحفظ الوصي الّا باباً واحداً منها، كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السّلام: الأبواب الباقية اجعلها في البر(٢) ولأنه بالوصية خرج عن ملك الورثة، وقد خفي مالكه ومستحقه، فوجب صرفه في البرّ كغيره.

إحتج الآخرون: بانها وصية بطلت، لإمتناع القيام بها، فيرجع الى الميراث، واجيب بمنع الملازمة، فان المعين وان بطل، لكن مطلق الاخراج عن ملك الوارث ثابت.

قال طاب ثراه: ولو أوصى بسيف وهو في جفن وعليه حلية دخل الجميع في الوصية على رواية يجبر ضعفها الشهرة. وكذا لو أوصى بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية . وكذا قيل: لو أوصى بسفينة وفيها طعام، إستناداً الى فحوى رواية.

مسماة، فنسي الوصي باباً منها الى أن قال: وقال شيخنا في جواب الحائريات اذا نسي الوصي جميع أبواب الوصيته فانها تعود ميراثاً للورثة، فنعم ماقال الخ. أقول: الظاهر هو الفرق بين نسيان جميع ابواب الوصية ونسيان باب من ابوابها ولايقاس أحدهما بالأُخرى كما هو المستفاد من الفتاوى.

(١) سورة البقرة/١٨١.

(٢) التهذيب: ج٩ (١٦) باب الوصية المبهمة، ص ٢١٤ الحديث٢١.

.....

أقول: هنا مسائل:

(أ) هل يشترط في الموصي لهذه الأشياء أن يكون عدلاً؟ قال الشيخ في النهاية: نعم، حيث قال عند دخول هذه في الوصية: هذا إذا كان الموصي عدلاً مأموناً، فان لم يكن عدلاً وكان متّهماً لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه(١) وتبعه القاضي في ذلك (٢) وباقي الأصحاب على عدم الاشتراط، ولعلّ الشيخ أراد الاقرار وعبر عنه بالوصية، فلهذا اعتبر التهمة وعدمها، معوّلاً في ذلك على رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السّلام عن رجل قال: هذه السفينة لفلان، ولم يسمّ مافيها، وفيها طعام، أيعطاها الرجل ومافيها؟ قال: هي للّذي أوصى له بها، إلّا أن يكون صاحبها متّهماً، وليس للورثة شيء(٣).

قال العلامة: ولا دلالة فيه على أنّ الموصي اذا كان عدلاً يخرج من الأصل، وان كان متّهماً يخرج من الثلث(٤).

قلت: اعتبار التهمة وعدمها يكفي عن ذكر العدالة، لأنّ صيغة الوصية صيغة الإقرار، والعدل لايقول غير الواقع ولايجوز أن يظلم الورثة بتصرّفه في أكثر من الثلث، فلما ذكر التهمة في الخبر عبّر الشيخ عن ضدّها بالعدالة، فيكون شرطاً في تنفيذ مجموع ماأقرّبه، ماضياً من الأصل، ولهذا قال عقيبه: (وان كان متّهماً لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه).

(ب) هل يدخل مافي هذه الأشياء وعليها ام لا؟ فيه مذهبان:

---

(١) النهاية: باب الوصية المبهمة، ص٦١٤ س٤ قال: هذا اذا كان الموصي عدلاً مامونا الخ.

(٢) لم اعثر عليه في المهذب.

(٣) التهذيب: ج٩ (١٦) باب الوصية المبهمة، ص٢١٢ الحديث١٥.

(٤) المختلف: في الوصايا، ص٦٠ س١٢ قال: ولا دلالة فيه على أنّ الموصي اذا كان عدلاً يخرج من الثلث الخ.

.....

أحدهما: لا، لان الوصية تعلقت بالسيف وليس الجفن من مسمّاه، ولا لازماً لمعناه، وكذا الكلام في السفينة والصندوق، فإن المظروف ليس جزء من الظرف ولا لازماً له، وهو نادر.

والآخر: نعم، قاله الشيخان(١) وابوعلي(٢) والصدوق(٣) والقاضي(٤) والتقي(٥) وابن ادريس(٦).

واستدلوا عليه برواية ابي جميله عن الرضا عليه السَّلام قال: سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف في جفن وعليه حلية، فقال له الورثة: انما لك النصل وليس لك المال، فقال: لا، بل السيف بما فيه له. قال: وقلت له: رجل أوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال، فقال الورثة: انما لك الصندوق وليس لك المال، قال: فقال ابوالحسن عليه السَّلام: الصندوق بما فيه له(٧).

وابوجميلة هذا كذاب ملعون، لكن اكثر الأصحاب مطبقون على العمل بها،

---

(١) المقنعة: باب الوصية المبهمة، ص١٠٢ س٢١ قال: اذا وصّى الإنسان لإنسان بصندوق مقفّل وكان في الصندوق متاع، فالصندوق بمافيه للموصى له الخ وفي النهاية، باب الوصية المبهمة ص٦١٣ س١٨ قال: واذا اوصى الانسان لغيره بسيف وكان في جفن وعليه حلية الخ.

(٢) و (٣) المختلف: في الوصايا، ص٦٠ س١٤ قال: لكن الشيخان وابن الجنيد وابن البراج ذكروا ذلك واستدلّوا بمارواه الخ.

(٤) المقنع: باب الوصايا، ص١٦٦، س٧ قال: وان أوصى لرجل بصندوق أو سفينة إلى أن قال: فهو مع مافيه لمن أوصى له الخ.

(٥) الكافي: فصل في الوصية ص ٣٦٥ س٢ قال: واذا أوصى لغيره بصندوق مقفّل الى ان قال: فالوعاء ومافيه للموصى له الخ.

(٦) السرائر: باب الوصية المبهمة ص٣٨٩ س٩ قال: واذا أوصى الانسان لغيره بسيف الى أن قال: كان السيف له بمافيه الخ.

(٧) التهذيب: ج٩ (١٦) باب الوصية المبهمة، ص٢١١ الحديث١٤.

.....

فلهذا قال: (يجبر ضعفها الشهرة) وهذه الرواية هي مستند الحكم في السيف والصندوق.

وأمّا مستند الحكم في السفينة فرواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل قال: هذه السفينة لفلان، ولم يسمّ مافيها، وفيها طعام، أيعطاها الرجل ومافيها؟قال: هي للَّذي أوصى له بها، إلَّا أن يكون صاحبها استثنى مافيها(١).

ولما كان قوله عليه السَّلام «هي للذي اوصى له بها» غير صريح الّا في دخول السفينة خاصة، ويفهم من فحوى باقي الكلام دخول مافيها بقوله «الّا ان يكون صاحبها إستثنى مافيها» ـ قال المصنف: الى فحوى رواية. وفحوى الكلام مافهم معناه من قصد المتكلم لقرينة من غير دلالة اللفظ عليه. واختار المصنف في الشرائع الدخول جزماً ونسب القول الآخر الى البعد(٢) والعلامة رحمه الله فصّل في المختلف فقال: بدخول مافي هذه الاشياء، وعليها مع القرينة، وعدمه مع عدمها(٣) وقال في المعتمد: ويدخل حلية السيف المعين فيه،دون جفنه، ولايدخل المظروف في السفينة والصندوق والجراب(٤).

(ج) أطلق الشيخ الصندوق والجراب(٥) وقيد المفيد الصندوق بالمقفل

(١) الفقيه: ج٤ (١٠٨) باب الرجل يوصي لرجل بسيف أو صندوق أو سفينة، ص١٦١ الحديث٢.

(٢) الشرائع: الطرف الثاني في الوصية المبهمة، قال: ولو اوصى بسيف معين، دخل الجفن والحلية في الوصية الخ.

(٣) المختلف: في الوصايا ص٦٠ س١٩ قال: فالوجه حينئذٍ التفصيل الخ.

(٤) لم نظفر على هذا الكتاب.

(٥) النهاية: باب الوصية المبهمة، ص٦١٣ س١٨ قال: واذا أوصى الانسان لغيره بسيف وكان في جفن وعليه حلية، كان السيف له بما فيه وعليه الخ.

ولايجوز اخراج المولد من الارث ولو أوصى الاب، وفيه رواية مطرحة.

والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم(١) وكذا التقي(٢).

(د) هل يسري الحكم الى غير هذه المذكورات الى مايشابهها؟ احتمالان:

أحدهما، لا، لعدم النص في غيرها، فيقتصر على مورده، ومن تعميم العلة، وصرّح ابوعلي فقال: اذا أوصى رجل بشيء يشمل اسمه على أعيان متصلة به، كان جميعها له، كالرجل يوصى لرجل بسيفه فهو له وجفنه وماعليه من الحلية، وكذا القول في الروشن إن كان للدار. ولو كانت الوصية بوصف كقوله: جراب هروى، أو سلّة زعفران كانا جميعاً له، فان قال: مافي الجوالق، لم تكن الجوالق له(٣) وقال القاضي: ان أوصى له بسلّة زعفران كانت السلّة بمافيها له، قال: وان أوصى له بضيعة لها شرب، كانت الضيعة وشربها له، وكذلك ماجرى هذا المجرى(٤).

واعلم أنّ الفاظ الروايات خالية من ذكر الجراب.

قال طاب ثراه: ولايجوز اخراج الولد من الارث ولو أوصى الأب، وفيه رواية مطرحة.

أقول: لايجوز اخراج الولد من الارث، لأنه ثبت شرعاً، فلا يملك الانسان ازالته

---

(١) المقنعة: باب الوصية المبهمة، ص١٠٢ س ٢١ قال: اذا وصّى الانسان لانسان بصندوق مقفّل الى قوله: وكذلك إن وصّى له بجراب مشدود، ووعاء مختوم.

(٢) الكافي: فصل في الوصية ص٣٦٥ س٢ قال: اذا وصّى لغيره بصندوق مقفّل أو جراب مشدود، أو كيس مختوم الخ.

(٣) و (٤) المختلف: في الوصايا، ص٦٠ س٢٥ قال: وقال ابن الجنيد: واذا أوصى رجل بشيء يشمل اسمه على اعيان الخ، وقال في س٢٨ وقال ابن البراج: الى أن قال: فان أوصى له بسلة زعفرانى كانت السلة بما فيهاله الخ.

.....

وتغيّره، وبه قال الشيخ في النهاية(١) وهو المشهور بين علمائنا، والرواية المشار اليها هي مارواه الصدوق في كتابه عن وصيّ علي بن السرى، قال: قلت لأبي الحسن عليه السّلام: إنَّ عليّ بن السرى توفّى وأوصى إليّ، فقال: رحمه الله، قلت: وإنَّ إبنه جعفراً وقع على امُّ ولد له، فأمرني أن أُخرجه من الميراث، فقال لي: اخرجه، فان كان صادقاً فيصيبه خبَلْ(٢) قال: فرجعت فقدّمني إلى أبي يوسف القاضي فقال له: اصلحك الله أناجعفر بن علي السرى وهذاوصيّ أبي فره فليدفع إليّ ميراثي من أبي فقال لي ماتقول؟فقلت: نعم، هذاجعفر بن علي السري وأناوصيّ علي بن السرى، قال: فادفع إليه ماله، فقلت له: أريدأن اكلّمك، قال: فاذن، فدنوت حيث لا سمع أحد كلامي، فقلت له، هذا وقع على امُّ ولد لأبيه، فامرني أبوه وأوصى إليّ أن اخرجه من الميراث، ولا أُورثه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر عليهما السّلام بالمدينة فأخبرته، وسألته، فأمرني أن اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئاً، وقال: الله قسماً، ان أباالحسن أمرك، فقلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً، ثم قال: أنفذ ماأمرك، فالقول قوله، قال الوصيّ: فأصابه الخبل بعد ذلك، قال ابومحمَّد الحسن بن علي الوشا رايته بعد ذلك(٣) قال الصدوق عقيب ايراد هذه الرواية: من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يكن احدث هذا الحدث لم يجز للوصى انفاذ الوصية في ذلك(٤) وهذا يدلّ على انّه لو فعل ذلك انفذت وصيته لانه ذكر في كتابه: أنَّ مايذكره فيه

---

(١) النهاية: باب الوصية ومايصح منها ومالايصح، ص٦١١ س٤ قال: واذا أوصى الموصي باخراج بعض الورثة من الميراث لم يلتفت إلى وصيته الخ.

(٢) الخبال الفساد، ويكون في الافعال والابدان والعقول، وخبله واختبله اذا فسد عقله او عضوه ـ (مجمع البحرين لغة خبل).

(٣) و(٤) الفقيه: ج٤، (١١٢) باب اخراج الرجل ابنه من الميراث لإتيانه ام ولد لأبيه، ص١٦٢ الحديث١ ولاحظ ذيله وماقاله الصدوق رحمه الله.

(الطرف الثالث) في أحكام الوصية، وفيه مسائل:

الاولى: اذا أوصى بوصية ثم عقبها بمضادّة لها، عمل بالأخيرة، ولو لم يضادّها عمل بالجميع، فإن قصر الثلث بدأ بالأوّل فالأوّل حتى يستوفى الثلث.

الثانية: تثبت الوصية بالمال بشهادة رجلين، وبشهادة أربع نساء، وبشهادة الواحدة في الربع، وفي ثبوتها بشاهد ويمين تردّد، أمّا الولاية فلا تثبت الّا بشهادة رجلين.

يفتي به (١) فيكون الحكم عنده سارياً في هذه الصورة، مقيداً بهذا الحديث. وأمّا الشيخ في الاستبصار فقال: هذا الحكم مقصور على هذه الوصية، لا يتعدّى الى غيرها (٢).

تذنيب

وهل يلغو هذا اللفظ، ويكون وجوده كعدمه، أو يجرى مجرى من أوصى بمجموع تركته للوارث الآخر فيكون له الثلث ويحاصص المخرج من الباقي؟ اختار المصنف الأوّل (٣) لأنه لفظ لم يعتبره الشارع، فلا يكون له أثر. واختار العلامة في المختلف الثاني (٤) لأن اخراجه من تركته يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فيمضى من الثلث

قال طاب ثراه: تثبت الوصية بالمال بشهادة رجلين، وشهادة أربع نساء، وبشهادة الواحدة في الربع، وفي ثبوتها بشاهد ويمين تردّد، أمّا الولاية فلا يثبت إلّا بشهادة رجلين.

---

(١) الفقيه: ج١ ص٣ س١١ قال: ولم اقصد فيه قصد المصنفين في ايراد جميع ما رووه، بل قصدت الى ايراد ما أفتي به واحكم بصحته.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٤٠ قال بعد نقل الخبر: ان هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدّى بها الى غيرها الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في الوصايا ص٥٩ س١٤ قال: والمعتمد ماذهب اليه المشهور من علمائنا في ثلثي

←

الثالثة: لو أشهد عبدين له على أنّ حمل المملوكة منه، ثم ورثهما غير الحمل، فاعتقا، فشهداللحمل بالبنوّة صح، وحكم له، ويكره له تملكهما

الرابعة: لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصّي فيه، وتقبل للموصى في غير ذلك.

الخامسة: اذا أوصى بعتق عبده، أو اعتقه عند الوفاة وليس له سواه، انعتق ثلثه، ولو اعتق ثلثه عند الوفاة وله مال، اعتق الباقي من ثلثه، ولو اعتق مماليكه عندالوفاة، أوأوصى بعتقهم ولامال سواهم اعتق ثلثهم بالقرعة، ولورتّبهم اعتق الأوّل فالأوّل حتى يستوفى الثلث و بطل مازاد

السادسة: اذا أوصى بعتق رقبة أجزأ الذكر والأنثى، الصغر والكبير، ولو قال: مؤمنة لزم فان لم يجد: اعتق من لايعرف بنصب. ولو ظنّها مؤمنة فاعتقها، ثم بانت بخلافه أجزأت.

السابعة: اذا أوصى بعتق رقبة بثمن معين، فان لم يجد توقع، وان وجد بأقل اعتقها ودفع اليها الفاضل.

أقول: جزم المصنف هنا بالمنع من قبول الشاهد واليمين في الوصية بالولاية، وجعل محل الخلاف وموضوعه الوصية بالمال(١) وعكس في الشرائع فجزم بقبول الشاهد واليمين في الوصية بالمال، وتردد في الوصية بالولاية، هل يثبت بالشاهد واليمين(٢) والمشهور بين الفقهاء هو ماتضمنه الشرائع، لأنالوصيةبالمال لاشك في

التركة، ويكون الثلث لغيره من الورثة الخ. (١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) الشرايع: الطرف الثالث في احكام الوصية، قال: ويقبل في الوصية بالمال شهادة واحد مع اليمين الى ان قال: ولايثبت الوصية بالولاية الابشاهدين، وهل يقبل شهادة شاهد مع اليمين؟ فيه تردّد أظهره المنع.

الثامنة: تصرفات المريض ان كانت مشروطة بالوفاة فهي من

ثبوتها بالشاهد واليمين، بل المرأة وحدها كافية في ثبوت ربع الوصية، فكيف لايقبل الشاهد واليمين، والشاهد والمرأتان.

وأما الوصية بالولاية فقوّى الشيخ في المبسوط قبول المرأتين مع الشاهد(١) وهو مذهب ابي علي(٢) ويلزمه قبول الشاهد واليمين، لأنّ كل مايثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين، لكن هل يقبل اليمين مع المرأتين، كما يقبل مع الرجل في كل موضع قبلنا فيه الشاهد واليمين، أم لا؟ ابن ادريس على الثاني(٣) والعلامة على الأوّل(٤).

وما ذكره المصنف من التردّد في ثبوت الوصية له بشاهد ويمين، تردد غريب لم اظفر له بموافق من الأصحاب، بل الأصحاب مطبقون على قبول الشاهد واليمين في المال، وما كان المقصود منه المال، ولعل التردّد منه رحمه الله وجهه: ان قبول الشاهد واليمين حكم شرعي، فيقف على النص الشرعي، وليس على صورة النزاع نصّ بعينه، وثبوت ذلك بالنساء حتى بالواحدة لورود النصّ بذلك، والتعدى قياس، وهو مردود عندنا.

---

(١) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات، ص١٧٢ س٥ قال ماملخصه: ان حق الآدمي ثلاثة اقسام، أحدها لايثبت الابشاهدين ذكرين كالنكاح والوصية اليه الى أن قال: وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الأقوى.

(٢) المختلف: في الشهادات، ص١٦٠ س٢١ قال: وقال ابن الجنيد: وشهادة النساء في الدين جائزة بالنص والمرأتان مقام رجل.

(٣) السرائر: كتاب الشهادات ص١٨٢ س٥ قال: والذي يقتضيه الأدلة انه لايقبل شهادة امرأتين مع يمين المدّعي الخ.

(٤) المختلف: في الشهادات ص١٦٤ س٢٥ قال: وهل يثبت بشهادة امرأتين ويمين المدّعي نص في النهاية والخلاف والمبسوط على قبوله الى أن قال: والوجه ماقاله الشيخ في النهاية.

الثلث، وان كانت منجرة وكان فيها محاباة أو عطية محضة فقولان: أشبههما انّها من الثلث.

قال طاب ثراه: وان كانت منجزة وكان فيها محاباة أو عطية محضة، فقولان: أشبههما انها من الثلث.

أقول: قد مرّ أنّ منجزات المريض ماضية من الأصل عند الشيخين في النهاية(١) والمقنعة(٢) والقاضي(٣) وابن ادريس(٤) ومن الثلث عند الصدوق(٥) وأبي علي(٦) والشيخ في المبسوط(٧) وهو ظاهر الخلاف(٨) واختاره المصنف(٩) والعلامة(١٠).

---

(١) النهاية: باب الاقرار في المرض والهبة فيه ص٦١٧س٢٠قال: اقرار المريض جائزعلى نفسه للأجنبي الى أن قال: ويكون ماقربه من اصل المال، وقال في ص٦٢٠ والهبة في حال المرض صحيحة، والبيع في حال المرض صحيح كصحته في حال الصحة.

(٢) المقنعة: باب الوصية والهبة ص١٠١ س٣٣ قال: واذا وهب في مرضه أو تصدّق جاز له ذلك في جميع ماله ولم يكن لاحد معارضته في ذلك، والبيع في المرض صحيح كالهبة والصدقة.

(٣) المختلف: في الوصايا، ص٦٦ س٢٠ قال: احدها انه يصح من الاصل، اختاره الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج.

(٤) السرائر: باب الوصية، ص٣٨٦ س٣١ قال: وعطايا المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب لاتحسب من الثلث بل من أصل المال.

(٥) المقنع: باب الوصايا ص١٦٥ س١١ قال: وسئل الصادق عليه السّلام الى ان قال: جاز ماوهبت له من ثلثها الخ.

(٦) و (٧) المختلف: في الوصايا، ص٦٦ س٢١ قال: وللشيخ قول آخر في المبسوط انها من الثلث، وهو قول ابن الجنيد الى أن قال: وهو المعتمد.

(٨) المبسوط: كتاب الوصايا، ج٤ ص٤٤ س٢٢ قال: والأمراض على ثلاثة أضرب الى أن قال: فعطاياه تكون من الثلث.

(٩) الخلاف: كتاب الوصايا، مسألة١٢ قال: وإن كان منجزاً مثل العتاق والهبة والمحاباة فلأصحابنا فيه روايتان الخ.

(١٠) لاحظ عبارة المختصر النافع.

أمّا لاقرار للأجنبي، فان كان متّهماً على الورثة فهو من الثلث، والّا فهومن الأصل. وللوارث من الثلث على التقديرين ومنهم من سوى بين القسمين.

قال طاب ثراه: وأمّا الإقرار للأجنبي، فان كان متّهماً على الورثة فهو من الثلث، والا فهو من الأصل، وللوارث من الثلث على التقديرين، ومنهم من سوّى بين القسمين.

أقول: إقرار المريض هل يمضى من الأصل أو ينفذ من الثلث كالوصية؟ ابن ادريس على الأوّل(١)، وهو لازم لكل من جعل المنجّزات من الأصل، ومن قال: انها من الثلث، منهم من قال: ان الإقرار من الأصل لعموم قول: اقرار العاقل(٢) كاطلاق المقنع(٣) وسلار(٤)، ومنهم من فصل.

والتفصيل في موضعين:

الاول: في الفرق بين العين والدين، فالمفيد أمضى الاقرار الاقرار من الأصل في الدين ولم يعتبر التهمة، واعتبرها في العين، فأمضاها مع عدم التهمة من الأصل ومعها من الثلث(٥) ولم يفرّق الشيخ(٦) وتلميذه(٧) والصدوق في كتابه بينهما(٨)،

---

(١) السرائر: باب الاقرار في المرض، ص٣٩١ س٨ قال: اقرار المريض على نفسه جائز وللأجنبين وللوارث الى أن قال: ويكون ماقربه من أصل المال.

(٢) اشارة الى قوله (ص) اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، لاحظ عوالى اللئالى: ج١ ص٢٢٣ الحديث١٠٤ وج٢ ص٢٥٧ الحديث٥ وج٣ ص٤٤٢ حديث٥.

(٣) المقنع: باب الوصايا ص١٦٧ س٧ قال: فان قال رجل عند موته لفلان أو لفلان لأحدهما عندي ألف درهم الخ.

(٤) المراسم: ذكر الاقرار ص٢٠١ س١٦ قال: فاقراره في مرضه كإقراره في صحّته.

(٥) المقنعة: باب الاقرار في المرض، ص١٠٠ س٣٣ قال: واذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة الى أن قال: كان اقراره ماضياً الخ.

(٦) النهاية: باب الاقرار في المرض ص٦١٧ س٢٠ قال: اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي وللوارث الخ.

(٧) و (٨) تقدم آنفاً نقل عبارتيهما.

التاسعة: أرش الجراح ودية النفس يتعلق بهما الديون والوصايا كسائر أموال الميت.

بل اعتبروا التهمة فقيّدوه بالثلث معها، ومن الأصل مع عدمها، واختاره المصنف(١) والعلامة (٢).

الثاني: في الفرق بين الوارث والأجنبي: فابن حمزة اعتبر التهمة وعدمها في حق الوارث، وأطلق القول باللزوم في حق الأجنبي(٣) والشيخ ومن تابعه ممن ذكرنا لم يعتبروا الّا التهمة وعدمها(٤).

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الوصايا ص٦٧ س٦ قال: والمعتمد الاوّل. أي قول الشيخ في النهاية.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الاقرار ص٢٨٤ س١ قال: واقرار المريض اذا كان صحيح العقل مثل اقرار الصحيح، الّا في حل بعض الورثة لشيء اذا كان متّهماً الخ.

(٤) النهاية: باب الاقرار في المرض ص٦١٨ س٢ قال: فان كان غير موثوق به وكان متّهماً، طولب المقرّ له بالبينة الخ.

كتاب النكاح

كتاب النِّكاح

وأَقسامه ثلاثة:

الأَول: في الدائم

وهو يستدعي فصولاً:

الأَوّل: في صيغة العقد وأَحكامه وآدابه:

أَمّا الصيغة: فالايجاب والقبول.

ويشترط النطق بأَحد أَلفاظ ثلاثة: زوّجتك، وأَنكحتك، ومتعتك، والقبول هو الرضا بالايجاب.

كتاب النكاح

مقدمات

المقدّمة الاولى، في تعريفه، وهو في اللغة الوطء(١).

---

(١) قال الأزهرى: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوّج نكاح، لانه سبب للوطء المباح. الجوهري: النكاح الوطء، وقد يكون العقد (لسان العرب: ج٢ ص٦٢٦).

.....

وفي الشريعة: عقد لفظي مملّك للوطء إبتداء، فخرج عقد المعاوضات وشراء الإماء، فإنه يملك الوطء تبعاً لملك الرقبة، لاابتداء ولهذا جاز للمحرم، وهو حقيقة شرعية في العقد قال تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ» الآية(١) ومجاز شرعي في الوطء.

قيل: لم يرد في الكتاب العزيز لفظ النكاح بمعنى الوطء الّا في قوله «حتى تنكح زوجاً غيره»(٢) (٣) لكن بشرط العقد الشرعي ايضاً ولايكفي مطلق الوطء إجماعاً.

وبعض الناس قال: إنه حقيقة في الوطء، قال صاحب الصحاح: النكاح الوطء وقد يقال: العقد(٤)، واذا كان حقيقة لغة كان حقيقة شرعاً، لاصالة عدم النقل، وقيل: بالإشتراك لقوله تعالى «ولا تنكحوا مانكح آبائكم»(٥) وهو شامل لكل من العقد والوطء على أظهر القولين.

المقدمة الثانية، في بدء النكاح وأصله:

روى الصدوق باسناده الى زرارة بن اعين انه سئل أبو عبدالله عليه السّلام عن خلق حواء ـ إلى أن قال: إنّ الله تبارك وتعالى لما خلق آدم عليه السّلام من طين وأمر الملائكة فسجدوا له، ألقى عليه السبات(٦) ثم ابتدع له حواء فجعلها في موضع

---

(١) الاحزاب: ٤٩. (٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) وقيل: بل كلاهما «اى العقد والوطء» علم بالكتاب، لأن لفظ النكاح يطلق عليها فكانه قيل: حتى يتزوج وينجامعها الزوج، ولأن العقد مستفاد بقوله: «زوجاً غيره» (مجمع البيان سورة البقرة ص٣٣٠).

(٤) النكاح: الوطء، وقد يكون العقد (الصحاح: ج١ ص٤١٣).

(٥) النساء: ٢٢.

(٦) السبات كغراب النوم (مجمع البحرين لغة سبت).

.....

النقرة التي بين وركيه(١)، وذلك لكى تكون المرأة تبعاً للرجل، فأقبلت تتحرك فانتبه لمتحركها، فلما انتبه نوديت أن تنحى عنه، فلما نظر اليها، نظر إلى خلق حسن شبه صورته غير أنها انثى، فكلّمها فكلّمته بلغته، فقال لها: من أنت؟ قالت: خلق خلقنى الله كما ترى، فقال آدم عليه السّلام عند ذلك: ياربّ ماهذا الخلق الحسن الذي قد آنسى قربه والنظر اليه؟ فقال الله تبارك وتعالى: ياآدم هذه أمتي حواء، أفتحب أن تكون معك تؤنسك وتحدّثك وتكون تبعاً لأمرك ؟ فقال: نعم يارب ولك عليّ بذلك الحمد والشكر مابقيت، فقال له عزّوجلّ: فاخطبها إلى فإنّها أمتى، وقد تصلح لك أيضاً زوجة، وألقى الله عزّوجلّ عليه الشهوة، وقد علّمه قبل ذلك المعرفة بكل شيء، فقال: ياربّ فإنّى أخطبها إليك فما رضاك لذلك؟ فقال عزّوجلّ: رضاي أن تعلّمها معالم ديني، فقال: ذلك لك عليّ ياربّ إن شئت ذلك لي، فقال عزّوجلّ، وقد شئت ذلك، وقد زوّجتكها فضمها إليك، فقال لها آدم عليه السّلام: إلىّ فأقبلى، فقالت له: بل أنت فأقبل الىّ، فأمر الله عزّوجلّ آدم أن يقوم إليها، ولولاذلك لكان النساءهنّ يذهبن إلى الرجال حتى يخطبن على أنفسهن، فهذه قصة حواء صلوات الله عليها(٢)(٣).

المقدمة الثالثة، في الترغيب في النكاح والحثّ عليه:

قال الله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٤) وقال تعالى: «وَانكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من

---

(١) النُقرة بالضم حفرة صغيرة في الأرض، والورك بالفتح والكسر، وككتف فوق الفخذ (مجمع البحرين لغة (نقرة) و (ورك).

(٢) لماكان بين النسخة المعتمدة وبين من لايحضره الفقيه اختلاف في بعض الكلمات، جعلت الاصل هو الفقيه.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٩٩) باب بدء النكاح واصله ص٢٣٩ الحديث١. (٤) النساء: ٣.

.....

فضله والله واسع عليم»(١) وعدهم سبحانه وتعالى مع أمره بما هو محبوب عندهم من الغناء والسعة، ترغيباً في الإقدام على النكاح، ودفعاً لعذر من تعلّل بالفقر وخوف الضيق.

قال الصادق: عن أبيه عن آبائه عليهم السَّلام يرفعه إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله أنه قال: من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله، إنَّ الله تعالى قال: «إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله»(٢).

وعن هشام بن سالم عن أبي عبدالله قال: جاء رجل إلى النبي صلّى الله عليه وآله، فشكا إليه الحاجة، فقال له: تزوّج، فتزوّج فوسع عليه(٣).

وعن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: الحديث الذي يرويه الناس حق إنَّ رجلاً أتى النبي صلّى الله عليه وآله فشكا إليه الحاجة، فأمره بالتزويج، ففعل، ثم أتاه فشكى إليه الحاجة، فأمره بالتزويج، حتى أمره ثلاث مرّات؟ فقال أبوعبدالله عليه السَّلام: نعم هو حق، ثم قال: ألرّزق مع النساء والعيال(٤).

وعن معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السَّلام في قول الله عزّوجلّ «وليستعفف الّذين لايجدونَ نِكاحاً حتّى يُغنهمُ الله مِن فضله»(٥) قال: يتزوّجون حتى يُغنيهمُ الله مِن فضلِه(٦)(٧).

---

(١) النور: ٣٢.

(٢) الكافي: ج٥، كتاب النكاح، باب ان التزويج يزيد في الرزق ص٣٣٠ الحديث٥.

(٣) الكافي: ج٥، كتاب النكاح، باب ان التزويج يزيد في الرزق ص٣٣٠ الحديث٢.

(٤) الكافي: ج٥، كتاب النكاح، باب ان التزويج يزيد في الرزق ص٣٣٠ الحديث٤.

(٥) النور: ٣٣.

(٦) بيان: هذا التفسير لايلائم عدم الوجدان الّا بتكلف، ويحتمل سقوط لفظة (لا) من اوّل الحديث، أو نقول: المراد بالتزويج التمتع كما ياتي في باب كراهية المتعة مع الاستغناء (الوافي: ج٣، ابواب النكاح والحث عليه، ص١٢).

(٧) الكافي: ج٥ كتاب النكاح، باب في ان التزويج يزيد في الرزق ص٣٣١ الحديث٧.

.....

وروى إبن القداح عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: جاء رجل إلى أبي عليه السَّلام فقال له: هل لك من زوجة؟ فقال: لا، فقال: إني ماأُحبّ أنَّ الدنيا ومافيها لي وإني أبيت ليلة ليست لي زوجة، ثم قال: الركعتان يصلّيها رجل متزوّج أفضل من رجل أعرب يقوم ليله ويصوم نهاره، ثم أعطاه أبي سبعة دنانير، وقال: تزوج بها، ثم قال أبي: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: إتخذوا الأهل فانه أرزق لكم(١).

تنبيه

واذ قد عرفت فضله في الجملة، فاعلم أنَّ الناس فيه على ثلاثة أقسام:

(أ) فمنهم من يتوق نفسه إليه ويخاف إن تركه الوقوع في الزنا، فهذا يجب عليه التزويج بلاخلاف بين الأُمّة، واذا فعله كان مؤدباً فرضاً، وإذا تركه كان عاصياً في كلّ آن آن من آنات الترك.

(ب) من يتق نفسه إليه ولايخاف الوقوع في الزنا، فهذا يستحب له بإجماع الامّة.

(ج) من لا تتق نفسه إليه، وهو قسمان.

من لايمكن حصوله منه كالخصي والعنين الّذي لايرجو زواله، فالأفضل لهذا تركه، لعدم حصول الفائدة منه، وتعطيل المرأة عن الإحصان.

ومن يمكن وقوعه منه، وهذا ايضاً يستحب له على الجملة.

لكن حصل الخلاف بين الأُمة في مقام، وهو أنّ التخلي للعبادة لهذا أفضل، أم التزويج؟

---

(١) الكافي: ج٥ كتاب النكاح، باب كراهة العزبة ص٣٢٩ الحديث٦.

.....

قال الشيخ في المبسوط: الأفضل ألتخلّي للعبادة، لأن الله تعالى وصف يحيى عليه السَّلام في معرض مدحه، بكونه حصوراً(١) والحصور هوالذي لايشتهي النساء(٢).

وقد ورد في شرعنا استحبابه، فيحمل على ما إذا لم تتق النفس.

وأجاب المصنف عنه: بان مدح يحيى بذلك في شرعه لايلزم منه وجوده في شرعنا لإختلاف الشرعين في الأحكام(٣).

والأكثرون من أصحابنا على أنه أفضل من التخلي للعبادة، وهو اختيار المصنف(٤) والعلامة في كتبه(٥).

وهو الحق لوجوه:

(أ) دعاء النبي صلى الله عليه وآله فعلاً وقولاً.

أمّا الاولى فظاهر من حاله عليه السَّلام، ولقد مات عليه السَّلام عن تسع نسوة(٦).

---

(١) اشارة الى قوله تعالى «وسيّداً وحصوراً» سورة آل عمران/٣٩.

(٢) المبسوط: ج٤، كتاب النكاح ص١٦٠ س١٠ قال: والذي لايشتهيه المستحب أن لايتزوج الخ.

(٣) شرائع الإسلام: كتاب النكاح، في آداب العقد، قال: ويمكن الجواب بان المدح بذلك في شرع غيرنا الخ.

(٤) شرائع الاسلام: كتاب النكاح، في آداب العقد، قال: ومن لم تتق فيه خلاف، المشهور استحبابه الخ.

(٥) القواعد: كتاب النكاح ص٢ س٢قال: والأقرب انه افضل من التخلي للعبادة لمن لم تتق نفسه اليه

(٦) عوالي اللئالي: ج١ ص١٧٥ الحديث٢١٢ وقد تعرض له الفقهاء في كتبهم الاستدلاليه عند عدّهم خصائص النبي صلّى الله عليه وآله في كاب النكاح، وفي التذكرة: (ج٢ كتاب النكاح ص٥٦٧ س٣٢) قال: فانه عليه السَّلام مات عن تسع الخ.

.....

ولما بشر الله تعالى به عيسى عليه السَّلام قال له في وصفه: واستوص بصاحب الجمل الأحمر والوجه الأقمر، نكاح النساء(١).

ولا تذكر من الأوصاف في معرض التكرمة والتفضيل إلَّا أوصاف الكمال.

وكذا كان شأن الأنبياء عليهم السَّلام، حتى أن سليمان عليه السَّلام كان له ثلا ثمائة زوجة وسبعمائة سريّة(٢).

وقال الصادق عليه السَّلام: من أخلاق الأنبياء حبّ النّساء(٣).

وعن معمر بن خلاد قال: سمعت أبا عبدالله عليه السَّلام يقول: ثلاث من سنن المرسلين، ألعطر، وإحفاء الشعر، وكثرة الطروقة(٤)(٥).

وأمّا الثاني فكقوله عليه السَّلام: من أحبّ سنتي فإنَّ من سنّتي التزويج(٦) وكقوله عليه السَّلام: من رغب عن سنّتي فليس منّي وإنَّ من سنّتي النكاح(٧).

(ب) اشتراك كلٍّ من التزويج والتخلي للعبادة، في كون كل منهما طاعة لله

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ ص٢٨٢ الحديث٧.

(٢) دعائم الاسلام: ج٢ ص١٩٢ الحديث٦٩٥.

(٣) الكافي: ج٥، كتاب النكاح، باب حب النساء، ص٣٢٠ الحديث١.

(٤) بيان: احفاء الشعر بالمهملة، المبالغة في قصها وازالتها، والطروقة، الزوجة وكل امرأة طروقة زوجها، وكل ناقة طروقة فحلها، كذا في النهاية قال: هي فعوله بمعنى مفعوله (الوافي: كتاب النكاح ص١٠).

(٥) الكافي: ج٥، كتاب النكاح، باب حبّ النساء، ص٣٢٠ الحديث٣ وفيه (واخذ الشعر) بدل (احفاء الشعر).

(٦) الكافي: ج٥ كتاب النكاح، باب كراهة الغربة ص٣٢٩ الحديث٥ وفيه (من أحبّ أن يتّبع سنّتي).

(٧) المستدرك: ابواب مقدمات النكاح ص٥٣١ الحديث١٥ ولفظ الحديث (من سنّتي التزويج فمن رغب عن سنّتي فليس مني) ورواه في عوالي اللئالي: ج٣ ص٢٨٣ الحديث١٢ كما في المتن.

.....

سبحانه، وخلاص المزوّج من خطر قوله عليه السَّلام: أراذل موتاكم العزّاب(١).

وقوله عليه السَّلام: شرار موتاكم العزاب(٢).

وفي حديث اخر عنه عليه السَّلام: لو رجع العزّاب من أمواتكم إلى الدنيا لتزوجوا(٣) و وقوع المتعبد في هذا الخطر.

(ج) فوز المتزوّج بمضاعفة الركعة بسبعين من صلاة الأعزب(٤).

(د) فوز المتزوّج بفضيلة القيام على العيال، فعنه عليه السَّلام: من عال بيتاً من المسلمين فله الجنة (٥).

(هـ) فوزه بالذرّية التى يبقى ذكره ويحيى أمره، قال النبي صلّى الله عليه وآله: «إذا مات المسلم إنقطع عمله إلّا من ثلاث، علم ينتفع به بعده، أو صدقة جارية أو ولد صالح يدعو له(٦).

---

(١) الكافي ج٥ كتاب النكاح: باب كراهة العربة ص٣٢٩ الحديث٣ وفيه (رذال موتاكم) وفي المستدرك: ابواب مقدمات النكاح ص٥٣١ نقلاً عن ابي الفتوح الرازي في تفسيره (أراذل موتاكم عزابكم) وفيه عن درر اللئالى (اراذل موتاكم العزّاب) وفي عوالى اللئالى كما في المتن.

(٢) المستدرك: ابواب مقدّمات النكاح ص٥٣١ الحديث١ وفيه نقلاً عن البحار (شرار اُمّتى عزابها). وفي عوالى اللئالى: ج٣ ص٢٨٣ الحديث١٤ كما في المتن.

(٣) المستدرك: ابواب مقدمات النكاح، ص٥٣١ الحديث١٠ نقلاً عن عوالى اللئالي، وفيه (لوخرج العزّاب من موتاكم الى الدنيا).

(٤) اشارة الى الحديث (ركعتان يصلّيهما المتزوّج أفضل من سبعين ركعة يصليها أعزب) الكافي: ج٥ ص٣٢٨ باب كراهة العزبة الحديث١.

(٥) الجامع الصغير للسيوطى: ج٢ حرف العين المهملة، ولفظ الحديث (من عال أهل بيت من المسلمين يومهم وليلتهم غفرالله له ذنوبه) وفي عوالى اللئالى: ج٣ ص٢٨٣ الحديث١٦ كما في المتن.

(٦) سند احمد بن حنبل: ج٢ ص٣٧٢ س٧ وفيه (اذا مات الانسان) وفي عوالى اللئالى ج٣ ص٢٨٣ (اذا مات ابن ادم).

.....

(و) فوزه بذخيرة الولد الصغير إذا مات، فيكون شفيعاً له يوم القيامة(١).

(ز) فوزه بثواب تفريح الأطفال وسرور العيال، قال النبي صلّى الله عله وآله: من قبّل ولده كتب الله له حسنة، ومن فرّحه فرّحه الله يوم القيامة(٢).

وقال عليه السّلام: من عال ثلاث بنات، أو ثلاث أخوات كنت أنا وهو في الجنة كهاتين، وشبك بين أصابعه السبابة والوسطى، فقيل: يارسول الله وإبنتين؟ قال: وإبنتين، قيل: وواحدة؟ قال: وواحدة(٣) والأعرب على الخيبة من ذلك.

(ح) كونه يسعى في وصل سبب إتصل إليه ممّن قبله، والأعرب يسعى في قطع ذلك السبب، وكيف يحسن بالعاقل. أو تسمح نفسه بقطع سلسلة إتصلت إليه من آدم عليه السّلام، ألا ترى: أن المرابط يحرص على بلوغ ولد يقوم مقامه بعده في الرباط، وكذلك المرأ المؤمن ينبغي أن يشتدّ حرصه وتأسفه على ولده يكون بعده يقوم بأوامر الله سبحانه، قال الصادق عليه السّلام: ميراث الله من عبده المؤمن إذا مات، ولد يعبده، ثم تلاآية زكريا «فهب لي من لدنك وليّاً يرثني»(٤)(٥).

(ط) فوزه بالولد، فهو إن مات قبله كان ذخيرة في الآخرة.

قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: ثواب المؤمن من ولده إذا مات الجنة، صبر

---

(١) اشارة الى مافي موت الولد، لاحظ الوسائل: ج١٥ ص٩٦ الحديث١٣ و١٤).

(٢) الكافي: ج٦ باب برالاولاد، ص٤٩ الحديث١ وتمام الحديث (ومن علمه القران دعى بالابوين فيكسيان حلتين يضىء من نورهما وجوه اهل الجنة.

(٣) مسند أحمد بن حنبل: ج٣ ص١٤٨ بتفاوت يسير في بعض الكلمات، وفي الفقيه: ج٣ (١٤٨) باب فضل الاولاد ص٣١١ الحديث١٢ مثله.

(٤) مريم: ٥ و٦.

(٥) الفقيه: ج٣ (١٤٨) باب فضل الاولاد ص٣٠٩ الحديث٢ ولفظه (ميراث الله من عبده المؤمن الولد الصالح يستغفر له) وفي الكافي: ج٦ باب فضل الولد ص٤ قطعة من حديث١٢ كما في المتن.

.....

أو لم يصبر(١)(٢).

و إن عاش كان سبباً في وصول الرحمة إليه، والتخفيف عنه.

روي أنّ عيسى عليه السَّلام مرّ بقبر وهو يعذَّب، ثم مرّ به في عام فوجده لايعذّب، فقال الحواريون: ياروح الله مررنا بهذا القبر عام أول وهو يعذَّب، ومررنا به ألان وهو لايعذَّب؟! فقال عليه السَّلام: إنه كان له ولد صغير فبلغ العام فأصلح طريقاً، وآوىٰ يتيماً فغفر الله لأبيه بما كان منه(٣).

(ى) فوزه بموافقة محبة الله تعالى و إرادته، وتعلّق عنايته ببقاء نوع الإنسان، وأن لايخلو العالم من جنس الإنس، ولذا حرّم قتل النفوس، وحرم اللواط الّذي هو سبب ضياع النطف، وتوعّد عليها بالقصاص والحدّ خزياً في الدنيا وبالنار في الآخرة، وأمر بإطعام الجائعين، وجعل ذلك كفارة لذنوب الخاطئين.

(با) كون الولد عملاً برأسه.

روى إبن أبي عمير، عن محمَّد بن مسلم قال: كنت جالساً عند أبي عبدالله عليه السَّلام إذ دخل يونس بن يعقوب فرأيته بإن، فقال له أبوعبدالله عليه السَّلام: مالى أراك تإنّ؟! فقال: طفل لى نادّيت به اللّيل أجمع، فقال أبوعبدالله عليه السَّلام: حدّثنى أبي محمَّد بن على، عن آبائه عن جدى رسول الله صلّى الله عليه وآله، انَّ جبرئيل نزل عليه ورسول الله وعلي عليهما السَّلام يانّان، فقال جبرئيل:

---

(١) يدل على ان الجزع لايحبط أجر المصيبة، ويمكن حمله على ماإذا لم يقل ولم يفعل مايسخط الرب، أو على عدم الاختيار (مرآة العقول: ج١٤ ص١٧٣).

(٢) الكافي: ج٣، كتاب الجنائز، باب المصيبة بالولد، ص٢١٩ الحديث٨ والحديث مروي عن أبي عبدالله عليه السَّلام.

(٣) الكافي: ج٦، باب فضل الولد ص٣ الحديث١٢، وفيه (إن عيسى عليه السَّلام قال: يارب مررت الخ).

.....

يا حبيب الله مالي أراك تانّ؟! فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: طفلان لنا تأذّينا ببكائهما، فقال جبرئيل: مه يا محمّد، فإنه سيبعث لهؤلاء القوم شيعة إذا بكى أحدهم، فبكاؤه لا اله الّا الله إلى أن يأتي عليه سبع سنين، فاذا جاز السبع فبكاؤه إستغفارٌ لوالديه، إلى أن يأتي على الحدّ، فإذا جاز الحدّ فما أتى من حسنة فلوالديه، وما أتى من سيئة فلا عليهما(١)(٢).

وعن حمدان بن عمار قال: كان لي إبن وكان تصيبه الحصاة، فقيل لي: ليس له علاج إلّا أن تبطه، فبططته فمات، فقالت الشيعة: شركت في دم إبنك، فكتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السّلام، فوقّع صلوات الله عليه «ياأحمد ليس عليك فيما فعلت شيء، إنّما التمست الدّواء، وكان أجله فيما فعلت»(٣)(٤).

وعن اميرالمؤمنين عليه السّلام في المرض يصيب الصّبي، فقال: كفارة لوالديه(٥)(٦).

(يب) كون مباشرة أهله عبادة وصدقة.

روى عبدالله بن القداح عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: قال رسول الله صلّى

---

(١) قوله (فبكاؤه) أي يعطى والده ثواب من قال: لااله الّاالله (مرآة العقول: ج٢١ ص٩١). وقوله: «على الحد) اى حد البلوغ والتكليف (فلوالديه) أى من غير أن ينقص من اجره من تلك الحسنة شيء (الوافي باب٢٠٦ فضل الولد ص١٩٦).

(٢) الكافي: ج٦، كتاب العقيقة، باب النوادر، ص٥٢ الحديث٥.

(٣) قال الفيروزابادي: الحصاة: اشتداد البول في المثانة حتي يصير كالحصاة، وقال الجزرى: البطّ شقّ الدُمّل والجراح ونحوهما (مرآة العقول ج٢١ ص٩١).

(٤) الكافي: ج٦ كتاب العقيقة، باب النوادر ص٥٣ الحديث٦.

(٥) قوله عليه السّلام (كفارة لوالديه) اقول: هذا لايبافي العوض الذي قال به المتكلمون للطفل، فان المقصود الاصلي كونه كفارة لهما، والعوض تابع لذلك (مرآة العقول: ج٢١ ص٩٠).

(٦) الكافي: ج٦ كتاب العقيقة، باب النوادر: ص٥٢ الحديث١.

.....

الله عليه وآله لرجل: أصبحت صائماً؟ قال: لا، قال: فأطعمت مسكيناً؟ قال: لا، قال فارجع إلى أهلك فإنه منك عليهم صدقة(١).

المقدمة الرابعة، في فوائد النكاح:

وهي ست: الولد، وكسر الشهوة، وتدبير المنزل، وكثرة العشيرة، ومجاهدة النفس في القيام بهم، وترويح النفس.

(الفائدة الأُولى) الولد: وهو الأصل، وله وضع النكاح، إذ المقصود بقاء النسل وأن لا يخلو العالم عن جنس الإنس، كيف لا، وهم أشرف المخلوقات.

يدلّك على ذلك، مباهاته تعالى بهم الملائكة لما قالوا: «وَنحنُ نُسبحُ بِحمدكَ ونُقدّسُ لكَ قالَ إنّي أعلم مالا تعلمونَ»(٢) ثم أسجد الملائكة لآدم عليه السَّلام إعظاماً له، وإظهاراً لكرامته، ثم قال: «أنبِئُوني بأسماء هؤُلاء قالوا لاعِلم لنا»(٣).

فنطق عليه السَّلام بما علّمه ربّه مفصلاً لتلك الأشياء، ومبيناً لما خلقت له، وشارحاً لأحوالها، ثم جعل من الملائكة حفظة لهم من الشياطين، وخدمة ينزل بأرزاقهم، وتصلح أقواتهم، وكلّ ذلك يدلّ على فضل هذا المخلوق الشريف، وعناية خالقه به، قال تعالى «وَلقد كرّمنا بَني آدم وحملناهُمْ في البرّوالبحر ورزقناهم من الطيبات وفضّلناهم على كثير ممَّن خلقنا تفضيلاً»(٤) وقال تعالى «وَلا تقتلوا أنفسكم إنَّ الله كان بكم رحيماً»(٥).

ولمّا اقتضت حكمة البارئ جلّ جلاله ترتيب المسبَّبات على الأسباب، مع الاستغناء عنها، إذ القدرة الأزلية غير قاصرة عن إختراع الأشياء ابتداء من غير توسط حراثة وإزدواج كما خلق عيسى من غير أب، واخترع آدم من تراب،

---

(١) الكافي: ج٥ كتاب النكاح، باب كراهية الرهبانية وترك الباه ص٤٩٥ الحديث٢.

(٢) سورة البقرة/٣٠.

(٣) سورة البقرة/٣١ - ٣٢.

(٤) سورة الاسراء/٧٠.

(٥) سورة النساء/٢٩.

.....

والتراب من لاشيء، فقال: (كن) فكان، كما شاء، وأراد بشراً سوياً.

ولكن من بديع قدرته وعجائب صنعته، وسعة إحاطته، ولطيف خبره، رتّب المسبَّبات على الأسباب، تنبيها للألباب، وكشفاً للحجاب عن طريق الرشد والصواب، ودليلاً على تفرّده بالإستغناء الحقيقي والوجود الأزلي قال الصادق عليه السَّلام: «أبى الله أن يجرى الأشياء إلَّا على الأسباب»(١)(٢).

قال بعض العلماء: هذا واجب في الحكمة الإلهية، ليعرف بذلك أنّه لاسبب له، فيكون ذلك لطفاً في معرفته تعالى.

ألا ترى إلى قول أمير المؤمنين عليه السَّلام: «وَبمضادته بين الأشياء عُرفَ أن لاضِدَّ له»(٣) ومثله ماروى عن الصادق عليه السَّلام: «لولم يكن الشّاهد دليلاً على الغائب لماكان للخلق طريق إلى اثباته تعالى»(٤).

وكان في مشاهدة ذلك وما اشتملت عليه من التدبير، حيث خلق الشهوة باعثة، كالموّكل بالفحل في إخراج البذر، وبالأُنثى بالتمكن من الحرث، تلطفاً بهما في السياقة إلى إقتناص الولد بسبب الوقاع، كالمتلطف بالطير في بثّ الحبّ الّذي يشتهيه، ليساق إلى الشبكة، ثم ألقى في قلوبهما من الحنّة عليه والرأفة به مايربّيانه بها، إظهاراً للقدرة واتماماً لعجائب الصنعة، وتنبيهاً على لطيف الحكمة، وتوقيفاً على

(١) أي جرت عادته سبحانه على وفق قانون الحكمة والمصلحة أن يوجد الأشياء بالأسباب، كايجاد زيد من الآباء والمواد والعناصر، وإن كان قادراً على ايجاده من كتم العدم دفعة بدون الأسباب، وكذا علوم اكثر العباد ومعارفهم جعلها منوطة بشرائط وعلل واسباب، كالمعلم، والرسول، والملك، واللوح، والقلم، وان كان يمكنه افاضتها بدونها، وكذا سائر الأمور التي تجرى في العالم، (مرآة العقول: ج ٢ ص٣١٢).

(٢) الكافي: ج١ باب معرفة الامام والرداليه، ص١٨٣ قطعة من حديث٧.

(٣) نهج البلاغة: (صبحى الصالح) الخطبة١٨٦ ص٢٧٣ س٢.

(٤) عوالى اللئالى: ج٣ ص٢٨٦ الحديث٢٨.

.....

دقائق المعرفة، وإيضاحاً لسوابغ النعمة ماتوصل إلى التوحيد والمعرفة، ويزرع في القلوب من غزائر الإيمان، ويؤنس الصدور من وحشة نزغات الشيطان، بحيث يصير معرفته لخلقه كالعيان، ويذعن لربوبيّته الانس والجانّ، قال عزّ من قائل: «وَلئن سألتهم مَنْ خلَق السَّماوات والأَرضَ ليقُولُنَّ الله قُل الحمدُ لله»(١).

وفي الوصلة إلى الولد قربة من خمسة أوجه:

(أ) موافقة محبة الله لبقاء نوع الإنسان.

(ب) تحصيل محبة رسول الله صلّى الله عليه وآله في تكثير من به المباهات، حيث قال: تناكحوا تكثروا فإنّي أُباهي بكم الأُمم يوم القيامة حتى بالسقط(٢).

وقال عليه السَّلام: والمولود في أُمّتي أحبّ إليّ مما طلعت عليه الشمس(٣).

(ج) طلب التبرّك بدعاء الولد، فان رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: إذا مات المؤمن إنقطع عمله إلّا من ثلاث: ولد صالح يدعو له(٤) الحديث.

وبالجملة دعاء الولد لأبويه مفيد برّاً كان الولد أو فاجراً، فهو مثاب على دعواته وحسناته، لأنه من كسبه، وغير مؤاخذ بسيئاته، فإنه لا تزر وازرة وزر أُخرى.

(د) طلب الشفاعة بموت الولد الصغير اذا مات قبله.

روى سليم بن جعفر الجعفري عن أبي الحسن عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله لرجل: تزوّجها سوداء ولوداً، ولا تزوّجها حسناء جميلة عاقرا، فإني مباه بكم الأُمم يوم القيامة، أو ماعلمت أنَّ الولدان تحت العرش يستغفرون لآبائهم، يحضنهم إبراهيم عليه السَّلام وتُربّيهم سارة في جبل فيه مسك وعنبر

---

(١) لقمان: ٢٥.

(٢) الجامع الصغير للسيوطي: ج١ حرف التاء، الحديث٣٣٦٦.

(٣) غوالي اللئالي: ج٣ ص٢٨٦ الحديث٣.

(٤) تقدم آنفاً نقلا عن مسند احمد بن حنبل.

.....

وزعفران(١).

وعنه في حديث: أما علمتم أني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط، يظلّ محبنطئا(٢)، «أي ممتلى غيضاً وغضباً» على باب الجنة، فيقول الله عزّوجلّ: أدخل الجنة، فيقول: لاأدخل حتى يدخل أبواي قبلي، فيقول الله تبارك وتعالى للملك من الملائكة إيتني بأبويه، فيأمر بهما الى الجنة، فيقول: هذا بفضل رحمتي لك(٣).

وروى الحلبي عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: إن الله تبارك وتعالى كفّل إبراهيم وسارة أطفال المؤمنين يغذّونهم بشجر في الجنة، لها أخلاف كأخلاف البقر في قصر من درّة، فإذا كان يوم القيامة البسوا وطيّبو وأهدوا إلى آبائهم، فهم ملوك في الجنة مع آبائهم وهو قول الله تعالى: «والّذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان الحقنا بهم ذريّتهم»(٤)(٥)(٦).

وفي خبر آخر: أنّ الأطفال يجمعون في موقف القيامة عند عرض الخلايق

---

(١) الكافي: ج٥، باب كراهية تزويج العاقر ص٣٣٤ الحديث٤ وفيه (سليمان بن جعفر).

(٢) المحبنطى بالحاء والطاء المهملتين وتقديم الباء الموحدة على النون، يهمز ولايهمز، هو المتغضب الممتلى غيظا المستبطئ للشيء، وقيل: هو الممتنع امتناع طلبة لاامتناع اباء (الوافي: باب٣ كراهة العروبة والحض على النكاح) ص١١.

(٣) الكافي: ج٥ باب فضل الابكار، ص٣٣٤ قطعة من حديث١.

(٤) سوره الطور/٢١.

(٥) أي والحال انهم في دار الدنيا تابعون لآبائهم في الإيمان، وعلى النسخة الاخرى والقراءة الاخرى، أي والحال أنا أتبعنا الأولاد بالاباء تفضلاً منّي عليهم، كذلك تفضّلنا عليهم في الآخرة و(الحقنا بهم ذرّيتهم) لتكون معهم وتقرّ أعينهم بهم وان لم يكن للأولاد عمل يستحقون به اللحوق، ولكن كان بالتفضل، أو بسبب إيمان الآباء (روضة المتقين ج٨ ص٦٣٢).

(٦) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٥٠) باب حال من يموت من اطفال المؤمنين، ص٣١٦ الحديث٢.

.....

للحساب، فيقال للملائكة: إذهبوا بهؤلاء إلى الجنة، فيقفون على باب الجنة، فيقال بهم: مرحباً بذراري المسلمين، أدخلوا لاحساب عليكم، فيقولون: أين آباؤنا وأُمّهاتنا؟ فتقول الخزنة: إنَّ آباءكم وأُمّهاتكم ليسوا مثلكم، إنهم كانت لهم ذنوب وسيئات، فهم يجلسون ويطالبون بها، قال: فتصايحون ويضجّون على باب الجنة صجة واحدة، فيقول الله سبحانه وتعالى: وهو أعلم، ماهذه الضجّة؟ فيقولون أطفال المسلمين قالوا: لاندخل الجنة إلّا مع الآباء، فيقول الله تعالى: تخلّلوا الجمع فخذوا بأيدي آبائهم فأدخلوهم الجنة(١).

ومن جملة المعاني التي فسرها قوله تعالى «فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدّموا لأنفسكم»(٢) تقديم الأطفال (هـ) كونه سبباً لذكرالله.

قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: مايمنع المؤمن أن يتّخذ أهلاً، لعل الله يرزقه نسمة يثقل الأرض بـ «لا اله إلّا الله»(٣).

وقال يوسف لأخيه: كيف استطعت أن تتزوج النّساء بعدي؟! فقال: إن أبي أمرني وقال: إن استطعت أن يكون لك ذرّية تثقل الأرض بالتسبيح، فافعل(٤).

أما الأوّل من الوجوه، وهو (موافقة محبة الله بالسعي في تحصيل الولد لبقاء نوع الانسان) فهو أدقّ الوجوه، وأبعدها عن أفهام العوام، وأقواها عند ذوى البصائر والأفهام، وأرباب الفكر في عجائب صنعة العلام، لأنّ الله سبحانه خلق الزوجين الذكر والأُنثى، وخلق النطفة، وهيّأها في الأنثيين عروقاً ومجاري، وخلق الرحم

---

(١) المستدرك: (الطبعة الحديثة) ج٢ باب استحباب احتساب موت الاولاد، ص٣٨٩ الحديث٩ نقلاً عن البحار.

(٢) سورة البقرة/٢٢٣.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٠١) باب فضل التزويج ص٢٤١ الحديث١.

(٤) الكافي: ج٥، باب كراهة الغربة، ص٣٢٩ الحديث٤.

.....

قراراً ومستودعاً للنطفة وسلّط متقاضى الشهوة على كل من الذكر والأنثى.

فهذه الأفعال تشهد بلسان ذلق في الإعراب عن مراد خالقها وبانيها، وينادي أرباب الألباب بتعريف ماأُعدّت له، فالتارك للنكاح المتعلّل نبوع ما، من الأعذار، داحض الحجة، محجوج القول، خاسر الصفقة، وإنما مثله في ذلك كالسيد إذا أسلم إلى عبده البذر وآلات الحرث، وهيّأله ارضاً للحراثة، وكان العبد قادراً على الحراثة، ووكّل به من يتقاضاه، فانه إن ترك ماأُمر به؛ وتكاسل، وعطل آلة الحرث، وترك البذر ضائعاً حتى فسد، ودفع الموكّل عن نفسه بنوع من الحيلة، كان مستحقاً للغضب والعقوبة من سيّده.

هذا لو لم يصرح سبحانه وتعالى على لسان نبيه صلّى الله عليه وآله بالمراد، حيث يقول: مامن شيء أحبُّ إلى الله عزّوجلّ من بيت يعمر في الإسلام بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله عزّوجلّ من بيت يخرب في الإسلام بالفرقة، يعني الطلاق(١).

وقال عليه السّلام: تناكحوا تناسلوا(٢).

ولهذا قال صلّى الله عليه وآله: تزوّجوا سوداء ولوداً، ولا تزوّجها حسناء عاقراً(٣).

وقال عليه السّلام: حصير ملفوف في زاوية البيت خير من إمرأة لا تلد(٤).

---

(١) الكافي: ج٥، باب في الحضّ على النكاح، ص٣٢٨ قطعة من حديث١.

(٢) المستدرك: ج٢ كتاب النكاح ص٣٥١ الحديث١٧ نقلاً عن عوالى اللئالى، وتمامه (أباهي بكم الأمم يوم القيامة).

(٣) الكافي: ج٥، باب كراهية تزويج العاقر، ص٣٣٤ قطعة من حديث٤.

(٤) التذكرة: ج٢ ص٥٦٩ رواه في المقدمة السادسة من مقدمات النكاح نقلاً عن رسول الله صلّى الله عليه وآله ورواه في كنز العمال: ج١٦ حرف النون، الحديث ٤٥٥٨٩ ولفظه (عن ابن عمر، ان عمر ←

.....

وكلّ ذلك يدلّ على أنّ المقصود من النكاح إنما هو الولد وبقاء النسل، فالناكح ساع في إتمام ماأحبّ الله إتمامه، والمعرض معطل ومضيّع لماكره الله ضياعه، وقاطع نسلاً أدام الله وجوده من آدم عليه السَّلام إليه عقباً بعد عقب حتى انتهى إليه، وختم الوجود المستدام على نفسه، فمات أبتر لاعقب له ولاذكر.

أمّا الوجه الثاني والثالث: أعني تكثير الأُمّة وطلب التبرك بدعاء الولد، فمعلوم ممّا قدمناه من الأحاديث، وفي معناها كثيرة لاحاجة بنا إلى إيراده كيلا يطول الكتاب.

وأمّا الرابع: وهو أن يموت الولد الصغير فيكون شفيعاً له، فظاهر من نصوصه عليه السَّلام وهي كثيرة قدّمنا منها مايكفي الاستشهاد.

ومثله قوله عليه السَّلام: إعلموا أنّ احدكم يلقى سقطه محبنطئاً على باب الجنة، حتى اذا رآه أخذ بيده حتى يدخله الجنة، وإنّ ولد أحدكم إذا مات أُوجر فيه، وإن بقي له، إستغفر له بعد موته(١).

وعنه عليه السَّلام: من مات له ثلاثة لم يبلغوا الحنث أدخله الله الجنة بفضل رحمته وآبائهم، قيل: يارسول الله صلّى الله عليه وآله واثنان؟ قال: واثنان(٢).

(الفائدة الثانية) التحصين عن الشيطان، وكسر الشوقان، ودفع غوائل الشهوة، وغضّ البصر، وحفظ الفرج، وإليه الاشارة بقوله: «من تزوّج فقد أحرز نصف

تزوج امرأة فاصابها شمطاء وقال: حصير في بيت خير من امرأة لا تلد) وفي الفقيه: ج٣ (١٧٨) باب النوادر ص٣٥٨ س١٨ ولفظه (ولحصير في ناحية البيت الخ).

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٤٨) باب فضل الأولاد ص٣١١ الحديث١٥.

(٢) ثواب الأعمال: ثواب من قدم اولاداً يحتسبهم عندالله ص٢٣٣، الحديث٣ الى قوله (بفضل رحمته) وفي المستدرك كتاب الطهارة باب٦٠ من ابواب الدفن، حديث٦ وفيه (فقيل: يارسول الله واثنان؟ قال: واثنان).

.....

دينه فليتق الله في النصف الباقي(١).

وقال عليه السَّلام: معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فان الصوم له وجاء(٢).

والوجاء رضّ الخصيتين.

وكسر الشهوة أمر مهمّ في نظر الشرع، فإنّ الشهوة إن لم يغلبها قاهر الدين والحياء، أوقعت في المحرّم، وإن قهرها فغايته قهر الظاهر، أمّا القلب فلا سبيل عليه، فربما يشوش عليه عبادته، حتى ربما توسوس في الصلاة، فيخطر في خاطره مالو أظهره بين يدى مخلوق مثله، لاستحيا منه، وقلبه بالنسبة إلى البارى تعالى كظاهره بالنسبة الى المخلوق، فلايكاد يسلم قلبه من وجود الشهوة.

ولهذا روى أنّ بعض الصحابة كان يفطر عليه قبل الأكل.

وقال ابن عباس: لايتمّ نسك الناسك حتى يتزوّج(٣).

فقال بعضهم: لايفرق قلبه عن شهوة النكاح إلّا بالتزويج، ولايتم النسك إلّا بفراغ القلب. والظاهر أنّ مراده: لايكمل نسك الناسك حتى يتزوّج، لأن التزوّج أفضل السنن، ولايكون نسك الناسك كاملاً مع إهماله أعظم السنن.

وعن علي صلوات الله وسلامه عليه، لم يكن أحد من أصحاب الرسول صلّى الله عليه وآله تزوّج إلّا قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: كمل دينه(٤).

فالزوجة على التحقيق، قوةٌ وسبب لطهارة النفس، ولذلك أمر رسول الله صلّى

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٠١) باب فضل التزويج ص٢٤١ الحديث٣ و٤.

(٢) صحيح مسلم: كتاب النكاح(١) باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه، الحديث٣.

(٣) عوالى اللئالى: ج٣ ص٢٩٠ الحديث٤٥.

(٤) دعائم الاسلام: ج٢ فصل١ ذكر الرغائب في النكاح، ص١٩٠ الحديث٦٨٧.

.....

الله عليه وآله كل من وقع نظره إلى امرأة فتاقت نفسه اليها أن يجامع أهله(١).

ولأنّ ذلك يدفع الوسواس.

وعن عليّ عليه السَّلام: إذا نظر أحدكم إلى إمرأة فليلمس أهله، فإنما هى إمرأة كإمراة(٢).

وروى مسمع عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: اذا نظر أحدكم إلى المرأة الحسناء فليأت أهله، فإنّ الّذي معها مثل الّذي مع تلك، فقام رجل وقال يارسول الله: فان لم يكن له أهل فما يصنع؟ قال: فليرفع بصره إلى السماء وليراقبه، وليسأله من فضله(٣)(٤).

وقال الصادق عليه السَّلام: من نظر إلى إمرأة فرفع بصره إلى السماء، وغمضّ بصره، لم يرتدّ إليه بصره حتى يزوّجه الله من الحورالعين(٥).

وفي خبر اخر: لم يرتد إليه بصره حتى يعقّبه الله إيماناً يجد طعمه(٦).

(الفائدة الثالثة) تدبير المنزل: وفي التزويج تفريغ القلب عن تدبير المنزل، والتكفل بشغل الطبخ، والكنس، والفرش، وتنظيف الأواني، وتهيئة أسباب المعيشة، فإن الإنسان لو لم يكن له شهوة الوقاع، لتعذّر أو تعسّر عليه العيش في منزله وحده، إذ لو تكفّل بجميع أشغال المنزل لضاع أكثر أوقاته، ولم يتفرّغ للعلم

---

(١) سياتي عن قريب.

(٢) نهج البلاغة: القسم الثاني في غريب كلامه المحتاج الى التفسير، تحت الرقم ٤٢٠ وفيه فليلامس أهلهُ).

(٣) قوله (فليراقبه) أي فليتذكر عذاب الله تعالى واطلاعه على أحواله لبصير سبباً للإحتراز عن الحرام. ويحتمل أن يكون المراد التضرع والمسألة، فيكون مابعده تفسيراً له، والنظر الى السماء إما للتوجه بالدعاء، أو لرفع النظر عن المرأة (مرآة العقول ج٢٠ ص٣٠٢).

(٤) الكافي: ج٥، باب أن النساء أشباه ص٤٩٤ الحديث٢.

(٥) و(٦) من لايحضره الفقيه: ج٣، باب النوادر في النكاح، ص٣٠٤ الحديث٤١-٤٢.

.....

والعمل.

فالمرأة الصالحة للمنزل عون على الدين، وإحتيال هذه الأسباب شواغل ومشوّشات للقلب، ومنغّصات للعيش.

وجاء عن النبي صلّى الله عليه وآله: خمسة من السّعادة، وعدَّ منها الزوجة الصالحة(١).

وجاء إليه رجل وقال: يارسول الله، إنَّ لي زوجة إذا دخلت تلقّتني، وإذا خرجت شيعتني، وإذا رأتني مهموماً، قالت: مايهمّك؟ إن كنت تهتمّ لرزقك، فقد تكفّل به غيرك، وإن كنت تهتم بأمر آخرتك، فزادك الله همّاً، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: ان لله عمّالاً، وهذه من عمّاله، لها نصف أجر الشهيد(٢).

وهي مع هذه الفائدة العاجلة، من الفوائد الآجلة المؤذنة بتضاعف الحسنات مالايوجد في غيره من أصناف الطاعات والعبادات.

وكان عثمان بن مظعون رضي الله عنه من زهّاد الصحابة وأعيانها، حتى أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله أمر بوضع جنازته عن أكتاف المشيّعين وقبّله مراراً، ونزل إلى قبره وألحده بيده، ثم سوّى قبره بيده، فجاء يوماً إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: يارسول الله قد غلبني حديث النفس، ولم أُحدث شيئاً حتى أستأمرك؟ قال: بم حدّثتك نفسك ياعثمان؟ قال: هممت أن أسيح في الأرض، قال: فلا تسح فيها، فإنَّ سياحة أُمّتي في المساجد، قال: وهممت أن أُحرّم اللّحم على نفسي فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لا تفعل فإني أشتهيه وآكله، ولو

(١) دعائم الاسلام: ج٢ فصل ١٢ ذكر من يستحب ان ينكح... ص١٩٥ الحديث٧٠٦ وتمام الحديث (والبنون الابرار، والخلطاء الصالحون، ورزق المرء في بلده، والحبّ لآل محمّد «ص»).

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١١٠) باب مايستحب ويحمد من اخلاق النساء وصفاتهنّ ص٢٤٦ الحديث٨.

.....

سألت الله أن يطعمنيه كلَّ يوم، لفعل، فقال: وهممت ان أحبّ(١) نفسي؟ قال: ياعثمان من فعل ذلك فليس منّا، أعنى بنفسه أحد(٢) لا تفعل إنَّ وجاء أمتي الصيام، قال: وهممت أن أحرّم خولة على نفسي؟ (يعنى إمرأته)

قال: لا تفعل، فإنّ العبد المؤمن إذا أخذ بيد زوجته كتب الله له عشر حسنات ومحا عنه عشر سيئات، فإن قبلها كتب الله له مائة حسنة ومحا عنه مائة سيئة، فإن ألم بها كتب الله له ألف حسنة ومحا عنه ألف سيئة وحضرتهما الملائكة، فإن إغتسلا لم يمرّ الماء على شعرة من كل واحد منهما إلّا كتب الله لهما حسنة ومحا عنهما سيئة، فإن كان ذلك في ليلة باردة قال الله عزّوجلّ لملائكته: أُنظروا إلى عبدى هذين اغتسلا في هذه اللّيلة الباردة علماً منهما اني ربّهما، أُشهدكم أنيّ قد غفرت لهما، فإن كان لهما في مواقعتها تلك ولد، كان لهما وصيفاً في الجنة، ثم ضرب رسول الله صلّى الله عليه وآله بيده على صدر عثمان، وقال: ياعثمان، لا ترغب عن سنّتى فإنَّ من رغب عن سنتى عرضت له الملائكة يوم القيامة فصرفت وجهه عن حوضي(٣).

وعنه صلّى الله عليه وآله: إذا أقبل الرجل المؤمن على امرأته المؤمنة، إكتنفه ملكان، وكان كالشّاهر سيفه في سبيل الله، فاذا فرغ منها تحاتّت عنه الذنوب كما يتحات ورق الشجر(٤)، فإذا هو اغتسل انسلخ من الذنوب، فقالت إمرأة: بأبي انت وامّي يارسول الله، هذا للرجال فما للنساء؟ قال: هي اذا حملت كتب الله لها أجر الصائم القائم، فاذا أخذها الطلق لم يدر ما لها من الأجر الا الله تعالى، فاذا

---

(١) الجبّ قطع الذكر، أو مالايبقى منه قدر الحشفة، ومنه خصى مجبوب، مقطوع (مجمع البحرين لغة جبّ).

(٢) وفي المصدر (قال: ياعثمان ليس منا من فعل ذلك بنفسه ولا بأحد إنَّ وجأ الخ).

(٣) دعائم الاسلام: ج٢ فصل١ ذكر الرغائب في النكاح ص١٩٠ الحديث٦٨٨.

(٤) وزاد في المصدر (أوان سقوطه).

.....

وضعت كتب الله لها بكل مصّة (يعنى من الرضاع) حسنة، ومحا عنها سيئة.

وقال: النفساء اذا ماتت من نفاسها، فجاءت(١) يوم القيامة بغير حساب، لأنّها تموت بغمّها(٢).

(الفائدة الرابعة) كثرة العشيرة: وهو أمر مطلوب في نظر العقلاء، ألا تنظر الى قوله تعالى حاكياً عن إبراهيم عليه السّلام «ربِّ هب لي حُكماً والحقنى بالصّالحينَ واجعَلْ لى لسان صدق في الآخرين(٣) (٤) وقال تعالى «وَجعلَها كلمة باقيّة في عقبه»(٥) وقال موسى: «وَاجعلْ لي وزيراً من أهلي»(٦) وقال زكريا: «رَبِّ هَب لي من لدنك وليّاً يرثني»(٧) وقال: «هبْ لي من لدنك ذرّية طيّبة إنّك سميع الدُّعاء»(٨).

وعن النبي صلّى الله عليه وآله: خمسة من السعادة، الزوجة الصالحة، والبنون الأبرار، والخلطاء الصّالحون، ورزق المرء في بلده، والحبّ لآل محمّد(٩).

وعنه صلّى الله عليه وآله: «تزوّجوا فإنّي مكاثر بكم الأُمم غداً في القيامة(١٠) وخير النساء الولود الودود(١١) ولا تنكحوا الحمقاء فإنَّ في صحبتها بلاء، وولدها

---

(١) في المصدر (قامت يوم القيامة).

(٢) دعائم الاسلام: ج٢، فصل١ ذكر الرغائب في النكاح ص١٩١ الحديث٦٩٠.

(٣) سورة الشعراء/٨٣ - ٨٤.

(٤) قيل: ان معناه: واجعل لي ولد صدق في آخر الأُمم يدعو الى الله ويقوم بالحق، وهو محمّد صلّى الله عليه وآله (مجمع البيان): ج٧ ص١٩٤.

(٥) الزخرف:٢٨. (٦) طه:٢٩. (٧) مريم:٥.

(٨) آل عمران:٣٨. (٩) تقدم آنفاً.

(١٠) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٠١) باب فضل التزويج، ص٢٤٢ قطعة من حديث٦.

(١١) من لايحضره الفقيه: ج٣(١١٠) باب مايستحب ويُحمد من أخلاق النساء وصفاتهنّ ص٢٤٦ قطعة من حديث٦ وفيه (انّ من خير نساءكم الخ).

.....

ضياع (١) .

وروى محمّد بن سنان عن بعض رجاله قال: قال أبوعبدالله عليه السّلام: خير نساءكم الطيّبة الريح، الطيّبة الطبيخ، ألتي إن انفقت، أنفقت بمعروف، وإن أمسكت أمسكت بمعروف، فتلك عامل من عمّال الله، وعامل الله لايخيب ولايندم (٢) .

(الفائدة الخامسة) مجاهدة النفس ورياضتها في القيام بحق العيال، والصبر على أخلاق النساء، وإحتمال الأذى منهنّ، والسعي في إصلاحهنّ، والإجتهاد في كسب الحلال، والقيام بتربية الأولاد. كلّ هذه الأعمال عظيمة الفضل.

و إذا كانت الراحة من الدنيا مستحيلة، وكانت هي دار الفناء على ماورد به الأثر عن الصّادقين عليهم السّلام، وكذا ماروي أنّ المعونة تنزل على قدر المؤنة(٣).

فأحق ماصرف العنان اليه (ظ)، الإهتمام في إقامة سنن الرسول صلّى الله عليه وآله، مع مافيه من طيبته العيش العاجل، والتكثير بالعشيرة والأولاد والفضل العظيم.

قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من غال بيتاً من المسلمين فله الجنة(٤).

وقال صلّى الله عليه وآله: من بات كالاً في طلب الحلال غفر له(٥).

---

(١) الكافي: ج٥ باب كراهية تزويج الحمقاء والمجنونة ص٣٥٤ الحديث١ والحديث عن اميرالمؤمنين عليه السّلام.

(٢) الكافي: ج٥، باب خير النساء، ص٣٢٥ الحديث٦.

(٣) نهج البلاغة: (شرح محمّد عبده) ج٢ ص١١٨ تحت الرقم١٣٩.

(٤) الجامع الصغير للسيوطي: حرف العين المهملة، ولفظ الحديث (من عال اهل بيت من المسلمين يومهم وليلتهم غفرالله له ذنوبه).

(٥) الوسائل: ج١٢، كتاب التجارة، باب ٤ من ابواب مقدماتها، حديث١٦ نقلاً عن الامالي، ولفظ الحديث (من بات كالا في طلب الحلال بات مغفوراً له).

.....

وقال عليه السَّلام: من عال ثلاث بنات أو ثلاث أخوات وجبت له الجنة، فقيل: يارسول الله وإثنين؟ فقال: وإثنين، فقيل يارسول الله فواحدة؟ قال: وواحدة(١)(٢).

وروى حمزة بن حمران باسناده قال: أتى رجل إلى النبي صلّى الله عليه وآله، وعنده رجل، فأخبره بمولود له، فتغيرلون الرجل، فقال له النبي صلّى الله عليه وآله: مالك؟ قال: خير، قال: قل: قال: خرجت والمرأة تمخض، فأُخبرت أنها ولدت جارية، فقال له النبي صلّى الله عليه وآله: الأرض تقلّها، والسماء تظلّها، والله يرزقها، وهي ريحانة تشمّها، ثم أقبل على أصحابه، فقال: من كانت له إبنة واحدة، فهو مقروح، ومن كانت له إبنتان، فياغوثاه بالله، ومن كانت له ثلاثة، وضع عنه الجهاد وكلّ مكروه، ومن كانت له أربع، فيا عباد الله أعينوه، ياعباد الله أقرضوه، ياعباد الله إرحموه(٣)(٤).

وقال الصادق عليه السَّلام: من عال إبنتين، أو أُختين، أو عمتين، أو خالتين، حجبتاه من النّار(٥).

وقال عليه السَّلام: إذا صار للرجل إبنة بعث الله عزّوجلّ إليها ملكاً، فأمر

---

(١) يحتمل ان يكون ذكر الثلاث اولاً للفرد الكامل من وجوب الجنة، ويحتمل بتجدد الوحى، فيكون كالنسخ (مرآة العقول: ج٢١ ص١٤).

(٢) الكافي: ج٦، باب فضل البنات، ص٦ الحديث١٠.

(٣) (تُقلّها) أي تحملها، (تطلها) أي ألقت ظلّها عليها، أي ليس مؤنتها عليك، بل الله تعالى جعل الأرض والسماء كافلتين لرزقها. (مقروح) أي مجروح، (أو مقدوح) أي حمله ثقيل (روضة المتقين: ج٨ ص٥٩٤).

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٤٨) باب فضل الأولاد، ص٣١٠ الحديث١١.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٤٨) باب فضل الأولاد، ص٣١١ الحديث١٣.

.....

جناحه على راسها وصدرها، وقال: ضعيفة خلقت من ضعيف، المنفق عليها معان(١).

(الفائدة السادسة) ترويح النفس وإيناسها بالمجالسة والنظر والملاعبة، وفي ذلك راحة للقلب، وتقوية له على العبادة، فإنّ النفس ملول، وهى عن الحق نفور، لأنه على خلاف طبعها، فإذا كلفت المداومة بالإكراه على مايخالفها حجت وماتت.

قال اميرالمؤمنين عليه السّلام: إنَّ للقلوب إقبالاً وإدباراً، فإذا أقبلت فاحملوها، على النوافل واذا أدبرت فاقتصروا بها على الفرائض(٢)(٣) فإنَّ القلب إذا اكره عمى(٤).

واذا رُوّحت باللّذات في بعض الأوقات قويت ونشطت، وفي الإستئناس بالنساء من الإستراحة مايزيل الكرب ويروح القلب، قال تعالى «وجعل منها زوجها ليسكن اليها»(٥).

وقال صلّى الله عليه وآله: ماتلذّذ الناس في الدنيا ولا في الجنة بشيء أشهى عندهم من النساء، لاطعام ولا شراب(٦).

وعنه عليه السّلام: ثلاثة للمؤمن فيها راحة، دار واسعة تواري عورته وسوء حاله من الناس، وإمرأة صالحة تعينه على أمرالدنيا، وإبنة تخرجها إما بموت أو تزوج(٧).

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٤٨) باب فضل الأولاد، ص٣١١ الحديث١٤.

(٢) نهج البلاغة: باب المختار من حكم اميرالمؤمنين عليه السّلام ج٢ص١٦٦ (عبده)، تحت الرقم٣١٢.

(٣) اقبال القلوب رغبتها في العمل، وادبارها مللها عنه (من شرح محمّد عبده).

(٤) تلك الجملة ليست في هذه الحكمة، بل من حكمة أخرى، لاحظ الرقم١٩٣.

(٥) الاعراف: ١٨٩.

(٦) الكافي: ج٥، باب حبّ النساء ص٣٢١ قطعة من حديث ١٠ وفيه (وان اهل الجنة مايتلذذون آه).

(٧) الكافي: ج٥، باب من وفق له الزوجة الصالحة، ص٣٢٧ الحديث٦.

.....

وعن علي عليه السَّلام روّحوا القلوب فإنها إذا اكرهت عميت(١).

وعن النبي صلّى الله عليه وآله: وعلى العاقل أن لايكون ظاعناً إلّا في ثلاث، تزوّد لمعاد، أو مرمة لمعاش، أو لذّة في غير محرَّم(٢).

وعنه عليه السَّلام: وعلى العاقل أن يكون له ثلاث ساعات، ساعة يناجي ربّه فيها، وساعة يحاسب فيها نفسه، وساعة يخلوا فيها لمطعمه ومشربه، وهذه عون على تلك الساعتين(٣).

وقال عليه السَّلام: لكلّ عامل شرة ولكلّ شرة فترة، فمن كانت فترته إلى سنتي فقد اهتدى(٤).

والشرة بالشين المعجمة والراء المهملة المشدّدة، الجدّ والمكايدة بجدة وقوة، وذلك في إبتداء الإرادة، والفترة الوقوف للإستراحة.

وقال عليه السَّلام: حبّب إليّ من دنياكم هذه، الثلاث، الطيب والنساء وقرة عيني في الصلاة(٥).

وقال بعض العلماء: وذلك لترويح القلب، ويعرف ذلك من جرّب اتعاب نفسه في الأفكار والأذكار، وصنوف الأعمال.

ولعمرى في الشهوة حكمة سوى مايبعث عليه من الفوائد التى عدّدناها، وهو مافي قضائها من اللّذة التى لايوازيهالذة لودامت،فهى مشبهة على اللذات الموعودة في

---

(١) عوالى اللئالى: ج٣ ص٢٩٦الحديث٧٠.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٢ (٦٧) باب ماجاء في السفر الى الحج وغيره من الطاعات ص١٧٣ الحديث١.

(٣) الوسائل: ج١١ كتاب الجهاد، الباب٩٦ من ابواب جهاد النفس، قطعة من حديث٤.

(٤) عوالى اللئالى: ج٣ ص٢٩٦ الحديث٧٣.

(٥) كتاب الخصال: باب الثلاثة، ص١٦٥ الحديث٢١٧ ولاحظ ماعلّق عليه في المصدر.

.....

الجنان، إذالترغيب في لذة لم يحركها ذواق، لاينتفع، فلو رغب العنين في لذة الجماع والصبي في لذة الملك والسلطنة لم ينفع الترغيب، لعدم شعورهما باللّذتين، فأحد فوائد لذات الدنيا، الرغبة في دوامها في الجنة، ليكون باعثاً على عبادة الله، فانظر الى الحكمة، ثم إلى الرّحمة، ثم إلى التعبية الإلهية، كيف عيّنت تحت شهوة واحدة، حياتان، حياة ظاهرة وحياة باطنة، فالظاهرة حياة المرء ببقاء نسله، فإنه نوع من دوام الوجود، والحياة الباطنة هي حياة الآخرة، فإنّ هذه اللذة الناقصة بسبب الإنصرام والتفصي، تحرّك رغبة في الكاملة ذات الدّوام، فيستحث على العبادة الموصلة إليها، فيستفيد العبد بشدة الرغبة فيها بعد المواظبة على ماتوصله الى نعيم الجنان، وما من ذرّة من ذرّات بدن الإنسان ظاهراً وباطناً، بل من ذرّات ملكوت السماوات والارضين، إلّا وتحتها من لطائف الحكمة وعجائبها ماتحار فيه العقول.

المقدمة الخامسة في خطب النكاح:

روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: ألنكاح بغير خطبة كاليد الجذماء(١).

وعن علي بن الحسين عليهما السّلام: إذا حمد الله فقد خطب(٢).

وروى معاوية بن حكيم قال: خطب الرضا عليه السّلام بهذه الخطبة:

«أَلحمد لله الّذي حمد في الكتاب نفسه، وافتتح بالحمد كتابه، وجعل الحمد أول جزاء محل نعمته(٣) واخر دعوى أهل جنّته، وأشهد أن لااله إلّاالله وحده

---

(١) دعائم الاسلام: ج٢ فصل٣ ذكر اختطاب النساء، ص٢٠٣ ذيل حديث٧٤٣

(٢) الكافي: ج٥ باب التزويج بغير خطبة ص٣٦٨ ذيل حديث٢.

(٣) قوله (مَحلَّ نِعْمتِه) الظاهران يكون مصدراً ميمياً بمعنى النزول، أى جعله أول جزاء من العباد نعمه، ثم بعد ذلك ما أمرهم به من الطاعات، ويحتمل أن يكون المراد به أنّ ماحمد به تعالى نفسه جعله ←

.....

لاشريك له، شهادة أُخلصها له وأدّخرها عنده، وصلى الله على محمّد خاتم النبوّة وخير البرية وعلى آله آل الرحمة(١) وشجرة النعمة، ومعدن الرّسالة، ومختلف الملائكة والحمد لله الذي كان في علمه السابق، وكتابه الناطق، وبيانه الصادق، أنّ أحق الأسباب بالصّلة والأثرة وأولى الأُمور بالرغبة فيه، سبب أوجب سبباً(٢) وأمرٌ أعقب غنى، فقال جلّ وعزّ: «وَهُو الَّذي خلَقَ مِنَ الماء بَشراً فجعلَه نسبَاً وَصِهْراً وكانَ ربُّك قَديراً»(٣) وقال: «وَانكِحُوا الأيامىٰ مِنكُمْ والصّالِحينَ مِن عِبادكُمْ وإمائكُمْ اِنْ يَكُونُوا فقراء يُغْنِهِمْ الله مِنْ فَضْلِه والله واسِعُ عَليم»(٤) ولو لم يكن في المناكحة والمصاهرة آية محكمة، ولاسنة متّبعة، ولا أثر مستفيض، لكان فيما جعل الله من برّالقريب(٥) وتقريب البعيد، وتأليف القلوب، وتشبيك الحقوق(٦)

جزاء لنعم العباد، لعلمه بعجزهم عمّا يستحقه تعالى من ذلك، كما ورد في بعض الأخبار، وقال الطبرسي رحمه الله في مجمع البيان. (وَدعُواهم فيها) أي دعاء المؤمنين وذكرهم في الجنة أن يقولوا (سُبحانك اللّهمّ) يقولون ذلك لاعلى وجه العبادة، بل يتلذّذون بالتسبيح،وقيل: إنهم إذا مرّبهم الطير في الهواء يشتهونه (قالوا سُبحانك اللّهم) فيأتيهم الطَير ويقع مشويا بين أيديهم، وإذا قضوا منه الشهوة، قالوا: (الحمدُ لله ربِّ العالمين) فيطير الطير حياً كما كان، (وَآخر دعواهم أن الحمدلله ربِّ العالمين) ليس المراد أنّ ذلك يكون آخر كلامهم حتى لايتكلمون بعده بشيء، بل المراد أنهم يجعلون هذا آخر كلامهم في كلّ ماذكروه.

(١) (آلُ الرَّحمة) أى أهل رحمة الله الكاملة الجامعة ومستحقّها، أوهم رحمة الله والشفقة عليهم.

وقال الفيروزابادي: رجل يستأثر على أصحابه، أي يختار لنفسه أشياء حسنة، والإسم: الأثرة محركة، والأُثرة بالضم وانكسر (مرآة العقول: ج٢٠ ص٩٦).

(٢) قوله: (أُوجب سبباً) أي من الألفة والأنساب والمعونات، وفي بعض النسخ (نَسباً) وهو الأظهر، فيكون اشارة الى الآية الاولى، كما أنّ مابعدها إشارة إلى الآية الثانية.

(٣) الفرقان:٥٦. (٤) النور:٣٢.

(٥) قوله (من برّ القريب) أي إذا كانت المواصلة مع الأقرباء.

(٦) قوله (وتشبيك الحقوق) اى تحصل به أنواع الحقوق من الطرفين، من حق الزوجية، والوالدية، ←

.....

وتكثير العدد، وتوفير الولد، لنوائب الدّهر، وحوادث الأُمور مايرغب في دونه(١) العاقل اللّبيب، ويسارع إليه الموفق المصيب، ويحرص عليه الأديب الأريب، فأولى الناس بالله(٢) من اتّبع أمره، وأنفذ حكمه، وأمضى قضاءه، ورجى جزاءه.

وفلان بن فلان من قد عرفتم حاله وجلاله، دعاه رضا نفسه، وأتاكم إيثاراً لكم وإختياراً لخطبة (٣) فلانة بنت فلان كريمتكم(٤) وبذل لها من الصداق كذا وكذا، فتلقوه بالإجابة، وأجيبوه بالرّغبة، واستخيروا الله في أُموركم، يعزم لكم(٥) على رشدكم إن شاءالله، نسأل الله أن يلحم(٦) مابينكم بالبِرِّ والتقوى، ويؤلفه بالمحبة والهوى، ويختمه بالموافقة والرضا، إنّه سميع الدعاء لطيف لمايشاء(٧).

محمّد بن يعقوب: يرفعه إلى عبدالرحمان بن كثير عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لما أراد رسول الله صلّى الله عليه وآله أن يتزوّج خديجة بنت خويلد، أقبل أبوطالب في أهل بيته ومعه نفر من قريش حتى دخل على ورقة بن نوفل عمّ خديجة(٨)، فابتدأ أبوطالب بالكلام فقال: أَلحمد لِرَبّ هذا البَيْت الّذي جعَلنا

والمولودية وغير ذلك، ورعاية كلّ واحدمنهاموجبة لتحصيل المثوبات،وفي كلّ منهامنافع دنيوية وأُخرويه

(١) قوله (في دونه) أي الأقل منه، والأريب: العاقل، ذكره الجوهري.

(٢) قوله (فأولى النّاس بالله) أى بفضله ورحمته.

(٣) قوله (واختياراً لخطبة) قال في القاموس: خطب المرأة خطباً وخطبة وخطيّبى بكسرهما، واختطبها وهي خطبة وخطبته وخطيباه وخطيبة، وهو خطبها بكسرهن ويضمّ الثاني.

(٤) قوله (كريمتكم) اى من يكرم عليكم.

(٥) قوله (يعزم لكم) اى يقدر لكم ماهو خيره لكم.

(٦) قوله (أن يلحم) قال الفيروزآبادي: لحم الصائغ الفضة، كنصر، لامسها، والتحم الجرح للبرء: إلتأم، ويقال: وألحم مااسديت اى تمّم مابديت (مقتبسات من مرآة العقول: ج٢٠ ص٩٦-٩٨).

(٧) الكافي: باب خطب النكاح ص٣٧٣ الحديث٧.

(٨) قوله (عمّ خديجة) المشهور أنه ابن عمها، قال الفيروزآبادي: ورقة بن نوفل اسد بن عبدالعزّى، ←

.....

مِنْ زَرع إبراهيم وذريّة إسماعيل وأنزلنا حرماً آمناً، وجعلنا الحكام على النّاس، وبارك لنا في بلدنا الّذي نحن فيه، ثم إنَّ ابن أخي هذا -يعني رسول الله صلّى الله عليه وآله- ممّن لايوزن برجل من قريش إلّا رجّح به، ولايُقاسُ به رجل إلّا عظم عنه، ولا عدْل له في الخلق، وإن كان مقلاً في المال، فإن المال رفد جار(١) وظلّ زائل، وله في خديجة رغبة، ولها فيه رغبة، وقد جئناك لنخطبها إليك برضاها وأمرها، والمهر على في مالي الّذي سألتموه عاجله وآجله وله، وربّ هذا البيت حظ عظيم(٢) ودين شائع ورأي كامل، ثم سكت أبوطالب وتكلّم عمّها، وتلجلج وقصر عن جواب أبي طالب وأدركه القطع والبهر وكان رجلاً من القسيسين، فقالت خديجة مبتدئة: ياعمّاه إنّك وإن كنت أولى بنفسي مني في الشّهود، فلست أولى بى من نفسي(٣) قد زوّجتك يامحمّد نفسي والمهر عليّ في مالي، فأمر عمّك فلينحر ناقة فليؤْلم بها وأدخل على أهلك، قال أبوطالب: إشهدوا عليها بقبولها محمّداً وضمانها المهر في مالها، فقال بعض قريش: ياعجباه المهر على النّساء للرّجال، فغَضِبَ أبوطالب غضباً شديداً، وقام على قدميه، وكان ممّن يهابه الرّجال ويكره غضبه، فقال: إذا كانوا مثل ابن أخي هذا طلبت الرجال بأغلا الأثمان وأعظم المهر،

وهو ابن عم خديجة، اختلف في اسلامها، وقال: الزرع: الولد.

(١) قوله (رفد جار) أي يجريه الله تعالى على عباده بقدر الضرورة والمصلحة، وفي الفقيه وغيره (رزق حائل) اى متغير، وهو اظهر.

(٢) قوله (حظّ) أي من الخير والكمال، وفي الفقيه (خطر) وفي القاموس البهر بالضم إنقطاع النفس من الاعياء، وقال: القسّ بالفتح رئيس النصارى في العلم كالقسّيس.

(٣) قولها رضى الله عنها (و إن كنت أولى) أى إن كنت أولى بنفسى منى في الشهود، أى محضر الناس عرفاً، فلست أولى بي واقعاً، أو إن كنت أولى في الحضور والتظلم بمحضر الناس، فلست أولى فى أصل الرضا والإختيار، أو إن كنت قادراً على إهلاكى لكننى أولى بما اختار لنفسى، والحاصل: أنى أمكنك في إهلاكى ولا أمكنك في ترك هذا الأمر، والأوسط اظهر. (مرآة العقول: ج٢٠ ص٩٨ و٩٩).

.....

وإذا كانوا أمثالكم لم يزوّجوا إلّا بالمهر الغالي، ونحر أبوطالب ناقة، ودخل رسول الله صلّى الله عليه وآله بأهله(١).

المقدمة السّادسة، في النّساء: ومنهُنّ من رغب في نكاحه، ومنهُنّ من رغب عنه فهنا قسمان:

(الأول) المرغب فيه:

روى يحيى بن عمران عن الصادق عليه السّلام قال: ألشجاعة لأهل خراسان، والباه في أهل بربر، والسخاء والحسد في العرب، فتخيّر والنطفكم(٢).

وينقسم الى ضروب:

(أ) المقصودة للأولاد والذرّية.

روى إسماعيل بن عبدالخالق، عن حمدويه قال: شكوت إلى أبي عبدالله عليه السّلام قلّة ولدي، وأنّه لاولدلي؟ فقال لي: إذا أتيت العراق، فتزوّج إمرأة، ولاعليك أن تكون سواء قلت: جعلت فداك ماالسواء؟ قال: المرأة فيها قبح، فإنهنّ أكثر أولاداً(٣).

وعن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: إنّ المرأة إذا كانت سوداء ولوداً، أحبّ إليّ من الحسناء العاقر(٤).

(ب) المقصود للشهوة، فمنهنّ البربريّات، ومنها البيض.

روى بكر بن صالح عن بعض أصحابه عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام: من

---

(١) الكافي: ج٥ باب خطب النكاح ص٣٧٤ الحديث٩.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٤٤) باب النوادر ص٣٠٣ الحديث٣٣.

(٣) الكافي: ج٥، باب كراهية تزويج العاقر، ص٣٣٣ الحديث٣.

(٤) الفقيه: ج٣ (١١١)باب المذموم من اخلاق النساء وصفاتهن ص٢٤٨ الحديث٩.

.....

سعادة الرجل أن يكشف الثوب عن إمرأة بيضاء(١).

وفهنّ السمراء، إذا كانت عيناء عجزاء.

روى مالك بن أَشيم عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السَّلام: تزوّجها عيناء سمراء مربوعة عجزاء، فإن كرهتها فعلي الصداق(٢).

وكان النبي صلّى الله عليه وآله إذا أراد نكاح إمرأة، بعث إليها من ينظرها، وقال لها: شمّي ليّتها(٣) فان طاب ليّتها طاب عُرفُها، وانظرى إلى كعبها، فان درم كعبها عظم كعثبها(٤)(٥).

(ج) المقصودة لليمن والرزق، وهنّ الزرْق.

عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: تزوّجوا الزرْق، فإنّ فيهنّ اليمن(٦).

(د) المقصودة لإزالة البلغم.

قال الصادق عليه السَّلام: أَلمرأة الجميلة تقطع البلغم(٧).

(هـ) المقصودة للنّجابة.

قال النبي صلّى الله عليه وآله: لاخيل أنق من الدّهم، ولا إمرأة كإبنة

---

(١) الكافي: ج٥ باب مايستدل به من المرأة على المحمدة ص٣٣٥ الحديث٧.

(٢) الكافي: ج٥ باب مايستدل به من المرأة على المحمدة ص٣٣٥ الحديث٨.

(٣) و (٤) قال في الفقيه: (الليت) صفحة العنق، و(العرف) الريح الطيبة، وقوله عليه السَّلام (درم كعبها) أي كثر لحم. كعبها، ويقال: (امرأة درماء) اذا كانت كثيرة لحم القدم والكعب، و(الكعبث) الفرج (الوافي كتاب النكاح ص١٤).

(٥) الفقيه: ج٣ (١١٠) باب مايستحب ويحمد من اخلاق النساء وصفاتهن ص٢٤٥ الحديث٢.

(٦) الكافي: ج٥ باب مايستدل به من المرأة على المحمدة ص٣٣٥ الحديث٦.

(٧) الكافي: ج٥ باب نادر ص ٣٣٦ الحديث١.

.....

العم(١).

وروى عبدالله بن المغيرة عن أبي الحسن عليه السَّلام قال: سمعته يقول: عليكم بذوات الأوراك فإنهن أنجب(٢).

(القسم الثاني) المرغب عنه:

ونهى النبي صلّى الله عليه وآله في الجملة عن نكاح يريد به غير وجه الله والعفة، ونهى عن النكاح للرياء والسمعة، وعن التزويج للمال والجمال.

وروى هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: إذا تزوّج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها، وكّل إلى ذلك، وإن تزوّجها لدينها رزقه الله المال والجمال(٣).

وروى إسحاق بن عمّار عنه عليه السَّلام: من تزوّج إمرأة يريد مالها ألجأه الله إلى ذلك المال(٤).

وقال سيد العابدين: من تزوّج لله عزّوجلّ ولصلة الرّحم توّجه الله بتاج الملك(٥).

وينقسمن إلى ضروب:

(أ) العقيم

عن النبي صلّى الله عليه وآله: حصير ملفوف في زاوية البيت خير من إمرأة

---

(١) دعائم الإسلام: ج٢، فصل١٢ ذكر من يستحب أن ينكح ومن يرغب عن نكاحه ص١٩٥ الحديث٧١١.

(٢) الكافي: ج٥ باب مايستدل به من المرأة على المحمدة ص٣٣٤ الحديث١.

(٣) الكافي: ج٥ باب فضل من تزوج ذات دين وكراهة من تزوج للمال ص٣٣٣ الحديث٣.

(٤) الكافي: ج٥ باب فصل من تزوج ذات دين وكراهه من تزوج للمال ص٣٣٣ الحديث٢.

(٥) الفقيه: ج٣ (١٠٦) باب من تزوج لله عزّوجلّ ولصلة الرحم ص٢٤٣ الحديث١.

.....

لا تلد(١).

وقال عليه السَّلام: تزوّجها سوداء ولوداً، ولا تزوّجها حسناء جميلة إذا كانت عاقراً(٢).

(ب) خسيس الأصل.

قال النبي صلّى الله عليه وآله: إيّاكم وخضراء الدّمن، قالوا: وما خضراء الدّمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبتِ السوء(٣).

قال الصادق عليه السَّلام: ليس للمرأة خطر، لا لصالحتهن ولا لطالحتهنّ، أمّا صالحتهنّ فليس خطرها الذهب والفضة، بل هي من الذهب والفضة، وأمّا لطالحتهنّ فليس التراب خطرها، بل التراب خير منها(٤).

وقال عليه السَّلام: تخيّروا لنطفكم فإنّ الخال أحد الضجيعين(٥)(٦).

(ج) الحمقاء.

عن النبي صلّى الله عليه وآل: إيّاكم وتزويج الحمقاء، فإنّ صحبتها بلاء

---

(١) تقدم نقلا عن التذكرة، وفي الفقيه: ج٣ (١٧٨) باب النوادر ص٣٥٨ فيما اوصى رسول الله صلّى الله عليه وآله علي بن ابيطالب ولفظه (ولحصير في ناحية البيت، خير من امرأة لا تلد).

(٢) تقدم.

(٣) الكافي: ج٥، باب إختيار الزوجة، ص٣٣٢ الحديث٤.

(٤) الكافي: ج٥، باب اختيار الزوجة، ص٣٣٢ الحديث١.

(٥) قوله عليه السَّلام (أحد الضجيعين) لعل المراد بيان مدخلية الخال في مشابهة الولد في أخلاقه، فكأنَّ الخال ضجيع الرّجل لمدخليته فما تولد منه عند المضاجعة من الولد، أو المراد قرب أقارب المرأة من الزوج وشدّة إرتباطهم به، فكأنَّ الخال ضجيع الإنسان، لشدّة قربه وإطلاعه على سرائره، والأول اظهر، والضجيعان إما الزوجان، أو المرأة والخال، وقيل: أى كما أن الأب ضجيع إبنه ومربيه، وكما أنه يكسب من أخلاق الأب، كذلك يكسب من أخلاق الخال (مرآة العقول ج٢٠ ص٢٢).

(٦) الكافي: ج٥ باب اختيار الزوجة ص٣٣٢ الحديث٢.

.....

وولدها ضياع(١).

(د) السوداء والأكراد.

وعن أمير المؤمنين عليه السَّلام: إيّاكم ونكاح الزّنج فإنه خلق مشوّه(٢)(٣).

وعن أبي الربيع الشامي قال: قال لي أبو عبدالله عليه السَّلام: لا تشتر من السُودان أحداً، فإن كان لابدَّ فمن النُوبة، فإنّهم من الذين قال الله تعالى (وَمِنَ الَّذينَ قالوا إنّا نَصارى أخذنا ميثاقهم فنَسُوا حظّاً مِمّا ذُكّروا به»(٤) إنهم يتذكرون ذلك الحظ، وسيخرج مع القائم مناعصابة منهم، ولا تنكحوا من الأكراد أحداً فإنهن جيش مِنَ الجن كشف عنهم الغطاء(٥)(٦).

وعن علي بن داود الحداد عن أبي عبدالله عليه السَّلام: لا تنكح الزنج والخوز، فإنَّ لهم أرحاماً تدل على غير الوفاء، قال: والسند والهند والقند ليس فيهم نجيب، يعني القندهار(٧)(٨).

---

(١) الكافي: ج٥ باب كراهية تزويج الحمقاء والمجنونة ص٣٥٣ الحديث١ وقد تقدم أيضاً.

(٢) في مصباح اللغة: الشوّه: قبح الخلقة، وهو مصدر من باب تعب،ورجل أشوه قبيح المنظر وإمرأة شوهاء (مرات العقول: ج٢٠ ص٥٥ الزنج بالفتح والكسر صنف من السودان واحدهم زنجي (الوافي: كتاب النكاح ص١٤).

(٣) الكافي: ج٥، باب من كره مناكحته من الاكراد والسودان وغيرهم ص٣٥٢ الحديث١.

(٤) المائدة/١٤.

(٥) النُوبة بالضم: بلاد واسعة للسُودان بجنوب الصعيد، منها بلال الحبشي (الوافي: كتاب النكاح ص١٤).

(٦) الكافي: ج٥، باب من كره مناكحته من الأكراد والسودان وغيرهم ص٣٥٢ الحديث٢.

(٧) الخوز بالضم صنف من الناس، وفي بعض النسخ الخزر بالمعجمتين ثم المهملة، وهو محركة ضيق العين وصغرها، سمّي به صنف من الناس هذه صفتهم (الوافي: كتاب النكاح، ص١٤).

(٨) الكافي: ج٥ باب من كره مناكحته من الأكراد والسّودان وغيرهم ص٣٥٢ الحديث٣.

.....

(هـ) ألشّهبرة، وهي الزّرقاء البذيئة، بالباء المنقطة بواحدة، والذال المعجمة، والياء المهموزة المثناة من تحت، والبذيء: المتكلم بالفحش، يقال: رجل بذيء وإمرأة بذيئة، والبذاء بالمد، الفحش.

(و) أللّهبرة، وهي الطويلة المهزولة.

(ز) ألنهيرة، وهي القصيرة الذميمة.

(ح) ألهيدرة، وهي العجوز المدبرة.

(ط) أللّفوت، وهي ذات الولد من غيرك.

روى الصدوق باسناده إلى النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال لزيد بن ثابت: يازيد تزوجت؟ قال: لا، قال: تزوج تستعفف مع عفتك، ولا تزوجن خمساً، قال زيد: من هُنّ يارسول الله؟ فقال صلّى الله عليه وآله: لا تزوجن شهبرة، ولا لهبرة، ولانهبرة، ولاهيدرة، ولالفوتا، قال زيد: يارسول الله ماعرفت ممّا قلت شيئاً، وإني بأمرهن لجاهل؟ فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: ألستم عرباً؟ أمّا الشهبرة فالزرقاء البذية، وأما اللهبرة فالطويلة المهزولة، وأما النهبرة فالقصيرة الذميمة، وأما الهيدرة فالعجوز المدبرة، وأما اللّفوت فذات الولد من غيرك (١).

المقدمة السابعة، في آداب وفوائد متفرقة:

(أ) يستحب السعي والوساطة في التزويج، فإنه برّ وإعانة على معروف وتقوى.

روى السكوني عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السَّلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين إثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما(٢).

وعن سماعة بن مهران عن الصادق عليه السَّلام قال: من زوّج أعزباً كان

---

(١) معاني الاخبار: باب معنى الشهبرة واللهبرة والنهبرة والهيدرة واللفوت ص٣١٨ الحديث١.

(٢) الكافي: ج٥، باب من سعى في التزويج ص٣٣١ الحديث١.

.....

ممّن ينظر الله إليه يوم القيامة(١).

وعن زين العابدين عليه السَّلام: من زوّج عزباً توّجه الله بتاج الملك (٢).

(ب) يستحب إيقاع العقد بالليل، وكذا الدخول.

روى الحسن بن على الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام قال: سمعته يقول: من السنة التزويج باللّيل، لأن الله جعل الليل سكناً، والنساء إنماهن سكن(٣).

وعن الصادق عليه السَّلام: زفّوا عرائسكم ليلاً، وأطعموا ضحى(٤).

وقال الباقر عليه السَّلام لميسر بن عبدالعزيز: ياميسر تزوّج بالليل، فإن الله جعله سكناً ولا تطلب حاجة بالليل، فإنّ اللّيل مظلم، قال: ثم قال: إنّ للطارق لحقاً عظيماً وإنَّ للّصاحب لحقاً عظيماً(٥)(٦).

(ج) يكره إيقاعة نصف النهار، وفي الساعة الحارّة.

روى ضريس بن عبدالملك قال: بلغ أبا جعفر عليه السَّلام أن رجلا تزوّج في ساعة حارّة عند نصف النهار، أو نصف النهار، فقال أبوجعفر عليه السَّلام: ماأراهما

---

(١) الكافي: ج٥، باب من سعى في التزويج ص٣٣١ الحديث٢.

(٢) عوالى اللئالى: ج٣ ص٣٠٣ الحديث١٠٢ وقريب منه ماعن الفقيه: ج٣ (١٠٦) باب من تزوّج لله عزّوجلّ ولصلة الرحم ص٢٤٣ الحديث١.

(٣) الكافي: ج٥ باب مايستحب من التزويج بالليل ص٣٦٦ الحديث١.

(٤) الكافي: ج٥ باب مايستحب من التزويج بالليل ص٣٦٦ الحديث٢.

(٥) الطرق والطروق الاتيان بالليل، لماكان منعه عليه السَّلام عن طلب الحاجة بالليل مظنة لجواز عدم التعرض لحاجة الطارق، استدرك ذلك بقوله عليه السَّلام (إنّ للطارق لحقاً عظيماً) وإنما عظم حقه؟ لانه لما لم يضطرّ لم يطرق، والإضطرار يعظم الحق، والصاحب من لك معه رابطة صحبة، وربما يكون هو الطارق فيجتمع الحقان العظيمان (الوافي كتاب النكاح، ص٦٠).

(٦) الكافي: ج٥، باب مايستحب من التزويج بالليل ص٣٦٦ الحديث٣.

.....

يتفقان، فافترقا(١).

وروى عبيد بن زرارة وأبو العباس قالا: قال أبو عبدالله عليه السَّلام: ليس للرجل أن يدخل بامرأته ليلة الأربعاء(٢).

وروى مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سمعته يقول: وسئل عن التزويج في شوال؟ فقال: إنّ النبي صلّى الله عليه وآله تزوّج عائشة في شوال، وقال: إنما كره ذلك في شوال أهل الزمن الأوّل، وذلك أن الطاعون كان يقع فيهم في الأبكار والمملكات فيه فكرهوه لذلك لا لغيره(٣)(٤)(٥).

وروى علي بن اسباط، عن ابراهيم بن محمّد بن حمران، عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: من سافر أو تزوّج والقمر في العقرب لم ير الحسنى(٦).

(د) يستحب المبالغة في التستر بالسفاد، حتى البهائم.

---

(١) الكافي: ج٥، باب الوقت الذي يكره فيه التزويج ص٣٦٦ الحديث١.

(٢) الكافي: ج٥، باب الوقت الذي يكره فيه التزويج ص٢٦٦ الحديث٣.

(٣) قال عياض من علماء العامة: كانت العرب تكره ان يتزوج في شوال وتطير به، لقولهم: شالت نعامتهم، وشالت النوق باذنابها، وقال القرطبي: تطيّروا بذلك، لأنّ شوال من الشول وهو الرفع والازالة، ومنه شالت الناقة باذنابها، اى رفعت، وقد جعلوه كناية عن الهلاك، فاذا قالوا: شالت نعامتهم فمعناه هلكوا عن آخرهم، فكانوا يتوهمون أنّ المتزوّجين فيه يقع بينهم البغضاء وترتفع خطوبها من عين الزوج، وقد جاء الشرع بنفي هذا التطيّر (مرآة العقول، ج٢٠ ص٤١٧).

(٤) بيان في التهذيب: (ففي الأبكار والمملكات من الأملاك)، بمعنى التزويج، أي قريبات العهد بالتزويج، يعني أن الطاعون كان يقع فيهم في شوال (الوافي كتاب النكاح، ص٦٠).

(٥) الكافي: ج٥ باب نوادر ص٥٦٣ الحديث٢٩.

(٦) الفقيه: ج٢ (٦٨) باب الأيام والأوقات التي يستحب فيها السفر، والأيام والاوقات التي يكره فيها السفر ص١٧٤ الحديث١٣ وأورده ايضاً في ج٣ (١١٦) باب الوقت الذي يكره فيها التزويج، ص٢٥٠ الحديث١ بحذف كلمة (سافر).

.....

قال الصادق عليه السَّلام: لايجامع الرجل إمرأته ولا جارية وفي البيت صبي، فإن ذلك ممّا يورث الزنا(١).

وعن النبي صلّى الله عليه وآله: والذي نفسي بيده لو أنّ رجلاً غشى إمرأته وفي البيت صبيّ مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ماأفلح أبداً، إذا كان غلاماً كان زانياً أو جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين عليه السَّلام اذا اراد أن يغشى أهله أغلق الباب وأرخى الستور واخرج الخدم(٢).

وروى السكوني أن علياً عليه السَّلام مرَّ على بهيمة وفحل يسفدها على ظهر الطريق، فأعرض عنه بوجهه، فقيل له: لم فعلت ذلك يا اميرالمؤمنين؟ فقال: لأنه لاينبغي أن تصنعوا مثل مايصنعون، وهو من المنكر إلَّا أن ثواريه حيث لايراه رجل ولا إمرأة(٣)(٤).

(هـ) يستحب التسمية عند الجماع كيلا يشاركه الشيطان.

قال عبدالرحمان بن كثير، كنت عند أبي عبدالله عليه السَّلام، فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى أفزعني، قلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال: إذا أردت الجماع فقل: «بسم الله الرحمن الرحيم الَّذي لاإله إلَّا هو بديع السَّماوات والأرض أللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة، فلاتجعل للشيطان فيه شريكاً ولانصيباً ولاحظاً، واجعله مومناً مخلصاً مصفّى من الشيطان ورجزه، جلّ ثناؤك»(٥).

---

(١) الكافي: ج٥ باب كراهية أن يواقع الرجل أهله وفي البيت صبيّ ص٤٩٩ الحديث١.

(٢) الكافي: ج٥ باب كراهية أن يواقع الرجل أهله وفي البيت صبيّ ص٥٠٠ الحديث٢.

(٣) يدل على كراهة محل الضراب في المكان الذي يجتمع اليه الناس لقبحه، وربما أدّى الى الحرام. (روضة المتقين: ج٨ ص٥٣٧).

(٤) الفقيه: ج٣ (١٤٤) باب النوادر ص٣٠٤ الحديث٤٠.

(٥) الكافي: ج٥ باب القول عند الباه ومايعصم من مشاركة الشيطان ص٥٠٣ الحديث٤.

.....

و عن الصادق عليه السَّلام: إن الشيطان ليجيء حتى يقعد من المرأة كما يقعد الرجل منها. ويحدث كما يحدث، وينكح كما ينكح، قلت: بأيّ شيء يعرف ذلك ؟(١) قال: بحبّنا وبغضنا فمن أحبّنا كان نطفة العبد، ومن أبغضنا كان نطفة الشيطان(٢).

وقال اميرالمؤمنين عليه السَّلام: إذا جامع أحدكم فليقل «بِسم الله وبالله، اللّهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقني، قال: فإن قضى الله بينهما ولداً لايضره الشيطان بشيء أبداً»(٣).

روى هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السَّلام في النطفتين اللتين للآدمي والشيطان إذا اشتركا، فقال أبوعبدالله عليه السَّلام: ربّما خلق من أحدهما وربّما خلق منهما جميعاً(٤).

(و) يستحب الجماع ليلة الإثنين، ليكون الولد حافظاً للقرآن، راضياً بالمقسوم.

وليلة الثلاثاء، ليكون سهلاً، رحيم القلب، سخي اليد، طيّب النكهة، طاهر اللسان من الغيبة والكذب والبهتان.

وليلة الخميس، ليكون حاكماً أو عالماً، ويومه عند الزّوال فإن الشيطان لايقربه حتى يشيب، ويكون فهماً سالماً.

---

(١) لعلّه سأل عن الدليل على أنه يكون الولد شرك الشيطان، ثم سأل عن العلامة التي بها يعرف ذلك، والاظهر أنّ فيه تصحيفاً لماسياتي من خبر أبي بصير بسند آخر، وفيه مكانه (ويكون فيه شرك الشيطان مرآة العقول: ج٢٠ ص٣١٣).

(٢) الكافي: ج٥ باب القول عند الباه ومايعصم من مشاركة الشيطان ص٥٠٢ قطعة من حديث٢.

(٣) الكافي: ج٥ باب القول عند الباه ومايعصم من مشاركة الشيطان ص٥٠٣ الحديث٣.

(٤) الكافي: ج٥، باب القول عند الباه وما يعصم من مشاركة الشيطان ص٥٠٣ الحديث٦.

.....

وليلة الجمعة، ليكون خطيباً قوالاً مفوّهاً، وبعد عصرها، ليكون مشهوراً عالماً، وليلتها بعد العشاء يرجى كونه بدلاً من الأبدال(١).

(ز) وطء الحائض حرام، مع مافيه من سوء العاقبة.

فقد روى انه يورث الحول، والحول من الشيطان(٢).

وروى الصدوق عن النبي صلّى الله عليه وآله: من جامع إمرأته وهي حائض فخرج الولد مجذوما، أو به برص فلا يلومنّ إلّا نفسه(٣).

وعنهم عليهم السَّلام: أكثر هؤلاء المشوّهين من الذين يأتون نساءهم في الطمث(٤).

ويكره أن يجامع إمرأته بشهوة غيرها، خوفاً من تخنيث الولد.

وأن يجامع من قيام، خوفاً من مجيئه بوّالاً في الفراش.

وليلة الفطر، خوفاً من أن لا تلد الولد الا كبير السن.

وليلة الأضحى، خوفاً من زيادة الإصبع أو نقصانها.

وتحت شجرة مثمرة، خوفاً من مجيئه جلاداً قتالاً عريفاً.

وبين الأذان والإقامة، خوفاً من مجيئه حريصاً على إهراق الدماء.

ومستقبل الشمس إلّا بستر، خوفاً من فقر الولد وبوسه حتى يموت.

وعلى غير وضوء، خوفاً من بخله وعمى قلبه.

وليلة نصف شعبان، خوفاً من شامة في وجهه وشعره.

---

(١) و (٢) الفقيه: ح٣ (١٧٨) باب النوادر ص٣٥٨ مقتبسات من حديث١ وهو ما اوصى به رسول الله صلّى الله عليه وآله علي بن ابيطالب عليه السَّلام.

(٣) الفقيه: ج١ (٢٠) باب غسل الحيض والنفاس ص٥٣ الحديث١٠.

(٤) الفقيه: ج١(٢٠) باب غسل الحيض والنفاس ص٥٣ الحديث١١ ولفظ الحديث (فقال: هم الذين يأتي اباؤهم نساءهم في الطمث).

.....

وفي الليلة التي يسافر فيها، كيلا ينفق الولد ماله في غير حق.

وعلى سقوف البنيان، خوفاً من مجيئه منافقاً مرائياً مبتدعاً.

وأوّل ساعة من الليل، خوفاً من مجيئه ساحراً مؤثراً للدنيا على الآخرة.

وفي آخر درجة من شعبان، بحيث يبقى منه يومان، خوفاً من مجيئه كذّاباً.

وأن يجامع بشهوة أُختها خوفاً من كونه عشّاراً، عوناً لكل ظالم، ويهلك قبيلة من الناس على يديه.

وأن يمسحا بخرقة واحدة، فإنه يوقع العداوة بينهما.

(ح) يستحب منعها في أُسبوعها من اللّبن والخلّ والكزبرة والتفاح الحامض، فانه يعقم الرحم ويبرده، وإذا حاضت على الخل لم يطهر بتمام، والكزبرة تكثر الحيص في بطنها ويشدّد عليها الولادة، وألتفاح الحامض يقطع حيضها، فيصرداء.

(ط) يستحب خلع خف العروس حين يدخل عليه عند جلوسها، وغسل رجليها، وصبّ الماء من باب الدار الى أقصاها، ليخرج بذلك سبعون لوناً من الفقر، ويدخل عليه سبعين لوناً من البركة، وينزل عليه سبعين رحمة ترفرف على رأس العروس حتى ينال بركتها من كل زاوية من بيتك، ويأمن العروس من الجنون والجذام والبرص مادامت في تلك الدار(١).

---

(١) الفقيه: ج٣(١٧٨) باب النوادر، ص٣٥٨ الحديث١ كل ذلك مقتبسات ممّا أوصى به رسول الله صلّى الله عليه وآله علي بن أبي طالب عليه السّلام، وقال المحقق المحدث الكاشاني في الوافي: كتاب النكاح ص١٠٩ بعد نقل الحديث: ولايخفى مافي هذه الوصايا وبعد مناسبتها لجلالة قدر المخاطب بها، ولذا قال بعض فقهائنا: أنها ممّا يشم منها رائحة الوضع.

.....

(ى) مايقال لطالب الولد.

قال سيد العابدين عليه الصلاة والسّلام لبعض أصحابه: قل في طلب الولد: «ربِّ لا تَذَرْني فَرداً وأنتَ خير الوارثين، وَاجعل لي مِن لدُنكَ وَليّاً يرثُني في حياتي ويستغفرلي بعد وفاتي، واجعله خلقا سويّاً، ولاتجعل للشيطان فيه نصيباً، اللّهم إني أستغفركَ وأتوبُ اِلَيْكَ إنَّك أنتَ الغَفُورُ الرَّحيم» سبعين مرّة، فإنّه من اكثر هذا القول رزقه الله ماتمنى من مال وولد، ومن خير الدنيا والآخرة، فانه يقول: «واستغفروا ربَّكم إنه كانَ غفّاراً يُرسل السَّماء عليكمُ مدراراً ويمددكم بأموال وبنين ويجعل لكم جنّات ويجعل لكم أنهاراً»(١)(٢).

(يا) من لم يستطع التزويج فعليه بالصوم وتوفير الشعر.

قال أمير المؤمنين عليه السَّلام: ماكثر شعر رجل قط إلّا قلّت شهوته(٣).

وجاء شابّ إلى النبي صلّى الله عليه وآله فقال: يارسول الله اني تائق إلى النكاح ولاأجد الطول؟ فقال عليه السَّلام: وفّر شعر جسدك، وأدْ من الصوم، فانه له وجاء(٤).

(يب) قال الصدوق رحمه الله: إنما جعل مهر السنّة خمسمائة درهم؟ لأنّ الله تبارك وتعالى أوجب على نفسه أن لايكبّره مؤمن مائة تكبيرة، ولا يسبّحه مائة تسبيحة، ولايهلّله مائة تهليلة، ولايحمده مائة تحميدة، ولا يصلّى على النبي وآله مائة مرّة، ثم يقول: أللّهم زوّجني من الحورالعين، إلّا زوّجه حوراء من الجنة وجعل

---

(١) نوح: ١٠ - ١٢.

(٢) الفقيه: ج٣ (١٤٥) باب الدعاء في طلب الولد، ص٣٠٤ الحديث١.

(٣) الفقيه: ج٣ (١٤٤) باب النوادر ص٣٠٣ الحديث٣٤.

(٤) الكافي: ج٥، باب نوادر، ص٥٦٤ الحديث٣٦ بتفاوت يسير في بعض الكلمات.

.....

ذلك مهرها(١).

(يج) شبه الولد إلى أبيه.

قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من نعم الله على العبد أن يشبهه ولده(٢).

وقال الصادق عليه السَّلام: إن الله تبارك وتعالى إذا أراد أن يخلق خلقاً، جمع كلَّ صورة بينه وبين آدم عليه السَّلام ثم خلقه على صورة إحداهنّ، فلايقولنَّ أحد لولده: هذالايشبهني ولايشبه شيئاً من آبائي(٣).

(يد) مواظبة النساء على التستر.

روى الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: ليس للنساء من سروات الطريق شيء، ولكنها تمشي في جانب الحائط والطريق(٤)(٥).

وعنه عليه السَّلام: أيما امرأة تطيّبت ثم خرجت فهي تلعن حتى ترجع إلى بيتها متى مارجعت(٦)(٧).

وقال عليه السَّلام: لاينبغي للمرأة المؤمنة أن تنكشف بين يدي اليهودية

---

(١) علل الشرايع: ج٢ باب ٢٥٨ العلة التي من اجلها صار مهر السنة خمسمائة درهم ص١٨٥ الحديث١.

(٢) الفقيه: ج٣ (١٤٨) باب فضل الاولاد ص٣١٢ الحديث٢٢.

(٣) الفقيه: ج٣ (١٤٨) باب فضل الأولاد ص٣١٢ الحديث٢٣.

(٤) قال الجوهري: السراة: واحد السروات، وسراة كل شيء ظهره ووسطه (مرآة العقول: ج٢٠ ص٣٣٦).

(٥) الكافي: ج٥ باب التستر ص٥١٨ الحديث١.

(٦) قوله (فهي تلعن) على بناء المجهول، أي تلعنها الملائكة، وظاهره الحرمة، ويمكن حمله على مااذا كان بقصد الأجانب (مرآة العقول: ج٢٠ ص٣٣٦).

(٧) الكافي: ج٥ باب التستر، ص٥١٨ الحديث٢.

.....

والنصرانية، فإنهنّ يصفن ذلك لازواجهن(١)(٢).

(يه) حق الرجل على المرأة.

روى محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال: جاءت امرأة الى النبي صلّى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله ماحق الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه، ولا تتصدق من بيته إلّا باذنه، ولا تصوم تطوعاً إلّا باذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب(٣)، ولاتخرج من بيتها إلّا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء والأرض، وملائكة الغضب، وملائكة الرّحمة حتى ترجع إلى بيتها، فقالت: يارسول الله من أعظم الناس حقاً على الرّجل؟ قال:

---

(١) ويدل على كراهة كشف المرأة يديها عند اليهودية والنصرانية، وربما قيل بالتحريم، لقوله تعالى: (ونسائهنّ) إذالظاهر اختصاصها بالمؤمنات، قال في مجمع البيان، يعنى النساء المؤمنات، ولايحل لها أن يتجردن ليهودية أو نصرانية أو مجوسية إلّا إذا كانت أمة، وهو معنى قوله (أو ماملكتْ أيمانُهنّ) اى من الإماء، وقد يقال: الإضافة في النساء لانهنّ من جنسهنّ، لامن جهة الايمان، فيشمل جميع النساء والأحوط ترك تجردهنّ عند الكافرات مطلقا، وقال الشيخ: الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لهذا الخبر وللآية. وقال بعض العامة: المسلمة كلها عورة بالنسبة الى نساء اهل الذمة، كما أنّ كلها عورة بالنسبة الى الاجنبي، أقول: يمكن حمل الخبر على الكراهة كما هو الظاهر، ويؤيّده ان التعليل المذكور مشتركة بين الذميات والمسلمات، ولم يقل بالتعميم أحد من علمائنا (تلخيص من مرآة العقول: ج٢٠ ص٣٣٦ و٣٣٧).

(٢) الكافي: ج٥، باب التستر ص٥١٩ الحديث٥.

(٣) قوله (وان كان على ظهر قتب) وفي النهاية: القتب للجمل كالاكاف لغيره، ومعناه الحث لهن على مطاوعة ازواجهن، وانه لايسعن الامتناع في هذه الحال فكيف في غيرها، وقيل: ان نساء العرب كنّ اذا اردن الولادة جلسن على قتب ويقلن انه اسلس للخروج، فاراد تلك الحاله، قال ابوعبيد: كنانري ان المعنى: وهي تسير على ظهر البعير، فجاء التفسير بغير ذلك (روضة المتقين: ج٨ ص٣٦٠).

.....

والده، فمن أعظم الناس حقاً على المرأة؟ قال: زوجها، قالت: فما لي من الحق عليه مثل ماله عليّ؟ قال: لا ولامن كلّ مائة واحدة، فقالت: والّذي بعثك بالحق نبياً لاملكت رقبتي رجلاً أبداً(١).

وعنه صلّى الله عليه وآله: إنما النكاح رقّ، فإذا نكح أحدكم إبنته فقد أرقها، فلينظر أحدكم أين يرقّ كريمته(٢).

وعن الصادق عليه السّلام قال: إن إمرأة أتت رسول الله صلّى الله عليه وآله لبعض الحاجة، فقال لها: لعلّك من المسوّفات؟ قالت: وما المسوّفات يارسول الله؟ قال: المرأة التي يدعوها زوجها لبعض الحاجة، فلا تزال تسوّفه حتى ينعس زوجها فينام، وتلك لا تزال الملائكة تلعنها حتى يستيقظ زوجها(٣).

وعنه عليه السّلام: إن رسول الله صلّى الله عليه وآله قال للنساء: لا تطوّلنّ صلا تكنّ لتمنعن أزواجكنّ(٤).

(يو) الوصية بالمرأة.

قال أمير المؤمنين عليه السّلام: في وصيّة لولده الحسن عليه السّلام، لا تملّك المرأة من الأمر مايجاوز نفسها، فإنّ ذلك أنعم لحالها، وأرخى لبالها، وأدوم لجمالها، فإنّ المرأة ريحانة وليست بقهرمانة، ولا تعد بكراهتها نفسها، واغضض بصرها بسترك، واكففها بحجابك، ولا تطمعها أن تشفع لغيرها فيميل عليك بمن شفعت له معها، واستبق من نفسك بقيّة فإنّ إمساكك عنهنّ وهنّ يرين أنك ذواقتدار خير

(١) الفقيه: ج٣ (١٣٠) باب حق الزوج على المرأة ص٢٧٦ الحديث١.
(٢) الوسائل: ج١٤ كتاب النكاح، باب٢٨ من ابواب مقدماته وآدابه، الحديث٨ نقلاً عن الامالى.
(٣) الكافي: ج٥ باب كراهية أن تمنع النساء ازواجهنّ ص٥٠٨ الحديث٢.
(٤) الكافي: ج٥ باب كراهية أن تمنع النساء ازواجهنّ ص٥٠٨ الحديث١.

وهل يشترط وقوع تلك الألفاظ بلفظ الماضي؟ الأحوط نعم، لأنه صريح في الانشاء ولو أتى بلفظ الأمر كقوله للوليّ: زوجنيها، فقال: زوّجتك قيل: يصح كما في قصّة سهل الساعدى ولو أتى بلفظ

من أن يرين فيك حالاً على انكسار(١)(٢).

(يز) يكره التبتل للنساء، وهو ترك التزويج كما تكره العروبة للرجل.

روى عبدالصمد بن بشير قال: دخلت امرأة على أبي عبدالله عليه السَّلام فقالت: اصلحك الله إنّي إمرأة متبّتلة، فقال: وما التبتل عندك؟ قالت: لا اتزوّج، قال: ولم؟ قالت: ألتمس بذلك الفضل فقال: إنصرفي، فلو كان ذلك فضلاً لكانت فاطمة عليها السَّلام أحق به منك، انه ليس أحد يسبقها إلى الفضل(٣).

(يح) عن النبي صلّى الله عليه وآله من كان له صبيّ فليتصاب به(٤).

وروي أن أفضل مايطبخ به العقيقة ماء وملح(٥).

وروي أنّ الصبيان إذا زوّجوا صغاراً لم يكادوا يتألّفون(٦).

قال طاب ثراه: وهل يشترط وقوع تلك الألفاظ بلفظ الماضي؟ الأحوط نعم، لأنه صريح في الإنشاء الى اخر الفصل.

---

(١) قوله (مايجاوز نفسها) أي لا تكل اليها ولا تكلفها سوى مايتعلق بتدبير نفسها، وقال في النهاية: القهرمان، هو كالخازن والوكيل والحافظ لما في تحت يده، والقائم بامور الرجل بلغة الفرس قوله (ولا تعد بكر امتها) اى لا تتجاوز بسبب كرامتها أن تفعل بها مايتعلق بنفسها لئلا تمنعها عن الإحسان إلى اقاربه وغير ذلك من الخيرات لحسدها وضعف عقلها (مرآة العقول: ج٢٠ ص٣٢٣).

(٢) الكافي: ج٥ باب اكرام الزوجة ص٥١٠ الحديث٣.

(٣) الكافي: ج٥ باب كراهية أن تتبتل النساء ويعطلن انفسهن ص٥٠٩ الحديث٣.

(٤) الفقيه: ج٣ (١٤٨) باب فضل الأولاد ص٣١٢ الحديث ٢١.

(٥) الفقيه: ج٣ (١٤٩) باب العقيقة والتحنيك والتسميّه والكنى وحلق الرأس ص٣١٣ الحديث١١.

(٦) الكافي: ج٥ باب انّ الصغار اذا زوّجوا لم ياتلفوا ص٣٩٨ الحديث١.

المستقبل، كقوله: أتزوجك، قيل: يجوز كما في خبر أبان عن الصادق عليه السَّلام في المتعة: أتزوّجك، **فاذا قالت: نعم، فهي إمرأتك.**

ولو قال: زوّجت بنتك من فلان، فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، صحّ، لأنه يتضمن السؤال.

ولايشترط تقديم الإيجاب.

ولاتجزي الترجمة مع القدرة على النطق، وتجزي مع العذر كالأعجم، وكذا الإشارة للأخرس.

اقول: الإنشاء لغة الإبتداء، و إصطلاحاً إيجاد عقد بلفظ يقارنه في الوجود، إذا عرفت هذا: فاللّفظ الدالّ على الحدث، لايخلو إمّا أن يدلّ على الماضي أو الحال أو الاستقبال:

والمستقبل لاوثوق بحصوله، لإحتماله الوعد، والإستفهام والحال يشاركه في الصيغة، فالتبس به، فلم يبق مايدلّ على وقوع الفعل قطعاً إلّا الماضي، فكان الماضي هو الصريح في الإنشاءات كلّها، والأمر بعيد عن شبه الإنشاء، فلايصلح له وماعدا النكاح من البيع والصلح والوقف لاشك في عدم وقوعه بغير الماضي.

وانما وقع الخلاف في النكاح، هل يقع بغير الماضي، كأتزوّجك؟ قيل: نعم، وقيل: لا، والخلاف في أربع صيغ:

(الأولى) صيغة الأمر، كقوله للوليّ (زوّجنيها) ويكون قبولاً مقدّماً، فيقول الوليّ: زوّجتك، هل يصح ذلك من غير أن يقبل الزوج بعد ذلك؟ فيه مذهبان:

أصحّهما، وهو مذهب الشيخ في المبسوط(١) وظاهر المصنف في النافع(٢)

---

(١) المبسوط: ج٤، فصل فيما ينعقد به النكاح، ص١٩٤ س٤ قال: واما ان تأخر الايجاب وسبق القبول: الى ان قال: صح وان لم يعد الزوج القبول بلاخلاف لخبر سعد الساعدي الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

.....

واستحسنه في الشرائع(١).

والمنع، وهو مذهب ابن ادريس(٢) واختاره العلامة في كتبه(٣).

إحتج الاوّلون برواية سهل بن سعد الساعدي، إنَّ إمرأة أتت النبي صلّى الله عليه وآله فقالت: إني قد وهبت نفسي لك يارسول الله إن يكن لك رغبة، فقال عليه السَّلام: لارغبة لي في النساء فقامت طويلاً، فقام رجل فقال يارسول الله: زوّجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: هل لك شيء تصدقها إياه؟ فقال ماعندي إلّا ازاري هذا، فقال النبي: إن أعطيتها جلست ولا إزار لك، فالتمس شيئاً، فقال: ماأجد شيئاً، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله زوّجتكها على مامعك من القرآن(٤).

(١) الشرائع: الفصل الثاني في العقد، قال: ولواتى بلفظ الأمر الى أن قال: وهوحسن.

(٢) السرائر: في الكفاءة في النكاح ص٢٩٩ س٢٣قال: ولايجوزان يأتي بلفظ الأمراوالاستفهام الخ

(٣) التذكرة: ج٢، الركن الأوّل في الصيغة ص٥٨٣ س٦ قال: وقال احمد: لايصح العقد اذا قدّم القبول، الى أن قال: ولابأس بهذا القول. وفي القواعد، الباب الثاني في العقد ص٤ س٨ قال: ولوقصد بلفظ الأمر الانشاء قيل: يصح كما في خبر سهل الساعدي، ولوقال: أتزوّجك بلفظ المستقبل جاز على رأي الخ، وفي المختلف: كتاب النكاح الفصل الثاني في العقد ص٨٥ س٢٦ قال بعد نقل الشيخ في المبسوط: والوجه المنع.

(٤) رواه اكثر ائمة الحديث من الخاصة والعامة باختلاف يسير في بعض الفاظه، لاحظ الكافي: ج٥ باب نوادر في المهر ص٣٨٠ الحديث٥ والتهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والاجور ص٣٥٤ الحديث٧ وصحيح البخاري كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، وصحيح مسلم: ج٢ كتاب النكاح (١٣) باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير، الحديث٧٦ وسنن أبي داود: ج٢ كتاب النكاح باب التزويج على العمل يعمل، الحديث٢١١١ و٢١١٢ و٢١١٣ وسنن ابن ماجة، كتاب النكاح (١٧) باب صداق النساء الحديث١٨٨٩ والترمذي (٣) كتاب النكاح (٢٣) باب منه، والنسائي كتاب النكاح باب التزويج على سورة القرآن.

.....

واعلم أنَّ هذا الحديث قد دلّ على أُمور سبعة غير ماذكره الشيخ من جواز وقوعه بلفظ الأمر.

(أ) كون النبي صلّى الله عليه وآله أولى بالمؤمنين من أنفسهم، لأنّه عليه السَّلام زوّجها ولم يأخذ إذنها، وهو موافق لمنطوق الآية.

(ب) جواز جعل تعليم القرآن صداقاً.

(ج) جواز تقديم القبول على الإيجاب.

(د) عدم إشتراط تقديم الخطبة.

(هـ) جواز خروج المرأة إلى مجمع الرجال لحاجة تعرض لها.

(و) جواز خطبة النساء للرِّجال.

(ز) إشتراط تمكّن الزوج من المهر حالة العقد.

(الثانية) لفظ المستقبل.

وفي وقوع النكاح به مذهبان:

الصحة: وهو مذهب المصنف في الشرائع(١) لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السَّلام في المتعة: أتزوّجك مدّة كذا بكذا، فاذا قالت: نعم فهي إمرأتك(٢).

وقال ابن حمزة لايقع(٣) واختاره العلامة في كتبه(٤) اقتصاراً على المتيقن، ومنع صحة سند الرواية.

---

(١) الشرائع: كتاب النكاح، في العقد، قال: ولواتى بلفظ المستقبل الى قوله: جاز.

(٢) الكافي: ج٥ باب شروط المتعة ص٤٥٥ قطعة من حديث٣.

(٣) الوسيلة: كتاب النكاح، فصل في بيان مقدمة الكتاب وكيفية العقد ص٢٩١ س١٩ قال: ولايجوز بلفظة الاستفهام، ولا الاستقبال.

(٤) المختلف: كتاب النكاح، الفصل الثاني في العقد ص٨٥ س٢٧ قال: مسألة الأقوى أنه لاينعقد بلفظ الإستقبال الخ وفي التذكرة، الركن الاول الصيغة ص٥٨٣ س٢٠ قال: ولوأتى بلفظ المستقبل الخ.

وأمّا الحكم فمسائل:

الأولى: لاحكم لعبارة الصبّي، ولا المجنون، ولا السكران. وفي رواية اذا زوّجت السكرى نفسها ثم أفاقت، فرضيت به، أو دخل بها وأقرته كان ماضياً.

(الثالثة) الكناية، كنعم في جواب من قال له: هل تزوجت بنتك من فلان؟ فيقول: نعم، فيقول الزوج: قبلت، في الحال مع قصدهما الإنشاء، هل تصح أم لا؟ مذهبان:

الصحة مذهب الشيخ(١) وجزم به المصنف في النافع(٢) لأنّ (نعم) يتضمّن إعادة السؤال فيكون تقدير الكلام، نعم زوّجت، فقد حصل القبول ومعنى الإيجاب، فصحّ العقد لإصالة الصحة.

والمنع قاله العلامة(٣) وتردّد المصنف في الشرائع(٤).

(الرابعة) الترجمة، ومنع الجمهور من الأصحاب من وقوعه بغير العربية، وأجازه ابن حمزة(٥) والاقرب المنع في الأربع.

قال طاب ثراه: وفي رواية: اذا زوّجت السكرى نفسها ثم أفاقت، فرضيت به، أو دخل بها فأقرته كان ماضياً.

---

(١) المبسوط: فيما ينعقد به النكاح، ص١٩٣ س٢٢ قال: وكذلك (أى ينعقد العقد) لو قال: زوجت بنتك من فلان، فقال: نعم الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) التحرير: في العقد، ص٤ س٣٤ قال: ولو قيل: زوّجت بنتك من فلان فقال: نعم ثم قال: وعندي فيه نظر.

(٤) الشرائع: في العقد، قال: ولو قال: زوّجت بنتك من فلان فقال: نعم الى أن قال: وفيه تردّد.

(٥) الوسيلة: في بيان مقدمة الكتاب وكيفية العقد ص٢٩١ س٢١ قال: وان قدر المتعاقدان الى أن قال: وان عجز اجاز بما يفيد مفادها من اللغات

.....

أقول: الرواية إشارة إلى ماروا ه محمَّد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام عن امرأة أبتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفاقت فانكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها؟ أم التزويج فاسد لمكان السكر ولاسبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا قامت معه بعد ماأفاقت فهو رضاً منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم(١)(٢).

وبمضمونها قال الشيخ في النهاية(٣) والصدوق في المقنع(٤) والشيخ سلّم بطلان العقد وحكم بامضائه بعد إجازتها، وهو مشكل، لأنّ مقتضى البطلان الإلغاء، وقال ابن إدريس: بالبطلان وإلغاء الإجازة(٥) وهو مذهب المصنف(٦) والعلامة(٧) وحمل الرواية على تقدير عدم بلوغ الإسكار إلى مزيل التحصيل.

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح... ص٣٩٢ الحديث٤٧.

(٢) واعلم انه لو افاق السكران فأجاز العقد الواقع في السكر، فالمشهور أنه لايصح وان كان بعد الدخول، وقال الشيخ في النهاية: واذا عقدت على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلاً، فإن أفاقت ورضيت كان العقد ماضياً، وحمل في المختلف الرواية على مااذا لم يبلغ السكر الى حدّ عدم التحصيل، وفيه مافيه (ملاذالاخيار: ج١٢ ص٣٠٥).

(٣) النهاية: باب من يتولّى العقد على النساء، ص٤٦٨ س٥ قال: واذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلاً، فان أفاقت ورضت بفعلها كان العقد ماضياً.

(٤) المقنع: باب بدء النكاح ص١٠٣ قال بعد نقل الحديث: فان التزويج واقع اذا اقامت معه بعد ماافاقت، وهو رضاها، والتزويج جائز عليها.

(٥) السرائر: باب من يتولى العقد، ص٢٩٨ س١٣ قال بعد نقل الحديث: والذي يقوى عندي أن هذا العقد باطل، فاذا كان باطلاً فلايقف على الرضا والاجازة الخ.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: كتاب النكاح، ص٩٠ س١٨ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: وقول ابن ادريس لابأس به، الى أن قال: والتحقيق أن يقول: مابلغ السكر بها الى عدم التحصيل كان العقد باطلاً ←

الثانية: لايشترط حضور شاهدين، ولا وليّ إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الأَصح.

الثالثة: لو ادعى زوجية امرأَة، وادّعت اختها زوجيته، فالحكم لبيّنة الرجل، إلّا أَن يكون مع المرأَة ترجيح من دخول، او تقديم تاريخ. ولو عقد على امرأَة وادّعى آخر زوجيّتها لم يلتفت إلى دعواه إلّا مع البينة.

الرابعة: لو كان لرجل عدّة بنات، فزوّج واحدة ولم يسمها، ثم اختلفا في المعقود عليها، فالقول قول الأَب، وعليه أَن يسلم اليه التى قصدها في العقد، ان كان الزوج رآهن، وإن لم يكن رآهن فالعقد باطل.

قال طاب ثراه: لايشترط حضور شاهدين ولا وليّ اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الأَصح.

أقول: البحث هنا يقع في فصلين:

(أ) حضور الوليّ.

(ب) اشتراط الإشهاد.

وكلاهما غير شرط عندنا الّا من شذّ كابن عقيل(١) وهو مذهب العامة(٢).

لنا عموم قوله تعالى «فلا تعضلوهنَّ أَن ينكحنَ أَزواجهنَّ إذا تراضوا بَينهُمْ

وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحدّ صحّ العقد ويحمل عليه الرواية.

(١) المختلف: في الاولياء ص٨٧ قال: مسألة المشهور عند علمائنا انه لايشترط في العقد الوليّ ولاالشهود وقال ابن عقيل: ولايجوز الا بوليّ مرشد وشاهدي عدل الخ.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة: ج٤ ص٢٥ الشهود والزوجان قال: (٧) اتفق الثلاثة على ضرورة وجود الشهود عند العقد، فاذا لم يشهد شاهدان عند الايجاب والقبول بطل، وقال في ص٢٦: الوليّ في النكاح هو الذي يتوقف عليه صحة العقد، فلا يصح بدونه.

.....

بالمَعروف»(١).

وقوله «فانكحوا ماطاب لكم»(٢) «وانكحوا الأيامى منكم»(٣).

ومن الروايات كثير. كرواية حنان بن سدير، عن مسلم بن بشير عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: سألته عن رجل تزوّج إمرأة ولم يشهد، قال: أما فيما بينه وبين الله فليس عليه شيء، ولكن إن أخذه السلطان الجائر أعقبه(٤).

وادّعى المرتضى عليه الإجماع(٥) ولأصالة الجواز.

احتجوا بماروي عن النبي صلّى الله عليه وآله لانكاح الا بوليّ مرشد وشاهدي عدل(٦).

والجواب: منع السند، وقد أنكره الزهري منهم(٧).

ومعارضة بماروا ه ابن عباس عن النبي صلّى الله عليه وآله: ليس للوليّ مع

---

(١) البقرة: ٢٣٢.

(٢) النساء: ٣.

(٣) النور: ٣٢.

(٤) الفقيه: ج٣ (١١٧) باب الوليّ والشهود والخطبة والصداق ص٢٥١ الحديث٥.

(٥) الإنتصار: مسائل النكاح ص١١٨ قال: مسألة ومما ظن انفراد الإمامية به القول بان الشهادة ليس بشرط في النكاح الى أن قال: والحجة لقولنا اجماع الطائفة. وقال في ص١١٩ مسألة وممّا يقدر من الاختيار له انفراد الامامية به وما انفردوا جواز عقد المرأة التي تملك أمرها على نفسها بغير وليّ الى أن قال بعد اسطر: دليلنا على ماذهبنا اليه بعد اجماع الطائفة الخ.

(٦) سنن الترمذي: ج٣ كتاب النكاح (١٤) باب ماجاء لا نكاح الا بوليّ الحديث١١٠١ و١١٠٢ و(١٥) باب ماجاء لا نكاح إلّا بنية، الحديث١١٠٣ وسنن الدارقطني: ج٣ كتاب النكاح الحديث١١ و٢١ و٢٢ ولفظ الحديث لانكاح الّا بولّي وشاهدي عدل.

(٧) سنن الترمذي: ج٣ كتاب النكاح (١٤) باب ماجاء لانكاح الا بوليّ، قال: وحديث عائشه في هذا الباب رواه ابن جريح عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، الى ان قال: قال ابن جريح: ثم لقيت الزهري فسألته، فانكره، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا.

وأمّا الآداب فقسمان:

(الأول) آداب العقد:

ويستحب له أن يتخير من النساء البكر العفيفة الكريمة الأصل، وأن يقصد السنة، لا الجمال والمال، فربما حرمهما، ويصلي ركعتين، ويسأل الله تعالى أن يرزقه من النساء أعفهنّ وأحفظهنّ، وأوسعهنّ رزقاً، وأعظمهنّ بركة، ويستحب الإشهاد والإعلان، والخطبة أمام العقد، وإيقاعه ليلاً.

ويكره والقمر في العقرب، وأن يتزوّج العقيم.

الثيب أمر(١).

وليس لهم ان يخصّوه بالثيب، لأنّ الامة لم يفرق بينها وبين البكر في إشتراط الإشهاد وحضور الوليّ، فإعتبار في إحداهما دون الاخرى إحداث قول ثالث وهو غير جائز، لما تقرّر في الاصول.

هذا مع قبوله التأويل، اذا المنفيّ في الخبر، نفي الفضيلة، كقوله عليه السّلام: لاصلاة لجار المسجد الّا في المسجد(٢).

فان قالوا: يلزم الإضمار والأصل عدمه.

قلنا: الاضمار لازم، لاستحالة نفي الحقيقة، وليس نفي الصحة أولى منه، بل ماذهبنا اليه أرجح، لاعتضاده بعموم الآيات، وصريح الروايات.

---

(١) سنن النسائي، كتاب النكاح (استئمار الاب البكر في نفسها)، ولفظ الحديث: (عن ابن عباس ان النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلّم قال: الثيب احق بنفسها والبكر يستأمرها أبوها وإذنها صماتها).

(٢)

(القسم الثاني) في آداب الخلوة:

يستحب صلاة ركعتين اذا أراد الدخول، والدّعاء، وأن يأمرها بمثل ذلك عند الإنتقال، وأن يجعل يده على ناصيتها، ويكونا على طهر، ويقول: أَللَّهمّ على كِتابِك تَزوّجتُها، إلى آخر الدعاء، وأن يكون الدخول ليلاً، ويسمّي عندالجماع،وان يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداًذكراً

ويكره الجماع ليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند الزوال، وعند الغروب حتى يذهب الشفق، وفي المحاق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أوّل ليلة من كل شهر إلّا شهر رمضان، وفي ليلة النصف، وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل، وعندالزلزلة، والريح الصفراء والسّوداء، ومستقبل القبلة، ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب الإحتلام قبل الغسل أو الوضوء، والجماع وعنده من ينظر اليه، والنظر الى فرج المرأة، والكلام عند الجماع بغير ذكرالله تعالى.

مسائل

الاولى: يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وكفّيها وفي رواية إلى شعرها ومحاسنها وكذا الى أمة يريد شراءها، والى أهل الذمة لأنّهن بمنزلة الإماء مالم يكن لتلذذ وينظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً، وإلى محارمه ماخلا العورة.

قال طاب ثراه: يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها، وكفيها، وفي رواية الى شعرها ومحاسنها، الى آخر البحث.

.....

أقول: هنا مسائل:

(الأولى) يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها إجماعاً، بشروط:

(أ) أن يكون مريداً لنكاحها.

(ب) إمكانه عادة بالنظر الى حالها وحاله.

(ج) خلّوها من موانع النكاح كالعدّة، وإن جازت خطبتها في بعض المواقع.

(د) أن لايتلذّذ به.

فوقت جواز النظر عند إجتماع هذه الشرائط، وقيل: قبل اجابتها خطبة غيره، وهو مبني على تحريم الخطبة على الخطبة، ولايشترط إذنها في ذلك.

والمستند قوله عليه السَّلام: من تاقت نفسه إلى نكاح إمرأة فلينظر الى مايدعوه إلى نكاحها(١).

فأجمل عليه السَّلام هنا ثم بيّنه لصحابي خطب امرأة نظر الى وجهها وكفّيها(٢).

وفي رواية ابن مسكان عن الحسن بن السرى، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، لابأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر الى خلفها والى وجهها(٣).

وهذا معنى قول علمائنا: يجوز أن ينظر اليها قائمة وماشية، وهو اجماع من علماء الاسلام.

---

(١) عوالى اللئالى: ج٣ ص٣١٤ الحديث١٥٠ وفي سنن أبي داود، ج٢، كتاب النكاح باب الرجل ينظر الى المرأة وهو يريد تزويجها، الحديث٢٠٨٢ ولفظه: (قال رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر الى مايدعوه الى نكاحها، فليفعل).

(٢) سنن النسائى: كتاب النكاح (اباحة النظر قبل التزويج) وفيه: هل نظرت اليها؟ قال: لا، فأمره ان ينظر اليها.

(٣) الكافي: ج٥، باب النظر لمن اراد التزويج ص٣٦٥ الحديث٣.

.....

بقي البحث في الشعر والمحاسن، هل يجوز النظر الى ذلك أم لا؟

الذي عليه الأكثرون المنع، لعموم قوله تعالى: «قُلْ للمؤْمنين يَغضُّوا مِنْ أبصارهم»(١) وهو عام خرج عنه ماوقع عليه الإجماع وتظافرت به الأخبار، فبقي الباقي على المنع، ولأنه احوط.

ورواية الشعر هي رواية عبدالله بن سنان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: أَلرجل يريد أن يتزوّج المرأة فيجوز أن ينظر الى شعرها؟ قال: نعم إنما يريد أن يشتريها بأغلا الثمن(٢).

وأما رواية المحاسن، فرواية غياث بن ابراهيم عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السَّلام في رجل نظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوّجها؟ قال: لابأس إنما هو مستام(٣).

ولعل ماذكره المصنف من الرواية الجامعة لهما اشارة الى ماروواه محمَّد بن يعقوب مرفوعاً الى عبدالله بن الفضل، عن أبيه، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قلت له: أَينظر الرجل الى امرأة يريد تزويجها، فينظر الى شعرها ومحاسنها؟ قال: لابأس بذلك إذا لم يكن متلذّذاً(٤).

وهذه الرواية مرسلة، وغياث بن إبراهيم بتري.

الثانية: يجوز النظر الى أهل الذمة وشعورهنّ، لأنهنّ بمنزلة الأمة المزوّجة فانه يجوز النظر اليها وان حرم نكاحها لمكان تزويجها.

والمستند مارواه محمَّد بن يعقوب، يرفعه الى السكوني عن أبي عبدالله

---

(١) النور:٣٠.

(٢) الفقيه: ج٣، (١٢٤) باب ما احل الله عزّوجلّ من النكاح وماحرم منه ص٢٦٠ الحديث٢٤.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣٩) باب نظر الرجل الى المرأة قبل ان يتزوجها ص٤٣٥ الحديث٢.

(٤) الكافي: ج٥ باب النظر لمن اراد التزويج ص٣٦٥ الحديث٥.

.....

عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لاحرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر الى شعورهنّ وايديهنّ(١).

لكن بشروط ثلاثة:

(أ) أمن الفتنه، ولو خافها حرم.

(ب) عدم التلذّذ، لأنه إستمتاع.

(ج) أن لايكون لريبة.

وعليه الأصحاب، ومنع ابن ادريس(٢) والعلامة في المختلف(٣) وهما نادران.

الثالثة: يجوز النظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً.

روى اسماعيل بن همام عن علي بن جعفر، قال: سألت أبا الحسن عليه السَّلام عن الرجل يقبّل قبل المرأة، قال: لابأس(٤).

وعن أبي حمزة قال: سألت أبا عبدالله عن الرّجل ينظر الى فرج امرأته وهو يجامعها، قال: لابأس(٥).

وحرّمه ابن حمزة(٦) وهو نادر.

وعن اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل ينظر الى فرج

---

(١) الكافي: ج٥، باب النظر الى نساء اهل الذمة ص٥٢٤ الحديث١.

(٢) السرائر: باب مايستحب فعله لمن أراد العقد، ص٣٠٨ س٢٨ قال: وقد روي جواز النظر الى ... اهل الكتاب الى أن قال: والذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية والعدول عنها الخ.

(٣) المختلف: كتاب النكاح، ص٨٦ س١٨ قال: بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: والأقرب المنع دمون ابن ادريس.

(٤) الكافي: ج٥ باب نوادر، ص٤٩٧ الحديث٤.

(٥) الكافي: ج٥ باب نوادر، ص٤٩٧ الحديث٥.

(٦) الوسيلة: في بيان أحكام الزفاف ص٣١٤ س١٠ قال: فالمحرّم ثلاثة أشياء. قراءة العزائم والنظر فرج المرأة قال الجماع الخ.

الثانية: الوطء في الدبر فيه روايتان، أشهرهما الجواز على الكراهية.

امرأته وهي عريانة، قال: لابأس، وهل اللذة إلّا ذلك ؟ (١).

وفي المشهور بين علمائنا كراهية النظر إلى الفرج حالة الجماع وغيره، وهذه الأحاديث قد تضمّن الإباحة، فحمل النهي عن النظر الى باطن الفرج، والإباحة على النظر الى الظاهر، لمافيه من الجمع، ولما روي عن اميرالمؤمنين عليه السّلام، يكره النظر الى باطن الفرج (٢).

الرابعة: يجوز النظر الى المحارم ماعدا العورة، والمراد بالمحرم كلّ امرأة حرم نكاحها مؤبّداً بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة بعقد أو ملك، فتدخل فيه أُمّ الزوجة، وبنت المدخول بها، ومنكوحة الأب والإبن، دون الملاعته، والمطلّقة تسعاً، والزوجة المزنيّ بها، وبنت العمة والخالة المفجور بأمّهما، لأنّ التحريم هنا وإن تأيّد فليس بسبب مصاهرة أو عقد، بل بسبب إيقاع، وهو استيفاء عدد الطلاق، أو عقوبة، فلا يكون سبباً للترخص، ويجوز النظر الى ماعدا العورة منهنّ.

روى السكوني عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام قال: لابأس أن ينظر الرجل الى شعر أُمه أو اخته أو بنته (٣).

قال طاب ثراه: الوطء في الدبر فيه روايتان، أشهرهما الجواز على الكراهيّة.

أقول: الكراهيّة مذهب الشيخ (٤) والمرتضى (٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧)

---

(١) الكافي: ج٥ باب نوادر ص٤٩٧ الحديث٦.

(٢) لم اظفر عليه.

(٣) الفقيه: ج٣ (١٤٤) باب النوادر ص٣٠٤ الحديث٤٤.

(٤) النهاية: باب مايستحب فعله لمن اراد العقد او الزفاف وآداب الخلوة ص٤٨٢ س١٦ قال: ويكره للرجل أن يأتي النساء في احشاشهن.

(٥) الانتصار: كتاب النكاح ص١٢٥ قال: مسألة وممّا يشنع به على الامامية، القول باباحة وطء النساء في غير فروجهن المعتادة للوطء الى ان قال: والحجة في اباحة ذلك اجماع الطائفة الخ.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: كتاب النكاح ص٨٦ قال: مسألة المشهور كراهة الوطء في الدبر من غير تحريم لنا قوله ←

الثالثة: العزل عن الحرّة بغير إذنها، قيل: يحرم، وتجب به دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: مكروه وهو أشبه، ورُخّص في الإماء.

ومذهب اكثر علمائنا، وقال ابن حمزة: بالتحريم(١).

احتج الأوّلون بقوله تعالى «فَأتوا حَرْثَكُم أَنّىٰ شئتُمْ»(٢).

فان قلت: هذا مختص بموضع الحرث، وهو القبل.

قلنا: مدفوع بجواز الإتيان بين الفخذين والركبة إجماعاً.

ولصحيحة عبدالله بن أبي يعفور قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن الرجل أتى المرأة في دبرها، قال: لابأس(٣).

وبالأصل

إحتج الآخرون بما رواه سدير قال: سمعت أبا عبدالله عليه السّلام يقول: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: محاش النّساء على أُمتي حرام(٤).

أجاب الأوّلون بحمله على شدّة الكراهة، أو على التقية، لكونه مذهب العامة.

قال طاب ثراه: العزل عن الحرّة بغير اذنها، قيل: يحرم (محرم خ ل) ويجب به دية النطفة عشرة دنانير، وقيل مكروه، وهو أشبه، ورخّص في الإماء.

أقول: هنا مسألتان:

(أ) في تحريم العزل وكراهته، وفيه قولان:

تعالى الخ.

(١) الوسيلة: فصل في بيان احكام الزفاف ص٣١٣ س١٥ قال: وحرم عليه وطؤها في المحاش.

(٢) البقرة:٢٢٣.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع، ص٤١٥ الحديث٣٤ وقطعة من حديث٢٩.

(٤) التهذيب: ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع ص٤١٦ الحديث٣٦.

.....

والأوّل مختار ابن حمزة(١) ومذهب المفيد(٢).

والثاني مذهب الشيخ في النهاية(٣) والقاضي(٤) وابن ادريس(٥)، واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧)، لأصالة الإباحة.

ولرواية محمّد بن مسلم قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن العزل؟ فقال: ذلك إلى الرجل يصرفه حيث شاء(٨).

واحتج المانع: بأنّ حكمة النكاح الاستيلاد، ولايحصل مع العزل غالباً، فيكون منافياً لغرض الشرع، وكلّية الصغرى ممنوعة.

(ب) هل يجب دية النطفة أم لا؟ قال الشيخ بالأوّل(٩) وابن ادريس والعلامة بالثاني(١٠)(١١) وللمصنف قولان: فبألاوّل قال في باب النكاح من

---

(١) الوسيلة: في بيان أحكام الزفاف ص٣١٤س١٠قال: والمحرم ثلاثة أشياء، والعزل الآباذن المرأة

(٢) المقنعة: باب السنة في عقود النكاح، ص٧٩ س١٦ قال: وليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجة له حرة الخ.

(٣) النهاية: باب مايستحب فعله لمن أراد العقد وآداب الخلوة... ص٤٨٢ س١٩ قال: ويكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرة الخ.

(٤) المهذب: ج٢ (في آداب الغشيان) ص٢٢٣ س١ قال: ويكره له العزل عن زوجته الحرة الخ.

(٥) السرائر: باب مايستحب فعله لمن اراد العقد والزفاف... ص٣٠٨ س٢ قال: ويكره للرجل أن يعزل الخ. (٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: كتاب النكاح، ص٨٦ قال: مسألة المشهور كراهة العزل عن الحرة وليس محرّما.

(٨) التهذيب: ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح... ص٤١٧ الحديث٤١.

(٩) النهاية: باب دية الجنين والميت ص٧٧٩ س١٥ قال: وكذلك اذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارها كان عليه عشر دية الجنين الخ.

(١٠) السرائر: باب مايستحب فعله... ص٣٠٨س٣ قال بعدنقل موجب الدية: الاصل براءة الذمة الخ.

(١١) المختلف: الفصل السادس في الجراحات، ص٢٦٣ س١٠ قال بعد نقل الاقوال: والوجه الحمل على الاستحباب.

الرابعة: لايدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين، ولو دخل قبل ذلك لم تحرم على الأصح.

الخامسة: لايجوز للرّجل ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر.

السادسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

السابعة: إذا دخل بالصبيّة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها مؤبّداً، ولم تخرج عن حبالته، و(لو ظ) لم يفضها لم يَحرم على الأصح.

الشرائع (١) وبالثاني قال في باب الديات من كتابيه (٢) (٣) وفي الإماء جائز بالإجماع، وهو صريح في صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام (٤).

قال طاب ثراه: لايدخل بالمرأة حتى يمضى لها تسع سنين، ولو دخل قبل ذلك لم تحرم على الأصح.

أقول: البحث هنا يقع في مقامات:

(الاولى) إذا دخل بمن لها دون التسع، هل يحرم بمجرّد الدخول، أو لايحرم إلّا مع الإفضاء؟ الشيخ في النهاية على الأوّل (٥) والباقون على الثاني، وهو قوله في

---

(١) الشرائع: في آداب الخلوة، الثانية: العزل عن الحرة الى أن قال: وقيل: هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه.

(٢) الشرائع: كتاب الديات، في اللواحق، قال: ولو عزل الى ان قال: قيل: يلزمه عشرة دنانير وفيه تردد اشبهه انه لايجب.

(٣) المختصر النافع: كتاب الديات، في اللواحق ص٣١٣ قال: ولو عزل عن زوجته الى أن قال: والأشبه الاستحباب.

(٤) التهذيب: ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء... ص٤١٧ الحديث٤٣.

(٥) النهاية: باب ماالحلّ الله تعالى من النكاح، ص٤٥٣ س١٠ قال: واذا تزوّج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحلّ له ابداً.

.....

الاستبصار(١).

(الثانية) هل تبين منه في موضع التحريم المؤبّد بمجرد الفعل؟ أو تبقى في حباله ولا تبين منه إلّا بالطلاق؟ نصّ ابن حمزة على الأوّل(٢) وهو ظاهر الشيخ(٣) ونص ابن الجنيد على الثاني(٤) وبه قال ابن ادريس(٥) وهو ظاهر المفيد(٦).

وممّا يؤيد الثاني رواية البريد العجلي عن الباقر عليه السّلام في رجل إفتض جاريته، يعني إمرأته فأفضاها، قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فإن أمسكها ولم يطلّقها فلا شيء عليه، وإن دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء عليه إن شاء أمسك وإن شاء طلّق(٧).

وروى إبن بابويه في كتابه يرفعه إلى حمزة بن حمران عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سُئل عن رجل تزوّج جارية لم تدرك فأفضاها؟ قال: إن دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين وكان لها أقل من

(١) الاستبصار: ج٤ (١٧٧) باب من وطأ جارية فأفضاها، ص٢٩٤ الحديث١.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان من يجوز العقد عليه، ص٢٩٢ س٢٠ قال: والتى افضاها بالوطء الى قوله: وتبين منه بغير طلاق.

(٣) وذلك لقوله (فرّق بينهما) بدون قيد اخر.

(٤) المختلف: كتاب النكاح ص٧٧ قال: وقال ابن الجنيد: فان أولج عليها فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لايطلقها الخ. .

(٥) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٨ س١٣ قال: واذا تزوّج الرجل بصبيّة الى أن قال: وهو بالخيار بين أن يطلقها او يمسكها ولا يحل له وطها أبداً وليس بمجرد الوطء تبين منه وينفسخ عقدها الخ وله قدّس سرّه تحقيق دقيق في هذا المطلب فراجع.

(٦) المقنعة: باب ضمان النفوس ص١١٧ س١١ قال: والرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرّق الموت بينهما.

(٧) الكافي: ج٧ باب مايجب فيه الدية كاملة من الجراحات التي دون النفس ص٣١٤ الحديث١٨.

.....

ذلك فافتضّها، فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، وإن أمسكها ولم يطلّقها حتى تموت فلا شيء عليه(١).

فروع

(أ) لومات أحدهما قبل الطلاق، توارثا على الثّاني دون الأوّل.

(ب) لا يجوز له التزويج بأختها على الثّاني ويجوز على الأوّل.

(ج) يحرم عليه الخامسة لو كانت رابعة على الثاني دون الأوّل.

وكذا البحث في إدخال بنت الأخ أو الأخت عليها، فلا يفتقر إلى إذنها على الأوّل دون الثاني.

أما تزويجه بالأمة، فإن كان تحته غيرها من الحرائر إفتقر الى إذنها مع الباقيات على الثاني، ولو لم يكن غيرها وعدم الطول، فالأقرب عدم التوقّف على إذنها، لجواز أن يعانده بعدم الإذن، فيستضرّ، وقال عليه السّلام: لاضَرر ولاضرار(٢).

وأما وقوع الظهار منها، فإن حرّمنا به غير الوطء، وقع على الثّاني، وإلّا فلا.

(د) لوزنا وليس له زوجة غيرها، لم يرجم على القولين.

ويتفرّع على وجوب الإنفاق فروع:

(أ) يجب الإنفاق مطلقاً، أي سواء قلنا بالبينونة بمجرّد الفعل أولا

(ب) لو تزوّجت بغيره فالأقرب سقوط الإنفاق.

(ج) لو طلّقت باناً عاد الإستحقاق، وكذا لو غاب عنها الثاني غيبة منقطعة ولم يكن له وليّ ينفق عليها، لظهور العذر، ولو أمرها الحاكم بالاعتداد، كانت نفقتها

---

(١) الفقيه: ج٣ (١٢٤) باب ماأحلّ الله عزّوجلّ من النكاح وماحرّم منه ص٢٧٢ الحديث٧٩.

(٢) لاحظ عوالي اللئالي: ج١ ص٢٢٠ الحديث٩٣ وماعلق عليه.

الفصل الثاني في أولياء العقد

لاولاية في النكاح لغير الأب، والجدّ للأب وإن علا، والوصيّ، والمولى، والحاكم، وولاية الأب والجدّ ثابتة على الصغيرة ولوذهبت

في العدة على الأول إذ لم يقل برجوعها عليه، أما لو نشرت على الثاني، وسقطت نفقتها عنه لذلك، فانها لايستحق على الأوّل نفقة، لإستناد التفريط في ضياع النفقة اليها. ولو أُعسر احتمل أن يرجع الى الأوّل، لعدم حصول النفقة لها، وعدمه لإستقرار نفقتها في ذمة الثاني ورجوعها عليه بعد يساره.

(المقام الثالث) الحكم يتعلق بالموطوءة بالعقد دائماً ومنقطعاً، ولو كان لشبهة قال في الخلاف: الحكم كذلك(١) وقال ابن ادريس: لايلزمه النفقة لإصالة البراءة(٢)، وفي المكرهة يجب الدية دون المهر قاله في الخلاف(٣) وأوجبه ابن ادريس(٤) وأمّا النفقة فيسقط عند ابن ادريس، ويلزم الشيخ وجوب الإنفاق لأنه أبلغ من الشبهة لتغليظ العقوبة في الإكراه، وأمّا الدية فيجب في الجميع، أعني الزوجة والأجنبية بشبهة، ومكرهة ومطاوعة، لانه إتلاف منفعة، وليس لازماً للوطء حتى يسقط بالإذن فيه، فيجب ديته لأنه جناية، وسيجيء باقي أحكام المسألة في باب الديات.

---

(١) الخلاف: كتاب الصداق، مسألة٤١ قال: فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حيّة وعليه مهرها وديتها كاملة الى أن قال: هذا اذا كان في عقد صحيح أو شبهة، فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها على كل حال ولا مهر لها الخ.

(٢) و (٤) لم اظفر عليه في السرائر: وفي المختلف: كتاب النكاح ص٧٧ س٢٥ مالفظه (وقال ابن ادريس: عقد الشبهة لايلزمه النفقة لاصالة البراءة، وقوله: لامهر لها مع الاكراه غير واضح، لانا نجمع عليه الأمرين الدية والمهر، لانها ليست بغياً، والنهى انما هوعن مهر البغي).

(٣) تقدم عند نقل عبارة الخلاف آنفاً.

بكارتها بزنا أو غيره، ولايشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب، وقيل: يشترط، وفي المستند ضعف.

قال طاب ثراه: ولايشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب. وقيل: يشترط وفي المستند ضعف.

أقول: المشهور ان الولاية للأب والجد ثابتة على الصغيرين والمجنونين سواء كان جنونهما مستمراً قبل البلوغ، أو عرض بعد زوال الولاية عنهما لرشدهما بعد البلوغ، وليست ولاية الجدّ مشروطة ببقاء الأب، بل هي ولاية برأسها وهو إختيار المفيد(١) وتلميذه(٢) والسيد(٣) وابن ادريس(٤) والمصنف(٥) والعلامة(٦).

وهنا مذهبان آخران:

(أ) ثبوت الولاية للأب خاصة قاله الحسن(٧).

---

(١) المقنعة: باب عقد المرأة على نفسها النكاح... ص٧٨ س٢٢ قال: وذوات الآباء من الأبحار ينبغي لهنّ أن لايعقدن على أنفسهنّ الّا باذن آبائهنّ الى أن قال: وان عقد عليها وهي صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار وأن عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير اذن ابيها خالفت السنة وبطل العقد الى أن قال: وليس لأحد أن يعقد على صغيرة سوى أبيها أو جدّها لأبيها.

(٢) المراسم: ذكر شرائط الانكحة ص١٤٨ س٧ قال: فاما الصغار فيعقد لهنّ آباؤهن ولاخيارلهن بعد البلوغ، وكذلك ان عقدلهنّ أجدادهنّ الى أن قال: الّاأنّ اختيارالجدّمقدّم على اختيارالأب وعقده امضى

(٣) الانتصار: مسائل النكاح ص١٢١ قال: وممّا انفردت به الامامية انّ لولاية الجدّ من قبل الأب رجحاناً الخ.

(٤) السرائر: باب من يتولى العقد على النساء ص٢٩٥ س٣٢ قال: الا أنّ لولاية الجدّ رجحاناً وأولوية هنا الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: كتاب النكاح ص٨٧ قال: مسألة الجد للأب كالأب في ولاية النكاح سواء كان الأب حيّاً أو ميتاً الخ.

(٧) المختلف: كتاب النكاح ص٨٧ س٢١ قال: وأمّا ابن أبي عقيل قال: الوليّ الذي هو أولى بنكاههنّ هو الأب دون غيره.

.....

(ب) إشتراط بقاء الأب في ثبوت ولاية الجد قاله الشيخ في النهاية(١) وابوعلي(٢) والصدوق(٣) والقاضي(٤) والتقي(٥).

إحتج الأوّلون بما رواه عبيد بن زرارة (في الموثق) قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل، ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال: الجدّ أولى بذلك مالم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ(٦).

واذا كانت ولاية الجدّ أقوى لم يؤثر فيها موت الأضعف.

إحتج الحسن برواية إبن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لا تزوّج ذات الآباء من الأبكار الّا بإذن أبيها(٧).

---

(١) النهاية: باب من يتولى العقد على النساء ص٤٦٦ قال بعد نقل ولاية الجد مالفظة (هذا اذا كانت البكر أبوها الادنى حياً، فان لم يكن ابوها حياً لم يجز للجدّ أن يعقد عليها الّا برضاها وجرى مجرى غيره).

(٢) المختلف: كتاب النكاح ص٨٧ س٢١ قال بعد نقل قول الشيخ: وبه قال ابن الجنيد.

(٣) الهداية: (١١٨) باب النكاح ص٦٨ س١٠ قال: واذا كانت بكر أو كان لها أب وجدّ، فالجدّ ألحق بتزويجها من الأب مادام الأب حيا ، فاذا مات الأب فلا ولاية للجد عليها، لأنّ الجدّ انما يملك أمرها في حياة ابنه.

(٤) المهذب: ج٢ باب في ذكر من يجوز له العقد في النكاح ص١٩٥ س٩ قال: واذا كان الجد الذي هو أبو أبيها حياً، وكان ابوها ميتاً، لم يجز له العقد عليها الاباذنها لانه مع فقد ابيه يجرى مجرى غيره.

(٥) الكافي: الضرب الأوّل من الأحكام ص٢٩٢ س٤ قال: والولاية مختصة بأب المعقود عليها وجدّها له في حياته.

(٦) الكافي: ج٥، باب الرجل يريد أن يزوّج ابنته ويريد أبوه أن يزوّجها رجلاً آخر ص٣٩٥ الحديث١.

(٧) الكافي: ج٥، باب استمار البكر ومن يجب عليه استمارها ومن لايجب عليه ص٣٩٣ الحديث١.

.....

وفي رواية محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام يستأمرها كلّ أحد ماعدا الأب(١).

إحتج الشيخ بمارواه الفضل بن عبدالملك عن الصادق عليه السّلام قال: إنّ الجدّ اذا زوّج إبنة إبنه وكان أبوها حيّاً، وكان الجدّ مرضيّاً جاز، قلنا: فإن هوى أبوالجارية هوى، وهوى الجدّ هوى، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: أحب إليّ أن ترضى بقول الجد(٢)(٣)(٤).

---

(١) الكافي: ج٥، باب استمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لايجب عليه ص٣٩٣ قطعة من حديث٢.

(٢) الكافي: ج٥ باب الرجل يريد أن يزوّج ابنته ويريد أبوه أن يزوجها رجلاً آخر ص٣٩٦ الحديث٥.

(٣) قوله (وكان ابوها حيا) استدلّ به على اشتراط وجود الاب في ولاية الجد، وقال بعض أفاضل المتاخرين: يمكن أن يقال: ان حجية المفهوم انما يثبت اذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفى الحكم عن المسكوت عنه، وربما كان الوجه في هذا التقييد على الفرد الأخفى، وهو جواز عقد الجدّ مع وجود الأب، مع ان الرواية ضعيفة، لاشتمالها على جماعة من الواقفية انتهى.

قوله عليه السّلام (وكان الجدّ مرضيّاً) قال الوالد العلامة رحمه الله: المراد بكون الجدّ مرضيّاً، إما كونه مرضيّاً من حيث المذهب، اذ (لَنْ يَجعل الله للكافرينَ علَى المؤْمنينَ سبيلا) أو لايكون فاسقاً، سيّما شارب الخمر، ولايكون سفيها ، ولايكون مخبطاً كما هو الشائع في المشايخ، وكان بحيث يعرف الكفو (مرآة العقول: ج٢٠ ص١٣٣).

(٤) هذه الرواية دلّت على أُمور ثلاثة

١ ـ ان ولاية الجد مشروط ببقاء الأب.

٢ ـ إشتراط العدالة في ولاية الأب والجدّ.

٣ ـ عدم انفرادهما بالولاية من دون اذن من عليها الولاية.

والى الشرط الاوّل ذهب الشيخ، واما الشرط الثاني فالظاهر أنّ اشتراط العدالة هنا ليس في محلّ الضرورة حتى يكون من الشرائط اللازمة، كالعدالة في ولاية اليتيم، بل هي في محل الكمال، فتحمل على ←

ولاخيار للصبيّة مع البلوغ، وفي الصبيّ قولان: أظهرهما انه كذلك ولو زوّجها فالعقد للسابق، فإن إقترنا ثبت عقد الجدّ، ويثبت ولايتها على البالغ مع فساد عقله ذكراً كان أو انثى، ولاخيار له لو أفاق والثيّب تزوج نفسها ولا ولاية عليها لأب ولا لغيره، ولو زوّجها من غير اذنها وقف على إجازتها.

واجيب بالمنع من سلامة السند، ثم من دلالته على المطلوب، لضعف دلالة المفهوم.

قال طاب ثراه: ولاخيار للصبية بعد البلوغ، وفي الصبي قولان: اظهرهما أنه كذلك.

أقول: المشهور أن العقد الصادر من الوليّ الإختياري (الاجبارى خ ل) يستمر حكمه على المولّى عليه بعد زوال الولاية عنه، لانه صدر بولاية شرعية، ووقع صحيحاً، فيكون الأصل فيه الاستمرار، لقوله تعالى «اَوْفُوا بالْعُقُود»(١) وقول النبي صلّى الله عليه وآله: المؤمنون عند شروطهم(٢) إلّا ما أخرجه النص وهو عتق الجارية. والحق ابن حمزة ثبوت الخيار للصبي دون الصبية(٣) والشيخ في النهاية اثبت الخيار للصبيّ بعد بلوغه ولم يذكر الصبيّة(٤) ولعلّ وجهه تطرق الضرر اليه

الاستحباب والفضيلة، واما الشرط الثالث فهو موافق للأصل مع بلوغ المرأة، اذ مع عدم بلوغها لااعتبار برضاها وعدمه، لكن سند الرواية اصله ضعيف (نقلا عن هامش عوالى اللئالى، ج٣ ص٣١٧).

(١) المائدة:١.

(٢) عوالى اللئالى: ج١ ص٢٣٥ الحديث٨٤ وص٢٩٣ الحديث١٧٣ وج٢ ص٢٧٥ الحديث٧ وج٣ ص٢١٧ الحديث٧٧ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان من اليه العقد من النساء ص٣٠٠ س١٦ قال: كان عقد الصبى موقوفاً على اجازته.

(٤) النهاية: باب من يتولى العقد على النساء ص٤٦٧ س١٣ قال: ومتى عقد الرجل لابنه على ←

.....

دونها، فانه أثبت في ذمته مهراً ونفقة ولاضرورة له الى ذلك حالة الصبيّ، بخلاف الصبيّة فلايثبت لها ذلك، وتبعه القاضي (١) وابن حمزة(٢) وابن ادريس(٣)، فالمصنف هنا اورد المسألة على هذا التقدير، وجزم بلزوم النكاح في الصبية(٤)، وقال في الشرائع: ولاخيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين وكذا لو زوج الأب أو الجد للولد الصغير لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر(٥).

أما فتوى النهاية فالتعويل فيها على رواية الكناسي عن الباقر عليه السّلام: إن الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا ادرك أو بلغ خمسة عشره سنة(٦).

واما مااشار إليه في الشرائع فصحيحه محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام قال: سألته عن الضبيّ يتزوج الصبية قال: إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما، فنعم جائز، لكن لهما الخيار إذا أدركا، فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الأب(٧)(٨).

جارية وهوغير بالغ كان له الخيار اذا بلغ.

(١) المهذب: ج٢ باب في ذكر من يجوز له العقد في النكاح، ص١٩٧ س١٧ قال: كان الخيار للابن اذا بلغ. (٢) تقدّم آنفاً.

(٣) السرائر: باب من يتولّى العقد على النساء ص٢٩٧ س٢٨ ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهوغير بالغ كان له الخيار اذا بلغ. (٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) الشرائع: ج٢ الفصل الثالث في اولياء العقد قال: ولاخيار لها بعد بلوغها الخ.

(٦) التهذيب: ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح... ص٣٨٣ س٨ قطعة من حديث٢٠.

(٧) التهذيب: ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح... ص٣٨٢ قطعة من حديث١٩.

(٨) اما رواية الكناسي فغير معلومة السند، واما رواية محمّد بن مسلم فهي وان كانت صحيحة الطريق، لكن ظاهرها مخالف للأصل، من حيث ان العقد الصادر عن الوليّ الاجباري مقتضاه استقرار حكمه، فلايكون متزلزلاً قابلاً للفسخ، لانه صدر بولاية شرعية، فيقع صحيح (صحاح) في أصله، فلا يقبل الزوال، فيحمل الرواية على حمل الخيار في المهر، فانه اذا زوّج الصبية بدون مهر المثل، أو زوّج الصبي بازيد من مهر المثل كان الاعتراض في المهر دون اصل العقد، لأنّ ذلك من الحقوق المالية يجب أن تصادف المصلحة، فمع فقدها لاينعقد فكان لهما الخيار فيه (من هامش عوالي اللئالي: ج٣ ص٣١٨).

أما البكر البالغة الرشيدة فأمرها بيدها ولو كان أبوها حياً قيل: لها الانفراد بالعقد دائماً كان أو منقطعاً، وقيل: العقد مشترك بينها وبين الأب فلا ينفرد أحدهما به، وقيل: أمرها الى الأب وليس لها معه أمر، ومن الاصحاب من أذن لها في المتعة دون الدائم، ومنهم من عكس، والأوّل أولى، ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه إجماعاً، ولو زوج الصغيرة غير الأب والجد، وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير، وللمولى أن يزوّج المملوكة صغيرة وكبيرة، بكراً وثيباً، عاقلة ومجنونة، ولاخيرة لها، وكذا العبد، ولايزوّج الوصي إلّا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة، وكذا الحاكم.

قال طاب ثراه: أما البكر البالغة الرشيدة فأمرها بيدها.

أقول: للأصحاب هنا خمسة أقوال:

(أ) لاولاية على البكر البالغ الرشيدة في الدائم ولا المنقطع، بل أمرها بيدها وهو مذهب المفيد في أحكام النساء(١) وتلميذه(٢) والسيد(٣) وابوعلي(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦).

---

(١) المقنعة: باب عقد المرأة على نفسها النكاح ص٧٨ س٢١ قال: والمرأة البالغة تعقد على نفسها النكاح الخ.

(٢) المراسم: ذكر شرائط الانكحة، ص١٤٨ س٦ قال: فمن ذلك أن تعقد المرأة على نفسها اذا كانت بالغة ثيباً.

(٣) الانتصار: كتاب النكاح ص١٢٢ قال: وممّا ظن قبل الإختبار أنّ الإمامية تنفرد به القول: بانه ليس للأب أن يزوّج بنته الباكرة البالغة الّا باذنها الخ.

(٤) و (٦) المختلف: كتاب النكاح ص٨٦ في الأولياء س٣٣ قال بعد نقل قول المفيد: وبه قال ابن الجنيد، ثم بعد نقل آراء المخالفين قال: والمعتمد الأوّل.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

.....

(ب) ثبوت الولاية عليها للأَب، إختاره الشيخ في كتابه(١) وبه قال الصدوق(٢) والحسن(٣) والقاضي (٤).

(ج) الولاية مشتركة بينها وبين الأَب والجد، فليس لأَحدهم الانفرادبه، وهو قول التقي (٥).

(د) الولاية مشتركة بينها وبين الأَب والجدّ، ولأَحدهما الإنفراد، وهو أَحد قولي المفيد.

(هـ) أَنَّ لها أَن ينكح متعة بدون إذن الأَب، لكن لايطأَها في الفرج إختاره ابن حمزة (٦) وذكره الشيخ في النهاية رواية (٧) وأَشار المصنف في كتابه الى قول آخر، وهو الإذن في الدائم دون المنقطع(٨) ولم نظفر به، ولم يذكره العلامة في مسائل

---

(١) النهاية: باب من يتولى العقد على النساء ص٤٦٥ س٣ قال: ولايجوز للبكر أَن تعقد على نفسها الدوام الّا باذن أَبيها، الخ.

(٢) الهداية: ١١٨ باب النكاح ص٦٨ س٩ قال: ولا ولاية لأَحد على البنت إلّا لأَبيها مادامت بكراً الخ.

(٣) المختلف: كتاب النكاح ص٨٦ س٣٩ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وبه قال ابن عقيل.

(٤) المهذب: ج٢ (في نكاح الباكرة) ص١٩٦ س١ قال: فان كان أَبوها حياً، كان الأَفضل لها أَن لا تعدل عن رأيه ولا تعقد على نفسها إلّا باذنه.

(٥) الكافي: النكاح، المضرب الأَول ممن الاحكام ص٢٩٢ س٩ قال: وان كانت بالغاً. لم يجز لها العقد عليها إلّا باذنها الخ.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان من اليه العقد ص٣٠٠ س٧ قال: ويجوز للبكر عقد نكاح المتعة بغير اذن الولي الخ.

(٧) النهاية: باب من يتولّى العقد ص٤٦٥ س٨ قال: وقد روي أَنه يجوز للبكر أَن تعقد على نفسها نكاح المتعة من غير اذن أَبيها غير أَن الذي يعقد عليها لايطأَها في الفرج.

(٨) الشرائع: (في اولياء العقد) قال: ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس الخ.

.....

الخلاف، قال صاحب كشف الرموز: واستعلمنا المصنف فيه فما كان ذاكراً(١)(٢).

إحتج الأولون بعموم قوله تعالى «فَلا تعضُلوهُنَّ أن ينكحِنَ أزواجهُنَّ إذا تراضَوْا» (٣) وبقوله تعالى «فإن طلَّقها فلاجُناح عليهما أن يتراجعا»(٤) نسب الرجوع إلى رضاهما، ومن الجائز طلاق البكر المرة والمرتين قبل الدخول بها، وقوله تعالى «حتّى تنكِحَ زَوْجاً غيرهَ»(٥) وهو عام في المدخول بها وغيرها.

وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السَّلام قال: تستأمر البكر وغيرها، ولا تنكح إلَّا بأمرها(٦).

ورواية زرارة عن الباقر عليه السَّلام: إنَّ المرأة إذا كانت مالكة أمرها، تبيع وتشتري، وتعتق، وتشهد، وتعطي من مالها ماشاءت، فإنَّ أمرها بيدها جائز، تتزوّج إن شاءت بغير إذن وليِّها، فإن لم تكن كذلك فلايجوز تزويجها إلَّا بأمر وليِّها(٧).

جَعل ولاية المال مدار الولاية النكاح وجوداً وعدماً.

إحتج المانعون بصحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السَّلام قال: لا تزوج ذوات الآباء من الأبكار الا بإذن أبيها(٨).

---

(١) لم اظفر على كتابه.

(٢) قال المتتبع الخبير صاحب الجواهر: ج٢٩ ص١٨٠: لم نعرف قائله ولا وجهه الخ.

(٣) البقرة:٢٣٢. (٤) البقرة:٢٣٠. (٥) البقرة:٢٣٠.

(٦) التهذيب: ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية ص٣٨٠ الحديث١١.

(٧) التهذيب: ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية ص٣٧٨ الحديث٦.

(٨) الكافي: ج٥ باب إستئمار البكر ومن يجب عليه إستئمارها ومن لايجب عليه ص٣٩٣ الحديث١.

ويلحق بهذه الباب **مسائل:**

الأُولى: الوكيل في النكاح لايزوّجها من نفسه، ولو أَذنت في ذلك فالأَشبه الجواز، وقيل: لا، وهي رواية عمّار.

واحتج الباقون بالجمع.

وبمارواه سعيد القماط قال: قلت لأَبي عبدالله عليه السَّلام جارية بكر بين أَبوبها تدعوني الى نفسها سرّاً من أَبوبها، أَفأَفعل ذلك؟ قال: نعم واتّق موضع الفرج، قال: قلت: فإن رضيت بذلك؟ قال: وإن رضيت بذلك، فانّه عار على الأَبكار(١).

واحتج الثقي بموثقة صفوان قال: إستشار عبدالرحمان موسى بن جعفر عليهماالسَّلام في تزويج إبنته لإبن أَخيه؟ فقال: إفعل، ويكون ذلك برضاها، فإنَّ لها في نفسها نصيباً.

قال: فاستشار خالد بن داود موسى بن جعفر في تزويج ابنته علي بن جعفر؟ قال: إفعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها حظاً(٢).

وليس صريحة في مطلوبه.

قال طاب ثراه: الوكيل في النكاح لايزوجها من نفسه، ولو أَذنت في ذلك فالاشبه الجواز، وقيل: لا، وهي رواية عمّار.

أَقول: روى مصدق بن صدقة عن عمار الساباطي قال: سألت أَبالحسن عليه السَّلام عن إمرأَة تكون في أَهل بيت، فتكره أَن يعلم بها أَهل بيتها، يحلّ لها أَن توكّل رجلاً يريد أَن يتزوّجها، تقول له: قد وكلّتك فاشهد شهوداً على تزويجي؟

---

(١) التهذيب: ج٧ (٢٤) باب تفصيل احكام النكاح ص٢٥٤ الحديث٢١.

(٢) التهذيب: ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية... ص٣٧٩ الحديث١٠.

الثانية: النكاح يقف على الإجازة في الحرّ والعبد. ويكفي في الإجازة سكوت البكر ويعتبر في الثيب النطق.

قال: لا، قلت له: جعلت فداك وإن كانت أيماً؟ قال: وان كانت أيماً، قلت: فإن وكّلت غيره بتزويجها أيزوجها منه؟ قال: نعم(١).

ويؤيّدها كون الواحد موجباً قابلاً، وقد تقدّم منعه، وبمضمونها أفتى بعض الأصحاب، وقال ابن الجنيد: بالجواز، للأصل(٢) وهو اختيار الأكثر، وبه قال المصنف(٣) والعلامة(٤) والرواية ضعيفة السند.

قال طاب ثراه: ويكفي في الإجازة سكوت البكر.

أقول: الأصل في هذا قول النبي صلّى الله عليه وآله: البكر تستأذن وإذنها صماتها، والثيب يعرب عنها لسانها(٥).

فاذا سكت عند عرضه عليها كان ذلك إذناً، إن كان العرض سابقاً على العقد، وإجازة إن كان متأخّراً عنه.

ويقرب أن يكون إجماعاً إلّا ماندر كعبارة الشيخ في المبسوط: وأما البكر فان كان لها وليّ الإجبار مثل الأب والجد، فلا يفتقر نكاحها إلى اذنها، ولا الى نطقها، وإن لم يكن لها وليّ الإجبار كالأخ وابن الأخ والعمّ فلابدّ من إذنها، والأحوط أن يراعى نطقها، وهو الأقوى عند الجميع، وقال قوم: يكفى سكوتها،

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٤٣) باب ان الثيب ولّي نفسها ص٢٣٣ الحديث٥.

(٢) المختلف: كتاب النكاح ص٩٣ قال: مسألة لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها من نفسه، فالوجه الجواز، وبه قال ابن الجنيد الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) تقدم عن المختلف آنفاً من قوله: «فالوجه الجواز».

(٥) سنن ابن ماجة: ج١ كتاب النكاح (١١) باب استئمار البكر والثيّب، حديث١٨٧٢ ولفظه (الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها).

.....

لعموم الخبر، وهو قويّ(١) هذا آخر كلامه.

وقول ابن ادريس: لابد من النطق، ولا يكفي السكوت، لكونه أعم من الرضا، وحمل ماورد من الروايات وأقوال الأصحاب باستئذانها والاكتفاء بسكوتها على تقدير تقدم توكيلها، فلا يوقع العقد عليها إلا عند إستئمارها ثانياً، قال: فان قيل: اذا وكّلته في العقد فلاحاجة إلى استئمارها؟

قلنا: بل يستحب أن يستأمرها عند العقد بعد ذلك(٢).

وليس بشيء، أمّا أوّلاً فلأنّه عدول عن الظاهر، وخلاف لما اشتهر بين الاصحاب، وإجتهاد في مقابله النّص

روى داود بن سرحان عن الصادق عليه السّلام في رجل يريد أن يزوّج اخته قال: يؤامرها، فان سكتت فهو اقرارها(٣).

وأمّا ثانياً: فلأنّ الإستجاب بعد تقديم التوكيل، حكم شرعي يفتقر في إثباته إلى دلالة شرعية.

قال ابن عقيل قدّس الله روحه: ولو أنّ رجلاً أمر أختاً له بكراً في تزويجها برجل سماه لها، فسكتت كان ذلك إذناً له في التزويج وإقراراً منها، فإن زوّجها الأخ ثم أنكرت لم يكن لها ذلك ولزمها النكاح بالسكوت(٤).

وبمثله قال ابن حمزة: (٥).

---

(١) المبسوط: ج٤، كتاب النكاح، ص١٨٣ س٢١ قال: وأمّا البكر فإن كان الخ.

(٢) السرائر: باب من يتولّىٰ العقد على النساء ص٢٩٧ س٢٩ قال: واذا أراد الأخ الى أن قال: فان قيل الخ.

(٣) الكافي: ج٥ باب استئمار البكر ومن يجب عليه استئمارها ومن لا يجب عليه ص٣٩٣ الحديث٣

(٤) المختلف: كتاب النكاح ص٨٩ س٣٦ قال: وقال ابن عقيل: ولو انّ رجلاً الخ.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان من اليه العقد على النساء، ص٣٠٠ س١٤ قال: واذا استأمر الاخ اخته ←

الثالثة: لاينكح الأمة الآ بإذن المولى، رجلاً كان المولى أو امرأة وفي رواية سيف: يجوز نكاح أمة المرأة من غير إذنها متعة، وهي منافية للأصل.

الرابعة: إذا زوّج الأبوان الصغيرين صحّ، وتوارثا، ولاخيار لأحدهما عند البلوغ، ولو زوّجهما غير الأبوين وقف على إجازتهما، فلو ماتا، أو مات أحدهما بطل العقد. ولو بلغ أحدهما فأجاز، ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي، فاذا بلغ وأجاز، أحلف أنه لم يجز للرغبة، وأعطى نصيبه.

وقال ابن الجنيد: روى ابوهريرة عن النبي صلّى الله عليه وآله انّه قال: لاينكح الأيم حتى يستأمر، ولاينكح البكر حتى يستأذن، فإن سكوتها إذنها، قال: ويجعل ايضاً لكراهتها علامة من قيام ونحوه ينبئ عن مرادها بالفعل منها(١).

وقال القاضي في كتابيه: إذا أراد أبوها العقد عليها، يستحب له أن لايعقد عليها حتى يستأذنها، فإن سكتت أوضحكت أو بكت كان ذلك رضى منها بالتزويج(٢).

واستشكل العلامة البكاء(٣).

قال طاب ثراه: وفي رواية سيف: يجوز نكاح أمة المرأة من غير اذنها متعة، وهي منافية للأصل.

البكر الرشيدة الخ.

(١) المختلف: كتاب النكاح ص٨٩ س٣٣ قال: قال ابن الجنيد روى ابوهريرة الى قوله: ليتبين مرادها بالفعل منها.

(٢) المهذب: ج٢ باب في ذكر من يجوز له العقد في النكاح ص١٩٤ س١٩ قال: وان كان لها ذلك يستحب له الى قوله «أو بكت كان ذلك رضى منها بالتزويج).

(٣) المختلف: كتاب النكاح ص٩٠ س٦ قال: وكلام ابن البراج: من أنّ البكاء دالة عليه، مشكل.

.....

أقول: روى بهذه سيف بن عميرة، عن علي بن المغيرة في الصحيح، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة من غير اذنها، فقال: لابأس(١)(٢)(٣).

و (سيف) مضطرب في الواسطة وعدمها، وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية(٤) ومنع في المسائل الحائرية(٥) وبه قال المفيد(٦) وابن ادريس(٧) والمصنف(٨) والعلامة(٩) لقوله تعالى «فَانكحوهنّ بإذْن أَهلهِنَّ»(١٠) ولأنه تصرّف في مال الغير

---

(١) يدل على جواز التمتع بأمة المرأة من غير اذنها، والمشهور عدم الجواز، لمخالفته لظاهر الآية حيث قال تعالى (فَانكحوهُنَّ بإذن أَهلهِنَّ) والأخبارالكثيرة، مع أن الأصل في الاخبار الواردة بذلك واحد، وهو سيف بن عميرة، ويمكن حمله على التمتع اللغوى، ويكون المراد عدم الاستبراء (مرآة العقول: ج٢٠ ص٢٥٢).

(٢) قال في الوافي: (كتاب النكاح ص٥٨) بعد نقل الاخبار الواردة في ذلك مالفظه (هذه الاخبار الثلاثة مخالفة للقرآن فيشكل العمل بها).

(٣) الكافي: ج٥، باب تزويج الإماء ص٤٦٤ الحديث٤.

(٤) النهاية: باب المتعة وأحكامها ص٤٩٠ س١٧ قال: فإن كانت الأمة لإمرأة جاز له التمتع بها من غير إذنها.

(٥) و (٦) و (٧) السرائر: باب النكاح المؤجل ص٣١١ س٢٣ قال: ولايجوز نكاحها ولا العقد عليها إلا بإذن مولاتها بغير خلاف الّا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة أوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في جواب المسائل الحائريات على ماقدمناه (اى في باب العقد على الإماء والعبيد ص٣٠٤ س٣٥ وقد سئل الشيخ المفيد محمّدبن محمّدبن النعمان رحمه الله في جملة المسائل التى سأله عنها محمّد بن محمّد الرملى الحائرى، وهي معروفة مشهورة عند الاصحاب، سؤال: وعن الرجل يتمتع بجارية غيره بغير علم منه، هل يجوز له ذلك أم لا؟ فأجاب: لايجوز له ذلك، وان فعله كان آثماً عاصياً ووجب عليه بذلك الحدّ، الى أن قال: قال محمّد بن ادريس: فانظر أرشدك الله الى فتوى هذا الشيخ المجمع على فضله ورئاسته ومعرفته الخ.

(٨) لاحظ ماأورده في النافع.

(٩) المختلف: في نكاح المتعة ص٩ س٣٧ قال: والوجه ماقاله المفيد رحمه الله.

(١٠) النساء:٢٥.

الخامسة: إذا زوّجها الأخوان برجلين، فإن تبرّعا إختارت أيهما شاءت، وإن كانا وكيلين وسبق أحدهما فالعقد له، ولو دخلت بالاخر لحق به الولد واعيدت إلى الأوّل بعد قضاء العدّة. ولها المهر للشبهة، وإن اتفّقا بطلا، وقيل: يصح عقد الأكبر.

بغير اذنه.

قال طاب ثراه: وان اتفقا بطلا، وقيل: يصح (العقد خ ل) عقد الاكبر.

أقول: اذا زوّجها الأخوان، فلايخلو إما أنّ يكونافضوليين أو وكيلين، فإن كانا فضوليين أجازت عقد أيهما شاءت، تقدّم أو تأخّر، وإن كانا وكيلين فإن تقدّم عقد أحدهما كان العقد له وبطل المتأخّر، لمصادفته محلاً مشغولاً. وتعاد الى الأوّل لو دخلت بالأخير، وإن اتّفقا في حالة واحدة، بطلا، لتدافعهما، لأنّه لايجوز أن يكون زوجة لهما، وتقديم أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجّح، وهو إختيار الشيخ في الكتابين(١)(٢) وبه قال ابن ادريس(٣) والمصنف (٤) والعلامة (٥).

وقال في النهاية: تقدّم عقد الأكبر، ولو دخل بها الأصغر كان العقد له (٦) وتبعه

---

(١) و (٢) التهذيب: (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها وأولياء الصبية ص٣٨٧ قال: بعد نقل الحديث: فالوجه في هذا الخبر انه اذا جعلت الجارية أمرها الى أخوها معاً، فيكون الاكبر حينئذٍ أولى الخ وفي الاستبصار: ج٣ (١٤٦) باب من يعقد على المرأة سوى أبيها ص٢٤٠ قال بعد نقل الحديث: فالوجه في هذا الخبر الخ.

(٣) السرائر: باب من يتولّى العقد على النساء س٢١ قال: فالعقدان باطلان.

(٤) لاحظ ماأورده في النافع.

(٥) المختلف: في العقد واولياءه ص٨٩ س١٣ قال: والتحقيق ان يقول: ان علم وقوع النكاحين دفعة واحدة بطلا معاً الخ.

(٦) النهاية: باب من يتولى العقد على النساء ص٤٦٦ س٦ قال: وان كان لها اخوان الى قوله: كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر، فإن دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير الخ.

.....

القاضي(١) وابن حمزة(٢).

وهو تعويل على رواية وليد بياع الأسقاط(٣) قال: سُئل أبو عبدالله عليه السَّلام وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة وزوّجها الأصغر بأرض أُخرى، قال: الأوّل أحق بها إلّا أن يكون الأخير قد دخل بها، فإن دخل بها فهي إمرأته، ونكاحه جائز(٤).

فيتأوّلها في كتابي الأخبار بأنّ الجارية إذا جعلت أمرها إلى أخوين معاً كان الأكبر أولى بالعقد فإن اتّفق العقدان في حالة واحدة كان العقد الذي عقد عليه الأخ الأكبر بما لم يدخل الّذي عقد عليه الأخ الأصغر، فإن دخل بها مضى العقد ولم يكن للأخ الأكبر فسخه(٥) (٦).

قال العلامة في المختلف: وهذا الوجه من التاويل حسن، ولا إستبعاد في أولوية الأكبر، لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الأصلح، قال: وليس ببعيد عندي من الصواب أن يجعل لها الخيار في إمضاء عقد أيّهما كان، إذ عقد كل واحد منهما قد قارن زوال ولايته، لأنها حالة عقد الآخر، فيبطل هيئة عقد كل منهما، وهي اللّزوم، ويبقى كل منهما كانه فضولي في العقد(٧).

ونسب المصنف هذا القول، أي القول بتقديم عقد الأكبر، إلى التحكم، أي

(١) المهذب: ج٢ باب في ذكر من يجوز له العقد في النكاح ص١٩٥ س١٥ قال: واذا كان لها اخوان الخ.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان من اليه العقد على النساءص٣٠٠س١٣قال: وان وكلت اخوين لها الخ.

(٣) (الاسقاط) الردى من المتاع (تنقيح المقال: ج٣ ص٢٨٠ تحت رقم ١٢٦٧٠).

(٤) الكافي: ج٥ باب المرأة يزوجها وليان غير الاب والجد ص٣٩٦ الحديث٢.

(٥) و(٦) تقدم نقلهما.

(٧) المختلف: كتاب النكاح ص٦٩ س٢٧ وقوله: (ليس ببعيد عندي) س١٦ من الصفحة المذكورة.

السادسة: لاولاية للأُمّ، فلو زوّجت الولد فأجاز صحّ، ولو أنكر بطل، وقيل: يلزمها المهر، ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه ويستحب للمرأة أن تستأذن أباها بكراً أو ثيّباً، وأن توكّل أخاها إذا لم يكن لها أب ولاجدّ، وأن تعوّل على الأكبر، وأن تختار خيرته من الأزواج.

التشهى، وهو الحكم بغير دليل(١).

واعلم أنّ الإستدلال بهذه الرواية ضعيف، لقصورها عن إفادة المطلوب، لأنّ قوله «الأول أحق بها» جاز أن يريد به صاحب العقد الأوّل أحق بها، لا الأول في الذكر والسؤال، وجاز أن يكون عليه السّلام علم الأول بالعقد، وحمل قوله «أحقّ بها» على سبيل الندب، وحملها على كونهما فضوليين أوضح في الحكم، لانه لم يتقدّم في الخبر ذكر الولاية، ولا لهما ولاية بالأصل، ولهذا قال: «إلّا ان يكون قد دخل بها فهي امرأته» لأنّ الدخول حينئذٍ إجازة، وأيضاً فانه يبقى هذا الحكم ثابتاً على عمومه، أي سواء حصل تعاقب أو اقتران، والخبر قابل لهما، لأنّ قوله «زوّجها الأكبر بالكوفة وزوّجها الأصغر بأرض أُخرى» (الواو) قد تدلّ على الترتيب عند بعض، وعلى الجمع المطلوب عند الآخرين، فاذا حملت على كونهما فضوليين عمل بمقتضاها على كل من القولين، وقوله على تقدير عدم الدخول «ألأوّل أحقّ بها» أي أولى، وهو على سبيل الأولوية يدلّ على الندبية والأفضلية، أي يستحب لها إجازة عقده، وأيضاً قوله «إلّا أن يكون الأخير قد دخل بها فيكون امرأته» لايستقيم ذلك على تقدير الوكالة، لأنها زوجة لغيره، فكيف يكون امرأته مع دخوله بها بشبهة.

قال طاب ثراه: لا ولاية للأُمّ، فلو زوّجت الولد فأجاز صحّ، ولو أنكر بطل، وقيل: يلزمه المهر، ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه.

---

(١) الشرائع: في أولياء العقد، مسائل ثلاث الأولى، اذا زوّجها الأخوان الى قوله: قيل يقدّم الاكبر وهو تحكّم.

.....

أقول: ألبحث هنا يقع في مقامين:

(الأوّل) لا ولاية للأُمّ على الطفل في التصرّفات المالية اجماعاً كالبيع، ولا السلطانية كالإيصاء بالنظر في ماله، والحجر على حقوقه، والمطالبة بها إجماعاً.

وما عدا ذلك قسمان:

(أ) ولاية الإحرام بالطفل، هل لها ذلك؟ قال المصنف: لا، لعموم رفع ولاية الأُمّ(١) وقال الشيخ: نعم لأن امرأة جاءت إلى النبي صلّى الله عليه وآله ومعها طفل، فقالت: أيحج بهذا يارسول الله؟ صلّى الله عليه وآله، قال: نعم، ولمن يحج به أجره(٢)(٣) وهو حسن.

(ب) ولاية النكاح، ولا شك في عدمها مع وجود الأب والجدّ له، وأمّا مع عدمهما فاثبتها أبو علي للأُمّ وأبيها(٤) ونفاها الباقون.

(الثاني) لو زوّجت الأُمّ الولد فهو كعقد الفضولي على المشهور، فإن أجاز في الحال إن كان بالغاً، أو بعد بلوغه إن كان طفلاً، صحّ العقد، وإن ردّ بطل ولا شيء وهو مذهب ابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧)، ولأصالة براءة

---

(١) لاحظ عبارة النافع، وفي الشرائع في شرائط وجوب الحج قال: وقيل: للأُم ولاية الإحرام بالطفل.

(٢) المبسوط: ج١ كتاب الحج، في ذكر حكم الصبيان في الحج ص٣٢٩ س٢ قال: والأُم لها ولاية عليه بغير تولية ويصح إحرامها عنه لحديث المرأة التي سألت النبي صلّى الله عليه وآله عن ذلك.

(٣) التهذيب: ج٥ (١) باب وجوب الحج ص٦ الحديث١٦ وفيه (قال: نعم ولك اجره).

(٤) المختلف: كتاب النكاح ص٨٨ س٣٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى أن قال: والأُمّ وأبوها يقومون مقام الاب وآبائه الخ.

(٥) السرائر: باب من يتولى العقد على النساء ص٢٩٨ س٦ قال ومتى عقدت الأُمّ الابن لها الى قوله هذا النكاح موقوف على الإجازة والفسخ الخ.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: كتاب النكاح ص٩٠ قال: مسألة قال الشيخ اذا عقدت الأُمّ لابن ثم نقل ماذكره ←

الفصل الثالث في أسباب التحريم، وهي ستة

الأوّل، النسب: ويحرم به سبع، الأُم وإن علت، والبنت وإن سفلت، والأُخت وبناتها وإن سفلن، والعمّة وإن ارتفعت، وكذا الخالة، وبنات الأخ وإن هبطن.

الثاني، الرضاع: ويحرم منه من النسب، وشروطه أربعة:

الذمة، وقال الشيخ: يلزم الأُمّ المهر(١) وتبعه القاضي(٢).

احتج الشيخ برواية محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام: أنّه سأله رجل زوَّجته أُمّه وهو غائب، قال: النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل، وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأُمّه (٣).

مقدمة

انحصرت أسباب التحريم في ستة بالاستقراء من الكتاب والسنّة.

وهي: النسب، والرضاع، والمصاهرة، وإستيفاء العدد وهو نوعان:

احدها بالنّسبة إلى عدد الزوجات، فكمال الأربع مثلاً سبب لتحريم الزائد.

والاخر بالنسبة إلى عدد الطلقات، فإستكمال الثلاث سبب لتحريم الزوجة حتى المحلّل، والتسع للعدّة سبب لتحريمها أبداً.

ابن ادريس وارتضاه.

(١) النهاية: باب من يتولى العقد على النساء ص٤٦٨ س٣ قال: ومتى عقدت الأُمّ لابن لها على امرأة الى قوله: وان أبي لزمها هي المهر.

(٢) المهذب: ج٢، في ذكر من يجوز له العقد في النكاح ص١٩٦ س١٦ قال: واذا عقدت الأُم لابنها على امرأة كان مخيّراً الخ.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور ص٣٧٦ الحديث٨٦.

.....

واللّعان والكفر.

ووجه الحصر أن نقول: السبب إما أن يكون ثابتاً بأصل الشرع من غير تسبيب للمكلف فيه، أو لا، والأوّل النسب، والثاني لايخلو إمّا أن يكون له رشحة النسب ومشابهة في كثير من أحكامه سوى التحريم، أولا، والأوّل الرضاع، والثاني لايخلو إمّا أن يكون مستنداً إلى عقد أولا، والمستند إلى العقد لايخلو إمّا أن لايعتبر فيه التعدّد أولا، والأوّل المصاهرة، والثاني إستيفاء العدد، والثاني أعني مالايكون مستنداً إلى عقد، لايخلو إمّا أن يكون متوقفاً على حكم الحاكم أولا، والأوّل أللّعان والثاني الكفر وإن شئت قلت: إمّا أن لايمكن زواله أولا، والأوّل أللّعان، والثاني الكفر لزوال التحريم بالإسلام، وإنما قلنا: يمكن؟ لأنه قد لايمكن تصوّر الحلّ معه البتّة، كالارتداد الفطري.

أمّا النَّسب: فهو إتصال شخص بغيره لإنتهاء أحدهما في الولادة إلى الآخر، أو للإنتهاء إلى ثالث، ولم يحتج هنا إلى ضمّ قيد الوجه الشرعي، ويحتاج إليه في الميراث، لأنّ التحريم هنا يتبع اللغة، وهو ثابت في الإنتساب مطلقا، فالبنت المخلوقة من ماء الزّنا تحرم على الزّاني عندنا، وكذا الأُخت والامُّ.

والأصل في التحريم قوله تعالى: «حُرِّمتْ عليكم أُمّهاتكُمُ وبناتُكم وَأخواتكُمْ وعَمّاتكُمْ وَخالاتُكمْ وبناتُ الأخ وبناتُ الأُخت وَأُمّهاتكُمْ اللاتى أرضعنكم واخواتكُمْ مِنَ الرَّضاعة وَ أمّهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم مِن نسائكم اللاتي دخلتم بهنَّ فإن لم تكُونوا دخلتم بِهِنَّ فلاجَناح عليكُمْ وحلائل ابنائكم الَّذينَ مِن أصلابكُمْ»(١).

فقد دلّت هذه الآية والتي قبلها على ثلاث عشرة محرمة، سبع من النّسب،

(١) النساء:٢٣.

.....

و إثنين من الرّضاع، وأربع من المصاهرة، وواحدة في الآية التي قبلها وهي منكوحة الأَب.

و إنما إبتدأ بها؟ لأعظمية حرمة الأَب عند الله تعالى، لأنه السبب الأتم في وجود الولد فمرتبته مرتبة التعظيم والتوقير، فالتهجم على من كانت فراسته كنبير عندالله سبحانه وتعالى، وجرأة عظيمة يسخطها الله جلّ جلاله.

واثناعشرة في هذه الآية، فسبع منها في النسب:

(أ) أَلأُمّهات و إن علون.

(ب) أَلبنات و إن سفلن.

(ج) الأَخوات.

(د) أَلعمّات و إن ارتفعن كعمّة الأَب وعمَّة الجدّ.

(هـ) الخالات كذلك.

(و) بنات الأَخ و إن نزلن.

(ز) بنات الأُخت كذلك.

وأَمّا الرضاع فاثنتان:

(أ) أَلامُّ من الرضاع و إن علت.

(ب) الأُخت و إن نزلت.

وأَمّا أَربع المصاهرة:

(أ) امُّ الزوجة و إن علت سواء دخل بالبنت أَولا، لعموم قوله تعالى «وأُمّهات نسائكم».

(ب) أَلرّبيبة، وهي بنت الزوجة و إن نزلت، وكذا بنت إبنها، فهذه تحرم تحريم جمع فإن دخل بها حرمن تحريم عين، لقوله تعالى «ورَبائبكُم اللاتي في حجُوركم مِن نسائكم اللاتي دخلْتُم بهنَّ فَإن لم تكُونوا دخلتُمْ بِهِنَّ فَلاجُناحَ عليكُمْ» والمراد

.....

بالحجور من كانت في حجره، أي ولدتها بعد تزويج الأب بها، ولايشترط كون الربيبة في الحجر في نشر الحرمة إليها، وخرج التقييد بها مخرج الأغلبية، كتقييد التيمم، والرهن، وشهادة الذمي، في الوصية، بالسفر، لأغلبية الضرورة فيه.

(ج) حلائل الأبناء، فتحرم زوجة الإبن دخل بها أو لم يدخل، على الأب وإن علا، ولاتحرم أُمّهاتها وإن علون ولابناتها وإن نزلن، لأنهنّ ليسوا من حلائل الإبن.

(د) زوجة الأب وإن ارتفع دون أُمّهاتها وبناتها، فله أن ينكح حماة أبيه وربيبته، لقوله تعالى «وَلَا تَنكحوا مانكَحَ آباؤُكُمْ»(١) ولَسنَ من منكوحاته وقوله تعالى «حَلائل أَبنائكُمْ الَّذين مِن أَصلابكُمْ»(٢) ليخرج زوجة الإبن الربيب فإنّها لاتحرم، لأن النبيّ صلّى الله عليه وآله تزوج إمرأة قال تعالى في حقه «لكيلا يكونَ على المؤمنين حرجٌ في أزواج أدعيائهم»(٣).

يفتقر التحريم بالرضاع إلى شروط، ومن جملته أنه عبارة عن إغتذاء من له دون الحولين بلبن آدمية حيّة درَّ لبنها عن نكاح صحيح، أو شبهة، حاملاً أو مرضعاً، ألمقدّر الشرّعي، بإصابة من ثديَيها، باقياً على خلوصه.

فهاهنا قيود:

(أ) من له دون الحولين، فمن كملها وارتضع بعدها لم تنشر الحرمة، وينشر لو تمّ النصاب مع تمام الحولين.

(ب) يخرج بلبن الآدمية لبن البهيمة، فلوتربّى طفلان على لبن شاة لم يحرم أحدهما على الآخر.

(ج) أن تكون حيّة، فتخرج الأدمية بالموت عن إلتحاق الأحكام، فيكون في معنى البهيمة.

---

(١) النساء:٢٢. (٢) النساء:٢٣. (٣) الاحزاب:٣٧.

.....

(د) درور اللبن عن نكاح، فلو كانت خالية عن بعل ودرَّ لبنها حتى نشأ عليه، حلّ له العقد عليها.

(هـ) أن يكون النكاح صحيحا، فلو كان عن زنا لم ينشر.

(و) أن يكون ذات البعل حاملاً، أو مرضعاً، فلوخلت عنهما لم ينشر على ماقاله العلّامة في القواعد(١).

(ز) ارتضاع المقدّر الشرعي، وهو ثلاثة:

إمّا ماأنبت اللّحم وشدَّ العظم، أو إرضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة.

أمّا الأوّل فالمرجع فيه إلى أهل الخبرة.

وأمّا الثاني فيشترط فيه شرطان:

(أ) حصول مسمّى الإرتضاع،فلو حضنته اليوم أو الليلة من غير رضاع لم يتعلق به حكمه.

(ب) أن لايمنعه عن الرضاع مانع، كما لو حيل بينه وبين الثدي في اوقات إرادته، أو كان المانع له مرضاً يمنعه عن الإغتذاء.

ومع حصول الشرطين لايعتبر العدد، ولا إشتداد اللّحم، لأنه مقدّر برأسه، أمّا لو اختل أحد الشرطين، فإن حصل منه أحد المقدّرين أعني الإشتداد، أو العدد المعتبر نشر، وإلّا فلا.

وأمّا الثالث فيذكر شرائطه في المتن.

(ج) الإمتصاص من الثدي، فلو حلب سن الثدي ووجر في حلقه، أو سعط به لم ينشر.

---

(١) القواعد: كتاب النكاح الاول من اركان الرضاع، المرضعة، ص٩ س٢٤ قال: ولو درّ لبن امرأة عن غير نكاح لم ينشر حرمة، سواء كانت بكراً أو ذات بعل صغيرة كانت أو كبيرة الخ.

.....

(د) كون اللّبن باقياً على صرافته، فلو طرح في فم الصبي مايع يمتزج باللبن حال إرتضاعه حتى يخرج عن مسمّى اللّبن، لم ينشر الحرمة.

إذا تقرّرهذا فاعلم أنَّ نشر الحرمة بالرضاع مستفاد من الكتاب والسنة والاجماع أمّا الكتاب فقد مرّ.

وأمّا السنّة فمتواتر. روى سعد بن المسيب عن علي بن ابيطالب عليه السَّلام قال: قلت: يارسول الله صلّى الله عليه وآله هل لك في بنت عمّك، بنت حمزة، فإنها أجمل فتاة في قريش؟ فقال: أما علمت أنَّ حمزة أخى من الرّضاعة، وأنَّ الله تعالى حرّم من الرضاعة ماحرّم من النسب(١).

وفي صحيحة أبي عبيدة عن الصادق عليه السَّلام قال: لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على أُختها من الرضاعة(٢).

واما الاجماع فمن سائر المسلمين، وإن اختلفوا في شرائطه.

تذنيب

حرّم صلّى الله عليه وآله من الرضاع ماحرّم من النسب، وشابه بينهما فقال: الرضاع لحمة كلحمة النسب(٣) ولايجب أن يكون المشابهة من كل وجه ثابتة في كلّ حكم حكم، لصدقها على البعض، فإن المشابهة تصدق بأدنى ملابسة، ويعرف

---

(١) عوالى اللئالى: ج٣ ص٣٢٣ الحديث١٨٥ وفي المستدرك باب١ من ابواب مايحرم من الرضاع، الحديث٤ نقلا عن عوالى اللئالى، وفي الكافي: ج٥ باب نوادر في الرضاع ص٤٤٥ مايقرب منه، وفي باب الرضاع منه ص٤٣٧ الحديث٤ و٥ مثله.

(٢) الكافي: ج٥ باب نوادر في الرضاع ص٤٤٥ قطعة من حديث١١.

(٣) استدل بهذه الرواية في الجواهر (ج: ٢٩ ص٣١٠) من كتاب النكاح ولم اعثر عليه في كتب الحديث والاستدلال من العامة والخاصة.

.....

ذلك من لغة العرب واستعمالها.

والتحقيق أن نقول:

ينقسم أحكام الرضاع بالنسبة الى مايشارك النسب ويباينه الى ثلاثة أقسام:

(الأوّل) ماتساوي النسب فيه بالإجماع، وهو ثلاثة:

(أ) التحريم وهو صريح في الآية والخبر، فكان إجماعاً.

(ب) المحرمية، فله أن يخلو بأُمّه واخته وبنته من الرضاع، وأن ينظر منهنّ الى ماينظر منه من محارمه من النسب.

(ج) المصاهرة، فيحرم منكوحة الأب على الإبن من النسب ومن الرضاع كذلك، ويحرم أُمّ الزوجة نسباً وكذا رضاعاً.

(الثاني) مايباين فيه النسب بالإجماع، وهو عشرة:

(أ) لايثبت فيه التوارث.

(ب) لايثبت به وجوب الإنفاق.

(ج) يقبل شهادة الإبن على الأب منه.

(د) يقتل الأب بالإبن لوقتله.

(هـ) يستوفى الإبن منه حدّ القذف لوقذفه، وكذا يقطع بسرقة ماله.

(و) لايثبت به الولاية.

(ز) لايدخل في إطلاق لفظ الولد والوالد لوحلف ليعطين بإبنه شيئاً، أو حلف غيره ليتصدقّن على رجل وإبنه.

(ح) لايثبت به الحضانة.

(ط) لايعقل عنه في جناية الخطأ.

(ى) ينفذ قضاء الإبن على أبيه منه.

(الثالث) ماوقع فيه الخلاف هل يساوي النسب أو يخالفه؟ وهو ثلاثة:

.....

(أ) العتق بالملك.

(ب) وقوع الظهار، لو شبّه زوجته بمن يقع الظهار به من النسب، هل يقع من الرضاع، خلاف.

(ج) قال في القواعد: ويحتمل قوياً عدم التحريم بالمصاهرة، فيجوز أن يتزوج باخت زوجته(١) والمشهور خلافه.

والتحقيق: أنّ الذي يدور عليه عقد النكاح أن إمرأة الرجل إذا كان لها منه لبن وأرضعت مولوداً القدر المحرم، يصير هذا المولود كإبنها من النسب، فكلّما يحرم من النسب على إبنها، حرم على هذا، لأنّ الحرمة إنتشرت منه إليها ومنها إليه، فالتي إنتشرت منه اليها أنّه صار كابنها من النسب، والحرمة التي انتشرت منها اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته كإخوته وأخواته، أو أعلى منه كآبائه وأمّهاته، فللفحل أن يتزوّج بأُمّ هذا المرتضع وبأُخته وجدّته، ويجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوّج المرضعة، لأنه لانسب بينهما ولارضاع ولأنه لماجاز له أن يتزوّج بأُمّ ولده من النسب، فبأن يتزوّج بأُم ولده من الرضاع، أولى.

فان قلت: في النسب لايجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوّج بأُمّ أُمّ ولده، ويجوز أن يتزوّج بأُم امُّ ولده من الرضاع، وقد قلتم: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب؟

قلنا: إنما حرمت أُمّ أُمّ الولد من النسب بسبب المصاهرة قبل وجود النسب، والرسول صلّى الله عليه وآله انما قال: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب، ولم يقل يحرم من الرضاع مايحرم بالمصاهرة.

---

(١) القواعد: كتاب النكاح، المطلب الثالث في الاحكام ص١٢ س٢ قال: ويحتمل قويا عدم التحريم بالمصاهرة، فلاب المرتضع النكاح في اولاد صاحب اللبن، وان يتزوج بام المرضعة وباخت زوجته من الرضاع الخ.

(الأول) أن يكون اللبن عن نكاح، فلودرّ، أو كان عن زنى لم ينشر.

(الثاني) الكمية، وهي ما أنبت اللحم وشدّ العظم، أو رضاع يوم وليلة، ولاحكم لمادون العشر، وفي العشر روايتان، أشهرهما أنها لاينشر

إعلم: أنه يحرم من النسب أربع نسوة، وقد يحرم من في الرضاع وقد لايحرم من:

(أ) أمّ الأخ والأخت في النسب حرام، لأنّها إمّا أمّ أو زوجة أب، وأمّا في الرضاع فلا يحرم إن لم يكن كذلك، كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك، فإنّها لايحرم عليك.

(ب) أمّ ولد الولد في النسب حرام، لأنها إمّا بنتك، أو زوجة إبنك، وفي الرضاع لاتحرم اذا لم يكن أحداهما، كما لو أرضعت أجنبيّة إبن إبنك، فإنّها أمّ ولد ولدك، وليست حراماً عليك.

(ج) جدّة الولد في النسب حرام، لأنها إمّا امّك، أو أم زوجتك، وفي الرضاع اذا أرضعت أجنبيّة ولدك فانّ أمّها جدّته وليست حراماً عليك.

(د) أخت الولد في النسب حرام، لأنّها إما بنتك أو ربيبتك، وفي الرضاع قد لايكون كذلك كما لوأرضعت أجنبيّة ولدك، فبنتها أخته، وليست ببنت ولاربيبة فلا يكون حراماً عليك.

ولايحرم أخت الأخ في النسب ولا في الرضاع، اذا لم يكن أختاً، بأن يكون له أخ من الأب، واخت من الأمّ، وأنه يجوز للأخ من الأب نكاح الاخت من الأمّ، وفي الرضاع لو ارضعتك إمرأة وأرضعت صغيرة أجنبيّة منك، يجوز لأخيك نكاحها، وهي اختك من الرضاع.

وهذه الصور الاربعة مستثناة من قولنا: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.

قال طاب ثراه: ولا حكم لما دون العشرة، وفي العشر روايتان أشهرهما انها لاينشر.

ولو رضع خمس عشرة رضعة تنشر، ويعتبر في الرضعات قيود ثلاثة، كمال الرضعة، وإمتصاصها من الثدي، وأن لايفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة.

أقول: اختلف الأصحاب في العدد الذي ينشر حرمة الرضاع على أقوال أربعة:

(أ) أنه خمسة عشر رضعة، وهو إختيار الشيخ في النهاية(١) والمبسوط(٢) وكتابي الأخبار(٣)(٤) واختاره إبن ادريس في أحد قوليه(٥) وبه قال المصنف(٦) والعلامة في أكثر كتبه(٧).

---

(١) النهاية: باب مقدار مايحرم من الرضاع ص٤٦١ س٤ قال: والّا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة متواليات إلى أن قال: أو كان أقل من خمس عشرة رضعة... فانّ ذلك لايحرّم ولا تأثير له.

(٢) المبسوط: ج٥ كتاب الرضاع ص٢٩٢ س٤ قال: فاذا ارضعت بهذا اللبن خمس عشرة رضعة متوالية، الى قوله: انتشرت الحرمة الخ.

(٣) التهذيب: ج٧ (٢٧) باب مايحرم من النكاح من الرضاع ص٣١٤ قال بعد نقل حديث١١ والذي أعتمده الخ.

(٤) الإستبصار: ج٣ (١٢٥) باب مقدار مايحرم من الرضاع ص١٩٢ الحديث١.

(٥) فانه قدس سرّه بعد ماأفتى في أوّل كتاب النكاح ص٢٨٥ س٣٦ وقال: أو عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب: ـ قال في باب الرضاع ص٢٩٣ س٢١ مالفظه: والذي أفتى به وأعمل عليه الخمس عشر رضعة الخ.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) القواعد: كتاب النكاح ص١٠ قال: الأوّل الكمية الى أن قال: أو خمس عشرة رضعة، وفي التحرير: كتاب النكاح ص٥ قال: الثاني العدد الى أن قال: أو خمس عشرة رضعة، وفي التذكرة: كتاب النكاح ص٦٢٠ قال: مسألة اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم، فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشرة رضعة تامّة الخ.

.....

(ب) أنه عشر رضعات ذهب اليه المفيد(١) وتلميذه(٢) والتقي(٣) والقاضي(٤) والحسن(٥) وابن ادريس في القول الآخر(٦) ونقله عن السيد(٧) وهو مذهب ابن حمزة(٨) والعلامة في المختلف(٩) وهو المعتمد.

(ج) أنه ماوقع عليه اسم رضعة واحدة، وهو ماملأ بطن الصبيّ، أو بالوجور وهو قول أبي علي(١٠).

(د) قال الصدوق في المقنع: أنه لايحرم من الرضاع إلّا خمسة عشر يوماً وليالهنّ، قال: وبه كان يفتي شيخنا محمّد بن الحسن رضى الله عنه، قال: روي

---

(١) المقنعة: باب مايحرم النكاح من الرضاع ص٧٧ قال: والذي يحرم النكاح من الرضاع عشر رضعات متواليات آه.

(٢) المراسم: ذكر شرائط الانكحة ص١٤٩ س١٥ قال: والمحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات الخ.

(٣) الكافي: فصل فيما يحرم من النكاح ص٢٨٥ س١٦ قال: ومنها إلى أن قال: أوعشر رضعات متواليات الخ.

(٤) المهذب: ج٢ باب مايحرم من النكاح بالرضاع ص١٩٠ س٤ قال: فإن لم يعلم ذلك أعتبر بعشر رضعات متواليات آه.

(٥) المختلف: في الرضاع ص٧٠ س٢ قال بعد نقل قول المفيد: وهو قول إبن أبي عقيل من قدمائنا.

(٦) و (٧) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٥ س٣٦ قال: أو عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب، الى أن قال بعد نقل قول من قال بخمس عشرة رضعات: فالاول مذهب السيد المرتضى وخيرته الخ.

(٨) الوسيلة: في بيان أحكام الرضاع ص٣٠١ س١٢ قال: أو بارتضاع عشر رضعات متواليات ريّاً.

(٩) المختلف: في الرضاع ص٧٠ س١٥ قال: والوجه التحريم بالعشر لوجوه الخ.

(١٠) المختلف: في الرضاع ص٧٠ س١١ قال: وقال ابن الجنيد الى أن قال: الّا ان الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط الأمر لنفسه أن كل ماوقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي إما بالمص أو بالوجور يحرم النكاح الخ.

(الثالث) أن يكون في الحولين، وهو يراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الأصح.

(الرابع) أن يكون اللبن لفحل واحد، فيحرم الصبيان يرتضعان

أنه لايحرم من الرضاع إلّا ماكان حولين، وروي أنه لايحرم من الرضاع إلّا من ارتضع من ثدي واحد سنة (١) ، وبالكل روايات، وأكثرها عدداً وأصحّها طرقاً روايات الوجهين الأولين.

واحتج ابن الجنيد بصحيحة على بن مهزيار(٢) وهي قابلة للتأويل، مع احتمال خروجها مخرج التقية.

وبالوجه الرابع رواية عن الصادق عليه السَّلام قال: لايحرم من الرضاع إلّا ماارتضع حولين كاملين(٣).

قال الشيخ في حولين كاملين(٤).

وفي رواية العلاء بن رزين: لايحرم من الرضاع إلّا ماارتضع من ثدى واحد سنة(٥).

قال طاب ثراه: أن يكون في الحولين، وهو يراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الأصح.

---

(١) ليس في المقنع مازاده بقوله (وبه كان يفتى شيخنا) لاحظ المقنع: باب بدء النكاح، ص١١١ ص١ ولكنه موجود في المختلف: في الرضاع ص٧٠ س١٣ الى قوله (من ثدى واحد سنة).

(٢) المختلف: في الرضاع ص٧١ س٧ قال: احتج ابن الجنيد: مارواه علي بن مهزيار في الصحيح، ولفظ الحديث (عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السَّلام انه كتب اليه يسأله عن الذي يحرم من الرضاع، فكتب عليه السَّلام قليله وكثيره حرام).

(٣) و (٤) الفقيه: ج٣ (١٤٦) باب الرضاع ص٣٠٧ الحديث١٥ وفيه (الّا ماكان حولين كاملين) كما نقله عن الشيخ ايضاً.

(٥) الاستبصار: ج٣ (١٢٥) باب مقدار مايحرم من الرضاع ص١٩٨ الحديث٢٣.

بلبن واحد، ولو اختلفت المرضعتان، ولا يحرم لو رضع كل واحد من لبن فحل آخر وان اتّحدت المرضعة.

ويستحب أن يتخير للرضاع المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة، ولو اضطر الى الكافرة استرضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير، ويكره تمكينها من حمل الولد الى منزلها.

أقول: أمّا المرتضع فاعتبار الحولين فيه إجماعي إلّا من أبي علي فإنه نشر الحرمة بالرضاع المتصل بعد الحولين بما قبلها اذا لم يتخلّلهما فطام(١) والمشهور أنّه لو تم الحولين ولم يرو من الاخيرة لم ينشر الحرمة، لما رواه حماد بن عثمان في الموثق قال: سمعت أباعبدالله عليه السّلام يقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: جعلت فداك وما الفطام؟ قال: الحولان اللّذان قال الله عزّوجلّ(٢).

وعلى هذا: لو فطم قبل الحولين نشر الحرمة ما وقع الرضاع فيهما، لتحديده عليه السّلام الفطام بالحولين.

وقال الحسن: لا يحرم بعد الفطام.

لما رواه الفضل بن عبدالملك عن الصادق عليه السّلام قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم(٣).

احتج ابن الجنيد بما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السّلام قال:

---

(١) المختلف: في الرضاع ص٧١ س١٤ قال: وقال ابن الجنيد: اذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضا عين فطام بعد الحولين، حرم.

(٢) الكافي: ج٥ باب انه لا رضاع بعد فطام ص٤٤٣ الحديث٣ والمراد قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) البقرة:٢٣٣.

(٣) المختلف: في الرضاع ص٧١ س١٩ قال: وقال ابن أبي عقيل: الرضاع الذي يحرّم عشر رضعات قبل الفطام فمن شرب بعد الطعام (الفطام) لم يحرم ذلك الشرب، احتج بما رواه الفضل بن عبدالملك الخ الكافي: ج٥ ص٤٤٣ باب انه لا رضاع بعد فطام الحديث٢.

ويكره إسترضاع المجوسية، ومن لبنها عن زنا، وفي رواية: إذا أحلها مولاها طاب لبنها.

الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم يحرم(١).

واجيب بشذوذه، فلا يصلح معارضاً للمشهور، ولجواز حمله على التقية.

وأمّا ولد المرضعة، فالمشهور قطع النظر عنه وعدم التعريض لذكره، وقال التقي: من شرائط الرضاع أن يكون المرتضع، والمرتضع من لبنه ينقص سهما عن الحولين(٢) وبه قال ابن زُهرة(٣) وابن حمزة(٤) واختار المصنف الأوّل(٥) وكذا العلامة في اكثر كتبه(٦) وتوقف في المختلف(٧).

قال طاب ثراه: ويكره إسترضاع المجوسي، ومن لبنها عن زنا، وفي رواية إذا أحلّها مولاها طاب لبنها.

أقول: يكره إسترضاع الكافرة إختياراً، ويتأكّد الكراهة في المجوس، وكذا يكره إسترضاع من ولادته عن زنا، أى لبن ولادتها، أو كونها حاملاً من زنا، لخبثه،

---

(١) الفقيه: ج٣ (١٤٦) باب الرضاع ص٣٠٦ الحديث٧.

(٢) الكافي: فصل فيما يحرم من النكاح ص٢٨٥ س١٤ قال: ومنها أنّ الراضع والمرتضع من لبنه ينقص سهما الخ.

(٣) المختلف: في الرضاع ص٧١ س٢٥ قال بعد نقل قول أبي الصلاح: وكذا قال السيد ابن زهرة.

(٤) الوسيلة: في بيان أحكام الرضاع س٨ قال: والثاني أن يكون للصبى المرتضع دون سنتين، وأن تكون المرضعة الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) التذكرة: في الرضاع ص٦١٩ قال: مسألة لاشك أنّ الحولين شرط في المرتضع،وهل هما شرط في ولد المرضعة؟ الى أن قال :ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك الخ وفي التحرير: في الرضاع ص٩ س٢٢ قال: وهل يشترط في ولد المرضعة ذلك؟ الاقرب عدمه الخ. وفي القواعد، في الرضاع ص١١ قال: الثاني أن يكون في الحولين إلى أن قال: ويعتبر في المرتضع إجماعاً دون ولد المرضعة على الأقوى.

(٧) المختلف: في الرضاع ص٧١ س٣٨ قال: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

وهنا مسائل

الاولى: إذا اكملت الشرائط صارت المرضعة أما وصاحب اللّبن أباً، وأُختها خالة وبنتها اختاً ويحرم أولاد صاحب اللّبن ولادة ورضاعاً على المرتضع، وأولاد المرضعة ولادة، لارضاعاً.

الثانية: لاينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللّبن ولادة ورضاعاً، لأنهم في حكم ولده وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها؟ قال في الخلاف: لا، والوجه الجواز.

ولو كانت مملوكة وأحلّها سيّدها بعد مافعلت ذلك طاب لبنها وجاز إرتضاعه من غير كراهية.

ذهب اليه الشيخ في النهاية(١) واعتمد فيه على رواية اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن غلام لي وثب على جارية فأحبلها فولدت فاحتجنا إلى لبنها، فإنى أحللت لهما ماصنعوا أيطيب لبنها؟ قال: نعم (٢) وأطرحها الباقون.

قال طاب ثراه: وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذا الفحل؟ قال في الخلاف: لا، والوجه الجواز.

أقول: وجه الجواز إصالة الإباحة، وعموم قوله تعالى «فَانكِحُوا ماطابَ لكُمْ مِنَ النِّساء»(٣) ولأنّ أخ الأخ اذا لم يكن اخاً يحلّ من النسب فأولى من الرضاع، وهو

---

(١) النهاية: باب الولادة والعقيقة وحكم الرضاع ص٥٠٤ س١٣ قال: وإن كانت له أمة إلى أن قال: فليجعلها في حلّ من فعلها ليطيب بذلك لبنها.

(٢) التهذيب: ج٨ (٥) باب الحكم في أولاد المطلقات من الرضاع ص١٠٨ الحديث١٨.

(٣) النساء:٣.

الثالثة: لو تزوّج رضيعة فأرضعتها امرأته، حرمتا إن كان دخل بالمرضعة، وإلّا حرمت المرضعة حسب ولوكان له زوجتان فأرضعتها واحدة حرمتا مع الدخول، ولو ارضعتها الأُخرى فقولان: أشبههما أنها تحرم أيضاً ولو تزوّج رضيعتين فارضعتهما إمرأته حرمن كلّهنّ إن كان دخل بالمرضعة، وإلّا حرمت المرضعة.

مذهب ابن ادريس(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة في اكثر كتبه(٣) وتوقف في المختلف(٤) وقال الشيخ في الخلاف: بالتحريم(٥)، معوّلاً على صحيحة أيوب بن نوح قال: كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السَّلام، إمرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب: لايجوز ذلك لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك (٦).

وهذا التعليل يعطى صيرورة ولدها إخوة أولاده، فينشر الحرمة.

قال طاب ثراه: ولو كان له زوجتان فارضعتها واحدة، حرمتا مع الدخول، ولو ارضعتها الأُخرى، فقولان: أشبههما انها تحريم ايضاً.

---

(١) السرائر: باب الرضاع ومقدار مايحرم من ذلك ص٢٩٥ س١ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف: قول شيخنا في ذلك غير واضح، وأي تحريم حصل من اخت هذا المولود المرتضع بين اولاد الفحل وليس هي اختهم الخ. (٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: المطلب الثالث في الاحكام ص١١ س١٤ قال: ولأولاد هذا الأب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في أولاد المرضعة وأولاد فحلها ولادة ورضاعاً على رأي، وفي التحرير: في احكامه، ص١٠ (ج) قال: أمّا اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن الى قوله: الوجه الجواز.

(٤) المختلف: الرضاع ص٧٣ س٢ قال بعد نقل الأقوال والأدلّة: ونحن في ذلك من المتوقفين.

(٥) الخلاف: كتاب الرضاع مسألة١ قال: اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه الخ وقال في النهاية، باب مقدار مايحرم من الرضاع ص٤٦٢ س٧ وكذلك يحرم جميع اخوة المرتضع الخ.

(٦) الاستبصار: ج٣ (١٢٦) باب ان اللبن للفحل ص٢٠١ الحديث٩.

.....

أقول: تصوير المسألة: أنَّ رجلاً له زوجة صغيرة، وزوجتان كبيرتان، فارتضعت الصغيرة من إحدى الكبيرتين رضاعاً مُحرّماً، فإن لم يكن دخل بالكبيرة حرمت الكبيرة خاصة، لعدم إشتراط الدخول بالبنت في تحريم الأُمّ، وأمّا الصغيرة فلايحرم مؤبّداً، لأنّ مجرّد العقد على الأُمّ لاتحرم البنت، لكن انفسخ عقدهما للجمع بينها وبين أُمّها في نكاح واحد، وإن أرادها حلّ له تجديد العقد عليها، وإن كان قد دخل بها حرمتا مؤبّداً.

فان أرضعتها الزوجة الكبيرة الأُخرى، فهل تحرم هذه المرضعة الثانية، أم لاتحرم؟ قيل: بالثاني، لأنّها أرضعتها بعد أن حكم بإنفساخ عقدها وصارت بنتاً له وأُمّ بنت الرجل ليست محرّمة عليه، وهو إختيار الشيخ(١) وأبي علي(٢) وقيل: بل يحرم لأنّ الصغيرة وإن كانت الآن بنتاً، تصدق عليها أنّها كانت حليلة، ولايشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه، فصدق على الكبيرة أنها أُمّ امرأته، وقال تعالى «وأُمّهات نسائكم»(٣) ولمساواة الرضاع النسب، وهو يحرم سابقاً ولاحقاً وهو اختيار ابن ادريس(٤) والمصنف(٥) والعلامة(٦).

احتج الشيخ برواية علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: قيل: إنَّ

---

(١) المبسوط: ج٥ كتاب الرضاع ص٣٠٠ س٢١ قال: اذا كان له اربع زوجات إحداها صغيرة الى أن قال: وروى اصحابنا في هذه انها لاتحرم، والذي قالوه قويّ.

(٢) المختلف: في الرضاع ص٧٣ قال: مسألة قال ابن الجنيد: اذا كان له زوجات فارضعت احداهما زوجته الصبية الخ.

(٣) النساء:٢٣.

(٤) السرائر: باب الرضاع ص٢٩٤ س٢٦ قال: اذا كان له اربع زوجات الى أن قال: وهذه كانت زوجته.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: في الرضاع ص٧٣ س١٣ قال: وقد بيّنا فيما تقدّم تحريم الجميع الخ.

السبب الثالث، في المصاهرة: والنظر في الوطء والنظر واللمس.

(أما الأوّل) فمن وطأ إمرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أُمّ الموطوءة وإن علت، وبناتها وإن سفلن، سواء كن قبل الوطء أو بعده، وحرمت الموطوءة على أبي الواطئ وان علا واولاده وإن نزلوا ولو تجرّد العقد عن الوطء حرمت أُمّها عليه عيناً على الأصح وبنتها جمعاً لاعيناً، فلو فارق الأُمّ حلت البنت، ولاتحرم مملوكة الإبن على الأب بالملك، وتحرم بالوطء، وكذا مملوكة الأب، ولايجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر مالم يكن عقد أو تحليل، نعم يجوز أن يقوّم الأب مملوكة إبنه الصغير على نفسه ثم يطأها.

رجلاً تزوّج بجارية صغيرة، فأرضعتها إمرأته، ثم أرضعتها امرأته الأُخرى، إلى قوله فقال: حرمت عليه الجارية، وامرأته التي ارضعتها أوّلاً، أما الأخيرة فلم تحرم عليه(١).

ويمنع صحة السند.

السبب الثالث: المصاهرة

قال طاب ثراه: ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت أُمّها عليه عيناً على الأصح.

أقول: مجرد العقد على الأُمّ تحرم البنت إجماعاً، وأمّا العكس أعني مجرّد العقد على البنت هل تحرّم الأُمّ؟ المشهور نعم لقوله تعالى «وَأُمّهاتُ نسائكمْ»(٢) وهو عام «وَربائبكُمْ اللاتي في حُجوركُمْ مِنْ نِسائكُمْ اللاتي دخلْتُم بِهنّ»(٣) والربيبة بنت

---

(١) الكافي: ج٥، باب نوادر في الرضاع ص٤٤٦ قطعة من حديث١٣.

(٢) و (٣) النساء:٢٣.

.....

الزوجة، فأُجرى الأوّل على عمومه، وقيد الثاني بالدخول، لأنّ الوصف، أو الشرط، أو الإستثناء إذا تعقّب الجمل ترجع الى الأخيرة على ماتقرّر في موضعه.

ولما رواه اسحاق بن عمار عن الباقر عليه السَّلام: إنَّ علياً عليه السَّلام كان يقول: ألربائب عليكم حرام مع الأُمّهات اللاتي قد دخلتم بهنّ، هنَّ في حجور وغير الحجور سواء والأُمّهات مبهمات، دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا وابهموا ماأبهم الله(١).

وهو اختيار الاكثر، وذهب اليه الشيخان(٢)(٣) وسلار(٤) والتقي(٥) وقال الحسن والصدوق في كتابه: لايحرم بل له العقد عليها أيضاً اذا فارق بنتها كالعكس(٦)(٧) لأصالة الحلّ، ولقوله تعالى «وَربائبكُمْ اللاتي في حُجوركُمْ مِنْ

---

(١) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من أحل الله نكاحه من النساء ص٢٧٣ الحديث١.

(٢) المقنعة: باب من يحرم نكاحهن، ص٧٧ س٦ قال: ومن عقد على امرأة لها بنت فدخل بالمرأة لم تحل له بنتها، ومن عقد على امرأة لها أُمّ حرم عليه العقد على أُمّها أبداً سواء دخل بالبنت أو طلقها قبل الدخول.

(٣) النهاية: باب ماحلّ الله تعالى من النكاح ص٤٥١ س١٦ قال: ويحرم العقد على أُمّ الزوجة سواء دخل بالبنت أو لم يدخل بها، واذا عقد على الأُمّ ودخل بها حرم عليه العقد على جميع بناتها الخ.

(٤) المراسم: ذكر شرائط الانكحة ص١٤٧ س١١ قال: والربيبة في المرأة المدخول بها الخ.

(٥) الكافي: فصل فيما يحرم من النكاح ص٢٨٦ س٢ قال: أمّا المحرمات بالأسباب أُمّ المرأة المعقود عليها وابنة المدخول بها.

(٦) المختلف: في تحريم المصاهرة ص٧٤ س٦ قال: و قال ابن ابي عقيل: الى قوله: فالشرط عند آل الرسول في الامهات والربائب جميعاً الدخول الخ.

(٧) المقنع: باب بد والنكاح ص١٠٤ س١ قال: وقد روي: ان الأُمّ والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحداهما حلّت له الأُخرى الخ والرواية التي اشار اليها مارواه في الفقيه ج٣ (١٢٤) باب ماحلّ الله عزّوجلّ من النكاح، من ٢٦٢ الحديث٣٢ ولفظ الحديث (عن جميل بن دراج انه سئل أبوعبدالله عليه السَّلام عن رجل تزوّج امرأة ثم طلّقها قبل ان يدخل بها، هل تحل له ابنتها؟ قال: الأُمّ والابنة في هذا ←

ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة جمعاً، لاعيناً، وكذا بنت أُخت الزوجة وبنت أخيها، فإن أذنت إحداهما صحّ، ولا كذا لو أدخل العمة أو الخالة على بنت الأخ والأخت، ولو كان عنده العمة أو الخالة، فبادر بالعقد على بنت الأخ او الأخت كان العقد باطلاً، وقيل تتخيّر العمة أو الخالة بين الفسخ والإمضاء، أو فسخ عقدها.

نِسائكُمْ اللاتي دخلتُمْ بِهنَّ»(١) فشرط الدخول في تحريمها، قضية للعطف.

ولرواية جميل بن دراج وحماد بن عثمان في الصحيح عن الصادق عليه السَّلام قال: الامُّ والبنت سواء إذا لم يدخل بها، يعني: إذا تزوّج المرأة، ثم طلّقها قبل أن يدخل بها، فإنّه إن شاء تزوّج أُمّها، وإن شاء إبنتها(٢).

ومثلها صحيحة منصور بن حازم(٣).

قال طاب ثراه: وقيل: تتخيّر العمة والخالة بين الفسخ والامضاء، اوفسخ عقدها.

أقول: النظر هنا يقع في مباحث:

(الأوّل) هل يحرم إدخال بنت الأخ والأُخت على العمة والخالة، أم لا؟ قال القديمان: لايحرم(٤)(٥) لقوله تعالى «وَأُحلَّ لكُمْ ماوراء ذلِكُمْ»(٦)، ولما رواه على

سواء اذا لم يدخل باحداهما حلّت له الأخرى).

ولايخفى ان الصدوق بعد ماقال كما قال المشهور نقل بعنوان (روى) ولايعلم من ذلك أن هذا فتواه.

(١) النساء:٢٣.

(٢) نقلناها آنفاً عن الفقيه وفي التهذيب: ج٧ (٢٥) باب ماحل الله نكاحه من النساء ص٢٧٣ الحديث٤.

(٣) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من احلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الاسلام: ص٢٧٤ قطعة من حديث٥.

(٤) و (٥) المختلف: النكاح ص٧٩ س٣٤ قال: وقال ابن أبي عقيل: لماعدى المحرمات في الآية قال: فهذه جملة النساء اللاتي حرّم الله عزّوجلّ نكاحهنّ وأحلّ نكاح ماسواهن، الى أن قال وقال ابن الجنيد الى قوله: والحديث الذي روى فانما هو نهي احتياط لاتحريم الخ.

(٦) النساء:٢٤.

.....

بن جعفر قال: سألت أخي موسى عليه السَّلام عن الرّجل يتزوّج المرأة على عمّتها أو خالتها، قال: لابأس، لأنّ الله عزّوجلّ قال: «وَاحلّ لكُمْ ماوراء ذلكُمْ»(١) وللأصل الدالّ على الجواز.

وقال الثلاثة(٢)(٣)(٤) والتقي(٥) وسلار(٦) وابن حمزة (٧) وابن ادريس (٨) بالتحريم، بل هو إجماعي إلّا من الحسن وأبي علي (٩) وقد انقرضا، وسبقهما الإجماع وتعقّبهما، وهو مذهب المصنف(١٠) والعلامة(١١).

ولصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام قال: لا تزوّج إبنة الأُخت على

---

(١) الوسائل: ج١٤ باب ٣٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث١١ نقلاً عن المختلف.

(٢) المقنعة: باب نكاح المرأة وعمتها وخالتها ص٧٧ س٢٤ قال: لايجوز له ان ينكح بنت الأخ على عمتها الخ.

(٣) النهاية: باب مااحل الله تعالى من النكاح وماحرم منه، ص٤٥٩ س٢ قال: ولايجوز العقد على امرأة وعند الرجل عمتها أو خالتها الخ.

(٤) الانتصار: مسائل النكاح قال: مسألة وممّا انفردت به الامامية اباحتهم أن يتزوّج الرجل المرأة على عمتها وخالتها بعد أن يستأذنها وترضيا به الخ.

(٥) الكافي: الضرب الخامس المحرمات في حال دون حال ص٢٨٦ س١٨ قال: وبنت الاخ على عمتها وبنت الاخت على خالتها حتى تأذنا.

(٦) المراسم: شرائط الانكحة ص١٥٠ س٣ قال: وان لا تكون المنكوحة بنت اخت امرأته الخ.

(٧) الوسيلة: في بيان من يجوز العقد عليه ص٢٩٣ س١٥ قال: وبنت أخ الزوجة أو اختها الخ.

(٨) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٦ س١١ قال: ويحرم تحريم جمع اربع، والمرأة وعمتها الى أن قال: ومن تحريم الجمع بين المرأة وخالتها.

(٩) تقدم آنفاً.

(١٠) لاحظ عبارة النافع.

(١١) المختلف: النكاح ص٨٠ س٣ قال بعد نقل قول المشهور اولاً وقول من خالف المشهور ثانياً: والمعتمد الأوّل.

.....

خالتها إلّا باذنها وتزوّج الخالة على إبنة الاخت بغير اذنها(١).

وصحيحتا أبي الصباح الكناني وابي عبيده الحذاء عن الصادق عليه السّلام لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها(٢)(٣) محمولتان على المقيدة بعدم الرضا، جمعاً بين الأدلة.

وكذا يحمل رواية علي بن جعفر عن الرضا(٤).

وظاهر الصدوق في المقنع تحريم الجمع مطلقاً(٥).

فالحاصل أنّ هنا ثلاثة مذاهب:

(أ) جواز الجمع مطلقاً، وهو مذهب القديمين.

(ب) تحريمه مطلقاً، وهو مذهب الصدوق.

(ج) جوازه مع الرضا وعدمه مع عدمه، وهو مذهب جمهور الأصحاب.

(الثاني) لو أُدخل بنت الأخ أو الأُخت من غير اذن العمة أو الخالة، ما الحكم فيه؟

قيل فيه قولان:

(أ) بطلان عقد الداخلة من رأس، ولا يؤثّر في صحة رضا المدخول عليها، بل

---

(١) التهذيب: ج٧ (٢٩) باب نكاح المرأة وعمتها وخالتها ومايحرم من ذلك وما لايحرم ص٣٣٢ الحديث٢.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١١٦) باب نكاح المرأة على عمتها وخالتها ص١٧٧ الحديث٣.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١١٦) باب نكاح المرأة على عمتها وخالتها ص١٧٨ الحديث٦ وتمامه (ولاعلى اختها من الرضاعة).

(٤) تقدم نقلاً عن الوسائل.

(٥) المقنع: باب بدوالنكاح ص١١٠ س٦ قال: ولا تنكح امرأة على عمتها ولاعلى خالتها، ولاعلى ابنة اخيها الخ.

.....

يحتاج إلى إستئنافه، للنهى عنه، فيقع فاسداً، ولها الخيار في فسخ عقد نفسها و اعتزاله من غير طلاق وهو مذهب ابن ادريس(١).

وفيه نظر، لأنّ الموجب لتسلّطها على الفسخ إنما هو الجمع، وعلى القول بالبطلان، لاجمع فلايكون لها الإعتزال، وقال المصنف: تقع باطلاً، وليس لها الإعتزال(٢).

(ب) لايقع باطلاً في أصله، بل يكون متزلزلاً، وللمدخول عليها فسخه، وهو قول الباقين.

(الثالث) هل للعمة والخالة فسخ نكاح أنفسهما أم لا؟ قال الشيخان(٣)(٤) وسلار(٥) وأكثر الأصحاب بالأوّل، وبالثاني قال العلامة(٦) وحكاه عن المصنف(٧) لأنّ المنهي عنه إنما هو العقد الثاني، فيختص الحكم به، ولأنّ التحريم بسبب حصل بعد الحكم بلزوم عقدهما فيكون الأصل فيه البقاء، ولانهما زوجتان قبل تجدّد الداخلة فكذا بعده عملاً بالإستصحاب.

---

(١) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩٢ س١ قال: كانت العمة والخالة مخيّرة ثم قال: والذي يقتضيه أُصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان اذا عقد بغير اذنها الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المقنعة: باب نكاح المرأة وعمتها وخالتها ص٧٧ س٢٧ قال: وان شاءتا فارقتا الرجل واعتزلتاه واعتدّتا منه وتزوّجتا بعد العدة بغيره ولم يحتاجا في ذلك الى طلاق اكثر من اعتزالهما إيّاه.

(٤) النهاية: باب ماحلّ الله تعالى من النكاح ص٤٥٩ س٥ قال: فان اعتزلت واعتدّت ثلاثة أقرء كان ذلك فراقاً الخ.

(٥) المراسم: شرائط الانكحة ص١٥٠ س٥ قال: وان شاءت فارقت الزوج بغير طلاق واعتدت منه.

(٦) و (٧) المختلف: النكاح ص٨٠ قال: المقام الاول ثم قال: و يحتمل ان يقال: انه ليس لهما فسخ نكاحهما، بل فسخ نكاح الداخلة وهو اختيار شيخنا أبي جعفر، القاسم بن سعيد، الى قوله: لكن كلام الاصحاب ليس فيه استبعاد الخ.

.....

قال العلّامة في المختلف: وكلام الاصحاب ليس فيه إستبعاد، لأنّ عقد الداخلة صحيح في نفسه، لصدوره من أهله في محله، جامعاً لشرائطه، ولايؤثر تجدّد البطلان بفسخ العمة أو الخالة فى صحته الأصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير، وإذا وقع صحيحاً تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها، فلما كان لها فسخ عقد الداخلة. كان لها فسخ عقدها(١).

(الرابع) هل للعمة والخالة فسخ نكاح الداخلة؟ نصّ عليه الشيخان(٢) (٣) وسلار(٤) وهو مذهب العلامة (٥) وقال القاضي: وإن لم ترض العمة او الخالة بذلك ولم يفسخ الزوج العقد، كان لهما إعتزاله (٦) وهذا يعطي أن العمة أو الخالة ليس لهما فسخ عقد الداخلة، حيث علّق الفسخ على فعل الزوج.

(الخامس) قول القاضي يعطي جواز الفسخ للزوج من غير طلاق(٧) وهو مع

---

(١) المختلف: النكاح ص ٨٠ قال: المقام الاول ثم قال: ويحتمل ان يقال: انه ليس لهما فسخ نكاحهما، بل فسخ نكاح الداخلة وهو اختيار شيخنا أبي جعفر، القاسم بن سعيد، الى قوله: لكن كلام الاصحاب ليس فيه استبعاد الخ.

(٢) المقنعة: باب نكاح المرأة وعمتها وخالتها ص٧٧ س٢٦ قال: كانتا بالخيار إن شاءتا أمضتا النكاح وإن شاءتا فسختاه..

(٣) النهاية: باب ماحل الله تعالى من النكاح ص٤٥٩ س٣ قال: كانت العمة والخالة مخيّرة بين إمضاء العقد وبين الإعتزال فان امضت كان ماضياً ولم يكن لها بعد ذلك فسخ.

(٤) المراسم: شرائط الانكحة، ص١٥٠ س٤ قال: فنكاح المرأة على عمتها أو خالتها مراعى، فان فسخته بطل الخ.

(٥) المختلف: النكاح ص٨٠ قال: المقام الثاني، هل للعمة والخالة فسخ نكاح الداخلة نص الشيخان، وهو المعتمد.

(٦) المهذب: ج٢، باب في ذكر من يحرم نكاحه من النساء ص١٨٨ س١٥ قال: وإن لم ترضيا ولم يفسخ الزوج العقد الخ.

(٧) تقدم آنفاً تصريحه بذلك.

وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردد، أشبهه أنّه لايحرم.

ندوره، ضعيف، لأنه بالنسبة إلى الزوج لازم، فلا يكون له فسخه.

(السادس) لو قلنا لها فسخ نكاحها لم يجب الإرتقاب حتى يخرج عدة الفاسخة، لكونها بائنة كغيره من الفسوخ، ونص عليه ابن ادريس(١) فيحل له العقد على أُختها، وخامسة، ولانفقة لها، وقال ابن حمزة: يجب الإرتقاب إلى خروج العدّة، فتحرم وطء بنت الأَخ والأُخت، والعقد على الخامسة، والأُخت، ويلزمه وجوب الإنفاق(٢).

(السابع) المشهور جواز العكس، أي إدخال العمة والخالة على بنت أَخيها وأُختها، وسوّى الصدوق في المقنع بينهما في التحريم(٣).

ومستنده رواية محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام: لا تتزوج العمة والخالة على ابنة الأَخ وإبنة الأُخت بغير إذنهما(٤).

واحتج الباقون بالاصل، وبرواية محمَّد بن مسلم المتقدّمة(٥).

قال طاب ثراه: وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة، تردد، أشبهه أنه لايحرم.

أقول: ألحق الشيخ في النهاية الشبهة بالصحيح في المصاهرة، لتبعيته له في لحوق النسب، ووجوب المهر، فتحصل التحريم لوجود أحكام الصحيح فيه، ولأنّه

---

(١) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩٢ س٤ قال: ولايستحق في هذه العدة عليه نفقة، وله أن يتزوّج باختها في الحال.

(٢) الوسيلة: في بيان من يجوز العقد عليه، ص٢٩٣ س١٨ قال: ويفرق بينهما حتى تخرج العمة أو الخالة من العدة.

(٣) المقنع: باب بدوالنكاح، ص١١٠ س٦ قال: ولا تنكح امرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها.

(٤) لاحظ عوالى اللئالى: ج٣ ص٣٢٨ الحديث٢٠٤ وما علق عليه.

(٥) تقدّمت نقلاً عن التهذيب: ج٧ ص٣٣٢ الحديث٢.

وأما الزنا فلاتحرم الزانية، ولا الزوجة وإن أصرّت على الأشهر.

أحوط(١). واختاره العلامة في اكثر كتبه(٢) ومنع ابن ادريس لإصالة الإباحة(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة في التحرير(٥).

فرع

يشترط في نشر الحرمة بالشبهة، السبق، فلو وطئ الأب زوجة الإبن لشبهة لم يحرم على الإبن زوجته، لسبق الحلّ، وقال في المبسوط: بالتحريم لقوله تعالى «وَلا تنكِحُوا ما نكحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساء»(٦) وأُجيب: بأن دلالة الآية في هذا الباب ظنية، فلا ترفع الحلّ المتيقن.

قال طاب ثراه: وأمّا الزنا فلا تحرم الزانية، ولا الزوجة وإن أصرّت على الأشبه (الأشهر خ ل).

أقول: هنا مسألتان:

---

(١) النهاية: باب ماالحل الله تعالى من النكاح ص٤٥٢ س١١ قال: واذا زنى الرجل بامرأة حرم على ابيه وابنه العقد عليها الخ. وقال في المختلف فيما يحرم بالمصاهرة ص٧٧: مسألة قد بينا فيما سلف ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة الى قوله: ويلزم القائل بذلك في الزنا القول به في عقد الشبهة و وطء الشبهة الخ فعلى هذا اذا كان الشيخ قائلا بحرمة المصاهرة في الزنا فلابد عليه من القول في عقد الشبهة كما لايخفى.

(٢) التذكرة: ج٢ كتاب النكاح، في المحرمات بالمصاهرة، ص٦٣١ س٣٧ قال: الثاني الوطء بشبهة الى أن قال: وهذا يتعلق به التحريم اجماعاً، وفي القواعد، الفصل الثاني المصاهرة ص١٤ س١٨ قال: وهل يلحق الوطء بالشبهة والزنا بالصحيح خلاف.

(٣) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٦ س٢٥ قال: واما المرأة التى وطأها إلى أن قال: والّذي يدل على صحة ماالخترناه أن الأصل الاباحة والحذر يحتاج إلى دليل الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) التحرير: كتاب النكاح ص١٣ قال: (ح) وطء الشبهة وعقدها هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا؟ قال الشيخ: نعم وفيه اشكال.

(٦) النساء: ٢٢.

.....

الأولى: هل يحلّ نكاح الزانية أم لا؟ للشيخ قولان: التحريم قاله في النهاية(١) وبه قال المفيد(٢) والقاضي (٣) والتقي (٤) لوجوه:

(أ) قوله تعالى «و الزانيّة لاينكحها إلّا زان أو مشرك وحرِّم ذلك على المؤمنين» (٥) فالضمير إن عاد إلى الزنا كان تأكيداً، وإن عاد إلى نكاح الزانية كان تأسيساً وهو أرجح.

(ب) إنَّ أعظم حكمة الحدّ والزجر عن الزنا انما هو لمكان إختلاف الأنساب، فلو أبيح نكاح الزانية لزم الإختلاط المحذور.

(ج) رواية أبي بصير قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعد أن يتزوّجها، فقال: إذا تابت حلّ له نكاحها، قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها إلى ماكانا عليه من الحرام، فان امتنعت واستغفرت ربَّها عرفت توبتها(٦).

وفي معناها رواية عمّار(٧).

---

(١) النهاية: باب مااحلّ الله تعالى من النكاح ص٤٥٨ س١٠ قال: واذا فجر بامرأة غير ذات بعل فلايجوز له العقد عليها الخ.

(٢) المقنعة: باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ص٧٧ س١٧ قال: فان فجر بها وهي غير ذات بعل الى أن قال: والّا فلا.

(٣) المهذب: ج٢ باب في ذكر من يحرم نكاحه من النساء ص١٨٨ س٨ قال: وان لم يكن للمرأة زوج وفجر بها رجل حرم العقد عليها الخ.

(٤) الكافي: فصل فيما يحرم من النكاح ص٢٨٤ قال: الضرب الثاني الزنا ومقدماته من رؤية وضم وتقبيل ومحادثة الى أن قال: والضرب الثالث، والمعقود عليها بعد الزنا حتى تستبرئ.

(٥) النور:٣.

(٦) التهذيب: ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها ص٣٢٧ الحديث٦.

(٧) التهذيب: ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها ص٣٢٨ الحديث٧.

.....

والاولى مقطوعة، والثانية ضعيفة.

والجواز قاله في الخلاف(١) والاستبصار(٢) وبه قال ابن ادريس(٣) والمصنف(٤) والعلامة(٥) لأصالة الإباحة، ولعموم (فانكحوا)، ولصحيحة الحلبي قال: قال ابوعبدالله عليه السَّلام: أيّما رجل فجر بأمرأة ثم بدا له أن يتزوّجها حلالاً، فإنّ أوّله سفاح وآخره نكاح، ومثله مثل النخلة أصاب الرّجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً(٦).

ومثلها رواية أبي بصير عنه عليه السَّلام(٧).

الثانية: لو أصرّت إمرأته على الزنا قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) التحريم قاله المفيد(٨) وتلميذه(٩).

(ب) عدمه وهو إختيار الأكثر.

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب النكاح، مسألة ٦٧١ قال: اذا زنى بامرأة جاز له نكاحها فيما بعد الخ.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٠٩) باب كراهية العقد على الفاجرة، ص١٦٨ أحاديث١ - ٢ - ٣.

(٣) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٧ س٢٣ قال: والزانية حتى تتوب على الزانى بها الى أن قال: ذلك على الاستحباب دون الوجوب: وهو الذي يقوى في نفسي وأفتي به لأن الأصل الإباحة الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: في النكاح ص٧٩ قال: مسألة يكره العقد على الفاجرة وان كان الزاني هو العاقد الى قوله: لنا أصالة الإباحة.

(٦) التهذيب: ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في نكاحها ص٣٢٧ الحديث٣.

(٧) الكافي: ج٥ باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوّجها ص٣٥٦ الحديث٣.

(٨) المقنعة: باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها، ص٧٧ س٢٢ قال: ولايجوز له امساكها وهي مصرّة على الفجور الخ.

(٩) المراسم: ذكر شرائط الأنكحة ص١٤٩ س١٢ قال: وإن زنت إمرأته لم تحرم عليه إلّا أن تصرّ.

وهل تنشر حرمة المصاهرة؟ قيل: نعم إن كان سابقاً، ولا تنشر إن كان لاحقاً، والوجه: أنّه لا تنشر.

(ج) إنفساح النكاح، حكاه ابن حمزة عن بعض الاصحاب(١).

احتج سلار بأنّ أعظم فوائد النكاح التناسل، ولايؤمن إمتزاج الأنساب مع الزنا، وهو محذور(٢).

احتج المسوّغون بقوله عليه السّلام: لايحرم الحرام الحلال(٣).

وبرواية عباد بن صهيب عن الصادق عليه السّلام قال: لابأس بأن يمسك الرجل إمرأته اذارأها تزنى ولم يقم عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شيء(٤).

وروى عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه سأله رجل فقال: يارسول الله صلّى الله عليه وآله ماترى في إمرأة عندي ماتردّيد لامس؟ قال: طلّقها، قال: إني أُحبّها، قال: فامسكها إن شئت(٥).

قال طاب ثراه: وهل تنشر حرمة المصاهرة؟ قيل: نعم إن كان سابقاً، ولا تنشر إن كان لاحقاً، والوجه أنّه لا تنشر.

أقول: ألزنا بالمرأة هل تنشر حرمة التزويج بأُمّها، أو بنتها، وتنشر حرمة التزويج

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان من يجوز العقد عليه ص٢٩٤ س١٢ قال: واذا أصرّت المرأة عند زوجها على الزنا إنفسخ نكاحها على قول بعض الأصحاب.

(٢) لم اعثر على هذا الاحتجاج في المراسم ولكن نقله في المختلف: كتاب النكاح ص٧٩ س٢٠ قال: إحتج سلار الخ.

(٣) التهذيب: ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة يبدو له في نكاحها ص٣٢٨ الحديث٩ ولفظه (إنّ الحرام لايحرم الحلال، وفي سنن ابن ماجة ج١ كتاب النكاح (٦٣) باب لايحرم الحرام الحلال، الحديث٢٠١٥.

(٤) التهذيب: ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها ص٣٣١ الحديث٢٠.

(٥) سنن النسائي: ج٦ كتاب النكاح (تزويج الزانية).

.....

بها على أب الزاني وإبنه كالنكاح الصحيح؟ إختلف فيه الاصحاب، فأثبته الشيخ(١) والتقي(٢) والقاضي(٣) وابن حمزة(٤) وابن زهرة(٥) واختار العلامة في المختلف(٦) ومنعه المفيد(٧) وتلميذه(٨) والسيد(٩) وابن ادريس(١٠) والصدوق في المقنع(١١) واختاره المصنف(١٢).

(١) النهاية: باب ماأحل الله تعالى من النكاح، ص٤٥٢ س١١ قال: واذا زنى الرجل بامرأة حرم على ابيه وابنه العقد عليها الخ.

(٢) الكافي: النكاح ص٢٨٦ س٢ قال: وأمّا المحرمات بالأسباب الى أن قال: وأمّ المزني بها قبل العقد.

(٣) المهذب: ج٢ باب في ذكر من يحرم نكاحه من النساء ص١٨٨ س١١ قال: واذا فجر رجل بامرأة حرم عليه العقد على أُمّها.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان من يجوز العقد عليه ص٢٩٤ س٩ قال: وكل وطء لشبهة أوحرام ينشر تحريم المصاهرة.

(٥) لم اظهر عليه في الغنية، وفي المختلف: فيما يحرم بالمصاهرة ص٥٧ س١٧ قال في عداد من قال بالحرمة: وابن زهرة.

(٦) المختلف: كتاب النكاح ص٧٥ س١٨ قال بعد نقل قول الشيخ أوّلاً ومنع المفيد ثانيا: والمعتمد الأول.

(٧) المقنعة: باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ص٧٧ س٢٠ قال: ولابأس للرجل أن يتزوج بامرأة قد سافح أمّها أو ابنتها ولايحرم ذلك عليه نكاح الام والبنت سواء كانت المسافحة قبل العقد أو بعده.

(٨) المراسم: ذكر شرائط الأنكحة ص١٤٩ س١١ قال: فان زنى باجنبية لم تحرم عليه أمّها ولابنتها.

(٩) الناصريات، المسألة التاسعة والأربعون والمائة، قال: الزنا لايوجب تحريم المصاهرة، الذي يذهب اليه أصحابنا انه من زنى بامرأة جاز له ان يتزوّج بامّها وابنتها سواء كان الزنا قبل العقد او بعده.

(١٠) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٩ س قال: وأمّا الوطء الحرام فعلى الصحيح من المذهب لاينشر تحريم المصاهرة الخ.

(١١) المقنع: باب بدء النكاح ص١٠٨ س١٥ قال: فان زنى بامّها فلابأس أن يتزوّجها بعد أُمّها وابنتها واختها الخ.

(١٢) لاحظ عبارة النافع.

.....

إحتج الأوّلون بوجوه:

(أ) عموم قوله تعالى «وَ أُمّهات نسائكم وَ ربائبكم اللاتي في حُجوركم مَن نسائكم اللاتى دخلتم بهنَّ» (١) والاضافة تصدق بأدنى ملابسة، كما تقول لأحد حاملي الخشبة: خذ طرفك، وكقول الشاعر:

إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل، أذاعت غزلها في القرائب(٢)

فنسب الكوكب اليها لشدة اهتمامها عند ظهوره.

(ب) صحيحة محمَّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السَّلام أنه سئل عن رجل بفجر بالمرأة أيتزوج إبنتها؟ قال: لا، ولكن إن كانت عنده إمرأة ثم فجر بأُمّها أو أختها لم يحرم عليه الذي عنده(٣).

ومثلها صحيحة عيص بن القاسم(٤) ومنصور بن حازم(٥) وفي معنى ذلك من الصحاح روايات أُخر.

(١) النساء:٢٣.

(٢) لم يسم قائله، كلمة اذا للشرط، والخرقاء بالخاء المعجمة والراء المهملة والقاف كحمراء، إسم امرأة في عقلها نقصان، وهي مؤنث أخرق بمعنى الأحمق، وانما سمّيت بها؟ لأنّها كانت لا تتهيّا أسباب الشتاء في ألصيف، فلما طلع سهيل وأصاب البرد فرقت قطنها بين نساء أقاربها وجاراتها ليساعدنها في الغزل، لتتهيأ لباس شتائها، قوله: (لاح) بالحاء المهملة بمعنى طلع، و(سحرة) كغرفة وقت السحر، و(سهيل) كزبير كوكب معروف، وهو عطف بيان أو بدل من كوكب الخرقاء، و(أذاعت) بالذال المعجمة والعين المهملة ماض من الإذاعة بمعنى الإنتشار، و(الغزل) بالعين والزاء المعجمتين كفلس، القطن والصوف، و (الأقارب) جمع أقرب وهو أفعل من القرب ضدّ البعد، وروى مكانه (القرائب) وهو جمع قريبته،وهي التي بينك وبينها قرابة أى رحم (جامع الشواهد باب الألف بعده الذال).

(٣) التهذيب: ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل بفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها ص٣٢٩ الحديث١٠.

(٤) و (٥) التهذيب: ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها ص٣٣٠ الحديث١٤ - ١٥.

.....

(ج) أنه احوط، وقال عليه السّلام: دع مايريبك الى مالايريبك(١) ويجب الإحتراز عن الضرر المظنون.

(د) أنَّ ماتعلق بالتحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور، كما في وطء المحرّم والحائض ومن لم تبلغ احتج الآخرون بوجوه:

(أ) قوله تعالى: «فأنكحوا ماطاب لكم من النّساء»(٢) «وَأُحِلّ لكم ماوراء ذلكم»(٣).

(ب) رواية هشام بن المثنى قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السّلام فدخل عليه رجل، فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوّجها؟ قال: نعم وأُمّها وابنتها(٤).

وفي معناها رواية حنان بن سدير(٥).

(ج) الأصل الإباحة.

(د) أنه وطء لاحرمة له ولا يوجب تحريماً، لإلغائه في نظر الشرع، ولهذا لم يترتب عليه النسب والعدة وأُجيب عن الآية الأُولى بتأويلها (ماطاب لكم) أي ماحلّ وأُبيح، وليست هذه مباحة لأنه عين المتنازع.

وعن الثانية: بأن المتنازع دخل فيما نص على تحريمه في السابقة عليها، لمابيّنا من

---

(١) الوسائل: ج١٨ كتاب القضاء، باب ١٢ من ابواب صفات القاضي، الحديث٣٨ نقلاً عن الفضل بن الحسن الطبرسي في تفسيره الصغير، وحديث٥٦ نقلاًعن الشهيد في الذكرى، وفي مسند احمد بن حنبل: ج٣ ص١٥٣.

(٢) النساء:٣.

(٣) النساء:٢٤.

(٤) التهذيب: ج٧ (٢٨ باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها ص٣٢٦ الحديث١.

(٥) التهذيب: ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها ص٣٢٨ الحديث٩.

ولو زنى بالعمة أو الخالة حرمت عليه بناتهما.

وأما اللّمس والنظر بما لايجوز لغير المالك فمنهم من نشربه الحرمه على أب اللّامس والناظر وولده ومنهم من خص التحريم بمنظورة الأب، والوجه الكراهية في ذلك كله، ولايتعدّي التحريم الى أُمّ الملموسة والمنظورة ولا بنتيهما.

دخولها في قوله «وَأُمهاتُ نسائكُمْ».

وعن الأحاديث بحملها على مايكون دون الوطء والإفضاء، أمّا معه فلا، لتفصيل رواية منصور بن حازم (الصحيحة)، عن الصادق عليه السَّلام في رجل كان بينه وبين إمرأة فجوراً، هل يتزوج إبنتها؟ قال: إن كان قبلة أو شبهها فليتزوّج إبنتها، وإن كان جماعاً فلا يتزوّج إبنتها وليتزوّجها هي(١).

وعن الاصل بوجوب مخالفته للدليل وقد بيّناه.

تنبيه

المراد بالزنا الناشر للحرمة عند القائل به السابق على الحلّ، ولو سبق عقد الأب أو الإبن على إمرأة ثم زنى بها الآخر لم تحرم على العاقد، سواء دخل العاقد أو لم يدخل، خلافاً لأبي علي حيث شرط الوطء(٢) فلو عقد ولم يدخل ثم زنى بها الآخر حرمت على العاقد عنده، وكذا لو عقد على امرأة ثم زنى بأُمّها لم تحرم. الأُولى عندنا، لسبق الحلّ، ولصحيحة محمّد بن مسلم السابقة عليه.

قال طاب ثراه: وأما اللمس والنظر بما لا يجوز لغير المالك فمنهم من نشر به الحرمة

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٠٧) باب الرجل يزني بالمرأة لأبيه أو لابنه أن يتزوّجها ص١٦٧ الحديث٩.

(٢) المختلف: كتاب النكاح ص٧٦ س٨ قال: وشرط ابن الجنيد في الاباحة الوطئ، ولو عقد ولم يدخل وزنى الآخر حرمت على العاقد ابداً، ولو دخل لم يحرم.

.....

الأُولى: نظر الإنسان إلى المرأة أو لمسه إن كان لما يجوز لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف من غير شهوة لم يتعلّق به حكم بالإجماع.

الثانية: لو كان النظر أو القبلة بشهوة هل تحرم على أب الناظر وإبنه؟ قال الشيخ: نعم(١) وبه قال القاضي(٢) وابن حمزة(٣) واختاره العلامة في المختلف(٤) والتذكرة(٥) وقال ابن ادريس: لاتحرم(٦) واختاره المصنف(٧) والعلامة في القواعد(٨) والارشاد(٩) احتج الأوّلون بوجوه:

---

(١) النهاية: باب ماأحلّ الله تعالى من النكاح ص٤٥١ س١٤ قال: ويحرم وطء جارية الى ان قال: أو نظرا منها الى مايحرم على غير مالكها النظر اليها، أو قبّلاها بشهوة الخ وقال في باب السرارى وملك الايمان ص٤٩٦ س١٤: ولايجوز للرجل أن يطأ جارية قد وطأها ابوه أو قبلها بشهوة الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب السرارى وملك الايمان ص٢٤٦ س١٢ قال: واذا كان لرجل جارية فوطأها أو قبلها بشهوة الخ.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان أحكام السراري وملك الايمان ص٣٠٧ س١٠ قال: فالمانع من الوطئ الى أن قال: ونظره منها الى مالايحل لغير المالك النظر اليه وتقبيله اياها بشهوة الخ.

(٤) المختلف: كتاب النكاح ص٧٦ قال: مسألة قال الشيخ في النهاية: لو نظر الأب أو الإبن الى أن قال: والأقرب قول الشيخ.

(٥) التذكرة: كتاب النكاح ص٦٣٣ قال: مسألة، قال الشيخ يحرم، وبعد نقل قول الشيخ نقل قول ابن ادريس ثم ردّه.

(٦) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٧ س٣٤ قال: فامّا اذا قبّلاها أو نظر اليها فلا إجماع على حظر ذلك، بل الأصل الاباحة الى أن قال: وبه أفتي.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) القواعد: الفصل الثاني المصاهرة ص١٤ س١٩ قال: اما النظر واللمس بمايحرم على غير المالك والقبلة فلا.

(٩) الارشاد: المطلب الثاني في اسباب التحريم الأوّل المصاهرة، قال: والنظر الى مايحرم على غير المالك النظر اليه لاينشر الحرمة وان كان الناظر اباً أو ابناً على رأي (مخطوط).

.....

(أ) عموم قوله تعالى «وَحَلائل أبنائكم» (١) ومقتضاه التحريم بمجرّد حلّ النكاح، خرج منه ماإذا تجرّد عن أحد الأربعة أعني الجماع والقبلة والنظر واللمس بالإجماع، فبقي الباقي على عمومه.

(ب) قوله تعالى: «وَلا تنكِحُوا مانكح آباؤُكُمْ» (٢) وشراء الأمة مع النظر واللمس بشهوة أدخل في الإستمتاع وأقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد عن الوطء.

(ج) صحيحة محمَّد بن اسماعيل عن أبي الحسن عليه السَّلام وقد سأله عن الرجل يكون له الجارية يقبّلها هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: فما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة، ثم قال ابتداء منه إن جرَّدها فنظر إليها بشهوة حرمت على إبنه وأبيه، قلت: إذا نظر إلى جسدها، فقال: إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه (٣).

وفي معناها صحيحة محمَّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام (٤).

احتج الآخرون بوجوه:

(أ) عموم قوله تعالى: أو ماملكت أيمانكم(٥).

(ب) إصالة الإباحة.

(ج) قوله تعالى: فانكحوا ماطاب لكم(٦).

(د) قوله تعالى: وَاحلَّ لكم ماوراه ذلكم(٧).

(هـ) موثقة علي بن يقطين عن العبد الصالح في الرجل يقبّل الجارية ويباشرها

---

(١) و (٢) النساء:٢٢-٢٣.

(٣) الكافي: ج٥، باب مايحرم على الرجل ممّا نكح ابنه وابوه وما يحل له، ص٤١٨ الحديث٢.

(٤) الكافي: ج٥، باب مايحرم على الرجل ممّا نكح ابنه وابوه ومايحلّ له ص٤١٩ الحديث٥.

(٥) و (٦) النساء:٣.

(٧) النساء:٢٤.

.....

من غير جماع داخل أو خارج، أيحل لأبيه وإبنه؟ قال: لابأس(١).

وأجاب المانعون عن الأصل بأنه مخالف للدليل، وعن الآية الأولى بأنّها مخصوصة، وعن الثانية، المراد بها ماحلّ، فالاستدلال بها مصادرة، وعن الثالثة بأنّها داخلة فيما تقدّم تحريمه، وعن الحديث بحمله على عدم الشهوة، لعدم منافاة المطلق إذا حمل على المقيّد، وبأنّ الصحيح مقدّم على الموثّق مع التعارض.

الثالثة: على القول بنشر الحرمة بالنظر وأخويه، هل التحريم مقصور على الإبن، أويتعدّي الى الأب؟ الشيخ ومتابعوه على الثاني(٢) والمفيد على الأوّل(٣) وهو ظاهر التقي(٤).

الرابعة: على القول بتعدّي نشر الحرمة في جانب الناظر، هل هو كذلك في جانب المنظورة؟ بمعنى أنّه يحرم أمّ المنظورة وبنتها على الناظر كما تحرم على الواطئ والعاقد، قال ابن الجنيد: نعم(٥) وبه قال الشيخ في الخلاف(٦) فجزم بتحريم أمّ

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٣٢) باب مايحرم جارية الأب على الإبن أو جارية الإبن على الأب ص٢١٢ الحديث٤.

(٢) النهاية: باب ماحلّ الله تعالى من النكاح وماحرّم منه ص٤٥١ س١٤ قال: ويحرم وطء جارية قد ملكها الأب أو الإبن إدا جامعاها، أو نظرا منها الى مايحرم على غير مالكها الخ وقال في باب السراري وملك الايمان ص٤٩٦ س١٦ قال: وحكم الإبن حكم الأب سواء إلى أن قال: حرمت على الأب.

(٣) المقنعة: باب السراري وملك الايمان ص٨٤ س٣٢ قال: واذا نظر الأب إلى جارية قد ملكها نظراً بشهوة حرمت على ابنه، ولاتحرم على الأب بنظر الابن.

(٤) الكافي: النكاح ص٢٨٦ س٢ قال: وأمّا المحرمات، بالأسباب الى أن قال: وزوجة الأب وأمته المنظورالها بشهوة الخ فجعل التحريم مقصوراً على الإبن فقط دون العكس.

(٥) المختلف: كتاب النكاح ص٧٧ س٢٩ قال: بقي هنا بحث آخر، وهو أنّ النظر والتقبيل واللمس بشهوة هل لاينشرالحرمة في غير الأب والابن أم لا؟ قال ابن الجنيد: واذا اتى الرجل من زوجته أو أمته محرّماً على غيره الخ.

(٦) الخلاف: كتاب النكاح مسألة٨١ قال: اللمس بشهوة لاينشر التحريم وتحرم الام وان علت ←

.....

المنظورة وان علت وبنتها وإن نزلت، وذهب ابن ادريس إلى عدم التحريم (١) وكذا المصنف (٢) والعلامة (٣).

لوجوه:

(أ) أصالة الإباحة.

(ب) قوله تعالى: «فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم» والنظر وأخواه لايسمّى واحداً منهما دخولاً.

(ج) إنّ أحداً لم يفرّق بين البنت وأُمّ الأمة، والبنت من النسب مباحة فكذا من الملك، روى عيص بن القاسم في الصحيح قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل باشر امرأة وقبّل غير انه لم يفض اليها، ثم تزوّج إبنتها؟ قال: إن لم يكن أفضى إليها فلابأس، وإن كان أفضى اليها فلايتزوّج (٤) واذا ثبت إباحة البنت حلَّت الأُم لعدم الفارق.

الخامسة: على القول بالتعدّى إلى الأُمّ والبنت في الأمة، هل تتعدّى في المعقود عليها؟ قال ابن الجنيد: نعم (٥) وتبعه الشيخ في الخلاف (٦) قال ابوعلي: اذا أتى الرجل من زوجته أو أمته محرماً على غيره كالقبلة والملامسة أو النظر إلى عورة فقد

والبنت وان نزلت.

(١) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٧ س٣٤ قال: فاما اذا قبّلاها أو نظرا اليها فلا اجماع على خطر ذلك، بل الاصل الاباحة الى أن قال: وهذا مذهب شيخنا المفيد وبه أفتي.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: كتاب النكاح ص٧٧ س٣٥ قال بعد نقل قول الشيخ وابن الجنيد: والوجه الإباحة.

(٤) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من احلّ الله نكاحه النساء ص٢٨٠ الحديث٢٢ وفي ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها ص٣٣٠ الحديث١٤.

(٥) تقدّم نقله عن المختلف.

(٦) الخلاف: كتاب النكاح، مسألة٨٢ قال: اذا نظر الى فرجها تعلّق به تحريم المصاهرة الخ.

.....

حرمت عليه ابنتها بنسب كانت أم رضاع(١) وقال الشيخ في الخلاف: إذا نظر الى فرجها تعلق عليه تحريم المصاهرة(٢).

والأقرب عدم التحريم، لأصالة الحل، وهو مذهب ابن ادريس(٣) والمصنف(٤) والعلامة(٥) لقوله تعالى: «فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ»(٦) علق التحريم بالدخول، ولايسمى النظر وأخواه دخولاً.

إحتجّ المانعون بالإحتياط، وبماروي عن النبي صلّى الله عليه وآله لاينظر الله إلى رجل نظر الى فرج إمرأة وإبنتها(٧).

وقال عليه السّلام: من كشف قناع إمرأة حرم عليه أُمّها وبنتها(٨) هذا استدلال الشيخ في الخلاف(٩).

ويؤيّده صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال: سألته عن رجل تزوّج إمرأة فنظر الى شعر رأسها وإلى بعض جسدها أيتزوّج إبنتها؟ قال: لا، إذا رأى منها مايحرم على غيره فليس له أنْ يتزوّج ابنتها(١٠) وحملها الشيخ في الاستبصار على الكراهية دون التحريم لأنه تعالى علق التحريم على الدخول كما

---

(١) المختلف: كتاب النكاح ص٧٧ س٣٠ قال: قال ابن الجنيد: واذا أتى الرجل الخ.

(٢) تقدّم آنفاً.

(٣) تقدّم آنفاً ماعن ابن ادريس.

(٤) و (٥) تقدّما ايضاً.

(٦) النساء:٢٣.

(٧) و (٨) و (٩) الخلاف: كتاب النكاح مسألة٨٢ قال: دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم، وطريقة الاحتياط، وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: لاينظر الله الخ ثم قال: وقال عليه السّلام: من كشف قناع امرأة الخ.

(١٠) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من احلّ الله نكاحه من النساء ص٢٨٠ الحديث٢٣.

.....

تضمنه خبر عيص(١).

تذنيب

قد ظهر فيما قلنا فيما سلف ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة، ويلزم القائل بذلك القول به في عقد الشبهة ووطء الشبهة، وقال ابن ادريس: لايثبت بعقد الشبهة ووطها تحريم المصاهرة(٢) وقال المصنف في الشرائع: وفي وطء الشبهة تردّد أظهره انه لاينشر(٣) وقال العلامة في المختلف: والوجه الأوّل(٤)، وقد بيّنا حكم النظر وأخويه اذا كان مباحاً لكونه في ملك أو عقد.

ولو كان في شبهة، قال في الخلاف: ينشر الحرمة الى الأُمّ وإن علت والبنت وإن نزلت ولو كان ذلك إلى الأجنبيّة(٥) قال فخر المحققين: كل من قال لايحرم الوطء بالزنا، قال: لايحرم هنا، واختلف القائلون بالتحريم بالوطء بالزنا في تحريمه هنا على قولين:(٦).

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٠٦) باب حدّ الدخول الذي يجرم معه نكاح الربيبة ص١٦٣ قال بعد نقل حديث محمّد بن مسلم: فالوجه في هذه الروايات ضرب من الكراهية الى أن قال: فعلّق التحريم بالدخول حسب ماتضمّنه الخبر الأوّل، أي خبر عيص.

(٢) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٩ س٣٠ قال: فاما عقد الشبهة و وطؤالشبهة فعندنا لاينشر الحرمة

(٣) الشرائع: السبب الثالث المصاهرة، قال: وامّا الوطء بالشبهة الى أن قال: وفيه تردّد والأظهر انّه لاينشر.

(٤) المختلف: كتاب النكاح ص٧٧ س٢٨ قال: والوجه الأوّل وقد تقدّم.

(٥) الخلاف: كتاب النكاح مسألة ٨١ وفيه (اذا كان مباحاً أو بشبهة) وليس فيه جملة (ولو كان الخ) ولعل الطاهر أن نقله بالمعنى.

(٦) الايضاح: في احكام المصاهرة ج٣ ص٦٦ قال: المسألة الرابعة، النظر المحرم الى الاجنبية هل يحرم الأُمّ والبنت؟ كل من قال الخ ثم قال: والأقوى عندي عدم التحريم.

ويلحق بهذا الباب **مسائل:**

الأُولى: لو ملك أُختين فوطا واحدة حرمت الأُخرى، ولو وطأ الثانية أثم ولم تحرم الأُولى، واضطربت الرواية، ففي بعضها تحرم الأُولى حتى تخرج الثانية عن الملك، لا للعود، وفي أُخرى: إن كان جاهلاً لم تحرم، وان كان عالماً حرمتا عليه.

قال طاب ثراه: لو ملك أُختين فوطأ واحدة حرمت الأُخرى، ولو وطأ الثانية أثم ولم تحرم الأُولى واضطربت الرواية ففى بعضها تحرم الأُولى حتى تخرج الثانية عن الملك لا للعود، وفي اخرى: ان كان جاهلاً لم تحرم وان كان عالماً حرمتا عليه.

أقول: إذا ملك أُختين جاز له نكاح ايهما شاء، فاذا وطأ أحداهما حرم عليه وطء الأُخرى حتى يخرج الموطوءة عن ملكه بأيّ نوع كان من أنواع الملك، ولا يكفي الإجارة، ولا الرهن لبقاء الملك، وكذا لايكفي الهبة من دون قبض ويكفي معه وإن جاز الرجوع، فإن وطء الثانية قبل الإخراج لم تحرم الأُولى، لسبق الحلّ إليها، كما لو أدخل أُخت الزوجة عليها، فإنّ التحريم يتعلّق بالثانية، ويؤيّده قوله عليه السَّلام: لايحرم الحرام الحلال(١) هذا اختيار ابن ادريس(٢) وبه قال المصنف(٣) والعلامة في القواعد(٤) ولو أخرج الأُولى حلّت الثانية.

---

(١) التهذيب: ج٧ (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها ص٣٢٨ قطعة من حديث٩ وسنن ابن ماجه: ج١ كتاب النكاح (٦٣) باب لايحرم الحرام الحلال، الحديث٢٠١٥.

(٢) السرائر: باب السرارى وملك الايمان، ص٣١٥ س٢٠ قال: فاما الاختان فمتى وطئ احدهما الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) القواعد: كتاب النكاح، المقصد الثاني في التحريم غير المؤبد، السادسة ص١٧ س٩ قال: ولو وطء امة بالملك حرمت عليه اختها به حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع اوهبة او غيرهما الى ان قال: والاقرب انه متى اخرج إحداهما الخ.

.....

وقال الشيخ في النهاية: إذا وطأ الثانية وكان عالماً بتحريمها حرمت عليه الأُولى حتى تخرج أو تموت الثانية، فان أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأُولى لم يجز له الرجوع اليها، ولو لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأُولى على كلّ حال اذا أخرج الثانية عن ملكه ببيع أو هبة(١) وتبعه القاضي(٢) وابن حمزة(٣) واختاره العلامة في المختلف(٤).

قوله: واضطربت الرواية ففي بعضها تحرم الاولى حتى تخرج الثانية، وفي بعضها ان كان جاهلاً اللام في الرواية للجنس، لاللعهد، فليس هناك رواية واحدة فيها إضطراب،لكونها بطريقين مثلاً، بل النص الوارد بالتحريم مضطرب، فبعض النصوص ورد مطلقاً، وهو روايات:

منها: موثقة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: سئل عن رجل عنده أُختان مملوكتان، فوطأ إحداهما، ثم وطأ الأُخرى؟ قال: إذا وطأ الأُخرى فقد حرمت الاولى حتى تموت الأُخرى، قلت: أرأيت إن باعها اتّحلّ له الأُولى؟ قال: إن كان يبيعها لحاجته ولا يخطر على قلبه من الأُخرى شيء، فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان يبيعها ليرجع الى الأُولى، فلا ولا كرامة(٥).

---

(١) النهاية: باب ماأحلّ الله تعالى من النكاح وماحرم منه، ص٤٥٥ س٨ قال: فمتى ملك الاختين الخ.

(٢) المهذب: ج٢، باب في ذكر من يحرم نكاحه من النساء ومن يحل منهن،ص١٨٥ س٦ قال: ويحرم عليه الجمع بين الاختين المملوكتين في الوطء الخ.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان من يجوز العقد عليه ص٢٩٤ س١٩ قال: فان ملك اختين ووطأ احداهما الخ.

(٤) المختلف: كتاب النكاح ص٧٨ قال: مسألة لوملك الأُختين إلى أن قال بعد نقل قول الشيخ أوّلاً وما قاله ابن ادريس ثانياً: والمعتمد الأوّل.

(٥) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ ص٢٩٠ الحديث٥٣.

.....

ونحوه روى أبو الصباح الكناني(١).

ومثلها رواية على بن حمزة(٢).

وبعض النصوص ورد بالتحريم مقيّداً بالعلم، وهو روايات:

فمنها: ماروا ه الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: قلت له: الرجل يشترى الأُختين، فيطأ إحداهما ثم يطأ الأُخرى بجهالة؟ قال: إذا وطأ الأخيرة بجهالة لم يحرم عليه الأُولى، وإن وطأ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا جميعاً(٣).

قال الشيخ: معنى (حرمتا جميعاً) أي مادامتا في ملكه، فاذا زال ملك إحداهما فقد حلّت له الأُخرى(٤).

فالحاصل أن الواطئ إمّا أن يكون عالماً، أو جاهلاً، فان كان عالماً حرمت الأُولى ولايحلّ حتى تخرج الثانية على الشرط المذكور، والثانية ايضاً محرّمة لسبق التحريم اليها، فان أبقاهما على ملكه كانتا معاً محرّمتين، فان أخرج الأُولى حلّت الثانية، وإن كان جاهلاً حلّت الأُولى بإخراج الثانية كيف كان.

هذا فرق بين العالم والجاهل عند الشيخ ومن تابعه، وقد ذكرناه.

وقال ابن ادريس: أيّتهما أخرج حلّت له الأُخرى مع نية العود وعدمها، ومع العلم والجهل، ومع بقائها يحرم الثانية دون الأُولى، لسبق الحل اليها(٥) وفي المبسوط

(١) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من احلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ ص٢٩٠ الحديث٥٢.

(٢) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من احلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهنّ ص٢٩٠ الحديث٥٤.

(٣) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من احل الله نكاحه من النساء وحرم منهن ص٢٩٠ الحديث٥٥.

(٤) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من احل الله نكاحه من النساء وحرم منهن ص٢٩١ قال بعد نقل حديث٥٦: قوله عليه السَّلام آه.

(٥) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩٠ س١٦ قال: والذي يقتضيه اصول المذهب ويقوى في نفسي انه اذا اخرج احداهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها ليعود الى من هى باقية في ملكه اولايعود عالماً كان بالتحريم أو غير عالم الخ.

.....

اضرب عن التفصيل وقال: ولاتحرم الأُولى بوطء الثانية، بل هي على ماكانت عليه، لكن يستحب له التوقف حتى يستبرئ الأُخرى لئلا يجمع ماءه في رحم أُختين(١) ومال العلامة في المختلف إلى العمل بالرّواية المشتملة على التفصيل، قال: أمّا حلّ الأُولى فللأصل، ولأنَّ الجهل عذر بخلاف العلم، فجاز أن يقابل بنقيض مقصوده، كما قوبل القاتل بمنع الإرث، ولرواية الحلبي المتقدمة(٢).

تفريع

قد بيّنا أنه إذا ملك أُختين ووطأ واحدة حرمت الأُخرى، فمع إبقائها في ملكه، المحرّم، الثانية خاصة دون الأُولى، لسبق الحلّ إليها، ولو أخرج الأُولى حلَّت الأُخرى، ويشترط في الإخراج أن يكون محرّماً للوطء تحريماً لايقدر على رفعه، فلا تكفي الإجارة، ولا الرهن، لعدم زوال الملك، وتمكنه من الوطء بالفك، او الإذن المرتهن لاعروض التحريم بالصوم، والإحرام، والحيض، وتحريمها باليمين، والردّة، والعدّة من وطء الغير بشبهة، ويكفي بيع بعضها، لحصول التحريم به.

وهنا مسائل

(أ) هل يكفي التحريم بالتزويج والكتابة؟ قال في التذكرة: نعم، لانه تحريم

---

(١) المبسوط: ج٤، فصل فيمن يجوز العقد عليهن من النساء ص٢٠٧ س٣ قال: ولاتحرم الاولى بوطء الثانية، بل هى على ماكانت عليه الخ.

(٢) المختلف: كتاب النكاح ص٧٩ س٢ قال: أمّا مع الجهل فلايحرم عليه الأُولى للاصل ولان الجهل عذر الخ.

.....

لايمكنه رفعه(١) واستشكله في القواعد(٢) وقال فخر المحققين: لابد من خروج الرقبة عن ملكه(٣) وهو المعتمد، ويكفي الكتابة وإن كانت مشروطة.

(ب) لايكفي الهبة من دون القبض، ويكفي معه، وكذا لو جعلها عوضاً في إجازة أو هبة.

(ج) لايجزى بيعها بخيار للبايع وإن قلنا بنقل الملك بالعقد، لتمكّنه من وطها، نعم يجوز الإقالة وبيعها بخيار المشترى، فلو ردّها به، أو بعيب، أو إقالة وجب إستبراؤها لحدوث الملك، ثم إن كان قد وطأ الأُخرى لم يحل المردودة حتى يخرج الموطوءة.

(د) لو كاتب الموطوءة أو باعها ثم عادت بعيب، أو فسخت كتابتها بالعجز، فإن لم يكن وطء الأُخرى تخيّر لحلّ الأُخرى بتحريم الأُولى، وحلّ الأُولى بالإستبراء، وإن كان قد وطأها لم تحل المكاتبة إلّا مع تحريم الأُخرى كالمردودة.

(هـ) لو كانت إحدى الأُختين مجوسيّة، أو أُخته من الرضاعة، فوطأ المحرّمة بشبهة، جاز له وطء الأُخرى، لحصول التحريم في الأُولى.

(و) لو ملك أَمة وبنتها ووطأ إحداهما حرمت الأُخرى مؤبّداً، فإن وطأها بجهالة حرمت الأُولى ايضاً مؤبّداً، وإن كان مع العلم حدَّ ولم تحرم الأُولى.

(ز) إذا أُخرج الأُولى حلّت الثانية في الحال، وقال بعض العامة: لاتحلّ أُختها

---

(١) التذكرة: ج٢، كتاب النكاح ص٦٣٧ س٢٠ قال: مسألة اذا وطء احدى الاختين المملوكتين الى أن قال: ولو كاتب احداهما حلّت له الاخرى، لانها حرمت عليه بسبب لايقدر على رفعه الخ.

(٢) القواعد: المقصد الثاني في التحريم غير المؤبد ص١٧ س٩ قال: وفي اشتراط اللزوم أو الاكتفاء بالتزويج أو الرهن أو الكتابة اشكال.

(٣) الايضاح: ج٣ ص٨٧ س٧ قال: والأقوى عندي انه لابدّ من خروج الرقبة عن ملكه خروجاً لازماً، للنص.

الثانية: يكره أن يعقد الحرّ على الأَمة، وقيل: يحرم إلّا أن يعدم الطول ويخشي العنت.

الثالثة: لايجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرّتين، أو حرّة وأمتين، أو أربع إماء.

حتى يستبرئ المخرجة ويعلم براءتها من الحمل، ولو ظهرت حاملاً لم يحل له الأخت حتى تضع، لئلا يجتمع ماءه في رحم اختين، وهو بمنزلة نكاح الأُخت في عدّة أُختها، والحق الجواز، لأنّه لو طلق الأُخت بائناً حلّ له نكاح أُختها في الحال على كراهية، وإن كانت المطلّقة حاملاً، والإستبراء بمنزلة العدة البائنة، لأنه لايمكن ردّها الى النكاح.

قال طاب ثراه: يكره أن يعقد الحرّ على الأَمة،وقيل: يحرم إلّا ان يعدم الطول ويخشى العنت.

أقول: الطول لغة السعة، وشرعاً مهر المرأة الحرة ونفقتها، ووجودها، وإمكان وطها قبلاً شرطان:

والعنت لغة المشقة الشديدة، وشرعاً الزنا، لأنّه سبب لمشقة الحدّ في الدنيا والعقوبة في الآخرة بالنار، وخوف العنت يتحقق بقوة الشهوة وضعف التقوى.

فهنا قيود ستة:

(أ) وجود الحرّة، فلو لم يوجد، فلاطول.

(ب) وجود مهرها، فلو عدمه فلاطول.

(ج) يساره بنفقتها، فمع إعساره عنها لاطول.

(د) إمكان وطها قبلاً، فلو لم يجد إلّا الرتقاء، أو ضعيفة لا تحتمله،فلا طول.

(هـ) غلبة الشهوة، فمع قدرته عليها لاعنت.

(و) ضعف التقوى، فلو تمكن من حبس نفسه عن الزّنا ووثق بها في ذلك

.....

لاعنت، أللّهم إلّا أن تخاف ضرراً في مزاجه، أو تشويشاً في عقله.

فعند تحقق هذه الشرائط يجوز نكاح الأمة بالإجماع، وإن صبر مع ذلك كان أفضل لقوله تعالى: «وأن تصبروا خيرٌ لكُمْ»(١).

وهل تحل نكاح الأمة من دون هذه الشروط أم لا؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) الحلّ قاله الشيخ في النهاية(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤).

(ب) التحريم: قاله في الخلاف(٥) وهو مذهب القديمين(٦) والمفيد(٧) والقاضي(٨).

(ج) الشرط أن لايكون تحته حرة، نقله الشيخ في الخلاف عن بعض

---

(١) النساء:٢٥.

(٢) النهاية: باب ماحلّ الله تعالى من النكاح وما حرم منه ص٤٦٠ س٢ قال: ومتى عقد على الأمة الى قوله كان العقد ماضياً.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: في نكاح الإماء والمماليك ص١٤ س٢٠ قال بعد نقل الأقوال: والمعتمد إختيار الشيخ في النهاية.

(٥) الخلاف: كتاب النكاح مسألة٨٦ قال: لايجوز للحر المسلم تزويج الأمة إلّا بثلاث شروط الخ.

(٦) المختلف: في نكاح الإماء والمماليك ص١٤ س٨ قال: وقال ابن أبي عقيل: لايحل للحر المسلم عند آل الرسول عليهم السّلام أن يتزوّج الأمة الخ. وقال بعد أسطر: وقال ابن الجنيد: لايحل عقد المسلم التزويج على اماء اهل الكتاب ولا تزويج الحر بالامة آه.

(٧) المقنعة: باب العقود على الاماء ص٧٧ س٣٠ قال: ولايجوز لمن وجد طولاً لنكاح الحرائر أن ينكح الإماء الخ.

(٨) لايخفى ان فتوى القاضي في المسألة مختلف، ففي باب نكاح الاماء والعبيد من المهذب: ص٢١٥ س١٠ قال: فان تزوّج بامة الى أن قال: فقد خالف امرالله وماشرط عليه، وفي ص١٨٩ س٣ قال: واذا وجد الرجل الطول الى العقد على الحرة كره له العقد على الامة الخ اللهم أن يراد من لفظة (الكراهة) التحريم كما هو المتداول عند البعض.

.....

الأصحاب(١) لأنّ المانع من نكاح الأمة وجود نكاح بالفعل، لاالقدرة عليه، كنكاح الأُخت والخامسة.

لحسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: يتزوّج الحرة على الأمة، ولايتزوّج الأمة على الحرّة، ومن تزوّج أمة على حرة فنكاحه باطل(٢) و(من) فيها معنى الشرط.

إحتج المانعون بقوله تعالى: «وَمَن لم يستطع مِنكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ـ الى قوله ـ ذلك لِمَن حشى العنت مِنكُمْ» الآية(٣) فشرط أوّلاً في نكاح الإماء بالعقد أحد الشرطين المذكورين، اذ (من) فيها معنى الشرط، وثانياً قوله ذلك لمن إشتراط آخر.

ولما رواه محمَّد بن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن الرجل يتزوّج المملوكة؟ قال: إذا اضطر اليها فلابأس(٤) و(اذا) للشرط والإضطرار فسّر في الآية.

إحتَّج المسوغون بوجوه:

(أ) قوله تعالى «وَ انكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم وإمائكم»(٥).

(ب) قوله تعالى «ولأَمة مؤمنه خيرٌ من مشركة»(٦).

(ج) أصالة الإباحة.

---

(١) الخلاف: كتاب النكاح مسألة٨٦ قال: وقال ابوحنيفة: لايحل له الّا بشرط واحد، وهو أن لايكون عند حرة، ثم قال: وبه قال قوم من أصحابنا الخ.

(٢) الكافي: ج٥ باب الحرّ يتزوّج الامة ص٣٥٩ الحديث٢.

(٣) النساء:٢٥.

(٤) التهذيب: ج٧ (٣٠) باب العقود على الإماء ومايحل من النكاح بملك اليمين ص٣٣٤ الحديث٢.

(٥) النور:٣٢. (٦) البقرة:٢٢١.

.....

ويظهر فائدة الخلاف: أنه لايحل نكاحها إن عدم حصول الشرطين، ومعها يحلّ الواحدة ويحرم الثانية على الأُولى، لزوال العنت بها، ويجوز على الثاني من دون الشرطين الواحدة والإثنان، وعلى الثالث إذا انتفى الشرطان وليس له زوجة حرّة جازت له الأَمة لكون الشرط هو فقدان عقد الحرّة فقط.

فروع

(أ) يرجع الى قوله: في خوف العنت، وفي عدم الطول وان كان بيده مال وادّعى أنه لغيره، أو أنَّ عليه ديناً بقدره ولايملك غيره ـ من غير يمين.

(ب) حدوث الشرطين بعد العقد لايبطله، وإن كان قبل الدخول، وكذا لو حدثا بعد الاطلاق الرجعي لايمنعان الرجعة، لأنها ليست بابتداء عقد.

(ج) التحريم راجع الى الوطى والعقد بتبعيته، فيكون منهياً فتقع باطلاً، وهو قول الشيخ في المبسوط(١) وهو مذهب الحسن(٢) وقال القاضي: التحريم راجع الى العقد ولايبطل(٣) وهو قول المفيد(٤).

(د) لافرق في العقد بين الدائم والمنقطع، أمّا التحليل فإن جعلناه عقد متعة كالسيد(٥) حرم من دون الشرطين، وإلّا فلا.

---

(١) لم اجد في المبسوط تصريحاً بما ادّعاه.

(٢) المختلف: كتاب النكاح، الفصل السادس في نكاح الاماء والمماليك ص١٤ س٨ قال: وقال ابن أبي عقيل الى أن قال: فان تزوّجها على هذه الحالة فالنكاح باطل الخ.

(٣) المهذب: ج٢ باب نكاح الإماء والعبيد ص٢١٥ س١٠ قال: فان تزوّج بأمة الى أن قال: ولايبطل عقده على الأمة، بل يكون عقده ماضياً.

(٤) المقنعة: باب العقود على الاماء ص٧٧ س٣٦ قال: ومن تزوّج امة وهو يجد طولاً لنكاح الحرائر خالف أمر الله تعالى وشرطه عليه الّا انّه لاينفسخ بذلك نكاحه.

(٥) الانتصار: مسائل النكاح ص١١٨ س١٣ قال: يجوز للرجل أن يبيح مملوكته لغيره على معنى انه ←

الرابعة: لايجوز نكاح الأَمة على الحرة إلَّا بإذنها، ولو بادر كان العقد باطلاً وقيل: كان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه، وفي رواية: لها أَن تفسخ عقد نفسها، وفي الرواية ضعف، ولو أَدخل الحرة على الأَمة

قال طاب ثراه: لايجوز نكاح الأَمة على الحرّة إلَّا بإذنها، ولو بادركان العقد باطلاً الخ.

أَقول: هنا مسائل:

الأُولى: إذا تزوّج أَمة على حرة ولم تأذن الحرّة، فهل يقع نكاح الأَمة باطلاً في أَصله، أَو يكون موقوفاً؟ القديمان على الأَوّل(١) واختاره ابن ادريس(٢) وحكاه عن الشيخ في التبيان(٣) وهو مذهب المصنف(٤).

والشيخان(٥) والقاضي(٦) وسلار(٧) وابن حمزة(٨) على الثاني، واختاره

يعقد عليها عقد النكاح الذي فيه معنى الاباحة الخ.

(١) المختلف: كتاب النكاح فيما يحرم اجتماعاً لاعيناً ص٨١ س٥ قال: وقال ابن أبي عقيل وابن الجنيد: أنه يقع باطلاً.

(٢) و (٣) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩٢ س٩ قال: وقال شيخنا ابوجعفر في التبيان: من شرط صحة العقد على الأَمة ألا يكون عنده حرة الى أن قال: ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة باطلاً ثم قال: قال محمَّد بن ادريس: نعم ما قال وحقق هنا رحمه الله.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المقنعة: باب العقود على الإماء ص٧٧ س٣٧ قال: ومن تزوّج بأَمة وعنده حرة ولم تعلم بذلك فهي بالخيار اذا علمت، وفي النهاية: باب ماأَحلَّ الله تعالى من النكاح ص٤٥٩ س١٥ قال: فان عقد على حرة وعنده امة الى قوله: كانت مخيّرة الخ.

(٦) المهذب: ج٢ كتاب النكاح ص١٨٨ س٢٣ قال: وان عقد على حرة وعنده امة هي زوجة ولم تعلم الحرة الخ.

(٧) المراسم: ذكر شرائط الانكحة ص١٥٠ س٧ قال: ومنها ان لايتزوّج أمة وعنده حرة الخ.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان من يجوز العقد عليه ص٢٩٤ س٤ قال: وان تزوج بحرة وعنده امة الخ.

جاز، وللحرّة الخيار إن لم تعلم، إن كانت الأمة زوجة، ولو جمع بينهما في عقد صحّ عقد الحرة دون الأمة.

العلامة(١).

وما وجد في عبارات الأكثر من أصحابنا، بالبطلان، مرادهم أنه لايقع منجّزاً لازماً، بل يجوز قابلاً للفسخ، وكذا مايوجد في الروايات، وليس ذلك صريحاً بماقاله ابن ادريس لأنهم يردفون أوّل المسألة بصحة العقد مع الاجازة.

إحتج الأوّلون: بمارواه الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: تزوّج الحرة على الأمة، ولا تزوّج الأمة على الحرة، ومن تزوّج أمة على حرة فنكاحه باطل(٢).

وعن حذيفة بن منصور قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام عن رجل تزوّج أمة على حرة لم يستأذنها؟ قال: يفرق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم، إثناعشر سوطاً ونصف، ثمن حدّ الزاني، وهو صاغر(٣).

إحتج الآخرون: بمارواه سماعة عن الصادق عليه السَّلام عن رجل تزوّج أمة على حرة؟ فقال: إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة اقامت، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها الحديث(٤) ولووقع باطلاً لماصح بالمتجدد من الرضا، فإن الفاسد من العقود لايتجدد له الصحة

الثانية: إذا أمضت الحرّة العقد مضى، ولم يكن لها بعد ذلك فسخه، ولايحتاج إلى تجديد عقد الأمة، وقال ابن ادريس: يفتقر الى تجديده، لوقوعه باطلاً(٥).

---

(١) المختلف: كتاب النكاح ص٨١ فيما يحرم اجتماعاً لاعينا ص٤ قال: فالأقرب ان نكاح الامة لايقع باطلاً في اصله الخ.

(٢) الكافي: ج٥ باب الحر يتزوّج الأمة ص٣٥٩ الحديث٢.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣٠) باب العقود على الإماء ومايحل من النكاح بملك اليمين ص٣٤٤ الحديث٤٢.

(٤) التهذيب: ج٧ (٣٠) باب العقود على الاماء ومايحل من النكاح بملك اليمين ص٣٤٥ قطعة من حديث٤٣.

(٥) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩٢ س٨ قال: ولاتحل له الامة بالعقد الاول بل لابدّ من عقد ثان الخ.

.....

الثالثة: هل للحرة أن تفسخ عقد نفسها إذا دخلت الأمة عليها؟ قال الشيخان: نعم(١)، وهو اختيار القاضي(٢) وسلار(٣) وابن حمزة(٤) ومنعه المصنف(٥) والعلامة (٦) لوقوعه صحيحاً واختصاص الثاني بالنهي، فتختص بالحكم، والإستدلال هنا كما في العمة وبنت الأخ، ولابن ادريس مثل القولين.

الرابعة: لواقترن العقد عليها ولم يعلم الحرّة ولم يأذن، تخيّرت في فسخ عقد الأمة، وإمضائه، ولها فسخ عقد نفسها هنا، لكون العقد واحداً، وقد وقع متزلزلاً، ولا أولوية، وقال الشيخ: يمضي عقد الحرّة، ويبطل عقد الأمة(٧) وكذا قال ابن ادريس(٨) وهو مذهب المصنف(٩) ولعل مرادهم ماذكرناه أي وقوعه متزلزلاً قابلاً للفسخ، لأنّ عقد الحرّة لمّا كان مبدأ للإمضاء والفسخ، حكم بمضيّ عقدها وفساد

---

(١) المقنعة: باب العقود على الاماء ص٧٨ س١ قال: وإن شاءت أن تفارقه اعتزلته ففارقته بذلك الخ وفي النهاية: باب ماأحلّ الله تعالى من النكاح ص٤٥٩ س١٢ قال: وإن أبت واعتزلت كان ذلك فراقاً الخ.

(٢) المهذب: ج٢ كتاب النكاح ص١٨٨ س٢٠ قال: وان لم ترض بذلك كان لها اعتزال الزوج.

(٣) المراسم: ذكر شرائط الانكحة ص١٥٠ س٧ قال: فان فعل، فالحرة مخيرة الى قوله: وبين ان تعتزله.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان من يجوز العقد عليه ص٢٩٤ س٤ قال: وان لم تعلم الى قوله: وفسخ عقد نفسها.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: كتاب النكاح ص٨١ قال: المسألة الثالثة هل للحرة أن تفسخ عقد نفسها الخ.

(٧) النهاية: باب ماأحلّ الله تعالى من النكاح ص٤٥٩ س١٤ قال: فان عقد في حالة واحدة كان العقد على الحرة ماضياً.

(٨) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩٢ س١٨ قال: فان عقد في حالة واحدة كان العقد على الحرة ماضياً.

(٩) لاحظ عبارة النافع.

.....

عقد الأَمة على التفسير المذكور.

وفي صحيحة أبي عبيدة عن الباقر عليه السَّلام في رجل تزوَّج حرّة وأَمتين مملوكتين في عقد واحد، قال: أَمّا الحرّة فنكاحها جائز، وإن كان سمّى لها مهراً فهو لها، وأَمّا المملوكتان فانّ نكاحهما في عقد مع الحرّة باطل يفرق بينه وبينهما(١) ويحمل على الفسخ من الحرة لعقدهما.

الخامسة: لو كان عنده أَمة بالعقد وعقد على الحرّة، قال الشيخ: يتخيّر الحرة بين الصبر والاعتزال(٢) وبه قال القاضي(٣) وابن زهرة(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦) وأجاز لها في التبيان فسخ عقد الأَمة(٧) ومنعه ابن ادريس(٨) للحكم بصحة عقد الأَمة، بل لها الخيار في نفسها.

* * *

(١) التهذيب: ج٧ (٣٠) باب العقود على الاماء ص٣٤٥ الحديث٤٥.

(٢) النهاية: باب ماحل الله تعالى من النكاح ص٤٥٩ س١٥ قال: فان عقد على حرة وعنده أَمة الى قوله: كانت مخيّرة.

(٣) المهذب: ج٢ كتاب النكاح ص١٨٨ س٢٣ قال: وان عقد على حرة وعنده امة الى قوله: كانت مخيّرة الخ.

(٤)

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) القواعد: المقصد الثاني في التحريم غير المؤبّد ص١٧ قال: الثامنة لو عقد على الأمة الى أن قال: ولو تزوّج الحرّة على الامة الخ.

(٧) المختلف: كتاب النكاح ص٨١ قال: المسألة السادسة لو عقد على الحرة وعنده زوجة هي امة الى أن قال: عدا التبيان، فانه جعل للحرة الخيار ايضاً في فسخ عقد الأمة.

(٨) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩٢ س١٤ قال: ليس لها أن تفسخ نكاح الأَمة اذا كان عقد الأمة متقدّماً على عقدها الخ.

الخامسة: لايحل العقد على ذات البعل ولاتحرم به، نعم لو زنى بها حرمت، وكذا في الرجعية خاصة.

السادسة: من تزوّج إمرأة في عدتها جاهلاً، فالعقد فاسد، ولو دخل حرمت أبداً ولحق به الولد، ولها المهر بوطء الشبهة، وتتم للأوّل وتستأنف أُخرى للثاني، وقيل: تجزى عدة واحدة ولو كان عالماً حرمت بالعقد.

توضيح

يتصوّر اقتران العقدان والجمع بينهما في عقد، في صور:

(أ) أن يزوّجه وكيلاه في وقت واحد ولم يعلم الحرّة بالعقد الآخر، لكونهما في مكانين.

(ب) أن يجمعهما مكان وتكون جاهلة بكون المسمى لتزويج الأمة زوجها، أو بكون الزوجة أمة.

(ج) أن يجمعهما مجلس واحد، ويقول الزوج، زوّجت سعدى على ألف ورشيدة على ماءة، فلسعدى الحرة أن تقول: زوّجتك وفسخت نكاح رشيدة.

(د) أن يقول: تزوّجتكما على ألف، فتقول الحرة: زوّجتك نفسي وأبطلت نكاح الأمة أما لو قال: تزوّجت رشيدة وسعدى بألف، فقالتا: زوّجناك ، ثم قال سعدى، يعنى الحرّة: فسخت، لم يصحّ، ولزمها العقد، وكذا لو قال: تزوّجت رشيدة وسعدى، لم يكن لسعدى أن تقول: زوّجتك وفسخت نكاح الأمة إلّا على مذهب التبيان.

قال طاب ثراه: من تزوج إمرأة في عدّتها جاهلاً، فالعقد فاسد، ولو دخل حرمت أبداً ولحق به الولد، ولها المهر بوطء الشبهة، وتتم العدة للأوّل وتستأنف أُخرى للثاني، وقيل: تجزى عدة واحدة، ولو كان عالماً حرمت بالعقد.

أقول: إذا تزوَّج الإنسان معتدّة لايخلو إمّا أن يكون عالماً بالعدّة والتحريم، أو

.....

جاهلاً بأحدهما، فهنا قسمان:

الأوّل: أن يكون عالماً، وفيه مسائل:

(أ) يحرم عليه مؤبّداً بمجرّد العقد.

(ب) يجب عليه التكفير بخمسة أصواع من دقيق على أحوط القولين.

(ج) لايقطع عدة الأوّل وإن دخل، لعدم الإعتبار في نظر الشارع.

(د) للزوج الرجوع، لكن لايحلّ له الوطء في الطهر الذي وطأ فيه العاقد حتى تحيض، لجواز حملهامن الوطيء، والولد للزوج في الظاهر، فيكون قد ألحق بنسبه من ليس منه، وهوغير جائز.

(هـ) لو راجع وقد حملت من الثاني، جاز، ويحل له الوطء في زمان الحمل.

(و) لو لم يراجع وجب إحتساب العدّة للأوّل من حين الطلاق، ولا تنقطع بالحمل، فإن كان قد مضى قبل الحمل قرء، فلابدّ من قرئين آخرين، فإن رأت الدّم وقلنا أنه حيض أكملت العدّة بقرئين، وإن لم يرى الدّم، أو رأته وقلنا لايجامع الحمل صبرت حتى تضع، ولا تنقضى عدتها إلّا بالأقراء، لأنها من أهلها وإنقطاعها لعارض معلوم تتوقع زواله، ولو رأت قبل الوضع قرئين، ثم وضعت ورأت الدّم عقيبه، بانت به وإلّا اكملت بقرء آخر وإن تأخّر لمكان الرضاع.

(ز) لوطلّقها الزوج بعد المراجعة والحمل، صحّ طلاقها وان رأت وقلنا بإجتماعه، لأنّ المقصود من الإستبراء علم براءة الرحم من المطلّقْ وهو هنا حاصل.

فتحصّل هنا مخالفة القواعد الغالبة في أُمور:

(أ) إمرأة معتدّة وهي حامل، ولم تنقض عدّتها بوضع حملها.

(ب) مشاركة النفاس الحيض في تعريفه باحدى خاصيتيه، أعنى قولهم: الحيض هو الذي له تعلّق بانقضاء العدّة.

(ج) جواز الطلاق من غيرإستبراء لمرأة ليست حاملامن مطلّقها ولا يائسة ولا صغيرة

.....

فرع

لو عقد جاهلاً في العدّة، ووطئ بعد خروجها لم يحرم، لأنّ الحكم في الجاهل متعلق بالوطء لا العقد، وقد حصل بعد العدّة، وحينئذٍ لا فرق بين أن يتجدّد له العلم بعد العدّة أو قبلها اذا كان الوطء بعد العدّة.

القسم الثاني: أن يكون جاهلاً، وفيه مسائل:

(أ) لا تحرم عليه بمجرّد العقد.

(ب) تحرم مع الدخول مؤبّداً.

(ج) تنقطع عدة الأوّل بوطه، فإن حملت إعتدت له بوضعه وأكملت بعده عدة الأوّل بما بقي منها، وإن لم تحمل أتمّت عدّة الأوّل بعد مفارقة الثاني ثم استأنفت للثاني عدّة أُخرى، ولا تتداخل العدّتان، لأنهما حكمان واجبان وتداخلهما على خلاف الأصل، وهو مذهب الشيخ في النهاية(١) وابن ادريس(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤).

وقال الصدوق وأبوعلي: تجزى واحدة عنهما(٥)(٦).

---

(١) النهاية: باب ما احلّ الله تعالى من النكاح وما حرم منه ص٤٥٤ س٢ قال: وكان عليها عدّتان الخ.

(٢) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٩ س٢١ قال: وكان عليها عدّتان، تمام العدّة الأُولى من الزوج الأول الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) القواعد: كتاب النكاح ص١٥ قال: الثانية لو تزوّج امرأة في عدّتها الى أن قال: وتعتد منه بعد إكمال الأُولى الخ.

(٥) المقنع: باب الطلاق ص١٢٠ س١ قال: فان نعن الى امرأة زوجها الى أن قال: فانها تعتد عدّة واحدة ثلاثة قروء.

(٦) المختلف: كتاب الطلاق ص٦٨ س٣٠ قال: وقال ابن الجنيد: اذا نعى الى المرأة زوجها، أو اخبرت بطلاقه فاعتدّت ثمّ تزوّجت الخ.

.....

لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السّلام في امرأة فقدت زوجها، أو نعى اليها، فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة، وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً(١) وفي طريقها ابن بكير، لكن أجمعوا على تصحيح ماصحّ عنه.

فقد استفيد من هذه الرواية ثلاثة أحكام:

(أ) الإكتفاء بالعدّة الواحدة.

(ب) الحاق ذات البعل بالمعتدّة.

(ج) حكم وطء الشبهة بالنسبة الى ذات البعل كالزنا بها في إقتضاء التحريم المؤبّد وحملها الشيخ على عدم الدخول(٢).

(د) لو أراد الزوج مراجعتها بعد وضع الحمل جاز، لاقبله، لكونها في عدّة غيره، ويحتمل الجواز، ويمنع من وطئها، ولامنافاة كما لو وطئت الزوجة لشبهة.

وهل يجب لها الإنفاق عليه من حين الرجوع؟ يحتمل عدمه قويّاً، لأنّ شرطها التمكين وهو مفقود هنا، ويحتمل وجوبه لأنّ المنع شرعي فأشبه الحيض والمرض.

(هـ) هل يباح له منها الإستمتاع بما عدا الجماع؟ يحتمله لكونها زوجة، ويحتمل عدمه لقوله تعالى: «واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ»(٣).

أمّا تحريم الجماع فلا فرق فيه بين القبل والدبر.

(و) لاقسمة لهذه على الزوج مع رجوعه في زمان الحمل على القول به إن حرمنا ماعدا الجماع.

---

(١) التهذيب: ج٧ (٢٦) باب من يحرم نكاحهن بالأسباب دون الأنساب ص٣٠٨ الحديث٣٧.

(٢) التهذيب: ج٧ (٢٦) باب من يحرم نكاحهن بالاسباب دون الانساب ص٣٠٨ قال بعد نقل حديث٣٧ و ٣٨ مالفظه (ليس في هذه الاخبار انه كان قد دخل بها الى أن قال: فاما اذا لم يدخل بها فيجزيها عدّة واحدة).

(٣) الطلاق: ٤.

.....

(ز) اذا حملت من الثاني سقطت نفقتها عن الأول على أقوى الإحتمالين، لفقدان التمكين، وكذا لو لم يحمل، في مدة العدّة.

(ح) لو ظاهر منها الزوج، أو آلى في زمان الحمل، صحّ لكونها زوجة، لكن لايحسب عليه مدّة العدّة، ويحرم عليه العقد على الخامسة والأُخت.

(ط) لو زنى كل من الزوج والزوجة في زمان الحمل، لم يرجم.

(ى) لايجوز له العقد على الأمة الّا باذنها، وكذا لايعقد على بنت أُختها أو اخيها إلّا مع الإذن.

(يا) لو قلنا بجواز الرجوع في زمان الحمل ووجوب الإنفاق، وقلنا بالنفقة، وجب لها نفقتان.

(يب) لو قذفها كان له إسقاطه باللعان.

(يج) يتوقف فعل العبادات المندوبة على إذنه وان لم يرجع كالحج والصوم المندوبين، وكذا النذر واليمين.

تذنيب

ولا فرق في العدة بين البائن والرجعي وعدة الوفاة.

فرع

لو وطأها الزوج في العدّة البائنة لشبهة، هل تحرم عليه مؤبّداً؟ فيه إحتمالان، لاحرمته، وكذا لوزنى بها، ويحتمل تحريمها مؤبّداً، ولعلّه الأقرب، لعموم النص.

تنبيه

المراد بالعقد الموجب للتحريم المؤبّد في المعتدّة والمحرمة، انما هو العقد الصحيح

ولو تزوج محرماً عالماً حرمت وإن لم يدخل، ولو كان جاهلاً فسد ولم تحرم ولو دخل.

السابعة: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أُمّ الغلام وبنته وأُخته.

الذي لولاهذا المانع لترتّب عليه أثره، أمّا الفاسد فلايتعلّق به حكماً اذا كان العاقد عالماً بفساده، ولولم يعلم فساده كمن اعتقد نكاح الشغار فكالصحيح في التحريم.

قال طاب ثراه: ولو تزوّج محرماً عالماً حرمت وإن لم يدخل، ولو كان جاهلاً فسد ولم تحرم ولو دخل.

أقول: حاصل الشيخ في النهاية، وهو المشهور، أنّ المحرم إذا عقد، فإن كان عالماً حرم بمجرّد العقد وإن لم يدخل، وإن كان جاهلاً لم يحرم ولو دخل، بل يفسد ذلك العقد وله تجديده(١) وبه قال ابن حمزة(٢) وهو ظاهر المفيد(٣).

وقال في الخلاف: يحرم مع الجهل بالدخول، كالمعتدة(٤) والأوّل أكثر.

واعلم أنّ المؤبّدات في التحريم بالعارض، عقوبة للمكلّف، عشرة:

(أ) من دخل بمعتدّة رجعية مطلقاً، أو عقد عليها عالماً.

(ب) من تزوّج محرماً عالماً.

(ج) من زنى بذات بعل ويريد به الزنا في نفس الأمر وان لم يكن في ظن الواطئ زنا، فلو وطئها لشبهة أو جاهلاً بالتحريم، ثبت الحكم، فالمناط الوطء،

---

(١) النهاية: باب ماأحلّ الله تعالى من النكاح وماحرم منه ص٤٥٣ س١ قال: واذا عقد المحرم على امرأة الخ.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان من يجوز العقد عليه ص٢٩٢ س١١ قال: أو في حال الاحرام من الرجل وهو عالم بتحريمه دخل بها أولم يدخل الى أن قال: المعقود عليها في حال الاحرام جاهلاً بالتحريم الخ.

(٣) المقنعة: باب من يحرم نكاحهن ص٧٧ س٢ قال: ومن عقد على امرأة وهو محرم مع العلم بالنهى الخ ولم يتعرض لصورة الجهل ولا للدخول وعدمه فلاحظ.

(٤) الخلاف: كتاب النكاح، مسئلة ٩٩ قال: اذا تزوّجها في حال احرامها جاهلاً فدخل بها لم تحل له أبداً.

السبب الرابع، في استبقاء العدد:

واذا استكمل الحرّ اربعاً بالغبطة، حرم عليه مازاد، ويحرم عليه من الإماء مازاد على إثنين، واذا استكمل العبد حرّتين، أو أربعاً من الإماء غبطة حرم عليه مازاد، ولكل منهما أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع وبملك اليمين ماشاء. وإذا طلّق واحدة من الأربع جرم عليه مازاد غبطة حتى يخرج من العدّة، أو تكون المطلقة بائنة، وكذا لو طلق إمرأة وأراد

وتردّد في التحرير في في وطء ذات البعل بالشبهة(١) ويعضد مااخترناه رواية زرارة وقد تقدّمت ونبّهنا عليه فيما سلف(٢).

(د) من فجر بعمّته أو خالته حرمت عليه بنتاهما أبداً.

(هـ) الملاعنة لقوله عليه السَّلام: ألمتلاعنان لايجتمعان أبداً(٣).

(و) المطلّقة تسعاً للعدّة ينكحها رجلان.

(ز) المفضاة قبل بلوغها تسعاً تحرم مؤبّداً على المفضي إذا كان زوجاً، وقيل: مطلقاً.

(ح) من أوقب غلاماً ذكراً حرمت عليه أمّه و إن علت.

(ط) وكذلك بنته و إن نزلت.

(ى) أُخته خاصة دون بناتها، وتتعلّق الحكم بإدخال بعض الحشفة وان لم

---

(١) التحرير: كتاب النكاح، الفصل الثالث في باقي الأسباب ص١٤ (ج) قال: ولو زنى بذات بعل لشبهة فالوجه التحريم.

(٢) التهذيب: ج٧ (٢٦) باب من يحرم نكاحهن بالاسباب دون الانساب ص٣٠٨ الحديث٣٧.

(٣) كنزالعمال للمتقي: ج١٥، الحديث٤٠٦٠٥ ولفظه (عن ابن مسعود قال: لايجتمع المتلاعنان ابداً) وحديث٤٠٦١٠ عن علي عليه السَّلام قال: (مضت السنة في المتلاعنين أن لايجتمعا أبداً) وفي كنوز الحقائق للمناوى في هامش جامع الصغير: ج٢ ص١٢٥ حرف الميم نقلاً عن الديلمي، كما في المتن.

نكاح أُختها ولو تزوّجهما في عقد بطل، وقيل: يتخير، والرواية مقطوعة ولو كان معه ثلاث فتزوّج اثنتين في عقد، فإن سبق بإحداهما صح دون اللاحقه، وإن قرن بينهما بطل فيهما، وقيل: يتخيّر أيّتهما شاء، وفي رواية جميل: لوتزوّج خمساً في عقد واحد يتخيّر أربعاً ويخلّي باقيهنّ، وإذا استكملت الحرة طلقات ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت عبد، واذا استكملت الأمة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره، ولو كانت تحت حرٍّ، والمطلقة تسعاً للعدّة تحرم على المطلق أبداً.

يجب الغسل، ولاتحرم هذه الثلاثة من الواطئ على الموطوء.

قال طاب ثراه: ولو تزوجهما (يعني الاختين) في عقد بطل، وقيل: يتخيّر، والرواية مقطوعة.

أقول: البحث هنا في مواضع:

(الأوّل) يحرم الجمع بين الأُختين، وبين الخمس، وبين الإثنين لصاحب الثلاث وبالعكس بالإجماع، فإن فعل قال الشيخ في النهاية: يتخيّر أيَّ الأُختين شاء وكذا في الزائد على الأربع(١) وبه قال القاضي(٢) وابن الجنيد(٣) واختاره العلامة في المختلف(٤).

---

(١) النهاية: باب ماحل الله تعالى من النكاح وماحرّم منه ص٤٥٤ س١١ قال: ولايجوز له ان يجمع بين الاختين الى ان قال: فان عقد عليهما في حاله واحدة كان مخيراً بين أن يمسك أيّتهما شاء الخ.

(٢) المهذب: باب في ذكر من يحرم نكاحه من النساء ص١٨٤ س١٢ قال: فان تزوّج بهما بلفظ واحد كان مخيّرا الخ.

(٣) و (٤) المختلف: كتاب النكاح ص٧٨ س٤ قال: فان فعل دفعة قال الشيخ في النهاية الى أن قال: وهو قول ابن الجنيد ثم قال بعد نقل قول ابن ادريس بالبطلان: والمعتمد الأوّل.

.....

وقال ابن ادريس: يبطل العقد(١) وبه قال ابن حمزة(٢) والمصنف(٣) والعلماء في الإرشاد(٤).

احتج الأوّلون بوجهين:

(أ) حسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السَّلام في رجل تزوّج خمساً في عقدة؟ قال: يخلّى سبيل أيّتهنّ شاء ويمسك الأربع(٥).

وروى جميل أيضاً عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السَّلام في رجل تزوّج اختين في عقدة واحدة قال: هو بالخيار أن يمسك أيّتهما شاء ويخلّي سبيل الأُخرى(٦).

(ب) أنّ المقتضي للإباحة ثابت، والمانع لايصلح للمعارضة، فيجب ثبوت الحكم، أمّا المقتضي فهو العقد، اذا العقد عليهما عقد على كل واحدة منهما، وأمّا المانع فليس الّا لإنضمام عقد الأُخرى اليه، وهو لايقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرّمة ومحلّلة عيناً في عقد واحد كذات البعل والخالية منه، وكما لو جمع بين المحرم والمحلّل في البيع، ولافرق إلّا الإطلاق والتعيين، اذ في التعيين تحريم واحدة معينة فتبطل العقد عليهما، وفي الإطلاق تحلّ واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد

---

(١) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٩ س٣٣ قال: والذي يقتضيه أُصول المذهب ان العقد باطل يحتاج أن يستأنف.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان من يجوز العقد عليه ص٢٩٣ س٤ قال: والثاني (أي من يحرم نكاحه) عشر نسوة الى أن قال: وان عقد عليهما عقد مقارنة لم يصح الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) الارشاد: المطلب الثاني في اسباب التحريم قال: فان تزوّج الاختين صحّ السابق وان اقترنا بطل (مخطوط).

(٥) الكافي: ج٥ باب الذي عنده أربع نسوة ص٤٣٠ الحديث٥.

(٦) الكافي: ج٥ باب الجمع بين الاختين من الحرائر والاماء ص٤٣١ الحديث٣.

.....

عقد عليهما معاً، فيدخلان في العقد، اذ لاوجود له الا في جريانه.

إحتج الآخرون: بأنه عقد منهي عنه، ولأنّ إختصاص إحدى الاختين بصحة عقدها دون الاخرى ترجيح من غير مرجّح.

والجواب: الفرق بين المحلّلة والمحرّمة، وبين صورة النزاع، فان في المحلّلة عيناً والمحرّمة عيناً ضمّ المحرمة في العقد لاغ لاعبرة به، وفي صورة النزاع له صلاحية الوقوع على كلّ واحدة، فان لم يؤثر حالة وقوعه بواحدة كان باطلاً، وإن أثّر في كلّ واحدة لزم وقوعه بهما، وهو باطل بالإجماع، وصرفه الى أحدهما دون الأُخرى ترجيح بلا مرجّح.

(الثاني) المناط في التقارن والترتب بالعقد، لابالخطبة في المشهور، وقال ابوعلى: فان فعل ذلك في العقد على خمس صحّ العقد على أربع وبطل عن واحدة، وكذلك في الأُختين فيبطل العقدعلى المذكورة اخرهن إما في الخطبة أوإجابة الولّى(١)وهونادر.

(الثالث) لو ترتب العقد صحّ عقد الأُولى وبطل الثانية، فلو وطء الثانية فرق بينهما، قال في النهاية: ولايرجع الى الأُولى حتى يخرج عدة الثانية(٢) وبه قال القاضي(٣) وابن حمزة(٤) وقال ابن ادريس: لايمنع من وطأ إمرأته الأُولى(٥) وهو

---

(١) المختلف: كتاب النكاح ص٧٨ س١٤ قال: وقال ابن الجنيد: الى ان قال: ويبطل العقد على المذكورة آخرهن إمّا في الخطبة أو في اجابة الوليّ الخ.

(٢) النهاية: باب ماالحلّ الله تعالى من النكاح، ص٤٥٤، س١٥ قال: فان وطأ الثانية فرّق بينهما ولم يرجع الى الاولى الخ.

(٣) المهذب: ج٢ باب في ذكر من يحرم نكاحه من النساء ص١٨٤ س١٤ قال: فان وطأ الثانية فرّق بينهما وحرم عليه الرجوع الى الأولى حتى تخرج التي وطئها من عدّتها منه.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان من يجوز العقد عليه ص٢٩٣ س٩ قال: فان دخل بالثانية فرّق بينهما الخ.

(٥) السرائر: كتاب النكاح ص٢٨٩ س٣٦ قال: والذي يقتضيه أُصول المذهب انه لايمتنع من وطى امرأته الاولى الخ.

السبب الخامس، اللعان: ويثبت به التحريم المؤبّد، وكذا قذف الزوج إمرأته الصَّماء أو الخرساء بما يوجب اللعان.

المشهور، وقال ابوعلي: لو تزوّج الثانية ولم يعلم فرق بينهما إن لم يكن دخل بالأخيرة، ولو دخل بها تخيّر أيّتهما شاء، ولايقرب من يختارها حتى يقضي عدة من خلابها(١) وهو متروك.

والمعتمد قول ابن ادريس، وعليه المصنف(٢) والعلامة(٣).

فالحاصل أنّ هنا ثلاثة اقوال:

(أ) التخيير مع الدخول، مختار ابي علي.

(ب) بطلان الثانية، ولا حكم لوطئها لوحصل، ويعود إلى الاولى من غير إرتقاب خروج عدّة الثانية مختار ابن ادريس.

(ج) بطلان الثانية ولا يعود الى الاولى حتى يخرج عدّة الثانية، مختار النهاية.

إحتج أبوعلي بصحيحة أبي بكر الحضرمي قال: قلت لأبي جعفر عليه السَّلام رجل نكح إمرأة ثم أتى أرضاً فنكح أُختها وهو لايعلم؟ قال: يمسك أيّتهما شاء ويخلّي سبيل الأُخرى(٤).

واجيب: ألمراد بإمساك الأُولى بالعقد الثابت عليها، والثانية باستجداد العقد عليها بعد مفارقة الأُولى:

---

(١) و (٢) المختلف: كتاب النكاح ص٧٨ س١٩ قال: وقال ابن الجنيد: فان دخل بالأخيرة تخيّر أيّتهما شاء الخ ثم قال بعد نقل قول الشيخ أوّلاً وابن ادريس وابن الجنيد ثانياً: والمعتمد الأوّل.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) الكافي: ج٥ باب الجمع بين الاختين من الحرائر والاماء ص٤٣١ الحديث٢.

السبب السادس، الكفر ولايجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً وفي الكتابية قولان: أظهرهما: انه لايجوز غبطة ويجوز متعة، وبالملك في اليهودية والنصرانية، وفي المجوسية قولان: أشبههما الجواز.

ولو ارتدَّ أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، ولو كان بعد الدخول وقف على إنقضاء العدّة إلّا أن يكون الزوج مولوداً على الفطرة، فانه لايقبل عوده وتعتد زوجته عدّة الوفاة.

السبب السادس: الكفر

قال طاب ثراه: وفي الكتابية قولان: أظهرهما أنّه لايجوز غبطة ويجوز متعة، إلى قوله: أشبههما الجواز.

أقول: تحريم ماعدا الكتابيّات من الكفّار ثابت بالإجماع.

والكتابيّات قسمان:

(الأول) من له كتاب وهم اليهود والنّصارى، وللأصحاب هنا ستة أقوال:

(أ) تحريم النكاح بكل أنواعه، إختاره السيد(١) والشيخ في كتابي الأخبار(٢) وأحد قولي المفيد(٣) وقواه ابن ادريس(٤) واختاره فخر المحققين، قال: وهو الّذي

---

(١) الانتصار: مسائل النكاح ص١١٧ قال: مسألة وممّا انفردت به الإمامية خطر نكاح الكتابيات الخ.

(٢) التهذيب: ج٧ (٢٦) باب من يحرم نكاحهن بالأسباب، ص٢٩٦ الحديث١ - ٢ - ٣ وفي الاستبصار: ج٣ (١١٧) باب تحريم نكاح الكوافر من سائر اصناف الكفار.

(٣) المقنعة: باب من يحرم نكاحهن من النساء ص٧٦ س٣٣ قال: ونكاح الكافرة محرّم بسبب كفرها سواء كانت عابدة وثن أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية الخ.

(٤) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩١ س٧ قال: وقال بعض أصحابنا: إنّه لايجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعه ولاعقد دوام وهو قويّ عندي يمكن الاعتماد عليه والركون اليه.

.....

إستقر عليه رأي والدي يعني العلامة في البحث(١)، والذي رجّحه في المختلف(٢).

(ب) جواز النكاح بكل انواعه، إختاره الحسن (٣) والصدوقان(٤).

(ج) إباحة المتعة اختياراً، والدوام إضطراراً، إختاره الشيخ في النهاية(٥) وابن حمزة (٦) وابن ادريس في القول الآخر (٧).

(د) جواز النكاح بملك اليمين، لابالعقد، وهو أحد قولي المفيد في باب عقد الإماء (٨).

---

(١) الايضاح: ج٣ كتاب النكاح، في الكفائة، ص٢٢ س١٣ قال: والاول وهو التحريم مطلقا هو الصحيح عندي والذي استقر عليه رأي والدي المصنف في البحث.

(٢) المختلف: فيما يحرم بسبب الكفر ص٨٣ س١٢ قال: والمعتمد تحريم أصناف الكفار في الدوام وكراهية اهل الكتاب في المتعة الخ.

(٣) المختلف: فيما يحرم بسبب الكفر ص٨٢ س٢٥، قال: وقال ابن أبي عقيل: الى قوله: وأمّا أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فلابأس الخ.

(٤) المقنع: باب بد والنكاح ص١٠٢ س٣ قال: ولابأس بتزويج النصرانية فان تزوّجت يهودية فامنعها من شرب الخمر الخ. وفي المختلف: (في التحريم بسبب الكفر ص٨٢ س٢٣) قال: قال على بن بابويه: وان تزوّجت يهودية أو نصرانية فامنعها من شرب الخمر الخ.

(٥) النهاية: باب ماأحل الله تعالى من النكاح ص٤٥٧ س٣ قال: فأن اضطرّ الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة، ولابأس أن يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار الخ.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان مقدمة الكتاب وكيفية العقد ص٢٩٠ س٢ قال: ويجوز لمؤمن أن يتمتع باليهودية والنصرانية الخ.

(٧) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩١ س٥ قال: فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عندالضرورة الخ.

(٨) المقنعة: باب العقود على الإماء ص٧٨ س٩ قال: وينكح بملك اليمين النصرانية واليهودية ولايجوز له ذلك بعقد نكاح الخ.

.....

(هـ) إباحته بملك اليمين والمتعة وتحريمه دائماً إختاره التقي(١) وسلار(٢) والمصنف(٣).

(و) تحريمه اختياراً مطلقاً وجوازه إضطراراً مطلقاً وهو قول أبي علي(٤).

إحتج الأوّلون بأنّهنّ مشركات، ونكاح المشركة حرام.

أمّا الأولى: فلقوله تعالى «وَقالت اليهود عُزير بن الله وقالت النّصارى المسيح بن الله، ثم قال في اخر الآيتين (سُبحانه عمّا يشركون)(٥) فسمّاهُنّ مشركات.

واما الثانية: فلقوله تعالى «وَلا تنكحوا المشركات حتّى يومنّ»(٦) وقوله تعالى «وَلا تمسكوا بعصم الكوافر فَلا ترجعوهنّ إلى الكفّار لا هنّ حلٌّ لهم ولا هُم يحلُّون لهنّ»(٧).

ولأنّ النكاح يستلزم المودّة، لقوله تعالى «وَجَعلَ بينكم مودّة ورحمة»(٨) ومودّة الكافر حرام، لقوله تعالى: «لاتجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادُّون من حادَّ الله ورسوله»(٩).

واحتجّ المسوّغون: بقوله تعالى «والمحصنات من الّذين اوتوا الكتاب»(١٠).

---

(١) الكافي: النكاح، وأما نكاح المتعة ص٢٩٩ س٨ قال: ويجوز التمتع باليهودية والنصرانية دون من عداهما وفي ص٣٠٠ س١٠ قال: ويجوز وطئ اليهودية والنصرانية بملك اليمين الخ.

(٢) المراسم: ذكر شرائط الأنكحة ص١٤٨ س١٦ قال: أمّا في عقود المتعة والأمة فجائز في الذميات خاصة الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: كتاب النكاح، ص٨٢ س٣٢ قال: وقال ابن الجنيد إلى أن قال: وإن دعت إلى ذلك ضرورة في دارالاسلام الخ ان يكون بالابكار منهنّ الخ.

(٥) التوبة: ٣٠ ـ ٣١.

(٦) البقرة: ٢٢١.

(٧) الممتحنة: ١٠ وفي نقل الآية الشريفة تقديم وتأخير.

(٨) الروم: ٢١.

(٩) المجادلة: ٢٢.

(١٠) المائدة: ٥.

.....

وبما رواه أبومريم الأنصاري عن الباقر عليه السَّلام قال: سألته عن طعام أهل الكتاب ونكاحهم؟ حلال؟ فقال: نعم قد كانت تحت طلحة يهودية (١).

والجواب عن الآية: أنها منسوخة بقوله تعالى «وَلا تُمسكوا بعصم الكوافر».

وعن الرواية: بضعف طريقها.

واحتجّ المفصِّلون بالنسبة إلى الإختيار والإضطرار بحسنة محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام قال: لاينبغي للمسلم أن يتزوّج يهودية ولانصرانيّة وهو يجد حرّة مسلمة أو أمة(٢).

وبالنسبة الى العقد: ماروا ه أبان بن عثمان عن زرارة قال: سمعته يقول: لابأس أن يتزوّج اليهودية والنصرانية متعة وعنده إمرأة(٣).

والمعتمد الأوّل.

(الثاني) من له شبهة كتاب وهم المجوس، فإنه كان لهم كتاب إسمه (جامست) ونبيّ اسمه (زرادشت) فحرّقوا الكتاب، وقتلوا النبيّ، وبقي في أيديهم صحف يشبهوا بها، وهم يعبدون النار، ويسمّون الثنوية، لأنهم يقولون بإلهين إثنين، ألنور والضلمة، فالنور إله الخير، فكلّ مافي العالم من خير فهو منه، والظلّمه إله الشرّ، فكلّ مافي العالم من شر فهو منه، ولهذا يدعون وقود النار، ولهم في أُصول الإعتقادات أقوال سخيفة كفرية بعيدة عن أقوال أهل الملل.

والمشهور عند الفقهاء: أنّ حكمهم حكم اليهود والنصاري في التقرير بالجزية وعصمة الدَم والمال، لقوله عليه السَّلام: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب(٤) ومنع ابن

(١) الاستبصار: ج٣ (١١٧) باب تحريم نكاح الكوافر ص١٧٩ الحديث٤.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١١٧) باب تحريم نكاح الكوافر ص١٨٠ الحديث٨.

(٣) الإستبصار: ج٣ (١١٧) باب تحريم نكاح الكوافر ص١٨١ الحديث١٠.

(٤) الموطا: ج١ كتاب الزكاة٢٤ باب جزية اهل الكتاب والمجوس الحديث٤٢ ولفظه(عن جعفر ←

و إذا أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده «ولو أسلمت زوجته دونه، إنفسخ في الحال، إن كان قبل الدخول، ووقف على إنقضاء العدّة إن كان بعده، وقيل: إن كان بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، ولا يمكنُ من الدخول عليها ليلاً، ولا من الخلوة بها نهاراً وغير الكتابيين يقف على إنقضاء العدة بإسلام أيّهما اتفق، ولو أسلم الذمّي وعنده أربع فمادون لم يتخيّر، ولو كان عنده أكثر من أربع تخيّر أربعاً.

ادريس عن مناكحتهم (١) وهو حسن، والروايات خالية عن ذكر المجوسيات.

قال طاب ثراه: ولو اسلمت زوجته «أي زوجة الذمّي» دونه انفسخ في الحال إن كان قبل الدخول ووقف على انقضاء العدّة إن كان بعده، وقيل: ان كان بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، ولايُمكّن من الدخول عليها ليلاً، ولامن الخلوة بها بهاراً.

أقول: القول المحكي للشيخ في النهاية وكتابي الأخبار(٢) (٣).

معوّلاً على رواية جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهماالسّلام

بن محمّد بن علي عن ابيه: ان عمر بن الخطاب ذكر المجوس، فقال: ماأدرى كيف اصنع في امرهم فقال: عبدالرحمان بن عوف: أشهد لقد سمعت رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم يقول: سنوابهم سنة اهل الكتاب) ونقله العلامة في التذكرة.

(١) السرائر: كتاب النكاح ص٢٩١ س١٢ فبعد نقل قول الشيخ في التبيان وقول المفيد في المقنعة بالمنع، قال: وهو الصحيح الذي لاخلاف فيه ويقتضيه أُصول المذهب، وقوله تعالى الخ.

(٢) النهاية: باب ماالحلّ الله تعالى من النكاح ص٤٥٧ س١٣ قال: فان أسلمت المرأة ولم يسلم الرجل الخ.

(٣) سيأتي.

.....

أنه قال: في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا أسلمت إمرأته قبله، ولم يسلم؟ قال: هما على نكاحهما، ولايفرق بينهما، ولايترك يخرج بها من دارالاسلام الى دارالكفر(١) وهي مرسلة، ومعارضة بصحيحة البزنطي قال: سألت الرضا عليه السّلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية، فتسلم، هل يحلّ لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحلّ له، قلت: جعلت فداك فان أسلم الزوج بعد ذلك أيكونان على النكاح؟ قال: لا، إلا بتزويج جديد(٢) وبالأوّل قال في الخلاف(٣) وهو مختار القاضي (٤) وابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧). لأنّ التزويج نوع سلطنة على الزوجة لقوله تعالى: «ألرّجالُ قوّامون على النساء»(٨) والكافر منفيّ السلطنة على المسلم، لقوله تعالى «لَنْ يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»(٩) وللرواية المتقدمة.

---

(١) التهذيب: ج٧ (٢٦) باب من يحرم نكاحهن بالأسباب ص٣٠٠ الحديث١٢.

(٢) التهذيب: ج٧ (٢٦) باب من يحرم نكاحهن بالأسباب ص٣٠٠ الحديث١٣.

(٣) الخلاف: كتاب النكاح مسألة ١٠٥ قال: وهكذا اذا كانا كتابيين فاسلمت الزوجة الخ.

(٤) المهذب: ج٢ كتاب النكاح ص١٨٧ س١٣ قال: فان أسلمت الزوجة ولم يسلم الرجل لم يكن له عليها سبيل الخ.

(٥) السرائر: كتاب النكاح ص٢٠١ س١٤ قال: فان اسلمت المرأة ولم يسلم الرجل فانه ينتظربه عدّتها الخ.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: كتاب النكاح ص ٨٤ س٥ قال بعد نقل قول ابن البراج وابن ادريس: وهو المعتمد.

(٨) النساء: ٣٤.

(٩) النساء: ١٤١.

وروى عمار عن أبي عبدالله عليه السَّلام: أنّ إباق العبد بمنزلة الإرتداد، فإن رجع والزوجة في العدّة فهو أحق بها، وإن خرجت من العدّة فلاسبيل له عليها، وفي الرواية ضعف.

قال طاب ثراه: وروى عمار عن أبي عبدالله عليه السَّلام إنَّ إباق العبد بمنزلة الإرتداد، فإن رجع والزوجة في العدّة فهو أحقّ بها، وإن خرجت من العدّة فلا سبيل له عليها، وفي الرواية ضعف.

أقول: هذه رواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل أذن لعبده في تزويج إمرأة حرّة، فتزوّجها، ثم إنَّ العبد أبق من مواليه، فقال: ليس لها على مولاه نفقة، وقد بانت عصمتها منه، فإنَّ إباق العبد طلاق إمرأته، وهو بمنزلة المرتد عن الإسلام، قلت: فإن رجع إلى مواليه يرجع إليه امرأته؟ قال: إن كانت قد انقضت عدّتها منه ثم تزوّجت غيره فلاسبيل له عليها، فإن لم تتزوّج ولم تنقض العدّة فهي إمرأته على النكاح الأوّل(١) وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية(٢) وخصّ ابن حمزة الحكم المذكور بكون العبد زوجاً لأمة تزوّجها بإذن السيدين(٣) ومنع ابن ادريس وقال: النفقة لازمة للسيد ولا تبين منه الّا بالطلاق(٤) واختاره

---

(١) الفقيه: ج٣ (١٤١) باب أحكام المماليك والإماء، ص٢٨٨ الحديث١٦ وفيه (فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد).

(٢) النهاية: باب السرارى وملك الأيمان ص٤٩٨ س١٥ قال: واذا أذن الرجل لعبده في التزويج الخ.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان العقد على العبيد والإماء ص٣٠٧ س١ قال: واذا تزوّج عبد بامة غير سيده ورضي سيدهما.

(٤) السرائر: باب السراري وملك الأيمان ص٣١٦ س٢٥ قال: والذي يقتضيه الأدلة أن النفقة ثابتة على السيد الخ.

مسائل سبع

الأُولى: التساوي في الإسلام شرط في صحة العقد وهل يشترط التساوي في الإيمان؟ الأظهر: لا، لكنه يستحب ويتأكد في المؤمنة نعم لايصح نكاح الناصب ولا الناصبة بالعداوة لأهل البيت عليهم السَّلام.

المصنف(١) والعلامة(٢) وفخر المحققين(٣) أ[illegible]عف سند الرواية، فان عمار فطحي.

قال طاب ثراه: وهل يشترط التساوي في الإيمان؟ الأظهر: لا، لكنه يستحب ويتأكد في المؤمنة.

أقول: مذهب المصنف الإكتفاء بالإسلام، فيجوز تزويج المؤمنة بالمخالف عنده على كراهية، وهو مذهب ابن حمزة(٤) وظاهر المفيد(٥) وأبي علي(٦) ونقل عن عماد

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) المختلف: في نكاح الإماء والمماليك ص٢٣ س٢٥ قال بعد الطعن في الرواية: نمنع المساواة في الحكم بين الإرتداد والاباق.

(٣) الايضاح: ج٣، المطلب الخامس في النفقة ص١٢٤ س٢ قال: فالأولى الاعتماد على الأصل وهو البقاء.

(٤) الوسيلة: كتاب النكاح ص٢٩١ س٣ قال: ويكره أن يزوّج كريمته من خمسة: من المستضعف المخالف الآ مضطراً الخ.

(٥) المقنعة: ص٧٨ باب الكفائة في النكاح قال: والمسلمون الأحرار يتكافؤن بالإسلام والحرية في النكاح الى ان قال: فالمسلم اذا كان واجداً طولاً الى قوله: فهو كفو في النكاح الخ.

(٦) المختلف: الفصل السابع في لواحق النكاح ص٢٥ س٦ قال: وقال ابن الجنيد: والاسلام جامع واهلوه اخوة الخ.

.....

الدين الطبرسي (١) وقال الشيخ في المبسوط: يعتبر الايمان (٢) وبه قال الراوندي (٣) وابن ادريس (٤) وهو مذهب العلامة (٥) وفخر المحققين (٦).

إحتج الأوّلون بعموم الآية وبمارواه محمّد بن الفضيل الهاشمي قال: قال أبوعبدالله عليه السّلام: الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار (٧).

ومثلها رواية محمّد بن الفضيل عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السّلام: الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار (٨).

إحتج الآخرون بمارواه عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السّلام: ولايتزوج المستضعف مؤمنة (٩).

وفي رواية زرارة عنه عليه السّلام قال: إنّ العارفة لا توضع إلّا عندعارف (١٠)

---

(١) مجمع البيان: قال في تفسيره لآية ٣٢ من سورة النور ص١٤٠ مالفظه: وقيل: ان معنى الصلاح هاهنا الايمان.

(٢) المبسوط: ج٤ كتاب النكاح ص١٧٨ س١٥ قال: الكفاءة معتبرة بلاخلاف في النكاح، وعندنا هي الايمان الخ.

(٣) فقه القرآن: ج٢ باب ضروب النكاح ص٩٤ س١٨ قال: واما شرائط الانكحة الى قوله: وكون المتعاقدين متكافئين في الدين الخ.

(٤) السرائر: باب الكفاءة في النكاح ص٢٩٥ س٤ قال: فعندنا أن الكفاءة المعتبرة في النكاح أمران الإيمان واليسار بقدر مايقوم بأمرها الخ.

(٥) و (٦) القواعد: المطلب الرابع: الكفاءة معتبرة في النكاح، والمراد بها التساوي في الاسلام والإيمان الخ وأورده في الايضاح: ج٣ ص٢١ وارتضاه ولم يعلق عليه.

(٧) التهذيب: ج٧ (٣٣) باب الكفاءة في النكاح ص٣٩٤ الحديث٣.

(٨) التهذيب: ج٧ (٣٣) باب الكفاءة في النكاح ص٣٩٤ الحديث١.

(٩) الكافي: ج٥ باب مناكحة النصّاب والشكاك ص٣٤٩ قطعة من حديث٨.

(١٠) الكافي: ج٥ باب مناكحة النصّاب والشكّاك ص٣٥٠ قطعة من حديث١١ والراوي الفضيل بن يسار.

ولايشترط تمكن الزوج من النفقة، ولايتخيّر الزوجة لو تجدّد العجز عن الإنفاق ويجوز نكاح الحرة العبد، والهاشمية غير الهاشمي، والعربية العجمي، وبالعكس.

وسئل الصادق عليه السَّلام عن إمرأة مؤمنة عارفه، وليس بالموضع أحد على دينها، هل تتزوّج منهم؟ قال: لا تتزوّج إلَّا من كان على دينها، وأنتم فلابأس أن تتزوّج الرجل منكم المستضعفة البلهاء، وأما الناصبة بنت الناصبة فلا ولا كرامة لأن المرأة البلهاء المستضعفة تأخذ من أدب زوجها، ويردّها إلى ماهو عليه(١).

قال طاب ثراه: ولا يشترط تمكّن الزوجه من النفقة «الانفاق خ ل» ولايتخير المرأة لو تجدد العجز عن الانفاق.

أقول: هنا مسألتان:

الاولى: هل يشترط تمكّن الزوج من النفقة ابتداء أم لا؟

قيل فيه ثلا ثة أقوال:

(أ) نعم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط(٢) ولعله نظر الى مشابهة العقد للمعاوضة ولهذا تسقط نفقتها لو أخلت بالتمكين، ولو أرادت منعه بالكلية كرهاً له، شرّع لها الخلع بعوض يرضى ببذله بالغاً مابلغ، وسُمّي فدية، ولا تملك الرجوع إلَّا مع رجوعها، فكان معاوضة من هذه الوجوه، ومع عجز المتعاوضين يفسد المعاوضة،

---

(١) دعائم الاسلام: ج٢ ص١٩٩ الحديث٧٣٢ والحديث عن أبي جعفر عليه السَّلام، وتمام الحديث (فتزوّجوا إن شئتم في الشكاك، ولا تزوجوهم، فاما اهل النصب لاهل بيت محمّد والعداوة لهم المباينين بذلك المعروفين به الذين ينتحلونه دنيا فلا تخالطوهم ولا توادّوهم ولا تنكاحوهم) مع اختلاف.

(٢) المبسوط: ج٤ كتاب النكاح ص١٧٩ س٨ قال: واليسار عندنا شرط، وحده ماامكنه معه القيام بنفقتها الخ.

.....

كبيع الآبق وما لاينتفع به.

(ب) لايشترط، لكن للمرأة خيار الفسخ مع عدم يساره بنفقتها إذا لم يعلم حالة العقد، وهو اختيار ابن ادريس(١)، لقوله تعالى: «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»(٢) والإمساك مع تعذر الإنفاق، ليس بإمساك بمعروف، فتعين التسريح.

(ج) لايشترط، وليس للمرأة الخيار، لقوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فُقراء يُغنِهِمُ الله مِنْ فضْلهِ»(٣) ومع تسلط المرأة على الفسخ ينتفى فائدة الأمر هنا.

ولقوله عليه السّلام: إذا جاءكم من ترضون خُلقه ودينه فزوّجوه(٤).

وسأله رجل فقال: لمن نزوّج؟ قال: الأكفاء، قال: يارسول الله صلّى الله عليه وآله من الأكفاء؟ قال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض(٥) فلو اشترط مع الإيمان في الكفاءة شرط آخر، لكان الإيمان أعم، ولايجوز التعريف بالأعم، بل بالمساوى في العموم والخصوص، واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧) وفخر المحققين(٨).

---

(١) السرائر: باب الكفاءة في النكاح ص٢٩٥ س٥ قال: والأولى أن يقال: إنّ اليسار ليس بشرط في صحة العقد، وانما للمرأة الخيار إذا لم يكن موسراً بنفقتها الخ.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) النور: ٣٢.

(٤) التهذيب: ج٧ (٣٣) باب الكفاءة في النكاح ص٣٩٤ قطعة من حديث ٢ وص٣٩٥ الحديث٤ وص٣٩٦ الحديث٨ و١٠.

(٥) التهذيب: ج٧ (٣٣) باب الكفاءة في النكاح ص٣٩٨ قطعة من حديث١٢.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) القواعد: المطلب الرابع الكفاءة ص٦ س٢٣ قال: وهل التمكن من النفقة شرط؟ قيل: نعم، والأقرب العدم.

(٨) الايضاح: ج٣ في الكفاءة ص٢٣ س١٦ قال: والأصح عندي إختيار والدي.

.....

الثانية: لو تجدّد العجز عن الإنفاق، هل لها الفسخ؟

فنقول: على القول بالإشتراط إبتداء، أو ثبوت الخيار، يتسلط على الفسخ مع تجدّد العجز، لفقدان الشرط، وحصول الضرر بالصبر، وقال تعالى: «وَلا تُضارّوهُنَّ»(١) وعلى القول بعدمه، هل يفسخ مع تجدّده؟ قال ابن الجنيد: نعم(٢)، لأنّه ضررعظيم على المرأة، وهو منفيّ بالآية(٣)، واختاره العلامة في المختلف(٤) دفعاً للضرر الحاصل بها، لإحتياجها إلى المؤنة، وتحريم تزويجها بغيره، ونقل ابن ادريس عن بعض أصحابنا، ونقل المصنف عن بعض علمائنا: أن للحاكم أن ببينها(٥)(٦).

ولعلّ مستنده رواية ربعى والفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: إن أنفق عليها ماتقيم حياتها مع كسوة، وإلّا فرق بينهما(٧).

والمشهور عدم الفسخ، لإصالة البقاء، ولعموم قوله تعالى: «وإن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة»(٨).

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) المختلف: الفصل الثامن في النفقات، ص٣١ قال: مسألة المشهور أنه لاخيار للزوجة في الفسخ بالإعسار من النفقة الى ان قال: وقال ابن الجنيد: بالخيار.

(٣) اى قوله تعالى (ولا تضاروهن).

(٤) المختلف: الفصل الثامن في النفقات، ص٣١ س١٤ قال بعد الجواب عن المعارض: بل نقول بالخيار في الفسخ، ونحن في ذلك من المتوقفين.

(٥) لم أعثر عليه في كلام ابن ادريس.

(٦) الشرائع: في نفقة الأقارب، الرابعة قال: اذا دافع بالنفقة الواجبة أجبره الحاكم، فان امتنع حبسه الخ. وليس فيه كلمة البينونة فلاحظ وتامّل.

(٧) الفقيه: ج٣ (١٣١) باب حق المرأة على الزوج ص٢٧٩ الحديث٦ وفيه (مايقيم ظهرها) بدل (مايقم حياتها).

(٨) البقرة: ٢٨٠.

واذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب إجابته، وإن كان أخفض نسباً، وإن منعه الوليّ كان عاصياً.

ويكره أن يزوّج الفاسق، ويتأكّد في شارب الخمر، وأن تزوّج المؤمن المخالف ولابأس بالمستضعف والمستضعفة ومن لايعرف بعناد.

قال طاب ثراه: ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب إجابته وإن كان أخفض نسباً وان منعه الوليّ كان عاصياً.

أقول: ذكر محمّد بن يعقوب في كتابه مرفوعاً إلى علي بن مهزيار قال: كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السّلام في أمر بناته، فإنه لايجد أحداً مثله، فكتب إليه أبوجعفر عليه السّلام: فهمت ماذكرت من أمر بناتك وإنك لاتجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك يرحمك الله، فإن رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه، فزوّجوه، إلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير(١).

وعن علي بن الحكم عن أبان عن رجل عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: ألكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار(٢).

قال العلامة: إلّا للعدول إلى الأعلى(٣)(٤).

والأولى يفسد ذلك بكونه منتفياً، أو مع رضاها، والّا فالاولى تزويجه اذا جمع

---

(١) الكافي: ج٥ باب اخر منه ص٣٤٧ الحديث٢.

(٢) الكافي: ج٥ باب الكفو ص٣٤٧ الحديث١.

(٣) القواعد: المطلب الرابع الكفاءة ص٦ س٢٥ قال: ولو امتنع الولى كان عاصياً الّا للعدول إلى الأعلى.

(٤) قال في جامع المقاصد: ج٢ في الكفاءة ص٣١٠ بعد نقل ماعن العلامة: بناء على القول بان للأب او الجد ولاية على البكر البالغ الرشيدة. ثم قال: ولو اراد الولى العدول الى الاعلى من المخاطب لم يكن عاصيا بالتأخير.

.....

الوصفين، ولايضرّه خفاضة نسبه وفقره مع صلاحه.

قال الصادق عليه السَّلام: إنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله زوّج مقداد بن الأسود ضباعة(١) بنت الزبير بن عبدالمطلب، ثم قال: إنما زوجتها بالمقداد لتتّضع المناكح، وليتأسّوا برسول الله صلّى الله عليه وآله، ولتعلموا إنَّ اكرمكم عندالله اتقاكم، وكان الزبير أخا عبدالله وأبي طالب لأبيهما وأُمّها(٢)(٣).

ويكره تزويج الفاسق، ويتأكّد شارب الخمر.

لقوله عليه السَّلام: الكفو أن يكون عفيفاً(٤).

ولقوله عليه السَّلام: من زوّج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها(٥).

وقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: شارب الخمر لايزوّج إذا خطب(٦).

وروى زرارة بن اعين عن الصادق عليه السَّلام قال: تزوّجوا في الشّكاك ولا تزوّجوهم فانّ المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه(٧).

وروى محمَّد بن يعقوب مرفوعاً إلى الفضيل بن يسار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: إنَّ لأمرأتي أُختاً عارفة على رأينا، وليس على رأينا بالبصرة إلّا قليل،

---

(١) وفي رواية اخرى (ضبيعة) مصغراً.

(٢) بيان ضباعة بالضاد المعجمة وبالباء الموحدة والعين المهملة، و(يتضع) من الإتضاع ضد الإرتفاع (وافى كتاب النكاح باب الكفاءة ص١٨).

(٣) الكافي: ج٥، باب آخر منه (من ابواب انّ المؤمن كفو المؤمن) ص٣٤٤ الحديث٢.

(٤) تقدم في حديث علي بن الحكم، وايضاً التهذيب: ج٧ (٣٣) باب الكفاءة فى النكاح ص٣٩٤ الحديث١ و٣.

(٥) الكافي: ج٥ باب كراهية أن ينكح شارب الخمر، ص٣٤٧ الحديث١.

(٦) الكافي: ج٥ باب كراهية أن ينكح شارب الخمر، ص٣٤٨ الحديث٢.

(٧) الكافي: ج٥ باب مناكحة النُصّاب والشكاك ص٣٤٩ الحديث٥ ومثله الحديث١ من تلك الباب عن أبي بصير.

الثانية: إذا انتسب إلى قبيلة وبان من غيرها، ففي رواية الحلبي تفسخ النكاح.

فأُزوّجها ممن لايرى رأيها؟ قال: لا، ولانعمة ولا كرامة، إن الله عزّوجلّ يقول: «فلا ترجعوهُنَّ إلى الكفّار لاهُنَّ حلّ لهم ولاهُمْ يحلُّون لهنّ»(١)(٢).

وفي هذه الرواية نصرة لمذهب العلامة(٣) وإيماء الى مذهب علم الهدى رحمه الله(٤).

وروى جميل بن دراج عن زرارة قال: قلت لأبي جعفر عليه السَّلام: إني لأخشى أن لايحلّ لى، من ان أتزوّج على من لم يكن من أمرى؟ فقال: مايمنعك من البله من النساء؟ قلت: وما البله؟ قال: هنّ المستضعفات اللاتي لاينصبن ولايعرفن ماأنتم عليه(٥).

قال طاب ثراه: اذا انتسب الى قبيلة وبان من غيرها، ففي رواية الحلبى تفسخ النكاح.

أقول: قال الشيخ في النهاية: إذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوّج، فوجد على خلاف ذلك، بطل التزويج(٦) وبه قال ابن حمزة(٧) وأبوعلي(٨) وجعله القاضي رواية(٩)

---

(١) الممتحنة: ١٠.

(٢) الكافي: ج٥ باب مناكحة النصاب والشكاك ص٣٤٩ الحديث٦.

(٣) في هامش بعض النسخ مالفظه (في انه يشترط التساوى في الايمان).

(٤) في هامش بعض النسخ مالفظه (لأنه يقول بكفرهم وتنجيسهم وهذه الرواية دالة على ذلك).

(٥) الكافي: ج٥ باب مناكحة النصاب والشكاك ص٣٤٩ الحديث٧.

(٦) النهاية: باب التدليس في النكاح ص٤٨٩ س١ قال: واذا انتمى رجل الى قبيلة بعينها الخ.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد ص٣١١ س١٩ قال: وانتساب الى قبيلة معينه وقدبان خلافه.

(٨) المختلف: الفصل الرابع في العيوب ص٤ س٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ: واختاره ابن الجنيد.

(٩) المهذب: ج٢، باب التدليس في النكاح ص٢٣٩ س٢قال: وقدروي أن الرّجل اذاادعى الخ.

.....

وقال في المبسوط: الأقوى انه لاخيار لها، ومن الناس من قال: الخيار لها، وقد روي ذلك في أخبارنا(١)، وقال ابن ادريس: ليس لها الفسخ، لأصالة بقاء العقد ولزومه، ولقوله تعالى: «أوفوا بالعقود»(٢) ثم قال: ويردّ من حيث التدليس بالشرط، وفرق بين التدليس والعيب، فانّ العيب يردّ به وإن لم يشترط السلامة منه في حالة العقد، بل بمجرد العقد يردّ النكاح بعيب الخلقة، وأمّا التدليس فاذا شرط في نفس العقد وخرج بخلافه فانه يردّ به النكاح(٣) وقال المصنف في الشرائع: لايفسخ به(٤) واختاره العلامة في القواعد(٥) وقال في المختلف: اذا انتسب الى قبيلة فبان أدنى منها بحيث لايلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ، محتجّاً بصحيحة الحلبي في رجل يتزوج المرأة فيقول: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك؟ قال: يفسخ النكاح، أو قال: ترد النكاح(٦)(٧) وقال فخر المحققين: لها الفسخ إن شرط في نفس عقد النكاح وإلّا فلا(٨).

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٨٩ س١ قال: وان كان الغرور بالنسب إلى أن قال: فالأقوى انه لاخيار لها، وفي الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا.

(٢) المائدة:١.

(٣) السرائر: باب العيوب والتدليس في النكاح ص٣٠٨ س٣٧ قال: والأظهر أنه لايفسخ بذلك النكاح الى أن قال: الّا ان هذا وان لم يكن عيباً فانه يردّ به لأنه تدليس الخ.

(٤) الشرايع: (الاولى الكفاءة) قال: ولو انتسب الزوج الى قبيلة الى قوله: وليس لها وهو اشبه.

(٥) القواعد: المطلب الرابع الكفاءة ص٧ س١ قال: ولو انتَسب الى قبيلة فبان من غيرها، فالأقرب انتفاء الفسخ.

(٦) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح، ص٤٣٢ قطعة من حديث٣٥.

(٧) المختلف: في العيوب والتدليس ص٤ س٣٣ قال: والأقرب أنه اذا انتسب الى قبيلة فبان أدنى منها الخ.

(٨) الايضاح: ج٣ المطلب الرابع في الكفاءة ص٢٥ س١٦ قال: والأقوى عندي أنه لافسخ إن لم يشترط في نفس العقد.

الثالثة: إذا تزوّج امرأة ثم علم أنها كانت قدزنت، فليس له الفسخ، ولا الرجوع على الولى بالمهر، وفي رواية لها الصداق بما استحلّ من فرجها ويرجع به على الوليّ، وان شاء تركها.

فقد انشعبت المسألة الى أربعة مذاهب:

(أ) الفسخ مطلقاً، قاله في النهاية.

(ب) عدمه مطلقا، قاله في المبسوط.

(ج) الفسخ إن كان شرفها لايلائم نسبه، قاله العلامة في المختلف.

(د) الفسخ إن شرط في متن العقد وإلّا فلا، قاله فخر المحققين.

ووجه قول العلامة وولده الجمع بين القولين المتقدّمين.

فرعان

(أ) لو انتسب إلى صناعة، هل يكون الحكم فيه كالقبيلة؟ قال ابن الجنيد: نعم(١).

(ب) هل هذا الحكم مشترك بين الرجل والمرأة؟ نص عليه أبوعلي(٢) وتبعه ابن حمزة(٣) ولم يتعرّض لها الباقون.

قال طاب ثراه: اذا تزوّج امرأة ثم علم انها كانت زنت، فليس له الفسخ، ولا الرجوع على الولى بالمهر، وفي رواية لها الصداق بما استحل من فرجها، ويرجع به على الوليّ، وان شاء تركها.

---

(١) و (٢) المختلف: في العيوب والتدليس ص٤ قال: مسألة، قال ابن الجنيد: ولو نسب أحد الزوجين الى نسب أو صناعة ولم يكن كذلك كان النكاح منفسخاً ان لم يرضه الآخر الخ.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد، ص٣١١ س١٨ قال: ومايعمّهما (أي الرجل والمرأة) الى قوله: وانتساب الى قبيلة معيّنة، أو أب بعينه وقد بان بخلاف ذلك.

الرابعة: لايجوز التعريض بالخطبة لذات العدّة الرجعية، ويجوز في غيرها، ويحرم التصريح في الحالين.

الخامسة: اذا خطب فأجابت كره لغيره خطبتها، ولاتحرم.

السادسة: نكاح الشغار باطل، وهو أن تتزوّج امرأتان برجلين، على أنّ مهر كل واحدة نكاح الاخرى.

السابعة: يكره العقد على القابلة المربية وبنتها، وان يزوّج إبنه بنت زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته لها، ولابأس بمن ولدتها قبل ذلك، وأن يتزوّج بمن كانت ضرة لأمّه مع غير أبيه، ويكره الزانية قبل ان تتوب.

أقول: العلم الحاصل للزوج قد يكون سببه التواتر، أو المشاهدة، أو قول المعصوم، ويقوم مقامه الظن الشرعي كقيام البيّنة،أوإخبارحاكم، وهل يفسخ به النكاح؟ فيه أقوال:

(أ) ثبوت الخيار للزوج سواء أحدث فيه أو لا قاله الصدوق(١) وابوعلي(٢) وزاد ثبوته للمرأة بزنا الرجل واثبت به الخيار، وإن حدث بعد العقد، لإشتماله على العار.

ولرواية عبدالرحمان بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن امرأة تزوّج، فعلم بعد ماتزوّجها انها قد زنت قال: إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها، وان شاء تركها(٣).

---

(١) المقنع: باب بدء النكاح ص١٠٩ س٥ قال: واذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما الخ.

(٢) المختلف: في العيوب ص٦ قال: مسألة، قال ابن الجنيد: الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح الخ.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ص٤٢٥ قطعة من حديث٩.

.....

(ب) ثبوت الخيار في المحدودة قاله المفيد(١) وتلميذه(٢) والتقي(٣) والقاضي(٤).

(ج) لاخيار في فسخ النكاح، بل للزوج الرجوع على الوليّ بالمهر، لتدليسه، قاله في النهاية(٥) واختاره ابن ادريس(٦).

(د) لاخيار ولا رجوع، وهو إختيار المصنف(٧) والعلامة(٨)، أما نفي الخيار فلأصالة صحة العقد، وعموم قوله تعالى: «أوفُوا بالعقود»(٩) ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل(١٠) وإنما للحصر.

---

(١) المقنعة: باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ص٧٧ س٢١ قال: واذا كان للرجل امرأة ففجرت الى قوله: كان بالخيار الخ وقال في باب التدليس في النكاح ص٨٠ س٥: وترد البرصاء الى قوله: والمحدودة في الفجور.

(٢) المراسم: ذكر شرائط الانكحة ص١٥٠ س١٨ قال: ويردّ العميا الى قوله: والمحدودة في الفجور.

(٣) الكافي: النكاح،الضرب الاول من الأحكام ص٢٩٥ س١٤ قال: واذا تزوّج الى قوله: او محدودة، كان له ردّها الخ.

(٤) المهذب: ج٢ باب التدليس في النكاح ص٢٣١ س١٤ قال: وامّا مايختص المرأة الى قوله: وكونها محدودة في الزنا.

(٥) النهاية: باب التدليس في النكاح ص٤٨٦ س٧ قال: والمحدودة في الزنا لا ترد الى أن قال: الّا أن له أن يرجع على وليّها الخ.

(٦) السرائر: باب العيوب والتدليس في النكاح ص٢٠٩ س١٢ قال: والذي يقوى في نفسي ان المحدودة لا ترد بل يرجع الخ.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) المختلف: في العيوب والتدليس ص٢ س١٠ قال: والأقرب عندي عدم الردّ به الخ.

(٩) المائدة:١.

(١٠) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح، ص٤٢٤ حديث٤.

القسم الثاني: في النكاح المنقطع

والنظر في أركانه وأحكامه:

وأركانه أربعة:

الأوّل: الصيغة وهو ينعقد بأحد الألفاظ الثلاثة خاصة، وقال علم الهدى: ينعقد في الإماء بلفظ الاباحة والتحليل.

وصريح رواية رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السَّلام أنه سأله عن المحدودة، هل ترد من النكاح؟ قال: لا(١).

وأما عدم الرجوع بالمهر، فلأنّ التضمين وعدم الفسخ ممّا لايجتمعان، لأنّ الرجوع على الوليّ بالمهر لمكان تدليسه إيّاها، إن كان ذلك نقصاً ثبت معه الرجوع وخيار الفسخ، وإن لم يكن نقصاً لم توجب الرجوع.

القسم الثاني في النكاح المنقطع

قال طاب ثراه: وهو ينعقد بأحد الألفاظ الثلاثة خاصّة، وقال علم الهدى: ينعقد في الإماء بلفظ الإباحة والتحليل.

أقول: قول السيد هنا مبنى على مسألتين:

(أ) انعقاد التحليل بلفظ الإباحة.

(ب) ان التحليل عقد متعة.

وحينئذٍ لايكون عقد المتعة في الإماء منحصراً في الصيغ الثلاث، بل هناك

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ص٤٢٤ قطعة من حديث٨.

الثاني: الزوجة، ويشترط كونها مسلمة أو كتابية، ولايصح بالمشركة والناصبة.

ويستحب إختيار المؤمنة العفيفة، وأن يسأل عن حالها مع التهمة، وليس شرطاً ويكره بالزانية وليس شرطاً، وأن يستمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتضّها، وليس محرّماً ولاحصر في عددهنّ.

ويحرم أن يستمتع أمة على حرة إلّا بإذنها، وأن يدخل على المرأة بنت أخيها أو بنت اختها مالم تأذن.

الثالث: المهر وذكره شرط، ويكفي فيه المشاهدة، ويتقدر بالتراضي ولو بكف من برّ ولو لم يدخل ووهبها المدة فلها النصف، ويرجع بالنصف عليها لو كان دفع المهر، وإذا دخل استقر المهر تماماً، ولو أخلّت بشيء من المدّة قاصّها، ولو بان فساد العقد فلا مهر إن لم يدخل

لفظان آخران ينعقد بهما المتعة، هما الإباحة والتحليل(١).

وأما على القول بأن التحليل ليس عقد متعة، بل هو تمليك منفعة، فإنّ عقد المتعة يكون منحصراً في الصيغ الثلاث، وإن قلنا: أنّه عقد متعة، وقلنا بعدم وقوعه بلفظ الاباحة كمذهب الشيخ(٢) كان عقد المتعة في الإماء منحصراً في أربع صيغ، في الثلاث مع التحليل وعلى قول السيد في خمس.

---

(١) المختلف: في نكاح الإماء ص١٩ قال: مسألة، نقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في الانتصار أن تحليل المالك جاريته لغيره عقد، والتحليل والإباحة عبارة عنه الخ.

(٢) المبسوط: ج٤ فصل في نكاح المتعة وتحليل الجارية ص٢٤٦ س٨ قال: وأما تحليل الإنسان جاريته لغيره من غير عقد، مدة فهو جائز عند اكثر أصحابنا الخ.

ولو دخل فلها ماأخذت وتمنع مابقي، والوجه أنها تستوفيه مع جهالتها، ويستعاد منها مع علمها، ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها كان حسناً.

قال طاب ثراه: ولو دخل فلها ما أخذت وتمنع مابقي، والوجه انها تستوفيه مع جهالتها ويستعاد منها مع علمها، ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها كان حسناً.

أقول: اذا بان فساد العقد، إمّا بأن ظهر لها زوج، أو ظهرت أُمّ زوجته، أو بنتها، أو اختها، فإن كان قبل الدخول بها فلا شيء، وإن كان بعده. قال الشيخ في النهاية: كان لها ماأخذت ولايلزمه أن يعطيها مابقي عليه(١) وقال ابن ادريس: كان ماأخذت حراماً عليها(٢) قال المصنف: والوجه أنها إن كانت عالمةلم يكن عليها شيء، لكونها بغيّاً ولا مهر للبغيّ، ويستعاد منها ماأخذت، وإن كانت جاهلة كان لها المهر أجمع بما استحلّ من فرجها(٣) وبه قال العلامة(٤) والمصنف في الشرايع(٥) واستحسن في النافع بوجوب مهر المثل(٦) وهو المعتمد لبطلان العقد، فلا يتعيّن ماذكر فيه.

---

(١) النهاية: باب المتعة واحكامها ص٤٩١ س٩ قال: فان تبيّن بعد الدخول بها ان لها زوجاً كان لها ماأخذت منه الخ.

(٢) السرائر: باب النكاح المؤجّل ص٣١١ س٣٧ قال: فان تبيّن له بعد الدخول بها ان لها زوجاً، أو هي في عدة لايلزمه ان يعطها شيئاً وكان ماأخذت منه حراماً عليها.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: في نكاح المتعة ص١٣ س١٢ قال: والتحقيق أن نقول: إن كانت عالمة بانّ لها زوجاً الخ.

(٥) الشرايع: في النكاح المنقطع، وأمّا المهر، قال: ولو تبيّن فساد العقد إمّا بان ظهرلها زوج الى قوله: ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ماأخذت ان كانت عالمة كان حسناً.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

الرابع: الأجل، وهو شرط في العقد، ويتقدّر بتراضيهما، كاليوم، والسنة، والشهر، ولابد من تعيينه ولايصح ذكر المرّة والمرّات مجردة عن زمان مقدّر، وفيه رواية بالجواز فيها ضعف.

إحتج الشيخ بمارواه حفص البختري في الحسن عن الصادق عليه السَّلام قال: إذا بقي عليه شيء وعلم أنّ لها زوجاً، فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها، ويحبس عنها مابقي عنده(١) وأجاب العلامة بحمله على الجهل، وقوله عليه السَّلام: «ويحبس عنها مابقي عنده» على ماإذا بقي عليها من الأيام بقدره(٢).

وأورد عليه فخر المحققين نظراً من وجهين:

(أ) بطلان المسمّى ببطلان العقد.

(ب) مهر المثل يجب بالدخول وجوباً مستقراً، ولا تقسط على مدة، ولايسقط منه شيء، قال: ويمكن حمله على أن المقبوض هو مهر المثل(٣) وهو حسن.

قال طاب ثراه: ولا يصح ذكر المرّة والمرّات مجرّدة عن زمان مقدّر، وفيه رواية بالجواز، فيها ضعف.

أقول: البحث هنا يقع في مقامين:

(الأوّل) عدم ذكر الأجل، فنقول: ذكر الأجل شرط في عقد المتعة، فلو أخلّ به بطل العقد، لأنّ المشروط عدم عند عدم شروطه، ولأنّ الدائم غير مقصود لها، والعقود تابعة للدواعي والقصود.

ولصحيحة زرارة عن الصادق عليه السَّلام قال: لايكون متعة إلّا بامرين،

---

(١) الكافي: ج٥ باب حبس المهر اذا اخلفت ص٤٦١ الحديث٢.

(٢) المختلف: في نكاح المتعة، ص١٣ س١٥ قال بعد نقل احتجاج الشيخ بمارواه حفص البختري: والجواب انه محمول على الجهل الخ.

(٣) الايضاح: ج٣، في المنقطع ص١٢٨ س١٤ قال بعد نقل قول العلامة: وفيه نظر لبطلان المسمّى ببطلان سببه الخ.

.....

بأجل مسمّى ومهر مسمّى(١).

وهو إختيار العلامة ونقله عن والده(٢) وقال ابن ادريس: يبطل العقد إن كان بلفظ المتعة، وينقلب دائماً إن كان بلفظ النكاح أو التزويج(٣) واطلق الشيخ القول بصحته دائماً(٤) وتبعه القاضي(٥) وابن زهرة(٦) والتقي(٧) واختاره المصنف(٨).

إحتجوا: بأصالة صحة العقد، وبأن لفظ المتعة من صيغ ايجاب الدائم والتميز بينهما بذكر الأجل، ولم يحصل، فينصرف إلى الدوام، لأصالة صحة العقد.

وبما رواه إبن بكير في الموثق عن الصادق عليه السّلام قال: إن سمّى الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات(٩) ويمكن حمله على من أراد الدائم وعقد بلفظ

---

(١) الكافي: ج٥ باب شروط المتعة ص٤٥٥ الحديث١.

(٢) المختلف: في نكاح المتعة ص٨ س٣٢ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو الذي كان يفتي به والدي وهو المعتمد.

(٣) السرائر: باب النكاح، المؤجل، ص٣١١ س٧ قال: ولابد من هذين الشرطين، فان لم يذكر المدة الخ.

(٤) النهاية: باب المتعة وأحكامها ص٤٨٩ س٧ قال: فان عقد عليها متعة ولم يذكر الأجل كان التزويج دائماً.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٤١ س٤ قال: فان ذكر الأجر ولم يذكر الأجل كان النكاح دائماً الخ.

(٦) (جوامع الفقهية) الغنية: ص٦١١ قال: فصل في نكاحَ المتعة الى أن قال: فان ذكر المهر دون الأجل كان دواماً.

(٧) الكافي: ص٢٩٨ س١ قال: وأما نكاح المتعة الى أن قال: فان ذكر الأجر ولم يذكر الأجل كان دواماً.

(٨) لاحظ عبارة النافع.

(٩) الكافي: ج٥ باب في انه يحتاج أن يعيد عليها الشرط بعد عقدة النكاح ص٤٩٥ قطعة من حديث١.

واما الأحكام فمسائل:

الأولى: الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل يبطل العقد، وذكر المهر من دون الأجل يقلبه دائماً.

الثانية: لاحكم للشروط قبل العقد، ويلزم لو ذكرت فيه.

الثالثة: يجوز إشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً، وأن لابطأها في الفرج، ولو رضيت به بعد العقد جاز، والعزل من دون إذنها، ويلحق الولد وإن عزل، لكن لونفاه لم يحتج إلى اللّعان.

التمتع، جمعاً بين الأدلّة.

(الثاني) لو ذكر أجلاً مجهولاً كما لو عين المرّة والمرّتين ولم يقرن بزمان محروس من احتمال الزيادة والنقصان، فالأقرب البطلان، وهو اختيار المصنف (١) والعلامة (٢).

وقال الشيخ في النهاية: ينعقد دائماً(٣) ووجهه أنّ الأجل لما كان مجهولاً ساوى غير المذكور، وذلك يوجب إنعقاده دائماً، وهما ممنوعان.

ومارواه إبن فضال عن القاسم بن محمّد، عن رجل سماه قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن الرجل يتزوّج المرأة عن فرد واحد؟ قال: لابأس، ولكن إذا فرغ فليحول وجهه ولاينظر(٤) وهي مرسلة مع ضعف الطريق، وهي غير دالة على مطلوب الشيخ، لقوله: «فليحول وجهه ولاينظر» دل على تحريمها بعد إيقاع

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) المختلف: في نكاح المتعة ص٩ س٢ قال: مسألة يشترط في الأجل التعيين فلو ذكر مدّة مجهولة بطل العقد. (٣) تقدم آنفاً.

(٤) الكافي: ج٥ باب مايجوز من الأجل ص٤٦٠ الحديث٥ وفيه (على عرد واحد).

الرابعة: لايقع بالمتعة طلاق إجماعاً، ولا لعان على الأظهر، ويقع الظهار على تردّد.

الخامسة: لايثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين، وقال المرتضى: يثبت مالم يشترط السقوط نعم لو شرط الميراث لزم.

ماشرط، وذلك ينافي إنعقاده دائماً.

قال طاب ثراه: ولا تقع بالمتعة طلاق اجماعاً، ولا لعان على الاظهر، ويقع الظهار على تردّد.

أقول: قال السيد: يقع اللعان والظهار(١) وقال التقي: بوقوع الظهار دون اللّعان(٢) وسيأتي تحقيقه في موضعه إن شاء الله.

قال طاب ثراه: لا يثبت بالمتعة ميراث، وقال المرتضى يثبت مالم يشترط السقوط نعم لو شرط التوارث لزم.

أقول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال:

(أ) ثبوت الميراث في الأصل، وتسقط بإشتراط سقوطه حكاه المصنف عن السيد(٣) وهو مذهب الحسن(٤).

(ب) سقوطه فى الأصل وتثبت بالشرط، وهو مذهب الشيخ في النهاية(٥) وبه

---

(١) الانتصار: في نكاح المتعة ص١١٥ س١٣ قال في جواب اعتراضهم مالفظه (والذي ذكروه رابعاً) الى قوله: والظهار ايضاً يقع على المتمتع بها وكذلك اللعان الخ.

(٢) الكافي: واما نكاح المتعة ص٢٩٨ س١٤ قال: ولايصح بينهما لعان، ويصح الظهار.

(٣) الإنتصار: المتعة ص١١٤ س١٦ قال في جواب إشكالهم، على ان مذهبنا إن الميراث قد يثبت في المتعة الخ.

(٤) المختلف: في نكاح المتعة ص١٠ س٢٠ قال: فقال ابن أبي عقيل: الى أن قال: فان لم يشترط أن لاميراث بينهما فمات أحدهما قبل صاحبه ورثه الاخر.

(٥) النهاية: باب المتعة واحكامها ص٤٩٢ س٣ قال: وليس في نكاح المتعة توارث، الى ان قال: ←

.....

قال ابن حمزة(١) والقطب الكيدرى(٢) وهو ظاهر القاضي (٣) واختاره المصنف(٤).

(ج) عدم ثبوته مطلقاً لأنه ليس ثابتاً في الأصل، فإشتراطه يجري مجرى إشتراط توريث الأجنبي، وهو مخالف للكتاب والسنة، فيكون باطلاً، وهو مذهب التقي (٥) وابن ادريس(٦) واختاره العلامة (٧) وأطلق الصدوق والمفيد نفى التوارث (٨) (٩) ولم يتعرضا لذكر الشرط بنفى أو اثبات.

إحتج الأوّلون: بأن الزوجية تصدق عليها، فيدخل تحت عموم الآية.

وبموثّقه محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام قال: سمعته يقول: الرجل يتزوّج

اللّهم إلّا ان يشترط الخ.

(١) الوسيلة: فصل في بيان نكاح المتعة ص٣٠٩ س١٣ قال: ولا تثبت بهذا العقد النفقة والتوارث الابشرط.

(٢) المختلف: في نكاح المتعة ص١٠ س٣٢ قال بعد نقل قول ابن حمزة: وكذا قال الكيدري.

(٣) المهذب: ج٢ باب نكاح المتعة ص٢٤٠ س٤ قال: واما نفى التوارث فلا يثبت بينهما ولو اشترط. وقال ايضاً في ص٢٤٣ س٢ قال: فاما إن شرط التوارث ثبت ذلك الخ ومراده ظاهر كما لايخفى.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) الكافي: واما نكاح المتعة ص٢٩٨ س١٤ قال: ولا توارث بينهما وإن شرط ذلك.

(٦) السرائر: باب النكاح المؤجّل ص٣١٢ س٨ قال: وقال الباقون لا توارث الى قوله: فهذا الذي افتى به الخ.

(٧) المختلف: في نكاح المتعة ص١٠ س٣٧ قال: والوجه ما قاله ابوالصلاح وهو اختيار ابن ادريس.

(٨) المقنع: باب المتعة ص١١٤ س١٢ قال: ولا ميراث بينهما إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل.

(٩) المقنعة: باب تفصيل أحكام، ص٧٦ س٢٢ قال: ولايجب به ميراث ولا نفقات.

السادسة: اذا انقضى أجلها، فالعدّة حيضتان على الأشهر وان كانت ممن تحيض ولم تحض فخمسة وأربعون يوماً، ولو مات عنها ففي العدّة روايتان أشبههما: أربعة أشهر وعشرة أيّام.

السابعة: لايصح تجديد العقد قبل انقضاء الأجل، ولو أراده وهبها مابقي من المدة، واستأنف.

المرأة متعة إنهما يتوارثان، إذا لم يشترطا، وإنما الشرط بعد النكاح(١).

واجاب الشيخ: بأن المراد إذا لم يشترط الأجل، فانهما يتوارثان، لأنه يصير دائماً، دون أن يكون المراد به شرط الميراث(٢).

إحتج الشيخ بحسنة أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الرضا عليه السّلام قال: تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث، إن اشترط الميراث كان، وان لم يشترط لم يكن(٣).

إحتج النفاة: بأصالة عدم الميراث.

وبما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة متعة ولم يشترط الميراث؟ قال: ليس بينهما ميراث إشترط أو لم يشترط(٤).

قال طاب ثراه: اذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان على الأشهر.

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: في عدة الفرقه بعد الدخول، إمّا بعد انقضاء الأجل، أو قبله مع هبة

---

(١) الكافي: ج٥ باب الميراث ص٤٦٥ الحديث١.

(٢) الاستبصار: ج٣ (٩٨) باب انه اذا شرط ثبوت الميراث في المتعة ص١٥٠ قال بعد نقل حديث محمّد بن مسلم: فالوجه في هذا الخبر أن نحمله على أنه إذا لم يشترط الأجل فانهما يتوارثان الخ.

(٣) الكافي: ج٥ باب الميراث ص٤٦٥ الحديث٢.

(٤) الاستبصار: ج٣ (٩٨) باب انه اذا شرط ثبوت الميراث في المتعة ص١٤٩ الحديث٣.

.....

الباقي، والظاهر عدم اشتراط قبولها ولا علمها، فتحل له اختها.

وفي قدرها للأصحاب أقوال:

(أ) حيضتان للمستقيمة الحيض، وللمسترابة شهر ونصف قاله الشيخ في النهاية(١) وهو ظاهر المصنف(٢) وبه قال سلار(٣) والقاضي في كتابيه(٤).

(ب) طُهران للمستقيمة، وهو اختيار العلامة(٥) وبه قال المفيد(٦) وابن أدريس(٧).

(ج) حيضة ونصف قاله الصدوق في المقنع(٨).

د) حيضة مستقيمة، قال الحسن(٩).

واطبقوا الجميع على خمسة وأربعين يوماً للمسترابة، واستند الكل إلى الرّوايات،

---

(١) النهاية: باب المتعة واحكامها ص٤٩٢ س١٥ قال: وعدّة المتمتعة اذا انقضى أجلها الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المراسم: ذكر مايلزم المرأة ص١٦٦ س٥ قال: فمن تعتد بالأقراء ثم قال: وعدّة الأمة والمتمتع بها حيضتان.

(٤) المهذب: ج٢، باب نكاح المتعة ص٢٤٣ س١٢ قال: والمتمتع بها الى قوله: كان عليها العدة وهي حيضتان أو خمسة واربعون يوماً، وفي المختلف، في نكاح المتعة ص١١ س٢١ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج في كتابيه معاً.

(٥) المختلف: في نكاح المتعة ص١١ س٢٤ قال بعد نقل قول المفيد: والمعتمد قول المفيد.

(٦) المقنعة: باب عدد النساء ص٨٣ س١٢ قال: وعدّة المتمتع بها من الفراق قرء ان وهما طهران الخ.

(٧) السرائر: باب العدد ص٣٣٩ س١٥ قال: وعدّتهاقرء ان إن كانت ممّن تحيض الخ.

(٨) المقنع: باب المتعة ص١١٤س١٣ قال: فاذا انقضت أيامها وهو حيّ فحيضة ونصف الخ.

(٩) المختلف: في المتعة ص١١ س٢٣ قال: وقال ابن أبي عقيل: ان كانت ممن تحيض فحيضة مستقيمة الخ.

.....

فإنها واردة بالمذاهب الأربعة.

الثانية: عدّة المتوفى عنها، ويجب هنا وإن لم يدخل، واختلفوا في كميّتها، فالشيخ في النهاية: أربعة أشهر وعشرة أيام كالدائم(١) وتبعه القاضي(٢) والتقي(٣) وإبن ادريس(٤) والصدوق في المقنع(٥) وهو اختيار المصنف(٦) والعلامة(٧).

وقال المفيد وتلميذه: شهرين وخمسة أيام كعدّة الأمة(٨) (٩) وهو مذهب الحسن(١٠) والسيد(١١).

---

(١) النهاية: باب المتعة واحكامها ص٤٩٢ س١٧ قال: واذا مات عنها زوجها الى قوله: أربعة أشهر وعشرة ايام.

(٢) المهذب: باب نكاح المتعة ص٢٤٤ س١ قال: وان كان ذلك بموت الرجل كان عليها العدة وهي أربعة اشهر وعشرة ايام.

(٣) الكافي: فصل في العدة وأحكامها ص٣١٣ س١٠ قال: وكذلك حكم المتمتع بها الى قوله: تعتد أربعة أشهر وعشراً.

(٤) السرائر: باب العدد ص٣٣٩ س١٩، قال: وهذه (اى اربعة اشهر وعشراً) عدة المتمتع بها إذا توفى عنها زوجها الخ.

(٥) المقنع: باب المتعة ص١١٤ س١٢ قال: واذا تزوّج الرجل امرأة متعة ثم مات عنها فعليها أن تعتد أربعة اشهر وعشرة ايّام.

(٦) لاحظ مختار النافع.

(٧) المختلف: في المتعة ص١١ س٣٧ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: والمعتمد ماقاله الشيخ.

(٨) المقنعة: باب عدد النساء ص٨٣ س١٣ قال: وعدّتها من وفاة الزوج شهران وخمسة أيام.

(٩) المراسم: ذكر مايلزم المرأة ص١٦٥ س١١ قال: أو شهرين وخمسة أيام ان كانت أمة أو متمتعاً بها.

(١٠) المختلف: في المتعة ص١١ س٣٤ قال بعد نقل قول المفيد وسلار: وهو ايضاً قول ابن أبي عقيل.

(١١) الإنتصار: في المتع ص١١٤ س١٩ قال في جواب حجة الجمهور: وأمّا ماذكروه ثانياً (اى ←

.....

إحتج الأوّلون: بعموم الآية، وبصحيحة زرارة عن الباقر عليه السّلام قال: سألته ماعدّة المتمتعة إذا مات عنها الّذي تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، ثم قال: يازرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى الزوج حرّة كانت أو أمة وعلى أيّ وجه كان النكاح من متعة أو تزويج أو ملك يمين، فالعدّة أربعة أشهر وعشراً، وعدّة المطلّقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلّقة عليها نصف ماعلى الحرّة، وكذلك المتعة عليها ماعلى الأمة(١) ولأنه أحوط فقد دلّت هذه الرواية على أحكام:

(أ) الإعتداد بأربعة أشهر وعشرة أيام.

(ب) تعميم هذا الحكم لأقسام النكاح الثلاثة، الدائم، والمنقطع (المؤجل خ ل) وملك اليمين.

(ج) تعميم هذا الحكم للمنكوحات بالعقد حرائر كنّ أو إماء.

(د) عدة المطلقة ثلاثة أشهر، وهو محمول على المسترابة.

(هـ) تنصيف الأمة عن الحرّة في الطلاق.

إحتج المفيد برواية علي بن أبي عبدالله بن علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن إمرأة تزوّج إمرأة متعة، ثم مات عنها، ماعدّتها؟ قال: خمسة وستون يوماً(٢) ولأنها كالأمة في الحياة، فكذا في الموت.

والرواية مرسلة، وحملها الشيخ على كون المراد: إذا كانت الزوجة أمة قوم يتمتع بها الرجل بإذنهم، فعدّتها عدّة الأمة شهران وخمسة أيام اذا لم تكن أُمّهات أولاد(٣)

الاعتداد) فهم يخصون الآية التي تلوها في عدة المتوفى عنها زوجها، لأنّ الأمة عندهم زوجة وعدّتها شهران وخمسة أيام. فاذا جاز تخصيص ذلك بالدليل خصصنا المستمتع بها بمثله.

(١) الفقيه: ج٣ (١٤٣) باب المتعة ص٢٩٦ الحديث٢٥.

(٢) الاستبصار: ج٣ (٢٠٣) باب عدّة المتمتع بها اذا مات عنها زوجها ص٣٥١ الحديث٤.

(٣) الاستبصار: ج٣ (٢٠٣) باب عدة المتمتع بها اذا مات عنها زوجها ص٣٥١ قال بعد نقل ←

القسم الثالث: في نكاح الاماء

والنظر إمّا في العقد، وإمّا في الملك.

أمّا العقد فليس للعبد ولا للأَمة أن يعقدا لأَنفسهما نكاحاً مالم بأذن المولى، ولو بادر أَحدهما ففي وقوفه على الإجازة قولان، ووقوفه على الإجازة أَشبه

وإن أَذن المولى، ثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة، ويثبت لمولى الأَمة المهر، ولو لم يأَذن فالولد لهما، ولو أَذن أَحدهما كان للآخر، وولد

تنبيه

لافرق في عدّة المتمتعة بين الحرّة والأَمة، فتعتدّ الأَمة في غير الموت بقرئين مع الإستقامة، ومع الرّيبة بشهر ونصف، وفي الوفاة بأَربعة أَشهر وعشرة أَيام، عملاً بالعموم، وبصريح رواية زرارة المتقدّمة(١)، وهو مذهب إبن إدريس(٢) وقوّاه العلامة في المختلف(٣).

القسم الثالث في نكاح الإماء

قال طاب ثراه: ولو بادر أَحدهما ففي وقوفه على الإجازة قولان، ووقوفه على الإجازة اشبه.

حديث٤ فيحتمل أن يكون المراد به اذا كانت الزوجة أمة قوم الخ.

(١) الفقيه: ج٣ (١٤٣) باب المتعة ص٢٩٦ الحديث٢٥.

(٢) السرائر: باب العدد ص٣٣٩ س٢٥ قال: فأَمّا عدة الأَمة المتوفى عنها زوجها فأَربعة أَشهروعشراً.

(٣) المختلف: في نكاح المتعة ص١٢ س٧ قال: وابن ادريس قال: عدّتها (يعنى الامة المستمتع بها) أَربعة أَشهر وعشرة ايام الى قوله: ولايخلو عن قوة.

المملوكين رقّ لمولاهما، ولو كانا لإثنين فالولد بينهما بالسوية مالم يشترطه أحدهما واذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حرّ، إلّا أن يشترط المولى رقيته على تردّد ولو تزوّج الحرامة من غير اذن مالكها، فإن وطأها قبل الإجازة عالماً فهو زان، والولد رقّ للمولى وعليه الحد والمهر، ويسقط الحد لو كان جاهلاً دون المهر، ويلحقه الولد، وعليه قيمته يوم سقط حياً.

أقول: مختار المصنف هو قول الشيخ في النهاية(١) وهو إختيار العلامة(٢) وقال ابن ادريس: يبطل من الرأس للنهي عنه(٣).

قال طاب ثراه: و إذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّ، إلّا أن يشترط المولى رقيته على تردّد.

أقول: اذا زوّج المولى رقيقه بحرّ، فإما أن يكون الرقيق عبداً أو أمة، فإن كان عبداً كان الأصل في الولد الحرية إجماعاً منا، فان شرط المولى الرقية كان الولد رقيقاً ايضاً، لم نقف فيه على مخالف، والتردّد من المصنف قدّس الله روحه، ووجهه: أنّ الولد إذا كان في الأصل حرّاً، كان الشرط مشتملاً على إسترقاق الحر، وهو مخالف للكتاب والسنة، فيكون باطلاً.

وان كان أمة فالمشهور أنه كذلك من غير فرق، وقال إبن الجنيد: الأصل في

---

(١) النهاية: باب العقد على الإماء والعبيد ص٤٧٦ س١٦ قال: ومتى عقد على أمة غيره بغير اذن مولاها الى قوله: فان رضى المولى الخ.

(٢) المختلف: في نكاح الإماء ص١٨ قال: مسألة، قد بينا فيما تقدم أنّ العبد والأمة ممنوعان من عقد النكاح إلّا باذن المولى، فان بادر أحدهما من غير اذنه وقف على اجازته، وهو أحد قولي الشيخ الى قوله: لنا انه عقد صدر من أهله الخ.

(٣) السرائر: باب العقد على الإماء والعبيد ص٣٠٥ س٩ قال: والذي ينبغي تحصيله في ذلك أن يكون العقد باطلاً الخ.

.....

ولد المملوكة أنّه رقّ إلّا أن يشترط الزوج العتق(١).

إحتج الأوّلون بوجوه:

(أ) أن الأصل عدم التسلط على الغير خرج عنه المعلوم رقّه بالإجماع، فبقي الباقي على الأصل.

(ب) أنّ العتق مبنيّ على التغليب والسراية، فجانب الحرية أقوى، فيكون أرجح.

(ج) الروايات.

فمنها رواية جميل بن دراج عن الصادق عليه السّلام قال: اذا تزوّج العبد الحرة، فولده احرار واذا تزوّج الحر الامة فولده أحرار(٢).

ورواية اسحاق بن عمار عنه عليه السّلام: في مملوك يتزوّج بحرة قال: الولد للحرة، وفي حرّ تزوّج مملوكة قال: الولد للأب(٣).

احتج ابوعلي: بتغليب حق الآدمي على حقه تعالى.

وبرواية أبي بصير قال: لو أنّ رجلاً دبّر جاريته ثم زوّجها من رجل، كانت جاريته وولدها منه مدبرين، كما لو أنّ رجلاً أتى قوماً فتزوّج اليهم مملوكتهم، كان ماولد لهم مماليك(٤).

أجابوا: بأنها مقطوعة ومحمولة على اشتراط الرقية.

---

(١) المختلف: في نكاح الإماء ص١٧ س٢٧ قال: وقال ابن الجنيد: اذا تزوّج الامة سيدها ومولاتها فهو بمنزلتها رقّ الخ.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٢٧) باب ان الولد لاحق بالحرّ من الابوين ص٢٠٣ الحديث٢.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٢٧) باب ان الولد لاحق بالحرّ من الابوين ص٢٠٣ الحديث٤.

(٤) الاستبصار: ج٣ (١٢٧) باب ان الولد لاحق بالحرّ من الابوين ص٢٠٣ الحديث٥.

وكذا لو ادّعت الحرية فتزوّجها على ذلك، وفي رواية: يلزمه بالوطء عشر القيمة ان كانت بكراً، ونصف العشر لو كانت ثيباً، ولو أولدها فكّهم بالقيمة، ولو عجز سعى في قيمتهم، ولو أبىٰ عن السعي قيل: يفديهم الإمام، وفي المستند ضعف، ولو لم يدخل بها فلا مهر.

قال طاب ثراه: وكذا لو ادّعت الحرية فتزوّجها على ذلك، وفي رواية يلزمه بالوطء عشر القيمة إلى آخره.

أقول: البحث هنا يقع في مقامات:

(الأوّل) يجب عوض البضع هنا إجماعاً، لأنه وطء ليس بزنا، ولا عن ملك يمين، فكان عليه عوضه. وفي قدره أقوال:

(أ) أنه المسمى، وهو مذهب القاضي(١) واختاره العلامة(٢) لأنه عقد صحيح قبض فيه فيجب العوض الآخر، وعروض الفسخ لايوجب فساده من أصله، وبه قال المفيد إن قبضته وكانت هي المدلّسة(٣).

(ب) مهر المثل وهو قول الشيخ في المبسوط(٤) لأنها ملك الغير، والعقد موقوف على رضاه، فاذا لم يرض إرتفع من أصله، فكان كالفاسد من رأس.

(ج) العشر مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة، وهو مختار إبن حمزة(٥) وأبي

---

(١) المهذب: ج٢ باب التدليس في النكاح ص٢٣٦ س١٦ قال: ولها المهر بما استحل من فرجها.

(٢) المختلف: في نكاح المتعة ص٧ س٣٩ قال: والتحقيق أن نقول: اذا تزوّجها على انها حرة فخرجت امة الى قوله: كان عليه المهر لانه عوض البضع الخ.

(٣) المقنعة: باب التدليس في النكاح ص٨٠ س٣ قال: ولايأخذ منها شيئاً منه بعد الدخول الخ.

(٤) المبسوط: ج٤، في العيوب التي توجب الردّ في النكاح ص٢٥٥ س١٤ قال: وان كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل الخ.

(٥) الوسيلة: في بيان عقد العبيد والإماء ص٣٠٣ س١٨ قال: وعليه للسيد ماذكرناه من عشر القيمة أو نصفه الخ.

.....

على(١).

ومستنده رواية الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السّلام في حديث إلى أن قال: ولمواليها عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها(٢).

(الثاني) في توضيح طريق الغرور، وفيه مسائل:

(أ) دلّسها أجنبي بالحرية، فالولد حرّ وعليه قيمته لمولاها يوم سقوطه حياً، لأنه وقت الحيلولة، وعليه العقر والأرش، وإن نقصت بالولادة، ويرجع بذلك على المدلّس.

(ب) كان المدلس سيدها، فيصح النكاح، ويحكم عليه بالحرية إن تلفظ بمايقتضي العتق، عملاً بظاهر اقراره، وإن لم يكن تلفظ بمايوجب الحرية، لم يعتق، وسقط عنه الجميع، قال في المبسوط: إلّا أقل مايكون مهراً(٣) واختاره العلامة(٤).

(ج) شهد لها بالحرية شاهدان ثم بين الخلاف، فإمّا برجوعهما، أو ثبوت تزويرهما، فان كان الأوّل لم ينقض الحكم بقولهما، وضمنا للمولى قيمة الجارية والولد والمهر، واستمر النكاح وان كان بالتزوير نقض الحكم، وكان الولد حراً، وعلى الأب قيمته يوم سقوطه حياً، والمهر، ويرجع بذلك على الشاهدين، وليس

---

(١) المختلف: في نكاح المتعة ص٧ س٢١ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وعلى الزوج ان كانت بكراً فافتضها عشر قيمتها أو نصف عشرها.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٣٥) باب الامة تزوّج بغير اذن مولاها ص٢١٦ قطعة من حديث٢.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٢٥٦ س٢١ قال: وهل يرجع بالكل أم لا؟ الى قوله: يبقى قليلاً بقدر مايكون مهراً الخ.

(٤) المختلف: في نكاح المتعة ص٨ س٣ قال: ثم ان كان المدلّس هو السيد رجع عليه بما دفعه اليها الخ.

.....

عليها قيمة الجارية.

(د) أن ينكح بسماع الشاهدين، لامع حكم الحاكم، فالحكم فيه كتعويله على ظاهر الحرية.

(هـ) تزوّجها بظاهر الحال على الحريّة، فيلحق به الولد وعليه قيمته، وعوض البضع والأرش إن حصل النقص بالولادة.

(و) تزوّجها لجهله التحريم مع علم الرقية، فيلحق به النسب، وعليه قيمته، وأرش نقص الجارية وعقرها.

(ز) تزوّجها مع علم التحريم والرق، فيكون زانياً، وعليه الحدّ إن لم يجز السيد العقد، والولد رقّ، وعليه أرش النقص بالولادة والعقر مع جهل الجارية، لامع علمها، وأطلق ابوحمزة سقوط المهر(١) وان أجاز السيد العقد إستقرّ النكاح والمسمّى والولد حرّ، ولاقيمة ولاأرش.

فرع

لو دفع إليها المهر في موضع يجب للسيد، إستعاد ماوجد منه، ويتبعها بما تلف، وكذا يرجع عليها بما يغرمه من القمية لو كانت هي الغارّة، وقال التقي: الولد حرّ وعليه قيمته ويرجع بها على من تولّى أمرها، فان كانت هي التي عقدت على نفسها، لم يرجع عليها بشيء(٢).

(الثالث) في الرجوع بقيمة الأولاد: ولا اشكال في الرجوع على الأب مع

---

(١) الوسيلة: في بيان عقد العبيد والاماء ص٣٠٤ س٣ قال: والمهر غير لازم.

(٢) الكافي: الضرب الأوّل من الأحكام ص٢٩٥ س١٨ قال: فان كانت هي التي دلّست نفسها الخ.

.....

يساره، وان أعسر بها قال الشيخ: إستسعى فيها ومع التعذر يفكهم الإمام من سهم الرقاب (١) وتبعه ابن حمزة(٢) وقال ابن ادريس: الّذي يقتضيه أُصول المذهب أنّ الإمام لايعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب، ولايجوز أن يشتروا من سهم الرقاب من الزكاة لأن ذلك السهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين، وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين، بل هم أحرار في الأصل، وإنما أثمانهم في ذمة أربابهم، لأنّ من حقهم أن يكونوا رقّاً لمولى الأُمّ، فلما حال الأب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم أحياء، وهو وقت الحيلولة(٣) وقال العلامة: وعلى الأب قيمته يوم سقط حياً، فإن عجز فالوجه الإنتظار به اليسار، ولايجب الإستسعاء، ولا الأخذ من بيت المال وإن كان جائزاً، لكنه غير واجب، لأنه من المصالح، وكذلك الحال لو تزوجها على ظاهر الحال بالحرية من غير أن يشهد لها أحد، لأنه مال ثبت في ذمته، وهو عاجز عنه، فلينظر، للآية(٤).

احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن مملوكة أتت قوماً وهي تزعم أنها حرّة، فتزوّجها رجل منهم وأولدها ولداً، ثم إنَّ مولاها أتاهم فأقام عندهم البينة أنها مملوكته وأقرّت الجارية بذلك؟ قال: تدفع هي إلى مولاها وولدها، وعلى مولاها أن تدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير اليه، قلت:

(١) النهاية: باب العقد على الاماء والعبيد ص٤٧٧ س٦ قال: استسعى في قيمتهم فان أبى ذلك كان على الامام الخ.

(٢) الوسيلة: في بيان عقد العبيد والاماء ص٣٠٣ س١٩ قال: فان عجز استسعى فيها، فان لم يسع دفع الامام الخ.

(٣) السرائر: باب العقد على الاماء والعبيد ص٣٠٥ س١٩ قال: والذي يقتضيه أُصول المذهب أنّ الإمام لايعطى الخ.

(٤) المختلف: في نكاح الاماء ص١٥ س٣٦ قال: وعلى الأب دفع قيمته يوم سقط حياً الى قوله: فلينظر للآية.

.....

فان لم يكن لأبيه مايأخذ إبنه به؟ قال: يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤدّيه ويأخذ ولده، قلت: فإن أبى الأب أن يسعى في ثمن إبنه؟ قال: فعلى الإمام أن يفديه، ولايملك ولد حرّ(١).

وأُجيب بالطعن في السند، وحمل الأمر بالسعي على الإستحباب، وليس في الرواية تقييد للإفتداء بسهم الرقاب، مع إحتماله، فان المدفوع الى المولى إنما هو عوض عن رقبة من شأنها أن يقوم ويزال يد المولى عنها، فدخلت تحت الآية.

و إعلم أنّ هذه الرواية قد دلّت على أُمور:

(أ) إنَّ ولد الجارية ملك للسيد، بقوله: «تدفع هي وولدها».

(ب) لحوق النسب بالأب، بقوله: «ويسعى في ثمن إبنه».

(ج) وجوب دفعه على السيد، بقوله: «ويدفع الولد إلى أبيه».

(د) وجوب القيمة على الأب.

(هـ) إنَّ إعتبار القيمة يوم يصير الى الأب.

(و) وجوب السعي على الأب مع فقره.

(ز) جواز حجر السيد على الولد حتى يأخذ الثمن بقوله: «حتى يؤدّيه ويأخذ ولده».

(ح) إنَّ الأب إذا أبى السعي فكهم الإمام.

(ط) إنَّ الولد حرّ في الأصل، بقوله: «ولايملك ولد حرّ».

وفي بعض هذه الاحكام منع.

فروع

(أ) انما يجب على الأب الفكّ يوم الولادة وسقوطه حياً، فلو سقط ميتاً، أو

(١) الاستبصار: ج٣ (١٣٥) باب الأمة تزوّج بغير اذن مولاها ص٢١٧.

.....

ماتت الأُمّ حاملاً لم يجب على الأَب قيمته، وكذا لو مات قبل دفعه الى الأَب، ولو سقط بجناية جان أُلزم الجاني دية الجنين الحرّ مائة دينار للأَب، فكان على الأَب عشر قيمة الأُمّ للمولى، لأَنّ ذلك هو قيمة الولد قبل انفصاله، ولو لم تصر الى الأَب الدية لم يجب عليه قيمته.

(ب) الأَب سبب في إتلاف الولد على السيد بحريته فالقيمة لازمة لذمّته، ولو مات قبل دفعها خاص المولى غرماءه في التركة، وكذا لو حجر عليه.

(ج) يجوز أَن يدفع إليه من سهم الغارمين لو ا سر بالقيمة.

(د) لو أَوصى لهذا الحمل صح، ولو أَوصى به لم يصح.

(هـ) لا يجب على الأَب الفكّ قبل الوضع، فلا يتعلّق بذمته شيء قبله، ولا يلحقه حكم الغارمين.

ويظهر الفائدة في قصور ما في يده عن مؤنة السنة بالقيمة لوجوب الخمس، وحلّ تناول الزكاة من سهم الفقراء وكونه من الغارمين، فلا يثبت شيء من هذه الأُمور لجواز سقوطه ميتاً.

تحقيق

اختلف في القيمة هل هي على سبيل الفداء أَو الفكّ؟ ولكل منهما إعتبار، لأَنّا إن جعلنا الولد حرّاً في الأَصل كانت القيمة فداء، وإن جعلنا رقاً ـ ورقيته غير قابلة لإستقرار الرقّ، لوجوب القيمة على أَبيه ـ كانت القيمة فكاً، لأَن الفداء إنما يكون عن يد والفكّ إنما يكون عن ملك.

والأَظهر أَنه حرّ في الأَصل والقيمة على سبيل الفداء، فعلى هذا يكون وجوبها على الأَب من باب الإتلاف كالعتق بالسراية، ولو مات الأَب قبل الأَداء ولم يخلف شيئاً، جاز أَخذها من بيت المال ومن الزكاة من سهم الغارمين، ومع تعذّر ذلك

ولو تزوّجت الحرّة عبداً مع العلم فلامهر، وولدها رقّ، ومع الجهل يكون الولد حراً، ولايلزمها قيمته، ويلزم العبد مهرها إن لم يكن مأذوناً، ويتبع به اذا تحرّر.

ولو تسافح المملوكان فلا مهر والولد رقّ لمولى الأَمة، وكذا لو زنى بها الحر.

ولو اشترى الحر نصيب أحد الشريكين من زوجته بطل عقده ولو أمضى الشريك العقد لم يحل وطؤُها، وبالتحليل رواية فيها ضعف.

يبقى في يد السيد، قال ابن حمزة: ولو تعذّر الأداء بقي الولد رقاً حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته(١).

وهل يكون حكمه حكم المكاتب في منعه من التصرفات المشتملة على التعزير بالمال؟ إحتمالان، ألأقوى ذلك، لئلا يستضر السيّد بطول مدّة السعي، ويحتمل قوياً عتقه، ولايجب عليه السعي، لأن الأب متلف والقيمة عليه ولايجب على الإنسان قضاء ماعلى أبيه من الدين.

قال طاب ثراه: ولو أمضى الشريك العقد لم يحلّ، وبالتحليل رواية فيها ضعف.

أقول: يريد لو كان الحرّ متزوّجاً بأمة بين شريكين، ثم اشترى نصيب أحدهما، فقد ملك جزأ من زوجته، فيبطل نكاحه، لأنه لايستقر عقد الإنسان على ملكه، ويحرم عليه وطؤها، لعدم إختصاصه بملكها، وهل هناك طريق إلى إباحتها سوى شراء النصف الباقي؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: لا، لأن الفرج لايتبعّض، فيباح بعضه بالملك وبعضه بالعقد، وهو

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان عقد العبيد والاماء، ص٣٠٣ س٢٠ قال: فان فقد هذه بقي الولد رقاً الخ.

.....

قول أبي علي(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣).

والثاني: نعم، فماذا قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) أن يرضى مالك نصفها بالعقد، فيكون ذلك عقداً مستأنفاً قاله الشيخ(٤) وتبعه القاضي(٥) قال في النهاية: واذا تزوّج الرجل جارية بين شريكين، ثم اشترى نصيب أحدهما حرمت عليه، إلّا أن يشترى النصف الآخر، أو يرضى مالك نصفها بالعقد، فيكون ذلك عقداً مستانفاً.

(ب) أن يرضى مالك نصفها بان يبيحه وطء مايملكه فيها، فيطأها بالملكية وبالإباحة دون العقد قاله ابن ادريس(٦) لأنّ الفرج لايتبعّض، فيكون بعضه بالعقد وبعضه بالملك، بل لايجتمع الملك والعقد معاً في نكاح واحد، ويرد عليه مامنع منه.

(ج) يحلّ بعقد المتعة إن وقع بينهما مهاياة، وعقد عليها في نوبة سيدها بإذنه قاله ابن حمزة(٧).

---

(١) و (٣) المختلف: في نكاح الإماء، ص١٧ س٢٤ قال: وقال ابن الجنيد: ولو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح الخ. وقال قبيل ذلك بعد نقل قول الشيخ: وبالجملة هذه المسألة لايخلوعن تعسّف ما

(٢) لاحظ مااختاره في النافع.

(٤) النهاية: باب العقد على الاماء والعبيد، ص٤٨٠ س٧ قال: واذا تزوّج الرجل جارية بين شريكين الخ.

(٥) المهذب: ج٢، باب نكاح الإماء والعبيد ص٢١٩ س١٣ قال: واذا تزوّج رجل امة بين شريكين الخ.

(٦) السرائر: باب العقد على الإماء والعبيد، ص٣٠٦ س٣٤ قال: والأولى أن يقال: أو يرضى مالك نصفها الخ.

(٧) الوسيلة، في بيان عقد العبيد والاماء، ص٣٠٤ س١٧ قال: وان ابتاع بعضها انفسخ النكاح الى قوله: الّا أن تكون خدمتها مهاياة بينهما فيجوز له العقد متعة عليها الخ.

.....

وأما كلام الشيخ: فتنزيله على أن العقد الأوّل مابطل بمجرّد الشراء كما لو زوّج عبده من أمته ثم باع أحدهما، فانه يكون الخيار ثابتاً لكل من المتبايعين، ولايبطل العقد في الحال، بل يبقى موقوفاً، والإجازة كالعقد المبتدأ، وهي محرّمة عليه لولاهذا الرضا، فيكون هو الموجب للحلّ، فلم يلزم تبعيض السبب.

والرواية التي أشار اليها، هي ماروواه محمّد بن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السّلام عن جارية بين رجلين دبّراها جميعاً، ثم أحل أحدهما فرجها لشريكه؟ فقال: هي حلال له (١) وفي طريقها ضعف(٢).

وأورد المصنف قدّس الله روحه على عبارة الشيخ.

قوله: «أو يرضى بالعقد فيكون ذلك عقداً مستأنفاً» لايجوز أن يكون المراد بالعقد عقد النكاح الذي كان قبل الإبتياع، لأنه بطل بالشراء، فلا يصير صحيحاً بالإجازة، ولايجوز أن يكون المراد به عقد البيع، لأنه غير متوقف على رضاه.

قال في النكت: بل يبنغي أن تحمل كلامه على ايقاع البيع على النصف الباقي، فكانه يقول: إلّا أن يشترى النصف الآخر من البائع ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد، فيكون الإجازة له كالعقد المستأنف، ويكون الألف سهواً من الناسخ، أو يكون (أو) بمعنى الواو(٣).

وقال فخر المحققين «وتنزيل كلام الشيخ على ارادة عقد النكاح أوجه وقد

---

(١) الكافي: ج٥ باب نكاح المرأة التي بعضها حرّ وبعضها رقّ ص٤٨٢ قطعة من حديث٣ وفيه: هو له حلال.

(٢) مرآة العقول: ج٢٠ ص٢٨٢ قال: الحديث الثالث صحيح على الظاهر انتهى ولعل الضعف من جهة أنّ الراوي هل هو محمّد بن مسلم او محمّد بن قيس كما في التهذيب.

(٣) جوامع الفقهيه: نكت النهاية ص٤١٢ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: الجواب: لايصح أن يريد الرضا بعقد النكاح الخ.

وكذا لو كان بعضها حرّاً، ولو هاياها مولاها على الزمان، ففي جواز العقد عليها متعة في زمانها تردّد، أشبهه المنع.

ويستحب لمن زوّج عبده أمته أن يعطيها شيئاً، ولو مات المولى كان للورثة الخيار في الإجازة والفسخ، ولا خيار للأمة.

صرّح به العلامة في القواعد قال: وإن أجاز الشريك النكاح بعد البيع، ففي الجواز خلاف»(١) وفيه تعسّف(٢).

قال طاب ثراه: ولو هاياها مولاها على الزمان، ففي جواز العقد عليها متعة في زمانها تردّد أشبهه المنع.

أقول: الجواز قول الشيخ في النهاية(٣) لأنّها في أيامها كالحرّة تملك فيها كسبها ومنافعها، ومنعه المصنف(٤) والعلامة(٥) لأنّ المهاياة يتناول الخدمة، لامنفعة البضع، وكذا لايجوز أن يتمتّع بها الأجنبي، وإن جاز له استخدامها، لأنّ في هذا التصرف تطرق ضرر الى المالك، لجواز الحمل، فيعجز بسببه في نوبة السيد عما كانت تقدر عليه، ولجواز موتها في الطلق، نعم لو اذن السيد جاز متعة ودواماً.

---

(١) ليس مابين القوسين في النسخ المصححة المعتمدة، وهما نسختا (الف و ب) بل في نسخة (ج) فقط، وهي نسخة مغلوطة جداً، مضافاً الى عدم وجود هذه العبارة بهذه الالفاظ في الايضاح.

(٢) الايضاح: ج٣ في نكاح الإماء ص١٤٩ س٨ قال بعد نقل قول المحقق: وفيه تعسف وبعد الخ.

(٣) النهاية: باب السراري وملك الأيمان ص٤٩٤ س٢٠ قال: فان أراد العقد عليها في يومها عقد عليها عقد المتعة.

(٤) لاحظ ما اختاره في النافع.

(٥) لم اعثر عليه الّا مافي المختلف في نكاح الاماء ص١٧ قال: مسألة قال الشيخ في النهاية: اذا تزوج الرجل جارية بين شريكين الى أن قال: وبالجملة هذه المسألة لا يخلومن تعسف ثم نقل قول ابن حمزة في أن يكون خدمتها مهاياة الخ ولم يأت فيه بنقض ولاابرام، وفي التحرير: في أنكحة المماليك ص٢٣ س٨ قال: ولو هاياها قيل: جاز له عقد المتعة عليها في زمانها المختص بها.

ثم الطوارى ثلاثة: العتق، والبيع، والطلاق.

أمّا العتق فاذا أُعتقت الأَمة تخيّرت في فسخ نكاحها، وإن كان الزوج حرّاً على الأظهر ولاخيرة للعبد لو أُعتق، ولالزوجته ولو كانت حرّة، وكذا تتخير الأَمة لو كانا لمالك فأُعتقا أَو أُعتقت.

قال طاب ثراه: فاذا اعتقت الأَمة تخيّرت في فسخ نكاحها، وإن كان الزوج حرّاً على الاظهر.

أقول: اذا اعتقت الأَمة تخيّرت في نكاحها، لأَنه عقد اختياري وقع عليها من غير اختيارها، وليس لها وسيلة الى رفعه، لإختصاص الطلاق بالزوج، فشرع لها الشارع الخيار دفعاً للفضاضة والحرج، ولافرق بين أَن يكون زوجها عبداً أَو حراً، وهو مذهب الشيخ في النهاية(١) وبه قال المفيد(٢) والقاضي(٣) وابن ادريس(٤) وابوعلي(٥) والمصنف في النافع(٦) وهو مذهب العلامة(٧) وقال في كتابي الفروع: إذا أُعتقت الأَمة وكانت تحت حرّ، فالظاهر من روايات أَصحابنا أَنّ لها الخيار،

---

(١) النهاية: باب العقد على الاماء والعبيد ص٤٧٦ س١٢ قال: فان اعتقها مولاها كانت خيرة بين الرضا والفسخ الخ.

(٢) المقنعة: باب العقود على الإماء ص٧٧ س٣٥ قال: وان اعتقها السيد كانت هي بالخيار الخ.

(٣) المهذب: باب نكاح الإماء والعبيد ص٢١٨ س١٣ قال: وان اعتقها جميعاً كانت الزوجة مخيرة بين الرضا الخ.

(٤) السرائر: باب العقد على الاماء والعبيد ص٣٠٥ س٥ قال: وكذلك ان اعتقهامولاها كانت مخيرة الخ.

(٥) المختلف: في نكاح المماليك ص١٤ قال: مسألة، قال الشيخ في النهاية فان اعتقها مولاها الى قوله: وقول ابن الجنيد أيضا.

(٦) لاحظ ماالختاره في النافع.

(٧) المختلف: في نكاح المماليك ص١٤ س٣٧ قال بعد نقل قول الشيخ: والمعتمد ماقاله في النهاية.

.....

وروي في بعض أخبارنا أن ليس لها الخيار، واستدل على كلّ من الوجهين بواقعة بريرة من طريق العامة، ففي رواية ابراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: خيّر رسول الله صلّى الله عليه وآله بريرة وكان زوجها حراً(١) وهذا نصّ، وقد روى مثل ذلك أصحابنا(٢).

والرواية الأُخرى رواها أصحابنا أن زوج بريرة كان عبداً(٣).

قال: والذي يقوى في نفسي: انه لاخيار لها، لأن العقد قد ثبت، ووجوب الخيار يحتاج الى دليل.

روى ابن عباس أنّ زوج بريرة كان عبداً أسود يقال له مغيث، كأنّي أنظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه يجرى على لحيته، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله للعباس: ياعباس ألا تعجب من حبّ مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً؟ فقال لها النبي صلّى الله عليه وآله: لو راجعتيه فإنّه أبو ولدك ، فقالت: يارسول الله أتامرني؟ فقال: لا، إنما أشفع، فقالت: لاحاجة لى فيه(٤)(٥)(٦).

---

(١) سنن ابن ماجة: ج١ ص٦٧ كتاب الطلاق، باب خيار الأمة اذا اعتقت، الحديث٢٠٧٤.

(٢) الكافي: ج٥، باب الأمه تكون تحت المملوك فتعتق أو يعتقان جميعاً ص٤٨٥ الحديث١ - ٢ - ٤ - ٥ - ٦.

(٣) الكافي: ج٥ باب الأمة تكون تحت المملوك فتعتق أو يعتقان جميعاً ص٤٨٧ الحديث٥ - ٦ وفي التهذيب: ج٧ (٣٠) باب العقود على الإماء ص٣٤١ الحديث٢٦ و٢٨.

(٤) سنن ابن ماجة: ج١ (٢٩) باب خيار الأمة اذا أُعتقت ص٦٧١ الحديث٢٠٧٥.

(٥) المبسوط: ج٤ كتاب النكاح ص٢٥٧ س١٩ قال: فان أعتقها المشتري الى قوله: فلها الخيار بلاخلاف الخ.

(٦) الخلاف: كتاب النكاح، مسألة١٣٤ قال: اذا اعتقت الأمة تحت حرٍّ الخ. وفيه: ووجود الخيار بدل ووجوب الخيار كما في النسخ الخطية الثلاثة.

.....

واختار المصنف في الشرائع خيرة الكتابين(١).

إحتجّ الأوّلون بوجوه:

(أ) أن المقتضي لثبوت الخيار مع العبد موجود في الحر، وهو ملك نفسها، فخرجت بذلك عن قهرها في النكاح، فلو لم يشرع لها الفسخ لزم الإضرار بها.

(ب) أن الحرية في الإبتداء المقضى تخيّر المرأة في الإزدواج، فكذا في الأثناء.

(ج) أن يثبت الخيار للمشتري، يثبت للمعتقة، والمقدم ثابت بالإجماع والروايات، وتحقيقاً للملك المقتضي للتصرف بسائر وجوهه.

(د) الروايات عامة وخاصة.

فمن الخاصة رواية محمّد بن آدم عن الرضا عليه السَّلام أنه قال: إذا أُعتقت الأَمة ولها زوج خيّرت إن كانت تحت حرّ أو عبد(٢).

وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السَّلام: إذا أُعتقت الأَمة ولها زوج خُيّرت إن كانت تحت حرٍّ أو عبد(٣).

إحتج الشيخ على مقالة المبسوط، بأصالة صحة النكاح، وبصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السَّلام أنه كان لبريرة زوج عبد، فلما أُعتقت قال لها النبي صلّى الله عليه وآله: إختاري(٤).

---

(١) الشرائع: في نكاح الإماء، في الطواري قال: أمّا العتق فان أُعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها، سواء كانت تحت حر أو عبد.

(٢) التهذيب: ج٧ (٣٠) باب العقود على الإماء ومايحل من النكاح بملك اليمين ص٣٤٢ الحديث٣١.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣٠) باب العقود على الاماء ومايحل من النكاح بملك اليمين ص٣٤٢ الحديث٣٢.

(٤) التهذيب: ج٧ (٣٠) باب العقود على الاماء ومايحل من النكاح بملك اليمين ص٣٤١ ←

ويجوزان يتزوجها ويجعل العتق صداقها، ويشترط تقديم لفظ التزويج في العقد، وقيل: يشترط تقديم العتق.

وأُجيب عن الأوّل: بأنّ ثبوت الخيار لا تنافي صحة النكاح.

وعن الثاني: بضعف دلالة المفهوم، وكيف إذا عورض بالمنطوق.

قال طاب ثراه: ويجوز أن يتزوّجها ويجعل العتق صداقها، ويشترط تقديم لفظ التزويج في العقد، وقيل: يشترط تقديم العتق.

أقول: الأصل في هذه المسألة أنه لما أُسرت صفيّة بنت حييّ بن أخطب من ولد هارون بن عمران عليه السَّلام إصطفاها النبي صلّى الله عليه وآله لنفسه في الغنيمة في فتح خيبر، ثم أعتقها وتزوجها (١) وجعل عتقها صداقها بعد أن حاضت حيضة، فأجمع أصحابنا على أنه من السنن المشروعة العامة، وقال كثير من العامة: أنه من خصائصه عليه السَّلام.

وهل يشترط تقديم لفظ التزويج على العتق، أو الأمر بالعكس، أو لا مشاحة في تقديم أحدهما على الآخر، لأنّ الكلام المتصل كالجملة الواحدة لا تتم أوّله إلّا بآخره؟ قيل فيه: ثلاثة أقوال:

(أ) اشتراط تقديم التزويج قاله الشيخ في النهاية (٢) وتبعه القاضي (٣) وابن

الحديث٢٦.

(١) البحار: ج٢١ باب غزوة خيبروفدك ص٢٢ س١٦ قال: ثم اصطفاها لنفسه ثم اعتقها وتزوّجها، وفي كتاب الامالى للطوسي: ج٢، الجزء الرابع عشر ولفظ (عن صفية قالت: اعتقنى رسول الله صلّى الله عليه وآله وجعل عتقي صداقي).

(٢) النهاية: باب السراري وملك الأيمان ص٤٩٧ س١٥ قال: إلّا انه متى أراده ينبغي أن يقدّم لفظ العقد الخ.

(٣) المهذب: ج٢ باب السراري وملك الأيمان ص٢٤٧ س١١ قال: وينبغي اذا أراد فعل ذلك أن يقدّم لفظ التزويج الخ.

.....

ادريس(١) والمصنف(٢) ولو قدم العتق كان لها الخيار في الرضا بالعقد والإمتناع من قبوله.

والحجة رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السَّلام قال: سألته عن رجل قال لأَمته: أعتقتك وجعلت مهرك عتقك؟ فقال: عتقت، وهي بالخيار إن شاءت تزوّجته، وإن شاءت فلا، وإن تزوّجته فليعطها شيئاً، وإن قال: قد تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك، فان النكاح واقع، ولايعطها شيئاً(٣).

وليست ناهضة بالدلالة على المطلوب، لأنه لم يذكر في العقد التزويج، ولايكفي ذكر المهر بدون لفظ النكاح، ولأنّه بدل على إعطائها شيئاً آخر على تقدير الرضا، ولم يقولوا به.

(ب) إشتراط تقديم العتق قاله المفيد(٤) والتقي(٥) والشيخ في الخلاف(٦) لأنّ بضع الأَمة مباح لمالكها، فلا يصح العقد عليه، قال العلامة: والوجه عندي تقديم العتق ولايجعل لها الخيار هنا لأنّ الكلام إنمايتمّ بآخره، فهو كما لو قال: أعتقتك وعليك خدمة سنة لزمها الخدمة، فكذا هنا يلزمها التزويج، ويكون عقد النكاح قد

(١) السرائر: باب السراري وملك الايمان ص٣١٥ س٣٧ قال: إلَّا أنه متى أراده ينبغي أن يقدّم لفظ العقد الخ.

(٢) لاحظ اختياره في النافع.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٣١) باب الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها ص٢١٠ الحديث٥.

(٤) المقنعة: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص٨٥ س٢١ قال: ومن أعتق أمته وجعل عتقها مهرها وتزوجها على ذلك جاز عتقه وثبت نكاحه الخ.

(٥) الكافي: العتق، فصل فيما يقتضي فسخ الرّق ص٣١٧ س١٢ قال: ويجوز عتق الأمة مطلقاً، ويصح ان يجعل عتقها صداقها.

(٦) الخلاف: كتاب النكاح مسألة٢٢ قال: اذا قال لأمته: أعتقتك على أن أتزوّج بك وعتقك صداقك الخ.

.....

صادق امرأة وجد فيها سبب التحرير، فكانه صادق حرة قابلة له، ولايعتبر قبولها العقد هنا، لأنها إنما تحرر بتمام العقد(١).

(ج) عدم إشتراط تقديم أحدهما عيناً، ولانسلم ثبوت الخيار لها مع تقديم العتق، لأن الكلام المتصل كالجملة الواحدة، فلم تملك عتقها إلّا بجعلها مهراً لنكاحها، ولانسلم لزوم العقد على المملوكة على تقدير تقديم التزويج لأنّها حرّة قوّة، لعدم إستقرار الرق فيها، ووجود سبب التحرير، حكاه المصنف ولم يذكر قائله(٢).

واعلم أن هذه المسألة قد خالف الأصل من وجوه:

(أ) جواز عقد الإنسان على أمته.

(ب) أن المهر تجب تحققه قبل العقد، ومع تقديم العتق لايكون متحقّقاً قبله، مع انه مذهب الأكثر.

(ج) لزوم الدور، لتوقف العقد على المهر الذي هو العتق المتوقف حصوله على العقد.

والجواب: أن تحقق المشروعية هنا بالنقل المستفيض، ووجوب إتّباع إجماع الفرقة الّذي هو حجة قاطعة، لدخول قول المعصوم فيه، ولاإستبعاد في صيرورتها أصلاً مستقلاً، كما صار ضرب الدية على العاقلة كذلك، مع أنّ لقائل أن يمنع حصول العقد هنا على المملوكة، لأنّ العقد والعتق متقارنان، وكما جاز أن يعقد لغيره عليها لعدم ملكه لها، فكذا لنفسه، لعدم إستقرار ملكه بتمام العقد، وأوّل العقد مرتبط بآخره، فقد وجد فيها سبب التحرير، ويمنع وجوب تحقق المهر في كل عقد، فانّ مفوّضة البضع ليس لها مهر محقّق قبل العقد.

---

(١) المختلف: في نكاح الاماء، ص٢٢ س٢١ قال: والوجه عندي تقديم العتق الخ.

(٢) الشرائع: في نكاح الاماء، في الطواري قال: وقيل: لايشترط لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة، وهو حسن.

.....

فان قلت: إنّ مفوّضة البضع يجب لها المهر بالعقد في الجملة، لأنه إن حصل دخول وجب لها مهر المثل، والّا كان لها المتعة، فوجود شيء ماله صلاحية إلّا صداق حاصل في المفوضة عند العقد.

قلنا: وفي صورة النزاع وجودشيء ماله صلاحية إلّا صداق، حاصل، وهو العتق المذكور في تمام العقد الّذي ترتبط ماوجد من الفاظه بما بقي منها، بل هما متقارنان في الوجود.

والدور غير لازم، لأنّا نمنع توقف العقد على المهر، وإن استلزمه، فإن العقد في نفسه جائز، وكما يجوز جعلها مهراً لغيرها، جاز لنفسها، لعدم المانع، ولم لايجوز جعل عتقها، أو فكّ ملكها مهراً لها.

فرع

لو طلق هذه قبل الدخول بها؟ قال في النهاية: رجع نصفها رقاً واستسعت فيه، فإن أبت كان لها يوم وله يوم(١) والأقرب رجوعه عليها بنصف القيمة وهي حرّة، لأنّ ذلك يجرى مجرى التالف من المهر المعين واختاره القاضي(٢) وابن ادريس(٣) وقوّاه العلامة في التحرير(٤).

---

(١) النهاية: باب السراري وملك الأيمان ص٤٩٧ س٢٠ قال: رجع نصفها رقاً واستسعيت الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب السراري وملك الايمان ص٢٤٨ س١ قال: فان طلّقها قبل الدخول بها كان له عليها مثل نصف قيمتها.

(٣) السرائر: باب السراري وملك الايمان ص٣١٦ س٣ قال: فان طلق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها الخ.

(٤) التحرير: في أنكحة المماليك ص٢٣ س١٤ قال بعد نقل قول القاضي وابن ادريس: وهو عندي قويّ.

.....

ولرواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السَّلام قلت له: رجل أَعتق مملوكته وجعل عتقها صداقها ثم طلّقها، قال: مضى عتقها وترد على السيد نصف قيمتها يسعى فيه، ولاعدة عليها(١).

فعلى قول الشيخ يجوز أن يشتري من سهم الرقاب مع العجز، وعلى قولنا يستقر ثمن النصف في ذمّتها كالدين.

أُحتج برواية أبي بصير(٢) وهي مرسلة.

وبرواية يونس بن يعقوب(٣) وكان فطحياً، وقيل: رجع، قال المصنف: ولم يثبت(٤).

وبرواية عباد بن كثير البصري قال: قلت لأَبي عبدالله عليه السَّلام رجل أَعتق أُمّ ولده وجعل عتقها صداقها، ثم طلّقها قبل أَن يدخل بها؟ قال: يعرض عليها أَن تسعى في نصف قيمتها، فان أَبت هى فنصفها رقّ ونصفها حرّ(٥) وهو عامي والى ماا ختر ناه ذهب الصدوق في المقنع (٦) وابوعلي(٧) وابن ادريس(٨) وماا ختاره في

(١) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٨٢ الحديث١٤٦.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٣١) باب الرجل يعتق امته ويجعل عتقها صداقها ص٢١٠ الحديث٧.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٣١) باب الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها ص٢١٠ الحديث٦.

(٤) من أراد أن يطلع على مذهبه ورجوعه واختلاف ارباب الرجال فيه فليرجع الى تنقيح المقال للعلامة المامقاني ج٣ ص٣٤٤ تحت رقم١٣٣٦٥.

(٥) الاستبصار: ج٣ (١٣١) باب الرجل يعتق امته ويجعل عتقها صداقها ص٢١١ الحديث٨.

(٦) المقنع: باب بدء النكاح ص١٠٣ س٥ قال: واذا اعتقها وجعل عتقهاصداقهاثم طلقهاقبل أن يدخل بها الخ.

(٧) المختلف: في نكاح الاماء ص٢٢ س٣١ قال بعد نقل قول الصدوق في المقنع: وبه قال ابن الجنيد وهو المعتمد.

(٨) السرائر: في السراري وملك الأيمان ص٣١٦ س٥ قال: والذي يقتضيه أُصول المذهب الى قوله:

←

وأُمّ الولد رقّ وإن كان ولدها باقياً، ولو مات جاز بيعها، وتنعتق بموت المولى من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلّف، ولايلزم الولد السعي على الأشبه، وتباع مع وجود الولد فى ثمن رقبتها إن لم يكن غيرها.

ولو اشترى الأمة نسيئة فاعتقها، وتزوّجها، وجعل عتقها مهرها، فحملت ثم مات ولم يترك مايقوم بثمنها فالأشبه ان العتق لايبطل، ولا يرق الولد، وقيل: تباع في ثمنها، ويكون حملها كهيئتها، لرواية هشام بن سالم.

النهاية يتمش على القول بأن المرأة لايملك بالعقد سوى النصف من الصداق.

قال طاب ثراه: ولو عجز النصيب سعت في المختلف، ولايلزم الولد السعي على الأشبه.

أقول: مختار المصنف هون مختار المفيد(١) وابن ادريس(٢) والعلامة (٣) ولزوم السعى للولد هو مختار الشيخ في المبسوط (٤) وابن حمزة (٥) وسيأتى تحقيقه ان شاءالله تعالى.

قال طاب ثراه: فالأشبه أن العتق لايبطل، ولايرق الولد، وقيل: تباع في ثمن رقبتها ويكون ولدها كهيئتها لرواية هشام بن سالم.

فقد ملكت نفسها وصارت حرّة الخ.

(١) لم نعثر عليه.

(٢) السرائر: في السراري وملك الأيمان ص٣١٦ س٧ قال: وقد روي انه ان كان لها ولد له مال الى أن قال: والاصل براءة الذمة الخ.

(٣) المختلف: في نكاح الاماء ص٢٣ س١ قال: الخامس الزام الولد باداء ثمنها ليس بجيّد، لاصالة البراءة.

(٤)

(٥)

.....

أقول: إذا اشترى الإنسان أمة نسيئة فأعتقها وتزوّجها وجعل عتقها مهرها، ثم استولدها ومات مفلساً، فهنا أصلان قطعيان لاشكّ فيهما:

الأول: أنّ العتق صحيح، لوقوعه من أهله في محله.

أمّا الأول، فلصدوره من مالك جائز التصرف.

وأمّا الثاني، فلمصادفته رقبة قابلة للعتق.

الأصل الثاني: أن هذا الولد حرّ، لتولّده بين حرّين.

فاذا تحقّق هذان الأصلان فما نافهما وجب حمله على ضرب من التأويل، إن أمكن، وإلّا أُطرح، لكونه غير قطعي عارض قطعيّاً.

إذا عرفت هذا: فاعلم أن المعارض لهذين الأصلين صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل باع من رجل جارية بكراً إلى سنة، فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وجعل عتقها مهرها، ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال أبوعبدالله عليه السَّلام: إن كان للّذي اشتراها إلى سنة مال، أو عقدة يحيط بقضاء ماعليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزاً، وإن لم يملك مايحيط بقضاء ماعليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلاً، لأنه أعتق مالايملك، وأرى أنها رقّ لمولاها الأوّل، قيل له: فان كانت قد علقت من الّذي أعتقها وتزوّجها ماحال مافي بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع أُمه كهيئتنا.

وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية(٢) وابوعلي(٣).

---

(١) الكافي: ج٦، كتاب العتق والتدبير والكتابة، باب نوادر، ص١٩٣ الحديث١ وفي التهذيب: ج٨ باب العتق واحكامه ص٢٣١ الحديث٧١ وفي الفاظ الحديث مع مانقله المصنف اختلاف يسير فلاحظ.

(٢) النهاية: باب السراري وملك الايمان ص٤٩٨ س٣ قال: فان جعل عتقها صداقها الى قوله: في كونه رقاً.

(٣) المختلف: في نكاح الاماء ص٢٣ س٦ قال: وقال ابن الجنيد: وان مات وثمن الأمة التى ←

.....

قال المصنف قدّس الله روحه: إن سلم هذا النقل جاز إستثناء هذا الحكم من جميع الأُصول المنافية، لعلة غير معقولة، لكن عندي أنَّ هذا خبر واحدلم يعضده دليل فالرجوع إلى الأصل أولى(١).

وتأوّلها العلامة: بالحمل على وقوع ذلك في مرض الموت، فان ذلك يقتضي بطلان العتق المستغرق مع وجود الدين(٢).

قيل عليه: إنما يتم هذا التأويل في عودها الى الرقّ، أما رقّ الولد فلا، لأنّ غايته بطلان العتق، فيكون مملوكته، وولده منها حرٌ لاينقلب رقاً.

وبعض حملها على فساد البيع مع علم المشتري، فيكون زانياً، فيرق ولده.

ولايتم ايضاً، لتضمّن الرواية صحة النكاح والعتق لوترك مايقوم بثمنها، ولايمكن ذلك مع فساد البيع.

قال فخر المحققين: ليس في الرواية مايدلّ على رقيّة الولد، اذ ليس فيها إلّا قوله (كهيئتها) وهو أعم من أن يكون كهيئتها في حال الحكم بحريتها في الظاهر قبل ظهور عجزه عن الثمن، فيكون حرّاً، أو بعده فيكون رقاً، ولا دلالة للعام على الخاص بإحدى الدلالات(٣).

قال الشهيد: هذا كلام على النص، فان المفهوم من قوله (كهيئتها) ليس الّا أنّ حكمه حكمها في حال السؤال، وقد حكم قبل ذلك انها رق، فيكون دالاً على رقية

تزوجها دين عليه الخ.

(١) المسالك: ج١ في نكاح الاماء ص٥١٦ س٥ قال: قال المصنف في النكت: ان سلم هذا النقل الخ.

(٢) المختلف: في نكاح الاماء ص٢٣ س١٣ قال بعد نقل استناد الشيخ برواية هشام: والجواب ان هذه الرواية لمانافت الأصول وجب تأويلها بالمحتمل، وهو أن يكون المشتري مريضاً الخ.

(٣) الايضاح: ج٣ في نكاح الاماء ص١٦٠ س١٠ قال: والرواية لا تدل على رقّه الخ.

وأمّا البيع: فاذا بيعت ذات البعل تخيّر المشتري في الإجازة والفسخ، تخيّراً على الفور، وكذا لو بيع العبد وتحته أَمة، وكذا قيل لو كان تحته حرّة، لرواية فيها ضعف ولو كانا لمالك فباعهما لإثنين فلكل منهما الخيار، وكذا لو باع أَحدهما لم يثبت العقد مالم يرض كل واحد منهما، ويملك المولى المهر بالعقد، فان دخل الزوج إستقرّ، ولايسقط لوباع، أَمّا لو باع قبل الدخول سقط، فإن أجاز المشتري كان المهر له، لأَنّ الإجازة كالعقد.

وأمّا الطلاق: فإذا كانت زوجة العبد حرّة، أَو أَمة لغير مولاه، فالطلاق بيده، وليس لمولاه إجباره، ولو كانت أَمة لمولاه كان التفريق إلى المولى، ولايشترط لفظ الطلاق.

الولد بالمطابقة، إذا اللفظ موضوع لهذا المعنى، ولوصح هذا التأويل أَمكن الكلام على نصوص الشارع، وفي التزام هذا مالايخفى(١).

والأَولى إن عملنا بهذه الرواية قيدنا بصورة النص، نعم لايشترط كون الأَجل سنة على الظاهر، لبعده، إذ المناط حصول الأَجل، والتقييد بخصوصية الزمان لايفيد تعلق الحكم به، بل بمطلق التأَجيل مع احتماله، قلت: ويكون المشتري ليس له حالة الشراء مال، أَو عقدة يحيط بقضاء ماعليه من الدين.

قال طاب ثراه: وكذا «أي وكذا يثبت الخيار» لو بيع العبد وتحته أَمة، وكذا لو كان تحته حرّة لرواية فيها ضعف.

أَقول: المشهور أن مشتري العبد بالخيار في إجازة عقده وفسخه، حرّة كانت

---

(١) قال الشهيد في المسالك: ج١ في نكاح الإماء ص٥١٦ س١٣ بعد نقل قول فخر المحققين مالفظه: وردّه الشهيد في شرح الارشاد، بأنّ هذا كلام على النص الخ.

.....

زوجته أو أمة، والثاني إجماعي، والأوّل مذهب الشيخ في النهاية(١)، وتبعه القاضي في كتابيه(٢) وابن حمزة (٣) والعلامة(٤) وقال ابن ادريس: ليس له الخيار(٥) واختاره المصنف(٦) إحتج الأوّلون بوجوه:

(أ) ان تجدّد ملك المشتري إمّا أن يكون مقتضياً لثبوت الخيار أولا، فان كان الأوّل ثبت لمشتري العبد مطلقاً عملاً بالمقتضى، وإن كان الثاني لم يثبت في زوج الأمة عملاً بالأصل السالم عن معارضة الإقتضاء، لكنه ثابت بالإجماع.

(ب) ان الملك يقتضي ولاية التسلّط على المملوك بسائر أنواع التصرّفات، وبقاء النكاح يرفع هذه الولاية الثابتة شرعاً، فيفتقر الى دلالة شرعية، وليس.

(ج) رواية محمّد بن علي عن أبي الحسن عليه السّلام قال: اذا تزوّج المملوك فللمولى أن يفرّق بينهما(٧).

وليس بغير البيع إجماعاً، لكون الطلاق بيد العبد، والتفريق هنا معناه زوال

---

(١) النهاية: باب العقد على الإماء والعبيد ص٤٧٧ س١٨ قال: الّا أن يبيعه مولاه فان باعه كان الذي يشتريه بالخيار.

(٢) المهذب: ج٢، باب نكاح الاماء والعبيد ص٢١٩ س١ قال: فان باعه كان ذلك فراغاً بينهما الّا أن يختار المشتري الخ. ولا يحضرني كتاب الكامل للقاضي ولكن في المختلف: في نكاح الاماء ص١٦ س٧ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج في كتابيه معاً.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان عقد العبيد والإماء، ص٣٠٦ س١٣ قال: فان باع العبد من غيرها كان المبتاع بالخيار بين فسخ العقد والإمضاء.

(٤) المختلف: في نكاح الإماء ص١٦ س٩ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: والوجه ماقاله الشيخ في النهاية.

(٥) السرائر: باب العقد على الإماء والعبيد، ص٣٠٥ س٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ وتزييفه: والذي يقتضيه الأدلة أنّ العقد ثابت الخ.

(٦) لاحظ ماختاره في النافع.

(٧) الاستبصار: ج٣ (١٢٨) باب أن المملوك اذا كان متزوّجاً بحرّة كان الطلاق بيده ص٢٠٦ الحديث ٥.

النظر الثاني في الملك: وهو نوعان:

النوع الأول، ملك الرقبة: ولاحصر في النكاح به. واذازوّج أمته حرمت عليه وطئاً ولمساً ونظراً بشهوة مادامت في العقد، وليس للمولى انتزاعها، ولو باعها تخيّر المشتري دونه. ولايحل لأحد الشريكين وطء المشتركة. ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وأبنائهم وبناتهم. ولو ملك الأمة فأعتقها حلّ له وطؤها بالعقد وإن لم يستبرئها، ولاتحل لغيره حتى تعتدّ كالحرّة. ويملك الأب موطوءة إبنه، وإن حرم عليه وطؤها، وكذا الابن.

النوع الثاني، ملك المنفعة: وصيغته أن يقول: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حلّ من وطئها، ولم يتعدّهما الشيخ. واتسع آخرون بلفظ الإباحة، ومنع الجميع لفظ العارية.

اللزوم، وتعريض العقد لقبول الفسخ المقتضي للتفريق تسمية للشيء بمايصيراليه.

إحتج ابن ادريس بانّه عقد لازم، والأصل بقاؤه، فلايتسلّط على فسخه إلّا بدليل، ولتعلّق حق الحرّة به تعلّقاً شرعياً، ولا دليل على زواله، ونسب الرواية الواردة بثبوته الى الشذوذ والضعف، ووجهه من موسى بن بكير، فانه في طريقها، وهو واقفي(١).

قال طاب ثراه: النوع الثاني ملك المنفعة: وصيغته أن يقول: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حلّ من وطئها، ولم يتعدّهما الشيخ، واتسع آخرون بلفظ الاباحة، ومنع الجميع لفظ العارية.

---

(١) سند الحديث كما في الاستبصار هكذا (الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن موسى بكر عن محمّد بن علي عن أبي الحسن عليه السّلام).

.....

اقول: هنا مسائل:

الاولى: يباح وطء الإماء عندنا بالتحليل، لأنه نوع ملك، وقال تعالى «أو ما ملكت أيمانكم»(١).

وللنقل المستفيض عن أهل البيت عليهم السّلام.

روى محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال: سألته عن رجل يحلّ لأخيه فرج جاريته؟ قال: هي له حلال ما احلّ منها، قلت: أفيحلّ له ثمنها؟ قال: لا، إنما يحلّ لها منها ما أحلّت له(٢).

وفي معناها صحيح إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن عليه السّلام(٣).

وللإجماع من الفرقة المحقة إلّا من منقرض لانعرف عينه.

قال ابن ادريس: إنّه جائز عند اكثر أصحابنا المحصلين، وبه تواترت الأخبار، وهو الأظهر بين الطائفة، وعليه العمل والفتوى، ومنهم من منع(٤).

ولأنها منفعة خالية من إمارات المفسدة، فيكون مشروعة.

احتج المانع برواية الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال: سألته عن الرجل يحلّ فرج جاريته؟ قال: لاأحبّ ذلك(٥).

---

(١) النساء/٣.

(٢) الاستبصار: ج٣ (٨٩) باب انه يجوز أن يحلّ الرجل جاريته لأخيه المؤمن ص١٣٥ الحديث١ والجزء الأخير من قوله: «قلت الى اخره» ليس في رواية محمّد بن مسلم، بل هو في رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السّلام. لاحظ الحديث٥ من ذلك الباب.

(٣) الاستبصار: ج٣ (٨٩) باب انه يجوز أن يحلّ الرجل جاريته لاخيه المؤمن ص١٣٦ الحديث٧.

(٤) السرائر: باب السراري وملك الأيمان ص٣١٣ س٦ قال: فهو جائز عند اكثر اصحابنا المحصلين الخ.

(٥) الاستبصار: ج٣ (٨٩) باب انه يجوز أن يحلّ الرجل جاريته لأخيه المؤمن ص١٣٧ الحديث٨.

.....

وفي معناها رواية عمّار الساباطي عن الصادق عليه السّلام في المرأة تقول لزوجها: جاريتي لك حلال؟ قال: لايحل(١).

والجواب عن الاولى: بحملها على الاستحباب، اذ ليست صريحة في التحريم.

وعن الثانية: بضعف السند، وبعدم إشتمالها على صيغة التحليل.

الثانية: في الصغية التي يباح بها الفرج في هذا الباب.

قال الشيخ في التهذيب: ينبغي أن يراعى لفظ التحليل، وهو أن يقول المالك للأمة لمن يحلّلها له: قد جعلتك في حلٍّ من وطئها، أو أحللت لك وطئها(٢) وبه قال: ابن زهرة(٣) وأجاز ابن ادريس لفظ الإباحة(٤) وهو ظاهر السيد(٥) واختاره العلامة(٦) لمشاركته التحليل في المعنى فسببية أحدهما يقتضي سببية الآخر.

الثالثة: هل يشترط في هذا العقد ذكر المدّة؟ قال ابن ادريس: لايشترط(٧)

---

(١) الاستبصار: ج٣ (٨٩) باب انه يجوز ان يحلّ الرجل جاريته لأخيه المؤمن ص١٣٧ الحديث ١٠ وتمام الحديث (الّا أن تبيعه أو تهب له).

(٢) التهذيب: ج٧ (٢٣) باب ضروب النكاح ص٢٤٤ قال بعد نقل حديث١٤ مالفظه (وينبغي أن يراعى في هذا الضرب من النكاح لفظة التحليل، ولايسوغ فيه لفظة العارية).

(٣) جوامع الفقهيه الغنية: ص٦١٢ س٢٢ قال: ولابدّ من اعتبار لفظ التحليل، بأن يقول: حللتك من وطها الخ.

(٤) السرائر: باب السراري وملك الأيمان ص٣١٣ س٤ قال: والثاني بتحليل مالكهن أوإباحة الرجل من وطهن الخ.

(٥) الانتصار: في استباحة الفروج ص١١٨ س١ قال: مسألة ومما شنع به على الإمامية تجويز اعارة الفروج الخ.

(٦) المختلف: في نكاح الإماء ص١٩ س٢ قال بعد نقل قول المشهور: والحق الأوّل.

(٧) السرائر: باب السراري وملك الأيمان ص٣١٣ س٨ قال: ويجرى ذلك مجرى إسكان الدار وإباحة منافع الحيوان الخ ومعلوم ان المدّة فيهما ليست بشرط، ثم قال: الا ان شيخنا اباجعفر في مبسوطه جعل من شروطه أن تكون المدة معلومة الخ.

وهلْ هو اباحة، أو عقد؟ قال علم الهدى: هو عقد متعة.

واختاره العلامة(١) لأنه نوع تمليك وتحليل فأشبه العارية، مع أن الأصل الإباحة، وقال في المبسوط: وأمّا تحليل الانسان جاريته لغيره في غير عقد فهو جائز عند أكثر أصحابنا، ومنهم من منع وهو الأظهر في الروايات، ومن أجازه اختلفوا: فمنهم من قال: هو عقد والتحليل عبارة عنه، ومنهم من قال: تمليك منفعة مع بقاء الأصل، وهو الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها، ولأجل هذا يحتاج أن يكون المدّة معلومة(٢) وهو ظاهر النهاية حيث قال: يحلّ له منها مقدار مايملكه يحلله له مالكها (يحله خ ل) إن يوماً فيوماً وان شهراً فشهراً على حسب مايريد(٣) ولم يذكر حكم الإطلاق، ولانص على الإشتراط.

قال طاب ثراه: وهل هو إباحة أو عقد متعة؟ قال علم الهدى: هو عقد متعة.

أقول: لاشك أن الفرج معصوم عن الإستمتاع بغير العقد والملك، لقوله تعالى «والّذين هم لفروجهم حافظون إلّا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنّهم غير ملومين. فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون»(٤) واللوم هنا منتف بالإجماع والنصوص.

فهل يكون من قبيل الملك أو العقد؟ فيه لأصحابنا قولان:

(أحدهما) أنه عقد وليس دائماً، لعدم لحوق أحكام الدائم له، فيكون متعة،

---

(١) المختلف: في نكاح الاماء ص١٩ س١٦ قال: والذي قواه الشيخ في المبسوط هو المعتمد الّا في شيء واحد وهو الافتقار الى تعيين المدة.

(٢) المبسوط: ج٤، فصل في نكاح المتعة وتحليل الجارية ص٢٤٦ س٨ قال: واما تحليل الانسان الى قوله: أن يكون المدة معلومة.

(٣) النهاية: باب السراري وملك الأيمان ص٤٩٤ س٩ قال: ويحل له منها الى قوله: ان يوماً فيوماً وان شهراً فشهراً الخ.

(٤) المؤمنون: ٥ - ٧.

.....

وهو قول السيد(١) نقله عن ابن ادريس(٢) والمصنف(٣) وقال ابن ادريس: أنه تملك منفعة(٤) ونقله عن الشيخين وغيرهما من المشيخة(٥) واختاره العلامة(٦).

واعلم أنه على القول بأنه عقد متعة، يشترط فيه الأجل قطعاً، وأمّا على القول بانه تمليك منفعة هل يعتبر فيه الأجل أو لا؟ المبسوط وظاهر النهاية على الأوّل وابن ادريس والعلامة على الثاني(٧).

فروع

(أ) يشترط في صحته إذن الحرّة لمن هي عنده إن جعلناه عقداً، ولايعتبر ذلك إن جعلناه إباحة.

(ب) يشترط في إباحته فقدان الطول وخوف العنت إن اعتبرناهما، على الأوّل دون الثاني.

(ج) يعتبر تعيين المدّة على الأوّل قطعاً، وعلى الثاني خلاف.

---

(١) الانتصار: في استباحة الفرج ص١١٨ س٥ قال: وقد يجوز الى قوله: أن يكون عبّر بلفظ العارية عن النكاح.

(٢) السرائر: باب السراري وملك الايمان ص٣١٣ س٧ قال: فمنهم من قال هو عقد والاباحة والتحليل عبارة عنه، وهو مذهب السيد المرتضى في انتصاره.

(٣) اى نقل المصنف عن السيد، لاحظ نقله في النافع.

(٤) السرائر: باب السرارى وملك الأيمان ص٣١٣ س٧ قال: قالوا هو تمليك منفعة الى قوله: وهو الذي يقوى في نفسي الخ.

(٥) السرائر: باب السراري وملك الأيمان ص٣١٣ س٨ قال: وهو مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي وشيخنا المفيد وغيرهما من المشيخة.

(٦) تقدم نقله في قوله في المختلف: والذي قواه الشيخ في المبسوط هو المعتمد الخ.

(٧) والكلّ تقدم فلاحظ.

وفي تحليل أَمته لمملوكه تردّد، ومساواته بالاجنبي أَشبه ولو ملك

(د) ينتفى الولد عنه مع نفيه له بغير لعان على الثاني قطعاً، وعلى الأَولين على قولين.

(هـ) يعتبر إذن العمة والخالة على الأَوّل دون الثاني.

(و) يحرم إيقاعه لمن عنده اختها على الأَوّل ويقع باطلاً، وعلى الثاني لايحرم، بل يحرم الوطئ، فلو أَبان الأُولى حلّ وطئ الثانية من غير احتياج إلى استيناف عقد.

(ز) لو كان متسرّياً باختها، حرمت الأُولى مادام عقد الثانية مستمراً على الأَول، وعلى الثاني يختص التحريم بالثانية.

أَمّا إعتبار الإيجاب والقبول فلابدّ منه على كلّ من القولين.

تنبيه

اذا عينت المدة، ساغ الإستمتاع فيها وحرمت بعدها، ومع عدم التعيين، وعدم اشتراطه تستبيح مستمرّاً حتى ينهاه المالك، كالعارية.

قال طاب ثراه: وفي تحليل أَمته لمملوكه تردّد، ومساواته بالأَجنبي أَشبه.

أَقول: المنع مذهب الشيخ في النهاية (١) ومختار العلامة في المختلف(٢) لأَنه نوع تمليك، فيستدعي محلا قابلاً، وكما يعتبر في تحقق الأَثر حصول الفاعل، كذا يعتبر حصول القابل، فالعبد ليس محلا قابلاً للملك، لما تقدّم في البيع، ولصحيحة علي بن يقطين عن أَبي الحسن الماضي أَنه سئل عن المملوك أَيحلّ له أَن يطأَ الأَمة من

---

(١) النهاية: باب السراري وملك الأيمان ص٤٩٤ س١٠ قال: ولا يجوز للرجل أن يجعل عبده في حلّ من وطي جاريته.

(٢) المختلف: في نكاح الإماء ص٢٠ س٣ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: والوجه ماقاله الشيخ.

بعض الأَمة فـأَحلّته نـفسها لم يصح وفي تحليل الشريك تردّد، والوجه: المنع.

ويستبـيح مايتـناوله الـلّفظ، فلو أَحـل التقـبيل اقتصـر عليـه، وكذا اللّمس، لـكـن لـو أَحـل الـوطء، حلّ له مـادونـه، ولـو أَحـل الخـدمة لم يتعرض للوطء، وكذا لا تستبيح بتحليل الوطء وولد المحلّلة حرّ فان شرط الحرية في الـعقـد فلا سـبيل على الأَب، وان لم يشـترط ففي الـزامه قـيمة الـولد روايتان، أَشبهـهما: أَنهـا لا تلزم ولابأَس أَن يطـأَ الأَمـة وفي البيت

غير تزويج إذا أَحلّ له مولاه؟ قـال: لايحـلّ له(١) واختاره فخر المحـقـقين(٢) والجواز مذهب ابن ادريس(٣) ومختار المصنف(٤) لأَنه نوع إباحة والعبد محلّ لها.

فـرع

لو أَحلّ أَمته بمـملوك غيره، فإن قلنا: أَنه تمليك لم يجز، وان قلنا: أَنه عقد أُعتبر إذن السيد أَو إجازته بعده، وان عـلمنا انه اباحة توقف على اذن السيد ايضاً، وحرم على العبد الوطئ الّا مع الإذن، لإستلزامه التصرف في ملك سيده، وهوحرام بدون إذنه.

قال طاب ثراه: وفي تحليل الشريك تردد، والوجه المنع.

أَقول: قد تقدم البحث في هذه المسأَلة.

قال طاب ثراه: وولـد المحللة حرّ، فـان شرط الحـرية في العـقد فـلا سبـيل على الأَب، وإن لم يشترط ففي إلزامه قيمة الولد روايتان، أَشبهما انّه لا تلزم.

---

(١) الاستبصار: ج٣ (٨٩) باب أنه يجوز أن يحل الرجل جاريته لأَخيه المؤمن ص١٣٧ الحديث١١.

(٢) الايضاح: ج٣ في نكاح الإماء ص١٦٧ س٨ قال بعـد نقل قول العلامة في المختلف: وهو المختار عندي وبه أفتي.

(٣) السـرائـر: بـاب السراري وملك الأيمـان ص٣١٤ س٢٥ قـال: قـال محمّد بن ادريس رحمه الله: لامانع من تحليل عبده وطى جاريته من كتاب ولاسنة ولااجماع، والأَصل الإباحة الخ.

(٤) لاحظ مااختاره في النافع.

غيره، وأن ينام بين أمتين، ويكره في الحرائر. وكذا يكره وطء الفاجرة ومن ولدت من الزنا.

أقول: قال الشيخ في النهاية: إذا أتت بولد كان لمولاها، وعليه أن يشتريه بماله إن كان له مال، وإلّا إستسعى في ثمنه، وإن شرط أن يكون الولد حرّاً كان على ماشرط(١) وقال ابن ادريس: لاقيمة عليه لإنعقاده حرّاً في الأصل(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤).

احتج الشيخ برواية ضريس بن عبدالملك قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: الرجل يحل لأخيه فرج جاريته قال: هو له حلال، فان جاءت لولد منه فهو لمولى الجارية، إلّا أن يكون إشترط على مولى الجارية حين أحلّها إن جاءت بولد فهو حرّ(٥).

ومثلها رواية الحسن العطار عنه عليه السّلام(٦).

احتج العلامة بحسنة زرارة قال: قلت لابي جعفر عليه السّلام: الرجل يحلّ جاريته لأخيه؟ قال: لابأس، قال: قلت: فإن جاءت بولد؟ قال: يضم إليه ولده ويردّ الجارية على صاحبها، قلت له: انه لم يأذن له في ذلك؟ قال: قد أذن له، وهو

---

(١) النهاية: باب السراري وملك الايمان ص٤٩٤ س٢ قال: ومتى جعله في حل من وطئها وأتت بولد الخ.

(٢) السرائر: باب السراري وملك الايمان ص٣١٣ س١٠ قال: والذي يقتضيه الأدلة ان الولد بمجرد الاباحة والتحليل يكون الولد حرّاً الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: في نكاح الاماء ص١٩ س٢٦ قال بعد نقل قول السيد والذي اختاره ابن ادريس: وهو المعتمد.

(٥) الاستبصار: ج٣ (٩٠) باب حكم ولد الجارية المحللة ص١٣٨ الحديث١.

(٦) الاستبصار: ج٣ (٩٠) باب حكم ولد الجارية المحللة ص١٣٨ الحديث٢.

ويلحق بالنكاح النظر في أُمور خمسة:

الأوّل: في العيوب، والبحث في أقسامها وأحكامها.

عيوب الرّجل أربعة: الجنون، والخصاء، والعنن، والجبّ.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والإقعاد وفي الرتق تردّد، أشبهه: ثبوته عيباً لأنه يمنع الوطء.

لايأمن أن يكون ذلك(١).

وفي معناها رواية اسحاق بن عمار(٢).

ولأن مبنى الحرية على التغليب والسراية، ولهذا سرى العتق بجزء من مائة الف جزء من الرقبة، ولاريب في أن تكون الولد من نطفة الرجل والمرأة على مانطق به القرآن الكريم(٣)، فيغلب جانب الحرية(٤).

ويلحق بالنكاح امور خمسة

(الأوّل) العيوب

قال طاب ثراه: وفي الرتق تردّد، أشبهه ثبوته عيباً لأنه يمنع الوطء.

---

(١) الكافي: ج٥ باب الرجل يحل جاريته لأخيه والمرأة تحل جاريتها لزوجها ص٤٦٩ الحديث٦.

(٢) الاستبصار: ج٣ (٩٠) باب حكم ولد الجارية المحللة ص١٣٩ الحديث٤.

(٣) التبيان: ج١ ص٢٠٦ س٨ قال: وقوله: «إنّا خلقنا الإنسانَ مِنْ نُطفة» اخبار من الله تعالى أنه خلق الانسان، سوى آدم وحواء من نطفة، وهو ماء الرجل والمرأة يخلق منهما الولد، الى أن قال: وقوله: (أمشاج) قال ابن عباس: أخلاط من ماء الرجل وماء المرأة. وقال القرطبي: ج١٩ ص١٢١ وعن ابن عباس قال: يختلط ماء الرجل وهو ابيض غليظ بماء المرأة وهو أصفر رقيق فيخلق منهما الولد، فما كان من عصب وعظم وقوة فهو من ماء الرجل، وما كان من لحم ودم وشعر فهو من ماء المرأة. وفي الصافي في قوله تعالى (من نطفة أمشاج) أخلاط، القمي عن الباقر عليه السّلام ماء الرجل والمرأة اختلطا جميعاً.

(٤) من قوله: (ولان مبنى الحرية) الى هنا مقتبس من المختلف، لاحظ ص١٩ من نكاح الإماء س٣٥.

ولا تردّ بالعور، ولا بالزنا ولو حدَّت فيه، ولا بالعرج على الأشبه.

أقول: ظاهر الصدوق عدم الردّ بالرتق، حيث قال: واعلم أنّ النكاح يردّ من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والعفل، إلّا أنه روي في الحديث، أنّ العمياء والعرجاء تردّ(١).

وقال قبل ذلك: فإن تزوّج الرجل إمرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو محدودة أو كان بها زمانة ظاهرة كان له أن يردّها إلى أهلها بغير طلاق(٢) وقال الشيخ في المبسوط: يردّ به(٣) وقال المصنف في الشرائع: وربما كان صواباً إن لم يكن إزالته، أو امكن وامتنعت على علاجه، ثبت الخيار وإلّا فلا(٤) وهو مذهب العلامة في القواعد(٥) وهو حسن لوجوب التمسّك بمقتضى العقد الصحيح، ومع قبول العلاج لاموجب لفسخ النكاح، ومع عدمه يتفق الموجب، وهو تعذر الوطء، فيكون كالخصاء في الرجل وكالعفل فيها.

قال طاب ثراه: ولا بالعرج على الأشبه.

أقول: قال في النهاية: تردّ العرجاء(٦) وبه قال ابن حمزة(٧)

---

(١) المقنع: باب بدو النكاح ص١٠٤ س١٦ قال: واعلم أنّ النكاح لايردّ الّا من أربعة أشياء الخ.

(٢) المقنع: باب بدو النكاح ص١٠٣ س٩ قال: وان تزوّج الرجل امرأة فوجدها قرناء الخ.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٢٤٩ فصل في العيوب التي توجب الردّ، س٣ قال: وفي المرأة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء وفي أصحابنا الخ.

(٤) الشرائع: مايردّ به النكاح، الاوّل العيوب، قال: وقيل: الرتق أحد العيوب، وربما كان صواباً ان منع من الوطء الخ.

(٥) القواعد: كتاب النكاح، الباب الخامس (الأوّل) في أصناف العيوب ص٣٣ س٩ قال: وأمّا الرتق فهو أن يكون الفرج ملحماً ليس فيه مدخل للذكر، ويوجب الخيار مع منع الوط ولم يمكن إزالته الخ.

(٦) النهاية: باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ ص٤٨٥ س١٩ قال: أو عرجاء كان له ردّها من غير طلاق.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد ص٣١١ س١٤ قال: ومايختص بالنساء الى ←

.....

والتقي(١)وسلار(٢)وأبوعلي(٣)والقاضي في الكامل(٤)ورواه الصدوق في كتابه (٥) واختاره العلامة مع الإقعاد(٦) ولم يذكره الشيخ في الخلاف، وكذا القاضي في المهذّب، وعدَّ في المبسوط العيوب ستة: الجنون، والجذام، والبرص، والرتق، والقرن، والإفضاء قال: وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة في الزنا(٧) وقال إبن إدريس: عيوب المرأة سبعة، ثم قال: وألحق أصحابنا ثامناً وهو العرج البيّن، ذهب إليه شيخنا في نهايته، ولم يذهب إليه في مسائل خلافه (٨) وللصدوق في المقنع القولان (٩) واختار المصنف الثاني(١٠) لأصالة صحة العقد ولزومه إلّا مع الإقعاء.

احتج الأوّلون بأنه من الشين فنقص حظ الإستمتاع(١١)

وبصحيحة داود بن سرحان عن الصادق عليه السّلام في الرجل يتزوّج المرأة

أن قال: والعرج.

(١) الكافي: الضرب الأوّل من الأحكام ص٢٩٥ س١٥ قال: أو عرجاء إلى أن قال: كان له ردّها.

(٢) المراسم: ذكر شرائط الأنكحة ص١٥٠ س١٨ قال: ويردّ الى أن قال: والعرجاء.

(٣) و (٤) المختلف: في العيوب والتدليس، ص٢ قال: مسألة قال المفيد والشيخ في النهاية ترد العرجاء، وبه قال ابن الجنيد وابن البراج في الكامل.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٢٥) باب مايردّ منه النكاح ص٢٧٣ الحديث٣.

(٦) المختلف: في العيوب والتدليس ص٢ س٢٧ قال: والأقوى الردّ بالعرج البيّن لمافيه من الشين.

(٧) تقدّم آنفاً.

(٨) السرائر: باب العيوب والتدليس في النكاح ص٣٠٩ س١٠ قال: وأمّا العيوب الراجعة الى النساء فسبعة الخ.

(٩) تقدّم نقل القولين عن المقنع.

(١٠) لاحظ مااختاره في النافع.

(١١) تقدّم نقله عن العلامة في المختلف.

.....

فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: ترد على وليّها، ويكون لها المهر ويرجع به على وليّها، وإن كان بها زمانة لايراها إلّا النساء أُجيز شهادة النّساء عليها(١).

وعن محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام قال: ترد البرصاء والعمياء والعرجاء(٢).

إحتج المانعون بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السّلام قال: إنما يُردُّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل(٣).

وأجاب الأوّلون بالعدول عن الأصل للدليل، ودلالة الحديث الأوّل أخص، ودلالته في المطلوب منطوق، والحديث الثاني عام ودلالته مفهوم.

وكذا الخلاف في العمى هل يرد به المرأة؟ قال في النهاية: نعم(٤)، وبه قال المفيد(٥) وتلميذه(٦) والسيد(٧) والتقي(٨) والقاضي (٩) وأبوعلي(١٠) وابن

(١) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ، ص٤٢٤ الحديث٥ وفيه (لايراها الرجال).

(٢) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ، ص٤٢٤ الحديث٧.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ، ص٤٢٤ الحديث٤.

(٤) النهاية: باب التدليس في النكاح ومايردّمنه ومالايردّ،ص٤٨٥ س١٩ قال: أوعمياء كان له ردُّها.

(٥) المقنعة: باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ، ص٨٠ س٥ قال: وتردّ البرصاء والعمياء.

(٦) المراسم: ذكر شرائط الأنكحة، ص١٥٠ س١٨ قال: ويردّ العمياء.

(٧) الناصريات: من جوامع الفقهيّة، ص٢١٢ المسألة الثامنة والخمسون والمائة قال: وعندنا أنّ البرص ممّا ترد به النكاح وكذلك العمى والجذام والرتق.

(٨) الكافي: النكاح، الضرب الاول من الاحكام، ص٢٩٥ س١٥ قال: أو سليمة فخرجت برصاء أو عمياء الى أن قال: كان له ردّها.

(٩) المهذب: باب التدليس في النكاح ص٢٣١ س١٦ قال: واما مايصح اشتراك الرجل والمرأة فيه الى أن قال: والعمى.

(١٠) المختلف: في العيوب والتدليس ص١٠٤ س٢ قال: وقد عدّ في النهاية العمى من عيوب المرأة ←

.....

حمزة (١) ، وابن إدريس (٢) ولم يذكره الصدوق لمّا عدّ عيوب النساء وجعله رواية، وقد حكينا عبارته في أوّل الباب(٣).

والأقرب الردّ به، وهو إختيار المصنف(٤) والعلامة(٥) لصحيحة داود بن سرحان المتقدمة(٦).

والمشهور إختصاصه بالمرأة ولايُردّ به الرجل، وقال القاضي في المهذّب: إنه مشترك (٧) وهو ظاهر أبي علي(٨).

وكذا المشهور في الجذام إختصاصه بها، وقال القاضي في المهذب بإشتراكه(٩) ورجحّه العلامة في القواعد(١٠) لوجوب التحرز عن الضرر، وقال عليه السَّلام: فرّ

الى قوله: وكذا ابن الجنيد.

(١) الوسيلة: في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد، ص٣١١ س١٤ قال: ومايختص بالنساء الى قوله: والعمى الخ.

(٢) السرائر: باب العيوب والتدليس في النكاح ص٣٠٩س١٠قال: وامّاالعيوب الراجعة الى النساء الى قوله: والعمى على الأظهر.

(٣) المقنع: باب بد والنكاح ص١٠٤ س١٦.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: في العيوب والتدليس ص١٠٤ س٧ قال: والوجه أنّ العمى تردّ به المرأة.

(٦) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايرد منه ومالايرد ص٤٢٤ الحديث٧.

(٧) المهذب: باب التدليس في النكاح ص٢٣١ س١٦ قال: وامّا مايصح إشتراك الرجل والمرأة فيه إلى قوله: والعمى.

(٨) المختلف: في العيوب والتدليس، ص١٠٤ س٢ قال: وقد عدّ في النهاية العمى من عيوب المرأة، وكذا ابن الجنيد.

(٩) المهذب: باب التدليس في النكاح ص٢٣١ س١٦ قال: واما مايصح اشتراك الرجل والمرأة فيه فهو الجنون والجذام والبرص الخ.

(١٠) القواعد: في اصناف العيوب، ص٣٣س١قال: واما المرأة فالمختص بهاسبعة الجذام والبرص الخ.

وأمّا الأحكام فمسائل:

الأولى: لايفسخ النكاح بالعيب المتجدّد بعد الدخول وفي المتجدّد بعد العقد تردّد عدا العنن، وقيل: تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لأوقات الصلاة وإن تجدد.

الثانية: الخيار فيه على الفور، وكذا في التدليس.

الثالثة: الفسخ فيه ليس طلاقاً، فلا يطرد معه تنصيف المهر.

الرابعة: لايفتقر الفسخ بالعيوب إلى الحاكم، ويفتقر في العنن لضرب الأجل.

من الأجذم كفرارك من الأسد(١) وقال القاضي في المهذب: البرص ايضاً مشترك (٢) والأقرب إختصاصه بالمرأة.

قال طاب ثراه: وفي المتجدّد بعدالعقد تردّد عدا العنن، وقيل: نفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لأوقات الصلاة وإن تجدّد.

أقول: العيب إمّا في الرجل أو المرأة، فهنا قسمان:

(الأوّل) عيب الرجل، وهو في المشهور: الجنون، والجبّ، والخصاء، والعنّة، والجذام على قول القاضي(٣) ومرجّح العلامة(٤) والبرص على ماانفرد به القاضي(٥).

وشرط الفسخ بالأخيرين سبقهما على العقد عند القائل به.

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٧٦) باب النوادر وهو اخر ابواب الكتاب ص٢٥٨ الحديث٤ ولفظ الحديث (فرّ من المجذوم فرارك من الأسد).

(٢) نقلناه عنه آنفاً.

(٣) و (٤) و (٥) تقدّم نقل الكل آنفاً.

الخامسة: إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلامهر، ولو فسخ بعده فلها المسمّى ويرجع به الزوج على المدلس، وإذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر إلّا في العنن، ولو كان بعده فلها المسمّى، ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعذر.

السادسة: لو ادّعت عننه فانكر فالقول قوله مع يمينه، ومع ثبوته يثبت لها الخيار ولو كان متجدداً إذا عجز عن وطها قبلاً ودبراً، وعن وطء غيرها. ولو ادّعى الوطء فانكرت فالقول قوله مع يمينه.

السابعة: إن صبرت مع العنن فلا بحث، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها سنة من حين الترافع فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر.

وأمّا البحث في الأربعة الأُولى فمدارها على أربعة أقطاب:

الأوّل: الجنون، وتفسخ به المرأة إن كان سابقاً على العقد إجماعاً، واشترط ابن البراج: أن لايعقل أوقات الصلاة(١) وهو ظاهر كلام إبن حمزة(٢) ولم يشترط الباقون، بل جعلوا التفصيل في المتجدّد، وقالوا: إن كان سابقاً على العقد كان لها الخيار، وإن تجدّد ثبت الخيار ان لم تعقل أوقات الصلوات، وأمّا الحادث بعد العقد والوطء، فهل يشترط في جواز الفسخ به أن لايعرف معه أوقات الصلوات؟

---

(١) المهذب: ج٢ باب التدليس في النكاح ص٢٣٣ س١ قال: وعندنا انّ الجنون بالرجل اذا كان يعقل معه أوقات الصلوات فليس يتعلّق به خيار.

(٢) الوسيلة: في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد ص٣١١ س١٨ قال: وما يعمّهما خلقة شيء واحد وهو الجنون على وجه لايعرف معه وقت الصلاة.

.....

الأكثرون على ذلك، وهو مذهب الشيخين(١)(٢) والقاضي(٣) وإبن حمزه(٤) وإبن إدريس(٥) ولم يشترطه العلامة وأثبت به الرّد لعموم النص(٦).

روى علي بن أبي حمزة قال: سئل أبو إبراهيم عليه السّلام عن إمرأة يكون لها زوج قد أُصيب في عقله بعد ماتزوّجها، أو عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها عنه إذا شاءت(٧).

ولما فيه من الضرر المنفي بالآية والرواية.

تذنيبان

(أ) لافرق في المتجدّد بين الطارى على العقد، أو الوطء صرّح به

---

(١) المقنعة: باب التدليس في النكاح ص٨٠ س١١ قال: وإن حدث بالرجل جنّة وكان يعقل معها أوقات الصلاة لم يكن للمرأة خيار الخ.

(٢) النهاية: باب التدليس في النكاح ص٤٨٦ س١٥ قال: وان لم يعقل أوقات الصلوات كان لها الخيار.

(٣) المهذب: ج٢ فيما لوحدث العيب بعد العقد ص٢٣٥ س١ قال: لم يجب الردّ إلّا ماذكره أصحابنا من الجنون الذي لايعقل معه صاحبه أوقات الصلوات إلى أن قال بعد اسطر: فان كان لايعقل ذلك، كانت مخيرة بين المقام معه وبين فراقه الخ.

(٤) الوسيلة: في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد ص٣١١ س١٨ قال: وهو الجنون على وجه لايعرف معه وقت الصلاة.

(٥) السرائر: باب العيوب والتدليس في النكاح ص٣٠٨ س٣٣ قال: وأمّا الجنون الحادث بعد العقد الى قوله: وان كان لايعقل الخ.

(٦) المختلف: في العيوب والتدليس ص٣ س٢ قال: والوجه التسلط على الفسخ سواء عقل أوقات الصلاة أولا الخ.

(٧) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ص٤٢٨ الحديث١٩.

.....

العلامة(١) والقاضي(٢) وهواختيار أبي علي(٣) وابن زهرة(٤) وظاهر الفقيه(٥) وكلام الشيخ في النهاية عام(٦).

(ب) هل يفتفر فسخ المرأة في المتجدّد إلى طلاق؟ قال في النهاية: نعم(٧) وتبعه القاضي (٨) وإبن زهرة(٩) ومنعه إبن ادريس(١٠) واختاره العلامة(١١) وهو المعتمد كغيره من العيوب.

الثاني: الجبّ، وشرط الردّ به أن لايبقى منه مايمكن به الوطء ولو قدر الحشفة،

---

(١) و (٢) المختلف: في العيوب والتدليس في النكاح ص٣ س٨ قال: الرابع لو تجدّد بعد الدخول فالأقرب أنّ لها التسلّط ايضاً الى أن قال: وبه قال ابن الجنيد.

(٣) تقدّم مختاره آنفاً.

(٤) الغنية من جوامع الفقهية: كتاب النكاح، ص٦١١ س٢٣ قال: وان كان لايعقل ذلك كان لها الخيار، ولزم وليّه أن يطلقها عنه إن طلبت الفراق الخ ولايخفى ان كلامه عام بين الطارى على العقد او الوطء.

(٥) لم اعثر عليه في المقنع والهداية، وفي المختلف: في العيوب والتدليس ص٣ س١٠ قال: وظاهر كلام علي بن بابويه فانه قال: واذا تزوّج رجل وأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لايعرف أوقات الصلاة فرق بينهما الخ.

(٦) تقدم نقل كلام الشيخ في النهاية آنفاً.

(٧) النهاية: باب التدليس في النكاح ص٤٨٦ س١٧ قال: فان اختارت فراقه كان على وليّه أن يطلّقها.

(٨) المهذب: ج٢، فيما لو حدث العيب بعد العقد، ص٢٣٥ س١١ قال: فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها عنه.

(٩) تقدم آنفاً.

(١٠) السرائر: باب العيوب والتدليس في النكاح، ص٣٠٨ س٣٥ قال: فالمرأة بالخيار، ولها فسخ النكاح بذلك.

(١١) المختلف: في العيوب والتدليس ص٣ س١٣ قال: والوجه أنه لايفتقر الى طلاق.

.....

ويفسخ بـه مع السبق على الأصـح (قطعاً خ ل) وهل يفسخ به مـع تجدّده بعد الوطء والعقد أم لا؟، أثبته الـقاضي(١) والعلامة(٢) وفخـر المحققين(٣) والشيخ في موضع من المبسوط(٤) ونفـاه ابن ادريس (٥) وإن كـان قبل الوطء اذا كان بـعد الـعقد، وهـو قول الشيخ في الخـلاف (٦) ومـوضع آخر من المـبسوط (٧) والحق الفسخ لأنّ التضرّر به أعظم من العنّة، ويثبت بها الردّ مع تجدّدها.

الثالث: الخصاء، وهـو سلّ الانثيين ويثبت به الردّ مع سبقه على العقد إجماعاً، وهل يفسخ به مـع تجدّده؟ قال القاضـي: نعم (٨) وتبعـه العلامة في المختـلف (٩) لفوات ثـمرة الـعقد مـن حصول الـنسل والتعفّـف وهوضرر مـنفي بالآيـة والرواية،

(١) المهذب: ج٢، فيما لو حـدث العيـب بـعد العقد ص٢٣٥ س١ قال: لم يجب الرد الا ماذكره اصحابنا الى قوله: والجب والخصى والعنت.

(٢) المختلف: في العيوب والتدليس، ص٣ س٣٥ قال: والمعتمد قول ابن البراج، فإن الجبّ والخصا مساويان للعنة، بل هما أبلغ الخ.

(٣) الايضاح: ج٣، في العيـب والـتدلـيس ص١٧٥ س٢٠ قال: والأرجح عـندي ثـبوت الخـيار لها لليأس من الوطء معه.

(٤) المبسوط: ج٤ في الـعيوب التي يردّ بهـا النكـاح، ص٢٥٠ س٥ قال: وأمّا الجب الى قـوله: فلـها الخيار.

(٥) السرائر: باب العيوب والـتدليس في النكاح، ص٣٠٩ س٧ قال: واذا حصل بالرجل جبّ أو خصاء بعد العقد فلا خيار للمرأة.

(٦) الخلاف: كتاب النكاح، مسـألة١٢٧ قال: اذا حدث بالرجل جب الى قوله: لم يكن في حال العقد، فانه لايردّ الخ.

(٧) المبسوط: ج٤، في العيوب التي يرد بها النكاح ص٢٥٢ س١٦ قال: وقال المخالف: اذا حدث واحد من الاربعة الى قوله: والجب فلها الخيار، وعندنا أنه لاخيار في ذلك.

(٨) تقدم نقل قوله في الخصى آنفاً.

(٩) تقدّم مختاره في الخصى آنفاً.

.....

ومنعه الشيخ(١) وابن ادريس(٢) والمصنف(٣) وعليه الأكثر.

الرابع: العنة، ويثبت بها الردّ وإن تجدّدت بعد العقد إجماعاً، وهل يفسخ مع تجدّدها بعد الوطء؟ قال المفيد: نعم(٤) وبه قال الصدوق(٥) وابن حمزة(٦) ومنع الباقون، وتوقف العلامة في المختلف(٧).

إحتج المفيد بعموم رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال: العنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت إمرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت(٨).

ورواية أبي الصّباح قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن إمرأة إبتلى زوجها، فلايقدر على الجماع أبداً، تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت(٩) وترك الإستفصال مع قيام الإحتمال في حكاية الحال تدلّ على العموم في المقال.

إحتج الباقون برواية إسحاق بن عمّار عن جعفر، عن أبيه عليهم السّلام: إنّ

---

(١) المبسوط: ج٤، في العيوب التي يردّ بها النكاح ص٢٥٠ س١١ قال: والثاني لاخيار لها لأنّ الخصيّ يولج ويبالغ أكثر من الفحل وإنما لاينزل.

(٢) تقدم مختاره آنفاً.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المقنعة: باب التدليس في النكاح، ص٨٠ س١٠ قال: فان حدث بالرجل عنة بعد صحته الى قوله: كانت المرأة بالخيار.

(٥) المقنع: باب بدو النكاح، ص١٠٥ س٤ قال: والعنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت إمرأته تزوّجت.

(٦) الوسيلة: في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد، ص٣١١ س١٢ قال: فان واقعها قبل مضيّ السنة الى قوله: زال خيارها.

(٧) المختلف: في العيوب والتدليس، ص٤ س١٣ قال: فنحن في ذلك من المتوقفين.

(٨) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ ص٤٣١ الحديث٢٧.

(٩) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايردّ وما لايردّ ص٤٣١ الحديث٢٨.

.....

علياً عليه السَّلام كان يقول: إذا تزوّج الرجل إمرأة فوقع عليها مرّة، ثم أعرض عنها، فليس لها الخيار، لتصبر فقد ابتليت، وليس لأُمّهات الأولاد، ولا الإماء مالم يمسّها من الدّهر الّا مرّة واحدة خيار(١).

وهذا الحديث أرجح من الأوّل، لكون التفصيل قاطعاً للشركة، وبأصالة لزوم العقد وعدم الخيار، وتوقف العلامة نشأ من قوّة دليل اللزوم، وكونه قول الأكثر من إشتماله على التضرّر بفوات فائدة النكاح وثمرته.

تذنيبات

(أ) المشهور توقّف الفسخ بالعنه على الأجل، وهو مذهب الأربعة(٢)(٣)(٤)(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧) وقال أبوعلي: يثبت لها الخيار مع سبقه على العقد، وإن ادّعى حدوثه بعد العقد، وقف على الأجل المذكور(٨).

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ ص٤٣٠ الحديث٢٦.

(٢) المقنعة: باب التدليس في النكاح، ص٨٠ س٩ قال: انتظرت به سنة.

(٣) النهاية: باب التدليس في النكاح، ص٤٨٦ س١٩ قال انتظر به سنة.

(٤) المقنع: باب بدو النكاح ص١٠٥ س٤ قال: والعنين يتربص به سنة.

(٥) الناصريات من الجوامع الفقهية: المسألة التاسعة والخمسون والمائة، قال: فظهر انه عنين انتظرت به سنة.

(٦) الشرايع: في احكام العيوب، الثامنة: قال: أجلها سنة من حين الترافع.

(٧) التحرير، في احكام العيوب التدليس: ص٢٩ قال (ى) اذا ثبت العنه الى قوله: اجلها سنة من حين الترافع الخ.

(٨) المختلف: في العيوب والتدليس ص٤ س١٤ قال: قال ابن الجنيد: العنن بالرجل قبل الدخول يوجب الفسخ الخ.

.....

إحتج الأصحاب بصحيحة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السّلام قال: العنين يتربصّ به سنة، ثم إن شاءت إمرأته تزوّجت، و إن شاءت أقامت (١).

إحتج ابوعلي بمارواه غياث الضبي عن الصادق عليه السّلام في العنين إذا علم أنه عنين لايأتي النساء فرّق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما، والرجل لايردّ بعيب(٢).

(ب) المشهور وجوب نصف المهر مع الفسخ، نصّ عليه الصدوق (٣) والشيخ في النهاية (٤) وليس هنا فسخ من قبل الزوجة قبل الدخول يوجب شيئاً إلّا هنا، ولعلّ الأصل فيه إشرافه على الزوجة و إطلاعه على محارمها، وخلوته بها سنة، وقال ابن الجنيد: يجب المهر كاملاً (٥) .

وهو بناء على أصله، من وجوب المهر بالخلوة التامة، وسيجيء البحث فيه إن شاءالله تعالى فالحاصل: أنَّ العنه تخالف غيرها من العيوب في أُمور:

(أ) الإفتقار إلى الحاكم.

(ب) ضرب الأجل.

(ج) تنصيف المهر.

(د) جواز الفسخ مع تجدّدها على العقد إجماعاً، ويشاركها في هذا الجنون،

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح، ص٤٣١ الحديث٢٧.

(٢) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ص٤٣٠ الحديث٢٥.

(٣) المقنع: باب بدوالنكاح، ص١٠٥ س٢ قال: واعطيت نصف الصداق.

(٤) النهاية: باب التدليس في النكاح، ص٤٨٧ س٢ قال: وان اختارت فراقه كان لها نصف الصداق.

(٥) المختلف: في العيوب والتدليس، ص٤ س٢٣ قال: وقال ابن الجنيد: اذا اختارت الفرقة وجب لها المهر.

.....

إجماعاً.

(القسم الثاني) عيب المرأة، وفيه بحثان:

الاوّل: في حصر أصناف العيب، وفيه أقوال:

(أ) أنه أربعة: الجنون والجذام والبرص والعفَل، قاله الصدوق في المقنع(١).

(ب) أنّه ستة بإضافة الرتق والإفضاء، قاله الشيخ في المبسوط(٢).

(ج) أنّه سبعة بإضافة العمى والعرج، وإهمال العفل قاله في النهاية(٣).

(د) أنه ثمانية بإضافة كونها محدودة في الزنا، قاله القاضي في المهذب(٤).

والمعتمد عند المحققين ثمانية: الجنون، والجذام، والبرص، والإفضاء، والرتق، والقرن، والعمى، والعرج البالغ حدّ الإقعاد.

والقرن بسكون الراء، قيل: هو عظم ينبت في الفرج يمنع الوطء(٥) وهو بعيد، لأنّ العظم لايكون في الفرج، وقيل: هو العفل، بحركة الفاء والعين المهملة، وهو لحم ينبت في فرج المرأة لعارض يعتريها عند الولادة، وحكمه حكم الرتق في

---

(١) المقنع: باب بدو النكاح، ص١٠٤ س١٦ قال: واعلم أنّ النكاح لايردّ الاّ من أربعة أشياء.

(٢) المبسوط: ج٤، في العيوب التي توجب الردّ في النكاح ص٢٤٩ س٣ قال: أو في المرأة إلى قوله: والرتق والإفضاء.

(٣) النهاية: باب التدليس في النكاح، ص٤٨٥ س١٨ قال: إذا تزوّج الرجل بامرأة فوجدها إلى قوله: أو عمياء او عرجاء.

(٤) المهذب: ج٢، باب التدليس في النكاح، ص٢٣١ س١٤ قال: وأمّا يختص المرأة الى قوله: وكونها محدودة في الزنا.

(٥) وفي حديث علي عليه السّلام اذا تزوّج المرأة وبها قرن، القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسِّنّ، يمنع من الوطء، ويقال له العفلة (النهاية ج٤ لغة قرن). القرناء من النساء التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدّة غليظة، أو لحمة مرتتقة، أو عظم، يقال لذلك كله القرن (لسان العرب ج١٣ ص٣٣٥ لغة قرن).

.....

إشتراط بلوغه حدّاً يمنع الوطء.

وقال الصدوق في المقنع: إذا زنت بعد العقد قبل الدخول كان له الفسخ(١) وبه رواية فيها ضعف(٢) وذهب كثير إلى الردّ بظهورها محدودة كالقاضي في المهذب(٣) والمفيد(٤) وتلميذه(٥) وابن الجنيد(٦) والتقي(٧) والقطب الكيدرى(٨)(٩).

إحتجوا برواية عبدالرّحمان بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل تزوّج إمرأة فعلم أنها كانت زنت، قال: إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوَّجها، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها(١٠) ومنع الشيخ في النهاية من الردّ بذلك(١١).

---

(١) المقنع: باب بدوالنكاح ص١٠٩ س٣ قال: واذا تزوّج الرجل المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحل له الخ.

(٢) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح، ص٤٩٠ الحديث١٧٦ ومتن الحديث (اسماعيل بن ابي زياد عن جعفر بن محمَّد عن ابيه عليهما السَّلام قال: قال علي عليه السَّلام: في المرأة اذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرق بينهما. الحديث).

(٣) المهذب: ج٢ باب التدليس في النكاح ص٢٣١ س١٥ قال: وكونها محدودة في الزنا.

(٤) المقنعة: باب التدليس في النكاح ص٨٠ س٦ قال: والمحدودة في الفجور.

(٥) المراسم: ذكر شرائط الأنكحة، ص١٥٠ س١٨ قال: والمحدودة في الفجور.

(٦) و (٩) المختلف: في العيوب والتدليس، ص٢ س٧ قال بعد نقل قول المفيد: واختاره ابن الجنيد وقطب الدين الكيدري.

(٧) الكافي: الضرب الأوّل من الأحكام ص٢٩٥ س١٦ قال: أو مفضاة أو محدودة الخ.

(٨) ابوالحسن محمَّد بن الحسين البيهقي النيسابوري الامامي، كان معاصراً للقطب الراوندي وتلميذاً لإبن حمزة، وله شرع نهج البلاغة فرغ منه سنة (٥٧٦) والكيدر قرية من قرى بيهق (الكنى والالقاب: ج٣ص٧٤).

(١٠) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ ص٤٢٥ الحديث٩.

(١١) النهاية: باب التدليس في النكاح ص٤٨٦ س٧ قال: والمحدودة في الزنا لا ترد.

.....

وهي في رواية رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن المحدود والمحدودة، هل يردّ به النكاح؟ قال: لا (١) وذهب أبوعلي إلى أنّ الزنا قبل العقد وبعده من العيوب المسوغة للردّ في الرجل والمرأة (٢) وهو منقوض.

الثاني: في حكم العيب، وحكمه تسلّط الرجل على الفسخ على سبقه على العقد إجماعاً، ولايفسخ لو تجدّد بعد الدخول قطعاً، وهل يفسخ بالمتجدّد بينهما؟ فيه مذهبان:

أحدهما: نعم، وهو اختيار الشيخ في الكتابين(٣)(٤) والآخر: لا تفسخ وهو إختيار إبن حمزة (٥) وإبن إدريس(٦) وظاهر القاضي (٧) واختاره المصنف(٨)

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايرد ص٤٢٤ قطعة من حديث٨.

(٢) المختلف: في العيوب والتدليس ص٦ قال: مسألة، قال ابن الجنيد: الزنا قبل العقد وبعده يردّ به النكاح الخ.

(٣) المبسوط: ج٤، العيوب التي يرد بها النكاح، ص٢٥٢ س١٩ قال: والثاني له الخيار وهو الأظهر لعموم الاخبار.

(٤) الخلاف: كتاب النكاح، مسألة١٢٨ قال: اذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي تردّ به ولم يكن في حال العقد الخ.

(٥) الوسيلة: في بيان العيب المؤثر في فسخ العقد، ص٣١٢ س١ قال: وانما يكون لكل واحد منهما خيار الفسخ الى قوله: والامتناع من الدخول اذا علم بعد العقد.

(٦) السرائر: في العيوب والتدليس في النكاح ص٣٠٩ س١٥ قال: الصحيح أن كل عيب حادث بعد العقد لايرد به النكاح.

(٧) المهذب: ج٢، فيما لو حدث العيب بعد العقد، ص٢٣٥ س١ قال: لم يكن حاصلاً قبل العقد لم يجب الردّ الخ.

(٨) لاحظ عبارة النافع.

.....

والعلامة(١).

إحتج الأوّلون بعموم صحيحة داود بن سرحان عن الصادق عليه السَّلام في الرجل يتزوّج المرأة فيوتى بها عمياء أو برصاء قال: تردّ على وليّها الحديث(٢)وهو شامل لصورة النزاع.

إحتج العلامة بأن العقد وقع صحيحاً خالياً عن التدليس، فيكون لازماً، كما لو تجدّد العيب بعد الدخول، ولأنّه لم يوجد منها تدليس، ويمكنه التخلص منها بالطلاق، فلا يثبت له الخيار(٣).

وفيه نظر: لأنّ التخلص بالطلاق لاينفك عن إضرار بالزوج، للزوم نصف المهر، وليس كذلك الفسخ، فانّه لايجب به شيء.

تذنيب

لايتوقّف الفسخ في غير العنه على حكم الحاكم، صرّح به القاضي (٤) والشيخ في غير المبسوط (٥) وتردّد فيه (٦) لأنّ الحق لها فلايتوقف إستيفاءه على

(١) و (٢) المختلف: في العيوب والتدليس، ص٣ س٢٠ قال بعد نقل قول الوسيلة والسرائر: وهو الأقرب، لنا أنه عقد وقع صحيحاً خالياً عن التدليس الخ.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ، ص٤٢٤ الحديث٥.

(٤) المهذب: ج٢ باب التدليس في النكاح ص٢٣٢ س٩ قال: ويجوز أيضاً أن يفسخ الرجل ذلك بنفسه الخ.

(٥) فان الشيخ عنون في تمام موارد التدليس بقوله: فان له ردّها، ولم يزد عليه شيء آخر. لاحظ النهاية ص٤٨٤ باب التدليس في النكاح.

(٦) المبسوط: ج٤، العيوب التي يردّ بها النكاح ويفسخ ص٢٥٣ س١٤ قال: كل موضع يثبت فيه الخيار بالعيب الى قوله: يأتي الى الحاكم ويطالب بالفسخ الى أن قال: ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قوياً، والأوّل أحوط.

تتمة

لو تزوّج على أنّها حرة فبانت أَمة فله الفسخ، فلا مهر لو لم يدخل، ولو دخل فلها المهر على الأَشبه ويرجع به على المدلس. وقيل: لمولاها العشر أَو نصف العشر إن لم يكن مدلّساً، وكذلك تفسخ هي لو بان زوجها مملوكاً، ولا مهر قبل الدخول، ولها المهر بعده، ولو اشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت أَمة فله الفسخ ولا مهر، ويثبت لو دخل. ولو تزوّج بنت مهيرة فأُدخلت عليه بنت الأمة، ردَّها ولها المهر مع الوطء للشبهة، ويرجع به على من ساقها، وله زوجته. ولو تزوّج إثنان فأُدخلت إمرأَة كل منهما على الآخر، كان لكلّ موطوءة مهر المثل على الواطئ، للشبهة، وعليها العدة، وتعاد إلى زوجها، وعليه مهرها الأَصلي.

حكم الحاكم، وقال إبن الجنيد: اذا أريدت الفرقة لم يكن إلَّا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين، أَو خليفته، أوبمحضر من المسلمين إن كانا في بلد هدنة، أَو سلطان منقلب، لأَنها مسألة خلافية(١).

قال طاب ثراه: ولو تزوّج على أَنها حرة فبانت أَمة فله الفسخ ولامهر لو لم يدخل، ولو دخل فلها المهر على الأَشبه.

أقول: إذا تزوّج الرجل امرأَة على أَنّها حرة، فخرجت أَمة، فلا شك في كون ذلك تدليساً يوجب خيار الزوج، لأَنّ الحرية وصف كمال، وفقدان وصف كمال المشروط يزلزل العقد، ويعرضه للزوال بالفسخ. وأَيضاً في نكاح الأَمة غضّاً على

---

(١) المختلف: في العيوب والتدليس، ص٦ س٢٧ وجملة (لانها مسألة خلافيه) ليست في كلام ابن الجنيد، والظاهر انها من الماتن.

.....

الحرّ، خصوصاً على القول بتحريمها.

إذا عرفت هذا، فنقول: إن فسخ قبل الدخول فلا شيء، وإن حصل الفسخ بعده، فماذا يجب على الزوج؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) وجوب المهر المسمّى، وهو ظاهر الشيخ في النهاية، وعبارته: إذا عقد الرجل على إمرأة على انّها حرّة فوجدها أمة كان له ردُّها، فإن كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحل من فرجها، وللزوج أن يرجع إلى وليّها الذي دلّسها بالمهر(١).

وفي قوله: «كان لها المهر» تساهل، لأنّ المهر للسيد، لا لها، لكن لما كانت سبباً للاستحقاق أضافه إليها مجازاً، وتابعه القاضي في العبارة(٢) ومثله عبارة المفيد حيث أطلق لزوم المهر مع الدخول(٣) وهو اختيار المصنف(٤) والعلامة قال: لأنه عوض بضع وقع صحيحاً، وتطرق الفسخ لايقتضى فساده من أصله، وإلّا لماصح بعد الرضا، فإيجاب مهر المثل وإبطال المسمّى على ماذهب إليه الشيخ وابن حمزة ليس بجيّد(٥).

(ب) بطلان المسمى ووجوب مهر المثل، حكاه العلامة عن الشيخ(٦) وهو

---

(١) النهاية: باب التدليس في النكاح، ص٤٨٤ س١٢ قال: اذا عقد الرجل على امرأة الى قوله: دلّسها بالمهر.

(٢) المهذب: ج٢، ص٢٣٦ س١٥ قال: واذا تزوّج الرجل بامرأة على انها حرّة فبان انها أمة الخ.

(٣) المقنعة: باب التدليس في النكاح ص٨٠ س١ قال: اذا تزوّج الرجل بالمرأة على انها حرة الى قوله: الّا أن يكون قد دخل بها.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: في العيوب والتدليس ص٧ س٣٩ قال: والتحقيق ان نقول: الى قوله فايجاب مهر المثل وابطال المسمّى على ماذهب اليه الشيخ وابن حمزة ليس بجيد.

(٦) تقدم آنفاً.

.....

إختيار ابن حمزة(١) إن كان المدلّس سيدها، ويرجع به على السيد.

(ج) وجوب العشر مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة، قاله أبوعلي(٢) وهو إختيار إبن حمزة(٣) إن كانت هي المدلّسة.

ولو كان الزوج عبداً، وقف على إجازة مولاه، فان أجاز لزم العقد وما سمّى فيه، وإن فسخ بطل، فإن لم يكن دخل فلا شيء، وإن كان قد دخل وجب عليه ماوجب على الحرّ، ثم إن كان مأذوناله في النكاح لزم ذلك السيد، وإلّافي ذمّته يتبع به

تذنيب

المهر للسيد هنا لكون البضع مملوكاً له، فعوضه لمالكه، فإن لم يكن دفع اليها شيئاً فلا كلام، وإن دفع إليها إستعاده، وإن تلف أو بعضه رجع إليها بعد العتق واليسار، وهو المشهور، والذي يقتضيه أُصول المذهب، وقال المفيد: لايرجع عليها بشيء بعد الدخول(٤).

و إن كان المدلّس أجنبياً رجع عليه بالمدفوع إليها مع تلفه، وبما يدفع إلى السيد. وشرط الشيخ في النهاية كونه عالماً بدخله لأمرها(٥) وتبعه القاضي(٦)، وإن كان

---

(١) و (٢) الوسيلة: في عقد العبيد والاماء ص٣٠٣ س٨ قال: أمّا لو دلّسها أحد بالحرية، الى قوله: ولسيدها عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كان ثيّباً، الى قوله: وإن دلّسها مولاها لزم مهر المثل.

(٣) المختلف: في العيوب والتدليس، ص٧ س٢١ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وعلى الزوج إن كانت بكراً فافتضها عشر قيمتها أو نصف عشرها إن كانت ثيّباً.

(٤) المقنعة: باب التدليس في النكاح، ص٨٠ س٣ قال: ولايأخذ منها شيئاً منه بعد الدخول.

(٥) النهاية: باب التدليس في النكاح، ص٤٨٤ س١٤ قال: فان كان الولي لم يعلم دخيلة امرها، لم يكن عليه شيء الخ.

(٦) المهذب: ج٢ باب التدليس في النكاح، ص٢٣٦ س١٧ قال: وان كان غيرها هو الذي تولّى ←

ولو تزوجها بكراً فوجدها ثيباً، فلا ردَّ، وفي رواية ينقص مهرها.

المدلّس السيد لم يكن له مهر، لأنه أباحه الوطء بعوض يعود ضمانه عليه، فلا يرجع بشيء.

قال طاب ثراه: ولو تزوجها بكراً فوجدها ثيّباً فلا ردّ، وفي رواية ينقص مهرها.

أقول: البحث هنا يقع في مقامين:

الأوّل: هل يثبت الردّ بفوات البكارة مع شرطها؟ أم لا؟ بالثاني قال التقي(١) وهو المشهور بين الاصحاب، وقال العلامة: يثبت الخيار إن ثبت سبق الثيبوبه(٢)، لأنه شرط وصف كمال، ولايوجد، فيثبت له خيار الشرط، كالتدليس، فكان له الفسخ، لأنه معنى صحة الشرط.

الثاني: هل ينقص من مهرها شيء أم لا؟ فيه مذهبان:

(أ) لاينقص شيء، وهو مذهب التقي(٣) لثبوته بالعقد، والأصل بقاؤه.

(ب) النقص، وفي قدره أقوال:

(أ) ينقص شيء مطلقاً، ولم يعين قدره، قاله الشيخ في النهاية(٤) والقاضي(٥)، إعتماداً على رواية محمَّد بن جزك قال: كتبت إلى أبي عبدالله

العقد عليها وكان عالماً بذلك الخ.

(١) الكافي: النكاح ص٢٩٦ س٣ قال: وان تزوج بكرا فوجدها ثيّباً الى قوله: فليس بعيب يوجب الرد ولا نقصاناً في المهر.

(٢) القواعد: في التدليس ص٣٥ س٥ قال: ولو شرط البكارة فان ثبت سبق الثيبوبة، فالأقرب أنّ له الفسخ الخ.

(٣) تقدم في قوله آنفاً (ولانقصاناً في المهر).

(٤) النهاية: باب التدليس في النكاح ص٤٨٦ س١٠ قال: واذا عقد على امرأة على انها بكر الى قوله: ينقص من مهرها شيئاً.

(٥) المهذب: ج٢، فيا اذا بانت الزوجة ثيّباً ص٢١٣ س١١ قال: واذا تزوّج امرأة على انها بكر الى قوله: جاز أن ينقص من مهرها شيئاً.

.....

عليه السَّلام أسأله عن رجل تزوّج جارية بكراً فوجدها ثيّباً هل يجب لها الصداق وافياً أم ينقص؟ قال: ينقص(١) ولابد من إضمار شيء ممكن.

(ب) أنه السدس قاله الراوندي في شرح مشكل النهاية(٢) لأن الشيء في عرف الشرع السدس.

وفيه نظر: لأنّ اللازم من الرواية إضمار (شيء) وهو يصدق على القليل، فيكون أعم من المدّعى ولادلالة للعام على الخاص.والعرف في الوصية إلى السدس، لايطرد، لعدم لزومه في الإقرار، وفي قوله تعالى: «وَلَايَحِلّ لَكُمْ أَن تأخذوا مِمّا آتيتمُوهُنَّ شيئاً»(٣).

(ج) أنه ينقص من المسمّى مابين مهرها بكراً وثيّباً، وذلك يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك قاله إبن ادريس(٤) وأورد عليه السيد عميد الدين بانه ربما يستغرق بالثيب مجموع مهرها المسمّى في هذا العقد، فخلا النكاح من مهر(٥).

(د) الرجوع فيه إلى تقدير الحاكم والإحالة فيه على نظره، لعدم التقدير الشرعي واللغوي فيه، أي في تفسير (الشيء) في هذا الموضع، وهو إختيار المصنف في النكت(٦) ونقل فخرالدين عن والده طاب ثراهما أنه أجاب في درسه عن الوارد

(١) التهذيب: ج٧، باب التدليس في النكاح ومايردّ منه ومالايردّ ص٤٢٨ الحديث١٧.

(٢) نقله في نكت النهاية في الجوامع الفقهية عن الراوندي ص٤١٣ س٢٣ بقوله: قال الراوندي في تفسير مشكل النهاية: ينتقص السدس الخ.

(٣) البقرة:٢٢٩.

(٤) السرائر: باب المهور ص٣٠٣ س٣٤ قال: والصحيح انه ينقص من المسمى الخ.

(٥) نقله في ايضاح الفوائد: ج٣ ص١٨٦ س١٥ بقوله: واورد ربما استغرق فَخلا النكاح من مهر.

(٦) نكت النهاية: من الجوامع الفقهية: ص٤١٣ س٣٠ قال: والوجه عندي إحالة ذلك على نظر الحاكم الخ.

(النظر الثاني) في المهر، وفيه أطراف.

الطرف الأول: كلّ مايملكه المسلم يكون مهراً، عيناً كان أو ديناً،

على ابن ادريس: بان المراد أنَّ هذا هو مهر البكر، فما ينقص منه بسبب عدمها في نظر العقلاء وبسببه نقص مهر مثلها الثيّب عن مهر مثلها البكر(١).

فحاصل الإيراد: أنَّ ماذكره قد يستغرق المهر، فيعروا البضع عن عوض، وهو غير سائغ، مثلاً كان مهر مثلها بكراً مائة وثيباً ستّون، فالتفاوت أربعون، فلو كان مهرها في الصورة المفروضة أربعون، وكان المنقص من المهر هو التفاوت، لوجوب ردّها فلا مهر حينئذٍ.

وحاصل الجواب: أنّ هذا الحكم المذكور على تقدير أن يكون قد وقع العقد في الصورة المفروضة على مهر مثلها البكر لاأنقص ولا أزيد حتى يلزم المحذور المذكور، وإن فرض التفاوت بين مهر المثل وماوقع عليه العقد، كان المراد أن يرجع بنسبة نقص مهر مثلها الثيّب عن مهر مثلها البكر، فيرجع في الصورة المفروضة بخمس ماوقع عليه العقد، وهو ثمانية من أربعين.

وطعن فيه فخر المحققين: بان قيمة المثل في المعاوضات المحضة، والنكاح ليس منها(٢).

(النظر الثاني) في المهر

مقدمة: المهر مال يجب بعقد النكاح، أو بوطء غير زنا منها، ولا ملك يمين، ويترادف عليها تسعة ألفاظ، الصداق، والصّدقة، والمهر، والنحلة، والأجر، والفريضة، والعلائق، والعقر، والحبا.

---

(١) الايضاح: ج٣ في العيب والتدليس ص١٨٦ س١٦ قال: وأجاب عنه والدي في درسه الخ.

(٢) الايضاح: ج٤ في العيب والتدليس، ص١٨٦ س١٨ قال: والأوّل (أي قول النهاية) أرجح، لأن قيمة المثل يعتبر الخ.

أو منفعة كتعليم الصنعة والسورة، ويستوي فيه الزوج والأجنبي. أمّا لو جعلت المهر استئجاره مدة، فقولان: أشبههما الجواز.

قال طاب ثراه: أما لو جعلت المهر إستئجاره مدة، فقولان: أشبههما الجواز.

أقول: يشترط في المهر المالية، فكلما يملكه المسلم وتصح المعاوضة عليه جاز أن يكون مهراً، ولا فرق بين الدين والعين والمنفعة، لكن اختلفوا في جواز جعل إجارة الزوج نفسه مدة معينة ـ بحيث أن يكون متعلقة بعينه غير قابلة للنيابة ـ، مهراً، فمنع الشيخ في النهاية(١) وتبعه القاضي في الكامل(٢).

وجوّزه المفيد(٣) وتلميذه(٤) وإبن ادريس(٥) وأبي علي(٦) وإبن حمزة(٧) والكيدري(٨) واختاره المصنف(٩) والعلامة(١٠) والقاضي في المهذب مثل

---

(١) النهاية: باب المهور ومايعقد به النكاح ومالايعقد ص٤٦٩ س٦ قال: ولايجوز العقد على إجارة، وهو أن يعقد الرجل على أن يعمل لها أولوليّها أياماً معلومة الخ.

(٢) المختلف: في الصداق، ص٩٤ س٧ قال: وقال ابن البراج في الكامل كقول الشيخ في النهاية.

(٣) المقنعة: باب المهور والأجور، ص٧٨ س١٠ قال: والمهور كلما كانت له قيمة الى قوله: ماتستحق عليه الأجور الخ.

(٤) المراسم: ذكر المهر ص١٥٢ س١٧ قال: وماله عوض غير مرسوم في الشريعة الى قوله: وكل هذا ينعقد به النكاح.

(٥) السرائر: باب المهور ومايعقد به ص٣٠٠ س٢٢ قال: والذي أعتمده وأعمل عليه وأُفتي به أنّ منافع الحر ينعقد به النكاح الخ.

(٦) و (٨) المختلف: في الصداق ص٩٤ س١٠ قال بعد نقل قول الكامل: وبه قال قطب الدين الكيدرى وقال ابن الجنيد: كلما يصح الملك له والتمول الى قوله: من أُجرة دار او عمل إذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج به يحلّ وطؤه الخ.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر ص٢٩٥ س١٢ قال: فالأول كل مايصحّ تملكه في الإسلام مما له قيمة الخ.

(٩) لاحظ عبارة النافع.

(١٠) المختلف: في الصداق، ص٩٤س٣١ قال: والمعتمد عندنا الجواز في الجمع الخ.

.....

القولين(١).

إحتج الأوّلون: بأنه يستلزم خلو البضع عن العوض، واللازم باطل، وما استلزم البطلان كان باطلاً، أما الأولى فلجواز موته، وأما الثانية فبيّنة.

وبما رواه أحمد بن محمّد (في القوى) عن أبي الحسن عليه السّلام قال: سألته عن الرّجل يتزوّج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين، فقال: إنّ موسى عليه السّلام قد علم أنّه سيتمُ له شرطه، فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيبقى حتى يفي، وقد كان الرّجل على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله يتزوّج المرأة على السّورة من القرآن، وعلى الدرهم، وعلى القبضة من الحنطة (٢).

وما رواه السكوني عن الصادق عليه السّلام قال: لايحل النكاح اليوم في الإسلام بإجارة، بأن يقول: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوّجني أختك أو بنتك، قال: حرام، لأنه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها (٣).

إحتج الآخرون: بأصالة الجواز، وبقوله تعالى «وَلا جُناح عليكم فيما تَراضيتم به»(٤) وقد وقع التراضي على الإجارة.

وبما رواه محمّد بن مسلم (في الصحيح) عن الباقر عليه السّلام قال: جاءت إمرأة الى النبي صلّى الله عليه وآله إلى قوله: زوّجتكها على ماتحسن من القرآن،

---

(١) المهذب: ج٢ باب الصداق ص١٩٨ س٩ قال: ويجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً مثل أن يخدمها شهراً الخ وقال في ص٢٠١ س٤: ولايجوز ايضاً على اجارة مثل أن يعقد الرجل على المرأة أن يعمل لها ولوليّها أيّاماً معيّنة أو سنين معلومة.

(٢) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والاجور وماينعقد من النكاح من ذلك ولا ينعقد ص٣٦٦ الحديث٤٦.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأجور ماينعقد من النكاح من ذلك ومالاينعقد ص٣٦٧ الحديث٥١.

(٤) النساء:٢٤.

.....

فعلّمها إيّاه(١).

وأجابوا عن حجة الأولين: بأن الإحتمال يستلزم خلوّ البضع عن عوض معيّن، لاعن مطلق العوض، والمحال إنما هو الثاني، لا الأوّل، كما لو تزوّجها على عبد معين ومات قبل التسليم، فانه يضمن بها قيمته، وكذا هنا يوجب بموته قبل المدة أُجرة المثل بما بقي منها في أصل التركة، وكذا لو كان المهر تعليم سورة حتى طلّقها قبل الدخول أو بعده قبل التعليم، فإنه يجب عليه نصف أُجرة المثل، أو كلّها قولاً واحداً، وكذا لو تعلمت من غيره، فعلم أنّ المحال هو خلوّ البضع في الجملة، لا تطرّق خلوّه عن العوض المعيّن.

وعن الثاني: بأنه لايدل على المنع والتحريم، بل على الكراهة.

وعن الثالث: بأنّ المنع إنما كان لأنّ الإجارة وقعت للولى، لا للزوجة، والمهر مملوك لها، لالأبيها وأخيها، فلايجوز شرطه لهما، لأنّ ذلك منسوخ في شرعنا، وقد كان سابقاً في شرع شعيب عليه السّلام، ويلحظ ذلك من الحديث في موضعين:

(أ) قوله عليه السّلام: «لايحلّ النكاح اليوم في الإسلام» إشارة إلى أنّ هذا الحكم منسوخ إنما هو في صورة مافعله موسى عليه السّلام لشعيب(ع) لجواز استيجاره لتعلّم الصنعة والسورة من غير خلاف فيه.

(ب) قوله عليه السّلام: «هي أحق بمهرها».

هذا مع ضعف السند.

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور وماينعقد من النكاح من ذلك ومالاينعقد ص٣٥٤ الحديث٧ ورواه العامة بأسانيد مختلفة وألفاظ متقاربة في أبواب متفرقة، منها صحيح البخاري كتاب النكاح باب٤ تزويج المعسر وباب٣٠ عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح إلى غير ذلك من الأبواب الأُخر، ورواه احمد في مسنده ج٥ ص٣٣٠ حديث أبي مالك سهل الساعدي، ورواه الدارمي والترمذي والموطأ فلاحظ.

ولا تقدير للمهر في القلّة ولا في الكثرة على الأشبه، بل يتقدّر بالتراضي. ولابدّ من تعيينه بالوصف أو الإشارة، ويكفي المشاهدة عن كيله ووزنه. ولو تزوّجها على خادم فلم يتعيّن فلها وسطه، وكذا لو قال: دار أو بيت، ولو قال على السنة كان خمسمائة درهم. ولو سمّى لها مهراً ولأبيها شيئاً سقط ماسمّى له. ولو عقد الذمّيان على خمر أو خنزير صحّ، ولو أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها القيمة عيناً أو مضموناً.

قال طاب ثراه: ولا تقدير للمهر في القلة ولا في الكثرة على الأشبه.

أقول: لايتقدر المهر قلة، فيجوز على أقل مايتمول ويثبت في الذمة، لإصالة الجواز ولقوله تعالى: «ولا جُناح عليكم فيما تراضيتم به»(١).

ولقول الرضا عليه السّلام: وقد كان الرّجل على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله يتزوّج على السّورة من القرآن، وعلى الدّرهم، وعلى القبضة من الحنطة(٢).

وأمّا في الكثرة: فالمشهور عند علمائنا أنه لايتقدّر أيضاً، فيجوز ماتراضى عليه الزوجان ويلزم وإن بلغ أضعاف مهر السنّة، ذهب إليه الشيخان(٣)(٤) والتقي(٥)

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور ص٣٦٦ قطعة من حديث٤٦.

(٣) المقنعة: باب المهور والأُجور، ص٧٨ س١٠ قال: والمهور كلّما كانت له قيمة من ذهب وفضة الى أن قال: ويستحب للانسان أن لايتجاوز في المهر سنة، وهو خمسمائة درهم جياداً قيمتها خمسون دينار مثاقيل عيناً.

(٤) النهاية: باب المهور وماينعقد به النكاح ص٤٦٨ س١٩ قال: المهر ماتراضيا عليه الى قوله: قليلاً كان أو كثيراً الخ.

(٥) الكافي: النكاح، الضرب الأوّل من الأحكام ص٢٩٣ س١٧ قال: أوزاد عليه أضعافاً كثيرة.

.....

والحسن(١) والقاضي(٢) وإبن حمزة(٣) وإبن ادريس(٤) وهو ظاهر الصدوق في المقنع (٥) وأبي على (٦) ونص عليه أبو يعلى سلار(٧).

للأصل، ولقوله تعالى: «إِنْ آتيتُمْ إحداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تأخذُوا مِنْه شيئاً»(٨) وعموم قوله تعالى: «فَنصف مافرضتُمْ»(٩) و«آتوا النِّساء صَدُقاتِهنَّ نحلَة»(١٠)

ولصحيحة الوشاء عن الرضا عليه السَّلام قال: سمعته يقول: لو أنّ رجلاً تزوّج إمرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً(١١) ولأنه نوع معاوضة، فكانت تابعة لإختيار المتعاوضين.

وقال المرتضى: لايتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جياداً، قيمتها خمسون ديناراً،

---

(١) المختلف: في الصداق ص٩٣ س١٥ قال: وقال ابن الجنيد: وكل ماصح التملك له من قليل أو كثير الخ.

(٢) المهذب: ج٢، باب الصداق وأحكامه، ص١٩٨ س٧ قال: يصح أن يكون صداقاً قليلاً كان أو كثيراً الخ.

(٣) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر ص٢٩٥ س١٥ قال: فما تراضيا عليه يكون صحيحاً قل ذلك أم كثر.

(٤) السرائر: باب المهور وما ينعقد به ص٣٠١ س١٣ قال: ومتى عقد الرجل على أكثر من ذلك بأضعاف كثيرة لزمه الوفاء به.

(٥) المقنع: باب بدو النكاح ص٩٩ س٦ قال: واذا تزوّجت فانظر أن لايتجاوز مهرها مهر السنّة الخ.

(٦) المختلف: في الصداق، ص٨٢ س١٥ قال: وقال إبن الجنيد: وكل ماصحّ التملك له والتموّل من قليل أو كثير الخ.

(٧) المراسم: ذكر المهر ص١٥٢ س١٣ قال: والمهور على ضربين، ذهب وفضة، وماله قيمة الخ.

(٨) النساء: ٢٠. (٩) البقرة: ٢٣٧. (١٠) النساء: ٤.

(١١) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والاجور وماينعقد من النكاح من ذلك وما لاينعقد ص٣٦١ الحديث ٢٨.

.....

فمازاد على ذلك ردَّ إلى هذه السنَّة(١).

وروى الصدوق في من لايحضره الفقيه ـ واستدل بعد الإجماع على نفي الزائد ـ بماروا المفضل بن عمر قال: دخلت على أبي عبدالله فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لايجوز للمؤمن أن يجوزه؟ قال: فقال: السنَّة المحمدية خمسمائة درهم، فمازاد على ذلك ردّ إلى السنّة ولاشيء عليه أكثر من خمسمائة درهم(٢)(٣).

وأُجيب بضعف الرواية، لوقوع محمَّد بن سنان في طريقها (٤)، وقد ضعفه الشيخ جدّاً (٥) ومايختص بروايته لايعمل عليه، مع إحتمال حملها على الإستحباب، ومع الزيادة يستحب الردّ الى السنّة بالإبراء، ومع حصوله لايلزمه أكثر من السنة.

وروي أنّ عمر قام خطيباً فقال: أيها النّاس بلغني إنكم تغالون في مهور بناتكم، فلا أُوتين برجل منكم زاد في مهر إبنته عن السنّة إلّا ردّدته إليها وجعلت

(١) الإنتصار: مسائل النكاح، في بيان مقدار الصداق، ص١٢٤ قال: مسألة، ومما انفردت به الإمامية أنه لايتجاوز بالمهر خمسمائة درهم، الى قوله: فمازاد على ذلك ردّ الى هذه السنّة.

(٢) استناد الحديث الى الصدوق كما هو ظاهر العبارة لعله سهو من قلم النساخ، لعدم وجوده في من لايحضره الفقيه ويؤيّد عدم وجوده فيه عدم الاشارة اليه في معجم رجال الحديث ايضاً، ولعل المراد بقوله: روى عن الصدوق في من لايحضره الفقيه: مافي ص٢٥٣ من ج٣ س١ من قوله: (والسنّة المحمدية في الصداق خمسمائة درهم، فمن زاد على السنّة ردّ الى السنة) والله يعلم.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور ومايتعقد من النكاح من ذلك ومالايتعقد ص٣٦١ قطعة من حديث٢٧.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب (محمَّد بن احمد بن يحيى، عن محمَّد بن الحسين، عن محمَّد بن سنان، عن مفضل بن عمر).

(٥) قال في التهذيب: (ج٧ ص٣٦١ س١٠) بعد نقل الحديث (فأوّل مافي هذا الحديث: أن محمَّد بن سنان مطعون عليه ضعيف جدّاً، وماستبدّ بروايته ولايشركه غيره، لايعمل عليه).

ولا يجوز عقد المسلم على الخمر، ولو عقد صح، ولها مع الدخول مهر المثل، وقيل: يبطل العقد.

الزائد في بيت المال، فقامت إليه امرأة من آخريات الناس، فقالت: وما أنت يابن الخطاب تمنعنا ماأباحه الله لنا!؟ فقال: وأين ذلك من كتاب الله؟ فقالت قوله تعالى: «وَإِنْ آتيتُمْ إحداهُنَّ قِنطاراً فلا تأخذوا مِنْهُ شيئاً أتاخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً»(١) فقال أيها الناس على رسلكم، رجل أخطأ وامرأة أصابت(٢).

قال طاب ثراه: ولايجوز عقد المسلم على الخمر، ولو عقد صح، ولها مع الدخول مهر المثل، وقيل: يبطل العقد أقول: هنا مسألتان.

الأولى: إذا عقد المسلم على خمر أو خنزير هل يصح العقد أو يبطل؟ فيه مذهبان:

(أ) الصحة، وهومذهب الشيخ في الخلاف(٣) والمبسوط(٤)، وبه قال: إبن حمزة(٥)

---

(١) النساء: ٢٠.

(٢) رواه اكثر اصحاب الحديث في مسانيدهم وتفاسيرهم بالفاظ متفاوته ومعانى متقاربة لاحظ سنن البيهقي: ج٧ كتاب النكاح ص٢٣٣وتفسيرالدرالمنثور للسيوطى: ج٢ ص٤٦٦ في تفسيره لآية ٢١ من سورة النساء، وتفسير الكشاف للزمخشري: ج١ ص٤٩١ في تفسيره لآية ٢١ من سورة النساء ولاحظ ذيله حيث قال: اخرجه اصحاب السنن وابن حبان والحاكم واحمد والدارمى وابن أبي شيبة والطبراني الخ.

(٣) الخلاف: كتاب الصداق، مسألة ١ قال: اذا عقد على مهر فاسد مثل الخمر والخنزير الى قوله: فسد المهر ولم يفسد النكاح.

(٤) المبسوط: ج٤، كتاب الصداق، ص٢٧٢ س١١ قال: اذا عقد النكاح بمهر فاسد الى قوله: كان العقد صحيحاً الخ.

(٥) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر ص٢٩٦ س١٣ قال: فان كان مسلماً سقط المسمى ولزم مهر المثل: مثل من عقد على خمر أو خنزير الخ.

.....

وأبو علي(١) وابن زهره(٢) وابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة في اكثر كتبه (٥) وتوقف في المختلف (٦) .

(ب) البطلان: وهو مذهب النهاية(٧) وبه قال القاضي (٨) والتقي (٩) والمفيد في المقنعة(١٠)

إحتج الأوّلون: بأنّ ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد، فإذا ذكر ماهو فاسد لم يكن أكثر ممّا لم يذكر أصلاً ، فيكون وجوده كعدمه. ولأنهما عقدان يصح أن

(١) و (٢) المختلف: في الصداق ص٩٣ س٣١ قال: وقال ابن الجنيد: لايفسد العقد بفساد المهر الى قوله: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

(٣) الغنية من الجوامع الفقهيه في أحكام النكاح ص٦١٠ س٢٣ قال: واذا وقع العقد على عين محرمة، صح العقد وبطل المسمى.

(٤) السرائر: باب المهور، ص٣٠٠ س١١ قال: ولايجوز في المهر مالايحلّ تملكه للمسلم الى أن قال: والذي يقوى في نفسي مااختاره في مسائل خلافه.

(٥) لاحظ مااختاره في النافع.

(٦) التحرير: ج٢ في الصداق، ص٣١ (ج) اذا عقد المسلم على خمر أو خنزير الى قوله: وهل يبطل النكاح؟ قيل: نعم وقيل: لاوهو الأقرب.

(٧) النهاية: باب المهور ومايعقد به النكاح ومالاينعقد ص٤٦٩ س٢ قال: ولايجوز في المهر مالايحل تملكه الى قوله: فان عقد على شيء من ذلك كان العقد باطلاً.

(٨) المهذب: ج٢ باب الصداق وأحكامه، ص٢٠٠ س١٠ قال: وأما مالايصح تملكه، الى قوله: فان عقر على شيء منه كان باطلاً.

(٩) الكافي: الضرب الأول من الاحكام ص٢٩٣، س١٧ قال: ولايصح العقد على عين محرمة الخ.

(١٠) نسب العلامة في المختلف: ص٩٣ س٢٩ الى المفيد القول ببطلان العقد، حيث قال: وهل يبطل العقد؟ للشيخ قولان: ففي النهاية يبطل وبه قال المفيد في المقنعة، ولكن عبارة المقنعة يوهم خلاف ذلك، حيث قال: ولايجوز النكاح على مالاقيمة له من كلب أو خنزير أو خمر، ومن عقد على شيء منه ثبت النكاح بالعقد، ووجب في ذمة المعقود له المهر بقدر مهر مثل المعقود عليها الخ لاحظ باب المهور ص٧٨ س١٣.

.....

ينفرد أحدهما عن صاحبه، ألا ترى أنه لو عقد بغير مهر صحّ العقد. وأيضاً فقد افترقا في الأحكام، فإن المهر يدخله الخيار ولايدخل العقد، وإذا كانا عقدين ففساد أحدهما لايوجب فساد الآخر إلّا بدليل.

إحتج الآخرون بأنّ العقد مترتب على الرضا بالمهر، وهو باطل، والمترتّب على الباطل باطل، ولأنه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض.

الثانية: على القول ابصحة العقد ماذا يجب؟ قيل فيه قولان:

(أ) مهر المثل، قاله في الخلاف (١) وهو إختيار إبن حمزة (٢) وظاهر ابن إدريس (٣) لأن بطلان المسمى يوجب بطلان التسمية، فيجب بالوطء مهر المثل، لأنه إذا بطل أحد العوضين وجب ردّ الآخر فإذا تعذّر وجب قيمته، وقد انتفى الصداق، فيجب قيمة البضع، وهو مهر المثل.

(ب) قيمته عند مستحليه، قاله الشيخ في موضع من المبسوط (٤) ووجهه أنّهما لما ذكرا عوضاً فقد أضربا عن قيمة البضع وقصدا ذلك، وله عموم وهو المالية، وخصوص وهو عينه، وإذا تعذّر إعتبار العين بقي إعتبار الماليّة، فلا يلغى التقدير بالكلية.

وفيه دخل ينشاء من إمتناع تقدير المالية هنا، إذ هو تقدير للمحال، فبلغى كما الغى العين، نعم يفيد ذكره قصد العوض فلايكون تعويضاً، ويتفرع على ذلك مالو

---

(١) الخلاف: كتاب الصداق، مسألة١ قال: إذا عقد على مهر فاسد الى قوله: وجب لها مهر المثل.

(٢) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر، ص٢٩٦ س١٣ قال: فان كان مسلماً سقط المسمى ولزم مهر المثل مثل من عقد على خمر الخ.

(٣) السرائر: باب المهور، ص٣٠٠ س١٦ قال: والذي يقوى في نفسي ماذكره في مسائل خلافه.

(٤) المبسوط: ج٤، كتاب الصداق ص٢٩٠ س٢٠ قال: وأمّا إن أصدقها خمراً معيّناً، فالذي يقتضيه مذهبنا ان لها قيمته عند مستحليه.

الطرف الثاني، التفويض: لايشترط في الصحة ذكر المهر، فلو أغفله، أو شرط أن لا مهر لها، فالعقد صحيح. ولو طلّق فلها المتعة قبل الدخول، وبعده لها مهر المثل، ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال، وفي المتعة حاله، فالغنيّ يتمتّع بالثوب المرتفع، أو عشرة دنانير فأزيد. والفقير بالخاتم أو الدّرهم والمتوسط بينهما. ولو جعل الحكم لأحدهما في تقدير المهر صحّ، ويحكم الزوج بماشاء وإن قلّ، وإن حكمت المرأة، لم تتجاوز مهر السنّة. ولو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم فالمرويّ لها المتعة.

طلّق قبل الدخول، فيجب نصف مهر المثل على القول الأوّل، وعلى القول الآخر يجب نصف قيمته عند مستحليه.

فرع

فرق الشيخ بين الخمر والخنزير، فأوجب في الأوّل مهر المثل لتعذّر المالية واستحالتها فيه وأوجب في الخمر قيمته عند المستحلّ لثبوت المالية للذمّي على مثله وعلى المسلم(١)، ففرضها فيه ممكن بخلاف الخنزير.

قال طاب ثراه: ولو مات الحاكم فالمرويّ لها المتعة.

أقول: التفويض قسمان:

تفويض المهر: وهو أن يذكر على الجملة، وتفويض تقديره الى أحدهما، كان يقول: زوّجتك نفسي بما تحكم، أو أحكم، والحكم في هذا القسم أن يلزم من إليه الحكم بالفرض، ويثبت مايحكم به، ويستقرّ بالدخول، أو الموت، وينتصف

---

(١) المبسوط: ج٤ كتاب الصداق ص٢٩٠ س٢٠ قال: وأما ان أصدقها خمراً الى أن قال: انّ لها قيمته عند مستحليه.

.....

بالطلاق، وكذا لو حصل الطلاق قبل الفرض طولب الحاكم به.

ولو مات الحاكم قبل الفرض، فإن كان بعد الدخول وجب مهر المثل، وإن كان قبله ماذا يجب؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) مهر المثل حكاه في المبسوط(١) وهو مذهب العلامة في القواعد(٢).

ووجهه: أنهما لم يرضيا بإخلاء العقد عن المهر، بل ذكراه، غايته أنه مجهول، وقد تعذّر الرجوع إلى عينه بموت من إليه تعيّنه، فيرجع إلى قيمة البضع، وهومهر المثل، ولوجوبه بالوطء في مثل هذه الصورة، والموت تقرّر من المهر ماتقرره الدخول.

(ب) المتعة مذهب الشيخ في النهاية(٣) وهو إختيار القاضي(٤) وإبن حمزة(٥) والصدوق في المقنع(٦) وظاهر الخلاف(٧)(٨).

---

(١) لم اعثر في المبسوط على التصريح بما في الفرض الّا مافي فصل التفويض ص٢٩٦ س١ من قوله: (فاما اذا وقعت الفرقة بالوفاة الى قوله: وامّا المهر فمتى مات أحدهما فعلى قولين: أحدهما لها مهر المثل، والثاني لامهر لها وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف) وهذا كماترى يوهم خلاف المقصود.

(٢) القواعد: الثاني تفويض المهر ص٤١ س٣ قال: ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل الخ.

(٣) باب المهور ومايعقد به النكاح ص٤٧٢ س١٣ قال: فان مات الرجل أو ماتت المرأة قبل أن يحكما الى قوله: كان لها المتعة.

(٤) المهذب: ج٢ باب الصداق وأحكامه ص٢٠٦ س٢ قال: فان مات الزوج أو الزوجة قبل أن يحكما الى قوله: كان للزوجة المتعة.

(٥) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه ص٢٩٦ س٥ قال: فان مات أحدهما قبل الفرض في لمسألتين سقط المهر الخ.

(٦) المقنع: باب بد والنكاح ص١٠٨ س٩ قال: واذا تزوّج الرجل امرأة الى قوله: فلها المتعة والميراث الخ.

(٧) ليس في النسخة المعتمدة جملة: (وظاهر الخلاف).

(٨) الخلاف: كتاب الصداق، مسألة١٥ قال: المفوضة اذا طلّقها زوجها الى قوله: لكن يجب لها ←

.....

ووجهه: أنّ العقد لايجوز خلوّه عن عوض، لوقوع التراضي عليه، وليس معيناً حتى يرجع إليه، ومهر المثل يتبع الدخول ولم يحصل، فيتعيّن المتعة.

ولصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام في رجل يزوّج إمرأة على حكمها، أو على حكمه، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، فقال: لها المتعة والميراث، ولا مهرلها(١).

(ج) لا شيء لها قاله إبن إدريس (٢) لأنّ مهر المثل يتبع الدخول، والمتعة يجب بالطلاق، وليس أحدهما حاصلاً، وهو مذهب الشيخ في المبسوط (٣) وظاهر الخلاف (٤) وصرّح به ابن ادريس إذا كان الحاكم المرأة وماتت (٥) ، ولم يذكر حكم موته اذا كان هو الحاكم، والظاهر المساواة.

والمعتمد قول النهاية، وهو إختيار المصنف(٦) والعلامة في المختلف(٧).

(القسم الثاني) وهو تفويض البضع: وهو تراضي الزوجين بإيقاع العقد من غير مهر، إمّا باغفاله، أو بإشراط سقوطه،كقولها:زوجتكنفسي، فيقول:قبلت،

المتعة الخ وهذا ايضاً بناء على ان الموت كالطلاق.

(١) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور، ص٣٦٥ قطعة من حديث٤٤.

(٢) السرائر: باب المهور، ص٣٠٢ س٣٤ قال: وقد روي انه اذا مات الرجل أو ماتت المرأة قبل أن يحكما الى قوله بعد أسطر: والأصل براءة الذمة.

(٣) المبسوط: ج٤ كتاب الصداق ص٢٩٦ س١ قال: اذا وقعت الفرقة بالوفاة الى قوله: والثاني لامهرلها.

(٤) الخلاف: كتاب الصداق مسألة١٨ قال: اذامات أحدهماقبل الفرض وقبل الدخول فلامهر لها.

(٥) السرائر: باب المهور، ص٣٠٣ س١ قال: والأولى القول بانه لايلزم الزوج شيء بعد موت المرأة اذا كان قد تزوجها على حكمها.

(٦) لاحظ اختياره في النافع.

(٧) المختلف: في الصداق، ص٩٧ س٤ قال: والوجه ماقاله الشيخ في النهاية.

الطرف الثالث، في الأحكام: وهي عشرة:

(الأول) تملك المرأة المهر بالعقد، وينتصف بالطلاق، ويستقر بالدخول وهو الوطء قبلاً أو دبراً، ولا يسقط معه لو لم يقبض،ولا يستقر بمجرّد الخلوة على الأشهر.

ويقتصران، أو تقول: زوّجتك نفسي بلامهر، أو على أن لامهر لي.

فنقول: هذا العقد لايقتضي لزوم شيء في إبتدائه، لرضاهما بوقوع العقد مجاناً.

ولرواية منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام في رجل تزوّج إمرأة ولم تفرض لها صداقاً، قال: لا شيء لها من الصداق، فان كان دخل بها فلها مهر نسائها(١) فعلى هذا لومات أحدهما قبل الدخول لم يجب شيء إجماعاً.

ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول: إن كان فرض لها مهراً، فلها، وان لم يكن فرض مهراً، فلا مهر لها(٢).

و إن حصل طلاق قبل الدخول وجبت المتعة إجماعاً، لقوله تعالى «وَلا جُناح عليكُمْ إنْ طلَّقتم النِّسا مالَمْ تمسُّوهُنَّ أوتفْرضوا لهُنَّ فريضة ومتِّعوهُنَّ عَلى المُوسع قَدرَه وَ عَلى المُقتر قدرهُ»(٣).

ولو تراضيا بفرضه صحّ، ووجب كلّه بالدخول، أو الموت، ونصفه بالطلاق قبله، ولافرق في وقوع الفرض قبل الدّخول وبعده، وسواء كان المفروض بقدر مهر المثل، أو أقل أو أكثر، عالمين بذلك، أو جاهلين، أو بالتفريق.

قال طاب ثراه: تملك المرأة المهر بالعقد، وينتصف بالطلاق، ويستقر بالدخول، وهو الوطء قبلاً أو دبراً، ولايسقط معه لولم يقبض، ولا يستقرّ بمجرد الخلوة على الأشهر.

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور ص٣٦٢ الحديث٣٠.

(٢) التهذيب: ج٨ (٦) باب عدد النساء ص١٤٦ قطعة من حديث١٠٤.

(٣) البقرة:٢٣٦.

.....

أقول: هنا مسائل:

الأُولى: يملك المرأة بالعقد جميع المهر ملكاً متزلزلاً كملك البائع للثمن في مدة خيار المشتري، والمشتري المبيع في مدة خيار البائع، وينتصف بالطلاق، أي ويتجدّد ملك النصف للزوج بالطلاق، هذا إختيار الأكثر من الأصحاب، وذهب ابن الجنيد إلى أنَّ الذي يوجب العقد من المسمّى نصفه، والنصف الباقي يوجبه الدخول(١).

إحتج الأولون: بأنّ الصداق عوض البضع والزوج يملكه بنفس العقد، فيجب أن تملك الزوجة عوضه كالمتبايعين.

وبرواية عبيد بن زرارة (في الموثق) عن الصادق عليه السَّلام قال: قلت: رجل تزوّج إمرأة وأمهرها مهراً، فساق إليها غنماً ورقيقاً، فولدت عندها، وطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: إن كان قد ساق إليها ماساق وقد حملن عنده، فله نصفها ونصف ولدها، وإن كنّ حملن عندها فلا شيء له من الأولاد(٢).

واحتج ابن الجنيد: بانها لو ملكته لاستقرّ، عملاً بالأصل، ولم يزل ملكها إلّا بسبب ناقل كالبيع وشبهه، ولم يوجد، فلا يكون الملك متحققاً(٣).

وبرواية يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السَّلام قال: سمعته يقول: لايوجب المهر إلَّا الوقاع في الفرج(٤).

وعن محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام قال: سألته متى تجب المهر؟ قال:

---

(١) المختلف: في الصداق، ص٩٩ قال: مسألة، المشهور عند علمائنا انّ المرأة تملك الصداق بالعقد الى أن قال: وقال ابن الجنيد: الذي يوجبه العقد من المهر المسمّى النصف الخ.

(٢) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور ص٣٦٨ الحديث٥٤.

(٣) المختلف: في الصداق، ص٩٩ س٢٤ قال: قال ابن الجنيد: بانه لو ملكته بالعقد الخ.

(٤) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٦٤ الحديث٦٧.

.....

إذا دخل بها(١).

واجيب: بأنّ الوجوب أعم من الإستقرار، فلا يستلزمه، والسقوط لايمنع الوجوب كما في الإرتداد، والسبب الناقل هنا الطلاق بنص القرآن في قوله تعالى: «وإن طلّقتموهُنَّ مِنْ قبل أَنْ تَمسُّوهُنَّ وَقدْ فرضتُمْ لَهُنَّ فريضة فنصِفُ مافَرضتُمْ»(٢) والروايات محمولة على الإستقرار جمعاً بين الأدلّة، ولأنّه المفهوم من الوجوب في الأغلب.

وتظهر الفائدة في مسائل:

(أ) في نماء المتجدّد فيما بين العقد والطلاق، فعلى المشهور يكون للمرأة، وعنده لهما.

(ب) لو خلعها على مهرها، أو طلّقها عليه، أو وهبته إيّاه، أو أبرأته منه، رجع عليها بالنصف على المشهور، ولايرجع عليها بشيء عنده.

(ج) لو كان المهر نصاباً وأقبضها إيّاه، ثم طلّقها بعد مضيّ الحول، وجب الزكاة عليها عندنا، ولايجب عنده، لأنها لم تملك نصاباً تاماً.

(د) لو كان المهر معيناً لم يجز لها التصرّف فيه إلّا بإذنه عنده، لتحقق الشركة، ويجوز على المشهور.

(هـ) لو كان معيناً وباعته من غير إذنه، صحّ على المشهور، ووقف على إجازته في النصف الآخر عنده.

(و) لو كان معيناً وحجر عليه لفلس، لم يتعلق به الحجر على المشهور، وتتعلق بنصفه عنده.

---

(١) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح، ص٤٦٤ الحديث٦٨.

(٢) البقرة:٢٣٧.

.....

(ز) لو مات أحد الزوجين إستقر الجميع على المشهور، لوجوبه بالعقد، وحصول التنصيف بالطلاق ولم يحصل، ويجب النصف عنده.

(ح) يحسب النصف من أموالها ويخرج عن ماله عنده، وعلى المشهور جميع المهر، فيفيد وجوب الخمس والحج ومنع الأخذ من الزكاة.

الثانية: فيما يوجب تقرير المسمى، وانحصر في خمسة أقوال، ووقع الإجماع على نفي السادس.

(أ) غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً، وإن ان الوطء حراماً كما في الحيض والإحرام، لأنه يوجبه في الشبهة إبتداً، ففي الصحيح تفريراً أولى.

(ب) إرتداد الزوج في القول الأظهر، وقد صرّح به إبن حمزة، فقال: تستقر المهر المعين بثلاثة أشياء: بالدخول والموت وإرتداد الزوج(١).

(ج) موت الزوج على قول الأكثر، خلافاً للصدوق في المقنع، حيث أوجب النصف(٢) معولاً على صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السَّلام في الرجل يموت وتحته إمرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملا، وعليها العدة(٣).

وعورضت بصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السَّلام أنّه سأله عن الرجل يتزوّج المرأة، فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: لها صداقها كاملاً، وترثه، وتعتدّ بأربعة أشهر وعشراً(٤).

---

(١) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر، ص٢٩٧ س٥ قال: ويستقر بأحد ثلاثة اشياء الخ.

(٢) المقنع: باب الطلاق، ص١٢٠ س٢١ قال: والمتوفى عنها زوجها الى قوله: إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه، وهو الذي أعتمده وافتى به.

(٣) التهذيب: ج٨ (٦) باب عدد النساء، ص١٤٤ الحديث٩٨.

(٤) التهذيب: ج٨ (٦) باب عدد النساء، ص١٤٦ الحديث١٠٧ وتمامه (كعدة المتوفى عنها ←

.....

واختصت بزيادة الترجيح بعمل الأصحاب، وتأيّدت أيضاً بالنظر، إذ العقد يوجب المهر وينتصف بالطلاق، ولم يحصل.

(د) موت الزوجة في المشهور، وهو قول المفيد(١) وبه قال إبن حمزة(٢) وإبن إدريس(٣) والقاضي في المهذب(٤). وخالف الشيخ(٥) والقاضي في الكامل (٦) وقطب الدين الكيدري (٥) وأوجبوا النصف خاصة، وربما حمل على غير ذات الولد، فيكون له النصف بالميراث.

(هـ) الخلوة التامة: وهي المعركة العظيمة بين الفقهاء: ونعني بالتامة إرخاء الستر، أو إغلاق الباب وعدم حصول مانع في الزوج كالعنن، أو في المرأة كالرتق، واختلفت فيه عبارات الأصحاب، وتعدّدت آراؤهم، والمرجع فيها عند التحقيق إلى أربعة مذاهب:

(أ) أنّها قائمة مقام الدخول في تقرير المهر، حكاه الشيخ في الكتابين عن قوم

زوجها).

(١) المختلف: في الصداق، ص٩٦ س٧ قال: بعد نقل قول ابن ادريس: وهو اختيار شيخنا المفيد في أحكام النساء وهو الصحيح الخ.

(٢) تقدّم آنفاً حيث قال: بالدخول والموت وارتداد الزوج.

(٣) السرائر: باب المهور ص٣٠٢ س٢٣ قال: ومتى مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر المهر جميعه الخ.

(٤) المهذب: ج٢ باب الصداق ص٢٠٥ س١ قال: وان ماتت المرأة الى قوله: جاز لورثتها المطالبة به.

(٥) النهاية: باب المهور ص٤٧١ س١٥ قال: وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر.

(٦) و (٧) المختلف: في الصداق، ص٩٦ س٢٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج في الكامل الى قوله: وقطب الدين الكيدري تابع الشيخ ايضاً.

.....

من أصحابنا(١)(٢).

ويؤيّده رواية زرارة عن الباقر عليه السَّلام قال: إذا تزوّج الرجل المرأة ثم خلابها، فأغلق عليها باباً، أو أرخى عليها ستراً، ثم طلّقها، فقد وجب الصداق، وخلاؤه بها دخول(٣).

وقال الصدوق في المقنع: إذا تزوّج الرجل المرأة، فأرخى الستر، أو أغلق الباب، ثم أنكرا جميعاً المجامعة، فلا تصدّقان، لأنها تدفع عن نفسه العدّة، ويدفع عن نفسه المهر(٤).

ومستنده رواية أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام قال: قلت له: الرجل يتزوّج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر، أو يغلق الباب، ثم يطلّقها، فقيل للمرأة، هل أتاك ؟ فتقول: لا، ماأتاني، ويسأل هو هل أتيتها؟ فيقول: لم آتها، قال: فقال: لايصدّقان، وذلك أنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر(٥) وحملها الشيخ على تهمة الزوجين(٦).

(ب) إشتراط قيد آخر مع الخلوة، وهو أحد أُمور أربعة:

---

(١) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٦٤ الحديث٧١ ـ٧٢ وفي الاستبصار ج٣ (١٤٠) باب مايوجب المهر كاملاً ص٢٢٧ الحديث٥ ـ ٦.

(٢) النهاية: باب المهور ص٤٧١ س٧ قال: ومتى خلا الرجل بامرأته الى قوله: وجب عليه المهر الخ. وفي الخلاف: كتاب الصداق مسألة٤٢ قال: وذهبت طائفة الى أن الخلوة كالدخول يستقر بها المهر الى قوله: وبه قال قوم من أصحابنا الخ.

(٣) تقدم نقله عن التهذيب آنفاً في حديث٧١.

(٤) المقنع: باب‌بد والنكاح ص١٠٩ س٩ قال: واذا تزوّج الرجل فارخى الستر الخ.

(٥) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٦٥ الحديث٧٣

(٦) التهذيب: ج٧، ص٤٦٥ س١ قال بعد نقل الحديث مالفظه (لان هذين الخبرين محمولان على انه اذا كان الرجل والمرأة متهمين الخ).

.....

(أ) الوقاع.

(ب) الإنزال بالنظر.

(ج) القبلة.

(د) اللّمس.

أيّا حصل التلذّذ به وجب على الزوج كمال المهر، ومع عدمها يجب النصف في نفس الأمر، ولايحل لها المطالبة بالأكثر منه، وإن وجب قبول قولها في الظاهر قاله أبوعلي(١) ويبطله إجماع الأصحاب على وجوب النصف في العنة مع الخلوة بها والإمهال معها حولاً كاملاً.

(ج) وجود الخلوة مع عدم الدخول، كعدمها، والقول قول الزوج مع يمينه في عدم الوطء، حكاه الشيخ في الكتابين قال: وهو ظاهر في روايات أصحابنا(٢) (٣) وهو إختيار المصنف(٤) والعلامة في أكثر كتبه(٥).

إحتجوا برواية يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السَّلام قال: سمعته يقول: لايوجب المهر إلَّا الوقاع في الفرج(٦).

---

(١) المختلف: في الصداق ص٩٥ س٢٩ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: هو الوقاع أو ماقام مقامه من تسليم المرأة نفسها الخ.

(٢) الخلاف: كتاب الصداق، مسألة٤٢ قال: فذهبت طائفة الى أنّ وجود هذه الخلوة وعدمها سواء الخ.

(٣) النهاية:باب المهور،ص٤٧١ س١٠ قال: فان امكن الزوج اقامة البيّنة الى قوله: لم يلزمه اكثر من نصف المهر.

(٤) لاحظ مختاره في النافع.

(٥) المختلف: في الصداق ص٩٦ س٣ قال: والمعتمد انّ الخلوة بمجرّدها لايوجب المهر. وفي القواعد: في المهر ص٣٧ س١٦ قال: وانما يتقرّر كمال المهر بالوطء أو موت أحد الزوجين، لابالخلوة على الاقوى.

(٦) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٦٤ الحديث٦٧.

.....

وسأل محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام متى يجب المهر؟ قال: إذا دخل بها(١).

وفي معناها رواية حفص بن البختري(٢).

فإذا كان الشرط في وجوب المهر هو الوقاع، وهو غير معلوم، لايجوز الحكم بالمهر مع الجهل بموجبه، لأصالة براءة الذمة، ولأنه فعله، فيكون القول قوله فيه، ولأنه الأصل فيكون القول قول مدّعيه مع يمينه، ترجيحاً للأصل على الظاهر عند التعارض.

(د) وجود الخلوة كعدمها في نفس الأمر، لكنها أمارة قاضية برجحان قول المرأة مع يمينها لو ادّعت الدخول وأنكره الزوج، ولايحلّ لها في نفس الأمر أكثر من النصف، ويجب على الحاكم القضاء لها بالجميع مع يمينها على وقوع الدخول بها.

فهنا حكمان:

(أ) عدم وجوب الزائد على النصف في نفس الأمر، ويدلّ عليه عموم ماحكيناه من الروايات.

وخصوص رواية يونس بن يعقوب عن الصادق عله السَّلام قال: سألته عن رجل تزوّج إمرأة فأُدخلت عليه، وأغلق الباب، وأرخى الستر، وقبل ولمّس من غير أن يكون وصل إليها بعد، ثم طلّقها على تلك الحال، قال: ليس عليه إلّا نصف المهر(٣).

(ب) تقديم قولها مع يمينها، لأنها يمكنها إقامة البيّنة على ذلك، لأنها تدّعي الظاهر إذا شاهد حال الصحيح مع خلوته بالحليلة وعدم المانع من مواقعتها، والظاهر

(١) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٦٤ الحديث٦٨.

(٢) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٦٤ الحديث٦٩.

(٣) التهذيب: ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٦٧ الحديث٧٨.

(الثاني) قيل: إذا لم يسمّ لها مهراً، وقدّم لها شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهراً مالم يشترط غيره.

عند التعارض مقدّم على الأَصل، وهذا هو فتوى الشيخ الجليل العابد محمَّد بن أَبي عمير من القدماء قدّس الله روحه(١) فاستحسنه الشيخ وأَفتى به(٢) وبه قال ابن حمزة(٣) وابن الجنيد(٤) وعليه أَكثر المتقدمين.

الثالثة: لايسقط المهر بعدم القبض وترك المطالبة بعد الدخول، ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض أَصحابنا: أَنه إذا دخل بها هدم الصداق(٥).

قال طاب ثراه: قيل: إذا لم يسمّ لها مهراً وقدّم لها شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهراً مالم يشترط غيره.

أَقول: القول المحكى هو المشهور بين الأَصحاب، وبه أَفتى الشيخان(٦)(٧)

---

(١) و (٢) التهذيب: ج٧ ص٤٦٧ س٤ قال: وكان ابن أَبي عمير رحمه الله يقول: الى قوله: ويلزم الرجل المهر كلّه الى قوله: وهذا وجه حسن.

(٣) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر، ص٢٩٨ س١٨ قال: وإذا دخل بها وأُرخي الستر عليها الى قوله: قبلت منه.

(٤) المختلف: في الصداق، ص٩٥ س٢٩ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: فان وقعت الخلوة بحيث لامانع فالحكم بالأَغلب الخ.

(٥) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور، ص٣٥٩ الحديث ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ ثم قال بعد نقل الأَحاديث: ولو كان الأَمر على ماذهب إليه بعض أَصحابنا: من أَنه إذا دخل بها هدم الصداق الخ.

(٦) المقنعة: باب المهور والأُجور ص٧٨ س١٧ قال: وإن دخل بها وأَعطاها قبل الدخول شيئاً، فذلك مهرها الخ.

(٧) النهاية: باب المهور، ص٤٧٠ س٥ قال: وإن لم يكن قد سمّى لها مهراً وأَعطاها شيئاً الى قوله: لم يكن لها شيء.

.....

والقاضي(١) وسلار (٢) وادّعى ابن ادريس عليه الإجماع (٣) وتوقّف المصنف (٤) وفصلّ العلامة، فقال: إن رضيت بالمدفوع إليها لم يكن لها المطالبة بشيء وإن لم يرض به مهراً كان لها ذلك (٥) .

بقي هنا شيء

وهو أن نقول: قد كان في الزمن الأوّل لايدخل الرجل حتى يقدّم المهر، والعادة الآن بخلاف ذلك، فلعلّ منشاء الحكم العادة.

فتقول: إن كانت العادة في بعض الأزمان، أو الأصقاع كالعادة في القديم، كان الحكم ماتقدم، وإن كانت العادة كالعادة الآن كان القول قولها، هذا آخر كلامه رحمه الله (٦) وقال ابن حمزة: إن دخل بها قبل الفرض وبعث إليها قبل الدخول بشيء، فإن ردت عليه، أو أبت قبوله من جهة المهر، لزمه مهر المثل، وإن لم تردّ وقالت المرأة بعد ذلك أنها هديّة، والرّجل يقول أنها مهر، كان القول قول الرجل مع اليمين، فإن حلفت سقطت دعواها، وإن نكل لزم لها مهر المثل، وإن ردّ اليمين كان له ذلك (٧).

---

(١) المهذب: ج٢ باب الصداق وأحكامه، ص٢٠٢ س١٥ قال: وإن أعطاها شيئاً الى قوله: لم يكن لها سوى ماقبضته منه قبل دخوله بها.

(٢) المراسم: ذكر المهر ص ١٥٢ س٧ قال: وإن دخل بها وقد أعطاها قبل الدخول شيئاً ما، كان ذلك مهرها.

(٣) السرائر: باب المهور ص٣٠١ س١٧ قال: وإن لم يكن سمّى لها مهراً وأعطاها شيئاً قبل دخوله بها الى قوله: فانّ دليل هذه المسألة هو الاجماع. (٤) لاحظ مختاره في النافع.

(٥) المختلف: في الصداق ص٩٥ س١٩ قال: والوجه عندي التفصيل الخ.

(٦) المختلف: في الصداق، ص٩٥ س٢٠ قال: بقي هنا شيء الخ.

(٧) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر ص٢٩٦ س٨ قال: وان دخل بها قبل ←

(الثالث) إذا طلّق قبل الدخول رجع بالنصف إن كان أقبضها، أو طالبت بالنصف إذا لم يكن أقبضها ولا تستعيد الزوج ماتجدّد من النماء بين العقد والطلاق، متّصلاً كان كاللبن، أو منفصلاً كالولد. ولو كان النماء موجوداً وقت العقد رجع بنصفه كالحمل. ولو كان تعليم صنعة أو علم فعلّمها رجع بنصف أُجرته ولو أبرأته من الصداق رجع بنصفه.

(الرابع) لو أمهرها مدبَّرة ثم طلّق صارت بينهما نصفين، وقيل: يبطل التدبير بجعلها مهراً وهو أشبه.

قال طاب ثراه: لو أمهرها مُدبَّرة ثم طلّق صارت بينهما نصفين، وقيل: يبطل التدبير بجعلها مهراً وهو أشبه.

أقول: يريد لو أمهرها مدبَّرة، هل يبطل تدبيرها بجعلها مهراً؟ لأنه بمنزلة الوصية، والوصية تبطل بمثل ذلك، فلو طلّقها قبل الدخول رجع إليه نصفها وكان طلقاً لا تدبير فيه، أو يكون التدبير باقياً، ولايبطل بمجرّد الإمهار، بل لايبطل إلّا بصريح الرجوع، ويكون الإمهار في الحقيقة منصرفاً إلى المنافع، فلو مات إنعتقت، ولاسبيل للمرأة على كلّها لو كان بعد الدخول، ولا نصفها لو كان قبله: ابن ادريس(١) والمصنف (٢) والعلامة (٣) على الأوّل.

الفرض الخ وفيه (قبل القبض) وهو غلط مطبعي ظاهراً.

(١) السرائر: في باب المهور، ص٣٠٣ س٨ قال: والذي يقتضيه أُصول مذهبنا أن يقال: الى قوله: وتخرج عن كونها مدبرة الخ.

(٢) لاحظ مختاره في النافع.

(٣) المختلف: في الصداق ص٩٧ س٢٢ قال: والمعتمد بطلان التدبير بالإصداق الخ.

.....

والشيخ(١) والقاضي(٢) على الثاني.

إحتج الشيخ بمارواه معلى بن خنيس قال: سئل أبوعبدالله عليه السَّلام وأنا حاضر عن رجل تزوّج إمرأة على جارية له مدبرة، قد عرفتها المرأة وتقدّمت على ذلك، وطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: فقال: أرى للمرأة نصف خدمة المدبّرة، فيكون للمرأة يوم في الخدمة، ويكون لسيدها الَّذي كان دبَّرها يوم في الخدمة، قيل له: وإن ماتت المدبَّرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث؟ قال: يكون نصف ماتركت للمرأة، ونصفها الآخر لسيدها الَّذي دبَّرها(٣).

وفي الطريق قول ينشأ من معلّى، فإن فيه خلافاً(٤).

فرع

على قول الشيخ رحمه الله يقيد ذلك بكونها عالمة بالتدبير، كما تضمّنته الرواية، ولو لم تكن عالمة كان لها إلزام الزوج بالرجوع، وإن لم يرجع كان لها فسخ المهر

---

(١) النهاية: باب المهور، ص٤٧٣ س٤ قال: واذا عقد لها على جارية مدبّرة الى قوله فاذا مات المدبّر صارت حرّة الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب الصداق، ص٢٠٦ س٩ قال: واذا تزوّج امرأة وجعل مهرها جارية مدبّره الى قوله: انعتقت المدبّرة الخ.

(٣) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور، وماينعقد من النكاح من ذلك ومالاينعقد، ص٣٦٧ الحديث٤٩.

(٤) قال النجاشي: ضعيف جداً لا يعوّل عليه، وقال ابن الغضائري: لاأرى الاعتماد في حديثه، وقال الشيخ ابوجعفر الطوسي: انه كان من قوام أبي عبدالله عليه السَّلام وكان محمودا عنده ومضى على منهاجه، وقال المحقق الوحيد في جملة من كلامه: ويظهر من مهج الدعوات لابن طاوس وغيره كونه من اشهر وكلاء الصادق عليه السَّلام وأجلّهم، وانه قتل بسبب ذلك، وانه كان يجيء الأموال اليه (تلخيص من تنقيح المقال ج٣ ص٢٣٠).

(الخامس) لو أعطاها عوض المهر متاعاً، أو عبداً آبقاً وشيئاً، ثم طلّق رجع بنصف المسمّى دون العوض.

(السادس) إذا شرط في العقد مايخالف المشروع، فسد الشرط دون العقد والمهر، كما لو شرطت أَلَّا يتزوّج أو لايتسرّى، وكذا لو شرطت تسليم المهر في أجل، فإن تأخر عنه فلا عقد، أمّا لو شرطت أن لايفتضّها صحّ، ولو أذنت بعده جاز، ومنهم من خصّ جواز الشرط بالمتعة.

والرجوع بالأرش، أو مهر المثل على إشكال.

قال طاب ثراه: أمّا لو شرطت أن لايفتضّها صحّ، ولو أذنت بعده جاز، ومنهم من خصّ جواز الشرط بالمتعة.

أقول: للأصحاب هنا خمسة أقوال:

(أ) صحة العقد والشرط مطلقا، أي سواء كان العقد دائماً أو منقطعاً، ولو أذنت بعد ذلك جاز فهنا حكمان.

تحريم الإفتضاض(١) مع عدم الإذن، وموجبه لزوم الوفاء بالشرط. وتسويغه بعد الإذن، لأنَّ بالعقد ملك الإستمتاع، وإنما كان الإمتناع لمكان الشرط، ولامانع من هذا الشرط، فيكون لازماً.

لقوله صلّى الله عليه وآله: المؤمنون عند شروطهم(٢) وقد زال برضاها.

ولرواية سماعة بن مهران عن الصادق عليه السَّلام قال: قلت له: رجل جاء الى إمرأة فسألها أن تزوّجه نفسها؟ فقالت: أُزوّجك نفسي على أن تلتمس متّي ماشئت، من نظر أو إلتماس، وتنال مني ماينال الرجل من أهله إلَّا أنّك لا تدخل

---

(١) افتض الجارية ازال بكارتها، والافتضاض بالفاء بمعناه (مجمع البحرين ـ فضض).

(٢) عوالي اللئالي: ج١ ص٢١٨ الحديث٨٤ وص٢٩٣ الحديث١٧٣ وج٢ ص٢٥٧ الحديث٧ وج٣ ص٢١٧ الحديث٧٧ ولاحظ ماعلق عليه.

.....

فرجك في فرجي، وتتلذّذ بما شئت، فاني أخاف الفضيحة، قال: ليس له إلّا ماشترط (١).

وعن إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السَّلام قال: قلت له: رجل تزوّج بجارية عاتق(٢) على أن لايفتضها، ثم أذنت له بعد ذلك، فقال: إذا أذنت له فلابأس(٣) وهو مذهب الشيخ في النهاية(٤).

(ب) بطلان الشرط خاصة وصحة العقد فيهما، فله الوطى وإن لم ترض قاله القاضي (٥) وابن ادريس(٦) وفخر المحققين(٧) ولعل وجهه ماثبت من كون الشرط الفاسد لايوجب فساداً في العقد، كما لو شرط أن لايتزوج عليها، أو لايتسرى.

ولما رواه محمَّد بن قيس عن الباقر عليه السَّلام قال: قضى علي عليه السَّلام فى رجلّ تزوج إمرأة وأصدقها، واشترط أنَّ بيدها الجماع والطلاق قال: خالف السنة

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والاحور وماينعقد من النكاح من ذلك ومالاينعقد، ص٣٦٩ الحديث٥٨.

(٢) العاتق: الشابة اول ماتدرك، وقيل: هي التي لم بتن من والديها ولم تزوّج وقد ادركت وشبت (النهاية لغة عتق).

(٣) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور وماينعقد من النكاح من ذلك ومالاينعقد، ص٣٦٩ الحديث٥٩.

(٤) النهاية: باب المهور وماينعقّد به النكاح ومالاينعقد ص٤٧٤ س٥ قال: فان شرطت عليه في حال العقد الى قوله: فان أذنت جاز.

(٥) المهذب: ج٢ باب الصداق واحكامه ص٢٠٧ س٤ قال بعد نقل قول الشيخ: (والاولى ماذكرناه) أي كون الشرط باطلاً.

(٦) السرائر: باب المهور، ص٣٠٣ س١٨ قال بعد نقل قول الشيخ: والذي يقتضيه أُصول المذهب ان الشرط باطل الخ.

(٧) الايضاح: ج٣، في المهر، ص٢٠٧ س١٩ قال بعد نقل مختار ابن ادريس: وهو الأقوى عندي.

.....

وولّى الحق من ليس بأهله، قال: فقضى أنَّ على الرجل النفقة، وبيده الجماع والطلاق، وذلك السنة(١).

(ج) صحة هذا الشرط إذا وقع في العقد المنقطع، وبطلان العقد والشرط في الدائم، قاله الشيخ في المبسوط (٢) وبه قال قطب الدين الكيدري (٣).

(د) بطلان الشرط دون العقد في الدائم، وصحتها في المؤجّل قاله ابن حمزة(٤).

(هـ) ظاهر العلامة في المختلف بطلان العقد والشرط في النكاحين، لأنه بعد أن حكى قول الشيخ في المبسوط: من أنَّ الشرط إذا عاد بفساد العقد، مثل أن يشترط الزوجة أن لايطأها فالنكاح باطل، لأنه شرط يمنع المقصود بالعقد.

وقد روى أصحابنا أنَّ العقد صحيح والشرط صحيح، ولا يكون له وطئها، فإن أذنت له فيها بعد كان له ذلك، قال: وعندي أنَّ هذا يختص بعقد المتعة دون عقد الدائم، ثم حكى قول إبن ادريس، ثم قال بعده: والوجه عندي ماقاله الشيخ في المبسوط، من بطلان العقد والشرط معاً، أمّا الشرط فلأنه مناف لمقتضى العقد، وأمّا العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط، ثم أجاب في آخر المسألة عن حجّة المجوّزين بالطعن في سند الأحاديث، وعن قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» بأنه يختص بالشروط السائغة، فهذا الشرط إن كان سائغاً لم يحل له الإفتضاض بعد

(١) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأجور ماينعقد من النكاح من ذلك ومالاينعقد، ص٣٦٩ الحديث٦٠.

(٢) المبسوط: ج٤، كتاب الصداق، ص٣٠٤ س٢ قال: وعندي أنّ هذا يختص عقد المتعة دون عقد الدوام.

(٣) المختلف: في الصداق، ص٩٧ س٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: ومثله قال قطب الدين الكيدري.

(٤) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر، ص٢٩٧ س١٣ قال في الشروط الباطلة: ولايجامعها، إلا في نكاح المتعة.

(السابع) لو شرط أن لايخرجها من بلدها لزم. ولو شرط لها مائة إن خرجت معه، وخمسين إن لم تخرج، فإن أخرجها إلى بلد الشرك ، فلا شرط له ولزمته المائة، وإن أرادها إلى بلد الإسلام فله الشرط.

العقد بإذنها، لعدم تناول العقد له(١) فإستدلاله في أوّل المسألة وجوابه في آخرها يتناول الدائم والمنقطع.

وأُجيب عن قوله: فهذا الشرط إن كان سائغاً لم يحل له الوطء باذنها لعدم تناول العقد له.

قلنا: بل تناوله العقد، لأنّا نبحث عن صحة العقد، والعقد الصحيح يقتضي إباحة البضع للزوج، فإن قال: يقتضي ذلك إباحته له من غير توقف على إذنها، قلنا: وجوب الوفاء بالشرط وقّفه على إذنها.

قال طاب ثراه: لو شرط أن لايخرجها من بلدها لزم، ولو شرط لها مائة إن خرجت معه وخمسين إن لم تخرج، فإن أرادها إلى بلدالشرك ، فلاشرط له ولزمته المائة، وإن أخرجها إلى بلد الإسلام فله الشرط(٢).

أقول: هنا بحثان:

(الأوّل) وهذا الشرط أعني أن لايخرجها من بلدها، هل هو من الشروط السائغة التي يلزم إذا ذكرت في للعقد، أولا؟ قال الشيخ في النهاية بالأوّل(٣) وبه

---

(١) المختلف: في الصداق، ص٩٧ س٢٧ قال: وقال الشيخ في المبسوط الخ.

(٢) عبارة المختصر النافع المطبوع كما اثبتناه في صدر الصفحة، وفي النسخ المخطوطة من المهذب بدل (فان اخرجها الى بلد الشرك) (فان ارادها الى بلدالشرك)وفي الجملة الاخيرة ايضاً بدل (وان أرادها الى بلد الاسلام) (وان اخرجها الى بلد الاسلام).

(٣) النهاية: باب المهور وماينعقد به النكاح وما لاينعقد، ص٤٧٤ س١٥ قال: ومتى شرط الرجل الى قوله: كان له ما اشترط عليها.

.....

قال القاضي (١) وإبن حمزة(٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤) لأن الأغراض تتعلق باللّبث في المنازل، والإستيطان في البلدان التي حصل النشوفيها والأُنس بها، وهو أمر مطلوب للعقلاء، سائغ في نظر الشرع، فجاز جعله شرطاً في عقد النكاح توصّلاً إلى تحصيل الأغراض المباحة، والمطالب السائغة الظاهرة حكمها.

ولصحيحة أبي العباس عن الصادق عليه السَّلام في الرجل يتزوج إمرأة ويشترط لها أن لايخرجها من بلدها، قال: تفى لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك (٥).

وقال في الكتابين يبطل الشرط ويصح النكاح(٦)(٧) وبه قال ابن ادريس(٨) لأنه يجب عليها مطاوعة زوجها في الخروج معه إلى حيث يشاء، واختاره فخر المحققين (٩) لأنَّ مقتضى عقد النكاح تسلّط الزوج على المرأة بالإسكان

(١) المهذب: باب الصداق وأحكامه ص٢١٢ س١٦ قال: واذا عقد على امرأة وشرط لها إلى قوله: كان الشرط صحيحاً.

(٢) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر، ص٢٩٧ س١٩ قال: والثالث يصح ذلك الى قوله: أو يشترط المهر مائة إن اخرجها الخ.

(٣) لاحظ مختاره في النافع.

(٤) المختلف: في الصداق، ص٩٨ س١٢ قال: والوجه ماقاله الشيخ في النهاية.

(٥) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأجور ومايعقد من النكاح من ذلك وما ينعقد، ص٣٧٢ الحديث٦٩.

(٦) المبسوط: ج٤، حكم الشروط في العقد، ص٣٠٣ س١٨ قال: مثل أن لايسافر بها الى قوله: فهذا شرط باطل ولايفسد المهر عندنا.

(٧) الخلاف: كتاب الصداق، مسألة٣٢ قال: اذااصدقها ألفاً وشرط أن يسافر بها إلى قوله: والشرط باطلاً.

(٨) السرائر: باب المهور ص٣٠٣ س٢٨ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف: وهو الصحيح: وانما اورد ماأورده في نهايته ايراداً لااعتقاداً.

(٩) الايضاح: ج٣، في المهر، ص٢١٠ س٩ قال: والأصح عندي قول ابن ادريس، وهو أنه ←

.....

والإستمتاع وغير ذلك.

(الثاني) إذا شرط لها مائة إن خرجت وخمسين إن لم تخرج، فإن أرا إخراجها إلى بلد الشرك فلا شرط له ولزمه المائة، وإن أراد إخراجها إلى بلد الإسلام لزمها الإجابة، ومع عدمها يكون لها الخمسون، وهنا سؤالان:

(أ) إذا شرط لها خمسين مع المقام ومع السفر مائة، يكون المهر مجهولاً، وذلك يقتضى فساده، ويرجع فيه إلى مهر المثل، فالقول بتصحيحه وتعيينه يحتاج إلى دليل.

(ب) كيف يقول العلامة في القواعد: ولو شرط لها مهراً إن لم يخرجها من بلدها، وأُريد إخراجها إلى بلد الشرك، لم يلزمه إجابته، ولها الزائد، وإن أخرجها إلى بلد الإسلام كان الشرط لازماً(١).

وفيه نظر، وظاهر هذه العبارة أنّه لم يخرج بها إلى بلد الشرك، لأن الإجابة وعدمها أمر متقدّم على الخروج، وإنما شرطت لها المائة على تقدير الإخراج، فكيف يلزمه مع عدمه.

والجواب عن الأوّل: أنّ تطرق الجهالة إلى المهر غير قادح في صحته وتعيينه، ولهذا جاز أن يتزوجها على القبضة من الفضة، والقبضة من الحنطة من غير كيل ولاوزن، ويتعين ذلك ولايجب غيره، وعلى الدار والخادم والبيت مع عدم الوصف والتعيين، ويجب وسط ذلك، وأيضاً الأصل الصحّة.

ويؤيّده حسنة على بن رئاب عن الكاظم عليه السَّلام قال: سئل وأنا حاضر عنده عن رجل تزوّج إمرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج

لايصح هذا الشرط.

(١) القواعد: ج٢، الثالث الشرط، ص٣٨ س١٧ قال: ولو شرط لها مهراً ان لم يخرجها من بلدها الخ.

.....

معه فمهرها خمسون ديناراً، أرايت إن لم تخرج معه إلى بلاده؟ قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي أصدقها إيّاها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودارالسَّلام، فله ماشرط عليها والمسلمون عند شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدّى لها صداقها، أو يرضى من ذلك بما رضيت، وهو جائز له(١).

وعن الثاني: أن المراد أنه تزوجها وعقد عليها بالمائة، وشرط الخمسين على تقدير الإمتناع، وحينئذٍ يقول بالعقد على مائة، فان أراد إخراجها إلى بلده وكانت بلاده في دارالاسلام وجب عليها إجابته ولها مهرها الّذي وقع عليها العقد، وإن لم تجبه كان له أن ينقصها خمسين عملاً بالشرط، وإن لم يكن بلاده في دارالإسلام لم يجب عليها إجابته، لوجوب الهجرة عن دارالشرك، فلا يعقل وجوبها إليها، ولها مهرها الذي وقع عليه العقد، لأن إمتناعها شرعي، والمائة واجبة لها بالعقد الصحيح، ولم يحصل مايوجب نقصها، وهو الإمتناع عن الخروج إلى بلاد لايسوغ السفر إليها والإقامة بها.

والواوعند العلامة وأكثر المحققين للجمع المطلق، لاللترتيب، فمراده في القواعد: ماقلناه في الجواب الثاني، فيكون تقدير كلامه: ولوشرط لهامهراًإن أخرجها، وأنقص إن لم يخرج، اذ الواو لا تدل على الترتيب، ولهذا يصح أن يقال: جاء زيد وعمرو قبله، من غير تناقض، فلا تنافي عبارته ماصوّرناه في الجواب، ولو أردت المسألة بلفظ الرواية لم يرد السؤال الثاني، ولم يحتج الى هذا التعسّف، أما عبارة النافع، فلا يرد عليها ذلك.

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والأُجور، وماينعقد من النكاح من ذلك وما لاينعقد، ص٣٧٣ الحديث ٧٠.

(الثامن) لو اختلفا في أصل المهر، فالقول قول الزوج مع يمينه، ولو كان بعد الدخول، وكذا لو خلا فادّعت المواقعة.

(التاسع) يضمن الأب مهر ولده الصغير، إن لم يكن له مال وقت العقد، ولو كان له مال كان على الولد.

(العاشر) للمرأة أن تمتنع حتى تقبض مهرها، وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان: أشبههما أنه ليس لها ذلك.

والشيخ في كتابي الفروع عدّ من الشروط الفاسدة أن لايسافر بها، أو لايتسرّى عليها(١)(٢)، وليس صريحاً في مساواة صورة النزاع، لأنَّ السفر ربما يراد به المستمرّ أو الغالب، أو البعيد، والإخراج عن البلد يصدق بدون ذلك.

وذهب بعض الأصحاب إلى فساد المهر، لعدم تعيينه، ووجوب مهر المثل(٣).

والأقرب العمل على الرواية كمذهب العلامة في المختلف.

قال طاب ثراه: للمرأة أن تمنع حتى تقبض مهرها، وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان: أشبههما أنه ليس لها ذلك.

أقول: إعلم أنَّ الغرض الأقصى في النكاح في نظر الشارع، وللمكلَّف إنما هو حصول النَّسل وغضّ البصر وعفة الفرج، وقضاء الوطر من الشهوة، وحصول التلذّذ والإستمتاع، ويتبعه التوارث، ووجوب الإنفاق والمهر.

ولما كان الإنفاق متكرّراً، وبه قوام بدن الإنسان، رتب الشارع في مقابله وجوب التمكين على المرأة في كلّ وقت، فلو منعت يوماً واحداً سقطت نفقة ذلك

---

(١) تقدم نقله عن المبسوط: ج٤، حكم الشروط في العقد، ص٣٠٣ س١٨ في قوله: فاذا ثبت انه باطل الى قوله: مثل ان شرط أن لايسافر بها الخ. (٢) تقدم ايضاً في الخلاف، كتاب الصداق مسألة٣٢.

(٣) المسالك: ج١ ص٥٥١ س٢ قال: والذي يوافق الأصل بطلان الشرط المذكور، وبطلان المهر، وصحة العقد الى قوله: وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل الخ.

.....

اليوم، وتعود بعود التمكين، وربما كان سبب وجوبها لإشتغالها بالزوج عن إهتمامها بأُمور نفسها، فأشبه المعاوضة من هذه الحيثية، وليس معاوضة محضة لما قلناه من كون المقصود بالنكاح إنما هو الأمر الأوّل.

والتحقيق أن نقول: قد امتازت المعاوضة بأُمور ليس في النكاح، وامتاز عنها بأُمور ليست موجودة فيها. ففي المعاوضة المحضة لكل من المتعاوضين المنع من تسليم عوضه حتى يقبض العوض الآخر، وله الفسخ عند تعذّر التسليم، فالنكاح قد شابه المعاوضة من وجوه:

(أ) سقوط الإنفاق عن الزوج مع النشوز.

(ب) جواز الفسخ لكل منهما إذا وجد بصاحبه ما يمنع الإستمتاع، لما كانت ثمرته مشتركة بينهما، وهي مبذولة منهما، وفائدتها لهما، فتفسخ بعنّته وجبّه، ويفسخ بقرنها ورتقها.

(ج) لها أن تمتنع حتى يقبض مهرها، كما تمنع البائع من تسليم السلعة حتى يقبض الثمن، وله الإمتناع من تسليم المهر كما يمتنع المشتري من التسليم حتى يقبض السلعة، سواء كان موسراً أو معسراً، لتحصيل فائدة التعويض، فيجبرهما الحاكم على التقابض معاً، لعدم الأولوية كما في المعاوضة.

وباين المعاوضة من وجوه:

(أ) تقابل كل واحد من العوضين بكل العوض الآخر في المعوضة، وفي النكاح يكون كل المهر في مقابل الوطأة الأُولى.

(ب) إن في المعاوضة لو تلف أحد العوضين قبل قبضه بطلت المعاوضة وانفسخ العقد، وليس كذلك النكاح، فإنّ تلف المهر يوجب مثله أو قيمته، وموت المرأة تقرّر كل المهر ويوجب الإرث.

(ج) إن في المعاوضة لو أتلف أحد العوضين متلف رجع صاحبه بقيمته، وفي النكاح ليس كذلك، فانه لو قتلت نفسها، او قتلها اجنبي لم يسقط مهرها، ولا يضمنه الأجنبي

إذا تقرّر هذا فنقول: هنا ثلاث قواعد:

.....

(أ) لا إمتناع بعد تحقق القبض بإذن صاحبه، لأن حق الإمساك زال بالدفع، واستقرّ الملك للقابض فلايستعاد منه، ولايمنع من التصرف فيه.

(ب) إنَّ القبض في النكاح هو الوطء، إذ البضع لايدخل تحت اليد ولو كانت أَمة، ولهذا لايجب عوض بضعها لو غصبت مالم توطأ بشروطه.

(ج) هل القبض كرهاً كهو طوعاً؟ يحتمل ذلك، لإنتقال الضمان إليه، ويحتمل عدمه، إذ للمقبوض منه السلطنة عليه والمنع منه، فلايترتب عليه أثر الصحيح، والضمان عقوبة كالغصب، وصرّح به إبن حمزة(١) لأنّها لم تسقط حقها من الإمساك، وهوحسن كما في المبيع.

إذا تمهّد هذا فنقول: للمرأة المنع من التسليم قبل الدخول إجماعاًمع حلول المهرقطعاً.

والخلاف في مقامين:

(أ) هل لها ذلك بعد الدخول؟ قال في الخلاف: ليس لها الإمتناع، بل لها المطالبة بالمهر(٢) وبه قال السيد(٣) والتقي(٤) وابن حمزة(٥) وإبن ادريس(٦) واختاره

---

(١) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر، ص٢٩٩ س٣ قال: وللمرأة الامتناع من الدخول عليها وان افضى اليها كرهاً.

(٢) الخلاف: كتاب الصداق، مسألة٣٩ قال: اذا سمّى الصداق ودخل بها قبل أن يعطي شيئاً لم يكن لها بعد ذلك الامتناع الخ.

(٣) الانتصار: في بيان مقدار الصداق، ص١٢٢ س٦ قال: مسألة الى قوله: الا انه ليس لها أن تمنع نفسها وان كان قبل الدخول.

(٤) الكافي: الضرب الأوّل من الأحكام ص٢٩٤ س٨ قال: وليس لها منع نفسها منه وانما لها ذلك قبل الدخول.

(٥) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر، ص٢٩٩ س٤ قال: وان أمكنت من الدخول لم يكن لها بعد ذلك الإمتناع.

(٦) السرائر: باب المهور، ص٣٠٤ س٢ قال: فاما إذا دخل بها فلها المطالبة بالمهر وليس لها ←

.....

المصنف (١) والعلامة (٢) لأن التسليم الأوّل، تسليم إستقرّ به العوض برضا المسلم، فلم يكن لها الإمتناع بعد ذلك، كما لو سلّم المبيع قبل قبض الثمن ثم أراد منعه، ولأنّ البضع حقه والمهر حق عليه، وليس إذا كان عليه حق جاز أن يمنع حقه. وقال في المبسوط: لها الإمتناع (٣) لأن التسليم واجب عليها بعقد النكاح، فكان لها الإمتناع في أول الحال، وكذا في ثاني الحال، توصلاً إلى إستيفاء الحق، وللإستصحاب. وأطلق المفيد (٤) والقاضي (٥) والشيخ في النهاية (٦) جواز الإمتناع من غير تفصيل إلى الدخول وعدمه.

(ب) لو كان المهر مؤجّلاً، لم يكن لها الإمتناع قبل الحلول إجماعاً، ولو حلّ بعد إمتناعها قبله، هل لها الإمتناع؟ فيه احتمالان:

(احدهما) لا، وهو الّذي يرجحّه المصنف، لإستقرار وجوب التسليم قبل الحلول، وللإستصحاب.

(والثاني) لها الإمتناع، لأنه مهر حال على زوج لم يدخل، فللزوجة الإمتناع حتى يقبضه.

الإمتناع حتى تقضيه.

(١) لاحظ مختاره في النافع.

(٢) المختلف: في الصداق، ص٩٨ س٣٩ قال: والأقرب ماقاله في الخلاف.

(٣) المبسوط: ج٤ كتاب الصداق ص٣١٣ س٢٠ قال: واما إن كان دخل بها الى قوله: وقال قوم: لها ان تمتنع حتى تقبض المهر، وهو الذي يقوى في نفسي.

(٤) المقنعة: باب المهور، ص٧٨ س١٩ قال: وللمرأة أن تمنع الزوج نفسها منه حتى تقبض المهر.

(٥) المهذب: ج٢ (في عدم جواز تمكينها) ص٢١٤ س٦ قال: فإن كانت لم تقبضه كان بها الإمتناع منه.

(٦) النهاية: باب المهور ومايعقد به النكاح ومالا ينعقد ص٤٧٥ س١١ قال: وللمرأة أن تمتنع من زوجها حتى تقبض منه المهر، فإذا قبضته لم يكن لها الإمتناع.

.....

واعلم: أن محل الخلاف إنما هو على تقدير وقوع الدخول باختيار المرأة، فلو سلمت قهراً كان لها المهر بعد ذلك، وقد صرّح به ابن حمزة(١) لانه لم يسقط حقها من الإمساك، وهو حسن، كما في البيع.

فرع

لم يفرّق المصنف(٢) والعلامة(٣) بين الموسر والمعسر، ويظهر من إبن ادريس منع الإمتناع في حق المعسر(٤) لتحريم المطالبة، والأوّل أقوى كما في غيره من المعاوضات.

ويظهر الفائدة في أُمور:

(أ) لو بذلت التمكين بشرط، المهيرة، ومنعت التسليم، للقبض، لم يأثم على الأوّل، ولايفسق، ولا تردّ شهادتها بذلك، وتأثم على الثاني.

(ب) لايسقط نفقتها على الأوّل، لتحقق التمكين من طرفها، والمنع لعذر في الزوج فهو كالعنن والمرض، دون الثاني.

(ج) يجب فطرتها على الأوّل على الزوج، ويسقط بفقره، وعلى الثاني يجب عليها.

---

(١) الوسيلة: في بيان مايجوز عقد النكاح عليه من المهر، ص٢٩٩ س٣ قال: وان افضى اليها كرهاً.

(٢) لاحظ اطلاق كلامه في عبارة النافع، ولاحظ تصريحه في الشرايع (في المهور) حيث قال: ولها أن تمنع من تسليم نفسها الى قوله: سواء كان الزوج موسراً أومعسراً.

(٣) القواعد: المقصد الثاني في المهر، ص٣٧ س٧ قال: ولها أن تمتنع الى قوله: سواء كان الزوج موسراً أو معسراً.

(٤) السرائر: في باب المهور، ص٣٠٣ س٣٧ قال: وللمرأة أن تمتنع من زوجها الى قوله: والزوج موسراً به قادراً على ادائه.

(النظر الثالث) في القسم والنشوز والشقاق:

أمّا القسم: فللزّوجة الواحدة ليلة، وللإثنين ليلتان، وللثلاث ثلاث، والفاضل من الأربع، له أن يضعه حيث شاء، ولو كنّ أربعاً فلكل واحدة ليلة، ولا يجوز الإخلال إلّا مع العذر أو الإذن، والواجب المضاجعة، لا المواقعة. ويختصّ الوجوب باللّيل دون النهار، وفي رواية الكرخي إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها. ولو اجتمعت مع الحرة أمة بالعقد فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة، والكتابية كالأمة، ولا قسمة للموطوءة بالملك. ويختصّ البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع، والثيّب بثلاث.

و يستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاقِ، وإطلاق الوجه، والجماع، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها.

(د) لا تعدّ ناشزاً على الأوّل دون الثاني.

وفائدته في أُمور: كاستحقاق النذر، والوقف، والوصية، وعدم حنثها لو حلفت: لا تنشز على زوج.

(القسم الثالث) في القسم والنشوز والشقاق

قال طاب ثراه: وفي رواية الكرخي إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها.

أقول: المشهور بين الأصحاب إختصاص القسم بالليل، وقال إبن الجنيد:

وأمّا النشوز: فهو إرتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له، فمتى ظهر من المرأة أمارة العصيان، وعظها، فإن لم ينجع هجرها في المضجع، وصورته أن يوليها ظهره في الفراش، فإن لم تنجع ضربها، مقتصراً على مايؤمّل معه طاعتها مالم يكن مبرّحاً، ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها، ولوترك بعض مايجب، أوكلّه إستمالة جازله القبول.

وأمّا الشقاق: فهو أن يكره كل منهما صاحبه، فإذا خشى الإستمرار بعث كل منهما حكماً من أهله، ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم، ويجوز أن يكونا أجنبيّين، وبعثهما تحكيم توكيل، فيصلحان إن اتفقا، ولايفرّقان إلّا مع إذن الزوج في الطلاق، والمرأة في البذل، ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم.

الواجب لهن مبيت الليل، وقيلولة صبيحة تلك الليلة(١)، ومستنده رواية ابراهيم الكرخي قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن رجل له أربعة نسوة فهويبيت عند ثلاث منهن في لياليهنّ ويمسهن، فاذانام عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها، فهل عليه في هذا إثم؟ قال: إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها، ويظلّ عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك(٢).

قال طاب ثراه: وبعثهما تحكيم لا توكيل.

أقول: هنا مسائل:

الاول: هل بعث الحكمين واجب أو مندوب؟ قيل: بالأوّل لصيغة الأمر في

---

(١) المختلف: في لواحق النكاح، ص٢٩ س٥ قال: وقال ابن الجنيد: العدل بين النساء الى قوله: مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة.

(٢) التهذيب: ج٧ (٣٧) باب القسمة بين الأزواج، ص٤٢٢ الحديث١١.

.....

قوله: «فابعثُوا»(١) وقيل: بالثاني الأمر للندب والإرشاد.

الثانية: هل الحكمان وكيلان للزوجين، أو حكمان متوليان من جهة الحاكم؟ قيل: بالأوّل، فيوكل الزوج حكمه بالطلاق، أو في الخلع، والمرأة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق ولايجوز بعثهما إلا برضاهما، وإن لم يرضيا أدّب الحاكم الظالم، واستوفى حق المظلوم، وقال أبوعلي: يأمر الحاكم الزوج أن يختار رجلاً من أهله، والمرأة رجلاً من أهلها(٢) وقيل: بالثاني ويستقل الحاكم بالبعث من غير استيذان، لعموم الآية، ولأنهما نابا الحاكم في التقرير والتحديد، ويستقلان بفعل مايريانه صلاحاً من غير إذن سابق، أو توقّف على إجازة لاحقة إلّا في الفرقة، فلا يطلّق حكم الزوج إلّا بإذنه، ولا يبذل حكم المرأة المخلع إلّا بإذنها، وقال ابن حمزة: ينفذ الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليدبر الأمر، فان جُعل بينهما الإصلاح والطلاق، أنفذا مارأياه صلاحاً من غير مراجعة(٣) وهو ظاهر أبي علي(٤) والأوّل هو المذهب المشهور، قال الشيخ في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبنا أن ذلك حكم، لأنهم رووْا أنَّ لهما الإصلاح من غير استيذان، وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره إلّا بعد أن يستأذناهما، ولو كان ذلك توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة وبحسب شرطها(٥) وبه قال ابن ادريس(٦) وقال القاضي في المهذّب: وقد كنّا ذكرنا في

---

(١) النساء: ٣٥.

(٢) المختلف: في الخلع ص٤٦ قال: مسألة قال ابن الجنيد: الى قوله: امر الرجل بان يختار من اهله من لايتهم على المرأة ولا عليه وكذلك تؤخذ المرأة الخ.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الشقاق ص٣٣٣ س١٥ قال: فان ترافى بعث الحاكم الخ.

(٤) المختلف: في الخلع، ص٤٦ قال: مسألة، قال ابن الجنيد: وان كان النشوز منها الخ.

(٥) المبسوط: ج٤، فصل في الحكمين في الشقاق بين الزوجين ص٣٤٠ س١٧ قال: والذي يقتضيه مذهبنا الخ.

(٦) السرائر: باب الخلع والمباراة، ص٣٣٨ س١٣ قال: وامّا الشقاق الى قوله: فالواجب على الحاكم ←

.....

كتابنا الكامل في الفقه في هذا الموضع: أنه على طريق التوكيل، والصحيح أنه على طريق الحكم، لأنّه لو كان توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة، وبحسب شرطها(١) وقال العلامة: الظاهر أنّه تحكيم(٢).

الثالثة: قال تعالى: «فابعثُوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما»(٣) اختلف فيما يرجع إليه الضميران من قوله (يريدا) وقوله (بينهما) على ثلاثة أقوال:

أن يكونا للحكمين، أو الزوجين، أو الأوّل للحكمين والثاني للزوجين، وهذا الأخير هو الّذي فهمه عمر من الآية، فروي أنه بعث حكمين، فرجعا، وقالا: لم يلتئم الأمر، فعلاهما بالدرة وقال: الله أصدق منكما: لو أردتما إصلاحاً يوفق الله بينهما(٤).

الرابعة: لايشترط كونهما من أهل الزوجين، إذ القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في الوكالة، إلّا أنّ الأهل أولى، لأنّه أشفق وأقرب إلى رعاية الصلاح، وأعرف ببواطن الأحوال، ولأن القريب يفشي سرّه إلى قريبه من غير احتشام، بخلاف الأجنبي، وذهب إبن ادريس إلى اشتراطه(٥) عملاً بظاهر الآية، وجوابه:

أن يبعث الخ.

(١) المهذب: ج٢، باب الشقاق والحكمين، ص٢٦٦ س٧ قال: وقد ذكرنا في كتابنا الكامل في الفقه الخ.

(٢) المختلف: في الخلع ص٤٥ س٣٥ قال: والظاهر انه تحكيم كما قاله الشيخ وابن البراج.

(٣) النساء:٣٥.

(٤) لم اعثر عليه مع الفحص الشديد.

(٥) السرائر: باب الخلع والمباراة والنشوز ص٣٣٨ س١٩ قال بعد نقل قول الشيخ بالاستحباب: ذلك على طريق الايجاب دون الاستحباب لظاهر القرآن.

(النظر الرّابع) في أحكام الأولاد:

ولد الزوجة الدائمة يلحق به مع الدخول ومضي ستة أشهر من حين الوطء، ووضعه لمدّة الحمل، أو أقل، وهي تسعة أشهر، وقيل: عشرة أشهر، وهو حسن، وقيل: سنة، وهو متروك. فلو اعتزلها أو غاب عنها عشرة أشهر فولدت بعدها لم يلحق به. ولو أنكر الدّخول فالقول قوله مع يمينه. ولو اعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف عنه إلّا باللعان. ولو اتّهمها بالفجور، أوشاهد زناها، لم يجز له نفيه. ويلحق به الولد، ولو نفاه لم ينتف إلّا باللعان. وكذا لو اختلفا في مدة الولادة.

ولو زنى بامرأة فأحبلها لم يجز الحاقه به، وإن تزوّج بها. وكذا لو أحبل أمة غيره بزنى ثم ملكها.

ولو طلّق زوجته فاعتدّت وتزوّجت غيره وأنت نولد لدون ستة أشهر، فهو للأوّل، ولو كان لستة فصاعداً فهو للأخير، ولو لم تتزوّج فهو

التخصيص في الآية خرج مخرج الأغلب، إذا لأغلب شدّة حرص الأهل على الشفقة، ورعاية مصلحة قريبه، خصوصاً في القيام حال الزوجة، ولو لم يكن لها أهل جاز الأجنبي اجماعاً.

الخامسة: ينبغي للحكمين قبل اجتماعهما للحكم، أن يجتمع كلّ منهما بمن يرسل عنه، فيخلو حَكَمُ الرجل به، وحكم المرأة بها، فيعرفان ماعندهما ومافيه رغبتهما، وإذا اجتمعا لم يخف أحدهما ماعلم من الآخر وأنفداما رأياه صواباً.

قال طاب ثراه: ووضعه لمدّة الحمل أو أقل، وهي تسعة أشهر، وقيل: عشرة أشهر، وهو حسن، وقيل: سنة، وهو متروك.

للأوّل مالم يتجاوز أقصى الحمل. وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطء.

وولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الإقرار به، لكن لونفاه إنتفى ظاهراً، ولايثبت بينهما لعان، ولو اعترف به بعد النفي ألحق به، وفي حكمه ولد المتعة.

وكلّ من أقرّ بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه، ولو وطأها المولى وأجنبي حكم به للمولى، فإن حصل فيه أمارة يغلب معها الظن أنه ليس منه لم يجز له إلحاقه ولانفيه، بل يستحب أن يوصى له بشيء ولايورثه ميراث الأولاد.

ولو وطأها البائع والمشتري فالولد للمشتري إلّا أن يقصر الزمان عن ستة أشهر. ولو وطأها المشتركون، فولدت وتداعوه أُقرع بينهم والحق بمن يخرج إسمه، ويغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة أُمه. ولايجوز نفي الولد لمكان العزل، ولا مع التهمة بالزنى. والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطئ.

ولو تزوّج إمرأة لظّنه خلوّها من بعل فبانت محصنة ردّت على الأوّل بعد الإعتداد من الثاني، وكانت الأولاد للواطئ مع الشرائط.

ويلحق بذلك أحكام الولادة:

وسننها إستبداد النّساء، بالمرأة وجوباً إلّا مع عدمهنّ، ولابأس بالزوج وإن وجدن.

ويستحب غسل المولود، والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى، وتحنيكه بتربه الحسين عليه السّلام، وبماء الفرات، ومع عدمه

بماء فرات، ولو لم يجد إلّا ماء ملح خلط بالعسل أو التمر. ويستحب تسميته الأسماء المستحسنة، وأن يكنيه.

ويكره أن يكنى محمّداً بأبي القاسم، وأن يسمى حكماً، أو حكيماً، أو خالداً، أو حارثاً، أو مالكاً، أو ضراراً.

ويستحب حلق رأسه يوم السابع مقدّماً على العقيقة، والتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضة، ويكره القنازع. ويستحب ثقب أُذنه وختانه فيه، ولو أخر جاز. ولو بلغ وجب عليه الإختتان. وخفض الجارية مستحب.

وان يُعق عنه فيه أيضاً ولاتجزى الصدقة بثمنها ولو عجز توقع المكنة ويستحب فيها شروط الأضحية.

وأن تخصّ القابلة بالرّجل والورك ، ولو كانت ذمية أُعطيت ثمن الربع، ولو لم تكن قابلة تصدّقت به الأُمّ، ولو لم يعقّ الوالد استحب للولد إذا بلغ. ولو مات الصبّى في السابع قبل الزوال سقطت، ولو مات بعد الزّوال لم يسقط الإستحباب. ويكره أن يأكل منها الوالدان، وأن يكسر شيء من عظامها، بل يفصل مفاصل الأعضاء.

ومن التوابع: الرضاع والحضانة.

وأفضل مارضع لبن أُمه، ولاتجبر الحرّة على إرضاع ولدها، ويجبر الأمة مولاها. وللحرة الأُجرة على الأب إن اختارت إرضاعه. وكذا لو أرضعته خادمتها. ولو كان الأب ميتاً، فمن مال الرضيع. ومدّة الرضاع حولان. ويجوز الإقتصار على أحد وعشرين شهراً لاأقل، والزيادة بشهر أو بشهرين لاأكثر. ولا يلزم الوالد أُجرة مازاد عن حولين، والام أحق

.....

أقول: الأوّل قول الشيخين(١)(٢) وبه قال القاضي(٣) وأبوعلي(٤) وسلار(٥) والمرتضى في المسائل الموصليات(٦) وهو إختيار المصنف في النافع(٧).

والثاني: حكاه ابن حمزة(٨) واختاره العلامة في أكثر كتبه(٩) واستحسنه المصنف في كتابيه(١٠).

---

(١) المقنعة: باب لحوق الأولاد بالآباء، ص٨٣ س٣٥ قال: وأكثر الحمل تسعة أشهر الى قوله: ولايكون زمان الحمل أكثر من تسعة أشهر.

(٢) النهاية: باب الحاق الأولاد بالآباء وأحكامهم، ص٥٠٥ س٦ قال: وكذلك (أي يجوز نفي الولد) انْ جاءت بالولد لأكثر من تسعة أشهر الخ. وفي المبسوط: ج٥، كتاب العدد ص٢٩٠ س٦ قال: واكثر الحمل عندناتسعة أشهر، وقال بعض اصحابنا سنة الخ.

(٣) المهذب: ج٢، باب الحاق الاولاد بالآباء وأحكام ذلك ص٣٤١ س٦ قال: ولايكون مدة الحمل على ماذكرنا اكثر من تسعة أشهر.

(٤) و (٦) المختلف: في لواحق النكاح ص٢٨ س٣٠ قال: وقال بن الجنيد: أقل الحمل اعندناستة أشهر واكثره تسعة الى أن قال: وقال السيد في جواب المسائل الموصليات: الاولى أنه لايجوز أن يتجاوز الحمل أكثر من تسعة أشهر.

(٥) المراسم: ذكر النفقات، ص١٥٥ س٣ قال: والأكثر تسعة أشهر.

(٧) لاحظ مختارة في النافع.

(٨) الوسيلة: في بيان حكم الولادة والحاق الولد، ص٣١٨ س٧ قال: وأكثر مدة الحمل فيه ثلاث روايات، تسعة أشهر، وعشرة، وسنة.

(٩) القواعد: الفصل الثاني في الحاق الأولاد بالآباء، ص٤٩ س٢٤ قال: وهو عشرة أشهر، وقيل: تسعة، وقيل: سنة، وفي التحرير: في أحكام الأولاد، ص٤٤ س٢٣ قال: وهو تسعه أشهر، أو عشرة، وقيل: سنة وليس بمعتمد.

(١٠) قال في النافع: وقيل: عشرة أشهر وهو حسن، وقال في الشرايع: في أحكام الأولاد، وهو تسعة أشهر على الأشهر، وقيل: عشرة أشهر وهو حسن.

بإرضاعه إذا تطوّعت، أو قنعت بما تطلب غيرها، ولو طلبت زيادة عن ماقنع غيرها، فللأب نزعه وإسترضاع غيرها.

وأمّا الحضانة: فالأُمّ أحق بالولد بمدّة الرضاع إذا كانت حرة مسلمة. وإذا فصل فالحرة أحق بالبنت إلى سبع سنين، وقيل: إلى تسع سنين، والأب أحق بالابن. ولو تزوّجت الأُمّ سقطت حضانتها. ولو مات الأب فالامّ أحق به من الوصي. وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً، كانت الأُمّ الحرة أحقّ به ولو تزوّجت، فان اعتق الأب فالحضانة له.

والثالث: قول المرتضى في الإنتصار(١) وحكاه الشيخ(٢) وإبن حمزة عن الأصحاب(٣) وهو نادر.

قال طاب ثراه: و إذا فصل فالحرّة أحق بالبيت إلى سبع سنين، وقيل: إلى تسع، والأب أحق بالإبن.

أقول: وقع الإجماع على إشتراك الحضانة بين الأبوين مدة الحولين، وعلى سقوطها بعد البلوغ وله الخيار في الإنضمام إلى من شاء منهما، والخلاف فيما بينهما.

وفيه أقوال:

(أ) الأُمّ أحق بالولد مالم تتزوّج، قاله الصدوق في المقنع(٤).

---

(١) الانتصار: في مدّة أكثر الحمل، ص١٥٤ س١٣ قال: مسألة، وممّا انفردت به الامامية القول: بأنّ أكثر مدة الحمل سنة واحدة.

(٢) المبسوط: ج٥، كتاب العدد ص٢٩٠ س٩ قال: وقال بعض أصحابنا: الى سنة.

(٣) الوسيلة: في بيان حكم الولادة، ص٣١٨ س٧ قال: واكثر مدّة الحمل الى قوله: وسنة.

(٤) لم اعثر على هذه العبارة في المقنع، وفي المختلف: (في لواحق النكاح) ص٢٦ س٢٨ قال: وقال الصدوق في المقنع: اذا طلق الرجل الخ.

.....

(ب) الأُمّ أحق بالصبي إلى سبع سنين، ولو بلغها وهو معتوه كان حكمه حكم الطفل في إستحقاق الأُمّ إيّاه. وأما البنت فالأُمّ أحق بها مالم تتزوّج الأُمّ قاله أبوعلي(١) ومثله قال في الخلاف(٢) وقال القاضي في المهذب: إذا بانت المرأة ولها منه طفل لايعقل ولايميّز، كانت هي أولى بخصانته من أبيه، وإن كان صغيراً وقد ميّز، وكان ذكراً، كان أُمه أولى به إلى سبع سنين، وإن كانت أنثى كانت الأُم أحق بها الى تسع سنين، وقيل: إلى بلوغها مالم تتزوّج(٣).

وفيه دلالة على أنها لا تبلغ بالتسع عنده.

(ج) الأُمّ أحق بالذكر مدة الحولين، وبالأُنثى إلى تسع، قاله المفيد(٤) وتلميذه(٥).

(د) الأُمّ أحق بالذكر مدة الحولين، وبالأُنثى سبع سنين، قاله الشيخ في النهاية(٦) والقاضي في الكامل(٧) وابن حمزة(٨) وابن

---

(١) المختلف: في لواحق النكاح، ص٢٦ س٢٨ قال: وقال ابن الجنيد: الأُمّ أحق بالصبي إلى سبع سنين الخ.

(٢) الخلاف: كتاب النفقات، مسألة٣٦ قال: اذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه الخ.

(٣) المهذب: ج٢، باب النفقات، ص٣٥٢ س٨ قال: واذا بانت المرأة من زوجها الى اخره.

(٤) المقنعة: باب الحكم في أولاد المطلقات، ص٨٢ س١٦ قال: واذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب احق بكفالته والام احق بكفالة البنات حتى تبلغ تسع سنين الخ.

(٥) المراسم: اللعان، ذكر مايلزم به، ص١٦٤ س١٢ قال: فاذا فصل فلا يخلو أن يكون ذكراً أو انثى الخ.

(٦) النهاية: باب الولادة والعقيقة، ص٥٠٣ س١٩ قال: والأُمّ أولى بالولد من الأب مدة الرضاع الى قوله: فان كانت أُنثى فهي أحق بها الى سبع سنين الخ.

(٧) المختلف: في لواحق النكاح ص٢٦ س٢٩ قال: وابن البراج في الكامل الى قوله: تبعوا شيخنا في النهاية، ثم بعد نقل قول المهذب قال: والوجه ماقاله الشيخ في النهاية.

(٨) الوسيلة: في بيان حكم الولادة والحاق الولد ص٣١٦ س٢ قال: والثاني: هي أولى برضاعه، ←

.....

ادريس(١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣).

إحتج الصدوق بما رواه في كتابه عن حفص بن غياث وغيره قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل طلّق إمرأته وبينهما ولد، أيّهما أحق به؟ قال: المرأة مالم تتزوّج (٤).

ورواه الشيخ عن المنقرى عمّن ذكره (٥) وتأوّله بكون الأب عبداً (٦).

إحتج الشيخ على قول النهاية: برواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السَّلام قال: «والوالدات يرضعنَ أولادهُنَّ حولين كاملين» (٧) قال: مادام الولد في الرضاع هو بين الأبوين بالسويّة، فاذا فطم فالأب أحق به من العصبة، وإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم، فقالت الأمّ: لاأرضعه إلّا بخمسة دراهم فان له أن ينتزعه منها إلّا أن يعلم أنَّ ذلك خير له وأوفق به، تركه مع أمّه (٨).

***

رضي الأب به أو لم يرض.

(١) السرائر: باب أحكام الولادة، ص٣١٩ س٢٦ قال: لاخلاف أنّ الأب احق بالولد في جميع الأحوال، فاخرجنا با لاجماع حولين كاملين في الذكر وفي الانثى السبع الخ.

(٢) لاحظ مختاره في النافع.

(٣) المختلف: في لواحق النكاح ص٢٦ س٢٩، قال: وابن البراج في الكامل الى قوله: تبعوا شيخنا في النهاية، ثم بعد نقل قول المهذب قال: والوجه ماقاله الشيخ في النهاية.

(٤) الفقيه: ج٣ (١٢٧) باب الولد يكون بين والديه ايهما احق به ص٢٧٥ الحديث٢.

(٥) التهذيب: ج٨ (٥) باب الحكم في أولاد المطلقات، ص١٠٥ الحديث٣.

(٦) النهاية: باب الولادة والعقيقة ص٥٠٤ س٤ قال: فان كان الأب مملوكاً والأمّ حرة، كانت هي أحق بولدها وان تزوّجت الخ هذا ولكن ماحمله في التهذيب بعد نقل الحديث غير هذا فراجع.

(٧) البقرة:٢٣٣.

(٨) التهذيب: ج٨ (٥) باب الحكم في أولاد المطلقات، ص١٠٤ الحديث١.

.....

تنبيه

المراد بقول الأَصحاب: الأُمّ أَحق بالبنت ما لم يتزوّج الأُمّ، لا البنت، وقد صرّح به ابن الجنيد فيما حكيناه عنه(١) وكذا إبن إدريس نص عليه في كتابه(٢). فلو طلّقت الأُم بابناً، قال الشيخ في كتابي الفروع عادت حضانتها(٣)(٤) ومنعه ابن ادريس(٥).

واحتج الشيخ بما رواه أَبوهريرة أَنَّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: الأُمُّ أَحق بحضانة إبنتها مالم يتزوّج(٦).

علق حقها بالتزويج، فإذا زال التزويج فالحق باق كما كان.

وعن عبدالله بن عمر: أَن إمرأَة قالت يارسول الله: إنَّ ابنى هذا كان بطنى له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإنَّ أَباه طلّقني، وأَراد أَن ينتزعه منّي!؟ فقال لها النبي صلّى الله عليه وآله: أَنت أَحق به مالم تنكحي(٧).

إحتج ابن ادريس: بأَن الحق خرج عنها بالنكاح، وعوده يحتاج إلى دليل، والرسول صلّى الله عليه وآله جعل غاية الإستحقاق للحضانة تزويج الأُمّ، وقد

---

(١) المختلف: في لواحق النكاح، ص٢٦ س٢٨ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وأمّا البنت فالأم أولى بها مالم تتزوج الأُمّ.

(٢) و (٥) السرائر: باب أحكام الولادة، ص٣١٩ س٣ قال: فان كان الولد انثى الى قوله: مالم يتزوج الام، ثم قال بعد اسطر: وان كان بانا فالاولى انه لايعود، لأنّ عوده يحتاج الى دليل ثم قال بعد نقل قول بعض الأَصحاب: هذه قد تزوّجت فخرج الحق منها الخ.

(٣) الخلاف: كتاب النفقات، مسألة٣٩ قال: اذا طلقها زوجها عاد حقها من الحضانة.

(٤) المبسوط: ج٦ كتاب النفقات، ص٤١ س١٤ قال: ومتى طلّقها زوجها عاد حقها الى قوله: وقال بعضهم: إن كان بائناً عاد وهو الصحيح عندي.

(٦) و (٧) رواهما في الخلاف: كتاب النفقات، في نقل دليل مسألة٣٨.

(النظر الخامس) في النفقات:

وأسبابها ثلاثة: الزوجية، والقرابة، والملك.

وأمّا الزوجية: فيشترط في وجوب نفقتها شرطان: العقد الدائم، فلا نفقة لمستمتع بها، والتمكين الكامل، فلانفقة لناشزة. ولو امتنعت لعذر شرعي لم تسقط، كالمرض، والحيض، وفعل الواجب.

أمّا المندوب: فإن منعها منه فاستمرت، سقطت نفقتها. وتستحق الزوجة النفقة ولو كانت ذمّية أو أمة. وكذا تستحقها المطلّقة الرجعية دون البائن، والمتوفى عنها زوجها إلّا أن تكون حاملاً، فتثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى تضع، وفي الوفاة من نصيب الحمل على إحدى الروايتين. ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الأقارب، وتقضى لو فاتت.

تزوّجت(١) واختار العلامة مختار الشيخ(٢)، لأن الحضانة إرفاق بالصبي، فاذا تزوّجت الامُّ خرجت بإشتغالها بزوجها، وحقوقها عن الحضانة للطفل ربما منعت من الزوج بعض حقوقه لوحضنته، فسقطت، وإذا طلّقت زال المانع فبقي المقتضى سليماً عن المعارض، فيثبت حكمه.

قال طاب ثراه: وفي الوفاة من نصيب الحمل على إحدى الروايتين.

أقول: المتوفى عنها من جملة البائنات، فلا نفقة لها مع الحيلولة إجماعاً. وهل لها النفقة لو كانت حاملاً كالمطلّقة، أم لا؟ مذهبان.

---

(١) تقدم نقل احتجاجه.

(٢) المختلف: في لواحق النكاح، ص٢٦ س٣٢ قال: والوجه ماقاله الشيخ في النهاية.

.....

فبالأوّل قال في النهاية(١) وأوجبها في نصيب الولد، وبه قال القاضي(٢) والتقي(٣) وابن حمزة(٤) وأبوعلي(٥) والصدوق في المقنع(٦).

والمستند رواية أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السَّلام قال: ينفق عليها من مال ولدها الَّذي في بطنها(٧).

وحملها بعض المتأخرين على إعسار الأُمّ، فيجب نفقتها من حيث يساره وعسرها.

وهو مدخول.

أمّا أوّلاً: فلأنّ الحمل لايملك مستقراً، بل ملكه مشروط بإنفصاله حياً، فنسبة الملك إليه قبل ذلك مجاز وإنما يجب الإنفاق فيما يملكه المنفق حقيقة.

وأمّا ثانياً: فلأنّ الحمل لايجرى عليه من أحكام الآدميين المنفصلين إلّا صحة

---

(١) النهاية: باب العدد واحكامها، ص٥٣٧ س٨ قال: فان كانت حاملاً انفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها.

(٢) المهذب: ج٢، باب العدد والاستبراء ص٣١٩ س٢ قال: فان كانت حاملاً انفق عليها من نصيب ولدها التي هي حامل به.

(٣) الكافي: فصل في العدة واحكامها ص٣١٣ س١٨ قال: واذا كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً انفق عليها من مال ولدها حتى تضع.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان العدة واحكامها، ص٣٢٩ س١٠ قال: ولايلزم لها النفقة الّا اذا كانت حاملاً فينفق عليها من نصيب ولدها.

(٥) المختلف: في العدد، ص٦٢ س٦ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وبه قال ابن الجنيد.

(٦) المقنع: باب الطلاق، ص١٢١ س٨ قال: والحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها. اقول: لم نعثر في المقنع على غير هذه العبارة التي قد مناها، والبحث في الوفاة لافي الطلاق، ولكن العلامة في المختلف: ص٦٢ س٦ بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: وبه قال: ابن الجنيد والصدوق في المقنع فلاحظ.

(٧) التهذيب: ج٨ (٦) باب عدد النساء، ص١٥٢ قطعة من حديث ١٢٥.

.....

الإقرار له، والوصية به وله، وعزل الميراث، وصحة ذلك كله موقوف على إنفصاله حيّاً، فلايجرى عليه غيرها من الأحكام المنفصلين، لعدم الدليل.

وأمّا ثالثاً: فلإشتمال هذا الإنفاق على التعرير بمال الغير، والتصرّف فيه بغير إذنه، وهو قبيح، لجواز سقوطه، فيرجع به إلى باقى الورثة ومع إنفاق الزوجة منه يكون قد تصرفنا فيما هو مملوك للوارث بغير إذنه، وربما تعذّر إسترجاعه من الزّوجة بإعسارها.

وبالثاني قال المفيد(١) والحسن(٢).

والمستند حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: المرأة الحبلى المتوفّى عنها زوجها لانفقة لها(٣).

ولأن الأصل عدم وجوب النفقة في مال الغير إلّا مع دليل شرعي، وليس، ولأنها ليست مطلقة وهو مذهب إبن ادريس قال: وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد في كتاب التمهيد، فانه قال: إنما يكون له مال عند خروجه إلى الأرض حياً، فأمّا وهو جنين لايعرف موته من حياته، فلا ميراث له ولا مال فكيف ينفق على الحبلى من مال من لامال له(٤) وقال العلامة في المختلف: التحقيق أن نقول: إن جعلنا النفقة للحمل، فالحق ماقاله الشيخ، وإن جعلناه للحامل فالحق ماقاله المفيد(٥).

---

(١) سيجيء نقله عن التمهيد.

(٢) المختلف: في العدد، ص٦٢ س١٢ قال: وقال ابن أبي عقيل: لانفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حبلى او غير حبلى.

(٣) التهذيب: ج٨ (٦) باب عدد النساء الحديث١٢١.

(٤) السرائر: باب العدد، ص٣٤٠ س١٨ قال: والذي يقوى في نفسي الا ينفق عليها من المال المعزول الى قوله: وما اخترناه وحرّرناه مذهب شيخنا محمّد بن محمّد بن النعمان في كتابه التمهيد فانه قال: الخ.

(٥) المختلف: في العدد، ص٦٢ س١٢ قال: والتحقيق أن نقول: ان جعلنا النفقة للحمل الى قوله:

←

.....

وفيه نظر: لما بينا من كونه لايملك وهو جنين، فكيف تنفق عليه من مال لم يحكم له بملكه، وتجويز كونه مملوكاً لباقي الورثة على تقدير الإسقاط.

تتمة

الأصل أنَّ النفقة واجبة للزوجة مع بقاء زوجيتها، ومع زوالها إذا كانت المطلّقة رجعية، وتسقط في البائن مع خلوّها من الحمل قطعاً، ويجب معه إجماعاً، فهل النفقة للحامل بشرط الحمل، أي الحمل شرط في إستحقاقها، أو النفقة للحمل؟

ذهب قوم إلى الأوّل: وبه قال ابن زهرة(١).

وذهب قوم إلى الثاني: وبه قال الشيخ في المبسوط(٢) وتبعه القاضي(٣) والعلامة في المختلف(٤) وهو ظاهر ابن حمزة(٥).

إحتج الأوّلون بوجوه:

والوجه مافصّلناه أوّلاً.

(١) الغنية: من الجوامع الفقهية، في الطلاق والعدة ص٦١٦ س٢٢ قال: الّا أن تكون حاملا. فان النفقة يجب لها بلاخلاف.

(٢) المبسوط: ج٥، كتاب العدد، ص٢٥١ س١٩ قال: وروى أصحابنا: أنّ لها النفقة اذا كانت حاملاً من نصيب ولدها الخ.

(٣) المهذب: ج٢، باب النفقات، ص٣٤٨ س٨ قال: فان ابانها وكانت حاملاً وجبت النفقة للحمل.

(٤) المختلف: كتاب الطلاق، باب العدد، ص٦٢ س٢١ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: والوجه ماقاله الشيخ عملاً بالدوران.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان العدة وأحكامها، ص٣٢٨ س٢ قال: فالحامل يلزم لها النفقة والسكنى، لكان الحامل. هذا، والعلامة في المختلف قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط كما أشرنا اليه آنفا. قال: وهو ظاهر كلام ابن حمزة، فلاحظ.

.....

(أ) عدم وجوبها على الجدّ بالإجماع، ولو كان للولد لوجبت عليه.

(ب) عدم سقوطها بيسار الولد، ولو كانت له لسقطت بيساره، عن الأب.

(ج) أنها مقدّرة، ونفقة القريب غير مقدرة.

إحتج الآخرون بوجوه:

(أ) بالدوران وجوداً وعدماً، فيكون له، كما دارت مع الزوجية.

(ب) وجوب نفقته منفصلاً فكذا متّصلاً.

(ج) إنَّ أصحابنا رووا: أنه ينفق عليها من مال الحمل(١) فدلّ ذلك على أنَّ النفقة له.

وهذه الوجوه الستة ذكرها الشيخ(٢).

ولا يخلو بعضها من دخل.

ويظهر الفائدة في مسائل:

(أ) إذا تزوّج حرّ بأَمة ثم أبانها وهو معسر، فمن أوجبها للحمل أوجبها على الزوج، ولاقضاء ومن أوجبها للحامل أوجب على الزوج، وقضاه مع يساره.

(ب) إذا تزوّج عبد بأَمة، فعلى الأوّل يجب على سيد العبد دونه، إن شرط مولاه الإنفراد برقّ الولد، وإلّا كانت على السيدين نصفين، لأن العبد لايجبُ عليه نفقة قريبه، وعلى الثاني يجب على العبد، ومحلها كسبه، أو رقبة، أو ذمة سيده على إختلاف الأقوال في ذلك.

(ج) اذا تزوّج عبد بحرّة، فعلى الأوّل يجب على امّه، لكونها حرة يجب عليها نفقة

---

(١) التهذيب: ج٨ (٦) باب عدد النساء، ص١٥٢ الحديث ١٢٥.

(٢) المبسوط: ج٦، كتاب النفقات، ص٢٨ س١٥ قال: والثاني النفقة للحمل، وهو أقواهما عندي، بدليل الخ.

وأمّا القرابة: فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة. وفيمن علا من الآباء والأُمهات تردّد، أشبهه اللزوم. ولا تجب على غيرهم من الأقارب، بل تستحب، وتتأكّد في الوارث. ويشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الإكتساب. ولا تقدير في النفقة، بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن. ونفقة الولد على الأب، ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب وإن علا مرتباً،ومع عدمهم تجب على الأُم وآبائها الأقرب فالأقرب. ولا تقضى نفقة الأقارب لو فاتت.

ولدها، وسقوطها عن الأب برقّه، وعلى الثاني يجب على الأب (العبد خ ل) ومحلها ماتقدّم.

(د) المعتدة عن وطء الشبهة مع الحمل يجب لها الإنفاق على الأوّل، للحوق الولد به، دون الثاني لأنّ المستحق لها المطلّقة البائنة، لامطلق البائنات.

(هـ) لولا عن الحامل ثم إعترف بالحمل، وجب الإنفاق على الأوّل دون الثاني، لماقلناه.

(و) لو تزوّج حُرّ بأَمة وشرط مولاها رقّ الولد، فعلى الأوّل النفقة على سيدها، وعلى الثاني على الزوج.

(ز) لو تزوّج عبده بحرّة وشرط مولاه رقّ الولد، فعلى الأوّل النفقة على سيد العبد وعلى الثاني في كسبه.

(ح) لو طلّق الناشز رجعياً، أو نشزت في العدّة، كما لو سافرت بغير إذنه، سقطت نفقتها، ولو كانت حاملاً وقلنا النفقة للحمل لم يسقط.

(ط) لايجب فطرتها على الأوّل، لعدم وجوبها على الجنين، وتجب على الثاني، لوجوبها عن زوجة يجب لها الإنفاق.

قال طاب ثراه: وفي من علا من الآباء والأُمهات تردّد، أشبهه اللزوم.

وأمّا المملوك فنفقته واجبة على مولاه، وكذا الأَمة، ويرجع في قدر النفقة إلى عادة مماليك أمثال المولى. ويجوز مخارجة المملوك على شيء، فما فضل يكون له، فإن كفاه، وإلّا اتمه المولى. وتجب النفقة على البهائم المملوكة، فان امتنع مالكها أُجبر على بيعها، أو ذبحها إن كانت مقصودة بالذبح.

أقول: التردّد من المصنف رحمه الله، ومنشأ تردّده أنَّ أب الأب هل يطلق عليه إسم الأب حقيقة أم لا؟ والثاني هو الوضع اللغوي، والأصل عدم النقل وبراءة الذّمة من وجوب الإنفاق إلّا في موضع اليقين، والأوّل مذهب السيد(١) والمشهور بين الأصحاب وجوب الإنفاق، ولا أعرف فيه مخالفاً.

---

(١) الناصريات من الجوامع الفقهية: كتاب الفرائض، المسألة الحادية والتسعون والمائة، ص٢٢٢ س١ في مسألة عدم ارث الجد مع الولد ولا ولد الولد وهم أولاد على الحقيقة، قال: فان قيل: اذا كان أولاد ولد الميت وان سفلوا أولاداً على الحقيقة، فيجب أن يكون الجد أباً على الحقيقة الى قوله: قلنا: لو تركنا والظاهر لحكمنا بان قوله (ولابويه) يقع على الآباء والأجداد لكن اجتمعت الامة الى آخره.

كتب في آخر النسخة المعتمدة مالفظه:

تمّ الجزء الأوّل من المهذب، ويتلوه في الثاني كتاب الطلاق على يد مصنّفه أحمد بن فهد آدام الله تعالاه. والحمد لله رب العالمين وصلّى الله على سيدالمرسلين محمّد وآله أجمعين، آمين يا رب العالمين: وقع الفراغ في رابع والعشرين من صفر ختم الله بالخير والظفر على يد العبد الفقير المذنب الراجي الى رحمة ربه علي بن رستم الهمداني. عفى الله عنه.

وكتب في هامش الصفحة مالفظه: انهاه أيده الله في مجالس متعددة، آخرها سلخ شوال ختم بالاقبال من سنة خمس وثلاثين وثمانمائة قراءة، وبحثاً، وشرحاً، وفهماً، وكتب أضعف العباد أحمد بن محمد بن فهد مؤلف الكتاب. والحمدلله وحده، وصلّى الله على سيّدنا محمّد وآله.

* * *

كتاب الطلاق

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم

كتاب الطلاق

مقدّمة: الطلاق إزالة قيد النكاح بقوله: (أنت) أو ماشاكله (طالق).

وجوازه ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

روى عروة عن قتادة قال: كان الطلاق في صدر الإسلام بغير عدد، وكان الرجل بطلق امرأته ماشاء من واحدٍ إلى عشرة،ويراجعها في العدة، فنزل قوله تعالى (الطلاق مرّتان فَإمساك بمَعرُوف أَوْ تَسْرِيحٌ بإحْسان)(١)

فبيّن أن الطلاق ثلاث، فقوله (مرّتان) إخبار عن طلقتين، واختلفوا في الثالثة، فقال ابن عباس: (أو تسريح باحسان) وقال بعض التابعين: (فإنْ طلَّقها فَلا تَحِلُّ لَه حَتى تَنكَحَ زَوجاً غَيْره)(٢).

وهو الذي قواه الشيخ(٣).

وقال تعالى: (إذا طلَّقتم النِّساء فطلِّقُوهنَّ لِعدَّتهِنَّ)(٤) أى تصل عدتهن في طهر لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولا بها.

واما السنة: فروى أنه صلّى الله عليه وآله طلق زوجته حفصة ثم راجعها.

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٢ س٩ قال بعد نقل قول بعض التابعين: وهو الاقوى.

(٤) الطلاق: ١.

.....

وقال ابن عمر: كان لي زوجة فأمرني النبيّ صلّى الله عليه وآله أن اطلقها فطلقتها(١).

وأما الإجماع فمن سائر المسلمين لايختلف فيه أحد.

وينقسم أربعة اقسام:

فمنه واجب كطلاق المولّى والمظاهر.

وندب كما لو كانت الحال بينهما فاسدة بالشقاق، وتعذر الا تفاق، أو كان كل واحد منهما يعجز عن القيام بما يجب عليه لصاحبه، فالمستحب الفرقه، كما لو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه، أو كانت فاجرة، فإنَّ طلاقها أفضل من إمساكها.

وحرام كطلاق الحائض والنفساء مع الدخول، وحضور الزوج أو حكمه، وفي طهر قرَّبها فيه، والثلاث المرسلة.

ومكروه، كطلاق المريض والصحيح مع التئام الأخلاق، وقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: ماأحب الله مباحاً كالنكاح وما أبغض الله مباحاً كالطلاق(٢).

وعن علي عليه السَّلام: أيما إمرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة(٣).

وروى سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: مرّ رسول الله صلّى الله عليه وآله برجل فقال: مافعلت إمرأتك؟ قال: طلقتها يارسول الله، قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء، ثم إن الرجل تزوج فمرَّ به النبيّ صلّى الله عليه وآله وقال:

---

(١) من قوله: (روى عروة عن قتادة) الى هنا من المبسوط ج٥ ص٢.

(٢) عوالى اللئالى: ج٣ ص ٣٧٢ الحديث٤ ورواه في المستدرك ج٣ ص٢ باب كراهة طلاق الزوجة الموافقة وعدم تحريمه الحديث٤ نقلاً عن عوالى اللئالي.

(٣) رواه في المستدرك: ج٣ ص٢ باب كراهة طلاق الزوجة الموافقة وعدم تحريمه، الحديث٧ وفيه (فحرام عليها رائحة الجنة، والحديث عن النبيّ صلّى الله عليه وآله).

والنظر في أركانه وأقسامه ولوا حقه.

(الركن الأوّل) في المطلق: ويعتبر فيه البلوغ والعقل والإختيار والقصد.

فلا اعتبار بطلاق الصبى، وفى من بلغ عشرا رواية بالجواز فيها ضعف.

ولو طلّق عنه الولى لم يقع إلّا أن يبلغ فاسد العقل.

ولا يصح طلاق المجنون، ولا السكران، ولا المكره، ولا المغضب مع ارتفاع القصد.

تزوجت؟ فقال: نعم، ثم مرّ به فقال: مافعلت إمرأتك؟ قال: طلقتها قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: إن الله عزّوجلّ يبغض كل ذوّاق من الرجال وكل ذواق من النساء(١).

وعن ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ما من شيء مما أحله الله عزّوجلّ ابغض إليه من الطلاق، وإن الله عزّوجلّ يبغض المطلاق الذّواق(٢) (٣).

قال طاب ثراه: وفيمن بلغ عشراً رواية بالجواز فيها ضعف.

أقول: هذه رواية إبن بكيرعن أبي عبدالله عليه السّلام قال: يجوز طلاق الصبى

---

(١) الكافي: ج٦ باب كراهية،طلاق الزوجة الموافقة، ص٥٤ الحديث١.

(٢) الكافي: ج٦ باب كراهية طلاق الزوجة الموافقة، ص٥٤ الحديث٢.

(٣) في الحديث: ان الله لايحب الذواقين والذواقات، يعنى السريعى النكاح، السريعي الطلاق، قال: وتفسيره ان لايطمئن ولا تطمئن كلما تزوج او تزوجت كرها ومدا اعينها إلى غيرهما (لسان العرب: ج١٠ ص١١١ كلمة (ذوّق) .

.....

إذا بلغ عشر سنين(١) وبمضمونها أفتى الشيخان في المقنعة(٢) والنهاية(٣) والفقيه في الرسالة(٤) والقاضي(٥) وابن حمزة(٦).

ومنع ابن ادريس وأبطل طلاقه(٧) وبه قال التقي(٨) واختاره المصنف(٩) والعلامة(١٠) لتوقف رفع الحجر على البلوغ، ولرواية أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السَّلام قال: ليس طلاق الصبي بشي (١١).

---

(١) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق ص٧٥ الحديث١٧٣.

(٢) لم اعثر عليه في المقنعة ولم يتعرض له العلامة، نعم ذكر في المقنعة في باب وصية الصبي ص١٠١ س١٢ صحة وصية الصبي اذا بلغ عشر سنين، وقلنا ان من قال بصحة وصيته قال: بصحة طلاقه.

(٣) النهاية: باب كيفية اقسام الطلاق ص٥١٨ س١٥ قال: والغلام اذا طلق وقد اتى عليه عشر سنين جاز طلاقه.

(٤) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٨ س١٣ قال: وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته: والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز.

(٥) المهذب: ج٢، كتاب الطلاق، باب طلاق الغلام ص٢٨٨ س٢ قال: الغلام إذا كان يحسن الطلاق وكان سنه عشر سنين، واراد ذلك كان ذلك جائزاً.

(٦) الوسيلة كتاب الطلاق، فصل في بيان اقسام الطلاق ص٣٢٣ س٩ قال: او بلغ وكان مميزاً ويصح طلاقه وعتقه وصدقته الخ.

(٧) السرائر، كتاب الطلاق ص ٣٢٢ س ١١ قال: لان طلاق المجنون والصبي مالم يبلغ غير صحيح.

(٨) الكافي: فصل في الطلاق واحكامه، ص٣٠٥ س٨ قال: واشترطنا صحة التصرف احترازاً من الصبي الخ.

(٩) لاحظ عبارة النافع.

(١٠) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٨ س١٨ قال: والمعتمد انه لايصح طلاق الغلام حتى تبلغ، لانه محجور عليه في تصرفاته.

(١١) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق، ص٧٦ الحديث١٧٥.

(الركن الثاني) في المطلقة: ويشترط فيها الزوجية والدوام والطهارة من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها، وزوجها حاضراً معها، ولو كان غائباً صحّ، وفي قدر الغيبة اضطراب، محصلّه: إنتقالها من طهر الى اخر.

ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صحّ طلاقها من غير تربّص ولو اتفق في الحيض، والمحبوس عن زوجته كالغائب ويشترط رابع وهو ان يطلق في طهر لم يجامعها فيه، ويسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل، اما المسترابة فان تاخرت الحيضة صبرت ثلاثة اشهر، ولايقع طلاقها قبله.

قال طاب ثراه: وفي قدر الغيبة اضطراب.

أقول: أجمع علماءنا: أنه لايصح طلاق الحائض، ولا الطاهر في طهر قربها فيه، إذا كان حاضراً.

وإذا كان غائباً هل يجب إستبرائُها بقدر معين، أو لايجب؟ وإذا وجب إستبرائُها كم القدر الذي يجب؟

قال المصنف: فيه إضطراب(١).

وقد انقسم مع التحقيق إلى خمسة مذاهب.

(أ) عدم الانتظار وجواز الطلاق في أيّ وقت شاء قاله الفقيه(٢) والتقي(٣)

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) المختلف، كتاب الطلاق ص٣٦ س٢٥ قال: وقال علي بن بابويه: واعلم يابني ان خمساً يطلقن على كل حال ولايحتاج الرجل ان ينتظر طهرهن الخ.

(٣) الكافي: فصل في الطلاق واحكامه ص٣٠٥ س٦ قال: ومنها ايقاعه في طهر لامساس فيه بحيث يمكن اعتباره إلى قوله: (وقلنا بحيث يمكن)، لصحته ممن لايمكن ذلك فيها، إلى قوله: (والغائبة).

.....

والحسن(١) والمفيد(٢) وتلميذه(٣).

والمستند صحيحه محمَّد بن مسلم عن احدهما عليهما السَّلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب؟ قال: يجوز طلاقه على كل حال، وتعتد امرأته من يوم طلقها(٤).

والجواب: انها مُطلقة يمكن حملها على غيرها من الروايات المفصلة.

(ب) اعتبار مدة يعلم انتقالها من طهر المواقعة إلى الاخر بحسب عادتها.

والمراد بالعلم هنا: الظن الغالب المستند إلى العادة التي تعلمها من شأنها.

وهو مذهب ابن إدريس(٥) والمصنف(٦) والعلامة في القواعد(٧) والإرشاد(٨).

---

(١) المختلف كتاب الطلاق ص٣٦ س٢٣ قال: وقال ابن أبي عقيل: وقد توالت الاخبار عن الصادقين عليهم السَّلام: ان خمسا يطلقن على كل حال الخ.

(٢) المقنعة: باب أحكام الطلاق ص٨١ س٢١ قال: ومن كان غائباً عن زوجته فليس يحتاج في طلاقها إلى مايحتاج إليه للحاضر من الاستبراء.

(٣) المراسم، طلاق السنة ص١٦١ س١٧ قال: فاما الغائب عنها زوجها الى قوله: طلقها على كل حال.

(٤) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق، ص٦٠ الحديث١١٤.

(٥) السرائر: كتاب الطلاق، ص٣٢٨ س٢٢ قال: واذا اراد الرجل طلاق زوجته وهو غائب عنها إلى قوله: حتى يمضى زمان يعرف من حالها انها حاضت وطهرت فيه.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) القواعد: ح٢ كتاب الفراق (القسم الثاني الشرائط الخاصة) ص٦٢ س١٩ قال: او مع الغيبة مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه إلى اخر، صح.

(٨) الإرشاد: (ط قم) ج٢، في شرائطه، ص٤٢ س١٤ قال: ولو طلق الغائب صح وان كان في الحيض، ان غاب مدة يعلم انتقالها من قرء الوطء إلى آخر.

.....

ووجهه: كونه جمعا بين الاخبار والاقوال، فيصح طلاقها حينئذٍ، سواء استمر طهرها في نفس الأمر إلى أن يطلقها، أو رأت حيضا آخر بعد طهر المواقعة فطلقها حالة الحيض، أو في طهر ثالث، ويصح طلاق هذه وإن علم بحيضها حالة الطلاق.

(ج) إعتبار مضى شهر فصاعداً، وهو مذهب الشيخ في موضع من النهاية(١) وبه قال: ابن حمزة(٢).

والمستند رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: الغائب إذا أراد أن يطلق امرأته تركها شهراً(٣).

(د) إعتبار مضى ثلاثة أشهر وهو مذهب أبي علي(٤) واختاره العلامة في المختلف(٥).

والمستند صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السَّلام قال: الرجل اذا خرج إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي لها ثلاثة أشهر(٦).

ولان هذا قد اعتبره الشارع في عدة غير الحائض إذا كان مثلها تحيض، ليعلم بذلك فراغ رحمها فكذا هنا.

---

(١) النهاية: باب اقسام الطلاق وشرائطه ص٥١٢ س١٥ قال: وكذلك ان كان عنها غائباً شهراً، أي يقع الطلاق.

(٢) الوسيلة، في بيان اقسام الطلاق، ص٣٢٠ س١٢ قال: او لايكون لطلاقها سنة وبدعة إلى قوله: والغائب عنها زوجها شهراً الخ.

(٣) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق، ص٦٢ الحديث١٢١ وفيه (إذا اراد أن يطلقها).

(٤) و (٥) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٦ س٢٩ قال: وقال ابن الجنيد ونعم ماقال الى قوله: وينتظر الغائب بزوجته من اخر جماع أوقعه ثلاثة أشهر.

(٦) التهذيب: ج٨ (٣) باب أحكام الطلاق، ص٦٢ الحديث١٢٢.

وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد.

(هـ) حدُّ غيبة التي إذا غاب، لـه أن يطلّقها متى شاء، أقصاه خمسة أشهر، أو ستة أشهر، وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر، وهو مذهب الصدوق في كتابه(١).

والمستند رواية إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السَّلام: الغائب الذي يطلق كم غيبة؟ قال: خمسة أشهر، أو ستة أشهر، قلت: حدُّه دون ذا؟ قال: ثلاثة أشهر(٢).

وروى محمَّد بن أبي حمزة عن إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: الغائب إذا أراد أن يطلق إمرأته تركها شهراً(٣).

(فروع) في الإستبراء

(أ) لايصح طلاق الحائض، ولا من طلقت في طهر وطئت فيه، ويسقط في اليائسة والصغيرة وغير المدخول بها والحامل.

(ب) المستريبة، وهي التي لاتحيض وفي سنها من تحيض، إستبرائها باعتزالها ثلاثة أشهر، وكذا عدّتها بعد طلاقها، ويفرق بينهما فيما لورأت حيضة في الأثناء، ففي الإستبراء يكفي طهرها منها، فيصح طلاقها في الطهر الذي يليها، وفي العدة يفتقر بعدها إلى قرئين آخرين، أو تكميل تسعة أشهر، ثم تعتد بعدها بثلاثة شهور.

(ج) المرضع لايرى الدم غالباً، فيعتزل ثلاثة أشهر إذا أُريد طلاقها، نعم لو لم يطأها بعد وضعها، صحّ طلاقها بعده من غير تربص، لكن لايصح أيام نفاسها.

قال طاب ثراه: وفي إشتراط تعيين المطلّقة تردد.

أقول: إختلف الاصحاب في اشتراط تعيين المطلّقة في صحة الطلاق، كقوله:

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٥٦) باب طلاق الغائب ص٣٢٥ س٧ قال: واذا أراد الغائب الخ.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٥٦) باب طلاق الغائب ص٣٢٥ الحديث٢.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٥٦) باب طلاق الغائب ص٣٢٥ الحديث٣.

.....

فلانة، أو هذه، ولو لم يكن له الّا زوجة واحدة كفى قوله: زوجتي طالق.

فبعض ذهب إلى اشتراطه كالسيد(١) والمفيد(٢) واختاره العلامة في المختلف(٣) وفخر المحققين(٤) والشيخ في أحد قوليه(٥).

وذهب بعض إلى عدم اشتراطه، بل يكفي قوله: زوجتي طالق، أو إحدى نسائي، أو إحدا كنَّ، أو واحدة مِنكُنَّ، أو من نسائي طالق، من أن يعين في نية واحدة بعينها، ثم يعين بعد ذلك للطلاق من شاء، كالشيخ في المبسوط(٦) واختاره القاضي(٧) والمصنف(٨) والعلامة في القواعد(٩).

إحتج الأولون: بأن الطلاق أمر معين، فيستدعي محلاً معيناً، لإستحاله حلول

---

(١) الانتصار (مسائل الطلاق) ص١٣٩ قال: مسألة. وممّا نفردت به الامامية قولهم: ان الطلاق لايقع الّا بالتعيين والتميز الخ.

(٢) المقنعة: باب احكام الطلاق، ص٨١ س٩ قال: وأومى اليها بعينها، او فلانة بنت فلان طالق.

(٣) المختلف: كتاب الطلاق ص٤٢ قال: مسألة، المشهور ان تعيين المطلقة شرط في صحة الطلاق الى قوله: لنا اصالة بقاء عصمة النكاح الخ.

(٤) ايضاح الفوائد: ج٣ ص٢٩٤ الفصل الثاني المحل وهي الزوجة، قال بعد نقل اقوال القائلين بالاشتراط: وهو الاقوى عندى.

(٥) النهاية: كتاب الطلاق، باب اقسام الطلاق، ص٥١٠ س١٤ قال: واذا اراد الطلاق ينبغي ان يقول: فلانة طالق، او يشير إلى المرأة الخ.

(٦) لمبسوط: ج٥ في فروع الطلاق ص٧٦ س٢٢ قال: إذا كان له زوجتان إلى قوله في ص٧٨ س٤ فاما إذا اطلق الطلاق فقال: احدا كما طالق الخ.

(٧) لم نعثر عليه صريحاً في المهذّب، ولكن في المختلف (كتاب الطلاق ص٤٣ س١) قال: وللشيخ قول اخر في المبسوط: انه يصح واختاره ابن البراج أيضاً.

(٨) لاحظ عبارة النافع.

(٩) القواعد: كتاب الفراق (الفصل الثاني المحل) ص٦١ س٤ قال: ولو طلق واحدة غير معينة الى قوله: وقيل: يصح ويعين للطلاق من شاء وهواقوى.

.....

المعين في المبهم، ولأن توابع الطلاق كالعدة لابد له من محل معين.

احتج الاخرون: بعموم النص (١) ولأنّ احداهما زوجة، وكل زوجة يصح طلاقها.

والكبرى ممنوعة.

(تنبيهان)

(أ) على القول بالصحة، يجب التعيين، وهل هو بالقرعة، أو باختيار المطلق واقتراحه؟

بالأوَّل قال المصنف في الشرائع (٢) وبالثاني قال العلامة في القواعد (٣):

(ب) هل يقع الطلاق بالمعينة من حين الطلاق، أو من حين التعيين؟

يبنى على مسألة اصولية: هي أن الواقع هل هو سبب مؤثر في البينونية في الحال؟ أو أثر له صلاحية التأثير عند التعيين؟

فعلى الأول: يحرم الكل حتى يعين.

وعلى الثاني: الكل زوجات يباح نكاحهن إلى التعيين.

ويتفرع على ذلك فروع.

(أ) يجب عليه التعيين ويطالب به، ويحبس عليه على الأوَّل، دون الثاني. ويجب الإنفاق على الاحتمالين معا، ولافرق بين البائن والرجعي.

(ب) يجب العدة من حين التلفظ بالطلاق على الأول، وهو الذي قواه الشيخ

---

(١) قال تعالى: (يا ايها النبيّ إذا طلقتم النساء) الآية سورة الطلاق[1].

(٢) شرائع الإسلام: ج٣ كتاب الطلاق الخامس تعيين المطلقة، قال: فلو كان له زوجات، فقال: زوجتي طالق إلى قوله: وقيل يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه.

(٣) القواعد، كتاب الفراق (الفصل الثاني المحل) ص٦١ س٤ قال: ويقبل تفسيره.

(الركن الثالث) في الصيغة: ويقتصر على (طالق) تحصيلاً لموضع الإتفاق. ولايقع بـ(خلية) ولا (برية) وكذا لو قال: إعتدي. ويقع لو قال: هل طلقت فلانة، فقال: نعم. ويجب تجريده عن الشرط والصفة.

في المبسوط(١) ومن حين التعيين على الثاني.

(ج) لو وطئ إحداهما وقلنا بالأَوَّل، تعينت الأُخرى للطلاق، وعلى الثاني يجوز له تعيين الموطوءة.

(د) يجب القرعة على الأول قطعاً، وعلى الثاني يتخير بين القرعة وبين الاقتراح.

قال طاب ثراه: ويقع لو قال: هل طلقت فلانة، فقال: نعم.

أقول: الطلاق لفظ انشائي وضعه الشارع سببا لازالة قيد النكاح ابتداء، أي من غير اعتبار أمر آخر غير اللفظ، فخرج الفسخ بخيار العيب، أو عتق، فان الموجب لإزالة قيد النكاح هنا مع لفظ، الفسخ حصول مايبيح الفسخ. والصريح لفظ منفرد غير مشترك ، ويقابله الكناية، فاذا عيَّن الزوجة بما يدل على تشخيصها وعقّبه بـ(طالق) كان صريحاً إجماعاً، وليس كلما اشتق من الطلاق بصريح، كقوله: أَنت طلاق، او الطلاق، لانه مصدر، ولايوصف الذوات بالمصادر، فهو مجاز لايقع به الطلاق وان قصده لانه يكون كناية، ولايقع الطلاق بالكنايات.

واختلف في صور. وهي على قسمين، عامة وخاصة.

(القسم الاول) العامة، وفيه مسائل.

الأولى: لو قيل: هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم، قصداً للإنشاء، هل يقع به

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٧٨ س٤ قال: فاما إذا اطلق الطلاق إلى قوله في س٢٠ ومن أي وقت تعتد؟ قال قوم: من حين البيان عنه لامن حين اللفظ، وقال اخرون: من حين تلفظ بالطلاق لان الايقاع وقع حينئذ، وانما بقي البيان الخ.

.....

الطلاق؟ قال في النهاية: نعم(١) وبه قال القاضي(٢) وابن حمزة(٣) واختاره المصنف(٤).

وظاهر ابن ادريس المنع(٥) وهو قول الشيخ في المبسوط(٦) وهو مذهب العلامة(٧) وفخر المحققين(٨).

احتج الشيخ بما رواه السكوني عن الصادق عليه السَّلام عن عليّ عليه السَّلام، في الرجل يقال له: أطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قد طلقتها حينئذٍ(٩).

وهو صريح في كونه انشاء، لان قوله: نعم يتضمن اعادة السؤال، وهو صريح في الانشاء عنده.

والجواب: بضعف السند.

---

(١) النهاية، باب اقسام الطلاق وشرائطه ص٥١١ س١ قال: فان قيل للرجل هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم كان الطلاق واقعاً.

(٢) المهذب: ج٢ باب بيان مايقع به الطلاق ص٢٧٨ س١١ قال: واذا قال له انسان: فارقت زوجتك؟ فقال: نعم لزمه طلقة واحدة باقراره لايقاعها الخ.

(٣) الوسيلة، فصل في بيان اقسام الطلاق، ص٣٢٣ س٢٠ قال: ومايكون بحكم الطلاق اربعة اشياء، إلى أن قال: والثالث قوله: نعم إذا قيل له: طلقت فلانة؟

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) السرائر، كتاب الطلاق ص٣٢٥ س١٢ قال: فان قيل للرجل هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم كان ذلك اقراراً منه بطلاق شرعي الخ.

(٦) المبسوط: ج٥، ص٥٢ س١٩ قال: إذا قال له رجل: فارقت امرأتك؟ فقال: نعم، قال قوم يلزمه في الحكم طلقة باقراره لابايقاعه الخ.

(٧) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٤ س٢٠ قال: والتحقيق ان نقول: إلى قوله: وان قصد بذلك الانشاء، فهل يصح الخ.

(٨) الايضاح: ج٣ ص٣٠٧ س١٧ قال: والاصح عندي انه لايقع بذلك.

(٩) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق، ص٣٨ الحديث٣٠.

.....

احتج الاخرون برواية محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام في رجل قال لإمرأته: أنت حرام، أو بائنة، أو بتة، أو خلية، أو برية، فقال: هذا ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل عدتها قبل أن يجامعها: أنت طالق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين(١).

وانما للحصر.

ورواه محمَّد بن أبي نصر في الجامع عن سماعة عن محمَّد بن مسلم(٢).

ورواه الشيخ ايضاً وزاد (واعتدى)(٣).

(الثانية) لو قال: إعتدى: الأكثر على عدم وقوع الطلاق به، خلافاً لأبي علي(٤) لانه ليس بصريح ولرواية محمَّد بن مسلم المتقدمة(٥).

احتج: بحسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام، الطلاق أن يقول لها: إعتدي، أو يقول لها: انت طالق(٦).

(الثالثة) أنت مطلقة، أو من المطلقات، قال في المبسوط: الأقوى أنه يقع(٧)

---

(١) الوسائل: ج١٥، الباب١٦ من ابواب مقدماته وشرائطه ص٢٩٥ الحديث٣.

(٢) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٤ س٢٥ قال: وقد روى محمَّد بن أبي نصر في كتاب الجامع الخ.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٦٥) باب ماتقع به الفرقة من كنايات الطلاق، ص٢٧٧ الحديث١.

(٤) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٤ س٦ قال: ابن الجنيد: إلى قوله: أو قوله: اعتدي.

(٥) تقدم آنفاً.

(٦) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق ص٣٧ الحديث٢٨.

(٧) المبسوط: ج٥ فيما يقع به الطلاق وما لايقع ص٢٥ س٨ قال: وعندنا ان قوله: انت مطلقة، إلى قوله: فالاقوى انه يقع به.

وقال في الخلاف: لايقع (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣) لأنه اخبار لغة، والأصل عدم نقله إلى الإنشاء.

(الرابعة) قوله: طلقت فلانة، منشاء، قال المصنف: يقع (٤) لوقوعه بما يتضمنه في قوله: هل طلقت؟ فيقول: نعم، فمع صريحه أولى، ونقل منعه عن الشيخ (٥) وهو إختيار العلامة (٦).

(الخامسة) قوله: يا طالق، حكم في موضع من المبسوط بوقوعه (٧) والأكثرون على المنع.

وجه الأول: باتيانه بصيغة طالق مع القصد بها إلى الطلاق.

وجه الثاني: أنَّ صحة النداء بوصف متأخر عن ثبوت ذلك الوصف الموصوف، فلا يكون سبباً في ثبوته، وإلَّا دار.

(السادسة) التلفظ بغير العربية مع القدرة عليها، أطلق وقوع الفرقة به في النهاية (٨)، وهو صريح ابن حمزة (٩) ومنعه ابن ادريس (١٠) الا مع العجز

(١) الخلاف كتاب الطلاق، مسألة ١٨ قال: إذا قال لها: انت مطلقة، لم يكن ذلك صريحاً في الطلاق.

(٢) الشرايع: في الصيغة قال: ولو قال: انت الطلاق لم يكن شيئاً، وكذا لو قال: انت مطلقة الخ.

(٣) القواعد، كتاب الفراق، الصيغة، قال: ولو قال: انت طلاق، او مطلقة إلى قوله: لم يقع.

(٤) و (٥) الشرايع، في الصيغة، قال: ولو قال: طلقت فلانة، قال (أي الشيخ) لايقع، وفيه إشكال ينشا من وقوعه عند سؤاله هل طلقت امرأتك الخ.

(٦) القواعد: كتاب الفراق، الصيغة قال: ولو قال: انت طلاق إلى قوله: أو طلقت فلانة لم يقع.

(٧) المبسوط: ج٥، كتاب الطلاق ص٨٩ س٢٠ قال: فرع، لو قال ياطالق الى قوله: طلقت طلقة بقوله ياطالق.

(٨) النهاية: باب اقسام الطلاق ص٥١١ س٢ قال: وماينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية باى لسان كان، فانه تحصل به الفرقة.

(٩) الوسيلة في بيان اقسام الطلاق: ص٣٢٤ س٤ قال: والرابع تطليقها بما يفيد مفاد العربية من اللغات.

(١٠) السرائر: كتاب الطلاق ص٣٢٥ س١٣ قال: فاما إذا كان قادراً على التلفظ بالطلاق ←

.....

عن النطق بالعربية،واختاره المصنف (١) والعلامة في المختلف توقف فيه(٢) .

(السابعة) لو قال لأربع: أوقعت منكن أربع طلقات، قال في المبسوط: طلقن(٣) ومنعه المصنف(٤) والعلامة(٥) لبعده عن سنة الإنشاء.

(الثامنة) التخيير للمرأة كقوله: إختاري نفسك، أو إختارتك، أو جعلت لك الخيار، أو جعلت أمرك اليك، قال القديمان: بوقوعه بشروط ثلاثة:

ان يكون في طهر لم يقربها فيه بجماع.

وحضور شهود (شاهدين خ ل).

وجوابها على الفور(٦) (٧).

فان اختارت زوجها، أو تفرقا ثم اختارت، أو تحولت من مجلسها لم يقع به فرقة.

بالعربية وطلق بلسان غيرها، فلا تقع الفرقة بذلك.

(١) الشرائع: في الصيغة قال: ولا يقع الطلاق بالكناية ولابغير العربية.

(٢) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٤ قال: مسألة قال الشيخ في النهاية: وماينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية إلى قوله: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

(٣) المبسوط: ج٥ كتاب الطلاق ص٥٨ س٢٣ قال: فان قال: اوقعت بينكن اربع تطليقات ونوى طلقت كل واحدة طلقة عندنا.

(٤) الشرايع: في الصيغة، شرع، قال بعد نقل قول الشيخ: وفيه اشكال، لانه اطراح للصيغة المشترطة.

(٥) القواعد: كتاب الفراغ، في الصيغة، الثالث، قال: وكذا لو قال لاربع: اوقعت بينكن اربع طلقات.

(٦) و (٧) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٣ س٦ قال: وقال ابن الجنيد: إذا اراد الرجل ان يخير امرأته الخ وس١١ قال ابن أبي عقيل: والخيار عند ال الرسول عليهم السّلام ان يخيرالرجل امرأته ويجعل امرها اليها الخ.

.....

وإن جعل الاختيار إلى وقت معين جاز له الرجوع قبل انقضائه، ولها الاختيار قبل انتهاءه، وان اختارت بعده لم يجز.

وتقع الطلقة رجعية وله الرجوع مادامت في العدة.

وحكى الشيخ في الخلاف عن بعض القائلين به من شواذ الأصحاب وقوعها بأبنة(١).

وقال الشيخ في كتابي الخلاف: لايقع به طلاق(٢) (٣) وبه قال ابن إدريس (٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦).

إحتج الأولون بمارواه زرارة عن الباقر عليه السَّلام قال: قلت: رجل خيّر امرأته؟ قال: الخيار لها ماداما في مجلسهما، فاذا تفرقا فلا خيار لها (٧).

وفي الموثق: عن جميل بن دراج، عن زرارة ومحمَّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السَّلام قال: لاخيار الّا على طهر من غير جماع، بشهود(٨).

وصحيحة حمران قال: سمعت اباجعفر عليه السَّلام يقول: المخيَّرة تبين من

---

(١) و (٢) كتاب الخلاف: كتاب الطلاق، مسألة ٣١ قال: إذا خيرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق إلى قوله: ومنهم من قال: بأبنة.

(٣) المبسوط: ج٥، فصل فيما يصح به الطلاق وما لايقع ص٣٠ س١ قال: وان اختارت نفسها فلا يقع عندنا به طلاق الخ.

(٤) السرائر: كتاب الطلاق ص٣٢٥ س٨ قال: ومتى جعل اليها الخيار فاختارت نفسها الى قوله: وبعض لايوقعها، وهذا هو الاظهر.

(٥) الشرايع : في الصيغة قال: ولو خيرها وقصد الطلاق الى قوله: وقيل: لاحكم له وعليه الاكثر.

(٦) المختلف : كتاب الطلاق، ص٣٣ س٢٦ قال بعد نقل الاقوال في المسألة: والمعتمد ماقاله الشيخ.

(٧) التهذيب : ج٨ (٣) باب احكام الطلاق ص٨٩ الحديث٢٢٢.

(٨) الوسائل: ج١٥، الباب٤١ من ابواب مقدماته وشرائطه ص٣٣٧ الحديث٨.

.....

ساعتها، من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة قد زالت بساعة كان ذلك منها ومن الزوج(١).

وحملها الشيخ على التقية بموافقتها مذهب بعض العامة(٢).

احتج الاخرون: باصالة بقاء النكاح، ومعارضة الروايات بمثلها.

روى عيص بن القاسم عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل خيَّر امرأته، فاختارت نفسها، بانت منه؟ فقال: لا، انما هذا شيء كان لرسول الله صلّى الله عليه وآله خاصة، امر بذلك ففعل، ولو اخترن انفسهن طلقن، وهو قول الله تعالى (قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها) الآية(٣)(٤).

قال الحسن بن سماعة: وبهذا الخبر ناخذ في الخيار.

ومثله رواية محمَّد بن مسلم(٥).

تنبيه

على القول بوقوعه يقع الطلقة رجعية، قاله القديمان(٦)(٧).

والمعتمد رواية زرارة (الموثقة) عن الباقر عليه السَّلام قال: قلت له: رجل خيّر

---

(١) الوسائل: ج١٥، الباب٤١ من ابواب مقدماته وشرائطه ص٣٣٨ الحديث١١.

(٢) التهذيب: ج٨ (٣) باب أحكام الطلاق، ص٨٨ س١٨ قال: فاما ماروى من جواز الخيار إلى النساء إلى قوله: فالوجه فيها كلهاان نحملها على ضرب من التقية، لان الخيار موافق لمذهب العامة.

(٣) الاحزاب: ٢٨.

(٤) الوسائل: ج١٥، الباب ٤١ من ابواب مقدماته وشرائطه ص٣٣٦ الحديث٤.

(٥) الوسائل: ج١٥، الباب ٤١ من أبواب مقدماته وشرائطه ص٣٣٦ الحديث٣.

(٦) و (٧) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٣ س٦ قال: وقال ابن الجنيد إذا أراد الرجل ان يخير امرأته الخ وس١١ قال: وقال ابن عقيل: والخيار الخ.

.....

امرأته ـ إلى أن قال ـ: وهو احق بها برجعتها قبل ان تنقضي عدتها(١).

وقيل: بائنة.

والمعتمد رواية زرارة عن أحدهما عليهما السَّلام قال: إذا اختارت نفسها فهي طلقة بائنة، وهو خاطب من الخطاب، وان اختارت زوجها، فلا شيء(٢).

(القسم الثاني) الخاصة.

وفيه مسألتان.

(الاولى) الكتابة للغائب: قال في النهاية: يقع إذا كتب بخطه: فلانة طالق(٣) وبه قال ابن حمزة بشروط أربعة.

أن يكتب بخطه.

ويشهد عليه.

ويسلم من الشاهدين.

ولا يفارقهما حتى يقيما الشهادة، ويعلما المطلقة(٤).

وقال الشيخ في الكتابين: لايقع(٥)(٦) وبه قال ابن الجنيد(٧) وابن

(١) الوسائل: ج١٥، الباب٤١ من ابواب مقدماته وشرائطه، ص٣٣٨ قطعة من حديث١٢.

(٢) الوسائل: ج١٥، الباب٤١ من ابواب مقدماته وشرائطه ص٣٣٧ الحديث٩.

(٣) النهاية: باب اقسام الطلاق وشرائطه ص٥١١ س٥ قال: وان كان غائباً وكتب بخطه: ان فلانة طالق، وقع الطلاق.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان اقسام الطلاق ص٣٢٣ س٢١ قال: ومن الغائب بأربعة شروط.

(٥) المبسوط: ج٥، كتاب الطلاق، فصل فيما يقع به الطلاق ومالايقع ص٢٨ س٩ قال: إذا كتب بطلاقها، إلى قوله: فلا يقع به شيء بلاخلاف.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب الطلاق، مسألة ٢٩ قال: إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد بذلك الطلاق لايقع بلاخلاف الخ.

(٧) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٥ س٢ قال: وقال ابن الجنيد: وان قال لغيره بحضرة الشهود ←

.....

إدريس(١) والمصنف(٢) والعلامة(٣) والقاضي في الكامل تابع النهاية(٤) وفي المهذب تابع الخلاف(٥).

احتج الشيخ بصحيحة أبي حمزة الثمالي قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام عن رجل قال لرجل: اكتب يافلان إلى امرأتي بطلاقها، واكتب إلى عبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لايكون طلاق أو عتق حتى ينطق بلسانه، أو غائباً عن أهله(٦).

وحملها العلامة على حالة الاضطرار، وجعل قوله (أو) للتفصيل لاللتخيير (٧).

احتج المانعون: بأن النكاح عصمة مستفادة من الشرع، فيقف زوالها على دلالته، والأصل بقاء ماكان على ماكان.

ولأن الكنايات اللفظية لايحصل بها الفرقة مع القصد، فالكتابة أولى بعدم الحصول.

ولأن النسبة بين اللفظين أقوى مشابهة من النسبة بين اللفظ والفعل.

اكتب الى قوله: لم يلفظ بالطلاق لم يكن طلاقاً.

(١) السرائر: كتاب الطلاق ص٣٢٥ س١٧ قال: قال محمّد بن إدريس: لايقع الطلاق إذا كتب بخطه ان فلانة طالق الخ.

(٢) الشرايع، في الصيغة قال: ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر الخ.

(٣) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٥ س٩ قال: بعدنقل الاقوال: والمعتمدماقاله الشيخ في الخلاف.

(٤) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٥ س٣ قال: وقال ابن البراج في الكامل بمثل قول الشيخ في النهاية.

(٥) المهذب: ج٢ باب بيان مايقع به الطلاق ص٢٧٧ س١ قال: واذا كتب بطلاقها الى قوله: لم يقع طلاق.

(٦) التهذيب: ج٨(٣) باب احكام الطلاق ص٣٨ الحديث٣٣ وفي التهذيب والكافي والفقيه عن أبي جعفر عليه السَّلام وفي المختلف ص٣٥ س١٥ نقله عن أبي عبدالله عليه السَّلام.

(٧) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٥ س١٨ قال: والجواب انه محمول على حالة الاضطرار الخ.

.....

وبحسنة زرارة قال: قلت لأبي جعفر عليه السّلام: رجل كتب بطلاق امرأته، او بعتق غلامه، ثم بدا له فمحاه؟ قال: ليس ذلك بطلاق ولاعتاق حتى يتكلم به(١).

فان قيل: هذه الرواية مطلقة، وتلك مقيدة، والمطلق يحمل على المقيد.

اجيب: بان الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببية، لان اللفظ لما كان سببا للبينونة، استوى ايقاعه من الغائب والحاضر، ولو كانت الكتابة سبباً، لتساوي الحالين فيها، مع اختصاص هذه الرواية لموافقة اعتضادها بالنظر والشهرة بين الاصحاب.

(الثانية) القاء القناع على المرأة للاخرس.

قاله الصدوقان(٢)(٣) وبه قال ابن حمزة(٤) وجعله الشيخ رواية، وقال: طلاقه بالاشارة والكتابة ان عرفها(٥) وبه قال القاضي(٦) وابن إدريس(٧) وابوعلي(٨)

---

(١) الوسائل: ج١٥، الباب ١٤ من ابواب مقدماته وشرائطه، ص٢٩١ الحديث٢.

(٢) و (٣) من لايحضره الفقيه: ج٣(١٦٢) باب طلاق الاخرس ص٣٣٣ الحديث١ وفي ذيله (وقال أبي رضي الله عنه في رسالته الى: الأخرس اذا ارادان يطلق امرأته القى على رأسها قناعاً الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان اقسام الطلاق ص٣٢٤ س١ قال: او القاء مقنعة على رأسها الخ.

(٥) النهاية: باب اقسام الطلاق وشرائطه ص٥١١ س١٩ قال: فليؤم الى الطلاق الى قوله: وقد روي انه ينبغي أن ياخذ المقنعة الخ.

(٦) لم نظفر عليه في المهذب ولكن نقله في المختلف (كتاب الطلاق ص٤٠ س٣) قال: وجعله الشيخ وابن البراج رواية، ولعله منقول من كتابه الكامل.

(٧) السرائر: كتاب الطلاق ص٣٢٥ س٢٥ قال: ومن لم يتمكن من الكلام الى قوله: وقد روي انه ينبغي ان ياخذ المقنعة فيضعها على رأسه.

(٨) المختلف: كتاب الطلاق، ص٤٠ س١ قال: المشهور ان طلاق الاخرس الى قوله: ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد.

ولو فسّر الطلقة باثنين أو ثلاث، صحت واحدة وبطل التفسير.

وقيل: يبطل الطلاق.

ولو كان المطلق يعتقد الثّلاثة لزم.

(الركن الرابع) في الإشهاد، ولابد من شاهدين يسمعانه، ولا

واختاره المصنف(١) والعلامة(٢).

احتج الاولون: بمارواه السكوني عن الصادق عليه السَّلام قال: طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها، ثم يعتزلها(٣).

ومثلها رواية أبي بصير عنه عليه السَّلام(٤).

واجيب: بضعف السند، وبالحمل على ماإذا علم بذلك اشارته.

احتج الاخرون برواية أحمد بن محمَّد بن أبي نصر قال: سألت الرضا عليه السَّلام عن الرجل يكون عنده المرأة، فيصمت فلا يتكلم، قال: أخرس؟ قلت: نعم، قال: فيعلم منه بغض لامرأته وكراهته لها؟ قلت: نعم، أيجوز ان يطلق عنه وليه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله: لايكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف من فعله مثل ماذكرت من كراهته لها، او بغضه لها(٥).

قال طاب ثراه: ولو فسر الطلقة باثنين او ثلاث، صحت واحدة وبطل التفسير،

---

(١) الشرائع: كتاب الطلاق في الصيغة، قال: ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة، وفي رواية يلقي عليها القناع.

(٢) المختلف: كتاب الطلاق ص٤٠ س١ قال: المشهور ان طلاق الاخرس بالاشارة المفيدة الى قوله: لنا مارواه احمد بن محمَّد آه.

(٣) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق ص٧٤ الحديث ١٦٨.

(٤) الاستبصار: ج٣ (١٧٥) باب طلاق الاخرس ص٣٠١ الحديث٣.

(٥) الوسائل: ج١٥، الباب١٩ من ابواب مقدماته وشرائطه ص٢٩٩ الحديث١٩.

يشترط إستدعاؤُهما إلى السماع، ويعتبر فيهما العدالة، وبعض الأَصحاب يكتفي بالإسلام. ولو طلق ولم يشهد ثم أَشهد كان الأَوَّل لغواً، ولا تقبل فيه شهادة النساء.

وقيل: يبطل الطلاق.

أَقول: الاول اختيار الشيخ في النهاية (١) والقاضي (٢) وابن زهرة (٣) وابن إدريس (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).

والثاني اختيار المرتضى (٧) وابن حمزة (٨) وابن الحسن (٩) وظاهر سلار (١٠).

---

(١) النهاية: باب اقسام الطلاق وشرائطه، ص٥١٢ س٥ قال: فان طلقها اكثر من ذلك ثنتين أو ثلاثا، لم يقع اكثر من واحدة.

(٢) المهذب: ج٢، باب بيان مايقع به الطلاق، ص٢٧٩ س٥ قال: واذا قال لها: انت طالق اثنين، وقعت طلقة في الحال، وما عدا ذلك لغو.

(٣) الغنية من جوامع الفقهية: في الطلاق واللعان ص٦١٥ س١ قال: ومن طلق ثلاثاً بلفظ واحد كان مبتدعاً في قوله ثلاثا ووقعت واحدة.

(٤) السرائر: كتاب الطلاق، ص٣٢٥ س٢٩ قال: فان طلقها ثنتين او ثلاثا الى قوله: لم يقع على الصحيح من المذهب الا واحدة الخ.

(٥) الشرايع: كتاب الطلاق، في الصيغة قال: ولو فسر الطلقة باثنين او ثلاث الى قوله: وقيل: يقع واحدة ويلقى التفسير وهو اشهر الروايتين.

(٦) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٦ س١ قال: وابن زهرة وابن ادريس وافقا الشيخ في النهاية وهو المعتمد

(٧) الانتصار في الطلاق ص١٣٦ قال: مسألة، وممّا انفردت به الامامية القول: بان الطلاق الثلاث بلفظ واحد لايقع الخ.

(٨) الوسيلة: احكام الطلاق، ص٣٢٢ س٤ قال: وبدعة في القول الى قوله: وايقاع الطلاق ثلاثا بلفظ واحد ولا يقع كلاهما.

(٩) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٥ س٣٧ قال: وقال ابن عقيل: لو طلقها ثلاثا بلفظ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شيء.

(١٠) المراسم كتاب الفراق، ص١٦١ طلاق السنة س٧ قال: فما يرجع الى الزوج الى قوله: وان ←

(النظر الثاني) في اقسامه، وينقسم إلى بدعة وسنة.

فالبدعة طلاق الحائض مع الدخول وحضور الزوج، او غيبته دون المدة المشترطة، وفي طهر قد قربها فيه، وطلاق الثلاث المرسلة، وكلّه لايقع.

احتج الاولون: بوجود المقتضى، وهو (انت طالق) وانتفاء المانع، إذ ليس الّا الضميمة، وهي هنا مؤكدة لامنافية.

ولصحيحة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السَّلام قال: سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلا ثاً؟ قال: هي واحدة(١).

وصحيحة بكير بن اعين عن الباقر عليه السَّلام قال: ان طلقها للعدة اكثر من واحدة، فليس الفضل على الواحدة بطلاق(٢).

احتج الاخرون بصحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام: من طلّق ثلا ثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله ردَّ الى كتاب الله(٣).

ولأنَّ واحدة المفردة المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة، فلا يقع، لاشتراط القصد في الطلاق والثلاث غير واقعة اجماعاً.

اجاب العلامة بالقول بالموجب، فان الثلاث لايقع، فكانه ليس بشيء يوجب ماقصده، والفعل الاختيار الصادر عن الحيوان اذا لم يحصل غايته يسمى باطلاً، فلا يكون شيئاً(٤).

قال طاب ثراه: وطلاق الثلاث المرسلة، وكله لايقع.

يتلفظ بالطلاق موحداً.

(١) الاستبصار: ج٣ (١٦٩) ص٢٨٥ الحديث ١.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٦٩) ص٢٨٦ الحديث ٥.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٦٩) ص٢٨٧ الحديث ١٠.

(٤) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٦ س٨ قال: والجواب: انا نقول بموجب الخبر الخ.

وطلاق السنة ثلاث: بائن، ورجعي، وللعدة.

فالبائن ما لايصح معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة على الاظهر، ومن لم يدخل بها، والصغيرة، والمختلعة والمباراة مالم ترجعا في البذل، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان.

والرجعي مايصح معه الرجعة ولو لم يرجع.

وطلاق العدة مايرجع فيه ويواقع، ثم يطلق.

فهذه تحرم في التاسعة تحريما مؤبداً.

وماعداها تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح غيره.

أقول: مراده تعداد الطلاق البدعي، وعدَّ منه أصنافاً كطلاق الحائض، والثلاث المرسلة، قال: (وكلّه لايقع) لانه غير مراد للشارع، والاصل بقاء عصمة النكاح، فيقف رفعها على موضع الاذن، خلافاً للعامة: فان عندهم أن طلاق الحائض بدعة، لكنه يقع(١).

ويحتمل ان يعود الضمير في قوله: (وكله) إلى الثلاث المرسلة، وقد تقدم ان الواقع منها واحدة على احد القولين، ولايقع شيء على القول الاخر، ومختار المصنف الوقوع، فقوله هنا (وكلّه) يحتمل ان يكون المراد الكل المجموعي، أي الثلاث بتمامها لايقع، بل واحدة منها، ويحتمل ان يكون رجوعاً عن الاول، وقد صرح به المصنف في الشرائع، حيث قال: والكل باطل لايقع معه طلاق(٢) فاتى الطلاق منكراً في سياق النفي وهو يفيد العموم على ماتقرر في موضعه.

قال طاب ثراه: فالبائن لايصح معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة على الاظهر.

---

(١) فصل: فان طلق للبدعة وهو ان يطلقها حائضاً، او في طهر اصابها فيه، اثم ووقع طلاقه في قول عامة اهل العلم (المغني لابن قدامة) ج٨ ص٢٣٨ مسألة٥٨١٦.

(٢) تقدم آنفا.

.....

أقول: اختلف في اليائسة والصغيرة هل عليهما عدة ام لا؟

الاول مذهب المرتضى(١) وابن زهرة(٢).

والثاني مذهب الشيخين(٣)(٤) والصدوقين(٥)(٦) والتقي(٧) والقاضي(٨) وابن حمزة (٩) وابن إدريس(١٠) واختاره المصنف(١١) والعلامة(١٢).

---

(١) الانتصار، في مسائل العدة، ص١٤٦ س٤ قال: والذي اذهب انا اليه: ان على الآيسة من المحيض والتي لم تبلغه، العدة الخ.

(٢) الغنية في الجوامع الفقهيه، ص٥٥٤.

(٣) المقنعة: باب عدد النساء، ص٨٢ س٢٢ قال: وان كانت قد استوفت خمسين سنة وارتفعت عنها الحيض وايست منه لم يكن عليها عدة الى ان قال: وان صغرت عن ذلك لم يكن عليها عدة الخ.

(٤) المبسوط: ج٥، كتاب العدد، ص٢٣٩ س٦قال: الايسة من المحيض ومثلها لاتحيض لاعدة عليها مثل الصغيرة الخ.

(٥) المختلف: الفصل السادس في العدد ص٥٩ س١٧ قال: لاعدة عليها (أي الصبية والايسة) وهو اختيار الشيخ علي بن بابويه.

(٦) المقنع باب الطلاق ص١١٦ س١ قال: واعلم الى ان قال: ان كان مثلها لاتحيض فلا عدة عليها.

(٧) الكافي: فصل في العدة واحكامها ص٣١٢ س٣ قال: وقبل ان تبلغ تسع سنين إلى قوله: فلا عدة عليها.

(٨) المهذب: ج٢ باب طلاق المدخول بها ولم تبلغ المحيض ص٢٨٤ س١٥ قال: فاذا طلقها بانت منه الخ.

(٩) الوسيلة: فصل في بيان العدة ص٣٢٥ س١٨ قال: والتي لم تبلغ المحيض، والايسة لاعدة عليها.

(١٠) السرائر: باب العدد ص٣٣٩ س١ قال: فقد اختلف اصحابنا في وجوب العدة عليهما الى قوله: والقول الاخر (أي عدم الوجوب) اكثر واظهر.

(١١) لاحظ عبارة النافع.

(١٢) المختلف: ص٥٩ الفصل السادس في العدد س١٩ قال: والمعتمد الاول، أي قول الشيخان.

وهنا مسائل خمسة.

(الاولى) لايهدم استيفاء العدّة تحريم الثلاثة.

احتج السيد بقوله تعالى: (واللائي يئسن من المحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن)(١) وهذا صريح في الآيات من المحيض، واللائى لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال(٢).

احتج الاخرون بوجوه.

(أ) ان المقتضى للاعتداد، وهو استعلام فراغ الرحم من الحمل غالباً منتف هنا قطعا، فلا وجه لوجوب العدة روى محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام قال: التي لا تُحبل مثلها، لاعدة عليها(٣) وهو ايماء إلى ماذكرناه من العلة.

(ب) ان غير المدخول بها لاعدة عليها إجماعاً، فكذا اليائسة والصغيرة، اذالدخول هنا لااعتداد به.

(ج) موثقة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السَّلام قال: ثلاث يتزوَّجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لاتحيض، قال: قلت: وماحدها؟ قال: اذا اتى عليها اقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي يئسن من المحيض ومثلها لاتحيض، قال: قلت: وماحدها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة(٤).

قال طاب ثراه: لايهدم استيفاء العدة تحريم الثالثة.

أقول: لم يختلف احدمن اصحابنا في افتقارها بعد الثلاثة الى المحلل، سواء كانت الثلاث للعدة او للسنة.

ولانه منصوص القرآن(٥) وفي الثالثة لابد من استيفاء العدة بالنسبة الى المحلل،

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) تقدم آنفاً.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٩٦) ص٣٣٨ الحديث٣.

(٤) الاستبصار: ج٣ (١٩٦) ص٣٣٧ الحديث١.

(٥) قال تعالى: (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) سورة البقرة/٢٣٠.

.....

ولو كان استيفائها كافياً في الحل في الأول وهادماً للتحريم لجاز العقد للزوج مكان المحلل، فيلزم عدم الافتقار الى المحلل ابداً، وهو مخالف للكتاب العزيز، وعليه طابقت الروايات(١).

نعم ورد في شواذها: عن الحسن بن محبوب، عن عبدالله بن بكير، عن زرارة بن أعين قال: سمعت اباجعفر عليه السّلام يقول: الطلاق الذي يحبه الله هو الطلاق الذي يطلق الفقيه، وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة الشاهدين، وارادة من القلب، ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء، فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة، وهو اخر القروء، لأن الاقراء هي الاطهار، فقد بائت منه، وهي املك بنفسها، فان شاءت تزوجه وحلت له بلازوج، فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ماقبله، وحلّت بلازوج، وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات، يراجعها ويطلقها لم تحل له الّا بزوج(٢).

وعبدالله بن بكير فطحي كذاب.

وقال الشيخ: وسئل عن هذا؟ فقال: هذا ممّا رزقه الله من الرأي، ولما رأى أصحابه لايقولون به اسنده الى زرارة نصرة لمذهبه الذي افتى به، وانما هوعليه من الغلط في انحرافه عن اعتقاد الحق، في اعتقاد مذهب الفطحية اعظم من الغلط في استناده فتياً يعتقدصحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السّلام ولم يعمل بها احد من الاصحاب(٣).

قال طاب ثراه: يصح طلاق الحامل للسنة كما تصح للعدة.

---

(١) لاحظ الوسائل: ج١٥، الباب٤ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه ص٣٥٧

(٢) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق، ص٣٥ الحديث ٢٦.

(٣) قطعة من كلام الشيخ بعد نقل الرواية، لاحظ ص٣٥ و ٣٦ من ج٨ من التهذيب.

.....

أقول: هذه المسألة من مشكلات علم الفقه، وقبل الخوض فيه يفتقر إلى توضيح (مقدمة).

وهي ان الطلاق ينقسم إلى قسمين:

سنى وبدعى:

فالبدعى مانهى عنه، كطلاق الحائض، والنفساء، وفي طهر قربها فيه. وعندنا لايقع البدعى، ويقع عند العامة موقعه وإن أثم.

والسنى مقابله، وهو مااذن فيه وجاز فعله.

وينقسم إلى قسمين: طلاق عدة، وطلاق سنة.

فطلاق العدة ان يطلقها على الشرائط، ثم يراجعها في العدة، ويواقعها فيها.

والسنة ان يتركها حتى تخرج من العدة، ويراجعها بعقد ومهر جديد.

والسنى الاول: يسمى طلاق السنة بالمعنى الاعم، لعمومه، فانه يشمل البائن، والرجعي، والعدي، والسنى، والسني الثاني الذي قابل العدى في التقسيم الثاني يسمى طلاق السنة بالمعنى الاخص.

اذا تقرر هذا فنقول:

الحامل يجوز طلاقها للعدة اجماعاً: بان يطلقها على الشرائط، ثم يراجعها قبل وضع حملها، ويطأ قبل الوضع فقد حصل الرجوع والوطى في العدة، لانها هنا زمان الحمل، وهل يجوز ان يطلقها للسنة ام لا؟ فيه اشكال:

لانه ان اريد بالسنة، السنة بالمعنى الاعم، فهو تكرار، لان الطلاق الاول الذي جاز اجماعاً، اعنى طلاق العدة سنيّ بالمعنى الاعم، لأنه أحد اقسامه، والمقسم صادق على الاقسام.

وان اريد بالمعنى الاخص، فهو لايتحقق الا بعد خروج العدة، وهو تحصل بوضع الحمل، وحينئذٍ يخرج عن كونها حاملاً.

.....

فهذا تقرير الإشكال، وتقريرحله يتوقف على ايراد اقوال الفقهاء في هذه المسألة وهي اربعة.

(أ) قال الصدوق في الرسالة والمقنع(١)(٢) اذا راجع الحبلى قبل وضعها، ثم اراد طلاقها ثانياً لم يكن له ذلك الّا بعد الوضع، او مضى ثلاثة اشهر، ولم يفصلا العدى والسنى.

(ب) قال ابوعلي: اذا اراد طلاقها بعد الرجعة وكان قد واقع، اشترط مضى شهر بعد الوقاع وكذا في الثالث، ويحرم حتى المحلل(٣).

(ج) قال الشيخ في النهاية: اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها، فليطلقها أي وقت شاء، فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها مالم تضع مافي بطنها، فاذا راجعها واراد طلاقها للسنة، لم يجز له ذلك حتى تضع مافي بطنها، واذا اراد طلاقها للعدة، واقعها ثم طلقها بعد المواقعة(٤).

وتبعه القاضي (٥) وابن حمزة (٦) فقد منع من طلاقها للسنة بالمعنى الأعم،

(١) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٧ س٢١ قال: وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته: فان راجعها يعنى الحبلى الخ.

(٢) المقنع، باب الطلاق ص١١٦ س٨ قال: فان راجعها من قبل ان تضع مافي بطنها، اويمضى بها ثلاثة اشهر، ثم اراد طلاقها الخ.

(٣) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٧ س٢٣ قال: وقال ابن الجنيد: والحبلى اذا طلقها زوجها وقع الطلاق وله ان يرتجعها آه.

(٤) النهاية: باب كيفية اقسام الطلاق ص٥١٦ س٢٠ قال: واذا اراد ان يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فيطلقها أي وقت شاء الخ.

(٥) المهذب: ج٢ باب طلاق الحامل المستبين حملها ص٢٨٥ س١٢ قال: طلاق هذه المرأة اذا اراد زوجها الخ.

(٦) الوسيلة، فصل في بيان اقسام الطلاق ص٣٢٢ س١٢ قال: والحامل اذا استبان حملها طلقها متى شاء الخ.

.....

وأجازه للعدَّة فكانه يقول: لايجوز طلاقها إلا نوعاً واحداً من أنواع الطلاق، وهو العدى فقط.

(د) قال ابن إدريس: يجوز طلاقها للسنة(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣) وفخر المحققين(٤) رضي الله عنهم.

إحتج الصدوقان بصحيحة محمَّد بن إسماعيل الجعفي عن الباقر عليه السَّلام قال: طلاق الحامل واحدة، فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت عنه(٥).

وبصحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام قال: الحبلى تطلق تطليقة واحدة(٦).

ورواية منصور الصيقل عنه عليه السَّلام في الرجل يطلق إمرأته وهي حبلى؟ قال: يطلقها، قلت: فيراجعها؟ قال: نعم يراجعها، قلت: فإنه بدا له بعد ماراجعها أن يطلقها؟ قال: لاحتى تضع(٧).

وأجاب الشيخ عن الأولين: بأن المراد بالوحدة، الوحدة الصنفية، أي لايقع بها الّا صنف واحد من الطلاق، وهو العدى، لاصنفان أحدهما عدى والآخر

---

(١) السرائر، كتاب الطلاق، ص٣٢٨ س٥ قال: واذا اراد ان يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها أي وقت شاء الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٧ س٣٨ قال: والتحقيق في هذا الباب ان نقول الخ.

(٤) الايضاح: ج٣ ص٣١٧ س٧ قال: (د) قول والدي المصنف قدّس الله سرّه: انه يجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة الى قوله: وهو الاقوى.

(٥) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق ص٧٠ الحديث ١٥٣ وفيه (عن إسماعيل الجعفي) بحذف كلمة (محمَّد).

(٦) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق ص٧٠ الحديث١٥٢.

(٧) التهذيب: ج٨ (٣) باب احكام الطلاق ص٧١ الحديث١٥٧.

.....

سنى (١) ولهذا منع من طلاقها إلّا بعد المواقعة، ليكون للعدة.

واحتجّ الشيخ على هذا التاويل برواية إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السَّلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها، ثم يطلقها، ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة؟ فقال: تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره(٢) .

فقد تضمنت هذه الرواية تعداد الطلاق صريحا، فيكون معارضة للثالثة والاولتين أيضاً.

وعن إسحاق بن عمّار أيضاً عنه عليه السَّلام قال: سالته عن الحبلى، يطلق طلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: ألست قلت: اذا جامع لم يكن له ان يطلق؟ قال: الطلاق لايكون الا على طهر، قدبان وحمل قدبان وهذه قدبان حملها(٣).

احتج ابو علي برواية يزيد الكناسى قال: سألت اباجعفر عليه السَّلام عن طلاق الحبلى؟ فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهود، قلت: فله ان يراجعها؟ قال: نعم وهى امرأته قلت: فان راجعها ومسَّها واراد أن يطلقها تطليقة اخرى؟ قال: لايطلقها حتى يمضى لها بعد ما مسَّها شهراً، قلت: فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر، فهل تبين كما تبين المطلقة على العدة التي لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدّتها؟ قال: عدتها إن تضع مافي بطنها، ثم قدحلت

---

(١) قال في الاستبصار، ج٣ باب طلاق الحامل المستبين حملها ص٢٩٩ ذيل حديث٧ مالفظه: قيل له: الوجه في هذا الخبر انه ليس له ان يطلقها أي طلاق، وإذا لم يكن ذلك فيه، حملناه على انه ليس له ان يطلقها اذا راجعها حتى تضع طلاق السنة، فاما طلاق العدة فيجوز اذا وطئها.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٧٤) باب طلاق الحامل المستبين حملها، ص٢٩٩ الحديث٨.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٧٤) باب طلاق الحامل المستبين حملها ص٢٩٩ الحديث٨.

.....

للازواج(١).

احتج إبن إدريس بعدم المانع، وعموم الايات كقوله تعالى: (فان طلقها)(٢) (الطلاق مرتان)(٣)(٤).

قال المصنف: الوجه الاعراض عن اخبار الاحاد، والالتفات الى مادل القران عليه من جواز طلاقها مطلقا(٥).

وقول المصنف في الشرائع: اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها ثانية للعدة اجماعاً(٦).

يريد بالاجماع هنا الحاصل بعد عصري الفقيهين وأبي علي، لانقراض المخالف فيه(٧).

قال العلامة في المختلف: والتحقيق في هذا الباب ان طلاق العدة والسنة واحدة، وانما يصير للسنة بترك الرجعة وترك المواقعة، وللعدة بالرجعة في العدة والمواقعة، فاذا طلقها لم يظهر انه للسنة او للعدة الّا بعد وضع الحمل، لانه ان راجع

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٧٤) باب طلاق الحامل المستبين حملها ص٣٠٠ الحديث٩.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

(٤) السرائر: كتاب الطلاق، ص٢٢٨ س٩ قال: والاصل الصحة والمنع يحتاج إلى دليل مع قوله تعالى: الخ.

(٥) الظاهر ان المراد بقوله (قال المصنف) هو نجم الدين بن سعيد، لان هذا القول منه، لاحظ الايضاح، ج٣ س٥.

(٦) الشرائع: كتاب الطلاق، واما طلاق العده، قال: (الثانية) اذا طلق الحامل وراجعها جاز له ان يطأها ويطلقها الى قوله: اجماعاً.

(٧) الايضاح: ج٣، كتاب الفراق، ص٣١٨ س١٢ قوله (اجماعاً) المراد به اجماع اهل العصر الثالث، أي بعد عصري ابن بابويه وابن الجنيد، لانقراض المخالف فيه الخ.

.....

قبله كان طلاق العدة، وان تركها حتى تضع كان طلاق السنة، فان قصد الشيخ ذلك فهو حق وتحمل الاخبار عليه(١).

وعجز هذا التحقيق يعطي كون النزاع لفظياً، لان حاصله: ان طلاق السنة لايتصور، لان حقيقته تركها بعد الطلاق حتى تنقضي العدة، وهي بوضع الحمل، يخرج عن كونها حاملاً، ولم يقل أحد ببطلان الطلاق الذي لايتعقبه رجعة اذ شرائط الطلاق تكون مقدمة عليه بوجوب تقدم الشرط على مشروطه.

واورد عليه السيد عميد الدين عبدالمطلب قدست نفسه(٢) ان قوله: (لا يعلم كونه للسنة او للعدة الّا بعد الوضع) مستدرك ، لانه يعلم كونه للعدة قبل الوضع، بان يراجعها قبله، ثم يواقعها، ثم يطلقها، ثم يجوز له ان يراجعها أيضاً ويواقعها ثم فيطلقها الثالثة، فيحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ولايتوقف العلم بذلك على الوضع، ولو قال: (لا يعلم كونه للسنة حتى تضع)، كان حقا، وذلك ليس مخصوصا بالحامل، بل كل مطلقة رجعيا لايعلم كون طلاقها للسنة حتى تنقضي عدتها، سواء كان بالوضع، او بالاقراء، أو بالاشهر، فانه متى انقضت عدتها ولم يراجع، علم انه للسنة، وقبل ذلك لايعلم، هذا اخر كلامه في شرحه(٣).

واجاب عنه ولده فخر المحققين بان قوله: (اذا طلقها لم يظهر) أي بالطلاق لأيهما

---

(١) المختلف: كتاب الطلاق، ص٣٧ س٣٨ قال: والتحقيق في هذا الباب ان نقول: الخ.

(٢) قال في الذريعة: ج١٤ص٢١ تحت رقم ١٥٦٧ في عنوان شرح القواعد: مالفظه: السيد عميد الدين عبدالمطلب مجد الدين، ابي الفوارس محمّد بن على الاعرجي ابن اخت العلامة الحلى، ولد سنة ٦٨١ وتوفى سنة ٧٥٤ ذكره سيدنا الصدر في التكملة، وحكى في رياض العلماء عن نظام الاقوال بعنوان الحاشية ايضاً، وعند عدّه لشروح القواعد ذكر اولا شرح العميدي مصرحا بانه الفه بعد وفاة خاله العلامة.

(٣) مخطوط ولم نظفر عليه.

.....

هو، وانما يظهر باحد الامرين اما بالرجوع قبله والمواقعه، وهو علامة العدى، او بالوضع قبل الرجوع، وهو علامة السنى، هذا مراده ولم يرد انه لايظهر واحد منهما الا بعد الوضع(١).

ثم قال فخر المحققين: واقول على قول الشيخ: يلزم احد امور ثلا ثة.

اما ان يجعل حصول وصف السني والعدي بالنية، او الرجعة سبباً للصحة او كاشفة، لان الطلاق حال وقوعه قدر مشترك بين صنفيه، اعنى العدى والسنى بالمعنى الاخص، فالمميز له بحصول احد الوصفين، اما النية، أو الرجعة والمواقعة في العدة، اوهي كاشفة، ودليل الحصر الاجماع على انتفاء غيرها. أمَّا النية فلم يقل به أحد، وأمّا كون الرجعة سبباً للصحة، فلاستلزامه الدور، لأن صحة الرجعة مشروطة بصحة الطلاق، فلو كان الرجعة سبباً في صحة الطلاق لزم الدور، فبقى أن يكون الرجعة والمواقعة في العدة كاشفة، فإن حصلا علمنا أنه للعدة، وإن لم يحصلا حتى خرجت العدة بوضع الحمل علمنا أنه للسنة(٢).

وأقول: إن الذي ينبغي تحصيله في هذا المقام أن نقول:

موضوع المسألة: أن الحامل يجوز أن تطلق واحدة إجماعاً.

وهل الواحدة نوعية، أو شخصية؟ الصدوقان على الثاني(٣)، والشيخ على الأول(٤)، فيجوز عنده تعددها إذا كانت من صنف واحد من أصاف الطلاق، وهو العدّي، فيمنع من طلاقها ثانياً حتى يواقعها، ولو لم يواقعها منع من طلاقها، فالوقاع شرط في الطلاق الثاني للحامل، فيزيد على شروطها ذلك، ويكون معنى

(١) الايضاح: كتاب الفراق، ج٣ ص٣١٨ س٧ قال: (فاذا طلقها لم يظهر، أي بالطلاق انه لايهما هو، الى قوله: هذا مراده، ولم يرد انه لايظهر واحد منهما الّا بعد الوضع كما قد يقع في اوهام بعض العوام.

(٢) الايضاح: ج٣، كتاب الفراق، ص٣١٨ س١٤ قال: واقول على قول الشيخ الخ.

(٣) و(٤) تقدم نقل قولهما.

(الثانية) يصح طلاق الحامل للسنة كما تصح للعدة.

(الثانية) يصح طلاق الحامل للسنة كما تصح للعدة على الاشبه.

(الثالثة) يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه وراجع فيه، ولم يطأ، لكن لايقع للعدة.

(الرابعة) لو طلق غائباً ثم حضر و دخل بها، ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه، ولابينته، ولواولدها لحق به.

(الخامسة) اذا طلق الغائب واراد العقد على اختها، او على خامسة، تربص تسعة اشهر احتياطاً.

(النظر الثالث) في اللواحق وفيه مقاصد.

قول الشيخ: (فإذا راجعها وأراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك) السنة بالمعنى الأعم، وقوله (حتى تَضعَ) أي لايجوز ايقاع طلاق آخر عليها على غير الوجه المذكور، وهو الذي يتقدمه الوقاع، بل يستمر معها حتى تضع.

وإبن إدريس ومن تبعه على جواز طلاقها مطلقا(١)، أي وان لم يتقدمه وطى، فيكون للسنة بالمعنى الأعم.

ويجاب عن الاشكال(٢) قوله: (طلاق العدة سنى بالمعنى الأعم لأنه أحد أقسامه).

قلنا: مسلم، لكن لما اختص الجواز بقسم واحد من اقسامه، صار كالقسيم لباقي الاقسام، فقولهم: (يجوز طلاق الحامل للعدة) وهو داخل في السني العام لكن بقيد الرجوع والوطى في العدة، ومع عدم الوطى يكون سنياً عاما شاملاً لذلك وللسني الخاص، فاعلم ذلك.

---

(١) تقدم نقل قوله ودليله.

(٢) أي الاشكال الذي طرحه في صدر المبحث.

(الاول) يكره طلاق المريض، ويقع لو طلق، ويرث زوجته في العدة الرجعية، وترثه هي، ولو كان الطلاق بائناً، الى سنة، مالم تتزوج، او يبرء من مرضه ذلك.

(الثاني) في المحلل.

ويعتبر فيه البلوغ والوطىء في القبل بالعقد الصحيح الدائم.

وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان، اشهرهما: انه يهدم.

قال طاب ثراه: وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان، اشهرهما: انه يهدم.

أقول: اذا رجع المطلق عاد اليه النكاح بما بقي من الطلقات. وكذا ان بانت منه بطلقة او طلقتين وارتجعا بعقد مستانف قبل تزويجها بغيره، أو بعده قبل اصابة الثاني.

أما لو كان بعد إصابته على الشرائط المحللة لو وقعت بعد ثلاث، فهل يهدم هذا المحلل الطلاق السابق، وتبقى مع زوجها على ثلاث مستأنفات؟ أو لا يهدم بعد الطلقة السابقة على النكاح الثاني من الثلاث وتبقى معه بعد تزويجها على طلقتين، ولو كان السابق على نكاح الثاني طلقتين بقيت معه على طلقة؟

فيه روايتان.

احدهما الهدم، وهي رواية رفاعة بن موسى النحاس، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: رجل طلق امرأته تطليقة واحدة، فتبين منه، ثم يتزوجها اخر، فيطلقها على السنة، فتبين منه، ثم يتزوجها الاول، على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثم قال: يارفاعة كيف اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانياً استقبل الطلاق، فاذا طلقها واحدة كانت على الثنتين(١).

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٦٤) باب ان من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة، لاتحلّ له حتى تنكح زوجا غيره ص٢٧٢ الحديث٩.

.....

ويؤيدها رواية عبدالله بن عقيل بن أبي طالب: ان عمر قضى على انها تبقى على مابقى من الطلاق، فقال اميرالمؤمنين عليه السَّلام: سبحان الله أيهدم ثلاثا، ولا يهدم واحدة(١).

ويعضدها الشهرة بين الاصحاب، فافتى بمضمونها الشيخ في كتبه الثلاثة في النهاية(٢) والمبسوط(٣) والخلاف(٤) والقاضي(٥) وابن حمزة(٦) وابن إدريس(٧) واختاره المصنف(٨) والعلامة(٩) والاخرين عدم الهدم.

وهي صحيحة الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة، ثم تركها حتى قضت عدتها، فتزوجت زوجاً غيره، ثم مات الرجل،

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٦٤) باب من طلق امرأته ثلاث تطليقات للسنة لاتحلّ له حتى تنكح زوجا غيره ص٢٧٥ الحديث٢٣.

(٢) النهاية: باب كيفية اقسام الطلاق ص٥١٣ س١٦ قال: فان تزوجت فيما بين التطليقة الاولى الى قوله: هدم ماتقدم من الطلاق.

(٣) المبسوط: ج٥ فصل فيما يهدم الزوج من الطلاق، ص٨١ س١٩ قال: وان وطئها الثاني ثم طلقها الى قوله: فانها تعود عندنا كما كانت أولا.

(٤) كتاب الخلاف، كتاب الطلاق، مسألة ٥٩ قال: الظاهر من روايات أصحابنا والاكثرين: ان الزوج الثاني اذا دخل بها يهدم مادون الثلاث الخ.

(٥) المهذب: ج٢ باب صفة طلاق السنة، ص٢٨٢ س٣ قال: فان تزوجت بين الطلقة الاولى والثانية الى قوله: هدم هذا التزويج ماتقدم من الطلاق.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان اقسام الطلاق، ص٣٢١ س١٥ قال: فان تزوجها بعد الواحدة او الاثنين رجل بالغ الى قوله: هدم ماتقدم من الطلاق.

(٧) السرائر: كتاب الطلاق ص٣٢٣ س٩ قال: وكذا ان تزوجت فيمابين الاولى والثانية الى قوله: هدم ذلك ماتقدم من الطلاق.

(٨) لاحظ عبارة النافع.

(٩) المختلف: كتاب الطلاق ص٣٩ س٣٩ قال بعد نقل الاقوال: فالاقوى مااختاره الشيخ.

ولو ادعت انها تزوجت وذخل، وطلقها، فالمروي القبول إذا كانت ثقة.

(المقصد الثالث) في الرجعة.

تصح نطقا، كقوله: راجعت، وفعلا، كالوطء والقبلة واللمس بالشهوة، ولو انكر الطلاق كان رجعة ولايجب في الرجعة الاشهاد، بل يستحب.

او طلقها فراجعها زوجها الأول، فقال: هي عنده على تطليقتين باقيتين (١).

ونقل ابن ادريس عن بعض اصحابنا: العمل بها (٢).

وحمل الشيخ هذه الرواية وما في معناها على احد امور ثلاثة.

اما ان يكون الزوج الثاني صغيراً.

او لم يدخل بها.

او يكون متعة (٣).

قال طاب ثراه: ولو ادعت انها تزوجت ودخل وطلّق، فالمروي القبول إذا كانت ثقة.

أقول: الرواية اشارة الى ما رواه الحسين بن سعيد عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه، واراد مراجعتها، قال: انى اريد اراجعك

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٦٤) باب من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ص٢٧٣ الحديث١٠.

(٢) السرائر: كتاب الطلاق، ص٣٢٣ س١٠ قال: في بعضها لايهدم الزوج الثاني مادون الثلاث الخ.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٦٤) باب من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ص٢٧٣ قال بعد نقل حديث١٤: فالوجه في هذه الروايات أحد شيئين الخ.

ورجعة الاخرس بالاشارة، وفي رواية باخذ القناع.
ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن، قبل.

فتزوجي زوجاً غيري، قالت: قد تزوجت وحللت لك نفسي، فيصدقها ويراجعها، كيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها(١).

قال طاب ثراه: ورجعة الاخرس الاشارة، وفي رواية باخذ القناع.

أقول: الاول هو المشهور، وهو مختار الشيخ(٢) والقاضي(٣) وأبي علي(٤) وابن ادريس(٥) والمصنف(٦) والعلامة(٧).

واخذ القناع مذهب الصدوقين(٨)(٩) وابن حمزة(١٠).

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٦٤) باب ان من طلق امرأة ثلاث تطليقات لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ص٢٧٥ الحديث٢٢.

(٢) الإستبصار: ج٣ (١٧٥) باب طلاق الاخرس الحديث١ ثم قال بعد نقل الحديثين الذين فيهما اخذ القنعة ووضعها على راسها مالفظه: فلا ينافي هذين الخبرين الخبر الاول الخ.

(٣) و (٤) المختلف كتاب الطلاق ص٤٠ س١ قال: مسألة المشهور أن طلاق الاخرس بالاشارة ان ان قال: ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد وتبعهما ابن البراج.

(٥) السرائر: كتاب الطلاق ص٣٢٥ س٢٥ قال: ومن لم يتمكن من الكلام مثل أن يكون اخرس الى قوله: فاذا اراد منه مراجعتها اخذ القناع من رأسها وهذه الرواية يمكن حملها على من لم يكن له كتابة مفهومة الخ.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) القواعد: كتاب الفراق، ص٦٦ الفصل الثاني في الرجعة، س٤ قال: والاخرس بالاشارة الدالة عليها، وقيل: باخذ القناع الخ.

(٨) المقنع، باب الطلاق ص ١١٩ س١٥ قال: والاخرس الى قوله: فاذا ارادان يراجعها رفع القناع عنها الخ.

(٩) المختلف: كتاب الطلاق ص٤٠ س٢ قال: وقال الصدوق في المقنع وابوه في رسالته الى قوله: فاذا اراد مراجعتها رفع القناع عنها.

(١٠) الوسيلة: في بيان احكام الرجعة ص٣٣٠ س١٣ قال: ويزداد للاخرس واحد وهو كشف ←

(المقصد الرابع) في العدد، والنظر في فصول.

واما الرواية باخذ القناع تنصياً في الرجعة، فلم نقف عليها، بل في الطلاق.

وهي رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على راسها(١).

مقدّمة

العدَّة مدَّة مقررة بأصل الشرع بالأشهر أو الأقراء، أو بهما، أو الحمل.

يوجبها رفع النكاح الثابت بالعقد بالموت مطلقا، وبعد الدخول بغيره، أو وطى غير محرم لأجنبية.

وهي على ثلا ثة أضرب.

تعبد محض، كعدة الوفاة مع عدم الدخول.

واستبراء محض كعدة الحامل.

وبعدَّة واستبراء بالشهور والأقراء.

وأيضاً: العدَّة قد يكون بالأقراء كمستقيمة الحيض، وقد يكون بالشهور كالمسترابة، وقد يتركَّب منهما كما لو بانت بعدحيضة فانها يكملها بشهرين، ولو كان بعد حيضين أكملت بشهر.

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فلذوات الأقراء، قوله تعالى: (والمطلَّقات يتربَّصَ بأنفُسهنَّ ثَلا ثَة قُروء)(٢) ولذوات الشهور (واللائى يئسنَ مِنَ الْمحيض مِنْ نِساءكُمْ إِنْ ارتَبْتُمْ فَعِدَّتهُنَّ ثَلا ثة أَشهرُ وَاللائي لَمْ يَحضِنَ)(٣) وللحوامل (وَأُولاتُ الأحمال أَجلهُنَّ أَنْ

المقنعة عن رأسها.

(١) الكافي: ج٦ باب طلاق الاخرس ص١٢٨ الحديث٣.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) الطلاق: ٤.

.....

يَضعْنَ حَملَهُنَّ)(١) ولـلأرامـل ﴿وَالَّذيـنَ يُتَوَفَوْنَ مِنكُمْ وَيذَرُونَ أَزواجاً يَتَرَبَّصنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعة أَشهرُ وَعشْراً)(٢).

واما السنة فكثيرة متواترة(٣).

واما الاجماع: فمن سائر المسلمين لايختلفون في وجوب الاعتداد على الزوجات بعد مفارقة الازواج ومن طريق النظر: انما حرم السفاح حذراً من اختلاط الأنساب، ومع مفارقة الاول بعد وطئه لو جاز الوطى لامتزج الماءان، وقال عليه السّلام: ماءان في رحم واحد(٤).

ويلزم اختلاط النسب المحذور في كل شريعة، فلابد من ضبط قدر يعلم به فراغ الرحم من الاول ليأمن الثاني على نسبه من التدنيس بالغير.

وقد كان يكفى الحيضة الواحدة كما جعله الشرع دلالة على فراغ رحم الجارية في الإستبراء، فجعله ثلا ثة قروء إعظاماً للعقد وتفخيمالأمر الحرائر، وإحتياطاً في المبالغة على حفظ الأنساب، وإمهالاً في التروّي لإختيار الزوجين الرجوع إلى التئام الحال، وحفظاً للعيال، وصوناً لعصمة الفرج وستر الحال والفراش أن يكثر التطلع عليه قال الله تعالى (وَبعولَتهُنَّ أَحقُّ بردهِنَّ في ذلك إنْ أَرادُوا إِصْلاحاً»(٥). ومع عدم الوطى لاعدة، لأمن الإختلاط المذكور، ولاعيال يخشى ضيعتهم، ولافراش انكشف عليه بحافظ على ستره. وأوجبها في الوفاة تفجعاً على الميت، لتعظيم أمره، ولئلا ينسى ذكره، ويبعث الفكر على النظر في أمر الاخرة والتزهيد في الدنيا، ولهذا

(١) الطلاق: ٤.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

(٣) لاحظ الوسائل ج١٥، الباب ٢ و ٤ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه.

(٤) عوالى اللئالى: ج٣ ص٣٨٤ الحديث٤٩.

(٥) البقرة: ٢٢٨.

(الاول) لاعدة على من لم يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها. ونعني بالدخول: الوطء قبلاً او دبراً ولاتجب بالخلوة.

(الثاني) في المستقيمة الحيض، وهي تعتد بثلاثة اطهار على الاشهر، إذا كانت حرة، وإن كانت تحت عبد. وتحسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة، وتبين برؤية الدم الثالث. واقل ماتقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان، وليست الاخيرة من العدة، بل دلالة الخروج.

وجب الحداد المشتمل على ترك الزينة ولبس شعار الحزن ليعظم أمر الموت ولايستهان به، واستحباب إقامة الماتم واظهار الحزن والتعزية ثلاثة أيام، من هذا القبيل. وأمّا عدة الحامل: فان الوجه فيه، وإن أمن الإختلاط في حقيقة النسب، لايؤمن فيه الإختلاط بالبعضية، لما روى في الاخبار انه يتغذى بنطفته(١) وقد تقدم من ذلك جملة مقنعة في باب بيع الحيوان، مع مافيه من التروّي لإلتئام الحال وعود الزوجين إلى النكاح في زمان العدة.

قال طاب ثراه: وهي تعتد بثلاثة أطهار على الأشهر.

أقول: اختلف أهل اللغة في لفظ (القرء) هل هو موضوع للطهر حقيقة، ويستعمل في الحيض، أو بالعكس؟ أو هو مشترك بينهما بالإشتراك اللفظي كلفظ العين، أو انه إسم للإنتقال من معتاد إلى معتاد،فيتناول الانتقال من الحيض على الطهر و بالعكس، وقد ذهب إلى هذه التفاسير الأربعة قوم منهم(٢).

وأمّا الفقهاء فعلى قولين بعد إتفاقهم على إنقضاء العده بالأقراء لقوله تعالى (و

---

(١) لاحظ الوسائل: ج١٤، الباب٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء ص٥٠٧ الحديث١ وفيه (فانه غذاه بنطفته) وفي حديث٣ (لان نطفتك غذّت سمعه و بصره ولحمه ودمه) الى غير ذلك في الروايات.

(٢) لاحظ مجمع البحرين، والنهاية لابن الاثير ولسان العرب لغة (قرأ).

.....

المُطلَّقاتُ يَتربَصْنَ بِانفُسِهِنَّ قروء).

فبعضهم ذهب إلى انه الحيض دون الطهر(١)، وهو اختيار جماعة من الصحابة والتابعين، والفقهاء المتاخرين.

وبعضهم ذهب إلى انه الطهر واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣).

واحتج الاولون بوجوه.

(أ) قوله تعالى (والمطلَّقاتُ يتَربْصَ بِأَنفسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُروء)(٤) وهو عام، ولو جعلناه الطهر، لكان إذا طلقت بعد ساعة أُقيمت مقام قرءٍ كاملاً، فلا يكون عدتها ثلاثة أقراء، ويلزم التخصيص أو النسخ، لأَن الاية يقتضي ثلاثة قروءٍ، وهنا لم يتم.

(ب) قوله تعالى (وَ اللائي يئسنَ مِنَ المَحيضِ مِنْ نِساءكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَة أَشهر)(٥) فنقلها ممّا يئست منه إلى بدله، والبدل غير المبدل، فلما كان هو اليأس من المحيض والخلو منه دلّ على انه هو القرء، لأَن الإنتقال هو الحيض.

(ج) ماروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أَنه قال لفاطمة بنت أَبي حبيش: اقْعدي عن الصلاة أَيام أَقراءك (٦) والمراد الحيض.

---

(١) المغني لابن قدامة: ج٩ ص٨٣ س٨ قال: واختلف اهل العلم، الى قوله: فروى انها الحيض. روى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والاوزاعي الى قوله: والرواية الثانية عن احمد ان القرء الاطهار، وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار الخ.

(٢) الشرائع كتاب الطلاق، الفصل الثاني في ذات الاقراء قال: وهذه تعتد بثلاثة اقراء، وهي الاطهار.

(٣) القواعد: كتاب الفراق، ص٦٨ قال: الاول في ذات الاقراء الى قوله: وهي الاطهار في الطلاق.

(٤) البقرة: ٢٢٨.

(٥) الطلاق: ٤.

(٦) سنن البيهقي: ج٧ ص٤١٦ باب من قال: الاقراء الحيض.

.....

(د) رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: عدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة أقراء، وهي ثلاث حيض(١).

احتج الاخرون بوجوه.

(أ) قوله تعالى: (ثَلاثَةَ قُروء) فاثبت التاء في العدد، وهو دلالة التذكير، والحيض مؤنث، فيكون المراد الطهر.

(ب) قوله تعالى: (إذا طلَّقتم النِساء فطلّقُوهُنَّ لِعدَّتهِنَّ)(٢) أي في وقت عدتهن، كقوله تعالى: (وَنَضَعُ الموازينَ القِسْطِ لَيوْمَ القِيامَةِ)(٣) أي في يوم القيامة، والطلاق في الحيض ليس بمأمور به لتحريمه اجماعاً.

(ج) قوله تعالى: (لَعِدَّتهِنَّ) يقتضى إتصال العدة بالطلاق، لأن دخول اللام على الشرط يقتضي إتصاله بالمشروط كقول القائل: أطعم زيدا ليشبع.

(د) رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: الاقراء هي الاطهار(٤).

وأجابوا عن حجة الأولين.

بان القرء طهر ينتهى بالحيض، فما ذكره قرء تام لابعضه.

وعن الثاني: أن القرء بمعنى الطهر مقدر بالحيض أيضاً، لأنه ليس عبارة عن النقاء مطلقا، بل هو نقاء ينتهى إلى الحيض، فنقلها من طهر مقدر بالحيض إلى طهر مقدر بالشهور.

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٨٩) باب ان المرأة تبين اذارأت الدم من الحيضة الثالثة ص٣٣٠ الحديث٩.

(٢) سورة الطلاق/١.

(٣) سورة الانبياء/٤٧.

(٤) الاستبصار: ج٣ (١٨٩) باب ان المرأة تبين اذا رات الدم من الحيضة الثالثة، ص٣٣٠ الحديث١٣.

(الثالث) المستراب، وهي التي لاتحيض وفي سنها من تحيض، وعدتها ثلاثة اشهر. وهذه تراعى الشهور والحيض وتعتد باسبقهما. أما لورات في الثالث حيضة وتأخرت الثانية أو الثالثة، صبرت تسعة اشهر، لاحتمال الحمل ثم اعتدت بثلاثة اشهر.

وفي رواية عمار: تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر.

وعن الثالث في قوله: دعى الصلاة في أيام أقراءك، قال بعض الرواة: أنه زيادة في الخبر(١).

وأيضاً: لانمنع كون القرء مقولاً على الحيض بالإشتراك، ويصرف إليه مع القرينة، وهي ثابتة، ونحن نبحث عن القرء في العدة، وما ذكرناه من الأدلة كالقرائن الصارفة له عن إرادة الحيض.

اذا عرفت هذا: فأقلُّ زمان تنقضى به عدتها على المختار ستة وعشرون يوماً ولحظتان، والأخيره ليست من العدة، بل هي دلالة على الخروج عند المصنف(٢) وعند الشيخ أنها من العدَّة، لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها(٣)، وعلى المذهب الأول: تسعة وعشرون يوماً ولحظتان. والكلام في اللَّحطة الأخيرة من الطهر الرابع هنا كالكلام في اللَّحظة الأخيرة من الحيضة الثالثة ثمة.

قال طاب ثراه: وفي رواية عمار: تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر.

أقول: البحث هنا يتوقف على تمهيد مقدمتين.

---

(١) سنن البيهقي: ج٧ باب من قال: الاقراء الحيض ص٤١٦ س٦ من الهامش، قال قال البيهقي: إلى قوله: والاحاديث الصحيحة متفقة على العبارة بايام الحيض دون الاقراء.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) كتاب الخلاف، كتاب العدة، مسألة ٤ قال: دليلنا، الى قوله: ثم رات الدم لحظة فقد مضى لها ثلاثة اقراء.

.....

(أ) أَلمرأَة التي لاتحيض ومثلها تحيض تعتد بثلاثة أَشهر اجماعاً، لقوله تعالى: (واللائى يئسَ مِنَ المَحيضِ مِنْ نِساءكُمْ إنْ إرتبتُمْ فَعِدَّتُهنَّ ثَلاثَةَ أَشهر واللائي لَم يَحضنَ)(١) قوله (وَاللائي لَم يَحضِنَ) عطف على قوله (واللائي يئسَنَ)، فيكون المراد: فعدتهن ثلاثة أَشهر، وهو حجة المرتضى في وجوب عدة اليائسة(٢).

(ب) الاصل في عدة الحامل الاقراء، اخذا من قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) وعلى الأَشهر عند فقدها قال: (واللائى يئسَن).

إذا تقرر هذا، فاعلم: أَنَّ هذه تراعى الشهور والحيض، لأَن الآية يثبت حالها في الحالتين وجعلت لها في كل حالة واحداً من الحكمين، فأَيهما سبقت خرجت به.

وقد نص على هذا التقرير رواية زرارة (الحسنة) عن الباقر عليه السَّلام قال: أَمر ان ايها سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض، ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به، وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض(٣).

بقى هنا شيء: وهو انها اذا ابتدأت العدة بالأَشهر فرأت الدم في اخر الثالث بطلت العدة بالأَشهر، لفقد شرطها، وتعتدبالماضي قرء واحداً، لأَن القرء طهر، نهايته الحيض، ولا تتركب العدة هنا من الأَشهر والأَقراء، لأَن التركيب إنما يكون إذا طرأَت الأَشهر على الأَقراء وكانت الأَقراء هي السابقة، لتحقق البأْس منها، والحال هنا على العكس.

---

(١) سورة الطلاق/٤.

(٢) الانتصار: مسائل العدة ص١٤٦ س٤ قال: والذي اذهب انا اليه: ان على الايسة من المحيض والتي لم تبلغه، العدة، الى قوله: والذي يدل على صحة هذا المذهب قوله تعالى: (واللائى يئسن الآية) وهذا نص صريح الخ.

(٣) الكافي: ج٦ باب عدة المسترابة ص٩٨ الحديث١.

.....

والأصل أنَّ الواجب الواحد لايؤدي ببعض الأصل وبعض البدل الإضطراري المشروط بتعذّر الأصل، إلّا بنص شرعي، وهو موجود في حالة سبق الأقراء والإنتقال الى اليأس، وليس موجوداً في صورة العكس.

ويتضرع على هذا لوتأخرت الحيضة الثانية، أو الثالثة، وهو موضوع البحث في هذه المسألة، ومحل الإشكال، وفيه ثلاثة أقوال:

(أ) انها تصبر مدة يعلم براءة رحمها من الحمل، وهو تسعة اشهر من حين الطلاق، لانه أقصى مدة الحمل، فان ظهر منها حمل اعتدت بوضعه، وان لم يظهر علم براءة الرحم واعتدت بعدها بثلاثة اشهر، وكانت بمنزلة الثلاثة الأقراء في المستقيمة، ولم يحسب مامضى من العدة، لان التربص السابق لم يكن عدة، وانما اعتبر ليعلم انها ليست من ذوات الاقراء، فاذا علمت اعتدت بعدة المسترابة.

ونبه عليه قوله: (ان ارتبتم) وهو قول ابن ادريس(١) والمصنف(٢) والعلامة(٣) وبه قال الشيخ ان كان المحتبس الدم الثاني(٤).

(ب) قال بعض الاصحاب: انها تصبر سنة بناء على ان اقصى مدة الحمل سنة، فان ظهر في اثنائها حمل اعتدت بوضعه، والا اعتدت بعدها بثلاثة اشهر.

وهو مضمون رواية عمّار الساباطي قال: سئل ابوعبدالله عليه السَّلام عن رجل

---

(١) السرائر: كتاب الطلاق، باب العدد ص٣٤٠ س٣٤ قال: والذي يقوى في نفسي انها اذا احتبس الدم الثالث الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: كتاب الفراق، الفصل الثاني، ص٦٩ س٨ قال: اما لورأت الدم في الثالث وتأخرت الحيضة الثانية او الثالثة صبرت الخ.

(٤) النهاية: باب العدد واحكامها ص٥٣٣ س١ قال: فان تأخرت عنها الحيضة الثانية فلتصبر من يوم طلقها الى تمام التسعة اشهر الخ.

.....

عنده امرأة شابة، وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة، كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد: تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض، متى حاضت فاذا حاضت ثلاثاً فقدانقضت عدتها، قيل له: فان مضت سنة ولم تحيض فيها ثلاث حيض؟ قال: اذا مضت سنة ولم تحض ثلاث حيض يتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر، ثم انقضت عدتها، قيل: فان ماتت او مات زوجها؟ قال: فايهما مات ورثه صاحبه مابينه وبين خمسة عشر شهراً(١).

وهو قول الشيخ في النهاية ان كان المحتبس هو الدم الثالث(٢) وتبعه القاضي(٣) وابن حمزة(٤).

(ج) ان كان انقطاع الدم لعارض كالمرض والرضاع، اعتدت بالأقراء وان طالت مدتها، وان لم يكن لعارض، فان مرت بها ثلاثة اشهر بيض، فقد قضت عدتها، فان رأت فيها قبل ذلك دماً، فان ارتفع حيضها بالكلية كان بلغت اليأس وكان ذلك بعد حيضة أضافت اليها شهرين، وان لم يرتفع بل كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بثلاثة اشهر ان كان المحتبس الدم الثاني، وان كان

---

(١) الكافي: ج٦، باب في التي تحيض في كل شهرين وثلاثة، ص٩٨ الحديث١.

(٢) النهاية: باب العدد واحكامها، ص٥٣٣ س٣ قال: وان رأت الدم الى قوله: واحتبس عليها الدم الثالث الخ.

(٣) المهذب: ج٢، باب العدد والاستبراء، ص٣٢٠ س١٠ قال واذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء وانقطع عنها الدم إلى قوله: فان ارتفع الدم الثالث لعذر صبرت تمام السنة، ثم اعتدت ثلاثة اشهر بعد ذلك.

(٤) الوسيلة، فصل في بيان العدة واحكامها ص٣٢٦ س٤ قال: والمستراية عدتها اربعة انواع الى قوله: ورابعها سنة الخ.

ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على الاشهر.

الثالث صبرت تمام السنة ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر، وهو قول القاضي(١).

قال طاب ثراه: ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على الأشهر.

أقول: هذا هو مذهب الشيخين(٢) (٣) وتلميذه(٤) وابن حمزة(٥) والتقي(٦) وابن ادريس(٧) وذهب السيد الى وجوب العدة عليها بثلاثة أشهر(٨) واختاره ابن زهرة(٩).

احتج الأولون بان المقتضى للاعتداد زال، فيزول العدة، لان العدة انما شرعت لاستعلام فراغ الرحم من الحمل غالباً، وهذه الحكمة منتفية هنا قطعاً، فلا وجه لوجوب العدة.

---

(١) تقدم آنفا.

(٢) المقنعة: ص٨٢ باب عدد النساء س٢٢ قال: وان كانت قد استوت خمسين سنة الى قوله: لم يكن عليها عدة، ثم قال بعد اسطر: ومن طلق صبية الى قوله: لم يكن عليها عدة.

(٣) الخلاف: كتاب العدة، مسألة١ قال: الاظهر من روايات اصحابنا ان التي لم تحض ومثلها لاتحيض والايسة، لاعدة عليها.

(٤) المراسم، ذكر مايلزم المرأة، ص١٦٦ س١ قال: فمن لاتجب عليها عدة: من لم تبلغ المحيض الى قوله واليائسة من الحيض.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان العدة واحكامها، ص٣٢٥ س١٨ قال: والتي لم تبلغ المحيض ولا مثلها والايسة من المحيض لاعدة عليها.

(٦) الكافي: فصل في العدة واحكامها ص٣١٢ س٣ قال: فاما الطلاق الى قوله: وقبل ان تبلغ تسع سنين، او بعد مايئست فلا عدة عليها.

(٧) السرائر: باب العدة ص٣٣٨ س اخر قال: وان كانت لاتحيض لصغر، او لكبر بلغ خمسين سنة، الى ان قال بعد نقل قول السيد: والقول الاخر (أي عدم العدة) اكثر واظهر بين اصحابنا وعليه يعمل العامل منهم وبه يفتي المفتي الخ.

(٨) تقدم نقل قول السيد واحتجاجه بالاية عن الانتصار في مسائل العدة.

(٩) الغنية: فصل في العدة، ص٦١٦ في الهامش قال: وان كانت لايحض لصغر أوكبر وليس في سنها من تحيض، فقد اختلف اصحابنا الخ.

.....

ولأن غير المدخول بها لاعدة عليها إجماعاً، فكذا الايسة والصغيرة، اذ الدخول هنا لا اعتبار به.

وبموثقة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السَّلام قال: ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لاتحيض، قال: قلت: وماحدها؟ قال: اذا لها اقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض، قلت: وماحدها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة(١).

وبحسنة زرارة عنه عليه السَّلام في الصبية التي لاتحيض مثلها، والتي قد يئست من المحيض قال: ليس عليهما عدة وان دخل بهما (٢).

وفي معناهما رواية محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام قال: التي لاتحبل مثل مالاعدة عليها (٣).

احتج السيد بقوله تعالى: (واللائى يئسن من المحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائى لم يحضن) وهذا صريح في وجوب العدة بالاشهر على الايسات ومن لم يبلغن المحيض(٤).

وبما رواه محمَّد بن يعقوب عن حميد بن زياد، عن إبن سماعة، عن عبدالله بن جبلة، عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير قال: عدَّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر، والتي قد قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر(٥).

---

(١) الكافي: ج٦ باب طلاق التى لم تبلغ والتي قد يئست من المحيض ص٨٥ الحديث٤.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٩٦) باب ان التي لم تبلغ المحيض والايسة منه اذا كانتا في سن ممن لاتحيض لم يكن عليهما عدة ص٣٣٧ الحديث٢.

(٣) الكافي: ج٦ باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئست من المحيض، ص٨٥ الحديث٣.

(٤) تقدّم فراجع.

(٥) الكافي: ج٦ باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئست من المحيض، ص٨٥ ذيل حديث٥.

وفي حد اليأس روايتان، اشهرهما خمسون سنة.

ولو رأت المطلقة الحيض مرة، ثم بلغت اليأس، اكملت العدة بشهرين.

ولو كانت لاتحيض الّا في خمسة اشهر، او ستة اعتدت بالأشهر.

والجواب عن الآية: بمنع دلالتها على ماذكر، لإشتراطها بالريبة، وهي عائدة إلى اليأس منه، فيكون التقدير: واللائي يئسنَ مِنَ المحيض أي لم يرين الحيض، إن إرتبتم، أي شككتم في كونهن ذوات أقراء وآيسات، فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائى لم يحضن، أي لم يسبق لهن حيض وحصلت الريبة في أمرهن أيضاً فعدتهن ثلاثة أشهر.

وعن الرواية: بالطعن في سندها، فان ابن سماعة وابن جبلة وابن أبي حمزة منحرفون عن الحق، والروايات الاول اوضح طريقاً.

قال طاب ثراه: وفي حدّ اليأس روايتان، اشهرهما خمسون سنة.

أقول: هذه رواية عبدالرحمان بن الحجاج (في الموثق) عن الصادق عليه السّلام قال: ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لاتحيض، قلت: وماحدّها؟ قال: اذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض، قلت: وماحدّها؟ قال: اذا كان لها خمسون سنة(١).

وروى الشيخ عن محمّد بن احمد بن أبي نصر، عن بعض اصحابنا قال: قال ابوعبدالله عليه السّلام: المرأة التي يئست من المحيض حدّها خمسون سنة(٢).

وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف، مع ارسالها(٣).

---

(١) الكافي: ج٦ باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئست من المحيض، ص٨٥ الحديث٤.

(٢) التهذيب: ج١ (١٩) باب الحيض والاستحاضة والنفاس، ص٣٩٧ الحديث٥٨.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (سهل بن زياد عن أحمد بن محمّد عن ابن أبي نصر عن بعض ←

.....

ورواها محمّد بن يعقوب في كتابه بالسند المذكور، قال: وروى ستون سنة(١).

وروى الشيخ في الصحيح: عن ابن أبي عمير، عن بعض اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الّا ان تكون امرأة من قريش(٢).

وقال في المبسوط: وعد اليأس خمسون سنة، وفي القرشية روى انها ترى الدم الى ستين(٣).

والحق في غيره النبطية بالقرشية في البلوغ إلى ستين(٤)، وذكره المفيد رواية(٥)، وهذا قول اهل المدينة واحتج العلامة في المختلف الى تحديده بالستين مطلقا مع وجوده(٦) وذكره في المنتهى مطلقا(٧).

فالحاصل: ان في الياس ثلاثة أقوال.

اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السَّلام).

(١) الكافي: ج٣ باب المرأة يرتفع طمثها ثم يعود وحد الياس من المحيض، ص١٠٧ الحديث٢ وفيه علي بن محمّد عن سهل بن زياد.

(٢) التهذيب: ج١ (١٩) باب الحيض والاستحاضة والنفاس، ص٣٩٧ الحديث٥٩.

(٣) المبسوط: ج١، فصل في ذكر الحيض والاستحاضة، ص٤٢ س٥ قال وتئس المرأة من الحيض اذا بلغت خمسين سنة الى قوله: الى ستين سنة.

(٤) لم اعثر عليه.

(٥) المقنعة: باب عدد النساء ص٨٢ س٢٣ قال: وقد روى ان القرشية من النساء والنبطية تريان الدم الى ستين سنة آه.

(٦) المختلف: الفصل السادس في العدد ص٥٩ س١٦ قال: وفي القرشية والنبطية ستين الى ان قال: لنا ان المقتضى للاعتداد زائل الخ. فاورد الاحتجاج للتحديد بالستين مطلقا.

(٧) المنتهى: ج١ ص٩٦ س١٣ قال: ولو قيل: الياس يحصل ببلوغ ستين امكن بناء على الموجود الخ.

(الرابع) في الحامل: وعدتها في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة، ولو لم يكن تاماً مع تحققه حملاً ولو طلقها فادَّعت الحمل تربص بها اقصى الحمل.

ولو وضعت توأماً، بانت على تردد، ولا تنكح حتى تضع الاخر.

ولو طلقها رجعياً ثم مات استأنفت عدة الوفاة. ولو كان بائناً اقتصرت على اتمام عدة الطلاق.

(أ) خمسين مطلقا قاله الشيخ في النهاية(١) والاستبصار(٢).

(ب) ستين مطلقا، قاله العلامة في المنتهى (٣).

(ج) التفصيل: رواه الصدوق في كتابه (٤) واختاره العلامة في اكثر كتبه (٥).

قال طاب ثراه: ولو وضعت توأماً بانت على تردد.

أقول: اذا كانت المرأة حاملاً باكثر من واحد، ووضعت واحداً، هل تبين به؟ لصدق الوضع في الجملة، لكن لا تنكح الا بوضع الاخير لاشتغال رحمها بحمل له حرمة، او لا تبين الا بوضع الجميع؟

---

(١) النهاية: باب كيفية اقسام الطلاق، ص٥١٦ س١٦ قال: وحد ذلك خمسون سنة فصاعداً.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٩٦) باب ان التي لم تبلغ المحيض والايسة منه اذا كانتا في سن ممن لاتحيض لم يكن عليها عدة ص٣٣٧ الحديث١.

(٣) تقدّم.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٦١) باب طلاق التي لم تبلغ المحيض والتي قد يئست من المحيض ص ٣٣٣ الحديث ١٠ قال: وروي ان المرأة اذا بلغت خمسين سنة لم ترحمرة الا ان تكون امرأة من قريش.

(٥) تقدم نقل مختاره عن المختلف، وفي القواعد، كتاب الفراق، المقصد الرابع في العدة ص٦٨ س١٣ قال: اليائسة وهي من بلغت خمسين او ستين ان كانت قرشية اونبطيه.

.....

بالأول قال الشيخ في النهاية(١) وتبعه القاضي في كتابيه(٢)(٣) وابن حمزة(٤) وابو علي(٥).

وبالثاني قال في الخلاف(٦) والمبسوط(٧) لقوله تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) وهذه ما وضعت، وبه قال ابن إدريس(٨) واختاره المصنف(٩) والعلامة(١٠).

وتظهر الفائدة في مسائل.

(أ) عدم جواز الرجعة فيمابين التوأمين على الاول، وجوازها على الثاني.

---

(١) النهاية: باب كيفية اقسام الطلاق ص٥١٧ س٨ قال: فان كانت حاملا باثنين، فانها تبين من الرجل عند وضعها الاول الخ.

(٢) و (٣) المهذب: ج٢، باب العدد والاستبراء ص٣١٦ س٦ قال: فان كانت حاملا باثنين فوضعت احدهما فقد ملكت نفسها الخ.

(٤) المختلف: كتاب الطلاق، ص٦٧ س١٩ قال: وابن البراج في كتابيه معا وافق مااختاره الشيخ في النهاية، وقال ابن الجنيد: الى قوله: وان كان ولدان كان انقضاء العدة بوضع احدهما الخ.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان العدة واحكامها ص٣٢٥ س٥ قال: الرجل اذا طلق امرأته حاملاً الى قوله: بانت منه بوضع الاول الخ.

(٦) كتاب الخلاف، كتاب العدة، مسألة٨ قال: اذا طلقها وهي حامل الى قوله: فان عدتها لا تنقضي حتى تضع الثاني منهما الخ.

(٧) المختلف: كتاب الطلاق، ص٦٧ س١٨قال: وفي المبسوط: لا تنقضي عدتها حتى تضع الثاني منهما اجماعاً الا عكرمة فانه قال تنقضي بوضع الاول، ولم اظفر في المبسوط على هذه العبارة.

(٨) السرائر: كتاب الطلاق، ص٣٢٨ س١٣ قال: فان كانت حاملاً باثنين فانها لا تبين من الرجل الا بعد وضع الاخير منهما الخ.

(٩) الشرائع، في الحامل قال: والاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع.

(١٠) القواعد: الفصل الثالث في عدة الحامل ص٦٩ س٢٣ قال والاقرب تعلق البينونة بوضع الجميع.

(الخامس) في عدة الوفاة: تعتد الحرة باربعة اشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت او كبيرة، دخل بها او لم يدخل، وبابعد الاجلين ان كانت حاملاً. ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة دون المطلقه، ولا حداد على امة.

(السادس) في المفقود: لاخيار لزوجته ان عرف خبره، او كان له ولي ينفق عليها، ثم ان فقد الامران، ورفعت امرها إلى الحاكم أجلها اربع سنين، فان وجده والا أمرها بعدة الوفاة ثم اباحها النكاح. فان جاء في العدة فهو املك بها، وان خرجت وتزوجت فلا سبيل له. وان خرجت ولم تتزوج فقولان: اظهرهما انه لاسبيل له عليها.

(ب) عدم وجوب الانفاق على الاول دون الثاني.

(ج) خروجها عن كونها زوجة على الاول دون الثاني.

وتظهر فائدته في تسعة امور.

صحة وقوع الظهار والايلاء، واسقاط حد القذف باللعان، وجواز (وحلّ خ ل) النذر واليمين، ووجوب استئذانه في الحج والصوم المندوبين، وتحريم الخامسة واختها، وثبوت التوارث والاحصان من الطرفين.

قال طاب ثراه: وان خرجت ولم تتزوج فقولان:

أقول: مذهب الشيخ في النهاية والخلاف انه اولى مالم تتزوج(١)(٢) واختاره

---

(١) النهاية: باب العدد واحكامها ص٥٣٨ س١٥ قال: فان جاء زوجها كان أملك بها، الى قوله: ولم تكن قد خرجت غير انها لم تكن قد تزوجت.

(٢) كتاب الخلاف، كتاب العدة، مسألة ٣٤ قال: وان لم تكن تزوجت بعد ان خرجت من العدة، فهو أملك بها وهي زوجته.

.....

فخر المحققين(١) وذهب المفيد(٢) وتلميذه(٣) وابن ادريس(٤) انها اولى بنفسه، وقواه في المبسوط(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧) لان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق، وحكمه عدم الرجوع بعد العدة.

تنبيه

هل يفتقر هذه بعد البحث، إلى الطلاق ام لا؟ قيل فيه: ثلاثة أقوال:

(أ) اطلق الشيخان (٨) (٩) والقاضي(١٠) وابن إدريس(١١) القول

(١) الايضاح: ج٣ ص٣٥٤ س١٦ قال: والاقوى عندي الاول، أي قول الشيخ في النهاية.

(٢) المقنعة باب عدد النساء ص٨٣ س٢٢ قال: وان جاء زوجها وهي في العدة، او قد قضتها ولم تتزوج كان أملك بها من غير نكاح الى اخره.

فعلى هذا الظاهر عدم الفرق بين مختاره ومختار النهاية.

(٣) المراسم ذكر مايلزم المرأة ص١٦٥ س١٥ قال: وان جاء وقد خرجت العدة فلا سبيل له عليها.

(٤) السرائر: باب العدد ص٣٤٠ س٥ قال: وقال اخرون: هي املك بنفسها، الى قوله: وهذا الذي يقوى في نفسي الخ.

(٥) المبسوط: ج٥، فصل في امرأة المفقود وعدتها ص٢٧٨ س١٤ قال: وان خرجت من العدة، فقد ملكت نفسها الخ. (٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: كتاب الطلاق ص٤١ س٢٢ قال: وان رجع بعد انقضائها لم يكن له عليها سبيل، وهو المعتمد.

(٨) المقنعة : باب عدد النساء ص٨٣ س٢١ قال: وان لم تعلم له خبر اعتدت عدة المتوفى عنها زوجها، وتزوجت إن شاءت.

(٩) النهاية : باب العدد واحكامها ص٥٣٨ س١٤ قال: اعتدت من الزوج عدة المتوفى عنها زوجها ثم لتتزوج آه.

(١٠) المهذب: ج٢ باب المفقود وعدة زوجته ص٣٣٨ س٥ قال: فرق الحاكم بينهما فاعتدت عدة الوفاة.

(١١) السرائر: باب العدد ص٣٤٠ س٣ قال: امرها الامام بالاعتداد عنه اربعة اشهر وعشرة ايام عدة المتوفى عنها زوجها.

.....

بالاعتداد بعد مدة البحث، بعدة الوفات، ثم يحل للازواج، ولم يذكر والطلاق، وكذا المصنف (١) .

(ب) قال ابو علي: يأمر السلطان الولى بالطلاق، فان لم يطلق امرها الحاكم بالعدة (٢) .

(ج) قال ابن بابويه: يأمر السلطان الولّى بالطلاق، فان لم يطلق طلقها الحاكم(٣) وبه قال ابن حمزة (٤)واختاره العلامة في المختلف(٥) وفخر المحققين(٦) .

احتجوا بصحيحة بُريد بن معاوية العجلى قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن المفقود، كيف يُصنع بإمرأته؟ قال: ماسكنت عنه وصبرت يخلّى عنها، فان هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه، فليسأل عنه، فان خبّر عنه بحياة صبرت، وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضى الاربع سنين، دعى ولى الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وان لم يكن له مال، قيل للولى: انفق عليها، فان

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) المختلف: كتاب الطلاق ص٤١ س١٥ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: والا (أي وان لم ينفق) امره السلطان بان يطلق فان طلق وقع طلاقه مرقع طلاق زوجها، وان لم يطلق امرها ولى المسلمين ان تعتد الخ.

(٣) المقنع: باب الطلاق ص١١٩ س١٠ قال: اجبره الوالى على أن يطلقها. الى قوله: فان لم يكن لها ولى طلقها السلطان. والظاهر (ان لم يكن له ولى) ولعله الصحيح.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان اقسام الطلاق ص٣٢٤ س١١ قال: امر الحاكم ولى الغائب بتطليقها، فان لم يكن له ولى طلقها الحاكم.

(٥) المختلف: كتاب الطلاق ص٤١ س٢٢ قال بعد نقل قول ابن حمزة: وهو المعتمد.

(٦) الايضاح: ج٣ كتاب الفراق ص٣٥٤ س١٤ قال: لان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق الخ.

(السابع) في عدد الاماء والاستبراء.

عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان، وهما طهران على الاشهر. ولو كانت مسترابة فخمسة واربعون يوماً، تحت عبد كانت او تحت حر. ولو اعتقت ثم طلقت لزمها عدة الحرة، وكذا لو طلقها رجعيا ثم اعتقت في العدة، اكملت عدة الحرة، ولو طلقها بائنا اتمت عدة الأَمة. وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه، وتعتد الأَمة من الوفاة

فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج، وان لم ينفق عليها اجبره الوالى على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة، وهي طاهر، فيصير طلاق الولى طلاق الزوج، فان جاء زوجها من قبل ان تنقضى عدتها من يوم طلقها الولى، فبداله ان يراجعها، فهى امرأته، وهي عنده على تطليقتين، فان انقضت العدة قبل ان يجئ او يراجع فقد حلّت للازواج، ولاسبيل للاول عليها (١) وهو المعتمد.

فرع

لو أنفق الولي من ماله ثم تبين الموت سابقاً على ذلك باوقات متطاولة، لم يكن للوارث الرجوع بما انفقت بعد الوفات، لانها محبوسة لاجله، ولوجوب ذلك شرعاً.

قال طاب ثراه: عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرآن، وهما طهران على الاشهر.

أقول: قد تقدم البحث في تفسير القرء.

قال طاب ثراه: وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه.

أقول: المشهور ان عدة الامة في الوفاة شهران وخمسة ايام.

---

(١) الكافي: ج٦ باب المفقود ص١٤٧ الحديث٢.

.....

لصحيحتي الحلبي ومحمّد بن مسلم عن الصادق عليه السّلام قال: الأَمة اذا توفى عنها زوجها فعدتهاشهران وخمسة ايام(١) وهو مذهب المفيد(٢) واختازه المصنف(٣) والعلامة(٤).

وقال الصدوق(٥) وابن ادريس(٦) عدتها كالحرة، وبه قال الشيخ في التبيان(٧).

لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السّلام قال: عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا(٨).

والمعتمدالاول: ويحمل الرواية على ام الولد.

اذا عرفت هذا: فهل الذمية كالامة في هذه العدة كالقسمة، او كالحرة المسلمة؟

المشهور انها كذلك، عملا بعموم الآية، والاحاديث، خرجت الامة بصريح الروايات الصريحة فيبقى الباقي على عمومه.

---

(١) الاستبصار: ج٣ (٢٠١) باب عدة الامة المتوفى عنها زوجها ص٣٤٧ الحديث٣ و٤.

(٢) المقنعة: باب عدد النساء ص٨٣ س٢ قال: وان كانت الزوجة امة اعتدت من زوجها اذا مات عنها بشهرين وخمسة ايام.

(٣) لاحظ النافع.

(٤) القواعد: الفصل السادس في عدة الامة ص٧٣ س٤ قال: وفي الوفاة شهران وخمسة ايام.

(٥) المنقع باب الطلاق ص١٢١ س٤ قال: وعدة الامة اذا توفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا.

(٦) السرائر: باب العدد ص٣٣٩ س٢٥ قال: فاما عدة الامة المتوفى عنها زوجها الى قوله: فاربعة اشهر وعشرة ايام على الصحيح من المذهب.

(٧) التبيان: ج٢ ص٢٦٢ س٢ في تفسيره لآية٢٣٤ من سورة البقرة قال: وعدة كل متوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا حرة كانت أو امة.

(٨) الاستبصار: ج٣ (٢٠١) باب عدةالأمة المتوفى عنها زوجها ص٣٤٧ الحديث٧.

بشهرين وخمسة ايام، ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك بالوضع. وام الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة. ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة، ولو لم تكن ام ولد استانفت عدة الامة للوفاة. ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة، تغليبا لجانب الحرية. ولو وطى المولى امته ثم اعتقها، اعتدت بثلاثة اقراء. ولو كانت زوجة الحرامة فابتاعها، بطل نكاحه، وله وطؤها من غير استبراء.

(تتمة)

لايجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الّا ان تأتي

ونقل المصنف(١) والعلامة (٢) عن بعض الاصحاب انها كالأمة.

وهو في رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلَّقها، فهل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا، إلى قوله: قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: عدتها عدة الأمة، حيضتان، أو خمسة وأربعون يوماً(٣).

وكذا في الحداد: المشهور أنها كالحرة.

قال طاب ثراه: وأُم الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة.

أقول: يريد أن السيد إذا زوج أمته ولها منه ولد، فعدتها في الطلاق والوفاة عدة

---

(١) الشرائع: في عدة الاماء والاستبراء، قال: وعدة الذمية الى قوله: وفي رواية تعتد عدة الامة، وهي شاذة.

(٢) القواعد: الفصل السادس في عدة الامة والاستبراء ص٧٣ س٥ قال: والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة، وقيل: كالامة.

(٣) الكافي: ج٦ باب طلاق اهل الذمة وعدتهم في الطلاق والموت اذا اسلمت المرأة، ص١٧٤ قطعة من حديث١.

بفاحشة، وهو مايوجب به الحدّ. وقيل: ادناه ان تؤذي أهله. ولا تخرج هي، فان اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر، ولايلزم ذلك في البائن، ولا المتوفى عنها زوجها، بل تبيت كل واحد

الحرة، لأن لها تشبثاً بالحرية كالمكاتبة وإن كانت مشروطة، تغليباً لجانب الحرية، وأخذاً بالأحوط.

وكذا لو مات السيد عن أُم الولدالموطوءة، فإنها تعتد كالحرّة، قاله التقي(١) وهو ظاهر إبن حمزة(٢) وقال ابن إدريس: لاعدة عليها من مولاها، لأنها ليست زوجة، والأصل براءة الذمة من وجوب العدة، بل يكون عليها الإستبراء، لأنها ليست زوجة، بل باقية على الملك والعبودية الى حين وفاته(٣)، وجنح اليه العلامة في المختلف(٤) والمعتمد الاول.

لموثقة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الأمة يموت سيّدها؟ قال: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها(٥) وحملها العلامة في المختلف على ما إذا أعتقها(٦).

قال طاب ثراه: وقيل: ان ادناه ان يؤذي أهله.

---

(١) الكافي: فصل في العدة واحكامها ص٣١٣ س١٠ قال: وعدة ام الولد لوفاة سيد اربعة اشهر وعشرا.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان العده واحكامها ص٣٢٨ س٢٢ قال: وكذلك حكم الامة اذا كانت عند سيدها ومات عنها إلى قوله: كانت عدتها عدة الحرائر.

(٣) السرائر: باب العدد ص٣٣٩ س٢٤ قال: والاولى في ام الولد ان لاعدة عليها في موت مولاها الخ.

(٤) و (٥) المختلف: الفصل السادس في العدد، ص٦٠ س١٥ قال: ولابأس بقول ابن إدريس، إلى ان قال بعد نقل الحديث: والجواب الحمل على ما إذا اعتقها.

(٦) التهذيب: ج٨ (٦) باب عدد النساء ص١٥٥ قطعة من حديث١٣٨.

منهما حيث شاءت وتعتد المطلقة من حين الطلاق حاضرا كان المطلق او غائباً إذا عرفت الوقت. وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر.

أقول: المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة لها النفقة بالاجماع، والسكنى لقوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)(١) وقال تعالى (لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة)(٢).

والمراد بيوت الازواج، فنسبها اليهن لاستحقاقهن سكناها.

دون البائن، للأصل، ولان الله سبحانه عقب الاسكان حيث اوجبه بقوله (لعل الله يحدث بعد ذلك امراً)(٣) يعنى الرجعة، ولا رجعة في البائن.

ولانه صلى الله عليه وآله لم يجعل لفاطمة بنت قيس لما تبتّها زوجها نفقة ولاسكنى، وقال: ان النفقة والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها(٤).

واختلف في الفاحشة المسوغة لاخراجها من المنزل الذي طلقت فيه، فالمروي عن ابن عباس: ان تؤذي اهل الرجل(٥) وهو اختيار الشيخ في الكتابين(٦)(٧).

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الطلاق: ١.

(٤) مسند احمد بن حنبل، ج٦ ص٤١٥ ولفظ الحديث كما وجدناه (عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة فخاصمته في السكنى والنفقة الى رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم قالت: فلم يجعل سكنى ولا نفقة، وقالت: يابنت ال قيس انما السكنى والنفقة على من كانت له رجعة).

(٥) الدر المنثور: ج٨ ص١٩٣ عن ابن عباس قال: الفاحشة المبينة أن تبذوء المرأة على اهل الرجل، فاذا بذت عليهم بلسانها الخ.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب العدة، مسألة٢٣ قال: الفاحشة التي تحل اخراج المطلقة من بيت زوجها الى تشتم اهل الرجل وتؤذيهم الخ.

(٧) المبسوط: ج٥ كتاب العدد ص٢٥٣ س١٥ قال: وكذلك ان اتت بفاحشة، وهي ان تبذو على بيت احمائها وتشتمهم الخ.

.....

ورواه محمّد بن علي بن جعفر قال: سأل المامون الرضا عليه السّلام عن قول الله عزّوجلّ (لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الاياتين بفاحشة مبنية) قال: يعنى ان تؤذى اهل زوجها(١).

وعن ابن مسعود ان تزنى، فيخرج وتحدّثم ترد الى موضعها(٢).

وهو اختيار المفيد(٣) والشيخ في النهاية(٤) وابن ادريس(٥).

وقيل: يجوز اخراجها باى الامرين المذكورين حصل، نقل عن التقي(٦) وهو اختيار المصنف في الشرائع(٧) والعلامة في القواعد(٨) وزاد فيها: أو تستطيل على اهل الزوج بلسانها.

---

(١) التهذيب: ج٨ (٦) باب عدد النساء ص١٣٢ الحديث ٥٥.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب العدة مسألة ٢٣ قال: وقال ابن مسعود: الفاحشة ان تزني فتخرج وتحدثم ترد الى موضعها.

(٣) المقنعة: باب عدد النساء، ص٨٢ س٢٦ قال: فان أتت في منزله بفاحشة يستحق عليها الحد، اخرجها منه ليقام عليهاحد الله تعالى.

(٤) النهاية: باب العدد واحكامها ص٥٣٤ س١٦ قال: والفاحشة ان تفعل مايجب عليها الحد، فاذا فعلت ذلك اخرجت واقيم عليها الحد الخ.

(٥) السرائر: باب العدد، ص٣٤٠ س١٣ قال: ولايجوز له اخراجها منه الا ان تؤذى أهله، او تاتى فيه بمايوجب الحد فيخرجها لاقامته الخ.

(٦) الكافي: فصل في العدة واحكامها ص٣١٢ س١٣ قال: ولايخرجها الا ان تؤذيه، أو تأتى في منزله مايوجب الحد فيخرجها لاقامته ويردها اليه.

(٧) الشرائع: كتاب الطلاق، الفصل السابع في اللواحق، الاولى قال: لايجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تأتي بفاحشة الى قوله: وادنى ماتخرج له ان تؤذي أهله.

(٨) القواعد، كتاب الفراق، المطلب الثاني في صفة السكنى ص٧٥ قال: لايجوز للزوج اخراجها الا ان يأتي بفاحشة الى قوله: وتستطيل عليهم بلسانها.

كتاب الخلع والمباراة

«كتاب الخلع والمباراة»

(مقدمة):

الخلع بفتح الخاء نزع الثوب، وبضمها ازالة قيد النكاح بفدية لازمة لماهيته، مع كراهتها الزوج دونه، بلفظ خلعت.

فالازالة كالجنس، ويشمل الازالة بالفسخ والطلاق، والبواقي كالفصول.

وهي اربعة

الفدية، ويخرج بها الطلاق، وبقولنا (لازمة لماهيته) يخرج الطلاق بعوض، لانه ليس من لوازمة العوض بخلاف الخلع، وبـ (كراهتها دونه) يخرج المبارات فانها تترتب على كراهتهما معاً، لانها مفاعلة من التباري، وهو من الطرفين، فتبريه وتبعده بما تبذل له، وبريها وتبعّدها بابانتها، وبقولنا (بلفظ خلعت) يخرج عنه مالو وقع الطلاق بعوض مع كراهتها، فانه لايسمى خلعاً.

وانما سمى خلعاً؟ استعارة من نزع الثوب. وانما استعمل هذا في الزوجين؟ لان كل واحد منهما لباس لصاحبه قال تعالى: (هن لباس لكم وانتم لباس لهن)(١) فكأنَّ كل واحد منهما لمفارقة الاخر ينزع لباسه. وسمى الخلع اقتداء؟ لان المرأة تفتدى نفسها من زوجها بما تبذله.

ويدل على مشروعية الكتاب والسنة والاجماع.

---

(١) البقرة:١٨٧.

.....

أما الكتاب فقوله تعالى: (فان خفتم الايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)(١) فَرفْعُ الجناح في اخذ الفدية خوف التقصير في اقامة الوظائف المحدودة في حقوق الزوجية، يدل على جواز الفدية.

واما السنة: فروي عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبدالرحمان ان حبيبة بنت سهل الانصارية اخبرتها انها كانت تحت ثابت بن قيس الشماس، وان رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس(٢) فقال رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم: من هذه؟ فقالت: انا حبيبة بنت سهل، قال: ماشأنك؟ قالت: لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء ثابت بن قيس قال رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم: هذه حبيبة بنت سهل، وذكرت ماشاءالله ان تذكر وقالت حبيبة: يارسول الله كل مااعطاني عندي، فقال رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم لثابت بن قيس: خذ منها، فاخذ منها، وجلست هي في اهلها(٣).

وبطريق آخر: ان حبيبة بنت سهل كانت تحت قيس بن ثابت، وكان يحبها وتكرهه وكان اصدقها حديقة بين يدي النبي صلّى الله عليه وآله فقال لها النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلّم: تعطيه حديقته التي اصدقك اياها؟ فقالت: وأزيده، فخلعها قيس على الحديقة، فلما تم الخلع قال لها النبيّ صلّى الله عليه وآله: اعتدي، ثم التفت الى اصحابه وقال: هي واحدة(٤).

---

(١) البقرة:٢٢٩.

(٢) في الحديث: كان النبيّ صلّى الله عليه وآله يغلس بالفجر اذا اختلط بضوء الصباح، والغلس بالتحريك الظلمة اخر الليل (مجمع البحرين لغة غلس).

(٣) سنن أبي داود، الجزء الثاني، باب في الخلع، ص٢٦٨ الحديث٢٢٢٧.

(٤) المستدرك: ج٣ كتاب الخلع والمباراة، ص٢٦ الحديث٢.

والكلام في العقد والشرائط واللواحق.

وصيغة الخلع ان يقول: خلعتك او فلانة مختلعة على كذا.

وهل يقع بمجرده؟ قال علم الهدى: نعم، وقال الشيخ: لا حتى تتبع بالطلاق

فاستفيد من هذا الحديث فوائد.

(أ) مشروعية الخلع.

(ب) لزوم الفدية فيه بقوله (تعطيه حديقته).

(ج) وقوعه بمجرده، لانه لم يامره بالطلاق.

(د) وجوب الاعتداد عنه.

(هـ) كونه طلاقا بقوله (هي واحدة).

واما الاجماع: فاطبق المسلمون على جوازه، وان اختلفوا في مسائله.

قال طاب ثراه: وهل تقع بمجرده؟ قال علم الهدى: نعم، وقال الشيخ: لا حتى تتبع بالطلاق.

أقول: قال المرتضى: تقع بمجرده من غير احتياج الى ان يتبع بالطلاق(١) وهو مذهب أبي على(٢) وظاهر الحسن(٣) والصدوق(٤) والمفيد(٥) وتلميذه(٦) وابن

---

(١) الناصريات: في الجوامع الفقهية، ص٢١٤، المسألة ١٦٥ قال: الخلع فُرقة بائنة، وليست كل فرقة طلاقاً كفرقة الردة واللعان: عندنا ان الخلع إذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق.

(٢) و (٣) المختلف: القول في احكام الخلع ص٤٣ س١٢ قال: مسألة الى قوله: قال ابن الجنيد بالأول، (أي يقع بمجرده) وليس عليه ان يقول لها: قد طلقتك، وهو الظاهر من كلام ابن عقيل الخ.

(٤) المقنع: باب الطلاق ص١١٧ س٣ قال: واما الخلع الى قوله: وقد بانت منه، وقوله: وكان الخلع له تطليقة واحدة.

(٥) المقنعة: ص٨١ باب الخلع والمبارات س٣٤ قال: قال لها: قدخلعتك على كذا وكذا إلى قوله: فاذا قال لها ذلك فقد بانت منه.

(٦) المراسم: ص١٦٢ س٩ قال: فاذا اجابته الى ذلك قال لها: قدخلعتك على كذا وكذا الخ.

.....

جمزة (١) والعلامة في المختلف (٢) وفخر المحققين (٣) وهو ظاهر المصنف (٤) .

وقال الشيخ: لاحتى تتبع بالطلاق (٥) وهو مذهب القاضي في المهذب (٦) وابن إدريس (٧) وظاهر التقي (٨) .

قال الشيخ: وهو مذهب جماعة من المتقدمين كجعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رئاب (٩) .

احتج الاولون بروايات.

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان الخلع ص٣٣١ س١٦ قال: بان يقول الرجل: خالعتك، أو تقول المرأة اختلعت نفسي منك الخ.

(٢) المختلف: الفصل الثاني في الخلع، ص٤٣ س١٩ قال: والمعتمد الاول، أي وقوع الخلع بمجرده.

(٣) الايضاح: ج٣، الباب الثاني في الخلع، ص٣٧٥ س١٥ قال: واختار شيخنا في المختلف وقوعه بمجرده، وهو الاقوى عندي.

(٤) لاحظ عبارة النافع. وفي الشرائع، كتاب الخلع، اما الصيغة قال: وهل يقع بمجرده؟ المروي: نعم.

(٥) مع الفحص الشديد لم اظفر عليه في المبسوط، وفي المختلف ص٤٣ س١٤ قال: وقال الشيخ في المبسوط: والخلع بمجرده لايقع ولابد من التلفظ بالطلاق على الصحيح من المذهب.

(٦) المهذّب: ج٢، باب الخلع ص٢٦٧ س١٨ قال: ولا يقع ايضاً بمجرده فلابد فيه من التلفظ بالطلاق.

(٧) السرائر: باب الخلع والمبارات والنشوز ص٣٣٧ س١٦ قال: فان قدم لفظ الخلع وعقب بلفظ الطلاق كان جائزاً الخ.

(٨) الكافي: الطلاق، واما الخلع ص٣٠٧ س١١ قال: فاذا اراد خلعها فليقل: قد خلعتك على كذا فانت طالق.

(٩) الاستبصار: ج٣ (١٨٣) باب الخلع ص٣١٧ قال بعد نقل حديث٨ مالفظه: قال محمّد بن الحسن الذي اعتمده في هذا الباب ان المختلعة لابد فيها من ان تتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين الخ.

ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى وفسخا عند الشيخ لو قال بوقوعه مجرداً.

وما صح ان يكون مهراً صح فدية في الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز ان يأخذ منها زائداً عما وصل اليها منه ولابد من تعيين الفدية وصفا او اشاره.

اما الشرائط: فيعتبر في الخالع البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.

منها صحيحة محمّد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت اباالحسن الرضا عليه السَّلام عن المرأة تبارى زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك؟ اوهي امرأته مالم يتبعها الطلاق؟ فقال تبين منه، فان شاء ان يرد اليها ماأخذ منها وتكون امرأته فعل، قلت: انه قد روى انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق، قال: ليس ذلك اذا خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم(١) وهو نص بالباب.

وبان النبيّ صلّى الله عليه وآله لم يأمر ثابت بن قيس بالتلفظ بالطلاق.

احتج الاخرون بمارواه موسى بن بكر عن أبي الحسن الأول عليه السَّلام قال: المختلعة تتبعها الطلاق مادامت في عدتها(٢) وبان الاصل بقاء الزوجية فلا تزول الا بالسبب المتيقن، وليس حاصلا مع التجرد.

قال طاب ثراه: ولو تجرد كان طلاقا عند المرتضى، وفسخا عند الشيخ لو قال بوقوعه مجرداً.

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٨٣) باب الخلع، ص٣١٨ الحديث١٢.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٨٣) باب الخلع، ص٣١٧ الحديث٩.

وفي المختلعة مع الدخول، الطهر الذي لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضراً، وكان مثلها تحيض، وان يكون الكراهية منها خاصة صريحا. ولايجب لو قالت: لأدخلنَّ عليك من تكره، بل يستحب. ويصح خلع الحامل مع الدم لو قيل انها تحيض. ويعتبر في العقد حضور الشاهدين عدلين ونجريده عن الشرط، ولابأس بشرط يقتضيه العقد، كما لو شرط الرجوع ان رجعت.

واما اللواحق فمسائل.

(الاولى) لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح ولم يملك الفدية.

(الثانية) لارجعة للخالع، نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء. ويشترط رجوعها في العدة ثم لارجوع بعدها.

(الثالثة) لو اراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر الى عقد جديد في العدة او بعدها.

(الرابعة) لا توارث بين المختلعين ولو مات احدهما في العدة، لانقطاع العصمة بينهما.

أقول: على القول بوقوع الفرقة بمجرد لفظ الخلع، هل يكون طلاقاً أوفسخاً؟ المرتضى(١) وابن الجنيد(٢) على الاول، واختاره العلامة(٣) وفخر المحققين(٤) بوجوه.

---

(١) الناصريات: (في الجوامع الفقهية ص٢١٤، المسألة ١٦٥ قال: الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق في انه ينقص من عدد الطلاق، وهذه فائدة اختلاف الفقهاء في انه طلاق او فسخ الخ.

(٢) و (٣) المختلف: كتاب الطلاق ص٤٤ س٥ قال بعد نقل قول السيد: وهو قول ابن الجنيد أيضاً، الى قوله: والمعتمد ماذهب إليه السيد.

(٤) الايضاح: ج٣، الباب الثاني في الخلع ص٣٧٦ س١٤ قال: والاقرب عندي اختيار المرتضى.

.....

(أ) ان النبي صلّى الله عليه وآله لم يأمر ثابتا بلفظ الطلاق حين خالع زوجته حبيبة بين يديه، وقال لها: اعتدي، ثم التفت الى اصحابه وقال: هي واحدة(١).

(ب) قول الصادق عليه السَّلام: وكانت معه على تطليقتين باقيتين(٢).

(ج) قوله عليه السَّلام: وكانت تطليقة بغير طلاق تتبعها(٣).

(د) قوله عليه السَّلام: وخلعها طلاقها(٤).

(هـ) رواية زرارة ومحمَّد بن مسلم عنه عليه السَّلام: الخلع تطليقة بائنة(٥).

(و) ان الزوجين لايملكان فسخ النكاح بتراضيهما، لانه لايقبل التقايل.

روى محمَّد بن مسلم في الحسن عن الصادق عليه السَّلام قال: المختلعة تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ماأخذت منك، فقال: لايحل له ان ياخذ منها شيئاً حتى يقول: والله لا أبر لك قسما، ولا اطيع لك امراً، ولأوذنن في بيتك بغير اذنك، ولا وطئن فراشك غيرك، فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ماأخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائنا بغير طلاق، وكان خاطباً من الخطاب(٦).

وفي حسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: لايحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً، ولا اطيع لك أمراً، ولا اغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك، ولأوذنن عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون

(١) تقدم نقله من سنن أبي داود.

(٢) الاستبصار: ج٣ (١٨٣) باب الخلع ص٣١٥ الحديث١.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٨٣) باب الخلع ص٣١٥ الحديث٣.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٦٩) باب الخلع ص ٣٣٨ قطعة من حديث٢.

(٥) الاستبصار: ج٣ (١٨٣) باب الخلع ص٣١٧ الحديث٨.

(٦) الاستبصار: ج٣ (١٨٣) باب الخلع ص٣١٥ الحديث٣.

.....

هذا، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ماأخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة(١).

والشيخ على الثاني، قال: ولو قلنا بوقوعه مجرداً كان الاولى، لانه فسخ(٢).

واحتج بوجوه:

(أ) انه لو كان طلاقاً، لكان كناية في الطلاق، لاصريحاً، والطلاق لايقع بالكناية، وقد قلنا بوقوعه، وهذا خلف.

(ب) قوله تعالى: (الطلاق مرتان)(٣) ثم قال: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)(٤) ثم قال: (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)(٥) فذكر تطليقتين، والخلع وتطليقة بعده، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً هذا محال.

(ج) انها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته، فكان فسخا كسائر الفسوخ.

(د) اشتماله على مشابهة المعاوضة في استرداد كل من الزوجين عوضه، فان الزوجة ارادت نفسها واستردت بضعها، واسترد الزوج مهره، فاشبه فسخ المعاوضة.

وتظهر فائدة الخلاف في مسائل:

(أ) انتقاض عدد الطلاق به وافتقاره الى المحلل على الاول دون الثاني.

(ب) صحته من ولي الطفل على الثاني دون الاول.

(ج) عدم الحنث به لو نذر او حلف ان لايطلق على الثاني خاصة.

(د) استحقاق اسم المطلقة للزوجة على الاول دون الثاني، فتدخل في الوقف والنذر والصدقة على المطلقات.

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٨٣) باب الخلع ص٣١٥ الحديث١.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الخلع، مسألة٣ قال: ومن لم يعتبر من اصحابنا التلفظ بالطلاق، الاولى ان يقول: انه فسخ وليس بطلاق، لانه ليس على كونه طلاقا دليل.

(٣) و(٤) البقرة: ٢٢٩. (٥) البقرة: ٢٣٠.

والمباراة: هو ان يقول: بارأتك على كذا. وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه. ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر. والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة مشترطة هنا. ولا رجوع للزوج الّا ان ترجع هي في البذل. واذا خرجت من العدة فلا رجوع لها. ويجوز ان تفاديها بقدر ماوصل اليها منه فمادون، ولا يحل له مازاد عنه.

قال طاب ثراه: ويشترط اتباعها (أي المباراة) بالطلاق على قول الاكثر.

أقول: ادعى الشيخ الاجماع على افتقار المباراة الى التلفظ بالطلاق(١) وكذا المصنف في الشرائع(٢) وقوله هنا في الواقع يشعر بوجود مخالف، وهو منقرض او متروك.

نعم روى الشيخ في الاستبصار مرفوعا الى حمران قال: سمعت اباجعفر عليه السَّلام يقول: ان المبارئة تبين من ساعتها من غير طلاق ولاميراث بينهما، لأن العصمة قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج(٣).

وعن جميل عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: المبارئة تبين من غيران تتبعها بالطلاق(٤).

قال الشيخ: اوردنا هذه الاخبار على مارويت وليس العمل على ظاهرها، لان المبارات ليس يقع بها فرقة من غير طلاق، وانما تؤثر في ضرب من الطلاق في ان يقع

---

(١) المبسوط: ج٤ كتاب الخلع ص٣٧٣ س٣ قال: فرق اصحابنا بين الخلع والمبارات فلم يختلفوا في ان المبارات لايقع الا بلفظ الطلاق.

(٢) الشرائع: كتاب المباراة س٥ قال: ويشترط اتباعه بلفظ الطلاق، فلو اقتصر المبارى على لفظ المباراة لم يقع به فرقة.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٨٤) باب حكم المباراة ص٣١٩ الحديث٣.

(٤) الاستبصار: ج٣ (١٨٤) باب حكم المباراة ص٣١٩ الحديث٤.

.....

بائنا لايملك معه الرجعة، وهومذهب جميع فقهاء اصحابنا المتقدمين منهم والمتاخرين لانعلم خلافا بينهم في ذلك. والوجه في هذه الاخبار ان نحملها على التقية، لانها موافقة لمذهب العامة ولسنا نعمل به(١) هذا اخر كلامه رحمه الله.

والحاصل: ان الخلع والمباراة يجتمعان في امور ويفترقان في امور، فلهذا شملهما كتاب واحد، لان منشأهما حصول المنافاة بين الزوجين وعدم التئام الاحوال، فالموافقة في امور:

(أ) حصول البينونة في عدة كل منهما.

(ب) حصول العوض فيهما.

(ج) حصول المنافاة في الجملة.

والمفارقة في أُمور:

(أ) ترتب الخلع على كراهتها خاصة، وفي المباراة على كراهتهما.

(ب) تحريم اخذ الزيادة في المباراة عما وصل اليها منه وجوازه في الخلع.

(ج) افتقار البينونة في المباراة الى التلفظ بالطلاق وعدمه في الخلع على الاصح.

فرع

المشهور جواز مساواة البذل في المباراة لما وصل اليها منه، وهو اختيار المفيد(٢).

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٣١٩ س١٦ قال بعد نقل حديث٤: قال محمّد بن الحسن: هذه الاخبار الخ.

(٢) المقنعة: باب الخلع والمباراة ص٨٢ س٨ قال: ولا يجوز له اذا كان كارها لها ان ياخذ منها على الطلاق لها اكثر ممّا اعطاها.

.....

وابن ادريس(١) والمصنف(٢) والعلامة(٣) لقوله تعالى(فلاجناح عليهما في ما افتدت به)(٤).

ولصحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام قال: المرأة تقول لزوجها: لك ماعليك واتركني، او تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، الا انه يقول: فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك، فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فمادونه(٥).

وللاصل، ومنعناه في الزائد؟ للاشتراك في الكراهة.

وقال الصدوقان: وله ان ياخذ دون الصداق وليس له ان يأخذ الكل(٦) وبه قال ابن حمزة(٧) وهو ظاهر الحسن(٨) والنهاية(٩).

احتجوا بحسنة زرارة قال: المبارية يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة توخذ منها

---

(١) السرائر: باب الخلع والمبارات ص٣٣٦ س٣٣ قال: ولايجوز ان ياخذ منها اكثر من المهر.

(٢) الشرايع: كتاب المباراة قال: وياخذ في المباراة بقدرماوصل اليها منه ولا تحل له الزيادة.

(٣) المختلف: في احكام الخلع والمبارات ص٤٤ س٣٧ قال بعد نقل قول المفيد وابن ادريس: وهو الوجه.

(٤) سورة البقرة/٢٢٩.

(٥) التهذيب: ج٨ (٤) باب الخلع والمبارات، ص١٠٠ الحديث١٨.

(٦) المختلف: في احكام الخلع والمبارات ص٤٤ س٣٤ قال: مسألة قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته: وله ان يأخذ دون الصداق وفي المقنع، باب الطلاق ص١١٧ قال: واما المبارات الى قوله: ولا ينبغي أن يأخذ منها اكثر من مهرها وزاد في المختلف نقلا عنه (بل ياخذ منها دون مهرها).

(٧) الوسيلة، فصل في بيان المباراة والنشوز ص٣٣٢ س١٣ قال: صح بشرطين: تكون الفدية اقل من المهر.

(٨) المختلف: في احكام الخلع والمباراة ص٤٤ س٣٦ قال: وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وابن أبي عقيل الخ.

(٩) النهاية: باب الخلع والمباراة ص٥٣٠ س١١ قال: ويكون ذلك دون المهر الذي اعطاها الخ.

.....

ماشئت وماتراضيا عليه من صداق او اكثر، وانما صارت المبارئة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ماشاء؟ لان المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لايحل لها (١) .

وهي مرسلة ولا دلالة فيها، لان تسويغ اخذ الناقص لايمنع المساواة.

(١) التهذيب: ج٨ (٤) باب الخلع والمبارات ص١٠١ الحديث١٩.

كتاب الظهار

كتاب الظهار

(مقدمة)

الظهار شرعاً تشبيه الزوج المكلف منكوحته ـ ولومطلقة رجعية في العدة ـ بظهر امّه.

وقيل: تشبيه من يملك نكاحها بعقد دائم بظهر محرمة عليه ابداً، بنسب او رضاع او مصاهرة.

وانما سمي ظهاراً؟ اشتقاقاً من الظهر. وخصّ بالظهر دون البطن والفخذ والفرج وغيرها من الاعضاء؟ لأن كل بهيمة تركب فانما تركب ظهرها، ولما كانت المرأة تركب وتغشى شُبِّهت بذلك، فاذا قال: أنت علَّي كظهر أُمّي، فمعناه: ركوبك علَّى محرم كركوب امي، فسمي ظهاراً اشتقاقاً من هذا.

والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع.

أَمَّا الكتاب: فقوله تعالى: (وَالَّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسائهِمْ ماهُنَّ أُمّهاتُهُمْ ـ إلى قوله ـ فإطعامُ سِتينَ مِسْكِيناً)(١) فذكر الله سبحانه الظهار في هذه الايات الثلاث.

ففي الاولى تحريمه وكونه منكرا.

وفي الثانية والثالثة الكفارة وتفصيلها.

---

(١) المجادلة: ٢.

وأما السنة: فروت خولة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: تظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فاتيت النبيّ صلّى الله عليه وآله فشكوت اليه ذلك، فجعل رسول الله يجادلني عن زوجي أوس ويقول: اتقي الله فانه ابن عمك، فما برحت حتى نزل قوله تعالى (قَدْ سمع الله قَوْل التي تُجادلُك في زوجها وتشتكي إلى الله)(١) الى آخر الآيات، فقال النبي صلّى الله عليه وآله: يعتق رقبة، فقلت: لايجد فقال: تصوم شهرين متتابعين، فقلت: انه شيخ كبير مابه من صيام، فقال: تطعم ستين مسكيناً، فقلت: ماله شيء، فأتى بعرق (٢) من تمر، فقلت: اضم اليه عرقا اخر واتصدق به عنه، فقال: احسنت، تصدق به على ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك (٣).

وروى سليمان بن بشار عن سلمة بن صخر قال: كنت رجلا اصيب من النساء ما لايصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خفت ان اصيب من امرأتي شيئاً يتابع (٤) بي حتى اصبح، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينا هي تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء، فلم البث ان نزوت عليها، فلما اصبحت خرجت إلى قومي فاخبرهم الخبر وقلت: امشوا معي الى رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم قالوا: لا والله، فانطلقت الى النبي صلّى الله عليه (وآله) وسلّم فاخبرته، فقال: انت بذاك ياسلمة؟ قلت: انا بذاك يارسول الله، مرتين، وانا صابر لأمر الله فاحكم فيَّ ما أراك الله، قال: حرر رقبة، قلت والذي بعثك بالحق

(١) المجادلة:١.

(٢) في حديث المظاهر: انه اتى بعرق من تمر، هو زنبيل منسوج من نسائج الخوص (النهاية لغة عرق).

(٣) سنن أبي داود: ج٢ ص٢٦٦ الحديث٢٢١٤.

(٤) أي يلازمني فلا استطيع الفكاك منه (هكذا في هامش السنن).

.....

ماامللك رقبة غيرها، وضربت صفحة رقبتي، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: وهل اصبت ماصبت الا من الصيام؟ قال: فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتناوحْشيْن(١) مالنا طعام، قال: فانطلق الى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر، وكل انت وعيالك بقيتها، فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى، ووجدت عند النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلّم السعة وحسن الرأى، وقد أمر لى بصدقتكم(٢).

ومن طريق الخاصة: روى الصدوق عن محمّد بن أبي عمير، عن ابان وغيره عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: كان رجل على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله يقال له: اوس بن الصامت، وكانت تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر، فقال لها ذات يوم: انت على كظهرامى، ثم ندم من ساعته، وقال لها: ايتها المرأة ماظنك الا وقد حرمت علّى، فجاءت إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله ان زوجى قال لي: انت على كظهرامى، وكان هذا القول فيما مضى تحرم المرأة على زوجها، فقال لها رسول الله صلّى الله عليه وآله ابتها المرأة ماظنك الا حرمت عليه، فرفعت المرأة يدها الى السماء فقالت: اشكو الى الله فراق زوجى، فانزل الله عزّوجلّ يامحمّد (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكى الى الله) الآيات(٣).

واما الاجماع: فمن سائر المسلمين ثبوت الظهار حكما من احكام الشرع.

---

(١) وفيه (لقد بتنا وحشين مالنا طعام) يقال: رجل وحش بالسكون من قوم اوحاش، اذا كان جائعا لاطعام له، وقد اوحش، اذا جاع (النهاية لغة وحش).

(٢) سنن أبي داود: ج٢ باب في الظهار ص٢٦٥ الحديث٢٢١٣.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٧١) باب الظهار ص٣٤٠ الحديث٤.

وينعقد بقوله: انت عليّ كظهر امّي، وان اختلفت حرف الصلة. وكذا يقع لو شبهها بظهر ذوي رحم نسباً ورضاعاً. ولو قال: كشعر امي او يدها لم يقع، وقيل: يقع برواية فيها ضعف، ويشترط ان يسمع نطقها شاهدا عدل.

تذنيب

الظهار محرم، لان الله وصفه بالنكر والزور، فيحرم فعله، لانها قبيحان.

وهنا فرعان:

(أ) هل يثبت فيه عقوبة في الاخرة؟ قيل: نعم، قضية لفعل المنكر، وقيل: لالتعقيبه بالعفو فان الله سبحانه قال: (فانهم ليقولون منكرا من القول وزوراً وان الله لعفو غفور)(١).

(ب) لايصح الظهار من الصبي، لان المنكر والزور لايتحققان في فعل الصبي، لعدم تكليفه، والظهار المعتبر هو الموصوف بهما.

قال طاب ثراه: ولو قال: كشعر أمي او يدها لم يقع، وقيل: يقع برواية فيها ضعف.

أقول: قال الشيخ في المبسوط بالوقوع(٢) وبه قال ابن حمزة(٣) والقاضي في المهذب(٤).

---

(١) سورة المجادلة/١.

(٢) المبسوط: ج٥ كتاب الظهار ص١٤٩ س٤ قال: فاما اذا شبه زوجته بعضو من اعضاء الام غير الظهر الى قوله: كان بجميع ذلك مظاهر.

(٣) الوسيلة، فصل في بيان الظهار ص٣٣٤ س٥ قال: أو عضو من اعضائها وسمى الخ.

(٤) المهذب: ج٢، باب الظهار ص٢٩٨ س١٠ قال: فان شبه زوجته بعضو من اعضاء الام غير الظهر الى قوله كان بجميع ذلك مظاهراً.

.....

وبعدمه قال المرتضى(١) والسيد ابن زهرة (٢) وابن إدريس(٣)، وهو ظاهر المفيد(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة (٦) تمسكاً باصالة الحل، وبان الاسباب الشرعية انما يستفاد من نص الشارع والذي وقع ودل الكتاب والسنة المتواترة عليه، انت على كظهرامي.

وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السَّلام قال: سألته عن الظهار؟ قال: هو من كل ذي محرم: أُمّاً أو اختا أو عمة أو خالة، ولا يكون الا في يمين، قلت: وكيف هو؟ قال: يقول الرجل لامرأته، وهي طاهر من غير جماع: انت على حرام مثل ظهرامي او اختي، وهو يريد بذلك الظهار(٧) فيقتصر عليه اخذا بالمتيقن.

احتج الشيخ برواية السدير عن الصادق عليه السَّلام قال: قلت: الرجل يقول لامرأته: انت علّي كشعرامى او كفها او بطنها او كرجلها، قال: ماعنى؟ ان اريد به الظهار، فهو الظهار(٨).

---

(١) الانتصار: مسائل الظهار، ص١٤٢ س١ قال: (مسألة) وممّا انفردت به الامامية الى قوله: ولا يقوم مقامها تعليقة بجزء من اجزاء الام.

(٢) الغنية: (في الجوامع الفقيه) ص٦١٣ س١٠ قال: فصل في الظهار الى ان قال: فلو علق ذلك بغير الظهر من راس او يد او غيرهما لم يصح.

(٣) السرائر: باب الظهار والايلاء ص٣٣٣ س١١ قال: ومنها ان يكون متلفظا بقوله: انت على كظهرامى، الى قوله: ولم يثبت ذلك في باقي الاعضاء.

(٤) المقنعة: باب حكم الظهار ص٨٠ س٣٤ قال: واذا قال الرجل لامرأته الى قوله: انت على كظهرامي ثم قال: حرم بذلك عليه وطئها الخ واكتفى بذلك ولم يذكر غير ذلك.

(٥) لاحظ النافع.

(٦) المختلف: الفصل الثالث في الظهار ص٤٦ س٣١ قال: والمعتمد قاله المرتضى.

(٧) الكافي: ج٦ باب الظهار ص١٥٣ الحديث٣.

(٨) التهذيب: ج٨ (٢) باب حكم الظهار ص١٠ الحديث٤.

وفي صحته مع الشرط روايتان، اشهرهما: الصحة. ولايقع في يمين ولا اضرار ولا غضب ولا سكر ويعتبر في المظاهر البلوغ، وكمال العقل، والاختيار والقصد.

وفي المظاهرة طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا ومثلها تحيض.

وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف(١).

قال طاب ثراه: وفي صحته مع الشرط روايتان، اشهرهما: الصحة.

أقول: لاشك ان الخلع والظهار قد شاركا الطلاق في اشتراط وقوع كل من الثلاثة في الطهر العاري عن الجماع، وسماع الشاهدين.

اما الخلع فلمشابهة الطلاق، او لكونه قسما من اقسامه على القول بوقوعه مجرداً.

واما الظهار فبالاجماع.

ولا يقع كل واحد من الطلاق والخلع معلقاً على الشرط اجماعاً.

وهل حكم الظهار كذلك؟ او يجوز وقوعه معلقا على شرط كقوله: انت عليّ كظهر امّي ان دخلت الدار، وان قدم زيد؟ فيه مذهبان:

(أ) الوقوع قاله الشيخ في الثلاثة(٢)(٣)(٤) والصدوق في المقنع(٥) وابن

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب (محمّد بن على بن محبوب، عن سهل بن زياد، عن غياث، عن محمّد بن سليمان، عن ابيه عن سدير).

(٢) المبسوط: ج٥، كتاب الظهار ص١٥٠ س١٦ قال: الظهار يقع عاجلا وآجلا، الى أن قال: والاجل ان يقول: اذا دخلت الدار الخ.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الظهار، مسألة ٢٠ قال: الظهار على ضربين الى ان قال: والاخران يكون مشروطا الخ.

(٤) النهاية: باب الظهار والايلاء ص٥٢٥ س٢ قال: ثم انه ينقسم قسمين الى قوله: والضرب الثاني لاتجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ماشرط.

(٥) المقنع: باب الطلاق ص١١٨ س٢١ قال: فان قال: هي عليه كظهر امه ان فعل كذا وكذا الى ←

.....

حمزة(١) والمصنف(٢) والعلامة(٣).

(ب) عدمه قاله السيّد في الانتصار(٤) والقاضي(٥) وسلار(٦) وابن زهرة(٧) وهو ظاهر أبي علي(٨).

احتج الاولون: بعموم الآية(٩).

وبصحيحة حريز عن الصادق عليه السَّلام قال: الظهار ظهاران: فاحدهما ان يقول: انت عليّ كظهر امّي، ثم يسكت، فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع، فاذا قال: انت عليّ كظهر امّي ان فعلت كذا وكذا، ففعل، وجبت عليه الكفارة حيث يحنث(١٠).

احتج الاخرون برواية القاسم بن محمَّد الزيات قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السَّلام: اني ظاهرت من امرأتي فقال لي: كيف قلت؟: قال: قلت: انت عليّ

ان قال: فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك لشيء.

(١) الوسيلة، فصل في بيان الظهار ص٣٣٤ س٨ قال: واذا ظاهر مشروطاً حرم الوطء بوقوع الشرط.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: في احكام الظهار ص٤٧ قال: (مسألة) سوغ الشيخ وقوع الظهار مع الشرط الى قوله: والوجه ماقاله الشيخ.

(٤) الانتصار: مسائل الظهار ص١٤١ س١٤ قال: (مسألة) وممّا انفردت به الامامية القول بان الظهار مشروطا باي شرط كان.

(٥) المهذب: ج٢ باب الظهار ص٢٩٨ س٤ قال: وكذلك لايقع صحيحا اذا كان مشروطاً.

(٦) المراسم، الظهار ص١٦٠ س٩ قال: والشروط فيه تبطله كالطلاق.

(٧) الغنية (في الجوامع الفقهية) ص٦١٣ فصل في الظهار س١٣ قال: ومنها ان يكون خاليا من الشرط، فلو قال: انت كظهر امي ان كان كذا لم يصح وان حصل الشرط.

(٨) المختلف: في احكام الظهار ص٤٧ س٣١ قال: وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد.

(٩) المجادلة: ٣.

(١٠) التهذيب: ج٨ (٢) باب حكم الظهار ص١٢ الحديث١٤.

.....

كظهرامي ان فعلت كذا وكذا، فقال: لاشيء عليك ولا تعد(١).

وفي الطريق أبي سعيد الادمي، وفيه ضعف(٢).

والفرق بين اليمين والشرط مع اتحاد صورتهما: ان اليمين المقصود فيها الكف وزجر النفس، والالزام، وبالتزام محظور على تقدير المخالفة، والمقصود في الشرط: التعليق بالمشروط ووقوعه عند وقوع شرطه.

فرع

على القول بوقوعه معلقا على الشرط، هل يقع معلقا على الزمان المستقبل؟ ويسمى المعلق على الصفة، كقوله: انت علّي كظهرامّي اذا جاء رأس الشهر فيه احتمالان.

عدم الوقوع لعدم النص عليه، والوقوع لاشتراكهما في التعليق وهو اختيار الشيخ(٣).

والفرق بينهما: ان الشرط يمكن وقوعه في الحال وعدم وقوعه، والمعلق بالزمان يستحيل وقوعه في زمان ايقاعه ثم ينحتم وقوعه في الزمان المستقبل، فوقوعه في الحال محال، وفي المستقبل واجب.

فقيل: هو اولى بالوقوع من المشروط، لانه لابد من وقوعه، بخلاف الشرط فقد لايقع.

---

(١) الاستبصار: ج٣، ابواب الظهار (١٥٨) ص٢٦٠ الحديث١١.

(٢) سند الحديث كما في الاستبصار (إحمد بن محمَّد بن يحيى، عن أبي سعيد الادمي عن القاسم بن محمَّد الزيات).

(٣) المبسوط: ج٥ ص١٥٠ س١٦ قال: الظهار يصح اجلاً وعاجلاً الى قوله: واذا جاء رأس الشهر الخ.

وفي اشتراط الدخول تردد، المروي الاشتراط.

واجيب: بل هو اولى بعدم الوقوع، لان المكلف لايرد وقوعه في زمان ايقاعه قطعاً، بخلاف الشرط، فان المقصود وقوع المشروط عند حصول الشرط، وهو ممكن الحصول في الحال، ومع هذا فهو في غير صورة النص.

قال طاب ثراه: وفي اشتراط الدخول تردد، المروي: الاشتراط.

أقول: اشترط الصدوق(١) والشيخ في الكتابين(٢)(٣) الدخول، وهو ظاهر القاضي(٤) وأبي علي(٥) واختاره العلامة(٦).

ولم يشترطه المفيد(٧) وتلميذه(٨) وابن زهرة(٩) وابن ادريس(١٠) ونقله عن المرتضى(١١) واختاره فخر المحققين(١٢).

احتج الاولون بصحيحة محمَّد بن مسلم عن احدهما عليهما السَّلام في المرأة التي

---

(١) الهداية (١٢٢) باب الظهار ص٧١ س٢٢ قال: ولا يقع حتى يدخل الرجل باهله.

(٢) النهاية: باب الظهار والايلاء ص٥٢٦، س١٧ قال: والظهار لايقع الا على المدخول بها.

(٣) المبسوط: ج٥ كتاب الظهار ص١٤٦ س٢٢ قال: لايقع الظهار قبل الدخول عندنا الخ.

(٤) المهذب: ج٢ باب الظهار ص٢٩٨ س٥ قال: ولا يقع الا بزوجة مدخول بها.

(٥) و (٦) المختلف: في احكام الظهار ص٤٨ س٣٧ قال: وجعله (أي الدخول) الشيخ ابوجعفر شرطا، الى قوله: وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد، والمعتمد ماقاله الشيخ.

(٧) المقنعة باب حكم الظهار ص٨١ س٣ قال: وان قال لها قبل ان يدخل بها وهي حائض وقع.

(٨) المراسم، الظهار ص١٦٠ س٨ قال: وان تكون زوجته الخ ولم يشترط الدخول.

(٩) الغنية (في الجوامع الفقهية) ص٦١٣ س١٦ قال: او غير مدخول بها، او مدخولا بها وهي غائبة عن زوجها فانه لااعتبار بهذا الشرط الخ.

(١٠) و (١١) السرائر: باب الظهار والايلاء، ص٣٣٣ س٢٦ قال: او غير مدخول بها على الصحيح من مذهب اصحابنا الى قوله وماذكرناه اختيار السيد المرتضى الخ.

(١٢) الايضاح: ج٣ ص٤٠٨ س١١ قال: واحتجوا بعموم قوله تعالى الى قوله: المتناول للمدخول بها وغيرها وهو الاصح عندي.

وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، اشبههما: الوقوع، وكذا الموطؤة بالملك والمروي انها كالحرة.

لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع بها ايلاء ولا ظهار(١).

ومثلها رواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل مملك ظاهر من امرأته، قال: لا يلزمه، وقال: لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها(٢).

احتج الاخرون بعموم قوله تعالى (والَّذين يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائهِمْ)(٣) وهو عام.

قال طاب ثراه: وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، اشبههما الوقوع، وكذا الموطوءه بالملك والمروي انها كالحرة.

أقول: هنا مسئلتان.

الموطوءة بالعقد المنقطع هل يقع بها الظهار؟ قال المرتضى(٤) وابن زهرة(٥) والتقي(٦) نعم واختاره المصنف(٧) والعلامة في القواعد(٨) والمختلف(٩).

---

(١) التهذيب: ج٨ (٢) باب حكم الظهار ص٢١ الحديث٤٠.

(٢) التهذيب: ج٨ (٢) باب حكم الظهار ص٢١ الحدث٤١.

(٣) المجادلة:٣.

(٤) الانتصار، في نكاح المتعة ص١١٥ س١٤ قال: والظهار ايضاً يقع بالمتمتع بها الخ.

(٥) الغنية (في الجوامع الفقهية) ص٦١٣ س١٤ قال: ومنها ان يكون موجها ذلك الى معقود عليها سواء كانت حرة اوامة دائماً نكاحها او مؤجلاً.

(٦) الكافي: فصل في الظهار ص٣٠٣ س٣ قال: حرة كانت اوامة غبطة اومتعة.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) القواعد في الظهار ص٨٤ س٢٥ قال: وهل يشترط كون العقد دائماً؟ خلاف اقربه الوقوع بالمستمتع بها.

(٩) المختلف: في احكام الظهار ص٤٨ س١١ قال: والوجه قول السيد المرتضى.

.....

وقال الصدوق: وابو علی لایقع(١)(٢) واختاره ابن إدریس(٣).

واحتجوا بما رواه ابن فضال عمن اخبره عن الصادق علیه السَّلام قال: لایکون الظهار الاعلی موضع الطلاق(٤).

وهي مع ضعف سندها مرسلة.

احتج الاولون بقوله تعالی: (والَّذینَ یُظاهِرُونَ مِنْ نِسائهم) (٥) وهي من النساء، والا کانت حراماً لقوله: (فَمنْ ابتغی وَراء ذلِكَ فَأُولئكَ هُمُ العادُوْنَ)(٦).

(ب) الموطوءة بالملك هل یقع بها الظهار أم لا؟ بالوقوع قال في النهایة (٧) والمختلف (٨) وبه قال الحسن(٩) وابن حمزة(١٠)والمصنف(١١)واختاره العلامة(١٢).

---

(١) الهدایة: (١٢٢) باب الظهار س٢٢ قال: ولا یقع الظهار الا علی موضع الطلاق.

(٢) المختلف: في احکام الظهار ص٤٨ س٨ قال: (مسألة) قال الصدوق وابن الجنید: لایقع الظهار الا علی موضع الطلاق.

(٣) السرائر: باب الظهار والایلاء ص٣٣٣ س٢٠ قال: ومنها ان یکون ذلك موجها الی معقود علیها دائماً نکاحها.

(٤) الاستبصار: ج٣، ابواب الظهار ص٢٦١ الحدیث١٣.

(٥) المجادلة:٣. (٦) المؤمنون:٧ - المعارج:٣١.

(٧) النهایة باب الظهار و الایلاء ص٥٢٧ س١٠ قال: والظهار یقع بالحرة والامة سواء کانت الامة زوجة او موطوءة بملك یمین.

(٨) المختلف في احکام الظهار ص٤٨ س٢٠ قال: والمعتمد الاول، أي قول الشیخ في النهایة.

(٩) المختلف: في أحکام الظهار ص٤٨ س١٨ قال: والاول (أي صحة ظهار الموطوءة بملك الیمین) اختیار شیخنا ابن أبي عقیل الخ.

(١٠) الوسیلة، فصل في بیان الظهار ص٣٣٥ س١٣ قال: والظهار یقع بأم الولد الی قوله: و بالامة اذا کانت مزوجة. (١١) لاحظ عبارة النافع.

(١٢) المختلف: في احکام الظهار ص٤٨ س٢٠ قال: والمعتمد الاول (أي صحة ظهار الموطوءة بملك الیمین).

.....

وبعدمه قال الصدوق(١) وبه قال المفيد(٢)وتلميذه(٣) والتقي(٤) والقاضي(٥) وابن ادريس (٦) ونقله عن المرتضى(٧).

إحتج الأوّلون بوجوه.

(أ) انها من النساء، لتحريم أُمها اجماعاً قال تعالى (وأُمّهاتُ نِساءكُمْ) (٨) واذا ثبت كونها من النساء وقع بها الظهار لعموم الآية(٩).

(ب) موثقة إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السَّلام قال: سألته عن الرجل يظاهر من جاريته؟ فقال: الامة والحرة في هذا سواء(١٠).

(ج) صحيحة محمَّد بن مسلم عن احدهما عليهما السَّلام قال: سألته عن الظهار على الحرة والامة، فقال: نعم(١١).

احتج الاخرون بوجهين.

(أ) اصالة بقاء الحل.

---

(١) الهداية (١٢٢) باب الظهار ص٧١ س٢٢ قال: ولا يقع الظهار الا على موضع الطلاق.

(٢) المقنعة باب حكم الظهار ص٨١ س٤ قال: وان كانت الامة ملك يمينه لم يقع به.

(٣) المراسم، الظهار ص١٦٠ س٨ قال: وان تكون زوجته، لا امة.

(٤) الكافي: فصل في الظهار ص٣٠٤س٣ قال: ولا يصح الظهار في ملك اليمين.

(٥) المهذب: ج٢ باب الظهار ص٢٩٨ س٦ قال: فان كانت ملك يمين لم يقع بها ظهار.

(٦) و (٧) السرائر : الظهار والايلاء ص٣٣٣ س٢١ قال: ولايقع بملك اليمين على الصحيح من المذهب الى ان قال: والاول (أي عدم الوقوع) اختيار السيد المرتضى وشيخنا المفيد وهو الحق اليقين الخ.

(٨) النساء:٢٣.

(٩) المجادلة:٣.

(١٠) الاستبصار: ج٣ (١٦١) باب ان الظهار يقع بالحرة والمملوكة ص٢٦٤ الحديث١.

(١١) الاستبصار: ج٣ (١٦١) باب ان الظهار يقع بالحرة والمملوكة ص٢٦٤ الحديث٣.

وهنا مسائل.

(الاولى) الكفارة تجب بالعود، وهو ارادة الوطء، والاقرب انه لا استقرار لوجوبها.

(ب) رواية حمزة بن حمران قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهرامه، قال: يأتيها وليس عليه شيء(١).

وفي طريقها ابن فضال(٢).

قال طاب ثراه: الكفارة تجب بالعود، وهو ارادة الوطء، والاقرب انه لااستقرار لوجوبها.

أقول: كفارة الظهار يجب عند العود اجماعاً، لقوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا)(٣) والعود هو ارادة الوطى. وهل يستقر بنفس الارادة، أولا؟ بل معنى الوجوب يحرم الوطىءحتى يكفِّر؟ اكثر الاصحاب على الثاني، وبالاول قال نجيب الدين يحيى بن سعيد(٤) واختاره العلامة في التحرير(٥) لدلالة الآية عليه.

ويظهر الفائدة في مسائل:

(أ) لو اراد الوطىءثم مات قبله، وجبت الكفارة على الاول، ولا يجب على الثاني.

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٦١) باب ان الظهار يقع بالحرة والمملوكة ص٢٦٤ الحديث٤.

(٢) سند الحديث كما في الاستبصار ج٣ ص٢٦٤ (الحسين بن سعيد عن الحسن بن علي بن فضال عن ابن بكير عن حمزة بن حمران) ولا حظ ماقاله الشيخ في ذيل الحديث ايضاً.

(٣) المجادلة:٣.

(٤) الجامع للشرائع.

(٥) التحرير: ج٢ ص٦٢ الفصل الثاني في احكامه س٦ قال: فمتى اراد الوطى وجبت عليه الكفارة. وهل لها استقرار الخ.

(الثانية) لو طلقها وراجع في العدة لم تحلّ حتى يكفّر. ولو خرجت فاستأنف النكاح، فيه روايتان، اشهرهما: انه لا كفارة.

(ب) لو طلق قبل الوطى بعد ارادته، وجب على الاول خاصة.

(ج) لو لا عن يبنى على القولين.

(د) وجوب اخراجها على الفور عند الارادة على الاول، دون الثاني.

(هـ) لو كانت الارادة سابقة على هلال شوال، وكانت الكفارة تمام الاستطاعة، سقط الحج على الاول خاصة.

(و) لو تم بها مؤنة السنة، وجب الفطرة على الثاني دون الاول.

(ز) يحل له الأخذ من الزكاة لو لم يكن كسوبا اذا كانت تمام المؤنة على الاول.

(ح) كذا لايجب عليه الخمس في الارباح لو كانت تمام المؤنة على الاول خاصة.

قال طاب ثراه: و (لو خ ل) راجع في العدة لم يحلّ حتى يكفر، ولو خرجت فاستانف النكاح فيه روايتان، اشهرهما انه لا كفارة.

أقول: اذا رجع المطلقة الرجعية في العدة لم يسقط الكفارة قطعا، اما لو تركها حتى انقضت العدة ثم اعادها الى النكاح بعقد مستانف، او كانت العدة بائنة فاستانف نكاحها بعقد، هل يجب الكفارة فيه؛ للأصحاب ثلاثة أقوال.

(أ) السقوط، قاله الشيخ(١) وابن زهرة(٢) قال: وفي اصحابنا من قال: لايجوز له الوطى حتى يكفر على حال، وظاهر القران معه، لانه يوجب الكفارة بالعود من

---

(١) النهاية: باب الظهار والايلاء ص٥٢٦ س٣ قال: فان خرجت من العدة ثم عقد عليها عقداً مستأنفا لم تكن عليها كفارة الخ.

(٢)

.....

غير فصل، وكذا قال ابن ادريس جزماً وحكاية(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣)، وهو ظاهر الصدوقين(٤)(٥) والمفيد(٦) والقاضي(٧) لانهم قالوا: فان طلقها سقطت الكفارة، فان راجعها وحبت عليه، فان نكحت زوجاً غيره وطلقها الزوج فقضت العدة وعادت الى زوجها الاول بنكاح مستقبل حلت له ولا يلزمه كفارة.

والظاهر انهم لم يقصدوا اشتراط التزويج في سقوط الكفارة، بل خروج العدة، مع احتماله.

(ب) سقوط الكفارة ان كان بتجديد العقد بعد العدة وان كان في العدة لكون الطلاق باننا، لم يسقط، قاله ابن حمزة(٨).

---

(١) السرائر: باب الظهار والايلاء ص٣٣٤ س٩ قال: وان خرجت من العدة واستانف العقد عليها جاز له الوطى من غير تكفير ومن اصحابنا الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: في احكام الظهار، ص٥٠ س٩ قال: والوجه ماقاله الشيخ.

(٤) الفقيه: ج٣ (١٧١)باب الظهار ص٣٤٣ قال في ذيل حديث٧: (فان تركها حتى يحلّ اجلها وتزوجها رجل اخر الى قوله: لم تلزمه الكفارة).

(٥) المختلف: في احكام الظهار ص٤٩ س٣٦ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وكذا قال الصدوق وابوه.

(٦) المقنعة باب حكم الظهار ص٨٠ س٣٧ قال: فان نكحت زوجاً غيره الى قوله: حلت له ولم تلزمه كفارة ماكان منه في الظهار.

(٧) المهذب: ج٢ باب الظهار ص٣٠٠ س١٠ قال: فان خرجت من عدتها وعقد عليها بعد ذلك عقداجديدا لم يلزمه كفارة.

(٨) الوسيلة فصل في بيان الظهار ص٣٣٥ س٦ قال: وان خرجت من العدة الى قوله: لم يلزم، وان ظاهر ثم طلق باننا وجدد العقد قبل الخروج من العدة لزم الحكم.

.....

(ج) وجوب الكفارة سواء نكحت زوجا غيره ام لا، عقد عليها الاولى في العدة او بعدها قاله التقي (١) وسلار (٢) وقال الحسن: فان طلق المظاهر امرأته، او اخرج جاريته عن ملكه فليس عليه كفارة الظهار الا ان يرجع امرأته ويرد مملوكته الى ملكه بشراء او غير ذلك، فانه اذا كان ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار(٣).

احتج الاولون بوجوه:

(أ) اصالة البرائة.

(ب) صيرورته اجنبيا بالطلاق، فيخرج عن العهدة.

(ج) انها على حذو النكاح الاول، وقد زال فيزول مافيه، كالايلاء.

(د) ان استباحه الفرج ليست مستندة إلى العقد الاول الذي لحقه الظهار، بل الى العقد الثاني وليس فيه ظهار.

(هـ) انها بالطلاق وخروج العدة صارت اجنبية، وكما لايصح ابتداء الظهار عليها، فكذا لايصح الحكم باستدامته في حقها.

(و) مارواه يزيد الكناسي قال: سألت اباجعفر عليه السَّلام، إلى ان قال: فان راجعها وجب عليه مايجب على المظاهر من قبل ان يتماسا، فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها، ثم تزوجها بعد، هل الظهار قبل ان يتماسا؟ قال: لا، قد

---

(١) الكافي، فصل في الظهار، ص٣٠٣ س١٤ قال: اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة الى قوله: لم يحل عليه وطؤها.

(٢) المراسم، الظهار ص١٦٠ س٥ قال: فان طلقها ونكحت زوجا غيره الى قوله: وجب عليه ايضاً التكفير حتى اراد وطأها.

(٣) المختلف: في احكام الظهار ص٤٩ س٣٧ قال: وقال ابن أبي عقيل: فان طلق المظاهر امرأته الى اخر مافي المتن.

بانت منه وملكت نفسها(١).

ومثلها صحيحة بريد بن معاوية(٢).

احتج الاخرون بوجوه:

(أ) عموم القران(٣).

(ب) الاحتياط.

(ج) حسنة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السَّلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين، فتزوجت، ثم طلقها الذي تزوجها، فراجعها الاول، هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول؟ قال: نعم عتق رقبة أو صوم او صدقة(٤).

والجواب: بالمنع من تناول القران صورة النزاع، لان العود الى استباحة ماحرمه الظهار في عقد، انما يكون بالعود في ذلك العقد. والاحتياط معارض باصالة البرائه. والخبر حمله الشيخ على التقيه، لكونه مذهب جماعة من العامة(٥)(٦) قال العلامة: وليس بعيدا من الصواب حمل النكاح الثاني على الفاسد لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين، فيكون قد وقع في العدة، فيكون باطلاً.

قلت: وما احسن هذا التاويل.

---

(١) التهذيب: ج٨ (٢) باب حكم الظهار ص ١٦ قطعة من حديث ٢٦.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٧١) باب الظهار ص٣٤٢ قطعة من حديث٦.

(٣) المجادلة:٢ و ٣.

(٤) التهذيب: ج٨ (٢) باب حكم الظهار ص١٧ الحديث٢٧.

(٥) التهذيب: ج٨ ص١٧ قال بعد نقل حسنة علي بن جعفر: وهذا الخبر محمول على التقية الخ.

(٦) لاحظ: المغني لابن قدامة: ج٨ ص٥٧٥ مسألة٦١٨٦ الفصل الثاني انه اذا طلق من ظاهر منها الى قوله: وهوقول عطا والحسن والزهرى الخ.

(الثالثة) لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لزمه اربع كفارات. وفي رواية كفارة واحدة، وكذا البحث لو كرر ظهار الواحدة.

اما أولاً فلكون التزويج معقبا بالفاء، وهي تقتضي الفورية، وذلك يقتضى عدم الخروج من العدة.

واما ثانياً فلان حكاية الحديث تشعر به، حيث قال: فراجعها الاول ولم يقل يزوجها الاول كما في رواية الكناسى(١).

قال طاب ثراه: ولو ظاهر من اربع بلفظ واحد لزمه اربع كفارات، وفي رواية كفارة واحدة، وكذا البحث لوكرر ظهار الواحدة.

أقول: هنا مسألتان.

(الاولى) لو ظاهر من اربع بلفظ واحد كقوله: انتن على كظهرامى كان كما لو ظاهر من كل واحدة بانفرادها على المشهور من فتاوى علمائنا، قاله الشيخان(٢)(٣) والتقي(٤) والقاضي(٥) وابن ادريس(٦).

وقال ابو علي: لو ظاهر من اربع نسوة في كلمة واحدة كان عليه كفارة

---

(١) التهذيب: ج٨ (٢) باب الظهار ص١٦ الحديث٢٦.

(٢) النهاية: باب الظهار والايلاء ص٥٢٦ س٨ قال: وكذلك ان ظاهر الرجل من نساء له جماعة بكلام واحد الخ.

(٣) المقنعة: باب حكم الظهار ص٨١ س٤ قال: واذا ظهر من اربع نسوة له كان عليه بعدد النساء كفارات.

(٤) الكافي: فصل في الظهار ص٣٠٤ س٢ قال: واذا ظاهر من عدة ازواج حرمن، ولزمته للغرم على وطء كل منهن كفارة.

(٥) المهذب: ج٢ باب الظهار ص٢٩٩ س١٠ قال: واذا كان للرجل من الزوجات اكثر من واحدة فظاهر منهن في حاله واحدة الخ.

(٦) السرائر: باب الظهار والايلاء ص٣٣٤ س١١ قال: واذا ظاهر من زوجتين له فصاعد الزمه مع العود لكل واحدة منهن كفارة.

(الرابعة) يحرم الوطء قبل التكفير، فلو وطء عامداً لزمه كفارتان، ولو كرَّر لزمه بكل وطء كفارة.

واحدة(١) وجعله القاضي رواية(٢) والمعتمد الاول واختاره المصنف(٣) والعلامة (٤) لوجوه.

(أ) ان كل واحدة منهن قد تعلق بها حكم الظهار من التحريم، والترافع لو رافعته دون الباقيات، فيتعلق به الكفارة، لوجود السبب التام.

(ب) حسنة حفص البختري عن الصادق والكاظم عليهما السَّلام في رجل كان له عشر جوار وظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد، فقال: عليه عشر كفارات(٥).

(ج) الاحتياط.

احتج برواية غياث بن إبراهيم عن الصادق وعن الباقر عليهما السَّلام عن علي عليه السَّلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال: عليه كفارة واحدة(٦).

وهي ضعيفة السند(٧) مع احتمال حملها على الوحدة في الجنس، وهو اما عتق اوصوم اوصدقة على الترتيب، ولا يجب عن بعض عتق وعن بعض صوم وعن بعضهم صدقة.

---

(١) المختلف: في احكام الظهار ص٥١ س٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: وان ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحده كان عليه كفارة واحدة.

(٢) المهذب: ج٢ باب الظهار ص٢٩٩ س١١ قال: وقد روى ان عليه كفارة واحدة.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف : في احكام الظهار والايلاء ص٥١ س٢٣ قال: لنا ان كل واحدة منهن قد تعلق بها حكم الظهار.

(٥) التهذيب: ج٨ (٢) باب الظهار ص٢١ الحديث٤٢.

(٦) التهذيب: ج٨ (٢) باب حكم الظهار ص٢١ الحديث٤٣.

(٧) سند الحديث كما في التهذيب (احمد بن محمَّد بن عيسى، عن محمَّد بن يحيى الخزار، عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السَّلام).

.....

(الثانية) في تكرار ظهار الواحدة، وفيه ثلاثة اقوال.

(الاول) تعدد الكفارة بتعدد المرات مطلقاً، أي سواء كان الثاني متراخياً عن الأول أولا، وسواء كان المشبه بها في الثاني مخالفة للاول أولا، وهو اطلاق الحسن(١) والشيخ في النهاية(٢) واختاره العلامة(٣) لوجوه.

(أ) ان كل ظهار سبب مستقل بوجوب التكفير لعموم الآية.

(ب) ان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية، واحكام الظهار معلقه على حصوله فيكون علة، وهو موجود في كل مرة مرة.

(ج) صحيحة محمَّد بن سلم عن احدهما عليهما السَّلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات اواكثر قال: قال علي عليه السَّلام: مكان كل مرة كفارة(٤)

ومثلها حسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: يكفر ثلاث مرات(٥).

(الثاني) تعدد الكفارة ان تعددت المشبه بها، كما لو قال: انت عليّ كظهر امي، انت عليّ كظهر اختي، لانهما حرمتان انتهكهما، واتحادها مع اتحاده، وهو قول أبي علي(٦).

---

(١) و (٢) المختلف: في احكام الظهار ص٥٠ س٢٩ قال: وقال ابن عقيل: ولو ان رجلا تكلم بلفظ الظهار مرتين او ثلاثا الى قوله: كان عليه لكل مرة كفارة، الى قوله: وهو المعتمد.

(٣) النهاية: باب الظهار والايلاء ص٥٢٦ س٦ قال: ومتى ظاهر الرجل من امرأته مرة بعد اخرى كان عليه بعدد كل مرة كفارة.

(٤) الكافي: ج٦ باب الظهار ص١٥٦ الحديث١٢.

(٥) الكافي: ج٦ باب الظهار ص١٥٦ الحديث١٤.

(٦) المختلف: في احكام الظهار ص٥٠ س٢٦ قال: وقال ابن الجنيد: ان ظاهر بامه ثم ظاهر باخته لزمه كفارتان الخ.

.....

(الثالث) تعدد الكفارة مع تراخي الثاني عن الاول، ومع تتاليه ان قصد بالثاني ظهارا مستانفا، وان قصد به الاول لم يتعدد، وهو قول أبي حمزة(١) وادعى في المبسوط الاجماع على عدم تعددها مع قصد التاكيد(٢) قال العلامة في المختلف: وقول المبسوط لابأس به(٣).

واحتجوا باصالة البراءة.

وبصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السَّلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد، قال: عليه كفارة واحدة(٤).

والجواب: الاصالة معارضة بالاحتياط، وحمل الشيخ الوحدة على الجنس، أي لايختلف كما يختلف الكفارات فيما عد الظهار، وليس المراد، عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة(٥).

واعلم ان مختار العلامة في المختلف: التكرير مطلقا وان قصد التاكيد، يفهم ذلك من ايراده الاقوال وجوابه عنها، ثم قال في اخر بحثه: والظاهر ان قول النهاية غير مخالف لقوله في المبسوط، لان تأكيد الظهار ليس ظهاراً(٦).

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان الظهار ص٣٣٤ س٩ قال: فان تكرر منه لفظ الظهار لم يخل: اما تكرر منه متواليا او متراخيا الخ.

(٢) المبسوط: ج٥، كتاب الظهار، ص١٥٢ س١٥ قال: اذا تظاهر من امرأته مراراً إلى قوله: والثالث التاكيد لم يلزمه الاكفارة واحده بلاخلاف الى قوله في س٣٩ وقول المبسوط لابأس به.

(٣) المختلف: في احكام الظهار ص٥٠ س٣٠ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: وهو المعتمد.

(٤) و(٥) الاستبصار: ج٣ (١٥٩) باب حكم الرجل يظاهر من امرأة واحدة مرات كثيرة ص٢٦٣ الحديث٥ وقال بعد نقل الحديث: فالوجه في هذا الخبر ان نحمله على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لايختلف كما تختلف الكفارات فيما عدا الظهار الخ.

(٦) المختلف: في احكام الظهار ص٥١ س١ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف: والظاهر انه غير مخالف لقوله في النهاية الخ.

(الخامسة) إذا اطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفّر. ولو علقه بشرط لم تحرم حتى يحصل الشرط، وقال بعض الاصحاب: او بواقع، وهو بعيد، ويقرب إذا كان الوطء هو الشرط.

ويظهر من فخر المحققين دعوى الاجماع على عدم التكرير مع قصد التأكيد(١)، فيعود الخلاف الى قولين.

قال طاب ثراه: ولو علقه بشرط لم يحرم حتى يحصل الشرط، وقال بعض الاصحاب: او بواقع، وهو بعيد، ويقرب اذا كان الشرط هو الوطء.

اقول: هنا مسألتان:

(الاولى) اذا كان الظهار معلقا على شرط، لم يتحقق الظهار الا عند حصول شرطه، قضية للتعليق.

وقال الشيخ في النهاية: او بواقع فمتى واقعها كانت عليه كفارة واحدة(٢) قال المصنف: وهو بعيد (٣) ووجه بعده ان المشروط عدم عند عدم شرطه، فلم يحصل الموجب للتحريم، والاصل بقاء الحل الا مع تيقن السبب، فلا تجب الكفارة لاصالة البراءة.

فههنا ثلاثة اصول.

(الاول) اصالة الحل.

---

(١) الايضاح: ج٣، كتاب الظهار ص٤٢٠ س١٦ قال: والبحث هو انه اذا كرر الظهار ولم يظهر انه اراد بالثاني تأكيد الاول وفيه خلاف بين الاصحاب الخ ولازم هذا الكلام انه اذا ظهر ان الثاني تأكيد للاول لاخلاف فيه.

(٢) النهاية: باب الظهار والايلاء، ص٥٢٥ س٧ قال: والضرب الثاني الى قوله: فمتى واقعها كانت عليه كفارة.

(٣) الشرائع، الرابع في الاحكام، السابعة، قال: ولو كان الوطء هو الشرط الى قوله: وقيل: تجب بنفس الوطء، وهو بعيد، ولاحظ عبارة النافع أيضاً.

(السادسة) إذا عجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفر، وقيل: تجزي بالاستغفار، وهو أشبه.

(السابعة) مدة التربص ثلاثة اشهر من حين المرافعه، وعند انقضائها يضيق عليه حتى يفيء او يطلق.

(الثاني) اصالة البراءة.

(الثالث) اصالة عدم الظهار.

قال المصنف: ويقرب اذا كان الشرط هو الوطى(١)، وذلك ظاهر قضيته للشرطية.

(الثانية) لو كان الشرط هو الوطى، كقوله: انت على كظهر امى ان وطئتك، وقع الظهار بعد الشرط، وهل تجب الكفارة بهذاالوطىء؟قال الشيخ: نعم، بناء على ان الاستمرار وطى ثان(٢) وضعفه العلامة لان الوطى من ابتداءه الى النزع عرفا واحداً، والاطلاق انما يحمل على العرف، والمشروط يتحقق بعد وقوع شرطه، لاقبله(٣).

قال طاب ثراه: اذاعجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفر، وقيل: يجزيه الاستغفار وهو اشبه.

اقول: للأصحاب هنا ستة اقوال:

(أ) تحريم الوطء حتى الكفارة، فان عجز منع من وطئها حتى يؤدى الواجب

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) النهاية: باب الظهار والايلاء ص٥٢٥ س١٠ قال: ومتى فعل ماذكر انه لايفعله وجبت عليه الكفارة أيضاً الخ.

(٣) القواعد: كتاب الفراق، المقصد الثاني في احكام الظهار ص٨٦ س٤ قال: وقيل: يجب بنفس الوطى، وليس بجيد.

.....

عليه قاله المفيد(١) وابوعلي(٢).

(ب) تحريم الوطى حتى يكفر بما يقدر عليه: من العتق، والصيام، او اطعام ستين مسكينا، فان لم يجد تصدق بما يطيق قاله الصدوقان(٣)(٤).

(ج) تحريم الوطى حتى يكفر بما يقدر عليه من الخصال الثلاث، فان عجز صام ثمانية عشر يوماً، قاله الشيخ في النهاية(٥) وتبعه القاضي(٦) وجعله الصدوق في المقنع رواية(٧) واوجب في النهاية التفريق بينهما(٨).

(د) تحريم الوطء بعد العجز عن الخصال الثلاث حتى يصوم ثمانية عشر يوماً، ومع عجزه عنها يطعم كل مسكين عن كل يوم مدين من طعام، فان عجز استغفر الله، قاله ابن حمزة(٩).

---

(١) المقنعة: باب حكم الظهار ص٨٠ س٣٦ قال: ولم يجز له ان يطاءزوجته حتى يؤدى الواجب عليه في ذلك.

(٢) المختلف: في احكام الظهار ص٥١ س٥ قال بعد نقل قول المفيد: وهو اختيار ابن الجنيد.

(٣) المختلف: في احكام الظهار ص٥١ س٥ قال: وقال ابن بابويه في رسالته الى قوله: فان لم يجد تصدق بما يطيق.

(٤) الهداية (١٢٢) باب الظهار ص٧١ س٢٠ قال: فمن لم يقدر يتصدق بما يطيق.

(٥) النهاية: باب الظهار والايلاء ص٥٢٧ س٤ قال: ومتى عجز عن اطعام ستين مسكيناً صام ثمانية عشر يوما الى قوله: يحرم عليه وطؤها الى ان يكفر.

(٦) المهذب: ج٢ باب الظهار ص٣٠٠ س٦ قال: واذا عجز عن الاطعام صام ثمانية عشر يوماً الى قوله: لم يجز له وطوء زوجته الخ.

(٧) لم نعثر عليه في المقنع، وفي الهداية (١٢٢) باب الظهار ص٧١ س٢٠ قال: وقد روى انّه يصوم ثمانية عشر يوما.

(٨) تقدّم آنفاً.

(٩) الوسيلة: كتاب الكفارات ص٣٥٤ س١ قال: واذا عجز عن فرضه الى قوله: فان عجز استغفرالله ولم يعد.

(هـ) مع العجز عن الخصال يستغفر الله ويطأ زوجته، ويكون الكفارة في ذمته اذا قدر عليها كفّر قاله الشيخ في الاستبصار(١).

(و) انتقال فرضه الى الاستغفار، ويحل الوطء ولا شيء عليه لو قدر بعد ذلك قاله ابن ادريس(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤) لوجوه.

(أ) اصالة البراءة.

(ب) اصالة اباحة الوطى.

(ج) كون ايجاب الكفارة تكليفا بغير مقدور، فيكون مرفوعاً لما تقرر في موضعه.

(د) موثقة اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السَّلام: ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة، فليستغفر ربه، ولينوان لايعود قبل ان يواقع، ثم ليواقع، وقد اجزأ ذلك عنه عن الكفارة، فاذا وجد السبيل الى مايكفر به يوما من الايام فليكفر، وان تصدق بكفه او اطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا، وان لم يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لايعود، فحسبه بذلك والله كفارة(٥).

احتج الشيخ على التفريق بما رواه ابوبصير عن الصادق عليه السَّلام قال: كل من عجز عن الكفارة التي يجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او

---

(١) الاستبصار: ج٤ (٣٦) باب ان من وجب عليه كفارة الظهار فعجز عنها اجمع كان باقيا في ذمته ولم يجز له وطء المرأة حتى يكفر ص٥٦ الحديث٢.

(٢) السرائر: باب الظهار والايلاء ص٣٣٤ س١٧ قال: والصحيح ان الاستغفار كفارة لمن لايقدر على الكفارة رأساً.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: في احكام الظهار ص٥١ س١٣ قال بعد نقل قول ابن إدريس: والوجه ماقاله ابن ادريس.

(٥) الاستبصار: ج٤ (٣٦) باب ان من وجب عليه كفارة الظهار فعجز عنها اجمع كان باقيا في ذمته ولم يجز له وطء المرأة حتى يكفر ص ٥٦ الحديث٢.

.....

قتل او غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ماخلا يمين الظهار، فانه اذا لم يجد مايكفر به حرمت عليه ان يجامعها، وفرق بينهما، الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها(١).

وعلى الثماني عشر يوماً بما رواه أبو بصير عنه عليه السَّلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد مايعتق ولا مايتصدق، ولايقوى على الصيام؟ قال: يصوم ثمانية عشر يوماً، لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام(٢).

وردها العلامة بضعف السند(٣) وتمسك بالبراءة الاصلية(٤).

---

(١) التهذيب: ج٨ (٦) باب الكفارات ص٣٢٠ الحديث٥ ورواه أيضاً في ج٨ باب حكم الظهار ص١٦ الحديث٢٥.

(٢) التهذيب: ج٨ (٢) باب حكم الظهار ص٢٣ الحديث٤٩.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (محمَّد بن علي بن محبوب عن محمَّد بن الحسين عن وهب بن حفص النخاس عن أبي بصير).

(٤) المختلف: في احكام الظهار ص٥١ س٢٠ قال بعد نقل الحديث: (والجواب المنع من صحة السند والتمسك بالبراءة الاصلية).

كتاب الايلاء

كتاب الايلاء

(مقدمة)

الايلاء لغة اليمين عن كل شيء، يقال: آلى يولى ايلاء فهو مول، والأَليَّة اليمين، وجمعه أَلايا، ومنه قول الشاعر.

فـالَـيْتَ لا آتِـيـكَ إنْ كُـنْـتَ مُـحْـرماً وَلا أَبـتَـغِـي جـاراً سِـواكَ مُـجـاوراً

ويقال: تأَلّى يتأَلى تـأَلياً فهو متأَل، ومنه قوله: تألى على ان لايفعل خيراً، يعنى حلف، ويقال: إئتلى يأتلى إئتلاءً فهو مؤتل، ومنه قوله تعالى: (وَلا يأتلِ أُولُوا الفضل مِنْكُم والسَّعة أَن يُؤْتُوا أُولى القُربىٰ)(١) يعنى لايحلف(٢).

ففي الشرع هو حلف الرجل على ترك وطى امرأَته مطلقا او مقيداً بالدوام، او مدة يزيد على اربعة اشهر، فهو يمين مخصوص، وله احكام مخصوصة به تميّزه عن اليمين المطلقة، وسنذكرها فيما بعد ان شاء الله تعالى.

والاصل فيه: الكتاب والسنة والاجماع.

اما الكتاب فقوله تعالى: (أَلَّذينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائهم تَربُّص أَربعة أَشهر فإنْ فاؤُا فإنَّ الله عفور رحيم وان غرموا الطلاق) الآية(٣) فاخبر سبحانه عن حكم من

---

(١) النور: ٢٢.

(٢) من قوله (الايلاء لغة) الى هنا من المبسوط: ج٥ ص١١٤ كتاب الايلاء.

(٣) البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧.

(كتاب الايلاء)...

ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه. ولو حلف بالطلاق والعتاق لم يصح. ولا تنعقد الّا في الاضرار.

فلو حلف لصلاح لم ينعقد، كما لو حلف لاستضرارها بالوطء، او لاصلاح اللبن. ولا يقع حتى يكون مطلقا، او ازيد من اربعة اشهر. ويعتبر في المُولي: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد. وفي المرأة: الزوجية والدخول. وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، المروي: انه لايقع.

حلف ان لايطأ زوجته ، واوجب انها يتربص اربعة اشهر، فان فاء، يعنى جامع، فان الله يغفر له، وان عزم الطلاق، فان الله يسمع ذلك منه.

وأما السنة: فيتناوله عموم النص الدال على انعقاد الايمان، ووجوب المحافظة عليها، وتعلق الكفارة عند الحنث فيها، ونصوص الائمة عليهم السّلام على اخذ مسائله.

واما الاجماع فلا خلاف بين الامة فيه، وكان طلاقاً في الجاهلية، فنسخ حكمه وبقى محله.

قال طاب ثراه: وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان: المروى انه لايقع.

أقول: بالوقوع قال التقي(١) ونقل عن المفيد في بعض مسائله(٢) ووجهه العموم. وبالمنع قال الشيخ(٣) والحسن(٤) والسيد(٥) وابن ادريس(٦) لقوله تعالى:

---

(١) الكافي: فصل في بيان حكم الايلاء ص٣٠٢ س١٧ قال: فان حلف ان لايقرب امته او متعته فعليه الوفاء فان حنث كفّر. (٢) لم اعثر عليه.

(٣) النهاية: باب الظهار والايلاء ص٥٢٨ س١٣ قال: والمتمتع بها لايقع بها ايلاء على حال.

(٤)

(٥) الانتصار: مسائل النكاح ص١١٥ س٢٢ قال: واما الايلاء فانما لم يلحق المستمتع بها، لان اجل المتعة ربما كان دون اربعة أشهر الخ.

(٦) السرائر: باب الايلاء ص٣٣٥ س٣١ قال: ومنها ان يكون المولّى منها زوجة دوام.

وإذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر. فان أصرّ على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيره الحاكم بين الفيئة والطلاق، فان امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفيء، او يطلق، وإذا طلق وقع رجعيا، وعليها العدة من يوم طلقها. ولو ادعى الفيئة فانكرت فالقول قوله مع يمينه. وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة؟ قال الشيخ: نعم والروايات مطلقة.

(الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة أشهر) الآيتين.

والاستدلال بهذه الآية من وجهين:

(أ) ضرب اربعة أشهر للتربص، ثم يجبر على احد الامرين، الفئة او الطلاق، ولا إجبار في المؤجل لعدم وجوب القسمة.

(ب) تعقبه بالطلاق، وهو غير ثابت في المؤجل، وانتفاء اللوازم يدل على انتفاء الملزومات.

ولرواية عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لا ايلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣).

قال طاب ثراه: وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة؟ قال الشيخ: نعم، والروايات مطلقة.

أقول: المشهور ان ضرب المدة بعد المرافعة وماقبلها عفو، فكانها بتركها الطلب

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب حكم الايلاء ص٨ الحديث٢٢.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: كتاب الفراق، الباب الرابع في الايلاء، ص٨٦ س٢٠ قال: ويشترط كونها منكوحة بالعقد الدائم فلا يقع بالمتمتع بها.

.....

اسقطت حقها فلا يحسب عليه، وهو اختيار الشيخين (١) (٢) والقاضي (٣) وابن حمزة (٤) والتقي (٥) وابن ادريس (٦) والمصنف (٧) والعلامة (٨) في احد قولين. وقال الحسن وابو علي مدة الاربعة محسوبة عليه من حين الايلاء (٩) (١٠) واختاره العلامة في المختلف (١١) والروايات مطلقة، وكذا الآية.

روى بريد بن معاوية (في الحسن) عن الصادق عليه السَّلام قال: اذا آلى الرجل ان لايقرب امرأته ولايمسها ولايجتمع رأسه ورأسها، فهو في سعة مالم يمض الاربعة اشهر، فاذا مضت الاربعة اشهر وقف، فاما ان يفيء واما ان يغرم

---

(١) المقنعة: باب فراق الرجال النساء، حكم الايلاء ص٨٠ س٢٧ قال: فان استعدت عليه انظره الحاكم اربعة اشهر الخ.

(٢) النهاية: باب الظهار والايلاء ص٥٢٧ س١٨ قال: انظره الحاكم بعدرفعها اليه اربعة أشهر الخ.

(٣) المهذّب: ج٢ باب الايلاء ص٣٠٢ س٣ قال: انظره الحاكم بعد مرافعتها إليه اربعة اشهر الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان الايلاء ص٣٣٦ س٣ قال: فان استعدت ضرب الحاكم مدة اربعة اشهر الخ.

(٥) الكافي: فصل في بيان حكم الايلاء ص٣٠٢ س١٤ قال: والا انظره اربعة اشهر الخ.

(٦) السرائر: باب الايلاء ص ٣٣٥ س٣٧ قال: فان أبي انظره اربعة اشهر من حين المرافعة لامن حين اليمين.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) القواعد: كتاب الفراق، المقصد الثاني في احكامه، ص٨٨ س١٦ قال: وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة اشهر الخ.

(٩) و (١٠) المختلف: في احكام الايلاء ص٥٤ س١٧ قال: وقال ابن عقيل: والحد الذي يجب المرأة أن تسكت اربعة اشهر فاذا مضت فالامر الى المرأة، الى قوله: وكذا قال ابن الجنيد، فانه قال: فاذا كان مولبا فمضت اربعة اشهر الخ.

(١١) المختلف: في احكام الايلاء ص٥٤ س٢١ قال: لنا قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر) من حين الايلاء الخ.

.....

الطلاق(١).

ونحوه حسنة الحلبي(٢) ورواية ابن بكير(٣) ومثله صحيحة أبي بصير(٤).

تنبيه

الايلاء يمين مخصوصة، وكفارته كفارة اليمين، والفرق بينه وبين مطلق اليمين عن وجوه:

(أ) ان اليمين اذا تعلقت بالاولى خلافه دينا او دنيا لم ينعقد، وكان له فعل الاولى، ولا كفارة عليه وفي الايلاء بالنظر اليها، ان كان في الحلف صلاحها كالتدبير في المرض لم ينعقد الايلاء، وكذا لو كان لصلاح اللبن، وكان كاليمين. واما بالنظر اليه، فلا يقال انه اصلح له، أو أضر عليه، بل يراعى طرفها، وحيث لاينعقد ايلاء يكون يمينا يراعى فيه مافي اليمين.

(ب) ان الايلاء يلحقه حكم الحاكم والمرافعة اليه، وليس كذلك اليمين.

(ج) ان الايلاء يشترط تعلقه بزوجة منكوحة بعقد دائم، فلا تقع بالمتعة وملك اليمين، ومطلق اليمين لايعتبر فيه ذلك، فلو حلف ان لايطأ متعته او امته روعى جانب المصلحة في الانعقاد.

(د) لو قال: والله لانكحتك، وكان ايلاء، أي في اضرار فوطى في الدبر، لم يزل حكم الايلاء، وفي اليمين ينحل بذلك ويجب الكفارة.

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب حكم الايلاء ص٣ الحديث٣.

(٢) التهذيب: ج٨ (١) باب حكم الايلاء ص٢ الحديث١

(٣) الكافي: ج٦ باب الايلاء ص١٣١ الحديث٤.

(٤) الكافي: ج٦ باب الايلاء ص١٣٢ الحديث٩.

ولنتبع ذلك بذكر الكفارات، وفيه مقصدان.

(الاول) في حصرها: وتنقسم الى مرتبة ومخيرة، وما يجتمع فيه الامران، وكفارة الجمع.

فالمرتبة: كفارة الظهار: وهي عتق رقبة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً، ومثلها كفارة قتل الخطأ. وكفارة من افطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً، اطعام عشرة مساكين، فان لم يجد صام ثلاثة ايام متتابعات.

والمخيرة: كفارة شهر رمضان: وهي عتق رقبة، او صيام شهرين متتابعين، او اطعام ستين مسكينا. ومثله كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين، وكفارة خلف العهد على تردد.

ذكر الكفارات

قال طاب ثراه: وكفارة خلف العهد على تردد.

أقول: ذهب الشيخ إلى أن كفارة خلف العهد كفارة رمضان كبرى مخيرة(١) وتبعه القاضي(٢) والتقي(٣) وابن حمزة(٤)

---

(١) النهاية: باب الكفارات، ص ٥٧٠ س١٥ قال: وكفارة نقض النذور والعهود عتق رقبة، أو الخ.

(٢) المهذّب: ج٢ باب كفارة نقض النذر والعهد، ص٤٢١ س٤ قال: كفارة نقض النذر والعهد عتق رقبة او صيام الخ.

(٣) الكافي: فصل في النذور والعهود والوعود ص٢٢٥ س١٣ قال: فان فرط حتى فات فعليه قضاءه وكفارة من افطر يوما من شهر رمضان.

(٤) الوسيلة، فصل في بيان النذر ص ٣٥١ س٤ قال: والمعاهدة ثلاثة اضرب: احدها ان يقول ←

اما كفارة خلف النذر ففيه قولان: اشبههما انها صغيرة.

وما فيه الامران: كفارة يمين: وهي عتق رقبة، او اطعام عشرة مساكين، او كسوتهم، فان لم يجد صام ثلاثة ايام متتابعات.

واختاره العلامة(١) وفخر المحققين(٢).

لرواية أبي بصير عن احدهما عليهما السَّلام قال: من جعل عليه عهدالله وميثاقه في امر لله وطاعته فحنث فعليه عتق رقبة، او صيام شهرين متتابعين، او اطعام ستين مسكينا(٣).

ومثلها رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السَّلام(٤).

وقال المفيد: من نكث عهدالله تعالى وجب عليه من الكفارة ماقدمناه في كفارة قتل الخطأ (٥)، ونقل عنه في كفارة قتل الخطأ قولان: التخيير والترتيب (٦).

قال طاب ثراه: اما كفارة خلف النذر ففيه قولان: اشبههما انها صغيرة.

عاهدت الله تعالى الى قوله: فالاول حكمه حكم النذر في جميع الاحكام ولزوم الكفارة، ثم قال في كتاب الكفارات ص٣٥٣ س٢ وعلى التخيير في اربعة مواضع الخ.

(١) المختلف: في الكفارات ص١١٢ س٧ قال: (مسألة) ذهب الشيخان الى ان كفارة خلف النذر والعهد كفارة من افطر يوماً من شهر رمضان الى ان قال: والمعتمد اختيار الشيخين.

(٢) الايضاح: ج٤ في الكفارات ص٧٩ س١٨ قال: كفارة خلف العهد كفارة خلف النذر، وهي الى قوله وهو الاقوى عندي.

(٣) التهذيب: ج٨ (٥) باب النذور ص٣١٥ الحديث٤٧.

(٤) التهذيب: ج٨ (٥) باب النذور ص ٣٠٩ الحديث٢٥.

(٥) المقنعة: باب النذور والعهود ص٨٨ س٦ قال: ومن نكث عهدالله تعالى الخ.

(٦) المقنعة: باب النذور والعهود ص٨٨ س١٣ قال: ومن قتل مؤمنا خطأ الى قوله: وكفارة من افطر يوماً من شهر رمضان، وقال في باب القضاء في الديات ص١١٥ س٢: ويجب على قاتل الخطأ الكفارة، وهي عتق رقبة مؤمنة، فان لم يستطع الخ.

وكفارة الجمع: كقتل المؤمن عمداً عدوانا، وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين، واطعام ستين مسكينا.

أقول: في كفارة خلف النذر للأصحاب اقوال.

(أ) انها كبرى مخيرة مثل كفارة رمضان سواء كان النذر صوماً أو غيره قاله الشيخ(١) والقاضي(٢) وابن حمزة(٣) والتقي(٤) ونقل عن المفيد(٥) واختاره العلامة(٦).

لصحيحة عبدالملك بن عمرو عن الصادق عليه السَّلام في حديث قال: من جعل لله عليه أن لايركب محرماً سماه فركبه، الى قوله: فليعتق رقبة، او ليصم شهرين متتابعين، او ليطعم ستين مسكيناً(٧).

(ب) انها كبرى مرتبة، مثل كفارة الظهار وهو اختيار سلار(٨).

---

(١) النهاية: باب الكفارات ص ٥٧٠ س١٥ قال: وكفارة نقض النذور والعهود عتق رقبة او صيام شهرين الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب كفارة نقض النذر والعهد ص٤٢١ س٤ قال: كفارة نقص النذر والعهد عتق رقبة او صيام الخ.

(٣) الوسيلة: كتاب الكفارات ص٣٥٣ س٢ قال: وعلى التخيير في اربعة مواضع كفارة النذر وافطار يوم من شهر رمضان متعمداً.

(٤) الكافي: فصل في النذور والعهود والوعود ص٢٢٥ س٨ قال: فالمفروض الى قوله: فان فرط حتى فات، وكفارة من افطر يوماً من شهر رمضان.

(٥) المقنعة: باب النذور والعهود ص٨٧ س٢ قال: ومن نذرلله شيئاً الى قوله: والكفارة عتق رقبة أو صيام الخ.

(٦) تقدّم نقل قوله: والمعتمد اختيار الشيخين.

(٧) التهذيب: ج٨ (٥) باب النذور ص٣١٤ الحديث٤٢.

(٨) المراسم: ذكر الكفارات ص١٨٧ س١ قال: وكفارة خلف النذر وكفارة الظهار الى قوله: عتق رقبة، او... الخ. وهذه العبارة تدل على التخيير، وقبل اسطر قال: كفارة الظهار عتق رقبة، فان لم يجد الخ وهذه تدل على الترتيب، وعلى أي حال فاالعبارة لايخلو من اشكال.

.....

(ج) انها صوم شهرين متتابعين قاله الفقيه في الرسالة، قال: وروى كفارة يمين(١).

(د) كفارة خلف النذر كفارة يمين قاله الصدوق في المقنع: وعبارته: فان نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة، فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين (٢) ، معولا على رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن كفارة النذر؟ فقال: كفارة النذر كفارة اليمين (٣) .

وفي حسنة الحلبي عنه عليه السَّلام قال: فان قلت: لله علّي ،فكفارته كفارة يمين(٤).

والى هاتين الروايتين اشار والده بقوله: وروى كفارة يمين(٥).

وحملها بعض الاصحاب(٦) على العجز، مصيراً إلى صحيحة جميل بن صالح عن الكاظم عليه السَّلام انه قال: كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين(٧).

---

(١) المختلف: في الكفارات ص١١٢، س١٠ قال: وقال شيخنا علي بن بابويه في رسالته كفارة خلف النذر الخ.

(٢) المقنع: باب الايمان والنذور والكفارات، ص١٣٧ س١٣ قال: فان نذر رجل ان يصوم الخ وقال قبل ذلك بأسطر: فان خالف (أي النذر الواجب) لزمته الكفارة صيام شهرين متتابعين وروى الخ.

(٣) التهذيب: ج٨ (٥) باب النذور ص٣٠٧ الحديث١٨.

(٤) الاستبصار: ج٤ (٣٥) باب كفارة من خالف النذر او العهد ص٥٥ الحديث٨.

(٥) تقدّم آنفاً.

(٦) وهو الفخر قدسّ سرّه لاحظ الايضاح ج٤، في الكفارات ص٧٩.

(٧) الاستبصار: ج٤ (٣٥) باب كفارة من خالف النذر او العهد ص٥٥ الحديث٧.

مسائل ثلاث.

(الاولى) قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار. ومن وطء في الحيض عامداً لزمه دينار في اوله ونصف في وسطه وربع في اخره. ومن تزوج امرأة في عدتها، فارقها وكفّر بخمسة اصواع من دقيق. ومن نام عن صلاة العشاء الاخرة حتى جاوز نصف الليل، اصبح صائماً. والاستحباب في الكل اشبه.

(الثانية) في جزّ المرأة شعر راسها في المصاب كفارة شهر رمضان، وقيل: كفارة مرتبة. وفي نتفه في المصاب كفارة يمين. وكذا في خدش وجهها. وكذا في شق الرجل ثوبه بموت ولده او زوجته.

(الثالثة) من نذر صوم يوم فعجز عنه، تصدق عنه باطعام المسكين مدّين من طعام، فان عجز عنه تصدق بما استطاع، فان عجز استغفر الله.

قال: فان قيل: مع العجز لا كفارة، فكيف يتعين كفارة اليمين؟ أجاب بانها فداء كما في صوم المرضع.

(هـ) ان النذران كان للصوم وخالف وجب كفارة رمضان، وان كان لغيره كفارة يمين، ووجّه الجمع بين الروايات: حمل ماورد فيها بوجوب الكفارة الكبرى على الصوم، والصغرى على غيره، نقله ابن ادريس عن المرتضى في المسائل الموصليات، وعن الصدوق(١).

والمعتمد الاول عملا بالاحتياط وبالرواية الصحيحة.

قال طاب ثراه: قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار.

---

(١) السرائر: باب الكفارات ص٣٦١ س١٥ قال: ان النذر لايخلو من احد أمرين اما ان يكون صوما معينا الى قوله: وذهب اليه من جملة اصحابنا السيد المرتضى في الموصليات وابوجعفر بن بابويه رحمه الله الخ.

.....

أقول: هنا مسائل:

(الاولى) الحلف بالبراءة من الله حرام وكذا من الرسول والائمة عليهم السَّلام، بالاجماع سواء كان ماحلف عليه باطلاً او حقاً، وهل يجب بها كفارة، ام لا؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: لاكفارة فيها، وهو معنى عدم انعقادها، لانه لايمين الا بالله.

لقوله عليه السَّلام: من كان حالفاً فليحلف بالله والا فليسكت(١) اختاره الشيخ في المبسوط(٢) والخلاف(٣) وبه قال ابن ادريس(٤) والمصنف(٥) والعلامة(٦).

و الاخر وجوب الكفارة، و هو قول المفيد(٧) و الصدوق(٨)

---

(١) صحيح مسلم: كتاب الايمان، (١) باب النهي عن الحلف بغيرالله تعالى الحديث٣ وراجع عوالى اللئالى: ج٢ ص٣١٢ الحديث٣ وذيله.

(٢) المبسوط: ج٦، كتاب الايمان ص١٩٤ س١ قال: اذا قال: برءت من الله الى قوله: لم يكن يمينا ولايحنث بخلافه.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الايمان، مسألة٤ قال: اذا قال: انا يهودي او نصراني او مجوسي او برئت من الاسلام الى قوله: لم يكن يميناً.

(٤) السرائر: كتاب الايمان، ص٣٥٢ س١٨ قال: ولايجوز اليمين بالبراءة من الله تعالى الى قوله: ماذكر في مبسوطه وخلافه هو الذي يقوى في نفسي.

(٥) الشرائع: في بيان الكفارات، المقصد الثاني فيما اختلف فيه (الاولى) من حلف بالبراءة الى قوله: وقيل: ياثم ولاكفارة وهو اشبه.

(٦) القواعد: ج٢ كتاب الايمان، في الكفارات ص١٤٤ س١٥ قال: ومن حلف بالبراءة الى قوله: لم ينعقد ولايجب بها كفارة.

(٧) المقنعة: باب الايمان والاقسام ص٨٦ س٣٧ قال: ولايجوز اليمين بالبراءة الى قوله: ثم حنث كان عليه كفارة ظهار.

(٨) المقنع: باب الايمان والنذور والكفارات ص١٣٦ س١٩ قال: فان قال الرجل: الى قوله: وهو

←

.....

والقاضي (١) وسلار (٢) والتقي (٣) والشيخ في باب الكفارات من النهاية (٤).

فعلى هذا ينعقد عندهم.

ثم اختلف الموجبون على اقوال.

(أ) كفارة ظهار، فان عجز فكفارة يمين قاله الشيخ في النهاية (٥) والمفيد (٦) والقاضي (٧) واقتصر سلار على كفارة الظهار، ولم يذكر حالة الاضطرار (٨).

(ب) كفارة النذر، وهي كفارة رمضان قاله ابن حمزة (٩).

(ج) كفارتها صيام ثلاثة ايام والصدقة على عشرة مساكين قاله الصدوق (١٠).

(د) اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد، ويستغفر الله قاله العلامة في

برئ من دين محمّد صلّى الله عليه وآله فانه يصوم ثلاثة ايّام ويتصدق على عشرة مساكين.

(١) المهذب: ج٢ باب كفارة الحلف بالبراءة من الله ص٤٢١ س٢٠ قال: هذه الكفارة مثل كفارة الظهار الخ.

(٢) المراسم ذكر الايمان والنذور والعهود ص١٨٥ س١ قال: يلزم بالحنث فيه كفارة ظهار، وهي اليمين بالبراءة الخ.

(٣) الكافي: في الايمان، ص٢٢٩ س١٢ قال: وقول القائل: هو برئ من الله الى قوله: تجب عليه التوبة وكفارة ظهار.

(٤) و (٥) النهاية: باب الكفارات ص٥٧٠ س١١ قال: ومن حلف بالبراءة من الله الى قوله: كان عليه كفارة ظهار فان لم يقدر كان عليه كفارة يمين.

(٦) تقدم ماعن المفيد انفا ولم يذكر حالة الاضطرار.

(٧) المهذب: ج٢ باب كفارة الحلف بالبراءة من الله ص٤٢١ س٢٠ قال: فان لم يقدر كان عليه كفارة يمين.

(٨) تقدم آنفاً.

(٩) الوسيلة: فصل في بيان اقسام اليمين ص٣٤٩ س٧ قال: وان حلف بالبراءة الى قوله: لزمته كفارة النذر.

(١٠) تقدم آنفاً.

.....

المختلف(١).

لما رواه محمّد بن يحيى قال: كتب محمّد بن الحسن الصفار الى أبي محمّد الحسن العسكري عليه السّلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلّى الله عليه وآله، فحنث ماتوبته وكفارته؟ فوقع عليه السّلام: يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفرالله عزّوجلّ(٢) والى هذه الرواية اشار المصنف في الشرايع(٣) وقال في نكت النهاية: والحق عندي انه لاكفارة في شيء من ذلك، لان مادكره الشيخان لم يثبت، وماتضمنته الرواية نادر، ولاينهض المكاتبة بالحجية لمايتطرق اليها من الاحتمال(٤).

تنبيهان

(أ) صرح الشيخان(٥)(٦) والتقي(٧) بترتب الحكم على كل واحد من هذه

(١) المختلف : في احكام اليمين ص٩٧ س٢ قال: والمعتمد ان نقول لايجوز الحلف بذلك فان حنث في يمينه وجب عليه اطعام عشرة مساكين الخ.

(٢) التهذيب: ج٨ (١) باب الايمان والاقسام ص٢٩٩ الحديث١٠٠.

(٣) الشرائع في الكفارات (الاولى) من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار الخ والاشارة الى الرواية لانه قبل ذلك قال: المقصد الثاني فيما اختلف فيه.

(٤) نكت النهاية: (في الجوامع الفقهية) ص٤٣٥ س٤ قال: والحق عندي انه لاكفارة في شيء من ذلك الخ.

(٥) المقنعة: باب الايمان والاقسام ص٨٦ س٣٧ قال: ولايجوز اليمين بالبراءة الى قوله: ومن حلف بشيء من ذلك ثم حنث الخ.

(٦) الخلاف: كتاب الايمان، مسألة٤ قال: اذا قال: انا يهودي، او نصراني، او مجوسي، او برئت من الاسلام، او من الله، او من القرآن الخ.

(٧) الكافي: فصل في الايمان ص٢٢٩ س١٧ قال: وان قال: هو بريئ من الاسلام، او هو كافر، او هو مشرك، او فاسق الخ.

.....

الثلاثة، اعنى البرائة من الله، او من رسوله، او من الائمة عليهم السَّلام، وابوعلي رتب الحكم على المجموع (١) ولعل مراده الاول.

(ب) رتب المفيد (٢) وتلميذه (٣) الكفارة على المخالفة، وكذا ابن حمزة (٤) وان خالفهما في الكفارة ورتبها الصدوق على مجرد القول (٥) وهو يقتضي الزامه بالكفارة معجلاً، وان لم يترتب عليه حنث وكذا الشيخ في النهاية (٦) والتقي (٧) والقاضي (٨).

فرع

يجب الكفارة بالغموس منها على مذهب الصدوق ومتابعيه، ولايجب على

---

(١) لم اظفر عليه ولم يتعرض له في المختلف أيضاً.

(٢) المقنعة: باب الايمان والاقسام ص٨٦ س٣٧ قال: ومن حلف بشيء من ذلك ثم حنث كان عليه كفارة ظهار.

(٣) المراسم: ذكر الايمان والنذور والعهود ص١٨٥ س١ قال: احدهما يلزم بالحنث فيه كفارة ظهار، وهى اليمين بالبراءة الخ.

(٤) الوسيلة: كتاب الايمان والنذور ص٣٤٩ س٧ قال: وان حلف بالبراءة الى قوله: فان كذب اثم ولزمته كفارة النذر.

(٥) المقنع: باب الايمان والنذور والكفارات ص١٣٦ س١٩ قال: فان قال الرجل: الى قوله: فانه يصوم ثلاثة ايام الخ.

(٦) النهاية: باب الكفارات ص٥٧٠ س١١ قال: ومن حلف بالبراءة الى قوله: كان عليه كفارة ظهار الخ.

(٧) الكافي: فصل في الايمان ص٢٢٩ س١٧ قال: وان قال: هو برئ من الاسلام الى قوله: فهو مأزور صادقا كان ام كاذبا.

(٨) المهذب: ج٢ ص٤٢١ س١٨ قال: باب كفارة الحلف بالبراءة من الله او رسوله، او احد من الائمة عليهم السَّلام.

.....

مذهب المفيد.

(الثانية) كفارة الوطى في الحيض وقد تقدم البحث فيها.

(الثالثة) من تزوج امرأة في عدتها، فارقها، وهل يجب عليه كفارة؟ قال ابن حمزة: نعم(١) واختاره العلامة في القواعد(٢) وفخر المحققين في الايضاح(٣) للاحتياط.

ولرواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن امرأةتزوجهارجل في عدتها، فوجد لها زوجاً، قال: عليه الحدّ وعليها الرجم، لانه تقدم بعلم، وتقدمت هي بعلم، وكفارته ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصواع دقيقاً(٤).

ولما رواه الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رُجل تزوج امرأة ولها زوج، فقال: اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصواع من دقيق، هذا بعد ان يفارقها(٥).

وقال ابن ادريس: بالاستحباب(٦) وهو اختيار المصنف(٧) واطلق الشيخ في

---

(١) الوسيلة: كتاب الكفارات ص٣٥٤ س١٥ قال: ومن تزوج امرأة في عدتها كفرّ بخمسة اصوع من دقيق.

(٢) القواعد: ج٢ في الكفارات ص١٤٤ س٢٠ قال: ومن تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوباً.

(٣) الايضاح: ج٤ في الكفارات ص٨٣ س١٧ قال: وهو الاقوى عندى، اي وجوب الكفارة وعدم الفرق بين المعتدة وغيرها.

(٤) الاستبصار: ج٤ (١٢٠) باب من تزوج امرأة ولها زوج ص٢٠٩ الحديث١.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٤٤) باب النوادر ص٣٠١ الحديث٢٣.

(٦) السرائر: باب الكفارات ص٣٦١ س٣٤ قال: وقد روى ان من تزوج بامرأة في عدتها الى قوله: وروى ايضاً ان من نام عن عشاء الاخرة الى قوله والاولى حمل هاتين الروايتين على الاستحباب دون الفرض والايجاب.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

.....

النهاية التكفير المذكور ولم يذكر الوجوب او الندب(١).

فـرع

اطلق الاصحاب لفظ التزويج ولم يصرحوا بالعلم او الجهل، لكن قولهم: كفَّر، يدل على تقييده بالعالم، اذالجاهل لايتوجه عليه عقوبة، وفي الرواية الاولى تصريح به، وايجاب الحد ايضاً دليل عليه. وفي قوله عليه السَّلام (ان لم يرفع خبره الى الامام) ايماء الى انه لو رفع خبره الى الامام واخذ منه الحد لايجب عليه الكفارة، وكانه استغنى بالعقوبة بالحد عن التكفير، لان تعليق الحكم على وصف يشعر بعلية ذلك الوصف، قضيته للتعليق، والا لخلا التقييد عن الفائدة.

وقال المرتضى: لو تزوج بذات البعل جاهلاً كفر بخمسة دراهم(٢) ورواه أبو على عن أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام(٣) وهو نادر.

تنبيـه

وهذا الحكم يشمل المعتدة رجعية، وبائنة عدة الوفات وغيرها وذوات البعول.

اما ذوات البعل فلأنه منطوق الرواية، واما الرجعية فلأنها ذات بعل. واما البائنة فلأنهم لم يفرقوا بين العدتين، فيكون الفرق احداث قول ثالث.

(الرابع) من نام عن صلاة العشاء الاخرة حتى جاوز نصف الليل، فاتته

(١) النهاية: باب الكفارات ص٥٧٢ س١٣ قال: ومن تزوج بامرأة في عدتها فارقها، وكفرَّ الخ.

(٢) الانتصار: (مسائل الكفارات) ص١٦٦ س١٠ قال: (مسألة) وممّا انفردت به الامامية ان من تزوج امرأة ولها زوج الى قوله: ويتصدق بخمسة دراهم.

(٣) كذا في الكفارات ص١١٣ س٢٣ قال بعد نقل قول السيد: ورواه ابن الجنيد عن أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام.

.....

العشاء، ووجب قضائها، وهل يجب عليه التكفير بصيام اليوم الذي يصبح فيه؟ قال المرتضى: نعم(١) وبه قال التقي(٢) واطلق الشيخ في النهاية(٣) وكثير من الاصحاب صوم ذلك اليوم ولم يصرحوا بالوجوب او الندب وقال ابن ادريس: بالاستحباب(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦).

واحتج الاولون برواية عبدالله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السَّلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل، قال: يصيلها ويصبح صائماً(٧) وبالاجماع، وبقوله: (وافعلوا الخير)(٨).

والرواية مرسلة، والاجماع غير متحقق، ولا دلالة في الاية على المطلوب، والاصل البراءة، وحملها على الاستحباب أشبه.

(الخامس) لوجزت المرأة شعرها في المصاب كانت آثمه، وهل يجب عليها الكفارة؟ قيل فيه ثلاثة اقوال.

---

(١) الانتصار: (مسائل الكفارات ص١٦٥) س١٦ قال: (مسألة) وممّا انفردت به الامامية القول: بان من نام عن صلاة العشاء الخ.

(٢) الكافي: الصوم، ص١٨٨ س١١ قال: فصل في كفارة اليمين وفوت عشاء الاخرة الى قوله: ويتعين على من فرط في صلاة العشاء الاخرة حتى جاوز النصف الاول من الليل ان يصبح صائماً الخ.

(٣) النهاية: باب الكفارات ص٥٧٢ س١٥ قال: ومن نام عن عشاء الاخرة حتى يمضى النصف الاول من الليل صلاها حين يستيقظ الخ.

(٤) تقدّم آنفاً.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) القواعد: ج٢ في الكفارات ص١٤٤ س٢٠ قال: ومن نام عن العشاء حتى خرج نصف الليل اصبح صائماً ندبا.

(٧) التهذيب: ج٨ (٦) باب الكفارات ص٣٢٣ الحديث١٦.

(٨) الحج: ٧٨.

.....

(أ) وجوب كفارة كبرى مرتبة، ذكره ابوعلي (١) وابن ادريس واسنده الى بعض الاصحاب (٢) وهو يشعر بتوقفه فيه.

(ب) وجوب كفارة كبرى مخيره، قاله القاضي (٣) وهو ظاهر العلامة (٤) (النهاية خ ل).

اعتمادا على رواية خالد بن سدير اخى حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السَّلام: اذا خدشت المرأة وجهها، أو جزت شعرها، او نتفته، ففي جز الشعر عتق رقبة، او صيام شهرين متتابعين، او اطعام ستين مسكينا(٥).

ومفهوم (في) هنا الوجوب، لانها للسببية كما قيل: (في خمس من الابل شاة) (وفي النفس المؤمنة مائة من الابل) قال فخر المحققين: وهذه الرواية لا تدل على الوجوب بنص ولابظاهر، والاولى حملها على الاستحباب(٦).

(ج) الاستحباب نقله المصنف في الشرائع(٧) ووجهه التمسك بالاصل،

---

(١) لم اعثر عليه.

(٢) السرائر: باب الكفارات ص٣٦٢ س١١ قال: ولاتجوز للمرأة الى قوله: وتجز شعرها الى قوله: وقد قدمنا شرحها على ماروا ه اصحابنا.

(٣) المهذب: ج٢ كتاب الكفارات ص٤٢٤ س١٢ قال: فان جزت شعرها في ذلك كانت الكفارة فيه عتق رقبة او اطعام الخ.

(٤) النهاية: باب الكفارات ص٥٧٣ س٥ قال: ولا تجز شعرها، فان جزته كان عليها الخ. وفي بعض النسخ (وهو ظاهر العلامة) كما أثبتناه والظاهر أنه الصحيح، وقال في القواعد: (ج٢ في الكفارات ص١٤٤ س١٧) مالفظه: وقيل: في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة الظهار، وقيل: كبيرة مخيرة، وقيل: لا كفارة الخ.

(٥) التهذيب: ج٨ (٦) باب الكفارات ص٣٢٥ قطعة من حديث٢٣.

(٦) الايضاح: ج٤، كتاب الكفارات ص٨٢ س١٩ قال: وهذه الرواية لا تدل الى اخره.

(٧) الشرائع: في الكفارات، فيما اختلف فيه، قال: (الثانية) في جز المرأة شعرها الى قوله: وقيل: تأثم ولا كفارة استضعافاً للرواية.

.....

واستضعاف الرواية المتقدمة لكونها نادرة وفي طريقها محمَّد بن عيسى(١) وفيه كلام.

(السادسة) لو نتفت شعرها، او خدشت وجهها وجب عليها كفارة يمين، وهذه المسألة عدَّها المصنف في المسائل الخلافيه في الشرائع، حيث قال: المقصد الثاني فيما اختلف فيه، وهو سبع، الى ان قال: الثالثة: تجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب، وخدش وجهها، وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين(٢)، ولم يحك فيها خلافاً كما حكاه في الست الباقية، وكذا العلامة جزم به في القواعد(٣) والارشاد(٤) والتحرير(٥) ولا اعلم فيه خلافاً نقله، فالاولى بان يلحق بالاجماعيات.

واما شق الثوب على الاب والاخ فلا شيء فيه، ولا اثم.

واما شقه على الولد والزوجة فالمشهور كفارة يمين، وقال ابن ادريس: لاشيء، بل لااثم خاصة(٦)، والاول هو المشهور في كتب الاصحاب، وجزم به

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب (وذكر احمد بن محمَّد بن داود القمي في نوادره قال: روى محمَّد بن عيسى عن اخيه جعفر بن عيسى عن خالد بن سدير اخى حنان بن سدير).

(٢) الشرائع: في الكفارات، فيما اختلف فيه، قال الثالثة تجب على المرأة الخ.

(٣) القواعد: ج٢ في الكفارات ص١٤٤ س١٨ قال: ويجب في نتف شعرها في المصاب كفارة يمين، وكذا في خدش وجهها فيه.

(٤) الارشاد: المقصد الثالث في الكفارات قال: وفي جز المرأة شعرها في المصاب، قيل: كفارة رمضان، وقيل: كفارة الظهار، وقيل: يأثم مخطوط.

(٥) التحرير: ج٢ في الكفارات ص١٠٩ س٢٣ قال: (د) لو نتفت المرأة شعرها في المصاب وجب عليها كفارة يمين.

(٦) السرائر: في الكفارات ص٣٦٢ س٦ قال: ولايجوز للرجل ان يشق ثوبه في موت احد الى قوله: والاولى ان يحمل ذلك على الندب الخ.

.....

المصنف (١) والعلامة (٢) .

واما غير الزوجة والولد، فيحرم شق الثوب عليه، ولا كفارة فيه، قريباً كان أو أجنبياً، وان كان حراماً، لعدم النصّ عليه. وذهب ابن ادريس الى تحريم شق الثوب على الاب والاخ وان لم يجب به كفارة، لانه لادليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها، والاصل حفاظ المال، وتضييعه سفه وادخال ضرر، والعقل يقبح ذلك(٣)، واختاره الشيخان(٤)(٥) والعلامة ٦) .

فالخلاف مع ابن ادريس اذن في مقامين.

(أ) في وجوب الكفارة بشقة على غير الاب والاخ، فعنده لاشيء لاصالة براءة الذمة، واستضعافاً للرواية المتضمنة لوجوبه.

(ب) في تسويغه، وهو مذهب الجماعة، وهو المعتمد، ويحرم عنده.

ومستند الحكم ماروواه الشيخ في التهذيب عن داود القمي في نوادره قال: روى محمَّد بن عيسى عن اخيه جعفر بن عيسى عن خالد بن سدير اخى حنان بن سديد قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل شق ثوبه على اخيه، او على امه، او على

---

(١) لاحظ عبارة النافع وفي الشرائع قال: (الثالثة) وشق الرجل توبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين.

(٢) التحرير: ج٢ في الكفارات ص١٠٩ س٢٧ قال: (و) لوشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين.

(٣) السرائر: باب الكفارات ص٣٦٢ س٩ قال: والاولى ترك ذلك واجتنابه الى قوله: والعقل يقبح ذلك.

(٤) النهاية: باب الكفارات ص٥٧٣ س٢ قال: ولابأس ان يشق ثوبه على ابيه وفي موت اخيه.

(٥) المقنعة: باب الكفارات ص٨٨ س٣٤ قال: ولابأس ان يشق ثوبه على ابيه وفي موت اخيه.

(٦) المختلف: في الكفارات ص١١٣ س٢٥ قال: (مسألة) قال الشيخ في النهاية: لابأس ان يشق ثوبه الى ان قال: والذي قاله الشيخ هو المعتمد.

.....

اختـه، او على قريـب له، فقـال: لابأس بشـق الجيوب فقد شـق موسـى بن عمران جيبه على اخيه هارون، ولا يشق الوالد على ولده، ولا زوج على امرأته، وتشق المرأة على زوجـها، واذا شق زوج على امرأته، او والد على ولـده فـكفارته حنث يمين، ولا صـلاة لهما حتى يكفرا او يتـوبـا عن ذلك، واذا خـدشـت المرأة وجـهـها، او جزت شعرهـا، او نتفتـه، ففي جز الشعـر عتق رقبـة، او صيام شهرين متـتابعين، او اطعام ستين مسكينا، وفي الخدش اذا دميت، وفي النتف كفارة حنث يمين، ولا شيء في الـلطـم على الخدود سوى الاستغـفـار والـتوبة وقد شقـقـن الجـيوب ولطمن الخدود الـفاطمـيـات على الحسين بن علي عـليهـما السَّلام، وعلى مـثله تـلطـم الخدود وتشق الجيوب(١).

ومحمـد بن عيسـى اختـلف فيـه اصحابنا، قـال الشيخ: قيل: انـه كان يذهب مذهب الغلاة(٢) وكذا الصدوق ضـعّفه(٣) ووثقه النجاشي(٤) وكذا روى الكشي تـوثيقه(٥) واختاره العلامة(٦) وهوالاظهرفي اقوال الاصحاب. واما اخوه جعفر فثقة.

---

(١) التهذيب: ج٨ (٦) باب الكفارات ص٣٢٥ الحديث٢٣.

(٢) و (٣) الفهرست ص١٤٠ تحت رقم (٦٠١) قال: محمَّد بـن عيسى بن عبـيد اليقطيني ضـعيف الى ان قال: وقـيل: انه كـان يذهب مذهب الـغلاة وقال: استثـناه ابوجعفـر محمَّد بن علي بن بـابويه عن رجال نوادر الحكمة، وقال: لاارو ي مايختص برواياته.

(٤) رجال الـنجـاشي: ص٣٣٣ تحـت رقـم (٨٩٦) قال: محـمَّد بـن عيسـى بـن عبـيد بـن يقطين، ابوجعفر جليـل في اصحابنا، ثقة، عين، كثير الرواية، حسن التصانيف، ثم نقل تضعيفه عن الصدوق، ثم قال: ورأيت اصحابنا ينكرون هذا القول، ويقولون: من مثل أبي جعفر محمَّد بن عيسى الخ.

(٥) اختيار معـرفة الرجال ص٥٣٧ تحت رقـم ١٠٢١ قال: علي بن محمَّد الـقتيبى قال: كان الفضل يحب العبيدي ويثنى عليه ويمدحه ويميل اليه، ويقول: ليس في اقرانه مثله.

(٦) رجال العلامـة الحلى، الفصل الـثالث والعشرون في الميم، الباب الاول (محـمَّد) تحت رقم (٢٢) قال: محمَّد بن عيسى بن عبيد بن يقطين الى قوله: والاقوى عندي قبول روايته.

.....

فروع

(أ) المتمتع بها زوجة يجب الكفارة بالشق عليها، وكذا المعتدة الرجعية، لا البائنة.

(ب) هل يلحق ام الولد او السرية بالزوجة؟ اشكال.

(ج) يتعلق الحكم بشق الثوب دون العمامة، ولا فرق بين شق الكل والبعض.

(د) لافرق في الولد للصلب وولد الولد ذكراً كان او انثى، وفي ابن البنت نظر

(هـ) المراد بالخدش خرص الجلد من الوجه، فلو خدشت غيره من سائر جسدها، او لطمت خدَّها من غير خدش لم يجب سوى الاستغفار، ولا يشترط قطع الجلد بأسره، بل يكفي الخرص، ولااخراج الدم قاله العلامة في التحرير(٧) وفي الرواية: في الخدش اذا ادميت وفي النتف كفارة حنث يمين.

(و) المراد بالجزّ، القصَّ، فلو حلقه فالأقرب أنه كذلك، بخلاف مالونتفه كله، فانه لايلحقه بالجزّ.

(ز) لافرق في الجز والنتف بين الكل والبعض، ففي الجز كبرى مرتبة او مخيره، او لاشيء عليه، وفي النتف كفارة يمين.

(السابعة) من نذر صوم يوم معين فعجز عن صومه، قال في النهاية: يطعم مسكيناً مدين من طعام كفارة لذلك اليوم(١) واختاره المصنف في باب الكفارات

---

(١) النهاية: باب الكفارات ص٥٧١ س١ قال: من كان عليه صيام يوم قد نذر صومه فعجز عن صيامه اطعم مسكينا مدين من طعام كفارة لذلك اليوم وقد اجزأه.

.....

من كتابيه(١)(٢) وزاد: فان عجز تصدق بما استطاع، فان عجز استغفرالله، وظاهره في باب النذر من الشرائع السقوط(٣).

وقال المفيد: إن أفطره لغير عذر فعليه الكفارة وصيامه على سبيل القضاء، وان عرض له في ذلك مرض فليفطره ثم ليقضه ولا كفارة عليه(٤) واختاره العلامة في المختلف(٥) وفصل ابن ادريس وقال: ان كان المانع من كبر او عطاش لايرجى برؤه فما ذكره الشيخ صحيح، وان كان لمرض يرجى برؤه مثل الحمى وغير ذلك فالواجب القضاء من غير أطعام(٦).

احتج الشيخ بما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السَّلام في رجل يجعل لله عليه صياما في نذر ولا يقوى قال: يعطى من يصوم عنه في كل يوم مدين(٧) وفي الاستدلال بهذه تعسف: من الطعن في السند(٨) أولاً، ومن عدم الدلالة على المطلوب ثانياً، ومن جواز الحمل على الاستحباب ثالثاً، لعدم التصريح بالوجوب فيها.

---

(١) الشرائع: في ضبط الكفارات، المقصد الثاني فيما اختلف فيه، السابعة: من نذر صوم يوم فعجز عنه الخ.

(٢) المختصر النافع: كتاب النذور والعهود، الرابع اللواحق، قال: الاولى لو نذر يوما معينا، الى ان قال: ولو عجز عن صومه اصلا قيل: يسقط وفي رواية يتصدق عنه بمدّ.

(٣) الشرائع: كتاب النذر، في اللواحق قال: الخامسة اذا عجز الناذر عما نذره الى قوله: سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز، لكن روى في هذا: يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

(٤) المقنعة: باب النذور والعهود ص٨٧ س٢٦ قال: والذي ينذر لله تعالى ان يصوم يوماً بعينه الى قوله: فان عرض له في ذلك اليوم مرض فليفطره ثم يقضيه ولا كفارة عليه انشاءالله.

(٥) المختلف: في الكفارات ص١١٢ س٢٤ قال بعد نقل الاقوال: والوجه ماقاله المفيد.

(٦) السرائر: باب الكفارات ص٣٦١ س٢٠ قال: ان كان عجزه لكبر الخ.

(٧) الكافي: ج٧، باب النذورص ٤٥٧ الحديث١٥ وليس في المطبوع كلمة (لله).

(٨) سند الحديث كما في الكافي (محمّد بن يحيى، عن يعقوب بن يزيد، عن يحيى بن المبارك، عن عبدالله بن جبلة عن اسحاق بن عمار).

المقصد الثاني في خصال الكفارة.

وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام.

اما العتق فيتعين في الواحد في المرتبة. ويتحقق ذلك بملك الرقبة او الثمن مع امكان الابتياع، ولابد من كونها مؤمنة، او مسلمة، وان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها. وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها بالجواز وهو اشبه. ويجزي الابق مالم يعلم موته، وام الولد.

واما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة.

ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة، إذا كان قدر الكفاية، ولا الخادم. ويلزم الحرّ في كفارة قتل الخطأ او الظهار صوم شهرين متتابعين، والمملوك صوم شهر. فاذا صام الحر شهراً ومن الثاني

قال طاب ثراه: وهل يجزى المدبر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها بالجواز، وهو اشبه.

أقول: موضوع المسألة: ان المدبر قبل نقض تدبيره، هل يجزى عتقه في الكفارة؟ قال في النهاية: لا(١)، وتبعه القاضي(٢) وقال ابن ادريس: يصح ويكون ذلك نقضا للتدبير(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة(٥).

---

(١) النهاية: باب الكفارات ص٥٦٩ س٤ قال: ولايجوز له ان يعتق مدبر الا بعد ان ينقض تدبيره.

(٢) المهذب: ج٢، كتاب الكفارات، باب كفارة اليمين، ص٤١٤ س١٦ قال: ولايجوز عتق مدبر الا بعد ان ينقض تدبيره.

(٣) السرائر: باب الكفارات ص٣٦٠ س٣٦ قال: والمدبر وام الولد يجزي عتقهما عن الكفارة.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) التحرير: ج٢ في خصال الكفارات ص١١١ س٢ قال: اما المدبر فان اعتقه بعد نقض التدبير اخره، اجماعاً وان اعتقه قبله فالاقوى الاجزاء.

شيئاً ولو يوماً أتم. ولو افطر قبل ذلك اعاد الا لعذر كالحيض، والنفاس، والاغماء، والمرض، والجنون.

احتج الشيخ بموثقة عبدالرحمان قال: سألته عن رجل قال لعبده: ان حدث بي حدث فانت حرّ، وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين، او ظهار، أله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث به حدث في كفارة تلك اليمين؟ قال: لايجوز للذي جعل له ذلك(١).

احتج الاخرون باصالة الصحة. وباول جزء من عتقه يكون فسخا للتدبير، وباخره وقوع التحرير، والرواية مقطوعة.

وكذا البحث في المكاتب المطلق قبل ان يؤدي شيئا، والمشروط قبل ايفائه.

قال الشيخ: لايصح(٢) واختاره العلامة في المختلف(٣) لنقصان الرق بالكتابة، وقال ابن ادريس: يجوز لانه مملوك (٤) واختاره المصنف(٥) وفخر المحققين(٦) والعلامة في القواعد(٧).

---

(١) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٥ الحديث٣٠.

(٢) النهاية: باب الكفارات ص٥٦٩ س٥ قال: ولا ان يعتق مكاتبا وقد أدّى من مكاتبته شيئاً.

(٣) المختلف: كتاب العتق، ص٩٣ س١ قال بعد نقل قول الشيخ بعدم الجواز: والوجه ماقاله الشيخ.

(٤) السرائر: باب الكفارات ص٣٦١ س٢ قال والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان عتق المكاتب الى قوله جائز لأنه عبد.

(٥) الشرائع: القول في العتق قال: (الثالث) ان يكون تام الملك الى قوله: وظاهر كلامه في النهاية انه يجزى وهو اشبه.

(٦) الايضاح: ج٤ ص٨٨ س١٤ قال بعد نقل قول ابن ادريس: والاصح عندي الصحة.

(٧) القواعد: ج٢ في الكفارات ص١٤٥ س١٠ قال: واما تمامية الملك الى قوله: والاقرب فيهما (أي المطلق والمشروط) الاجزاء.

واما الاطعام: فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام. ويجب اطعام العدد لكل واحد مدّ من الطعام، وقيل: مدان مع القدرة، ولا يجزى اعطاؤه لمادون العدد. ولايجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكن، ويجوز مع التعذر. ويطعم مايغلب على قوته، ويستحب ان يضم اليه أدماً اعلاه اللحم واوسطه الخل وادناه الملح. ولايجزى اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد.

(مسائل)

(الاولى) كسوة الفقير ثوبان مع القدرة. وفي رواية يجزى الثوب الواحد، وهو اشبه. وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين.

قال طاب ثراه: ويجب اطعام العدد لكل واحد مد من الطعام، وقيل: مدان مع القدرة.

أقول: اجزاء المد الواحد مذهب الصدوقين(١) (٢) والمفيد(٣) وتلميذه (٤) وقال الشيخ في الكتب الثلاثة: يجب المدان مع القدرة (٥) (٦) (٧) والمعتمد الاول.

قال طاب ثراه: كسوة الفقير ثوبان مع القدرة، وفي رواية يجزى الثوب الواحد، وهو اشبه.

---

(١) المختلف: في الكفارات ص١١٤ س١٩ قال: وقال الصدوق وابوه: لكل مسكين مد.

(٢) المقنع: باب الايمان والنذور والكفارات ص١٣٧ س٦ قال: لكل مسكين مد.

(٣) المقنعة: باب الكفارات ص٨٧ س٣٣ قال: وادنى مايطعم كل واحد منهم مد من طعام.

(٤) المراسم: ذكر الكفارات ص١٨٦ س٧ قال لكل واحد منهم شبعه في يومه.

(٥) النهاية: باب الكفارات ص٥٦٩ س١٢ قال: فليطعم لكل مسكين مدين من طعام.

(٦) المبسوط: ج٥ ص١٧٧ س١٠ قال: يجب ان يطعم كل مسكين مدين مع القدرة الخ.

(٧) كتاب الخلاف: كتاب الظهار (مسألة) (٦٢) قال: يجب ان يدفع الى كل مسكين مدان.

(الثانية) من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود، وإن كان افضل.

(الثالثة) كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فعجز صام ثمانية عشر يوماً. فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام، فان لم يستطع استغفر الله سبحانه.

(الرابعة) يشترط في المكفر البلوغ، وكمال العقل، والايمان، ونية القربة، والتعيين.

أقول: للاصحاب هنا اربعة اقوال.

(أ) اجزاء الواحد مطلقا، قاله الفقيه(١) والشيخ في المبسوط(٢) وابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة(٥).

(ب) وجوب الثوبين مطلقا، قاله الصدوق، وجعل الثوب رواية(٦) وبه قال

---

(١) و(٥) المختلف: كتاب الايمان ص١١٤ س٢١ قال بعد نقل قول الصدوق: وقال ابوه: لكل رجل ثوب الى ان قال: والمعتمد ماقاله ابن بابويه لكل مسكين ثوب واحد.

(٢) المبسوط: ج٦ فصل في الكفارات ص٢١١ س٢٣ قال: واقل الكسوة ثوب واحد وقد روى اصحابنا ثوبين.

(٣) السرائر: كتاب الايمان والنذور والكفارات ص٣٥٢ س١٢ قال: وبعض ذهب الى ثوب واحد وهو الاظهر.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) تقدم نقله انفا عن المختلف.

(٦) المقنع: باب الايمان والنذور والكفارات، ص١٣٧ س٦ قال: او كسوتهم لكل رجل ثوبان. هذا ولكن في الهداية اقتصر على ثوب واحد، لاحظ (١٢٥) باب النذور والايمان والكفارات ص٧٣ س١٨ قال: او كسوتهم لكل رجل ثوب.

.....

المفيد(١) وتلميذه(٢) وابن حمزة(٣) وقال في المبسوط: رواه اصحابنا (٤) .

(ج) ثوبان مع القدرة وثوب مع العجز، قاله الشيخ في النهاية (٥) وتبعه القاضي (٦) والتقي (٧) .

(د) ثوبان للمرأة، وللرجل ثوب يجزيه في مثله الصلاة، ولايجزى مادون ذلك كمئزراوخمار مفرد للمرأه، قاله ابن الجنيد (٨) .

خاتمة

تشتمل على فصلين:

(الأول) في الاطعام: ويتخير المكفر بين الاطعام والتسليم.

فهاهنا قسمان:

(الاول) الاطعام: وفيه مسائل.

---

(١) المقنعة: باب الكفارات ص٨٧ س٣٢ قال: او كسوة عشرة مساكين لكل مسكين ثوبان.

(٢) المراسم: ذكر الكفارات ص١٨٦ س٧ قال: لكل واحد منهم ثوبان.

(٣) الوسيلة: كتاب الكفارات ص٣٥٤ س١٢ قال: والكسوة ازاروورداء من الثياب الجديدة.

(٤) تقدّم نقله آنفاً.

(٥) النهاية: باب الكفارات ص٥٧٠ س٧ قال: فليعط كل واحد منهم ثوبين الى قوله: فان لم يقدر عليهما جاز ان يقتصر على ثوب واحد الخ.

(٦) المهذب: ج٢، كتاب الكفارات ص٤١٥ س١٧ قال: دفع الى كل واحد منهم ثوبين، فان لم يمكنه وقدر على ان يكسو كل واحد ثوبا واحداً اقتصر على ذلك.

(٧) الكافي: فصل في الايمان ص٢٢٧ س٩ قال: والكسوة على الموسر ثوبان وعلى المعسر ثوب واحد.

(٨) المختلف: في الكفارات ص١١٤ س٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: ان يكسو المرأة ثوبين درع وخمار وهو مايجزيها فيهما الصلاة، ولابأس ان يكون للرجل ثوب يجزيه في مثله الصلاة.

.....

(الاولى) الواجب اشباع الفقير مرة واحدة، وهو اطلاق الاكثر.

ويؤيده صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السّلام قال: سألته، عن اوسط ماتطعمون اهليكم، قال: ماتعولون به عيالكم من اوسط ذلك، قلت: وما اوسط ذلك؟ قال: الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحدة(١).

وقال المفيد وتلميذه: شبعه في يومه(٢)(٣) وبه قال التقي(٤) والقاضي(٥) واوجب ابوعلي الغداء والعشاء(٦).

(الثانية) يجزى الشبع وان قصر عن المدّ، ولولم يكفه المدّ زاده حتى يبلغ الشبع.

(الثالثة) لايجزى المريض، ولا الهرم، ويجزى الصغير منضما، ومع الانفراد يحتسب الاثنان بواحد، قاله الشيخ في النهاية(٧) والمبسوط(٨) والخلاف(٩) وهو

---

(١) الاستبصار: ج٤ (٣٢) باب مايجزى من الكسوة في كفارة اليمين ص٥٢ الحديث٥.

(٢) المقنعة: باب الايمان والاقسام ص٨٦ س١٩ قال: او اطعامهم ممّا يقتاته الحالف وأهله شبعهم في طول يومهم.

(٣) المراسم: ذكر الكفارات ص١٨٦ س٧ قال: لكل واحد منهم شبعه في يومه.

(٤) الكافي: فصل في الايمان ص٢٢٧ س٩ قال: والاطعام شبع المسكين في يومه.

(٥) المهذب: ج٢، كتاب الكفارات ص٤١٥ س٥ قال: فليطعم كل واحد منهم شبعه في يوم.

(٦) المختلف: في الكفارات ص١١٤ س١٠ قال: وقال ابن الجنيد: فاذا اراد ان يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم.

(٧) النهاية: باب الكفارات ص٥٦٩ س١٦ قال: ومتى كانوا كلهم صغاراً احتسب كل اثنين منهم بواحد.

(٨) المبسوط: ج٥، كتاب الظهار ص١٧٨ س٨ قال: يجوز صرف الكفارة الى الصغير الى قوله: عدّ صغيرين بواحد.

(٩) كتاب الخلاف: كتاب الظهار مسألة (٦٨) قال: يجوز صرف الكفارة الى الصغار الى قوله: ويعد صغيرين بكبير.

مذهب الصدوق[١] وابن حمزة[٢] وجعله القاضي رواية[٣] ومنع المفيد[٤] وابن الجنيد من إطعام الصغار[٥].

(الرابعة) لا يشترط اذن الولى في اطعام الطفل، ولا يجوز التسليم إليه، بل إلى وليّه.

(الخامسة) يجزى الخبز والسويق والعصيدة والارز واللبن والعنب والرطب والهرّ والزبيب.

(السادسة) قال ابن ادريس: يجب أن يطعم في كفارة اليمين من أوسط ما يطعم أهله، للآية وحملت على الأفضل[٦].

(السابعة) يستحب ضمن الادام إليه، وظاهر المفيد وتلميذه الوجوب[٧][٨]

---

(١) المقنع: باب الأيمان والنذور والكفارات ص ١٣٦ س ١٧ قال: ولا يجوز إطعام الصغير إلى قوله: ولكن صغيرين بكبير.

(٢) الوسيلة: كتاب الكفارات ص ٣٥٣ س ١٩ قال: وإن حضر الصبيان عدّ مكان واحد اثنين.

(٣) المهذب: ج ٢، كتاب الكفارات ص ٤١٥ س ٧ قال: وقد ذكر أنّه إذا لم يوجد إلّا الصغار جعل كلّ اثنين منهم بواحد.

(٤) المقنعة: باب الكفارات ص ٨٧ س ٣٢ قال: ولا يكون في جملتهم صبي صغير ولا شيخ كبير ولا مريض.

(٥) المختلف: في الكفارات ص ١١٦ س ٢٠ قال: وقال ابن الجنيد: ولايكون في العشرة مساكين مريض ولا صبي ولا كبير يضعف عن الأكل الخ.

(٦) السرائر: باب الأيمان والنذور والكفارات ص ٣٥٢ س ١٣ قال: والإطعام مشبع المسكين بما يقتاته الحالف الخ.

(٧) المقنعة: باب الكفارات ص ٨٧ س ٣٣ قال: وأدنى ما يطعم كلّ واحد منهم مد من طعام بما تيسر من الادام.

(٨) المراسم: ذكر الكفارات ص ١٨٦ س ٩ قال: فأدنى ما يطعم كلّ واحد منهم بما تيسر من الادم أعلاه اللحم الخ.

(الثاني) التسليم، وفيه مسائل.

(الأوّل) تجزى المد الواحد اختياراً، قاله الصدوقان[١][٢] والمفيد[٣] وتلميذه[٤]. وقال الشيخ في الكتب الثلاثة: يجزى مع العجز ومع القدرة مدان[٥][٦][٧] والمعتمد الأوّل.

لما رواه عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام إلى أن قال: فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً[٨] وهو مذهب المصنف[٩] والعلّامة[١٠].

(الثاني) لا فرق في ذلك بين الصغير والكبير، لكن لا يدفع إلى الطفل، بل إلى وليه، وظاهر الخلاف الإجزاء[١١]

---

(١) المختلف: في الكفارات ص ١١٤ س ٩ قال: وقال الصدوق وأبوه: لكل مسكين مد.

(٢) المقنع: باب الأيمان والنذور والكفارات ص ١٣٧ س ٦ قال: واعلم أنّ كفارة اليمين إلى قوله: لكلّ مسكين مد.

(٣) تقدّم آنفاً.

(٤) المراسم ذكر الكفارات ص ١٨٦ س ٧ قال: أو إطعام: لكل واحد منهم شبعه في يومه.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب الظهار مسألة (٦٢) قال: يجب أن يدفع إلى كلّ مسكين مدان.

(٦) المبسوط: ج ٥ ص ١٧٧ س ١٠ قال: يجب أن يطعم كلّ مسكين مدين مع القدرة ومع العجز يكفيه مد.

(٧) النهاية: باب الكفارات ص ٥٦٩ س ١٢ قال: فليطعم لكل مسكين مدين من طعام فإن لم يقدر الخ.

(٨) التهذيب: ج ٨ (٦) باب الكفارات ص ٣٢٢ قطعة من حديث ١٢.

(٩) لا حظ عبارة النافع.

(١٠) المختلف: في الكفارات ص ١١٤ س ١٥ قال بعد نقل مذهب الصدوق: وإنّ ابن إدريس اختاره وهو المعتمد.

(١١) كتاب الخلاف: كتاب الظهار مسألة (٦٨) قال: يجوز صرف الكفارة إلى الصغار والكبار إلى أن قال: وقال الشافعي وأبوحنيفة: لا يصح أن يقبضهم إيّاه الخ.

(الثالث) يجزى تسليم الحب، ولا يجب مؤنة الطحن والخبز، وقال أبو علي: يجب مؤنة طبخه وخبزه وادمه[١].

(الرابعة) يجزى المد من الرطب وإن نقص عن التمرمع الجفاف.

(الخامسة) لا يجزى إخراج القيمة، نعم لو دفع إلى الفقيه مداً جاز أن يشتريه ثمّ يدفعه إلى آخر، وهكذا حتّى يأتي على العدد، لكنه مكروه.

(السادسة) لا يجزى دفع المقدار لمادون العدد، نعم لو لم يتمكن من العدد جاز التكرار على الموجود حتّى يستوفى أكلاً وتسليماً يوماً فيوماً، ولا يجزى دفعة لجواز التمكن من العدد. ولو وجد أكثر من العدد لم تجز القيمة بحيث يخرج للفقير أقل من مد، بل يخص بقدر العدد من شاء، ويستحب تخصيص أهل الصلاح، ثمّ الأحوج.

(الفصل الثاني) الكسوة وفيه مسائل:

(أ) يجزى ما يصح الصلاة فيه للرجل كالقميص والسراويل والمئزر، وكذا للمرأة مقنعة أو قميص أو سراويل أو مئزر، وقال العلّامة: وظاهر كلمات علمائنا عدم الفصل بين الرجل والمرأة وفصل أبو علي فاوجب للمرأة ما يصح صلاتها فيه درع وخمار، قال: والمعتمد، المشهور، للاصل[٢].

(ب) لو دفع إلى وليّ الطفل مايواريه أجزأ وإن كان رضيعاً، إذا قبض للطفل، لاله.

(ج) يجزى القطن والكتان والصوف والفرو والشعر إذا اعتيد، وكذا الوبر والقنب والجلد والحرير للنساء.

---

(١) المختلف: في الكفارات ص ١١٤ س ١٠ قال: وقال ابن الجنيد: إلى قوله: وإذا أراد تمليك المساكين الطعام أعطى كلّ انسان منهم مد وزيادة عليه بقدر ما يكون لطبخه وخبزه وادمه.

(٢) المختلف: في الكفارات ص ١١٤ س ٢٨ قال: (تذنيب) ظاهر كلام علمائنا عدم الفصل بين الرجل والمرأة إلى قوله: للاصل.

. . . . . .

(د) لا يجزى السخيف لبطلان منافعه، ويجزى الغسيل على الأشهر لبقاء معظم منافعه، قاله الشيخ[١] إذا لم يكن قد تخرق واختاره ابن إدريس[٢] والمصنف[٣] والعلّامة[٤] وقال ابن حمزة يجب الجديد، فإن لم يجد جاز الغسيل[٥].

(١) المبسوط: ج ٦ فصل في الكفارات ص ٢١٢ س ٧ قال: فأما صفته فالمستحب أن يكون جديداً إلى قوله: وإن أعطى سحيقا لم يجزه.

(٢) السرائر: باب الكفارات ص ٣٦٠ س ١٣ قال: ولا يلزمه أن يكون جديداً ويجوز أن يكون غسيلاً.

(٣) لا حظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: في الكفارات ص ١١٤ س ٣٤ قال بعد نقل قول الشيخ وابن حمزة: والوجه ما قاله الشيخ لأصالة البراءة.

(٥) الوسيلة: كتاب الكفارات ص ٣٥٤ س ١٢ قال: والكسوة ازار ورداء من الثياب الجديدة، فإن لم يجد جاز الغسيل إذا بقيت منافعه.

فهرس المطالب

كتاب الوديعة والعارية

اشتقاق الوديعة ٥
الوديعة والعارية من الأمانات الخاصة ٧
اختلاف المتقابضين في المال ٨
لو اختلف المستعيرات في القيمة ١٣

كتاب الإجارة

تعريف الإجارة ١٧
حكم الإجارة بعد الموت ١٩
شرائط الإجارة ٢١
استئجار الأجير في حمل المتاع ٢٢
استيفاء المنفعة والعين في يد المستأجر ٢٤
الاختلاف في قيمة الدابة المستأجرة ٢٦

كتاب الوكالة

الفصل الأوّل: تعريف الوكالة ٢٩
لا حكم لوكالة المتبرّع ٣١
الفصل الثاني: ما تصح فيه الوكالة ٣٥
الفصل الثالث: في الموكّل ٣٥
الفصل الرابع: في الوكيل ٣٦
الفصل الخامس: أحكام الوكالة ٣٧
لو اختلف الوكيلان في الردّ ٣٨
حكم الوكالة في التزويج ٤٠

كتاب الوقوف والصدقات والهبات

تعريف الوقف ٤٧
لو جعل الوقف لمن ينقرض ٥٠
لو شرط عود الوقف ٥٣
حكم وقف من بلغ عشراً ٥٦
وقف الكافر على البيع والكنائس ٥٧
صفة الموقوف عليهم ٥٨
الوقف على الشيعة الإمامية ٥٩
نسبة الذرية للأب ٦٠
حدود الجيران الموقوف عليهم ٦١
لو بطلت المصلحة الموقوف عليها ٦٢
إطلاق الوقف على الأبناء ٦٣
في إخراج الوقف عن شرطه ٦٤

السكنى والعمرى:

تعريف السكنى والعمرى ٦٨

الصدقة والهبة:

الهبة للوالدين ٧١
تردد الرجوع بالهبة لأحد الزوجين ٧٣
هل التصرف بالهبة يمنع الرجوع؟ ٧٤

كتاب السبق والرماية

تعريف السبق ٧٩
هل السبق من العقود اللازمة؟ ٨٤
تردد اشتراط المبادرة والمحاطة ٨٥

كتاب الوصايا

الفصل الأوّل في الوصية:

تعريف الوصية ٩٣
وجوب العمل بما يوجد بخط الميّت ٩٥

الفصل الثاني في الموصي:
حكم وصية البالغ عشراً ٩٦
عدم قبول وصية الجارح لنفسه ٩٧
الفصل الثالث في الموصى له:
في صحة الوصية للذمي وعدمها ٩٩
الوصية للمكاتب ١٠١
الوصية للمملوك وأحكامها ١٠٢
هل يصح عتق المملوك عند موت المالك؟ ١٠٧
الوصية لأُمّ الولد ١٠٩
الوصية للأعمام والأخوال ١١٠
حكم من أوصى لقرابته ١١٢
لو مات الموصى له قبل الوصي ١١٣
الفصل الرابع في الأوصياء:
ما يعتبر في الأوصياء ١١٤
في إطلاق الوصية لاثنين ١١٦
حكم أُجرة الوصي ١١٩
لو أوصى شيئاً للوصي ١٢١
الفصل الخامس في الموصى به:
الطرف الأوّل: في متعلق الوصيه:
حكم الوصية الزائدة عن الثلث ١٢٢
صحة الوصية بالمضاربة ١٢٤
حكم ما لو أوصى بأشياء تطوعاً ١٢٧
الطرف الثاني: في المبهمة
من أوصي بجزء ماله ١٢٨
فيمن أوصى بسهم من ماله ١٣٠
نسيان الوصي أحد وجوه الوصية ١٣١
دخول أجزاء الشيء المتعلقه به في الوصية ١٣٢
إخراج الولد من الإرث ١٣٦
الطرف الثالث: في أحكام الوصية
ثبوت الوصية بالشهادة ١٣٨
منجزات المريض ١٤١
الإقرار للاجنبي في الوصية ١٤٢

كتاب النكاح

القسم الأوّل: في الدائم

الفصل الأوّل: في صيغة العقد وأحكامه وآدابه
تعريف النكاح ١٤٧
وقوع الألفاظ بصيغة الماضي ١٩٤
أحكام العقد:
حكم من زوجت نفسها وهي سكرى ١٩٨
لا يشترط في النكاح الشهود ولا الولي ٢٠٠
الآداب:
القسم الأوّل: آداب العقد:
القسم الثاني في آداب الخلوة:
جواز النظر إلى وجه المرأة المراد نكاحها ٢٠٣
حكم الوطء في الدبر ٢٠٧
حكم العزل عن الحرّة بغير إذنها ٢٠٨
الدخول بالمرأة بعد مضي تسع سنين ٢١٠
الفصل الثاني: في أولياء العقد
لا يشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب ٢١٤
حكم خيار الصبي والصبية بعد البلوغ ٢١٧
أمر البكر البالغة الرشيدة في الزواج ٢١٩
الوكيل في النكاح ٢٢٢
سكوت البكر إجازة الرضا ٢٢٣
نكاح أمة المرأة من غير إذنها متعة ٢٢٥
حكم زواج الأخوين لأُختهما ٢٢٧
في ولاية الأُمّ وعدمها ٢٢٩
الفصل الثالث: في أسباب التحريم
انحصار أسباب التحريم في ستة ٢٣١
عدد الرضعات الموجبة للتحريم ٢٣٩
حكم الرضاع في الحولين ٢٤٢

كراهة استرضاع المجوسي ٢٤٤
حكم بقية الأولاد الذين لم يرتضعوا ٢٤٥
حكم الزوجة الصغيرة المرتضعة من الأخرى ٢٤٦
حكم أمّ المعقود عليها ٢٤٨
الخيار للعمّة والخاله إذا تزوج ببنت الأخ أو الأخت ٢٥٠
حكم المصاهرة بوطء الشبهة ٢٥٥
حكم نكاح الزانية ٢٥٦
الزنا بالمرأة هل ينشر الحرمة؟ ٢٥٩
اللمس والنظر لا يجوز لغير المالك ٢٦٣
حكم من ملك أُختين فوطئ واحدة ٢٧٠
كراهة عقد الحرّ على الأمة ٢٧٥
نكاح الأمة على الحرّة ٢٧٩
حكم التزويج في العدة جهلاً ٢٨٣
حكم من تزوج محرماً ٢٨٨
حكم زواج الأختين بعقد ٢٩٠
نكاح الكتابية ٢٩٤
حكم إسلام زوجة الذمّيّ ٢٩٨
إباق العبد ارتداد ٣٠٠
تساوي الإسلام في صحة العقد ٣٠١
اشتراط تمكن الزوجة من النفقة وعدمه ٣٠٣
وجوب إجابة المؤمن الخاطب ٣٠٦
هل يفسخ النكاح بالانتساب إلى غير القبيلة ٣٠٨
القسم الثاني: في النكاح المنقطع:
صورة العقد المنقطع ٣١٣
لو بان فساد العقد بعد الدخول ٣١٥
ذكر الصيغة مع الأجل في المنقطع ٣١٦
أحكام المنقطع:
ثبوت الميراث بالمتعة وعدمه ٣١٩
عدة العقد المنقطع ٣٢١
القسم الثالث: في نكاح الإماء:
النظر الأوّل في العقد:
في صحة عقد النكاح وعدمها لو بادر العبد ٣٢٥
لحوق الابن بأشرف الأبوين ٣٢٦
حكم ما لو ادعت الأمة أنّها حرّة ٣٢٨
حكم الأمة بين شريكين ٣٣٤
مهاياة الأمة على الزمان ٣٣٧
حكم الأمة المنكوحة إذا اعتقت ٣٣٨
جعل العتق صداقاً ٣٤١
انعتاق أُمّ الولد من نصيب ولدها ٣٤٦
يثبت الخيار لو بيع العبد وتحته أمة ٣٤٩
النظر الثاني في الملك:
حلية الوطء في ملك المنفعة ٣٥١
ملك المنفعة هل هو إباحة أو عقد متعة ٣٥٤
في تحليل الأمة للمملوك ٣٥٦
في أنّ ولد المحللة حرّ ٣٥٧
ما يلحق بالنكاح:
النظر الأوّل: في العيوب:
هل أنّ الرتق عيب أم لا ٣٥٩
لا يعد العرج من العيوب ٣٦٠
حكم العيب المتجدد بعد العقد ٣٦٤
حكم من تزوج حرّة فبانت أنّها أمة ٣٧٦
حكم البكر إذا وجدها ثيب ٣٧٩
النظر الثاني: في المهر
تعريف المهر ٣٨١
لو جعلت استئجار الزوج مهراً ٣٨٢
التقدير في المهر ٣٨٥
في صحة عقد المسلم على الخمر ٣٨٨
حق المرأة من المهر قبل الدخول ٣٩١
تملك المرأة المهر بالعقد ٣٩٤

حكم المهر الغير مسمى ٤٠٢
حكم التدبير إذا جعل مهراً ٤٠٤
جواز الشرط بعدم الافتضاض ٤٠٦
لزوم الشرط بعدم الخروج من البلد ٤٠٩
موارد حقّ المرأة في المنع ٤١٣
النظر الثالث: في القسم والنشور والشقاق
اختصاص حقّ المرأة من الأوقات ٤١٨
صلاحية الحكمين في التحكيم ٤١٩
النظر الرابع: في أحكام أولاد:
أحكام لحوق الولد بالأب ٤٢٢
حكم لحوق الأولاد بعد الانفصال ٤٢٦
النظر الخامس: في النفقات:
أحكام النفقة ٤٣٠
أحكام النفقة على الأقرباء ٤٣٥

كتاب الطلاق
الركن الأوّل: في المطلق:
حكم طلاق الصبي ٤٤٢
الركن الثاني: في المطلقة:
شروط الطلاق ٤٤٤
الركن الثالث: في الصيغة:
صيغة الطلاق ٤٥٠
في تفسير الطلقة اثنين أو ثلاث ٤٦٠
النظر الثاني: في أقسام الطلاق:
حكم الطلاق البدعي ٤٦٣
في حكم التطليقة الثالثة ٤٦٥
طلاق الحامل وأحكامه ٤٦٦
النظر الثالث: في اللواحق:
حكم الرجوع بالمطلقة ٤٧٥
قبول دعوى المطلقة ثلاثاً ٤٧٧
رجوع الأخرس بزوجته ٤٧٨
زمان عدّة المطلقة ٤٨١
عدّة المستريبة ٤٨٤
في عدّة الصغيرة واليائسة ٤٨٨
في حدّ اليأس ٤٩٠
في عدّة الحامل ٤٩٢
حكم زوجة المفقود ٤٩٤
في عدّة الأمة والذمية ٤٩٧
عدّة الوفاة لأُمّ الولد ٤٩٩
حكم المطلقة رجعياً ٥٠٠

كتاب الخلع والمباراة
في وقوع الخلع بالصيغة وعدمه ٥٠٨
وقوع الفرقة بالخلع ٥١١
في اشتراط اتباع المباراة بالطلاق ٥١٤

كتاب الظهار
الألفاظ الدالة على الظهار ٥٢٣
صحة الظهار مع الشرط ٥٢٥
يشترط في الظهار الدخول ٥٢٨
هل يقع الظهار بالمتمتع بها؟ ٥٢٩
كفارة الظهار ٥٣٢
لا تسقط الكفارة بمراجعتها في العدّة ٥٣٣
ظهار الأربعة بلفظ واحد ٥٣٧
حكم الظهار المعلّق بشرط ٥٤١

كتاب الإيلاء
حكم الإيلاء بالمتمتع بها ٥٤٩
المرافعة للحاكم وضرب المدّة ٥٥٠
الكفّارات:
المقصد الأوّل: في حصرها
كفارة العهد ٥٥٣
كفارة النذر ٥٥٤
كفارة الحلف بالبراءة ٥٥٧
المقصد الثاني: في خصال الكفارة
عتق المدبّر في الكفارة ٥٧١
في مقدار الإطعام والكسوة ٥٧٣
خاتمة ٥٧٥