الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية

تابع كتاب النكاح

تأليف
السيد عبد الله فضل الله فضل الحسيني

الجزء الرابع عشر

دار الأضواء
بيروت - لبنان

الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية



جَميعُ الحُقوقِ محفُوظة

الطّبْعَة الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م



دار الأضواء
للطباعة والنشر والتوزيع
مكتب ١٠٢ - سنتر زعرور - طريق المطار
ت: ٠١/٤٥٦٥٦٧ - ٠٣/٢١٠١٥٦ - ص.ب ٢٥/٤٠
E-mail:adwaaprintings@hotmail.com

الجواهر الفقهية

في شرح الروضة البهية

تابع كتاب النكاح

تأليف
السيد عبد الله فضل الله فخر الحسيني

الجزء الرابع عشر

دار الأضواء
بيروت - لبنان


بسم الله الرحمن الرحيم

تتمة كتاب النكاح

(الفصل الرابع[١] في نكاح المتعة[٢])

وهو[٣] النكاح المنقطع[٤]، (ولا خلاف) بين.....

نكاح المتعة

(١) الفصل الرابع من قوله في أوّل كتاب النكاح «وفيه فصول». وقد تقدّم الفصل الأوّل في المقدّمات، والفصل الثاني في عقد النكاح، والفصل الثالث في المحرّمات، وهذا الفصل الرابع هو في خصوص المتعة.

(٢) المُتْعة والمِتْعَة: اسم للتمتيع، يقال: ما له متعة أي تمتيع. متعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق (أقرب الموارد) وفي الإصطلاح هو النكاح المنقطع.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى نكاح المتعة.

(٤) لا خلاف بين المسلمين في شرعية المتعة في صدر الإسلام، وقد فعلها جماعة من الصحابة في زمن النبي (ص) وزمن الأول وبرهة من زمن الثاني، ثم نهى عنها الثاني بعدما اعترف بشرعيتها، وقد روى الفريقان عنه أنه صعد المنبر وقال: (أيها الناس متعتان كانتا على عهد رسول الله (ص) وأنا أنهي عنهما وأحرّمهن وأعاقب عليهن، متعة الحج ومتعة النساء)[١].

ومما يدل على مشروعيتها قوله تعالى: ﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[٢]، وفي صحيح عبد الرحمٰن عن أبي عبدالله (ع) (سمعت أبا حنيفة يسأل أبا عبدالله (ع) عن المتعة؟ فقال: عن أيّ المتعتين تسأل؟ قال: سألتك عن متعة الحجّ فأنبئني عن متعة النساء أحق هي؟ قال: سبحان الله أما تقرأ كتاب الله: ﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾، فقال أبو حنيفة: والله لكأنها آية لم أقرأها قط)[٣]، وفي خبر أبي مريم عن أبي عبدالله (ع) (المتعة نزل بها القرآن وجرت بها السُنة من رسول الله (ص))[٤]، وفي صحيح زرارة (جاء عبد الله بن عمر الليثي إلى أبي جعفر (ع) فقال: ما تقول في متعة النساء؟ فقال: أحلّها الله في كتابه وعلى سنّة نبيّه، فهي حلال =

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٢٠٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٣) الوسائل الباب – ١ – من أبواب المتعة حديث ٦.

(٤) المصدر السابق، حديث ٥.

= إلى يوم القيامة، فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرّمها عمر ونهى عنها، فقال: وإن كان فعل، فقال الليثي: فإني أُعيذك بالله من ذلك أن تحلّ شيئاً حرّمه عمر، فقال له: فأنت على قول صاحبك وأنا على قول رسول الله (ص) فهلم ألاعنك أن الحق ما قال رسول الله (ص)، وأنّ الباطل ما قال صاحبك)[١].

وقد اختلفت العامة في الجواب عنه فمنهم من ادعى أنه مجتهد ويجوز له مخالفة النبي (ص) لأنه مجتهد، وهو من السخافة بمكان لأن النبي (ص) لا يتكلم عن رأيه بل كما قال تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى (٣) إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَى﴾[٢]، فلا يجوز لأحدٍ مخالفته ولا اجتهاد في قبال قوله (ص).

وأكثرهم قد ادعى أن مشروعية المتعة منسوخة فنهي عمر لم يكن من قبل نفسه، واختلفوا في الناسخ فبعضهم قال: إنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٥) إِلاَ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾[٣]، وبعضهم ادعى أنه قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُم﴾[٤] باعتبار أن المتمتع بها لا ترث ولا تورث، وثالث ذهب إلى أنه الأخبار، فقد رووا أنها أبيحت عام الفتح وأن النبي (ص) لم يخرج من مكة حتى حرّمها[٥]، ورووا أنها أبيحت عام أوطاس ثلاثة أيام[٦]، ورووا أنها أبيحت في حجة الوداع ثم نهى النبي (ص)[٧]، ورووا أنها أبيحت في أول الإسلام وأنها نسخت يوم خيبر أو يوم تبوك[٨].

فلو أبيحت في أول الإسلام ثم نسخت في خيبر، ثم أذن فيها في عام أوطاس ثم أبيحت في عام الوداع ثم نهى النبي (ص) عنها للزم تشريعها مراراً ونسخها كذلك، وهذا غير معهود في الشريعة على أنها لو كانت منسوخة لما خفي ذلك على الصحابة في زمن خلافة الأول وبرهة من خلافة الثاني.

بل نفس قول عمر (متعتان كانت على عهد رسول الله (ص) أنا أحرمهما وأعاقب=

(١) الوسائل الباب – ١ – من أبواب المتعة حديث ٤.

(٢) سورة النجم، الآيتان: ٣ و٤. (٣) سورة المؤمنون، الآيتان: ٥ و٦.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٢. (٥ و٦) سنن البيهقي ج٧ ص٢٠٢ – ٢٠٤.

(٧ و٨) سنن البيهقي ج٧ ص٢٠٣ – ٢٠٧.

الإماميّة[١] **(في شرعيّته)** مستمرّاً[٢] إلى الآن، أو لا خلاف بين المسلمين قاطبة[٣] في أصل شرعيّته وإن اختلفوا[٤] بعد ذلك[٥] في نسخه[٦].

(والقرآن) الكريم **(مصرّح به[٧])** في قوله.....

= عليهما)[١] يدل على عدم نسخها، فنسب النهي إلى نفسه لا إلى الله ولا إلى رسول الله (ص) بعد اعترافه بأنها كانت على زمن رسول الله (ص)، وقد حكى الراغب في محاضراته (أن يحيى بن أكثم قال لشيخ بالبصرة كان يتمتع: عمن أخذت المتعة؟ فقال: عن عمر، فقال له: كيف وهو أشدّ الناس نهياً عنها؟ فقال: إن الخبر الصحيح جاء عنه أنه صعد المنبر وقال: إن الله ورسوله أحلّ لكم متعتين وأنا أحرّمهما وأعاقب عليهما، فقبلنا شهادته ولم نقبل تحريمه)[٢]، وروى مسلم في صحيحه عن أبي نضرة (كنت عند جابر بن عبدالله فأتاه آتٍ فقال: ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين، فقال جابر: فعلناهما مع رسول الله (ص) ثم نهانا عنهما عمر فلم نُعد لهما)[٣] وفي هذه كفاية للمعتبر.

(١) فإنّ فقهاءنا الإماميّة أجمعوا على شرعيّة النكاح المنقطع في قبال خلاف غير الإماميّة. والضمير في قوله «شرعيّته» يرجع إلى النكاح المنقطع.

(٢) يعني أنّ النكاح المنقطع كان شرعيّاً في صدر الإسلام واستمرّت شرعيّته إلى الآن.

(٣) يعني أنّ جميع المسلمين من العامّة والخاصّة أجمعوا على أصل شرعيّته، لكن ادّعت العامّة كونه منسوخاً بعد النبيّ (ص).

(٤) فاعل قوله «اختلفوا» ضمير الجمع العائد إلى المسلمين.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الوفاق على أصل شرعيّة نكاح المتعة.

(٦) الضمير في قوله «نسخه» يرجع إلى شرعيّة نكاح المتعة وجوازه. يعني أنّ المسلمين قاطبة أجمعوا على شرعيّته، لكنّهم اختلفوا في نسخه. فقالت العامّة بنسخه وأجمعت الخاصّة على استمراره إلى الآن.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى نكاح المتعة.

(١) البيان والتبيان للجاحظ ج٢ ص٢٢٣، كنز العمال ج٨ ص٢٩٣.

(٢) محاضرات الراغب ج٢ ص٩٤.

(٣) صحيح مسلم ج١ ص٣٩٥.

تعالى[١]: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ[٢] مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ[٣] أُجُورَهُنَّ﴾. اتّفق جمهور المفسّرين على أنّ المراد[٤] به نكاح المتعة، وأجمع أهل البيت (ع) على ذلك[٥]، ورُويَ عن جماعة من الصحابة[٦] – منهم أُبي بن كعب وابن عبّاس وابن مسعود رضي الله عنهم – أنّهم قرأوا: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلى أَجَلٍ مُسَمًّى[٧]».

(ودعوى نسخه) أي نسخ جوازه من الجمهور[٨] **(لم تثبت[٩])**، لتناقض رواياتهم[١٠] بنسخه، فإنّهم رووا عن عليّ (ع): «أنّ رسول الله (ص) نهى عن متعة النساء يوم خيبر»[١١]، ورووا عن ربيع بن سُبَرَة[١٢] عن أبيه.....

---

(١) الآية ٢٤ من سورة النساء: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاء ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة. والمراد منه هو الأُجرة التي جعلت في المتعة.

(٣) ضميرا الجمع في قوله تعالى: ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ يرجعان إلى النساء اللواتي يتمتّع بهنّ.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى قوله تعالى في الآية.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كون المراد من الآية هو نكاح المتعة.

(٦) أي من أصحاب الرسول (ص).

(٧) فأضافت جماعة من أصحاب الرسول (ص) «إلى أجل مسمّىً» وهو أقوى شاهد على أنّ المراد من الآية هو نكاح المتعة، لأنّ من أركانه ذكر المدّة والأُجرة. راجع النووي بشرح مسلم ج٩ ص١٧٩.

(٨) أي العامّة.

(٩) فاعله ضمير المؤنّث العائد إلى الدعوى.

(١٠) فإنّ الروايات التي استندوا إليها في النسخ متناقضة.

(١١) نقل الخبر في صحيح مسلم، كتاب النكاح ج٤ ص٥ – ١٣٤.

(١٢) سُبَرَة – بضمّ السين – وزان هُمَزَة، وقرئ أيضاً بالياء، بمعنى كثير السير.

أنه[١] قال: شكونا العُزبة[٢] في حجّة الوداع، فقال[٣]: «استمتعوا من هذه النساء»، فتزوّجت[٤] امرأة، ثمّ غدوت[٥] على رسول الله (ص) وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول: «إنّي كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع، ألا وإنّ الله قد حرّمها[٦] إلى يوم القيامة»[٧].

ومن المعلوم ضرورةً من مذهب عليّ وأولاده (ع) حلّها[٨] وإنكار تحريمها بالغاية[٩]، فالرواية عن عليّ (ع) بخلافه باطلة.

ثمّ اللازم من الروايتين[١٠] أن تكون قد نسخت[١١] مرّتين[١٢]، لأنّ إباحتها في حجّة الوداع أوّلاً[١٣] ناسخة لتحريمها[١٤] يوم خيبر ولا قائل.....

---

(١) الضمير في «أنّه» يرجع إلى أبي سبرة، وكذا ضمير الفاعل في قوله «قال».

(٢) العُزبة – بضمّ العين – اسم مصدر من العزب كالعزوبة (الصحاح).

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الرسول (ص).

(٤) بصيغة المتكلّم وحده، وفاعله الضمير العائد إلى أبي سبرة.

(٥) أي جئت غداً إلى رسول الله (ص).

(٦) أي حرّم الله المتعة.

(٧) الخبر منقول في صحيح مسلم، كتاب النكاح ج٤ ص٣ – ١٣٢.

(٨) الضميران في قوليه «حلّها» و«تحريمها» يرجعان إلى المتعة.

(٩) أي أنكروا تحريمها غاية الإنكار.

(١٠) أي الروايتين المنقولتين عن صحيح مسلم.

(١١) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المتعة.

(١٢) أي مرّة في خيبر بقوله (ص): «نهى... يوم خيبر» ثمّ أُبيحت في حجّة الوداع بقوله: «إنّي قد كنت أذنت لكم» ونسخت بقوله: «قد حرّمها».

(١٣) أي بقوله (ص): «استمتعوا من هذه النساء».

(١٤) أي لتحريم المتعة يوم خيبر، كما هو المرويّ عن عليّ (ع): «نهى عن متعة النساء يوم خيبر».

به[١]، ومع ذلك يتوجّه إلى خبر سبرة الطعن في سنده[٢] واختلاف ألفاظه[٣] ومعارضته[٤] لغيره. ورووا عن جماعة من الصحابة – منهم جابر بن عبدالله وعبدالله بن عبّاس وابن مسعود وسلمة بن الأكوع وعمران بن حصين وأنس بن مالك – أنّها لم تنسخ، وفي صحيح مسلم[٥] بإسناده إلى عطاء قال: «قَدِمَ جابر بن عبدالله معتمراً[٦]، فجئناه في منزله[٧]، فسأله القوم عن أشياء ثمّ ذكروا المتعة، فقال[٨]: نعم، استمتعنا على عهد رسول الله (ص) وأبي بكر وعمر»، وهو[٩] صريح في بقاء شرعيّتها بعد موت النبيّ (ص) من غير نسخ.

(**وتحريم بعض الصحابة**) وهو عمر (**إيّاه**[١٠] **تشريع**) من عنده (**مردود**

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى النسخ مرّتين. يعني لم يقل أحد من العامّة بنسخها مرّتين.

(٢) فإنّ سند الخبر الدالّ على النسخ مطعون فيه بما قالوا من أنّ الرواية عنه منحصرة في ولده، ربيع، وربيع الراوي لهذا مجهول مهمل جدّاً لم يرو عنه أحد في باب من أبواب الفقه والحديث حديثاً سوى حديث تحريم المتعة، ولذلك تركه البخاريّ ولم يرو عنه أصلاً حتّى أحاديث المتعة.

(٣) فإنّك إذا راجعت صحيح مسلم ج٤ ص٤– ١٣٢ تجد ألفاظه مختلفة.

(٤) هذا دليل آخر للطعن في الخبر المذكور، وهو أنّه معارض بالأخبار التي تدلّ على عدم النسخ، ما روي عن جابر الأنصاريّ وعبدالله بن عبّاس وابن مسعود وسلمة بن الأكوع وعمران بن حصين وأنس بن مالك أنّ شرعيّة نكاح المتعة لم تنسخ.

(٥) صحيح مسلم ج٤ ص١٣٤.

(٦) يعني أنّ جابر رجع بعد إتيان العمرة.

(٧) يعني أنّا لاقيناه في منزله، فسأل القوم جابراً عن مسائل في أشياء، ثمّ سألوه عن المتعة.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى جابر.

(٩) أي الخبر المذكور المرويّ عن جابر صريح في بقاء الجواز.

(١٠) الضمير في قوله «إيّاه» يرجع إلى نكاح المتعة، وفي قوله «عنده» يرجع إلى عمر.

عليه[١]) لأنّه[٢] إن كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النصّ[٣] إجماعاً[٤]،

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى عمر.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى التحريم. يعني أنّ التحريم من قبل عمر لو كان باجتهاد شخصه فهو باطل في مقابل النصّ.

(٣) المراد من «النصّ» هو قوله تعالى: ﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُن... إلخ**﴾ (الآية ٢٤ من سورة النساء)، والأحاديث المنقولة عن الرسول (ص).

(٤) يعني أنّ بطلان الاجتهاد في مقابل النصّ إجماعيّ.

– من حواشي الكتاب: فائدة: بنى بعض العامّة في الجواب عن الطعن بتحريم عمر متعة النساء على أنّ النبيّ (ص) مجتهد في الأحكام الشرعيّة، فيجوز لمجتهد آخر مخالفته، ولا قدح فيه، فلا مانع في أن يبيح النبيّ (ص) المتعة لمصلحة رآها، ثمّ حرّمها عمر لمصلحة أُخرى ظهرت له في هذا الزمان.

وهذا الكلام من السخافة والضعف بمكان، أمّا على أُصول الإماميّة فظاهر، لقولهم بعصمة النبيّ (ص) وأنّ ما يحكم به وينطق ليس عن الهوى إن هو إلّا وحي يوحى، فلا مجال فيه للسهو والخطأ، لا في الابتداء ولا في الانتهاء، فلا يجوز لأحد مخالفته ولا الاجتهاد في مقابلة قضائه وحكمه.

وأمّا على رأي الجمهور النافين لعصمة الأنبياء فلأنّهم إنّما نفوا العصمة فيما ليس له تعلّق بالأحكام الشرعيّة، نحو تدبير الحروب واستصلاح الجيوش ونصب العمّال وعزلهم، إذ عدم العصمة بالنسبة إلى الأحكام الشرعيّة يستلزم إفحام النبيّ (ص) وعجزه عن تسجيل الأحكام على الأُمّة، لاحتمال السهو والاشتباه، على أنّ المستفاد من كلام الآمديّ في الأحكام وغيره إجماع القائلين بجواز الخطأ على النبي (ص) على أنّه لا يقرّر عليه، بل ينبّه على خطأه، فتحليله المتعة لو كان خطأً لوجب أن ينبّه عليه ويعدل عنه، وأيضاً فالنصّ من الكتاب العزيز دلّ على وجوب إطاعة النبيّ (ص) وتحريم مخالفته، فيلزم ذلك، سواء قيل بأنّ ذلك من جهة عصمته (ص) عن الخطأ والخطيئة، أم لا، مع أنّه يظهر من تتبّع السير والآثار من السلف اتّفاق الصحابة والتابعين على نفي الاجتهاد والرأي في مقابل حكم النبي (ص، كما لو أورد أحدهم نصّاً في مقام المنازعة – على ما قاله – التزم به خصمه ولم يقل: إنّ النبيّ (ص) مجتهد=

وإن كان[١] بطريق الرواية فكيف خفي ذلك[٢] على الصحابة أجمع في بقيّة زمن النبيّ (ص) وجميع خلافة أبي بكر وبعض[٣] خلافة المحرِّم[٤]؟! ثمّ يدلّ على أنّ تحريمه[٥] من عنده لا بطريق الرواية.....

= فيجوز لمجتهد آخر مخالفته.

وقد قال أبو بكر حين استأذنه أُسامة برسالة عمر بن الخطّاب في الرجوع، معلّلاً بأنّ معه وجوه الناس ولا يأمن على خليفة رسول الله (ص) وحرمه وحرم المسلمين أن يتخطّفهم المشركون حول المدينة لو تخطّفتني الكلاب والذئاب لم أردّ قضاءً قضى به رسول الله (ص).

وقال أيضاً حين سألته الأنصار برسالة عمر أيضاً أن يولّي أمرهم أقدم سنّاً من أُسامة، فوثب من مكانه، وأخذ بلحية عمر وقال: ثكلتك أُمّك يابن الخطّاب، استعمله رسول الله (ص) وتأمرني أن أنزعه؟!

وقال عمر لعثمان حين سأله أن يردّ حكم بن العاص الذي نفاه النبيّ (ص) عن المدينة بعد أن أغلظ له في القول: يخرجه رسول الله (ص) وتأمرني أن أُدخله، لأن أُشقّ بالاثنين أحبّ إليّ من أن أُخالف رسول الله (ص).

وكذا خبر عمر مع الضحّاك بن سفيان في أنّ المرأة لا ترث من زوجها شيئاً ورواية ضحّاك النصّ عنه (ص) وترك عمر اجتهاده (من إفادات السيّد بحر العلوم، نقله الحديقة). ولا يخفى اضطراب العبارة في موضع من هذه الحاشية على ما هي المنقولة في هامش الروضة البهيّة المطبوعة طبعاً حجريّاً.

(١) عطف على قوله فيما مضى آنفاً «إن كان بطريق الاجتهاد».

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الرواية. يعني كيف كانت الرواية خفيّة على الصحابة كلاًّ وعلمها عمر!

(٣) أي كيف خفي الخبر الدالّ على التحريم في برهة من خلافة عمر نفسه؟! فإنّه لم ينكرها إلاّ فيما بقي من خلافته!

(٤) قوله «المحرِّم» بصيغة اسم الفاعل من باب التفعيل والمراد منه عمر.

(٥) هذا أيضاً ردّ على إنكار عمر جواز المتعة.

قوله[١] في الرواية المشهورة عنه[٢] بين الفريقين: «متعتان[٣] كانتا على عهد

(١) هذا فاعل قوله «يدلّ».

(٢) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى عمر. والمراد من «الفريقين» هما العامّة والخاصّة.

(٣) من مسالك زين الدين (ره): وجدت في بعض كتب الجمهور أنّ رجلاً كان يفعلها، فقيل له: عمّن أخذت حلّها؟ فقال: عن عمر، فقيل له: يكف ذلك وهو الذي نهى عنها وعاقب عليها؟! فقال: لقوله: «متعتان كانتا على عهد رسول الله (ص)، أنا أُحرّمهما وأُعاقب عليهما، متعة الحجّ ومتعة النساء»، فأنا أقبل روايته في شرعيّتهما على عهد رسول الله (ص)، ولا أقبل نهيه من قبل نفسه (انتهى).

قال في الأنوار: أنا محرّمهما ومعاقب عليهما من معاقِب بكسر القاف، والفتح هو الأوجه.

– من حواشي الكتاب: ولا يخفى أنّ الأحكام الشرعيّة قد كملت عند موت النبيّ (ص)، ولم ينزل الوحي بعده لا على عمر ولا على غيره، فمن أين جاءالتحريم مع أنّ عمر نسب التحريم إلى نفسه، لا إلى الله ولا إلى رسوله (ص)؟!

وروي في سبب تحريم عمر متعة النساء على ما في الأنوار: أنّه قد طلب عليّاً (ع) إلى منزله ليلة، فلمّا مضى من الليل جانب طلب منه أن ينام عنده، فنام فلمّا أصبح خرج عمر من داخل بيته معترضاً على أمير المؤمنين (ع) بأنّك قلت: إنّه لا ينبغي للمؤمن أن يبيت ليلة عزباً إذا كان في البلد وها أنت بتّ هذه الليلة عزباً! فقال عليّ (ع): وما يدريك بأنّي بتّ عزباً وأنّني هذه الليلة تمتّعت بأُختك فلانة!! فأسرّها في قلبه حتّى تمكّن من التحريم فحرّمها، فمن أطاعه في تحريمها أو تحريم غيرها فقد عبده وذلك أنّ العبادة هي إطاعة المتكلّم، كما روي في تفسير قوله تعالى: ﴿**اتّخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله... إلخ**﴾.

وأيضاً ورد في الحديث عن المفضّل عن الصادق (ع): أنّ سبب تحريم عمر متعة النساء أنّ عمر رأى عند أُخته (عفراء) رضيعاً ترضع حين دخل عمر بيتها، فغضب من ذلك فقال لها: من أين لك الولد وليس عندكِ زوج؟! فقالت: من المتعة فحرّم المتعة (نقل هذا الحديث عن كتاب البحار في أحوال القائم (ع)).

وفي بعض النسخ على ما ببالي: أنّها كانت ترضع الولد واللبن يفور من شدقيه وكان=

رسول الله (ص) حلالاً، أنا أنهى عنهما وأُعاقِبُ عليهما» ولو[١] كان النبيّ (ص) قد نهى عنهما في وقت من الأوقات لكان إسناده إليه (ص) أولى وأدخل في الزجر[٢]، وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة - وهو[٣] من أكابرهم - قال: سألته[٤] عن هذه الآية ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُن﴾ أمنسوخة هي؟ قال[٥]: «لا». ثمّ قال الحكم: قال عليّ بن أبي طالب (ع): «لولا أنّ عمر نهى عن المتعة ما زنى إلاّ شقيّ[٦]»، وفي صحيح الترمذيّ: أنّ رجلاً من أهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء، فقال[٧]: «هي حلال»، فقال[٨]: إنّ أباك قد نهى عنها، فقال ابن

= ذلك في عهد خلافته، فصعد المنبر مغضباً فقال:

أيّها الناس، إنّي رأيت أُختي كذلك، أيحبّ أحدكم أن يدخل بيت أُخته وليس لها زوج فيرى ولداً في حجرها وهي ترضعه كذا وكذا ولم يعلم زوجها وتعتذر أنّه من المتعة؟! فقالوا: اللّهمّ لا، فقال: «متعتان كانتا في عهد رسول الله (ص)... إلخ».

وفي بالي أنّ تفصيل هذه القضيّة مذكور في كتاب الشهاب الثاقب في ردّ النواصب، وأنّ أُخته عفراء كانت بكراً لم تتزوّج بعد وأنّ عمر أخذ ولدها تحت كسائه ونادى: الصلاة جامعة، فصعد المنبر فقال ما قال وأراه الناس، مع أنّ حلال محمّد حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة.

قال عليّ (ع): لولا نهى عمر عن المتعة ما زنى إلاّ شقيّ من الناس (الحديقة).

(١) هذا اعتراض الشارح (ره) على ما قاله عمر، بأنّه لو كان رسول الله (ص) قد نهى عنها في وقت من الأوقات فلِمَ لم ينسب التحريم إليه (ص).

(٢) أي النهي المنقول عنه (ص) لكان أشدّ تأثيراً في زجر الناس ومنعهم عن المتعة.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الحَكَم. يعني أنّه من أكابر علماء العامّة.

(٤) الضمير في قوله «سألته» يرجع إلى الحَكَم.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الحَكَم.

(٦) الطبريّ، التفسير الكبير، ج٥ ص١٣.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى ابن عمر، والضمير في قوله «هي حلال» يرجع إلى المتعة.

(٨) أي قال السائل: إنّ أباك عمر قد حرّم المتعة.

عمر: أرأيت إن كان أبي قد نهى عنها وقد سنّها رسول الله (ص)، أأترك[١] السنّة وتتبع قول أبي[١]؟!

وأمّا الأخبار بشرعيّتها[٢] من طريق أهل البيت (ع) فبالغة[٤] - أو كادت[٥] أن تبلغ - حدّ التواتر، لكثرتها[٦] حتّى أنّه مع كثرة اختلاف أخبارنا الذي أكثره[٧] بسبب التقيّة وكثرة[٨] مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدلّ على منعه[٩] وذلك[١٠] عجيب.

(وإيجابه[١١] **كالدائم**) بأحد الألفاظ الثلاثة[١٢]، ولا إشكال.....

---

(١) الجمل الصادرة عن ابن عمر في مقام الإنكار والذمّ.

(٢) راجع الفصول المهمّة للسيّد عبد الحسين شرف الدين ص٦٤.

(٣) أي الأخبار بشرعيّة المتعة من طرق أهل البيت (ع) أكثر من أن تحصى.

(٤) أي بلغت حدّ التواتر.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الأخبار الواردة في شرعيّة المتعة.

(٦) أي كثرة الأخبار الواردة في شرعيّتها بلغت إلى حدّ التواتر المعنويّ.

(٧) الضمير في قوله «أكثر» يرجع إلى الاختلاف.

(٨) بالجرّ، عطف على مدخول «مع» في قوله «مع كثرة الاختلاف»، والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى نكاح المتعة.

(٩) أي منع نكاح المتعة.

(١٠) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم وجدان خبر واحد دالّ على المنع، وقوله «عجيب» يعني غير متعارف.

(١١) الضمير في قوله «إيجابه» يرجع إلى نكاح المتعة. يعني أنّ لفظ إيجاب نكاح المتعة أيضاً مثل ألفاظ النكاح الدائم توقيفيّ ومنحصر في الألفاظ الثلاثة المذكورة.

(١٢) وهي أنكحت، زوّجت ومتّعت. بلا خلاف فيه في المنقطع، وإن اختلفوا في بعضها في الدائم، والاكتفاء بالثلاثة محل اتفاق، ولا يجوز التعدي إلى غيرها على المشهور وقوفاً فيما خالف الأصل على المتيقن خصوصاً أن النكاح فيه شائبة العبادة على ما =

هنا[١] في متّعتك، (وقبوله كذلك[٢]، ويزيد) هنا[٣] (ذكر الأجل) المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان، (وذكر المهر[٤]) المضبوط.....

= تقدم، ومنه تعرف ضعف ما عن المرتضى أن التمتع في الأمة ينعقد بلفظ الإباحة، وعنه أيضاً أن التمتع مطلقاً ينعقد بلفظ الإجارة.

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو نكاح المتعة. يعني لا إشكال في صحّة إجراء عقد المتعة بلفظ «متّعت» والحال أنّه أُشكل في إجراء العقد الدائم به، كما تقدّم.

(٢) يعني أنّ قبول عقد المتعة مثل قبول العقد الدائم يتحقّق بلفظ «قبلت النكاح والتزويج والمتعة».

(٣) أي يزيد في عقد المتعة على قبول العقد الدائم ذكر المدّة والأُجرة، لأنّهما ركنان في عقد المتعة.

بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي عبدالله (ع) (لا تكون متعة إلاّ بأمرين: أجلٌ مسمّى وأجر مسمّى)[١]، وصحيح الهاشمي عنه (ع) (عن المتعة فقال (ع): مهرٌ معلوم إلى أجل معلوم)[٢].

ويعتبر في الأجل التعيين وأن يكون محروساً من الزيادة والنقصان، فلا يجوز أن يكون كلياً كشهرٍ من الشهور أو أن يكون قابلاً للزيادة والنقصان كقدوم الحج بلا خلاف فيه، ويشهد له ما تقدم من توصيف الأجل بالمسمى والمعلوم، ثم لا تقدير في الأجل من جانب القلة أو الكثرة على المشهور، بل في المسالك جواز تقدير الأجل في الكثرة بوقت طويل يعلم بعدم بقائهما إليه لإطلاق الأدلة، وجواز تقدير الأجل في القلة باللحظة التي لا يمكن فيها الجُماع لأن الجماع غير معتبر في صحة العقد مع ما يترتب على العقد من إباحة النظر وتحريم المصاهرة ونحو ذلك من الأحكام، ومنه يُعلم جواز عقد المتعة على الصغيرة التي لا يجوز وطؤها، وللصغير الذي لا قابلية له للوطء وعن ابن حمزة في الوسيلة تقدير الأقل بما بين طلوع الشمس إلى الزوال، ولا دليل له كما اعترف غير واحد إلا أن يحمل كلامه على المثال فلا خلاف حينئذٍ.

(٤) بلا خلاف فيه للأخبار التي تقدم بعضها، وقا الشارح في المسالك: (الأصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم مع النصوص الدالة عليه أن الغرض الأصلي =

(١) الوسائل الباب – ١٧ – من أبواب المتعة حديث ١. (٢) المصدر السابق حديث ٣.

كذلك[١] بالكيل [٢] أو الوزن أو العدد مع المشاهدة أو الوصف.....

= منه الاستمتاع وإعفاف النفس فاشتدّ شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم، فإن الغرض الأصلي منه بقاء النسل وغيره من الأغراض المترتبة عليه التي لا يُقصد من المتعة، فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر، وقد نبّه عليه الباقر (ع) في خبر محمد بن مسلم: إنما هي مستأجرة، وقول الصادق (ع): فإنهن مستأجرات، وروى زرارة في الصحيح عن أبي عبدالله (ع) قال: لا تكون متعة إلا بأمرين بأجلٍ مسمّى وأجر مسمّى) انتهى. هذا ولا بدّ أن يكون المهر معلوماً لما تقدم في صحيح الهاشمي (مهر معلوم إلى أجل معلوم) ومعلوميته تتم بالكيل إذا كان مكيلاً، وبالوزن إذا كان موزوناً، وبالعدّ إذا كان معدوداً، بل ذهبوا إلى كفاية المشاهدة وإن كان واحداً من هذه الأمور الثلاثة، ويشهد له خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (عن أدنى مهر المتعة ما هو؟ قال: كفٌ من طعام دقيق، أو سويق، أو تمر)[١]، ومرسل يونس عن أبي عبدالله (ع) (أدنى ما تحلّ به المتعة كفّ طعام)[٢] ومثلها غيرها، ومنها يعلم عدم اعتبار المعلومية بالدقة كما اعتبرت في البيع.

ثم لا تقدير للمهر في جانب الكثرة ولا القلة للأخبار المتقدمة ولخصوص خبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (ع): كم المهر يعني في المتعة؟ قال: ما تراضيا عليه إلى ما شاءا من الأجل)[٣].

وعن الصدوق تحديد القلة بدرهم لخبر أبي بصير (سألت أبا جعفر (ع) عن متعة النساء؟ فقال: حلال وأنّه يجزي فيه الدرهم فما فوقه)[٤]، وخبر علي بن رئاب عن أبي عبدالله (ع) (عن المتعة فأخبرني أنّها حلال، وأنه يجزئ فيها الدرهم فما فوقه)[٥] وفيه: عدم دلالتهما على عدم إجزاء ما دون الدرهم إلا بالمفهوم اللقبي وهو ضعيف جداً.

(١) أي المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان.

(٢) بأن يكون المهر في المتعة معلوماً بالكيل أو ما يلحقه.

(١ و٢) كالوسائل الباب – ٢١ – من أبواب المتعة حديث ٥ و٦.

(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب – ٢١ – من أبواب المتعة حديث ٣ و ١ و١٠.

الرافع[١] للجهالة، ولو أخلّ به[٢] بطل العقد، بخلاف الدائم.

(وحكمه كالدائم في جميع ما سلف) من الأحكام شرطاً وولايةً[٣] وتحريماً بنوعيه[٤] **(إلاّ ما استُثني)** من[٥] أنّ المتعة لا تنحصر **(في عدد[٦] ونصاب)**، ومن أنّها[٧] تصحّ بالكتابيّة ابتداءً.

(ولا تقدير في المهر[٨] قلّةً وكثرةً)، بل ما تراضيا[٩] عليه ممّا يُتموَّل ولو بكفّ من بُرٍّ[١٠]، وقدّره الصدوق بدرهم[١١].

(وكذا) لا تقدير **(في الأجل)** قلّةً وكثرةً، وشذّ قول بعض الأصحاب

---

(١) صفة للوصف. يعني قد يكون ضبط المهر بأن يوصف المهر في المتعة بحيث يرفع الجهالة.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المهر. فإنّ الإخلال به يوجب بطلان عقد المتعة، لكونه فيه ركناً، بخلاف المهر في الدائم. بلا خلاف فيه، لأن ذكره شرط في صحة عقد المتعة للأخبار المتقدمة.

(٣) أي الأولياء المذكورون في الدائم.

(٤) أي التحريم العينيّ كالأُخت والبنت والأُمّ، والتحريم الجمعيّ مثل الجمع بين الأُختين.

(٥) هذا بيان ما استثني من اتّحاد الأحكام بين الدائم والمنقطع.

(٦) فإنّ ممّا استثني في نكاح المتعة من الأحكام المذكورة في الدائم هو عدم انحصار المتعة في عدد ولا نصاب مثل الأربع.

(٧) أي الفرق الثاني بين العقدين هو أنّ المتعة تجوز بالكتابيّة، بخلاف الدائم.
والضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى المتعة.

(٨) يعني لم يتعيّن في الشرع مقدار ما يجعل مهراً في المتعة.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى الزوج والزوجة في نكاح المتعة.

(١٠) البرّ – بالضمّ – القمح (بالفارسيّة: كندم) والواحدة البرّة.

(١١) يعني قال الصدوق (ره): أقلّ ما يجعل مهراً في نكاح المتعة هو درهم.

بتقديره[١] قلّة بما بين طلوع الشمس والزوال.

(ولو وهبها[٢] المدّة قبل الدخول فعليه نصف المسمّى[٣])، كما لو طلّق في الدوام قبله[٤]..

---

(١) الضمير في قوله «تقديره» يرجع إلى الأجل.

(٢) ضمير الفاعل يرجع إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

ولا يخفى أنّ المتعة لا تحتاج إلى الطلاق، بل البذل للمدّة عليها طلاقها.

والمراد من الهبة هنا الإبراء لأنه إسقاط ما يستحقه عليها، فهو إسقاطٌ لما في الذمة فلا يحتاج إلى القبول كالهبة، وعلى كل فلو وهبها المدة فتارة يكون قبل الدخول وأُخرى بعده، وعلى كلٍ منهما فتارة يكون الموهوب تمام المدة الباقية وأُخرى بعضها.

فلو وهبها تمام المدة قبل الدخول ثبت نصف المسمى لها كما هو المشهور، وفي كشف اللثام أنه مقطوع به في كلام الأصحاب ويشهد له مقطوعة زرعة عن سماعة (سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها في حلّ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟! قال: نعم إذا جعلته في حِلٍ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ارتدّت المرأة على الرجل بنصف الصداق)[١].

وشكك البعض في الحكم باعتبار ضعف الخبر لأنه مقطوع، وهو ضعيف لأن مثل سماعة لا يروي إلا عن المعصوم.

ولو وهبها بعض المدة الباقية قبل الدخول كما لو بقي من مدتها شهران فوهبها شهراً منهما ولم يدخل بها إلى حين حصول الفرقة فهل يثبت نصف المهر كما هو إطلاق الخبر المتقدم الدال على أن هبة المدة قبل الدخول موجبة للتنصيف المهر، وهذا ما صرح به غير واحد، أو يثبت تمام المهر كما استوجهه كاشف اللثام لخروجه عن النص بعد حمله على هبة تمام المدة.

ولو وهبها المدة أو بعضها بعد الدخول استقر المهر بتمامه بشرط تمكينها من نفسها في المدة غير الموهوبة، لأن المهر يثبت بالعقد الدائم.

(٣) أي يجب على الزوج نصف المهر الذي سمّي في العقد.

(٤) يعني كما يجب على الزوج نصف المهر المسمّى عند الطلاق قبل الدخول في العقد الدائم.

---

(١) الوسائل الباب — ٣٠ — من أبواب المتعة حديث ١.

وفي إلحاق هبة بعض[١] المدّة قبله بالجميع نظر، والأصل[٢] يقتضي عدم السقوط.

ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع[٣]، أو البعض لم يسقط منه شيء قطعاً، لإستقراره[٤] بالدخول.

والظاهر أنّ هذه الهبة إسقاط[٥] بمنزلة الإبراء، فلا يفتقر إلى القبول.

(ولو أخلّت[٦] بشيء من المدّة) اختياراً قبل الدخول، أو بعده **(قاصّها[٧])** من

---

(١) كما إذا مضت أيّام من المدّة المذكورة وبذل الزوج ما بقي منها قبل الدخول بها، ففي إلحاقه ببذل جميع المدّة وجهان.

(٢) المراد من «الأصل» هو الاستصحاب. بمعنى أنّ المهر يستقرّ في ذمّة الزوج بمجرّد وقوع العقد، فلو بذل تمام المدّة عليها ينتصف المهر محقّقاً، لكن يشكّ في التنصيف ببذل بعض المدّة، فيستصحب بقاء المهر في ذمّته.

(٣) اللام في قوله «للجميع» للتقوية، فيكون «الجميع» مفعولاً لقوله «الهبة». يعني لو وهب الزوج جميع المدّة بعد الدخول بها لم يسقط شيء من المهر المسمّى.

(٤) أي لاستقرار جميع المهر في ذمّة الزوج بالدخول.

(٥) يعني أنّ الظاهر عدم كون هبة المدّة للزوجة في المقام من قبيل العقود حتّى تحتاج إلى القبول من جانب الزوجة، بل هي من قبيل الإيقاع الذي لا يحتاج إلى القبول، مثل الإبراء والإسقاط.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الزوجة. يعني لو لم تمكّن الزوجة للزوج في بعض المدّة المذكورة في العقد قاصّ الزوج من المهر بنسبة ما أخلّت الزوجة بالمدّة، فلو أخلّت بنصف المدّة قاصّ الزوج من نصف المهر، وهكذا.

(٧) فلو أخلّت ببعض المدة سقط من المهر بنسبة إخلالها، إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث وهكذا، بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: خبر عمر بن حنظلة (قلت لأبي عبدالله (ع): أتزوّج المرأة شهراً فتريد منّي المهر كملاً، وأتخوف أن تخلفني، قال: يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فإن هي أخلفتك=

المهر بنسبة ما أخلّت به[١] من المدّة بأن يبسط المهر على جميع المدّة ويسقط منه[٢] بحسابه حتّى لو أخلّت[٣] بها سقط عنه المهر.

ولو كان المنع لعذر كالحيض[٤] والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره[٥] شيء.

ويحتمل ضعيفاً السقوط بالنسبة[٦] كالاختياريّ، نظراً إلى أنّه في مقابلة

= فخُذ منها بقدر ما تخلفك)[١]، وموثق إسحاق بن عمّار (قلت لأبي الحسن (ع): الرجل يتزوّج المرأة متعة تشترط له أن تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه، أو يشترط أياماً معلومة تأتيه، فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأته من الأيام فيحبس عنها بحساب ذلك؟ قال: نعم ينظر إلى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدارما لم تلف له ما خلا أيام الطمث، فإنها لها، ولا يكون عليها إلاّ ما أحلّ له فرجها)[٢].

وظاهر الأخير استثناء الحيض، وهل يلحق به غيره كالمرض والحبس وجهان: من المشاركة في المعنى، ومن كون ذلك على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى المهر وفي قوله «بحسابه» يرجع إلى «ما» الموصولة في «ما أخلّت».

(٣) يعني لو أخلّت الزوجة بجميع المدّة المذكورة سقط عن ذمّة الزوج جميع المهر. والضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الزوج.

(٤) كما إذا حاضت الزوجة فمَنعت الزوج أو مرضت أو خافت من ظالم فإذاً لا يسقط من المهر شيء.

(٥) أي لم يسقط المهر بسبب هذا المنع لعذر.

(٦) أي الاحتمال الضعيف هو السقوط من المهر بنسبة مدّة منع الزوجة للعذر المذكور، كالسقوط في المنع الاختياريّ.

(١) الوسائل الباب – ٢٧ – من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

الاستمتاع[١] بقرينة المنع الاختياريّ[٢]، وهو[٣] مشترك بين الاختياريّ والاضطراريّ.

وضعفه[٤] ظاهر، وفي رواية[٥] عمر بن حنظلة عن الصادق (ع) ما يدلّ على الحكمين[٦]، وإطلاق المقاصّة[٧] على ذلك الوجه مجاز، لأنّ مجرّد إخلالها[٨] بالمدّة يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر[٩]، ومثل هذا لا يعدّ مقاصّة[١٠].

---

(١) هذا تعليل سقوط المهر بنسبة ما تخلّ الزوجة بالمدّة، ببيان أنّ المهر إنّما هو في مقابل الاستمتاع، فيسقط عند عدم تمكينها من استمتاع الزوج منها، للعذر كان الامتناع، أو لغير عذر.

(٢) فإنّ سقوط المهر بالنسبة إلى ما أخلّت به الزوجة قرينة على كون المهر في مقابل الاستمتاع.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى كون المهر في مقابل الاستمتاع.. يعني يسقط عن المهر بنسبة ما أخلّت به الزوجة عند الاختيار وعند الاضطرار..

(٤) الضمير في قوله «ضعفه» يرجع إلى الاحتمال المذكور..

(٥) الرواية عن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبي عبدالله (ع): أتزوّج المرأة شهراً بشيء من المسمّى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض، قال: يحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنك إلاّ أيّام حيضها فإنّها لها[١]..

(٦) المراد من «الحكمين» هو سقوط المهر في المنع الاختياريّ وعدم سقوطه في المنع الاضطراريّ.

(٧) يعني إطلاق المقاصّة على سقوط المهر كذلك – كما فعله المصنّف (ره) – مجاز، لأنّ التقاصّ أمر يكون باختيار من القاصّ وها هنا ليس كذلك، بل يكون قهرياً.

(٨) الضمير في قوله «إخلالها» يرجع إلى الزوجة، وفي قوله «مقابلها» يرجع إلى المدّة.

(٩) المراد من «العوض الآخر» هو المهر المذكور في العقد..

(١٠) لأنّ التقاصّ إنّما هو في الأمر الاختياريّ، كما تقدّم، لا ما إذا حصل السقوط قهراً، كما في المقام.

---

(١) الوسائل الباب – ٢٧ – من أبواب المتعة حديث ٤..

ولو ماتت[١١] في أثناء المدّة، أو قبل الدخول فأولى[٢] بعدم سقوط شيء كالدائم[٣].

(ولو أخلّ[٤] بالأجل) في متن العقد[٥] .....

= فالمقاصة بالمعنى الاصطلاحي لا تتحقق هنا إلا إذا أخذت المرأة حقها من المهر قبل الدخول ثم أخلّت بالمدة وقد تلف المهر ولم يتمكن الرجل من أخذه حينئذٍ جاز له مقاصتها من مالٍ لها عنده غير المهر.

(١) فاعله الضمير العائد إلى الزوجة.

(٢) أي فالموت أولى من العذر الشرعي كالحيض في عدم سقوط شيء من المهر، ووجه الأولوية أن الاضطرار في الموت أشد من الاضطرار في الحيض، إذ في الحيض يُمكن لها تمكينه من الاستمتاع بغير الفرج ولو استدل بأن الأصل هو ثبوت المهر بمجرد العقد خرج منه الإخلال لا للعذر لأنه منصوص فيبقى الباقي تحت الأصل، ولذا لا يسقط بالموت شيء من المهر لكان أحسن وأقوى.

(٣) كما أنّه في العقد اللازم لو ماتت الزوجة قبل الدخول لم يسقط من المهر شيء فكذلك في المتعة.

(٤) بأن لم يذكر المدّة في متن العقد.

(٥) لو لم يُذكر الأجل في متن العقد فقد وقع فيه الخلاف فالمشهور على أنه ينقلب إلى الدائم لأن لفظ الإيجاب الواقع في العقد صالحٌ لكلٍ منهما وإنما يتمحض للمتعة بذكر الأجل وللدوام بعدمه، فإذا انتفى الأول ثبت الثاني، ولأن الأصل في العقود الصحة والفساد على خلاف الأصل فالحكم بالدوام أولى من الحكم بالبطلان، ولموثق ابن بكير عن أبي عبدالله (ع) «إن سمّى الأجل فهو متعة، وإن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات)[١]، كما في الوسائل، وفي الجواهر «فهو نكاح ثابت»[٢]، وكذا في المسالك[٣]، وقد أوردته في الروضة هنا «فهو نكاح باقٍ»، ولخبر أبان بن تغلب (قلت لأبي عبدالله (ع): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعة – إلى أن قال – قلت:=

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) جواهر الكلام ج٣٠ ص١١٧٣.

(٣) المسالك ج٧ ص٣٠٨.

.....

= فإنّي أستحي أن أذكر شرط الأيام، قال: هو أضرّ عليك، قلت: وكيف؟ قال: لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثاً، ولم تقدر على أن تطلقها إلاّ طلاق السُنّة)[1]. وعن جماعة البطلان، منهم العلامة وولده والشارح وسيد الرياض لأن المتعة شرطها الأجل وفوات الشرط مستلزم لفوات المشروط، وصلاحية الإيجاب لهما غير كافية في حمله على الدوام، لأنه غير مقصود من اللفظ، والمعتبر في الصحة اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا، لأن المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وهذا يقتضي البطلان وبه يرفع اليد عن أصالة الصحة في العقود.

ولأن خبر ابن بكير ليس بصريح في مُدعى المشهور لأنه دال على أن الدائم لا يُذكر فيه الأجل وهو كذلك ولم يدل على أن من قصد المتعة ولم يذكر الأجل يكون دائماً، وخبر أبان ضعيف السند بإبراهيم بن المفضّل.

وذهب ابن إدريس إلى أن الإيجاب إن كان بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد، لأن اللفظين الأولين صالحان للدوام بخلاف الثالث فإنه يختص بالمتعة، وإذا فات شرطها بطلت، وفيه: إن بطلان عقد المتعة كما حصل لفوات شرطه من ذكر الأجل فكذلك الدوام بطل لفوات شرطه وهو القصد إليه فإنه الركن الأعظم في صحة العقود كما في المسالك وفصّل رابع ولم يُعرف بأن الإخلال بالأجل إن كان جهلاً أو نسياناً فيبطل العقد، وإن وقع الإخلال عمداً انقلب العقد دائماً، لأن تعمد الترك للأجل ظاهرٌ في إرادة الدوام بخلاف ترك الأجل نسياناً أو جهلاً فلم يُرد الدوام ولم يتحقق شرط المتعة من ذكر الأجل فلا بد من الحكم بالبطلان، وفيه: إن النزاع في قصد المتعة وعدم ذكر الأجل، وليس النزاع في إرادة الدوام مع عدم ذكر الأجل، فلو قصد المتعة ولم يذكر الأجل لا ينعقد دائماً، لأن العقود تابعة للقصود، والدوام غير مقصود فكيف ينعقد؟

والإنصاف يقتضي عدم انقلابه إلى الدوام لتبعية العقود للقصود، ويقتضي بطلان العقد عند عدم ذكر الأجل، لأن الأجل في صحة المنقطع لولا خبر أبان الصريح في=

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المتعة حديث ٢.

(انقلب[١] دائماً، أو بطل[٢] على خلاف) في ذلك، منشؤه: من[٣] صلاحيّة أصل العقد لكلّ منهما[٤]، وإنّما يتمحّض للمتعة بذكر الأجل، وللدوام بعدمه، فإذا انتفى الأوّل[٥] ثبت الثاني، لأنّ الأصل[٦] في العقد الصحّة، وموثّقةِ[٧] ابن بكير عن الصادق (ع) قال: «إن سُمّيَ الأجل فهو متعة، وإن لم يُسَمَّ الأجل فهو نكاح باقٍ» وعلى هذا[٨] عمل الشيخ والأكثر ومنهم المصنّف في شرح الإرشاد[٩]، ومن أنّ[١٠] المتعة شرطها الأجل إجماعاً والمشروط عدمُ[١١] عند عدم شرطه،

= الانقلاب، ولا يضره ضعف السند بعد عمل المشهور به.

(١) أي انقلب العقد دائماً عند الإخلال بالأجل على قول. وهو المشهور المنصور.

(٢) أو بطل العقد على قول آخر. كما هو قول جماعة منهم الشارح.

(٣) هذا دليل انقلاب العقد إلى الدائم عند الإخلال بذكر الأجل في متن العقد، وهو أنّ العقد يصلح لكلّ من الدائم والمنقطع ويتميّزان بذكر الأجل وعدمه.

(٤) أي الدائم والمتعة.

(٥) أي إذا انتفى الأوّل – وهو المتعة – بعدم ذكر الأجل ثبت الثاني وهو الدائم.

(٦) تعليلٌ لثبوت الثاني عند انتفاء الأول، لأن الأصل الصحة فلا يُذهب إلى الفساد والبطلان مهما أمكن.

(٧) بالجرّ، عطف على مدخول لام التعليل في قوله «لأنّ الأصل».

ولا يخفى أنّ في المنقولة في كتاب الوسائل لفظ «باتّ» وفي الشرح «باقٍ».

(٨) المشار إليه في قوله «على هذا» هو انقلاب المتعة إلى الدائم.

(٩) يعني ومن القائلين بانقلاب المتعة إلى الدائم عند عدم ذكر الأجل في العقد هو المصنّف (ره) نفسه في كتابه شرح الإرشاد.

(١٠) عطف على قوله فيما تقدّم «من صلاحيّة» وهذا دليل الوجه الثاني وهو الحكم بالبطلان، ببيان أنّ شرط المتعة هو ذكر الأجل، فإذا فقد الشرط فقد المشروط ضرورةً.

(١١) المصدر هنا بمعنى اسم المفعول. يعني معدوم. والضمير في قوله «شرطه» يرجع إلى المشروط.

ولصحيحة[١] زرارة عنه (ع): «لا تكون متعة إلاّ بأمرين: بأجل مسمّىً وأجر مسمّىً»، وأنّ الدوام[٢] لم يقصد والعقود تابعة للقصود، وصلاحيّة الإيجاب[٣] لهما لا يوجب حمل المشترك[٤] على أحد معنييه مع إرادة المعنى الآخر[٥] المباين له.

وهذا[٦] هو الأقوى، والرواية[٧] ليس فيها تصريح بأنّهما أرادا المتعة وأخلاّ بالأجل، بل مضمونها[٨] أنّ النكاح مع الأجل متعة، وبدونه دائم، ولا نزاع فيه.

وأمّا القول[٩] بأنّ العقد إن وقع بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً، أو

---

(١) هذا دليل ثانٍ ليطلان العقد. والصحيحة منقولة سابقاً. ولا داعي لها، إذ تدل على شرطية الأجل في صحة العقد ولازمه انتفاء المشروط عند انتفاء شرطه وهو راجع إلى الأول.

(٢) هذا دليل ثالث للحكم ببطلان العقد عند عدم ذكر الأجل للمتعة، وهو أنّ الدائم لم يقصد والعقود تابعة للقصود.

وهنا ما قصد من المتعة لم يقع لعدم شرطه، وما حكم به المشهور من الوقوع وهو الدوام لم يقصد فلا بدّ من الحكم بالبطلان.

(٣) هذا ردّ على دليل الانقلاب بأنّ صلاحيته لكلّ من الدائم والمنقطع لا يوجب حمل المشترك على ما لم يقصد منه.

(٤) أي النكاح المشترك بين الدائم والمتعة.

(٥) أي المراد من النكاح هو المتعة وهي مباينة للدائم.

(٦) المشار إليه في قوله «هذا» هو الحكم ببطلان العقد عند عدم ذكر الأجل في المتعة. فهذا الوجه قوّاه الشارح (ره).

(٧) أي موثّقة ابن بكير المتقولة فيما تقدّم آنفاً لا تدلّ بالصراحة على إرادة الزوجين المتعةَ من العقد وإخلالهما بالأجل.

(٨) فإنّ مضمون الرواية هو أنّ النكاح مع ذكر الأجل متعة وبدونه دائم، فلا دلالة لها على ما نحن فيه.

(٩) وهذا هو القول الثالث في خصوص عدم ذكر الأجل في عقد المتعة، وهو أنّ العقد لو=

بلفظ التمتّع بطل، أو بأنّ[١] ترك الأجل إن كان جهلاً منهما[٢] أو من أحدهما أو نسياناً كذلك[٣] بطل، وإن كان عمداً انقلب دائماً، فقد ظهر ضعفه ممّا ذكرناه[٤]، فالقول بالبطلان مطلقاً[٥] مع قصد التمتّع الذي هو موضع النزاع أوجَه[٦].

(ولو تبيّن فساد العقد) إمّا بظهور زوج[٧] أو عدّة أو كونها محرّمة عليه

= أُجري بلفظي «أنكحت» و«زوّجت» انقلب دائماً ولو أُجري بلفظ «متّعت» بطل. وهو قول ابن إدريس.

(١) وهذا قول رابع في خصوص عدم ذكر الأجل في عقد المتعة وهو البطلان في صورة عدم ذكر الأجل، جهلاً أو نسياناً، والانقلاب إلى الدائم عند عدم ذكره عمداً.

(٢) الضميران في قوليه «منهما» و«أحدهما» يرجعان إلى الزوج والزوجة.

(٣) أي من كليهما، أو من أحدهما.

(٤) المراد من «ما ذكرناه» هو الرواية الصحيحة عن زرارة المنقولة فيما تقدّم وقوله «العقود تابعة للقصود». فالدوام غير مقصود فكيف يقع وإن كان إيجابه بلفظ التزويج أو النكاح هذا بالنسبة لضعف قول ابن إدريس، والدوام إذا قصد عند تعمد ترك الأجل فيقع دائماً إلا أنه خروج عن محل النزاع إذ النزاع في قصد التمتع مع عدم ذكر الأجل وبهذا يظهر ضعف القول الرابع.

(٥) سواء وقعت بصيغة متّعت، أو أنكحت أو زوّجت. وسواء كان عدم ذكر الأجل نسياناً أو جهلاً أو عمداً.

(٦) هذا خبر قوله «فالقول».

(٧) يفسد العقد إذا ظهر لها زوج أو كانت ذات عدة أو كانت محرّمة عليه عيناً كأخته أو جمعاً كأخت الزوجة، ونحو ذلك من موجبات فساد العقد، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها بالاتفاق وإن استمتع بها بغير الفرج كالتقبيل ونحوه، فلا مُسمى لبطلان العقد ولا مِثلَ لعدم تحقق الدخول كما هو المفروض.

ولو تبين الفساد بعد الدخول فعلى أقوال، فعن المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والتهذيب وابن البراج في المهذب أن لها ما أخذت ولا يلزمه تسليم ما بقي من غير=

.....

= فرق بين العالمة والجاهلة لحسنة حفص عن أبي عبدالله (ع) (إذا بقي عليه شيء من المهر وعلم أنّ لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها، ويحبس عليها ما بقي عنده[1] وهي ظاهرة في كون الزوجة عالمة إذ من البعيد جهلها بعدم زوجٍ لها، وإثبات المهر لها بمقدار ما استمتع منافٍ لما ورد أنه (لا مهر لبغي)[2].

ولذا ذهب المحقق في الشرائع وجماعة إلى أنه لا مهر لها إذا كانت عالمة بالفساد، لأنه لا مهر لبغي ويشهد له خصوص مكاتبة ابن الريان إلى أبي الحسن (ع) (الرجل يتزوّج المرأة متعة بمهرٍ إلى أجل معلوم، وأعطاها بعض مهرها وأخّرته بالباقي، ثمّ دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفّيها باقي مهرها أنّها زوّجته نفسها، ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب (ع): لا يعطيها شيئاً لأنها عصت الله عزّ وجلّ[3]، فالسؤال وإن كان عن دفع الباقي إلا أن الجواب ظاهر في عدم استحقاقها شيئاً من المهر لمقتضى التعليل بعصيانها لله جلّ وعلا، وإذا كانت جاهلة فلها المسمى بعد حمل الرواية على ذلك، وأنه يحبس عنها ما بقي على تقدير أن الباقي من المهر بقدر الباقي من الأيام وقد عرفت أن المهر في المنقطع مُوزّع على قدر المدة، وفيه: إن العقد في نفس الأمر فاسد فكيف يترتب عليه حكم الصحيح من ثبوت المسمى لها. ولذا ذهب المحقق في النافع والشارح في الروضة هنا والمسالك وصاحب الجواهر وغيرهم أن لا شيء لها مع العلم لأنها بغي، ولها مهر المثل مع الجهل لأنه وطء شبهة وبالدخول يثبت مهر المثل لأنه عوض البضع عند فساد المسمى.

هذا وقال الشارح في المسالك: (وربما قيل بأن الواجب هنا أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، لأن مهر المثل إن كان أقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد، وإن كان المسمى هو الأقل فقد قدمت على أن لا تستحق غيره) انتهى، وفيه: لا داعي للمسمى بعد بطلان العقد فلو أقدمت على المسمى فهي راضية به لزعم الصحة وقد بان عدمها، وإن كانت عالمة بالبطلان فلا شيء لها لأنها بغي.

(١) الوسائل الباب – ٢٨ – من أبواب المتعة حديث ١. (٢) سنن البيهقي ج٦ ص٦.
(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

جمعاً[١] أو عيناً أو غير ذلك من المفسدات[٢] **(فمهر المثل مع الدخول[٣])** وجهلِها[٤] حالة الوطء، لأنّه وطءٌ محترم، فلا بدَّ له من عوض وقد بطل المسمّى فيثبت مهرُ مثلها في المتعة[٥] المخصوصة.

وقيل: تأخذ[٦] ما قبضته ولا يُسلَّم الباقي، استناداً إلى رواية[٧] حملُها[٨] على كون المقبوض بقدر مهر المثل أولى من إطلاقها المخالف[٩] للأصل[١٠].

وقبل[١١] الدخول لا شيء لها، لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمّى، فإن[١٢]

---

(١) أي حرمتها على الزوج بالجمع كان كما في الأُختين أو بالعين كما في الأُمّ والبنت.

(٢) كما إذا ظهرت الزوجة أُختاً رضاعيّة للزوج.

(٣) فلو دخل بالزوجة مع جهل المرأة وجب على الزوج مهر أمثالها.

(٤) الضمير في قوله «جهلها» يرجع إلى المرأة. يعني يجب على الزوج مهر مثل المرأة في صورة جهلها عندالدخول، فلو كانت عالمة بالحرمة فلا مهر لها، لكونها بغيّاً.

(٥) أي مهر مثل المرأة في مثل المتعة الواقعة الخاصّة من حيث المدّة ومن حيث خصوصيّات المرأة.

(٦) فاعلة ضمير المؤنّث العائد إلى المرأة. يعني قال بعض الفقهاء بأنّ المرأة – التي كانت متعة وظهر النكاح باطلاً – تأخذ المقدار الذي قبضته ولا يسلِّم الزوج الباقي من المهر المسمّى في العقد.

(٧) الرواية هي حسنة حفص المتقدمة.

(٨) هذا مبتدأ، خبره قوله «أولى». يعني أنّ الأولى أن تحمل الرواية المذكورة على ما إذا كان المأخوذ بمقدار مهر المثل، لا الأقلّ.

(٩) صفة الإطلاق، والضمير في قوله «إطلاقها» يرجع إلى الرواية.

(١٠) فإنّ مقتضى الأصل عدم استحقاق المرأة شيئاً إذا ظهر العقد فاسداً لما تقدّم.

(١١) يعني لو ظهر فساد العقد قبل الدخول بالمرأة فلا شيء لها.

(١٢) هذا متفرّع على قوله «لا شيء لها»، والضميران في قوليه «قبضه» و«استعاده» يرجعان إلى المهر.

كانت قد قبضته استعاده، وإن تلف[١] في يدها ضمنته مطلقاً[٢]، وكذا[٣] لو دخل وهي عالمة بالفساد، لأنّها بغيّ[٤] ولا مهر لبغيّ.

(ويجوز العزل[٥] عنها وإن لم يشترط).....

(١) فاعله الضمير العائد إلى المهر، وفي قوله «يدها» يرجع إلى المرأة.

(٢) سواء كان التلف في يدها بالتفريط أم لا، وسواء كان التالف بعض المهر أو وكّله.

(٣) أي وكذا لا شيء لها لو كانت عالمة بفساد العقد عند الدخول بها. ولكن بشرط عدم كون الرجل عالماً، وإلا لو كان عالماً بفساد العقد وقد سلّطها على المهر المدفوع وتلف فلا ضمان عليها لإقدامه بعلمه.

(٤) أي لأنّها زانية في صورة العلم بالفساد.

(٥) بلا خلاف فيه لخبر محمد بن مسلم (سألت أبا عبدالله (ع) عن العزل، فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء)[١]، وخبر ابن أبي عمير وغيره قال (الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء، إلاّ أنّه إذا جاء ولد لم ينكره، وشدّد في إنكار الولد)[٢].

ويستحب اشتراط ذلك عليها لخبر الأحول (سألت أبا عبدالله (ع) قلت: ما أدنى ما يتزوّج الرجل به متعة؟ قال: كف من برّ يقول لها: زوجّيني نفسك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه نكاحاً غير سفاح، على أن لا أرثك ولا ترثيني، ولا أطلب ولدك إلى أجل مسمّى، فإن بدا لي زدتك وزدتني)[٣]، ومثله غيره.

ولكن يلحق به الولد لو حملت ولو عزل بلا خلاف فيه، وهذا الحكم لا يختص بالمتعة، بل بكل وطء صحيح، لاحتمال سبق المني من غير تنبه، والولد يلحق بالفراش للنبوي (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٤]، ولإطلاق صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (ع) في حديثٍ في المتعة (قلت: أرأيت إن حبلت؟ فقال: هو ولده)[٥].

ولكن لو نفى الولد عن نفسه وإن لم يعزل فضلاً عما إذا عزل انتفى عنه الولد ظاهراً بلا=

(١) الوسائل الباب – ٣٤ – من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٣٣ – من أبوابالمتعة حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب – ١٨ – من أبواب المتعة حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب – ٥٨ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب – ٣٣– من أبواب المتعة حديث ١ و٤.

ذلك[١] في متن العقد وهو[٢] موضع وفاق وهو[٣] منصوص بخصوصه، ولأنّ[٤] الغرض الأصليّ منه الاستمتاع دون النسل، بخلاف الدوام، (و) لكن (يُلحَقُ

= لعان، بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله (ع) (قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها)[٢]، وصحيح ابن سنان عنه (ع) (قال: لا يلاعن الحرُّ الأمة ولا الذميّة ولا التي يتمتّع بها)[٣].

وهذا الحكم مبني على الظاهر وإلا فيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز له نفيه بمجرد العزل أو التهمة، بل مع العلم بانتفائه عنه وحينئذٍ فيجب النفي عليه فيما بينه وبين الله تعالى كما هو واضح.

«العزل» هو أن يجامع، فإذا جاء وقت إنزال الماء نزع فأنزل الماء خارج الفرج، وقد تقدّم الحكم بحرمته في خصوص الحُرّة الدائمة في قوله «ولا يجوز العزل عن الحرّة». والضمير في قوله «عنها» يرجع إلى المتعة.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو العزل، و«إن» وصليّة. يعني وإن لم يشترط الزوج العزل في ضمن العقد، لكن في الدائم لا يجوز العزل إلاّ باشتراطه عند العقد.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى جواز العزل، وقوله «هنا» إشارة إلى المتعة.

(٣) يعني أنّ جواز العزل في المتعة ورد في النصّ بالخصوص.

– أقول: إنّ الروايتين الدالّتين على جواز العزل شاملتان لجواز العزل مطلقاً، سواء كانت المرأةمتعة أو دائميّة، لكنّهما منقولتان في باب المتعة.

قال صاحب الوسائل (ره): أقول: وتقدّم في عدّة أحاديث أنّه يشترط عليها أن لا تطلب ولدها وهو عبارة عن العزل، وهذا الشرط مؤكّد لما ثبت شرعاً، كأمثاله ممّا ذكر هناك.

(٤) هذا دليل ثانٍ لجواز العزل في المتعة، وهو أنّ الغرض الأصليّ من المتعة هو الاستمتاع، لا الاستيلاد، بخلاف الدائم، فإنّ الغرض الأصليّ منه هو طلب النسل والتوليد.

(١) الوسائل الباب – ١٠ – من أبواب اللعان حديث ١. (٢) المصدر السابق، حديث ٢.

به[١] **الولد)** على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه[٢] منه **(وإن**[٣] **عزل)**، لأنّها فراش والولد للفراش[٤]، وهو[٥] مرويّ أيضاً، لكن لو نفاه[٦] انتفى ظاهراً بغير لعان، بخلاف ولد الدوام[٧].

(ويجوز اشتراط السائغ في العقد[٨] **كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهاراً)**، لأنّه شرط لا ينافي مقتضى العقد[٩]، لجواز تعلّق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر،

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الزوج. يعني لو ولدت المرأة بعد عزل الزوج عنها لحق الولد بالزوج.

(٢) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الولد، وفي قوله «منه» يرجع إلى الزوج.
والمراد من إمكان كون الولد من الزوج هو الولادة بعد ستّة أشهر من الدخول بها إلى أقصى الحمل وهو أحد عشر أو اثنا عشر شهراً.

(٣) حرف «إن» وصليّة.

(٤) أي الولد يلحق بذي الفراش وهو الزوج.

(٥) يعني أنّ لُحوق الولد بالزوج في الفرض المذكور ورد في النصّ أيضاً فعن محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله (ع) (في حديث) قال: قلت: أرأيت إن حبلت؟ فقال: هو ولده[١].

(٦) يعني لو نفى الزوج ولد المتعة انتفى عنه بلا حاجة إلى اللعان.

(٧) فإنّ ولد الدائم لا ينتفي بالنفي، بل يحتاج إلى اللعان الذي تقدّم تفصيله في باب اللعان.

(٨) أي يجوز اشتراط ما هو جائز في عقد المتعة، بأن يشترط الزوج أو الزوجة الإتيان في الليل أو النهار، بخلاف الدائم، فإنّ شرط ذلك لا يجوز فيه.

(٩) فإنّ الشرط المذكور لا ينافي مقتضى عقد المتعة، بخلاف الدائم.
سواء كان الشرط عليه أو عليها، أو أن يُشترط المرة والمرات في الزمن المعين فيصح ويجب الوفاء به لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[٢]، وتقييد الاستمتاع بوقت دون =

(١) الوسائل الباب – ٣٣ – من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

إمّا[١] طلباً للاستبداد، أو توفيراً[٢] لما سواه على غيره[٣] من المطالب، (أو شرطِ[٤] إتيانها مرّة أومراراً) مضبوطة (في الزمان[٥] المعيّن)، لما ذكر[٦]. ولو لم

= وقت لا ينافي مقتضى العقد، نعم هو منافٍ لمقتضى إطلاقه كما في كل شرط سائغ وهو لا يضرّ، ففي خبر محمد ابن مروان عن أبي عبدالله (ع) (قلت: رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها، فقالت: أُزوّجك نفسي على أن تلتمس منّي ما شئت من نظرٍ والتماس، وتنال مني ما ينال الرجل من أهله إلاّ أن لا تدخل فرجك في فرجي، وتتلذّذ بما شئت فإني أخاف الفضيحة، قال (ع): ليس له إلاّ ما اشترط)[١]، وفي خبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله (ع) (قلت له: رجلٌ تزوّج بجارية عاتق على أن لا يفتضّها، ثمّ أذنت له بعد ذلك، قال: إذا أذنت له فلا بأس)[٢].

(١) هذا تعليل لجواز الشرط المذكور، وحاصله أنّ المتمتّع يقصد من هذا الشرط الاستقلال في الإتيان في وقت خاصّ متى شاء، فإنّ المتعة لا تستحقّ المضاجعة والوطي مثل الدائم، فلا مانع من الشرط المذكور.

(٢) هذا تعليل آخر لجواز الشرط المذكور، وحاصله أنّ المتمتّع إنّما يشترط الإتيان في الليل أو النهار، لتوسعة أوقاته بالنسبة إلى بقيّة أُموره الدنيويّة حتّى لا يشغله الاستمتاع منها عن وظائفه اليوميّة. والضمير في قوله «لما سواه» يرجع إلى الاستمتاع، وكذلك الضمير في قوله «غيره»، والمراد من «غيره» هو الأُمور الدنيويّة.

(٣) أي غير الاستمتاع، والمعنى أنه لو شرط الجماع في وقت معين ليتوسع في غير الوقت المعين لمطالبه الأُخرى غير الاستمتاع.

(٤) بالجرّ، عطف على قوله «لاشتراط». يعني من الاشتراط السائغ شرط إتيانها مرّة واحدة أو مراراً متعدّدة في الزمان الخاصّ.

(٥) الظرف يتعلّق بقوله «إتيانها».

(٦) أي ما ذكر في قوله «لأنّه شرط لا ينافي مقتضى العقد... إلخ».

فهو شرط سائغ غير منافٍ لمقتضى العقد فيلزم، والعقد قد ذكر فيه الأجل وهو شرط صحته، وقد اشترط فيه المرة والمرات في داخل الأجل وهو لا يضر في ذكر الأجل.

(١) الوسائل الباب – ٣٦ – من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ١١ – من أبواب المتعة حديث ٣.

يعيّن الوقت، بل أطلق المرّة والمرّات بطل[١]، للجهالة.

(ولا يقع بها[٢] طلاق)، بل تبين بانقضاء.....

(١) فاعله الضمير العائد إلى عقد المتعة. فلو شرط الإتيان مرّةً أو مرّات ولم يعيّن وقت لإتيان حكم ببطلان العقد، للجهالة فيه. كما عن الأكثر لعدم ذكر الأجل الذي هو شرطٌ في صحة التمتع، والمرة والمرات كما تقع في الزمن القصير تقع في الزمن الطويل، وعن الشيخ في النهاية والتهذيب والمحقق في الشرائع الحكم بالصحة وانقلابه إلى الدائم لخبر هشام بن سالم (قلت لأبي عبدالله (ع): أتزوّج المرأة متعة مرّةً مبهمة؟ قال (ع): ذاك أشدّ عليك ترثها وترثك، ولا يجوز لك أن تطلّقها إلاّ على طُهر وشاهدين)[١].

وفي طريقه موسى بن سعدان وعبدالله بن القاسم وهما ضعيفان، وهو معارضٌ لما دل على أن الأجل شرط في صحة التمتع مع كون المرة لا تقتضي وقتاً معيناً بل وقتاً مجهولاً فلا بدّ من ردّه، نعم هو معارض بما دل على الصحة ووقوعه متعة وهو خبر زرارة (قلت له: هل يجوز له أن يتمتّع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: الساعة والساعتان لا يُوقف على حدّهما، ولكن العرد والعردين، واليوم واليومين والليلة وأشباه ذلك)[٢]، وخبر القاسم بن محمد عن رجل سمّاه قال (سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد؟ فقال: لا بأس، ولكن إذا فرغ فليحوّل وجهه ولا ينظر)[٣]، وخبر خلف بن حمّاد (أرسلت إلى أبي الحسن (ع) كم أدنى أجل المتعة؟ هل يجوز أن يتمتّع الرجل بشرط مرّة واحدة؟ قال: نعم)[٤].

والعود كما عن القاموس الصلب الشديد المنتصب، والذكر المنتشر المنتصب، وهو كناية عن المرة، وهذه الأخبار أيضاً مع ضعف سندها لم يعمل بها أحدٌ إلا الشيخ في التهذيبين وقد جعل الأحوط الأولى إضافة المرة إلى أجل معين، فلا بدّ من ردها والعمدة على ما دل على كون الأجل شرطاً في صحة العقد المنقطع.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى المتعة. يعني أنّ الطلاق والإيلاء لا يقعان على المتعة. بلا خلاف فيه، بل تبين المتمتع بها بانقضاء المدة للأخبار: =

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المتعة حديث ٣.

(٢ و٣ و٤) الوسائل الباب – ٢٥ – من أبواب المتعة حديث ٢ و٤ و٥.

المدّة[١] أو بهبته[٢] إيّاها. وفي رواية[٣] محمّد بن إسماعيل عن الرضا (ع) قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: «نعم».

(ولا إيلاء[٤]) على أصحّ.....

= منها: خبر زرارة (عدة المتعة خمسة وأربعون يوماً كأني أنظر إلى أبي جعفر (ع) يعقد بيده خمسة وأربعين، فإذا جاز الأجل كانت فرقة بغير طلاق)[١]، وخبره الآخر عن أبي جعفر (ع) في حديث (فإذا جاء الأجل يعني في المتعة كانت فرقة بغير طلاق)[٢]، وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا (ع) (قلت له: الرجل يتزوّج المرأة متعة سنة أو أقلّ أو أكثر، قال: إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم، قال: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم[٣]، هذا وفي حكم انقضاء المدة هبته إياها، فيقوم ذلك مقام الطلاق إذا أراد تعجيل البينونة.

(١) فإذا انقضت المدّة المعيّنة فيه تبين المتعة من زوجها.

(٢) الضمير في قوله «بهبته» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «إيّاها» يرجع إلى المدّة. يعني أنّ انقضاء المدّة المضروبة، أو بذل الزوج المدّة المعيّنة في المتعة يقومان مقام الطلاق في الدائم.

(٣) وقد تقدمت.

(٤) أي لا يقع الإيلاء في المتعة.

الإيلاء هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة أبداً أو مطلقاً أو زيادةً على أربعة أشهر، للإضرار بها.

ولا يقع بها إيلاء على المشهور، لقوله تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾[٤]، والعزم على الطلاق دليل على أن المُولى منها قابلة للطلاق، وهذا مختص بالدائمة، والمتمع بها ليست كذلك، ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو منتفٍ في المتعة، وانتفاء=

(١) الوسائل الباب – ٢٢ – من أبواب المتعة حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب – ٢٣ – من أبواب المتعة حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب – ٢٥ – من أبواب المتعة حديث ١.

(٤) سورة البقرة، الآيتين: ٢٢٦ – ٢٢٧.

القولين[١]، لقوله تعالى في قصّة الإيلاء: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾[٢] وليس[٣] في المتعة طلاق، ولأنّ[٤] من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو[٥] منتفٍ في المتعة، وبانتفاء اللازم[٦] ينتفي الملزوم[٧].

وللمرتضى (رحمه الله) [٨] .....

= اللازم يدل على انتفاء الملزوم.

وعن المرتضى وقوع الإيلاء بها لعموم قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾[١] وهو جمعٌ مضاف فهو من صيغ العموم، وفيه: إنه مخصوص بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾[١]، لأن عود الضمير إلى بعض أفراد العام يخصصه.

(١) في قبال القول الغير الأصحّ وهو قول السيّد المرتضى بوقوعه بها، كما سيشير إليه.

(٢) الآية ٢٢٧ من سورة البقرة، وقبلها قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾. هذا دليل أوّل لعدم وقوع الإيلاء في المتعة.

(٣) الواو في قوله «وليس» للحاليّة.

(٤) هذا دليل ثانٍ لعدم وقوع الإيلاء في المتعة، وهو أنّ من لوازم الإيلاء مطالب الزوجة الوطي والحال أنّه ليس لها حقّ مطالبة الوطي، بخلاف الدائمة التي لها حقّ مطالبة الوطي في كلّ أربعة أشهر.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى مطالبة الوطي.

(٦) المراد من «اللازم» هو مطالبة الوطي.

(٧) المراد من «الملزوم» هو الإيلاء.

(٨) الملقّب بـ«علم الهدى» ولد سنة ٣٥٥هـ. وتوفّي يوم الخامس والعشرين من ربيع الأوّل سنة ٤٣٦هـ. تولّى غسله الشريف أبو عليّ محمّد بن الحسن الجعفريّ والشيخ سلاّر بن عبد العزيز (ره) ودفن في كربلا عند جوار جدّه الحسين (ع). خلف مجلّدات كثيرة من الكتب والأموال.

(١) سورة البقر، الآية: ٢٢٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٧.

قول[١] بوقوعه[٢] بها، لعموم لفظ «النساء»، ودُفع[٣] بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾، فإنّ عود الضمير[٤] إلى بعض العامّ يخصّصه[٥].

(ولا لعان[٦] إلاّ في القذف بالزنا على قول) المرتضى والمفيد،.....

= عن الشيخ البهائيّ (ره): كان الشريف المرتضى يجري على تلامذته شهريّاً، فعلى شيخ الطائفة كلّ شهر اثني عشر ديناراً وعلى ابن البرّاج ثمانية دنانير وهكذا (...)، وكان أُستاذ البشر المحقّق الطوسيّ إذا جرى اسم السيّد يقول: صلوات الله عليه.

(١) مبتدأ مؤخّر، خبره قوله في السابق «وللمرتضى».

(٢) الضمير في قوله «بوقوعه» يرجع إلى الإيلاء. يعني قال المرتضى (ره) بأنّ الإيلاء يقع بالمنطقة، لعموم لفظ «النساء» المذكور في آية الإيلاء: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِم﴾ (البقرة، ٢٢٦)، فإنّ النساء يعمّ الدائمة والمتعة، حيث إنّ لفظ «نسائهم» اسم جمع مضاف إلى الضمير، فيفيد العموم.

(٣) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى القول بوقوع الإيلاء بالمتعة. يعني دفع قول السيّد المرتضى (ره) بأنّ المراد من «النساء» ليس معناه العامّ، كما يقوله المرتضى، فدلالة حرف «من» في قوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِهِم﴾ على التبعيض، والقرينة على إرادة الزوجات الدائمات قوله تعالى في الآية الثانية: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾، فلا مجال للقول بالعموم.

وبعبارة أُخرى: إنّ العامّ غير شامل لهذا الفرد في بادي الأمر، فهو من قبيل «ضيّق فم الركيّة».

والحاصل أنّ الاستدلال بإفادة الآية للعموم لا مجال له، لأنّ عود الضمير في قوله تعالى: ﴿عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ إلى بعض أفراد العامّ يوجب التخصيص فيه.

(٤) المراد من «الضمير» هو ضمير الجمع في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾.

(٥) أي يخصّص العامّ.

(٦) يعني لا يجري اللعان في خصوص المتعة إلاّ إذا قذفها الزوج بالزنا لكن لو نفى الزوج ولدها انتفى بلا حاجة إلى اللعان، بخلاف الدائمة، فاللعان يجري فيها مطلقاً.

فلا لعان في المتعة لنفي الولد على المشهور، وعن الجامع لابن سعيد وقوعه بها، وهو ضعيف لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله (ع) (لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع =

استناداً[١] إلى أنّها زوجة فيقع بها اللعان، لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾[٢]، فإنّ الجمع المضاف[٣] يعمّ، وأُجيب[٤] بأنّه مخصوص بالسنّة، لصحيحة ابن سنان عن الصادق (ع): «لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذمّيّة، ولا التي يتمتّع بها[٥]»، ومثله[٦] رواية عليّ بن جعفر (ع) عن أخيه موسى (ع). ولا

= بها)[١]، وصحيح ابن سنان عنه (ع) (لا يلاعن الحرُّ الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتّع بها)[٢]، ومثلها غيرها، وكذا لا لعان مع القذف لنفس الأخبار المتقدمة، وعن الشيخ والسيد وقوعه بها مع القذف لعموم الآية وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾[٣] وفيه: قد ثبت في محله جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد، وما تقدم من الأخبار يصلح لتخصيص عموم الآية.

(١) فإنّ المفيد والسيّد المرتضى (ره) استندا في جريان اللعان في قذف المتعة إلى العموم في الآية الشريفة في خصوص اللعان.

(٢) الآية ٦ من سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

(٣) وهو لفظ «أزواج» – جمع زوج – أُضيف إلى الضمير وهو لفظ «هم».

(٤) أي أُجيب عن استدلال المفيد والمرتضى (ره) بأنّ العموم المستفاد من إضافة الجمع خصّص بالسنّة الدالّة على التخصيص. والضمير في قوله «بأنّه» يرجع إلى العموم.

(٥) الرواية منقولة في كتاب الوسائل: الباب – ٥ – من أبواب اللعان حديث ٤.

(٦) يعني مثل خبر ابن سنان في تخصيص العموم الحاصل من الآية رواية عليّ بن جعفر (ع). عن أخيه موسى بن جعفر (ع)، قال: سألته عن رجل مسلم تحته يهوديّة أو نصرانيّة أو أمة نفى ولدها وقذفها، هل عليه لعان؟ قال: لا[٤].

– قال صاحب الوسائل (ره): أقول: حمله الشيخ على من أقرّ بالولد ثمّ نفاه، ويحتمل الحمل على ما مرّ. =

(١ و٢) الوسائل الباب – ١٠ – من كتاب اللعان حديث ١ و٢.

(٣) سورة النور، الآية: ٦. (٤) الوسائل الباب – ٥ – من كتاب اللعان حديث ١١.

قائل[١] بالفرق بين الحرّ والعبد، فالقول بعدم وقوعه[٢] مطلقاً قويّ.

وأمّا لعانها[٣] لنفي الولد فمنفيّ إجماعاً، ولانتفائه[٤] بدونه.

(ولا توارث) بينهما[٥] **(إلاّ مع شرطه[٦])** في العقد، فيثبت على حسب ما

= أقول: هذه الرواية استشهد بها على تخصيص عموم الآية، ولا دلالة فيها على عدم جريان اللعان في المتعة.

(١) كأنّ هذا جواب عمّا يقال: إنّ الرواية دلّت على جريان اللعان في خصوص الحرّ لقوله (ع): «لا يلاعن الحرّ». فأجاب (ره) بعدم الفرق بينهما، لعدم القول بالفرق بينهما.

(٢) الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى اللعان، وقوله «مطلقاً» إشارة إلى عدم الفرق بين كون الزوج حُرّاً أو عبداً.

(٣) الضمير في قوله «لعانها» يرجع إلى المتعة. يعني قد ذكرنا الخلاف في جريان اللعان عند قذف المتعة بالزناء. أمّا عدم جريان اللعان في نفي ولد المتعة فإجماعيّ.

(٤) هذا دليل آخر لعدم جريان اللعان في نفي ولد المتعة، وهو أنّ الولد ينتفي عنه بلا لعان. والضمير في قوله «انتفائه» يرجع إلى الولد، وفي «بدونه» يرجع إلى اللعان.

(٥) أي لا توارث بين الزوج والزوجة في المتعة إلاّ مع شرط الإرث في العقد.

(٦) الضمير في قوله «شرطه» يرجع إلى التوارث. وقد اختلف الأصحاب في ثبوت التوارث في المتعة على أقوال:

الأول: ثبوت التوارث في المنقطع كالدائم، بل ولو شُرط سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم لعموم قوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ** – إلى قوله – **وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ**﴾[١].

الثاني: عكسه وهو عدم التوارث في المنقطع حتى لو شُرط، وهو مختار الحلي وأبي الصلاح والعلامة في أحد قوليه وفخر المحققين والمحقق الثاني، وفي الحدائق إنه مذهب أكثر المتأخرين، لصحيح سعيد بن يسار عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن الرجل يتزوّج المرأة متعة ولم يشترط الميراث؟ قال: ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم =

---

(١) سورة النساء، الآية، ١٢.

يشترطانه[١]، أمّا انتفاؤه[٢] بدون الشرط فللأصل[٣]، ولأنّ الإرث حكم شرعيّ، فيتوقّف ثبوته[٤] على توظيف الشارع ولم يثبت هنا[٥]، بل الثابت خلافه[٦]،

= يُشترط)[١]، ومرسل الكليني (ورُوي أنه ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط)[٢].

الثالث: إن أصل العقد لا يقتضي التوارث، ولكن باشتراطه يثبت، ذهب إليه الشيخ وأتباعه إلا القاضي أبو الصلاح، وبه قطع المحقق والشارح، بل كاد أن يكون مشهوراً لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبدالله (ع): كم المهر؟ يعني في المتعة، فقال: ما تراضيا عليه – إلى أن قال – وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما)[٣]، وصحيح البزنطي عن الرضا (ع) (تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان وإن لم تشترط لم يكن)[٤].

الرابع: عكسه وهو أن أصل العقد في المنقطع يقتضي التوارث ما لم يشترطا سقوطه وإليه ذهب المرتضى وابن أبي عقيل لموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في الرجل يتزوج المرأة متعة قال: إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنما الشرط بعد النكاح)[٥].

والأظهر هو الثالث بعد إعراض المشهور عن أخبار بقية الأقوال.

(١) كما إذا شرطا التوارث لكلٍّ منهما عن الآخر، أو شرط الزوج التوارث عن الزوجة أو العكس.

(٢) يعني أنّ دليل عدم التوارث بدون الشرط في العقد هو الأصل. وهو أن مطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الإرث، فإن من الزوجات من ترث، ومنهن من لا ترث كالذمية.

(٣) المراد من «الأصل» إمّا أصالة عدم انتقال مال الميّت إلى غير من نصّ له، أو أصالة عدم جعل حكم الإرث في حقّهما عند الشّك فيه.

(٤) يعني أنّ ثبوت الرث للحيّ حكم يتوقّف على توظيف الشرع.

(٥) أي لم يثبت توظيف الإرث في حقّ الزوج والزوجة في المتعة، بل الثابت من الشرع عدم ثبوث الإرث فيها.

(٦) الضمير في قوله «خلافه» يرجع إلى التوظيف المتقدّم آنفاً.

---

(١) الوسائل الباب – ٣٢ – من أبواب المتعة حديث ٧. (٢) المصدر السابق، حديث ٤

(٣) المصدر السابق، حديث ٥. (٤) المصدر السابق، حديث ١.

(٥) المصدر السابق، حديث ٢.

كقول الصادق (ع) في صحيحة[١] محمّد بن مسلم: «من حدودها - يعني المتعة-: أن لا ترثك[٢]، ولا ترثها»، وأمّا ثبوته معه[٣] فلعموم «المؤمنون عند شروطهم»[٤]، وقول[٥] الصادق (ع) في صحيحة[٦] محمّد بن مسلم: «إن اشتراطا الميراث فهما[٧] على شرطهما»، وقول[٨] الرضا (ع) في حسنة[٩]

(١) لم أعثر على هذه الرواية، بل الموجود في الوسائل خبر عبدالله بن عمرو (سألت أبا عبدالله (ع) عن المتعة؟ فقال: حلال لك من الله ورسوله، قلت: فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك)[١].

(٢) أي أن لا ترثك الزوجة ولا ترثها.

(٣) أي الدليل على ثبوت التوارث مع اشتراطه في العقد هو قوله (ص): «المؤمنون عند شروطهم».

(٤) الحديث عامّيّ، لكنّه معمول به[٢].

(٥) أي الدليل الثاني على ثبوت التوارث مع شرطه في العقد هو قول الصادق (ع).

(٦) الصحيحة عن محمّد بن مسلم قال:سألت أبا عبدالله (ع) كم المهر؟ يعني في المتعة -؟ فقال: ما تراضيا عليه إلى أن قال: وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما[٣].

(٧) الضمير في قوله «فهما» يرجع إلى الزوج والزوجة في المتعة، وكذا في قوله «شرطهما».

(٨) بالجرّ، عطف على مدخول لام التعليل، أي ولقول الرضا (ع).

(٩) الرواية الحسنة هي التي تكون رواتها من الإماميّة مع مدحهم على حدّ لم يبلغ مستوى التوثيق. وقد وصفها بالحسنة لاشتمال السند على إبراهيم بن هاشم، وقال الشارح في المسالك عن الخبر (من أجود طرق الحسن، لأن فيه من غير الثقات إبراهيم بن هاشم القمي، وهو جليل القدر كثير العلم والرواية، ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه) انتهى، وقد عرفت أنه من شيوخ الإجازة وهذا ما يغني عن الوثاقة، فلذا وصفنا الخبر بالصحيح.

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب المتعة حديث ٨.

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب المتعة حديث ٥.

البزنطيّ: «إن اشترط الميراث كان، وإن لم يشترط لم يكن»[١].

وفي المسألة[٢] أقوال أُخر مأخذها أخبار[٣] أو إطلاق[٤] لا تُقاوِم[٥] هذه[٦].

أحدها: التوارث مطلقاً[٧].

وثانيها[٨]: عدمه مطلقاً.

وثالثها[٩]: ثبوته مع عدم شرط عدمه.

والأظهر[١٠] مختار المصنّف. ثمّ إن.....

(١) الرواية عن محمّد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (ع) قال: تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان وإن لم تشترط لم يكن[١].

(٢) أي في مسألة المتعة أقوال أُخرى سيشير إليها بقوله فيما يأتي «أحدها... إلخ».

(٣) يعني أنّ مأخذ الأقوال الواردة في إرث المتعة إمّا أخبار أو إطلاق غير قابلة للاعتماد، فلذا عبّر الشارح (ره) عن المأخذ بلفظ «أو» الترديديّة.

(٤) المراد من «الإطلاق» هو المستفاد من آية الإرث في قوله تعالى من سورة النساء، الآية ١٢: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ﴾. فإنّ لفظ «أزواجكم» المذكور في الآية يعمّ الدائم والمنقطع.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الأخبار والإطلاق المستندة إليها أقوال أخرى في مسألة المتعة.

(٦) أي من الأدلّة التي ذكرها الشارح (ره) في المسألة المبحوث عنها عن عدم التوارث بينهما إلاّ بالشرط في العقد الصحيحة عن محمد بن مسلم وقد تقدمت.

(٧) أي أحد الأقوال في مسألة المتعة عدم التوارث بين الزوج والزوجة، سواء اشترطا التوارث في العقد أم لا.

(٨) أي الثاني من الأقوال في مسألة المتعة عدم التوارث بينهما، سواء شرطاه في العقد أم لا.

(٩) أي الثالث من الأقوال ثبوت التوارث في صورة عدم شرطهما عدم التوارث.

(١٠) أي الأظهر بحسب الأدلّة ما اختاره المصنّف (ره)، وهو عدم التوارث في المتعة إلاّ مع الاشتراط في العقد.

(١) الوسائل الباب – ٣٢ – من أبواب المتعة حديث ١.

شرطاه[١] لهما فعلى ما شرطاه، أو لأحدهما[٢] خاصّة احتمل كونه كذلك، عملاً بالشرط[٣]، وبطلانه[٤]، لمخالفته مقتضاه، لأنّ[٥] الزوجيّة إن اقتضت الإرث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين وإلاّ انتفى منهما[٦].

(ويقع بها[٧] الظهار) على أصحّ القولين[٨]، لعموم.....

(١) فاعله الضمير العائد إلى الزوج والزوجة في المتعة، وضمير المفعول في قوله «شرطاه» يرجع إلى الإرث.

(٢) يعني لو شرطا الإرث لواحد من الزوج والزوجة فقط احتمل كونه كما شرطاه.

(٣) يعني للعمل بما شرطاه من الإرث لأحدهما خاصّة.

(٤) بالرفع، عطف على قوله «كونه كذلك». يعني أنّ الاحتمال الآخر في خصوص شرطهما الإرث لأحدهما خاصّة هو بطلان شرط الإرث، لما يأتي.

(٥) هذا تعليل لبطلان شرط الإرث لأحدهما خاصّة في عقد المتعة بأنّ الزوجيّة لو اقتضت الإرث ثبت من الجانبين وإلاّ فلا.

(٦) أي إن لم يثبت الإرث ولم تنتف موانعه فليكن كذلك بالنسبة إلى كليهما.

(٧) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى المتعة. يعني أنّ الظهار يقع في المتعة، كما يقع في الدائم.
الظهار هو تشبيه المكلّف من يملك نكاحها بظهر محرّمه عليه أبداً وصيغته: هي عليّ كظهر أُمّي، أو أُختي، أو بنتي... إلخ.

(٨) في مقابل ذهاب جماعة إلى عدم وقوع الظهار في المتعة. والوقوع هو المشهور لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾، ولا ريب في شمول النساء للمتمتع بها مع عدم المخصص، وعن الصدوق والحلي والعلامة عدم الوقوع الأصالة بقاء الحلية والإباحة، ولأن الظهار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وهو الدائم، ولأن الظهار مختص بالدائم لأن من أحكامه إلزام المظاهر بالرجوع إما بالوطء أو الطلاق، وليس للمتمتع بها حق في الوطء، ولا يقع بها طلاق، ولمرسل ابن فضال عمن أخبره عن أبي عبدالله (ع) (لا يكون الظهار إلاّ على مثل موضع الطلاق)[١]. =

(١) الوسائل الباب – ٢ – من كتاب الظهار حديث ٣.

الآية[١]، فإنّ المستمتع بها[٢] زوجة ولم تخصّ[٣]، بخلاف ما سبق[٤].

وذهب جماعة إلى عدم وقوعه[٥] بها، لقول الصادق (ع): «الظهار مثل الطلاق»[٦]، والمتبادر[٧] من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام، ولأنّ[٨]

= ونوقش الثاني بأنه لا معنى لأصالة البقاء ولا للاقتصار على المتيقن مع إطلاق الآية المتقدمة، والخبر مرسل وابن فضال فطحي واقفي، على أنه يمكن حمله من اعتبار وقوع الظهار على طهرٍ بغير جماع بشهادة شاهدين كمثل الطلاق، وهذا أجنبي عن محل النزاع. وأما دعوى كون الظهار مختصاً بالدائم فمردودة لأن أدلة تشريعه مطلقة وإن كانت أحكامه بالرجوع من طلاق أو وطء مختصة بالدائم، ويبقى أثر الظهار في المتمتع بها باقياً كوجوب اعتزال الأمة.

(١) الآية ٢ من سورة المجادلة: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾.

(٢) فالزوجة المستمتع منها يشملها لفظ «النساء».

(٣) أي العموم المستفاد من لفظ «النساء» لم يرد المخصّص فيه، كما ورد في اللعان والإيلاء.

(٤) قد سبق ذكر وقوع التخصيص في ثبوت اللعان والإيلاء والإرث في خصوص المتعة.

(٥) الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى الظهار، وفي قوله «بها» يرجع إلى المتعة.

(٦) الرواية عن ابن فضّال، عمّن أخبره عن أبي عبدالله (ع) قال: لا يكون الظهار إلاّ على مثل موضع الطلاق[١].

– أقول: والرواية منقولة في المقام بالمعنى، لاختلاف العبارة كما ترى.

(٧) أي المتبادر من قوله «الظهار مثل الطلاق» هو المماثلة في جميع الأحكام التي من جملتها الطلاق، فكما أنّ الطلاق لا يقع في المتعة فكذلك الظهار لا يقع في خصوص المتعة.

(٨) هذا دليل آخر لعدم وقوع الظهار في المتعة، وهو أنّ الزوج المظاهر يلزم بأحد الأمرين: =

(١) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب كتاب الظهار حديث ٣.

المُظاهِر يُلزَمُ بالفئة[١] أو الطلاق، وهو هنا[٢] متعذّر، والإلزام بالفئة وحدها بعيد[٣]، وبهبة[٤] المدّة بدل الطلاق أبعد[٥].

ويُضعّف[٦] بضعف[٧] الرواية وإرسالها، والمماثلة[٨] لا تقتضي العموم،

= أ: الرجوع إلى الزوجة مع تحمّل الكفّارة التي فصّلت في محلّه.

ب: الطلاق للزوجة.

والحال أنّ الطلاق متعذّر في المتعة وإلزام الزوج بالرجوع مع الكفّارة وحده إلزام بغير ما يلزم.

(١) الفئة من فاء يفيء، فيئاً: رجع ومنه: ﴿حتّى تفيء إلى أمر الله﴾ أي ترجع (أقرب الموارد). والمراد هنا هو الرجوع إلى وطي الزوجة التي ظاهر منها مع تحمّل الكفّارة المعيّنة.

كفّارة الظهار هي كفّارة المرتّبة بهذا الترتيب:

الأوّل: العتق.

الثاني: صوم شهرين.

الثالث: إطعام ستّين مسكيناً.

(٢) يعني أنّ الطلاق متعذّر في المتعة.

(٣) هذا استبعاد للقول بإلزام الزوج بأحد الأمرين وهو الفئة فقط.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول باء الجرّ. يعني وإلزام الزوج بهبة مدّة المتعة بدل الطلاق في الدائمة أبعد من الاحتمال الثاني.

(٥) لأنّ الإلزام بهبة المدّة بدل الطلاق لا معنى له بعد تعذّر أصل المبدل منه – أي الطلاق – في المتعة.

(٦) نائب الفاعل في قوله «يُضعّف» هو الضمير العائد إلى ما ذهب إليه جماعة من عدم وقوع الظهر في المتعة.

(٧) حاصل التضعيف هو أنّ الرواية المستندة إليها – وهي المنقولة عن ابن فضال حيث قال (ع) «لا يكون الظهار إلاّ على مثل موضع الطلاق» – ضعيفة، للإرسال والقطع.

(٨) هذا تضعيف الاستدلال في قوله «والمتبادر من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام»،=

والإلزام[١] بأحد الأمرين[٢] جاز أن يختصّ بالدائم[٣]، ويكون أثر الظهار هنا[٤] وجوب اعتزالها[٥] كالمملوكة.

(وعدّتها[٦]) مع الدخول[٧] إذا انقضت مدّتها أو وهبها[٨] (**حيضتان**) إن كانت[٩] ممّن تحيض، لرواية محمّد بن الفضيل عن أبي الحسن.....

= فإنّ المماثلة يكفي تحقّقها ولو في بعض الأحكام.

(١) جواب قوله «والإلزام بالفئة... إلخ»، وهو أنّ الإلزام بأحد الأمرين يمكن أن يختصّ بالدائم، ففي المتعة يجوز الإلزام بأحدهما فقط.

(٢) وهما الطلاق والفئة.

(٣) أي النكاح الدائم.

(٤) المشار إليه في قوله «هنا» هو النكاح المنقطع.

(٥) فيكون أثر الظهار في المتعة وجوب الاعتزال عنها، بأن لا يقربها كما هذا هو أثر الظهار في المملوكة وليس أثر الظهار فيهما الإلزام بأحد الأمرين، الطلاق والفئة.

(٦) الضمير في قوله «عدّتها» يرجع إلى المتعة.

(٧) فلا عدّة لها عند عدم الدخول بها.

(٨) بأن وهب المدّة للزوجة بدل الطلاق في الدائم.

(٩) إذا دخل الزوج بالمتمتع بها ثم انقضت مدتها أو وهبها إياها، وكانت غير يائسة وهي ممن تحيض فيجب عليها الاعتداد، وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات على أقوال:

الأول: إن عدتها حيضتان وإليه ذهب الشيخ في الهداية وابن البراج وسلاّر، والمحقق في الشرائع وجماعة لصحيح إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله (ع) (قال: سألت أبا عبدالله (ع) عن المتعة؟ فقال: إلقِ عبد الملك بن جريح فسله عنها، فإن عنده منها علماً، فلقيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها، وكان فيما روى لي فيها – إلى أن قال – وعدّتها حيضتان، وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبدالله (ع) فقال: صَدَقَ وأقرّ به)[١]، وخبر أبي بصير – المروي في =

(١) الوسائل الباب – ٤ – من أبواب المتعة حديث ٨.

.....

= تفسير العياشي عن أبي جعفر (ع) (نزلت هذه الآية: ﴿**فما استمتعم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة**﴾ – إلى أن قال – وعدّتها حيضتان)[١]. وقد استدل الشارح على هذا القول على ما في المسالك والروضة بخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن (ع) (طلاق الأمة تطليقتان وعدّتها حيضتان)[٢]، مع ضميمة صحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) (وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة)[٣] لما في الوسائل، وفي المسالك (إن على المتعة ما على الأمة)، وفي الجواهر وغيرها (إن على المتمتعة ما على الأمة)، وعلى كلٍ فالجمع بين الروايتين يفيد أن عدة المتعة حيضتان كعدة الأمة.

الثاني: إن عدتها طُهران وإليه ذهب المفيد وابن إدريس والعلامة في المختلف وغيرهم، لصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) في حديثٍ (وإن كان حرّ تحته أمة فطلاقه تطليقتان وعدتها قِرءآن)[٤]، مع ضميمة ما تقدم من أن عدة المتمتع بها هي عدة الأمة، فضلاً عن كون المراد بالقُرء في العِدد هو الطهر كما سيجيء بيانه في كتابه الطلاق.

الثالث: إنها حيضة وإليه ذهب ابن أبي عقيل لصحيح زرارة عن أبي عبدالله (ع) (عدة المتمتعة إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهرٌ ونصف)[٥]، وخبر البزنطي عن الرضا (ع) (قال أبو جعفر (ع): عدّة المتعة حيضة)[٦].

الرابع: إنها حيضة ونصف وإليه ذهب الصدوق في المقنع لصحيح عبد الرحمٰن بن الحجاج (سألت أبا عبدالله (ع) عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثم يُتوفّى عنها هل عليها العدة؟ فقال (ع): تعتّد أربعة أشهر وعشراً، وإذا انقضت أيامها وهو حيّ فحيضة =

(١) الوسائل الباب – ٢٣ – من أبواب المتعة حديث ٦.
(٢) الوسائل الباب – ٤٠ – من أبواب العدد حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب العدد حديث ٢.
(٤) الوسائل الباب – ٤٠ – من أبواب العدد حديث ١.
(٥) الوسائل الباب – ٢٢ – من أبواب المتعة حديث ١.
(٦) المصدر السابق، حديث ٦.

الماضي (ع)[١] قال: «طلاق الأمة تطليقتان[٢]، وعدّتها حيضتان[٣]»، وروى[٤] زرارة في الصحيح عن الباقر (ع): «أنّ على المتمتّعة ما على الأمة»[٥].

وقيل: عدّتها[٦] قرءان وهما[٧] طهران، لحسنة[٨] زرارة عن الباقر (ع): «إن كان حرّ تحته[٩] أمّة.....

= ونصف مثل ما يجب على الأمة)[١].

والأشهر هو الأول مؤيداً بما دل على أن المتمتع بها كالأمة كصحيح عبد الرحمٰن المتقدم وغيره.

(١) المراد من قوله «أبي الحسن الماضي (ع)» هو الإمام موسى بن جعفر الكاظم (ع).

(٢) بمعنى أنّ الزوج إذا طلّق زوجته المملوكةمرّتين لا يجوز له الرجوع إليها إلاّ بالمحلّل والحال أنّ الحرّة لا تحتاج إلى المحلّل إلاّ بعد الطلقة الثالثة.

(٣) أي حيضتان بينهما طهر واحد في مقابل عدّة الحرّة وهي ثلاثة أقراء.

(٤) هذا تعقيب الاستدلال على كون عدّة المتعة حيضتين. فرواية محمّد بن الفضيل تدلّ على كون عدّة الأمة حيضتين، ورواية زرارة هذه تدلّ على كون عدّة المتعة مثل عدّة الأمة.

(٥) فخبر ابن الفضيل كالصغرى، وهذا الخبر كالكبرى.

(٦) الضمير في قوله «عدّتها» يرجع إلى المتعة. يعني قال بعض الفقهاء: إنّ عدّة المتعة قرءان في مقابل القول الأوّل بكونها طهرين، وذلك القول نسب إلى المفيد وابن إدريس والعلاّمة في كتابه المختلف.

(٧) احتراز عن كون القرء بمعنى الحيض.

(٨) وصفها بالحسنة لاشتمال سندها على إبراهيم بن هاشم الذي لم يمدح ولم يذم، وقد عرفت أكثر من مرة أنه من شيوخ الإجازة وهذا ما يغني عن التوثيق.

(٩) كما إذا تزوّج الحرّ الأمة بالشرطين الماضيين:

أ: عدم الطول والقدرة على تزويج الحرّة.

ب: خوف العنت وهو عدم اطمينانه إلى التحرّز عن ارتكاب المعصية عند عدم التزوّج بالأمة.

(١) الوسائل الباب – ٢٢ – من أبواب المتعة حديث ٥.

فطلاقها[١] تطليقتان، وعدّتها قرءان[٢]» مضافة[٣] إلى صحيحة زرارة.

والأوّل[٤] أحوط. وعليه[٥] لو انقضت أيّامها[٦] أو وهبها في أثناء الحيض لم يُحسب ما بقي منه[٧]، لأنّ الحيضة لا تصدق على بعضها[٨]، وإن[٩] احتسب ما

---

(١) أي طلاق الأمة طلاقان، فيحتاج إلى المحلّل بعدهما.

(٢) أي طهران بينهما حيضة واحدة.

(٣) يعني أنّ هذه الحسنة الدالّة على كون عدّة الأمة طهرين بالإضافة إلى رواية زرارة المنقولة فيما تقدّم الصريحة في أنّه على المتمتّع بها ما على الأمة تدلاّن على أنّ عدّة المتمتّع بها أيضاً طهران بينهما حيضة واحدة. فتكون هذه كالكبرى وما قبلها كالصغرى.

(٤) أي القول بكون عدّة المتعة حيضتين بينهما قرء واحد، وذلك لأن العدة بالحيضتين أطول من العدة بالطهرين، فعلى الأول لا بد من حيضتين بعد انقضاء الأجل وهذا يستدعي حيضتين بينهما طهرٌ غير الطهر الذي وقع فيه انقضاء الأجل، بخلاف الثاني فيكفي الطهر الذي انقضى فيه الأجل وهذا يستدعي طهران بينهما صيغة وأحد الطهرين هو الذي انقضى فيه الأجل.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى القول الأوّل الذي جعله الشارح (ره) أحوط.

(٦) الضمير في قوله «أيّامها» يرجع إلى مدّة المتعة، وكذلك الضمير في قوله «وهبها».

(٧) أي لا يحسب الباقي حيضة على القول الأوّل، لأنّ الحيضة لا تصدق على الجزء منها، بخلاف الطهر، كما تقدّم.

(٨) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الحيضة.

(٩) «إن» وصليّة. يعني وإن احتسب ما بقي من الطهر طهراً واحداً.

واعلم أنّ أقلّ مدّة العدّة التي يمكن أن يتّفق – بناءً على القول بكونها طهرين – هو ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، كما إذا انقضت المدّة، أو بذلها في آخر لحظة من الطهر ثمّ حاضت ثلاثة أيّام ثمّ طهرت عشرة أيّام ثمّ حاضت أوّل لحظة الحيض فالمجموع يكون ثلاثة عشر يوماً ولحظتان. وأمّا على القول بكون العدّة حيضتين يتّفق أقلّ العدّة في ستّة عشر يوماً ولحظتين، كما إذا انقضت المدّة، أو بذلها في آخر لحظة الطهر ثمّ=

بقي من الطهر طهراً.

(**ولو استرابت**[١]) بأن لم تحض وهي في سنّ[٢] من تحيض (**فخمسة**[٣] وأربعون يوماً)، وهو موضع وفاق. ولا فرق فيهما[٤] بين الحرّة والأمة.

(**وتعتدّ**[٥] **من الوفاة**[٦] **بشهرين وخمسة أيّام إن كانت أمة**[٧]،.....

= حاضت ثلاثة أيّام (أقلّ الحيض) ثمّ طهرت عشرة أيّام (أقلّ الطهر) ثمّ حاضت أيضاً ثلاثة أيّام ثمّ دخل في الطهر، فهذه ستّة عشر يوماً ولحظتان.

(١) فاعله الضمير العائد إلى المتمتّع بها. يعني لو لم تر الحيض وهي في سنّ من تحيض.

(٢) المراد من «سنّ من تحيض» هو إكمال التسع إلى زمان اليأس من الحيض، وهو البلوغ إلى الخمسين في غير القرشيّة والستّين فيها.

(٣) يعني أنّ عدّة المسترابة هي الخمسة وأربعون يوماً.

بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: خبر البزنطي عن الرضا (ع) (قال أبو جعفر (ع): عدّة المتعة خمسة وأربعون يوماً، والاحتياط خمسة وأربعون ليلة)[١] والمعنى أن عدتها خمسة وأربعون يوماً بلياليها، وخبره الآخر المروي في قرب الإسناد عن الرضا (ع) (قال أبو جعفر (ع): عدّة المتعة حيضة، وقال: خمسة وأربعون يوماً لبعض أصحابه)[٢]، وخبر عبدالله بن عمرو عن أبي عبدالله (ع) في حديث في المتعة (قلت: فكم عدتها؟ فقال: خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة)[٣]، هذا ولا فرق بين الحرة والأمة في هذه العِدة للإطلاق، بعد كون عدة المتمتع بها هي عدة الأمة.

(٤) الضمير فيقوله «فيهما» يرجع إلى كو ن عدّة المستقيمة الحيض حيضتين، والمسترابة خمسة وأربعين يوماً.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المتمتّع بها.

(٦) أي من وفاة زوج المتعة.

(٧) إذا مات زوج المتمتع بها، وكانت أمةوكانت حائلاً فعدتها شهران وخمسة أيام على المشهور للأخبار. =

(١) الوسائل الباب – ٢٢ – من أبواب المتعة حديث ٢. (٢) المصدر السابق، حديث ٦.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤.

وبضعفها[١] إن كانت حرّة).

= منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (عدة الأمة التي يُتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام)[١]، وصحيح محمد بن مسلم وجميل بن دراج عن أبي عبدالله (الأمة إذا توفى عنها زوجها فعدّتها شهران وخمسة أيّام)[٢]، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) (سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان، وأجلها حيضتان إن كانت تحيض، وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف، وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرّة شهران وخمسة أيّام)[٣] ومثلها غيرها وهي تشمل الدائم والمتمتع بها.

وعن ابن إدريس والعلامة في المختلف وجماعة أنها كالحرة لصحيح زرارة (سألت أبا جعفر (ع): ما عدّة المتعة إذا مات عنها الذي تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، ثمّ قال: يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّةً كانت أو أمة، وعلى أيّ وجهٍ كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشراً)[٤]، ويؤيده صحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) (إنّ الأمة والحرة كلتيهما إذامات عنها زوجها سواء في العدّة إلاّ أنّ الحرّة تحدّ والأمة لا تحدّ)[٥]، وخبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (ع) (عدّة المملوكة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً)[٦]، وحملها الشيخ على كون الأمة ذات ولد فتعتد عدة الحرة، وفيه: إن الأخبار غير ظاهرة في هذا الحمل، والعمدة فيها على صحيح زرارة ولكنه لا يصلح لمعارضة ما تقدم لكثرته.

(١) أي أربعة أشهروعشراً. وهي عدة الحائل الحرة المتمتع بها إذا مات عنها زوجها على المشهور لصحيح ابن الحجاج (سألت أبا عبدالله (ع) عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ يُتوفّى عنها زوجها، هل عليها العدّة؟ فقال: تعتّدُّ أربعة أشهر وعشراً)[٧]، ولصحيح زرارة المتقدم.

وعن العماني والمفيد والمرتضى وسلاّر أن عدتها شهران وخمسة أيام لخبر ابن أبي شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن رجلٍ تزوج امرأة متعة ثمّ مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة وستّون يوماً)[٨]. =

(١) الوسائل الباب – ٤٢ – من أبواب العدد حديث ٦.

(٢ و٣) المصدر السابق، حديث ٩ و١٠.

(٤) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب العدد حديث ٢.

(٥ و٦) الوسائل الباب – ٤٢ – من أبواب العدد حديث ٢ و٥.

(٧ و٨) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب العدد حديث ١ و٤.

ومستند ذلك[١] الأخبار[٢] الكثيرة الدالّة على أنّ عدّة الأمة من وفاة زوجها[٣] شهران وخمسة أيّام، والحرّة ضِعفُها[٤] من غير فرق بين الدوام والمتعة، وتزيد الأمة[٥] هنا بخصوصها[٦] مرسلة عليّ بن أبي شعبة الحلبيّ عنْ أبي عبدالله (ع) في رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها، ما عدّتها[٧]؟ قال: «خمسة وستّون يوماً» بحملها[٨] على الأمة، جمعاً.

= وهو مرسل وفي طريقه علي بن الحسين الطاطري وهو ضعيف واقفي شديد التعصب على من خالفه من الإماميةومعارض بما تقدم من الصحيح فيتعين طرحه، وإلا فيحمل على الأمة على قاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح وإن لم يكن ظاهراً في ذلك.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» كون عدّة الأمة شهرين وخمسة أيّام، والحرّة أربعة أشهروعشراً.

(٢) من جملة الأخبار الدالّة على كون عدّة الأمة من الوفاة شهرين وخمسة أيّام وعدّة الحرّة ضعفها خبر أبي بصير المتقدم.

والرواية الأُخرى عن سماعة بن مهران قال: سألته عن الأمة يتوفّى عنها زوجها، فقال: عدّتها شهران وخمسة أيّام، وقال: عدّة الأمة التي لا تحيض خمسة وأربعون يوماً[١].

(٣) لا يخفى أنّ الأمة المزوّجة التي مات عنها زوجها تعتدّ شهرين وخمسة أيّام، سواء كانت دائمة أو غيرها.

(٤) الضمير في قوله «ضعفها» يرجع إلى شهرين وخمسة أيّام، سواء كانت الحرّة زوجة بالعقد الدائم أو بالمتعة.

(٥) أي تزيد في مقام الاستدلال على الدليل السابق مرسلة عليّ بن أبي شعبة. وقوله «هنا» إشارة إلى الاستدلال في باب المتعة.

(٦) الضمير في قوله «بخصوصها» يرجع إلى الأمة. يعني أنّ الأخبار تدلّ على كون عدّة الحرّة ضعف عدّة الأمة، مع دلالتها على كون عدّة الأمة شهرين وخمسة أيّام، ومع ذلك كلّه وزائدةً على ما ذكر تدلّ المرسلة على عدّة الأمة بخصوصها.

(٧) الضميران في قوليه «عنها» و«عدّتها» يرجعان إلى الأمة.

(٨) الضمير في قوله «بحملها» يرجع إلى مرسلة عليّ بن أبي شعبة. يعني أنّ المرسلة لم =

(١) الوسائل الباب – ٤٢ – من أبواب العدد حديث ٧.

وقيل: إنّ عدّتها[١] أربعة أشهر وعشراً مطلقاً[٢]، لصحيحة[٣] زرارة عن الباقر (ع) قال: سألته ما عدّة المتمتّعة إذا مات عنها الذي تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً»، ثمّ قال: «يا زرارة، كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت، أو أمة وعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشراً»، وصحيحة[٤] عبد الرحمن بن الحجّاج عن الصادق (ع) قال: سألته عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها زوجها، هل عليها العدّة؟ فقال: «تعتدّ أربعة أشهر وعشراً».

ويشكل[٥] بأنّ هذه[٦] مطلقة، فيمكن.....

= تصرّح بكون المرأة التي تمتّع بها أمة، لكن تحمل عليها، جمعاً بين الأخبار، وهي عن الحلبيّ، عن أبيه، عن رجل، عن أبي عبدالله (ع)، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة متعة، ثمّ مات عنها، ما عدّتها؟ قال: خمسة وستّون يوماً[١].

– قال صاحب الوسائل (ره): أقول: حمله الشيخ (ره) على الأمة، بناءً على ما تقدّم من حكمه أنّ عدّتها نصف عدّة الحرّة في الوفاة إذا لم تكن أُمّ ولد. وقد عرفت كثرة المعارضات له ومخالفته للاحتياط، فالأقرب حمله على التقيّة، وقد تقدّم ما يدلّ على ذلك عموماً وخصوصاً.

(١) الضمير في قوله «عدّتها» يرجع إلى المتعة. يعني قال بعض الفقهاء – منهم ابن إدريس والعلاّمة في المختلف –: إنّ عدّة المتعة أربعة أشهر وعشراً، بلا فرق بين الحرّة والأمة.

(٢) سواء كانت حرّة أو أمة. ففي الحرة هو المشهور، وفي الأمة هو قول غير المشهور.

(٣) الصحيحة منقولة في كتاب الوسائل: الباب – ٥٢ – من أبواب العدد حديث ٢.

(٤) هذه الصحيحة أيضاً منقولة في المصدر السابق: حديث ١.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى ما قبل.

(٦) المشار إليه في قوله «هذه» هو صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج التي هي المستند الثاني للقول المذكور. يعني أنّ هذه الرواية مطلقة، فتحمل على الحرّة، جمعاً بين هذه=

(١) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب العدد حديث ٤.

حملها[١] على الحرّة، جمعاً[٢]، وصحيحة زرارة[٣] تضمّنت أنّ عدّة الأمة في الدوام كالحرّة ولا قائل به[٤]، ومع ذلك[٥] معارضة[٦] بمطلق الأخبار الكثيرة الدالّة على أنّ عدّة الأمة في الوفاة على نصف الحرّة، وبأنّ[٧] كونها على النصف في الدوام يقتضي أولويّته في المتعة، لأنّ عدّتها[٨] أضعف في كثير من أفرادها[٩]

= الصحيحة وبين الأخبار التي دلّت على أنّ عدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها شهران وخمسة أيّام.

(١) الضمير في قوله «حملها» يرجع إلى الصحيحة الثانية.

(٢) أي للجمع بين الأخبار الدالّة على كون عدّة الأمة نصف عدّة الحرّة وبين هذه الصحيحة، وهو قول المشهور.

(٣) هذا إشكال على المستند الثاني للقول المذكور وهو الصحيحة الأُولى من زرارة بأنّها تتضمّن كون عدّة الأمة في الدائم كالحرّة والحال أنّه لم يقل أحد بذلك.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى كون عدّة الأمة في النكاح الدائم كالحرّة.

وفيه: إن القائل به الصدوق وابن إدريس على ما صرح به الشارح في المسالك في بحث العدد فراجع.

(٥) المشار إليه في قوله «مع ذلك» هو تضمّن الصحيحة لكون عدّة الأمة في الدائم كالحرّة. أي مع عدم القائل بهذا القول الذي تدل عليه صحيح زرارة.

(٦) قوله «معارضة» بصيغة اسم المفعول. يعني أنّ هذه الصحيحة معارَضة بمطلق الأخبار الدالّة على كون عدّة الأمة نصفاً.

كصحيح محمد بن قيس وصحيح محمد بن مسلم وجميل وخبر أبي بصير المتقدمة.

(٧) معطوف على قوله «بأنّ هذه مطلقة»، والضمير في قوله «كونها» يرجع إلى العدّة. يعني أنّ كون عدّة الأمة في النكاح الدائم على النصف، يقتضي بطريق أولى أن تكون في المتعة أيضاً على النصف، وهو شهران وخمسة أيّام.

(٨) الضمير في قوله «عدّتها» يرجع إلى المتعة.

(٩) أي في كثير من أفراد العدّة.

أي أضعف من الدائم ولذا لا تجب النفقة ولا القسمة وينتفى ولدها بغير لعان، ولا حصر لها في عددٍ وهكذا.

ونكاحها[١] أضعف، فلا يناسبها[٢] أن تكون[٣] أقوى، وهذه[٤] مخالفة أُخرى في صحيحة زرارة للأُصول وإن كان العمل بها[٥] أحوط.

(ولو كانت[٦] حاملاً فبأبعد الأجلين) من[٧] أربعة أشهر وعشرة، أو شهرين وخمسة، ومن وضع الحمل[٨] **(فيهما)** أي في الحرّة[٩] والأمة. أمّا إذا كانت

---

(١) فإنّ نكاح المتعة أضعف من نكاح الدائمة.

(٢) أي فلا يناسب المتعة أن تكون عدّتها أكثر من عدّة الدائمة.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى المتعة.

(٤) المشار إليه في قوله «هذه» هو أقوائيّة المتعة من الدائمة. يعني أنّ هذه مخالفة أُخرى في الصحيحة المنقولة عن زرارة للأُصول.

(٥) يعني وإن كان العمل بمضمون الصحيحة مطابقاً للاحتياط.

(٦) اسم قوله «كانت» هو الضمير العائد إلى المتمتّع بها. يعني لو كانت حاملاً ومات زوجها فعدّتها بأبعد الأجلين.

(٧) هذا بيان أبعد الأجلين وهو:

أ: مدّة أربعة أشهر وعشرة أيّام في الحرّة المتمتّع بها، وشهرين وخمسة أيّام في الأمة.

ب: وضعها الحمل الذي في بطنها، بمعنى أنّ أيّة المدّتين كانت أطول تعتدّ بذلك.

(٨) وهذا هو الأجل الثاني، بلا خلاف في ذلك كله لإطلاق الأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (أنه قال في الحامل المتوفّى عنها زوجها: تنقضي عدّتها آخر الأجلين)[١]، وموثق سماعة (المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين، إن كانت حبلى فتمّت لها أربعة أشهر وعشراً، ولم تضع فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتمّ لها أربعة أشهر وعشراً تعتدّ بعدما تضع تمامَ أربعة أشهر وعشر، وذلك أبعد الأجلين)[٢] ومثلها غيرها. وهي مطلقة تشمل المتوفى عنها زوجها وهي حامل سواء كان عقدها متعة أو دائماً.

(٩) قد تقدّم كون عدّة الحرّة ضعف عدّة الأمة في غير الحامل.

(١ و٢) الوسائل الباب – ٣١ – من أبواب العدد حديث ١ و٢.

الأشهر أبعد فظاهر[١]، للتحديد بها[٢] في الآية[٣] والرواية[٤] وأمّا[٥] إذا كان الوضع أبعد فلامتناع الخروج من العدّة مع بقاء الحمل[٦].

(الفصل الخامس[٧] في نكاح الإماء)[٨]

بكسر الهمزة مع المدّ[٩] جمع أمة.....

(١) يعني لو كانت الأشهر أبعد فعدم خروجها من العدّة ظاهر، لعدم انقضاء المدّة المعيّنة لعدّتها.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأشهر. يعني أنّ العدّة قدّرت بالأشهر، فلاتخرج من العدّة قبل انقضائها.

(٣) الظرف يتعلّق بقوله «للتحديد بها». يعني أنّ الآية دلّت على تحديد عدّة المتوفّي عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرةٍ، وهي الآية ٢٣٤ من سورة البقرة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾، فالآية ظاهرة في كون عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشرة مطلقاً، لكنّها خصّصت بالأخبار الواردة في كون عدّة الأمة نصف عدّة الحرّة.

(٤) وهي صحيح عبد الرحمٰن بن الحجاج المتقدم، وكذا صحيح زرارة.

(٥) هذا دليل عدم خروجها من عدّتها قبل وضعها الحمل، وهو أنّ الحامل ما لم تضعحملها يمتنع خروجها من العدّة وهو واضح.

(٦) لأن الحمل أثر ماء الميت، ولا يقصد بالعدة إلا مراعاته فلا تنقضي مع وجوده، ولقوله تعالى: ﴿وَأُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَ﴾[١].

* * *

نكاح الإماء

(٧) أي الفصل الخامس من فصول كتاب النكاح الذي قال في صدره «وفيه فصول» في أحكام نكاح الإماء.

(٨) الإماء – بكسر الهمزة – جمعٌ، مفرده الأمة. والأمة: المملوكة، ج أمَوات، وإماء (أقرب الموارد).

(٩) أي تقرأ الكلمة مع الهمزة في آخرها.

(١) سورة الطلاق، الآية: ٤.

بفتحها[١]. **(لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما[٢] نكاحاً إلاّ بإذن المولى)**، لأنّهما ملك[٣] له، فلا يتصرّفان في.....

(١) الضمير في قوله «بفتحها» يرجع إلى الهمزة.

(٢) يعني لا يجوز لهما أن يعقدا على أنفسهما للغير إلاّ بإذن المولى، لكن في تولّيهما عقد الغير بدون إذن المولى كلام آخر. وقد قيل بجواز تولّيهما إجراء العقد للغير إذا لم يزاحم خدمة المولى.

(٣) أي مملوك للمولى. وقد تقدم عند الكلام في صيغة النكاح الخلاف في أن عقد النكاح إذا وقع فضولاً هل يقع باطلاً أو موقوفاً على الإجازة، ومن قال ببطلانه ثمة قال ببطلانه هنا، ومن قال بوقوعه موقوفاً اختلف فيه هنا.

فالأكثر على أن عقد نكاح العبد أو الأمة يقعموقوفاً على إجازة السيد، فإن أجاز «صح وإلا بطل ويدل عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) (سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازه، وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله ان الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر (ع): إنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز)[١]، وخبره الآخر عن أبي جعفر (ع) (سألته عن رجل تزوج عبدُه امرأة بغير إذنه فدخل بها ثم اطّلع على ذلك مولاه، قال: ذاك لمولاه إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما، فإن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها، إلا أن يكون قد اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً، وإن أجاز نكاحه فهما على النكاح الأول، فقلت لأبي جعفر (ع): فإن أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر (ع): إنما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاصٍ لله، إنّما عصى سيّده ولم يعصِ الله، إنّ ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّة وأشباهه)[٢].

هذا ولو أجاز السيد انكشف صحة العقد من حين وقوعه، وإلا انكشف بطلانه. وعن الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج في المهذب أن إجازة المالك كالعقد المستأنَف حيث قال الشيخ في النهاية على ما حُكي عنه (إن من عقد على أمة الغير بغير إذنه=

(١) الوسائل الباب – ٢٤ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٢٤ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

.....

= فنكاحه باطل، فإن رضي المولى كان رضاه كالعقد المستأنف)ولو أريد من البطلان التزلزل كما عن النكت للمحقق والمختلف للعلامة أو أريد من البطلان بطلانه عند عدم رضا المولى لكان موافقاً للمشهور وإلا كان واضح الفساد بعد عدم بطلان عقد الفضولي من رأس، هذا من جهة ومن جهة ثانية جعل الرضا كالعقد المستأنف ظاهرٌ في كون الإجازة ناقلة لا كاشفة، وقد تقدم البحث في البيع أنها كاشفة.

وعن ابن إدريس القول ببطلان الفضولي هنا في العبد والأمة لو وقع بغير إذن السيد إما لبطلان عقد الفضولي في النكاح وغيره، وإما لبطلان عقد الفضولي في النكاح فقط، وإما لبطلان عقد الفضولي في نكاح العبد والأمة فقط وإن جوزنا العقد الفضولي في غيرهما، وقد تقدم دليله في المسألة السادسة من مسائل كتاب النكاح.

وعن ابن حمزة الفرق بين نكاح العبد والأمة بغير إذن المولى، فيقف الأول على الإذن دون الثاني فإنه باطل ولو أذن المولى، أما دليله على الصحة في عقد العبد فلصحيح زرارة المتقدم الدال على توقف تزويج المملوك على إجازة سيده، وهو ظاهر في الذكر، وأما دليله على البطلان في عقد الأمة للنهي عن ذلك في الأخبار.

منها: خبر أبي العباس البقباق (قلت لأبي عبدالله (ع): يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها؟ قال: هو زنا، إن الله يقول: ﴿**فانكحوهن بإذن أهلهن**﴾[1]، وخبر الفضل بن عبد الملك (سألت أبا عبدالله (ع) عن الأمة تُزوّج بغير إذن مواليها؟ فقال:يحرم ذلك عليها وهو زنا)[2]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (سأله عن نكاح الأمة؟ فقال (ع): لا يصلح نكاح الأمة إلاّ بإذن مولاها)[3] فالتنصيص على أنه زنا مع النهي عنه الدال على الفساد مما يفيد بطلان العقد من رأس ولا تنفعه الإجازة فيما بعدُ.

وفيه: إن لفظ المملوك شامل للذكر والأنثى فصحيح زرارة الدال على صحة العقد الموقوف على الإجازة دالٌ على الحكمين، وأما هذه الأخبار الواردة في الأمة فهي ظاهرة أو محمولة جمعاً على ما لو صدر العقد ولم يتعقبه الإذن.

---

(١) الوسائل الباب – ٢٩ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣. (٣) المصدر السابق، حديث ٤.

ملكه[١] بغير إذنه لقبحه[٢]، (أو إجازته[٣]) لعقدهما لو وقع بغير إذنه على أشهر القولين[٤]، لحسنه[٥] زرارة عن الباقر (ع): سألته عن مملوكٍ تزوّج بغير إذن سيّده، قال: «ذاك إلى السيّد، إن شاء أجاز وإن شاء فرّق بينهما».

وعلى هذا[٦] فتكون الإجازة كاشفة عن صحّته[٧] من حين إيقاعه، كغيره[٨] من العقود الفضوليّة.

وقيل: بل يكون كالعقد المستأنف[٩].

وقيل: يقع باطلاً. إمّا بناءً على بطلان عقد الفضوليّ مطلقاً[١٠]، أو بطلان نكاح الفضوليّ مطلقاً[١١]، أو بطلان[١٢] هذا بخصوصه،.....

(١) الضميران في قوليه «ملكه» و«إذنه» يرجعان إلى المولى.

(٢) أي لقبح التصرّف في مال الغير بدون إذنه.

(٣) أي إجازة المولى العقد الذي وقع بدون إذنه.

ولا يخفى أنّ الإذن هو الرضى القبليّ، والإجازة هي الرضى اللاحق.

(٤) في مقابل القول الآخر الذي سيشير إليه بقوله «وقيل: يقع باطلاً».

(٥) بل هي صحيحة لاشتمال سندها على إبراهيم بن هاشم الذي عرفت حاله.

(٦) يعني بناءً على كون عقد العبد والأمة موقوفاً على إجازة المولى تكون الإجازة كاشفة عن صحّة عقدهما.

(٧) الضميران في قوليه «صحّته» و«إيقاعه» يرجعان إلى العقد الذي أوقعه العبد أو الأمة.

(٨) أي كغير عقد العبد والأمة من العقود الفضوليّة. يعني كما يقال بكون الإجازة كاشفة في سائر العقود الفضوليّة كذلك تكون الإجازة في عقد العبد والأمة كاشفة.

(٩) يعني قال بعض بأنّ العقد بعد الإجازة يكون مثل العقد المستأنف صحيحاً.

(١٠) أي القول بالبطلان إمّا مبنيّ على بطلان الفضوليّ مطلقاً أو في خصوص النكاح. وقوله «مطلقاً» إشارة إلى عدم الفرق بين النكاح وغيره.

(١١) أي سواء كان نكاح الفضوليّ من العبد أم من الحرّ.

(١٢) أي القول ببطلان نكاح العبد والأمة بدون إذن المولى فقط.

نظراً[١] إلى أنّه[٢] منهيّ عنه، لقبح التصرّف في ملك الغير[٣] فيكون فاسداً، ولِما رُوي عن النبيّ (ص): «أيّما مملوكٍ تزوّج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل[٤]». وكلّيّة[٥] الكبرى والسند[٦] ممنوعان.

وقيل: تختصّ الإجازة بعقد العبد، دون الأمة، عملاً بظاهر النصّ[٧] السابق، ورجوعاً في غيره[٨] إلى النهي المفيد للبطلان.

وكلاهما ممنوعان[٩]، فإنّ.....

(١) تعليل للقول ببطلان عقد العبد والأمة بدون إذن المولى فقط بأنّ العقد كذلك منهيّ عنه فيحكم بالبطلان.

(٢) الضميران في قوليه «أنّه» و«عنه» يرجعان إلى عقد العبد والأمة بدون إذن مولاهما.

(٣) فإنّ العبد والأمة مملوكان للمولى، فالتصرّف في ملك الغير بدون إذنه منهيّ وفاسد.

(٤) هذه الرواية عاميّة وجدتها بهذه العبارة: «أيّما عبدٍ تزوّج بغير إذن مواليه فهو عاهر» أو بما هو قريب من هذه (سنن أبي داود، كتاب النكاح، ب١٦ و٢١؛ سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، ب٤٣، سنن الدارميّ، ب٤٠، مسند أحمد بن حنبل ج٣ ص٣٠١ و٣٧٧ و٣٨٢).

(٥) هذا جواب الشارح (ره) عن الرواية المستند إليها للقول ببطلان العقد المذكور وهو أنّ كلّيّة الحكم ببطلان تزويج العبد بدون إذن المولى حتّى مع الإجازة اللاحقة له ممنوعة.

(٦) بالرفع، عطف على قوله «كلّيّة الكبرى». يعني أنّ سند الرواية المستندة إليها أيضاً ممنوع، لكونها عاميّة.

(٧) فإنّ في النصّ السابق المرويّ عن زرارة ذكر المملوك بقوله: «سألته عن مملوكٍ» فيختصّ جواز لحوق الإجازة بعقده لا عقد الأمة. لأن المتبادر من المملوك ذلك.

(٨) أي في غير العبد.

(٩) خبر قوله «كلاهما». يعني أنّ قوليه «عملاً بظاهر النصّ» و«رجوعاً في غيره إلى النهي» كليهما ممنوعان. أمّا التمسّك بالظاهر من النصّ فممنوع، لشمول لفظ «المملوك» الأمةَ أيضاً، وأمّا النهي فلعدم دلالته هنا على الفساد، بل يدلّ على الفساد في العبادات لا مطلقاً.

المملوك[١] يصلحُ لهما، والنهي لا يقتضيه[٢] هنا.

وحيث[٣] يأذن المولى، أو يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه[٤]، سواء في ذلك كسب العبد[٥] وغيره من سائر أمواله على أصحّ الأقوال، وله[٦] مهر أمته.

(وإذا كانا) أي الأبوان[٧] **(رقّاً فالولد[٨] رقّ)**،.....

---

(١) أي لفظ «المملوك» في الرواية في قول زرارة: «سألته عن مملوك» يصلح للعبد والأمة.

(٢) أي النهي لا يقتضي الفساد في المعاملات وإن اقتضاه في العبادات.

(٣) من هنا أخذ الشارح (ره) في متفرّعات إذن المولى أو إجازته لعقد العبد ببيان أنّ مهر الزوجة ونفقتها يستقرّان في ذمّة المولى في فرض الإذن أو الإجازة لعقد العبد.

(٤) على المولى، وقد تقدم البحث في ذلك مفصلاً في المسألة السابعة من مسائل النكاح.

(٥) فإنّ ما يحصل من كسب العبد يملكه المولى، فلا فرق في وجوب نفقة زوجته بين ما يحصل من كسبه أو غيره من أموال المولى.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المولى. يعني أنّ مهر أمة المولى أيضاً للمولى.

(٧) كما إذا تزوّج عبد لزيد بأمة عمرو مع إجازتهما أو إذنهما.

(٨) أي الولد المتولّد منهما يكون مملوكاً، بلا خلاف فيه ولا إشكال، إذ لا وجهَ لحريته وإنما هو تابع لهما، وعليه فإن كان الأبوان لمالك واحدٍ فولدهما له، لأنه نماء المال، وهو تابع لأصله في الملكية، وإن كان كل واحدٍ من الأبوين لمالك فالولد بينهما نصفان، لأنه نماء ملكهما، ولا مزية لأحدهما على الآخر، بخلاف باقي الحيوانات فالولد لمالك الأم، والفرق بينهما أن النسب مقصود في الآدميين، والولد تابع لأبويه في النسب بخلاف باقي الحيوانات فالنسب غير معتبر، والنمو والتبعية لاحقان بالأم خاصة.

ومما يدل على كون الولد في مقامنا للمالكين أن العقد يقتضي إلحاق الأولاد بأبويهما المملوكين لاثنين ويشهد له نصوص تزويج العبد بالحرة وبالعكس.

ومنها: خبر جميل بن دراج (سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل تزوج بأمة فجاءت بولد،=

لأنّه[١] فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى إن اتّحد[٢]، وإن كان كلّ منهما[٣] لمالك (**يملكه المولیان إن أذنا لهما**[٤]) في النكاح (**أو لم يأذن أحدهما**[٥])، أي كلّ واحد منهما، لأنّه[٦] نماء ملكهما، فلا مزيّة لأحدهما على الآخر، والنسب لاحق بهما[٧]، بخلاف باقي الحيوانات، فإنّ النسب غير معتبر[٨]، والنموّ

= قال (ع): يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبدٌ تزوج حرة؟ قال (ع): يلحق الولد بأُمه[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله (ع) (في العبد يكون تحته الحرّة، قال (ع): ولده أحرارٌ، فإن أُعتق المملوك لحق بأبيه)[٢] ومثلها غيرها.

ووجه الاستدلال بها أنها ظاهرة في لحوق الولد بالحر من الأبوين باعتبار أشرفيته، ومنها بعلم لحوق الولد بالأبوين عند عدم المزية، إذا لم يكن أحدهما حراً.

هذا كله على المشهور وذهب أبو الصلاح أن الولد لمولى الأمة كغيره من الحيوانات، ومما تقدم تعرف ضعفه.

ثم هذا كله إذا أذن كلّ من المولیين بالعقد، أو لم يأذن كلّ منهما بالعقد، وأما لو أذن أحدهما خاصة فسيأتي البحث فيه.

(١) الضمير في قوله «لأنّ» يرجع إلى الولد، وفي قوله «فرعهما» يرجع إلى العبد والأمة، وكذلك في قوله «لهما».

(٢) فإذا زوّج المولى عبده بأمته فولّدا ولداً يملكه المولى.

(٣) كما إذا زوّج مولیٰ عبده بأمة مولیٰ آخر، فالولد الحاصل منهما يملكه المولیان.

(٤) أي إذا أذن كلّ منهما مملوكه في عقده.

(٥) فإذا لم يأذن أحد من المولیين، بل تزوّجا بلا إذن مولییهما فولّدا ولداً يملكه المولیان أيضاً.

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الولد الحاصل من المملوكين.

(٧) يعني أنّ نسب المتولّد من المملوكين يلحق بهما، لأنّهما إنسانان ولحوق النسب في الإنسان لا خلاف فيه.

(٨) يعني أنّ النسب في الحيوانات غير معتبر، بل الولد فيها يلحق بالأُمّ.

(١) الوسائل الباب – ٣٠ – من أبواب نكاح العبيدوالإماء حديث ٢. (٢) المصدر السابق، حديث ٣.

والتبعيّة فيه[١] لاحق بالأُمّ خاصّة، والنصّ[٢] دالّ عليه[٣] أيضاً، والفرق به[٤] أوضح.

(**ولو أذن أحدهما**) خاصّة[٥] (**فالولد لمن لم يأذن**)، سواء كان مولى الأب[٦]

---

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى باقي الحيوانات. يعني أنّ النماء والولد في باقي الحيوانات يلحقان بالأُمّ، لا الأب.

(٢) إنّي ما عثرت على النصّ الدالّ على تبعيّة الولد للأُمّ في الحيوانات ولعلّ الشارح (ره) عثر عليه. وقد عرفت أنه الأخبار الدالة على لحوق الولد بأشرف أبويه لأنه حرّ.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى لحوق الولد بالأُمّ في باقي الحيوانات.

(٤) يعني أنّ الفرق بين الإنسان وباقي الحيوانات بسبب النصّ – لو وجد ، واضح. أي أوضح مما ذكر من أن النسب غير معتبر في الحيوانات بخلاف المملوك من الإنسان فإنه معتبر فيه.

(٥) كما إذا أذن أحد المالكين ولم يأذن الآخر، فالولد الحاصل لمن لم يأذن، وسيأتي دليله في قوله «وعلّل مع النصّ بأنّ الآذن... إلخ».

(٦) يعني سواء كان غير الآذن مولى العبد أم مولى الأمة فإنّ الولد له.

قال سيد الرياض: (ولو أذن أحدهما كان للآخر الذي لم يأذن في ظاهر الأصحاب، بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه لو تم، دون النص المدّعى لعدم الوقوف عليه) انتهى، وقال الشارح في المسالك: (وظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم أنه منصوص ولم نقف عليه – إلى أن قال – فقد علّلوه بأن الإذن لمملوكه في التزويج مطلقاً مُقدم على فوات الولد منه، لأنه قد يتزوج من ليس برقٍ فينعقد الولد حراً، بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة) انتهى.

وفيه: أما دعوى ظهور الوفاق من الشارح غير مسلمة لعدم تعرض الجميع لهذا الفرع، بل هو عدم ظهور الخلاف، ومنه تعرف ضعف كون الوفاق هنا إجماعاً، وأما الإذن وأنه قد أسقط حقه في الولد بسببه لاحتمال تزوج المأذون حراً ففيه أنه يمكن فرض تزوج المأذون بالمملوكة فقط، وأنه لو تزوج المأذونان فلازم ما تقدم أن لا يكون الولد لهما مع أنه لهما بالاتفاق.

أم مولى الأُمّ، وعُلِّل[١] مع النصّ[٢] بأنّ الآذن[٣] قد أقدم على فوات الولد منه[٤]، فإنّه[٥] قد يتزوّج بمَن ليس برقّ، فينعقد الولد حرّاً، بخلاف من لم يأذن، فيكون الولد له[٦] خاصّة.

ويُشكل الفرق[٧] فيما لو انحصر إذن الآذن في وطء المملوكة، فإنّه[٨] لم يضيّع الولد حينئذٍ.

ويُشكل الحكم[٩] فيما لو اشترك.....

(١) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى كون الولد لمن لم يأذن من المولِيين. يعني أنّ الحكم المذكور علّل بالنصّ وبما يذكره في قوله «بأنّ الآذن... إلخ».

(٢) النصّ الدالّ على إلحاق الولد بالمولى الذي لم يأذن هو عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر (ع) قال: قضى عليّ (ع) في امرأة أتت قوماً فخبّرتهم أنّها حرّة فتزوّجها أحدهم وأصدقها صداق الحرّة ثمّ جاء سيّدها، فقال: تردّ إليه وولدها عبيد[١].

(٣) بصيغة اسم الفاعل. يعني أنّ المولى الذي أذن كأنّه قد أقدم على فوات ولد مملوكه.

(٤) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الآذن.

(٥) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى العبد المأذون. يعني أنّ المولى قد يأذن في تزوّج عبده المتزوّج بحرّة فيكون الولد حرّاً.

(٦) أي يكون الولد لمن لم يأذن لمملوكه في التزوّج، لأنّه لم يُقْدِم على فوات ولد مملوكه.

(٧) اللام في قوله «الفرق» للعهد الذكريّ. يعني يشكل الفرق المذكور لو أذن المولى في وطي المملوكة فقط، لا مطلقاً.

(٨) أي المولى الآذن لم يضيّع ولد مملوكه في هذه الصورة فالفرق المذكور بين الآذن وغيره يشكل حينئذ.

(٩) أي الحكم باختصاص الولد بمن لم يأذن من المولِيين يشكل في صورتين:

أ: إذا كان أحد المملوكين مختصّاً بشخص واحد والآخر مشتركاً بين اثنين وأذن=

(١) الوسائل الباب – ٦٧ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٤.

أحدهما[١] بين اثنين فأذن مولى المختصّ[٢] وأحدُ[٣] المشتركين دون الآخر[٤]، أو تعدّد مولى كلّ منهما[٥]، فإنّه[٦] خارج عن موضع النصّ والفتوى، فيحتمل كونه[٧] كذلك، فيختصّ الولد بمن لم يأذن، اتّحد[٨] أم تعدّد، واشتراكُه[٩] بين الجميع على.....

= مولى المختصّ وأحد الشريكين دون الشريك الآخر.

ب: إذا تعدّد مولى كلّ من المملوكين، فإنّ الفرضين خارجان عن موضع النصّ والفتوى.

(١) ضمير التثنية في قوله «أحدهما» يرجع إلى المملوكين.

(٢) أي مولى العبد الذي يختصّ بواحد من الموالي.

(٣) أي أحد المولِيين المشتركين في عبد.

(٤) أي لم يأذن الشريك الآخر. وعلى مقتضى تعليلهم يجب كون الولد للشريك الآخر غير الآذن، مع أنه في القواعد استشكل فيه لخروجه عن مورد الفتوى فيرجع إلى الأصل القاضي بكون الجميع مشتركاً فيه، لأنه نماء ملكهم.

(٥) بأن كان كلّ من العبدين مشتركاً بين المولِيين، وأذن من اشترك في ملكية أحد الزوجين دون من اشترك في ملكية الآخر، وعلى مقتضى تعليلهم يجب كون الولد لمن لم يأذن وهو المتعدد في ملكية الآخر،و مع أنه يصح الإشكال فيه لكونه خارجاً عن مورد الفتوى الذي ادعى الاتفاق عليه، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل القاضي بكون الولد للجميع، لأنه نماء ملكهم. وهذه هي الصورة الثانية المتقدّمة.

(٦) أي ما ذكر من الفرضين خارج عن موضع النصّ، لأنّ النصّ ورد في خصوص المملوكين لمالكين مستقلّين مختصّين أذن أحدهما ولم يأذن الآخر.

(٧) يعني يحتمل كون الولد فيما ذكر من الفرضين أيضاً لمن لم يأذن.

(٨) أي سواء كان من لم يأذن واحداً – كما في الفرض الأوّل – أم متعدّداً – كما في الصورتين الأخيرتين.

(٩) بالرفع، لكونه عطفاً على قوله «كونه». يعني يحتمل كون الولد مشتركاً بين جميع الموالي بلا فرق بين الآذن وغيره.

الأصل[١] حيث لا نصّ[٢].

(ولو شرط أحد المولِيين انفراده[٣] بالولد، أو بأكثره[٤] صحّ) الشرط، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، ولأنّه شرط لا ينافي النكاح[٥].

(ولو كان أحد الزوجين[٦] حرّاً فالولد حرّ)، .....

(١) أي الحكم باشتراك الولد بين جميع الموالي يكون على الأصل.
والمراد من «الأصل» هو القاعدة التي تقتضي تعلّق الولد بمالك كلّ من المملوكين، لأنّ من ملك العين ملك النماء والمنافع.

(٢) فإنّ النصّ ورد في خصوص المملوكين للمالكين اللذين أذن أحدهما ولم يأذن الآخر، وما ذكر من الفرضين خارج عن مورد النصّ فيعمل فيه بما تقتضيه القاعدة والأصل.

(٣) بأن شرط أحد المولِيين اختصاص الولد الحاصل من المملوكين به.

(٤) بأن شرط اختصاص أكثر الولد به والأقلّ بالمولى الآخر. بلا خلاف فيه لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٥) أي الشرط المذكور لا ينافي مقتضى تزويج أحد المملوكين بالآخر.

(٦) بأن كان المملوك تزوّج بالحرّة أو المملوكة بالحرّ فالولد الحاصل منهما حرّ.
فلو كان أحد الزوجين حراً لحق الولد به سواء كان الحر هو الأب أم الأم، على المشهور، لأصالة الحرية وغلبتها عند اجتماعهما مع الرقية، وللأخبار.
منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله (ع) (في العبد يكون تحته الحرة، قال (ع): ولده أحرارٌ فإن أعتق المملوك لحق بأبيه)[٢]، وصحيح جميل بن دراج (سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل تزوّج بأمة فجاءت بولد؟ قال: يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبد تزوّج حرّة؟ قال: يلحق الولد بأُمّه)[٣] وصحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن الرجل الحر يتزوج بأمة قوم، الوُلد مماليك أو أحرار؟ قال (ع): إذا كان أحد أبويه حراً فالولد، أحرار)[٤] ومثلها غيرها. =

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.
(٢ و٣) كالوسائل الباب – ٣٠ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣ و٢.
(٤) المصدر السابق، حديث ٥.

للأخبار[١] الكثيرة الدالّة عليه، سواء في ذلك[٢] الأب والأمّ، ولأنّه[٣] نماء الحرّ في الجملة[٤]، وحقّ الحريّة مقدّم، لأنّها أقوى، ولهذا[٥] بُني العتق على

= وخالف ابن الجنيد فجعل الولد رقاً تبعاً للمملوك من أبويه إلامع اشتراط حريته، لأنه نماء مملوكه فيتبعه في الملكية، ولأن حق الآدمي يغلب إذا اجتمع مع حق الله تعالى، وللأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (لو أنّ رجلاً دبّر جارية ثم زوجها من رجل فوطأها كانت جاريته وولدها مدبرين، كما لو أن رجلاً أتى قوماً فتزوّج إليهم مملوكتهم كان ما وُلد لهم مماليك)[١] وخبر الحسن بن زياد (قلت له: أمة كان مولاها يقع عليها ثمّ بدا له فزوّجها، ما منزلة وُلدها؟ قال: بمنزلتها إلاّ أن يشترط زوجها)[٢]، ورُدّ بضعف الخبرين مع قطع الثاني منهما ومع ذلك لا يصلحان لمعارضة ما تقدم لكثرته، وهما محمولان على التقية كما عن بعضهم على ما في الجواهر، لأنهما موافقان لما عليه العامة الذين أُمرنا بمخالفتهم فقد جعل الله الرُشد في خلافهم.

وأما تغليب حق الآدمي ففيه المنع هنا لأن جانب الحرية أقوى، ومن ثم غُلّب جانب الحرية ويسرى العتق في الكثير من موارد اجتماعهما، ولأن الأصل في الإنسان الحرية خرج منه ما أخرجه الدليل فيبقى الباقي وهذا منه، ومنه تعرف ضعف دليله الأول.

(١) من الأخبار الدالّة على ما ذكر روايات منها عن محمّد بن عليّ بن الحسين قال: سئل أبو عبدالله (ع) عن الرجل يتزوّج بأمة قوم، الولد مماليك أو أحرار؟ قال: الولد أحرار، ثمّ قال: إذا كان أحد والديه حرّاً فالولد حرّ[٣].

الرواية الثالثة: صحيح جميل المتقدم.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كون أحد الزوجين حرّاً.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الولد.

(٤) يعني ولو لم يكن جميع الولد نماء الحرّ، بل كان مشتركاً بين المملوك والحرّ، لكنّه نماء للحرّ في الجملة وحقّ الحرّيّة يقدّم.

(٥) أي لكون حقّ الحرّيّة أقوى بني العتق على التغليب والسراية.

(١ و٢) الوسائل الباب – ٣٠ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١٠ و١٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

التغليب[١] والسراية[٢].

وقول[٣] ابن الجنيد بأنّه لسيّد المملوك منهما إلاّ مع اشتراط حرّيّته تغليباً لحقّ الآدميّ[٤] على حقّ الله تعالى ضعيف.

(ولو شرط مولى الرقّ) منهما[٥] (رقّيّته جاز) وصار رقّاً (على قول مشهور)

(١) كما إذا أعتق الرجل بعض مملوكه فكان هذا البعض حرّاً وجب على هذا الرجل أن يعتق كلّه قهراً، لأنّ حقّ الحرّيّة مقدّم، بل ينعتق بنفسه، لأنّ بناء العتق على التغليب (من حواشي الكتاب).

(٢) كما إذا أُعتق بعض المملوك فإذاً تسري الحرّيّة إلى جميع المملوك وينعتق جميعه قهراً.

(٣) هذا مبتدأ، خبره قوله «ضعيف».

(٤) فإنّ اختصاص الولد بسيّد المملوك تقديم لحقّ الآدميّ، والحكم بكونه حرّاً تقديم لحقّ الله تعالى.

(٥) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الزوجين.

فلو اشترطت الحرية من الحر من الزوجين فلا إشكال في تحققها، لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولو اشترطت الرقية من مولى الرق من الزوجين فالمشهور بين الأصحاب صحة الشرط لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[٢]، ولخبر أبي بصير المتقدم، وهو غير ظاهر في ذلك، إلا أن الشيخ قد حمله على ما لو أُشترطت الرقية، وهو مندرج تحت قاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح، والخبر وإن كان مخصوصاً بالأمة إلا أنه لا قائل بالفرق.

وأشكل الشارح وجماعة بأن خبر أبي بصير قد رواه الشيخ في الاستبصار عن أبي عبد الله (ع)، وفي التهذيب قد جعله مقطوعاً، وسنده مشتمل على أبي سعيد المكاري وهو مجهول، فضلاً عن كون أبي بصير مشتركاً بين الثقة والضعيف، وحمل الشيخ لها على هذا الشرط على خلاف ظاهرها حمل تبرعي لا شاهد له، وكان السبب من الشيخ في الحمل عدم تنافيها للأخبار المتقدمة الدالة على كون الولد تابعاً للحر من أبويه، وهذه الأخبار عامة أو مطلقة تشمل محل النزاع فلا بد من الحكم بكون الولد حراً =

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤. (٢) المصدر السابق.

بين الأصحاب (ضعيف[١] المأخذ)، لأنّه[٢] رواية مقطوعة دلّت على أنّ ولد الحرّ من مملوكةٍ مملوك، وحملوها[٣] على ما إذا شرط المولى الرقّيّة، ومثل هذه الرواية[٤] لا تصلحُ مؤسّسةً لهذا الحكم المخالف للأصل[٥]، فإنّ الولد إذا كان مع الإطلاق[٦] ينعقد حرّاً فلا تأثير في رقّيته للشرط[٧]، لأنّه ليس ملكاً لأبيه حتّى يؤثّر شرطه، كما لا يصحّ اشتراط رقّيّة مَن وُلِدَ حُراً سيّما مع ورود الأخبار[٨] الكثيرة بحرّيّة مَن أحدُ أبويه حرّ، وفي بعضها[٩] لا يُملَك[١٠]

= لهذه الأخبار وهو الأصل، بعد عدم صلاحية خبر أبي بصير لتأسيس حكم مخالف لهذا الأصل.

ودعوى الشرط مردودة لأن الشرط يصح ويلزم العمل به إذا كان مشروعاً، ولذا لا يصح اشتراط رقية الولد من الحرين، ومنه يتبين أن الولد ليس ملكاً للحر من أبويه حتى يصلح اشتراط رقيته، وإنما الحق فيه لله تعالى.

(١) بالجرّ، صفة ل«قول مشهور». يعني أنّ القول المذكور المشهور ضعيف من حيث المستند.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المأخذ. يعني أنّ مأخذ القول المذكور المشهور رواية مقطوعة السند كخبر أبي بصير المتقدم.

(٣) أي حمل الفقهاء الرواية المذكورة على شرط المولى كون الولد رقّاً له.

(٤) أي مثل هذه الرواية المقطوعة لا تكون منشأ ومستنداً إليها لتأسيس ذلك الحكم وهو كون الولد رقّاً.

(٥) وهو أن الولد يتبع أشرف أبويه من الحرية والإسلام، أو أن الأصل في الإنسان الحرية خرج منه ما خرج بالدليل فيبقى الباقي وهذا منه.

(٦) أي في صورة عدم الشرط.

(٧) فشرط كون الولد رقّاً لا تأثير له، لأنّ الولد ليس ملكاً لأبيه حتّى يؤثّر شرطه، بل هو حرّ.

(٨) قد تقدّمت ثلاثة من الأخبار الواردة في المسألة فيما سبق.

(٩) يعني ورد في بعض الأخبار أنّ ولد الحرّ لا يملك.

(١٠) قوله «لا يملك» بصيغة المجهول، وقوله «ولد» أُضيف إلى قوله «حرّ». يعني أنّ ولد =

ولد حرٍّ[١].

ثمّ على تقدير اشتراط رقّيته[٢] في العقد، أو التحليل[٣] وقلنا بعدم صحّة الشرط هل يحكم بفساد العقد، لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد، كما في غيره[٤] من العقود المشتملة على شرط فاسد، أم يصحّ[٥] ويبطل الشرط خاصّة[٦]؟

يحتمل الأوّل[٧]، لأنّ العقد يتبع القصد ولم يحصل[٨] إلاّ بالشرط والشرط لم يحصل.

= الحرّ لا يكون قابلاً لأن يُملَّك.

(١) وهو خبر جميل بن دراج (سألت أبا عبدالله (ع) عن الحر يتزوج بالأمة، أو عبدٌ يتزوج حرة، فقال لي: ليس يسترق الولد إذا كان أحد أبويه حرّاً، إنّه يلحق بالحر منهما، أيّهما كان أباً كان أو أُمّاً)[١] من دون استفصال عن وقوع اشتراط الرقية مع ورودها في مقام الجواب، وترك الاستفصال في مقام الجواب عن السؤال يُنزّل منزلة العموم في المقال.

(٢) الضمير في قوله «رقّيته» يرجع إلى الولد. يعني لو شرط في العقد كونه رقّاً.

(٣) كما إذا حلّل أمته لشخص وشرط كون ولدها رقّاً.

ولا يخفى أنّ من أسباب حلّية الأمة هو تحليل المولى إيّاها لشخص، كما أنّ العقد والتمليك أيضاً من أسباب صيرورتها حلالاً.

(٤) يعني كما يحكم في غير ذلك العقد بفساد العقد المشروط عند الحكم بفساد الشرط.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى العقد. وهذا احتمال آخر في المسألة، وهو أن يحكم بفساد الشرط لا العقد.

(٦) أي لا يفسد العقد المشروط، بل يحكم بفساد الشرط فقط.

(٧) المراد من «الأوّل» بطلان العقد المشروط عند الحكم ببطلان الشرط.

(٨) أي لم يحصل القصد لمضمون العقد إلاّ بالشرط وهو لم يحصل، فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

---

(١) الوسائل الباب – ٣٠ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٨.

والثاني[١]، لأنّ عقد النكاح كثيراً ما يصحّ بدون الشرط الفاسد[٢] وإن لم يصحّ غيره[٣] من العقود، وفي الأوّل[٤] قوّة، وصحّته[٥] في بعض الموارد[٦] لدليل خارج[٧] لا يقتضي عمومه[٨] في جميع موارده وأولى بعدم الصحّة لو كان[٩] تحليلاً، لأنّه[١٠] متردّد بين العقد والإذن، كما.....

(١) المراد من «الثاني» هو الحكم ببطلان الشرط لا العقد.

(٢) خصوصاً إذا اشترط في المهر ما يفسده كمجهوليته أو جعله ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير.

(٣) يعني وإن لم يصحّ العقد عند الحكم بفساد الشرط في غير عقد النكاح. ولذا كان المشهور على أن الشرط الفاسد مفسدٌ.

(٤) المراد من «الأوّل» هو الحكم ببطلان العقد والشرط. يعني أنّ الحكم ببطلان العقد مع فساد الشرط قويّ عند الشارح (ره). وهذه القوة ناشئة من كونه على مقتضى الأصل الدال على إفساد العقد عند فساد شرطه، لعدم القصد حينئذٍ.

(٥) الضمير في قوله «صحّته» يرجع إلى العقد. يعني أنّ الحكم بصحّة العقد مع فساد الشرط في بعض الموارد إنّما هو لدليل خارج.

(٦) من الموارد التي حكموا فيها بصحّة النكاح مع فساد الشرط موردان:

أ: إذا شرط كون الطلاق بيد الزوجة، فهذا الشرط باطل، لما دلّ على أنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق، لكنّ العقد صحيح.

ب: إذا شرط عدم استحقاق الزوجة الوطيَ في أربعة أشهر، أو عدم وجوب نفقتها على الزوج ولو مع التمكين من قبل الزوجة، فالشرطان في الفرضين باطلان مع الحكم بصحّة النكاح.

(٧) كما دل الدليل على أن المهر ليس من أركان العقد الدائم، ففساد الشرط فيه لا يدل على إفساد العقد.

(٨) أي عموم تصحيح عقد النكاح وإن فسد الشرط، وفي نسخة – كما في الحجرية – (لا يقتضي عمومها) والمعنى عموم الصحة في عقد النكاح وهو أولى.

(٩) أي لو كان مورد الشرط هو التحليل.

(١٠) فإنّ التحليل مردّد بين كونه عقداً أو إذناً.

سيأتي[١]. ولا يلزم من ثبوت الحكم[٢] في العقد ثبوته[٣] في الإذن المجرّد، بل يبقى[٤] على الأصل[٥].

وعلى هذا[٦] لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانياً مع علمه[٧] بالفساد وانعقد الولد رقّاً كنظائره[٨].

نعم، لو جهل الفساد كان[٩] حرّاً، للشبهة، وإن قلنا بصحّته[١٠] لزم بالشرط ولم يسقط بالإسقاط بعد العقد، لأنّ ذلك[١١] مقتضى الوفاء.....

(١) فلو كان إذناً فيضره فساد الشرط قطعاً، لأنه إذن متوقف على هذا الشرط بزعم صحته، وإذا انتفى الشرط ينتفي المشروط.
هذا ولو كان عقداً فقد عرفت تقوية عدم الصحة ومن هنا كان عدم الصحة في التحليل أولى من عدمها في العقد.

(٢) المراد من «الحكم» هو صحّة العقد وفساد الشرط. كما في الموارد الكثيرة.

(٣) فلا يثبت الحكم المذكور في التحليل الذي ليس هو إلاّ إذناً مجرّداً.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى التحليل.

(٥) المراد من «الأصل» هو قاعدة بطلان المشروط مع فساد شرطه.

(٦) المشار إليه في قوله «على هذا» هو الحكم بفساد العقد مع فساد شرطه.

(٧) يعني إذا علم الشخص ببطلان العقد المشروط مع بطلان الشرط الفاسد ودخل بالأمة كان زانياً.

(٨) كما إذا زنى بأمة الغير فالولد يكون رقّاً.

(٩) يعني لو جهل الواطئ فساد العقد كان الولد حرّاً، لكون الوطي بالشبهة. فإنّ الولد يلحق بالواطئ عند الشهبة، لأنّ الزاني لا نسب له، بخلاف الشبهة.

(١٠) أي إن قلنا بصحّة شرط رقّيّة الولد يلزم العمل بالشرط لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، وبما أنه شرط في عقد لازم فلا يصح إسقاطه فيما بعد لوجوب الوفاء بالعقد القاضي بالالتزام بالشرط مطلقاً.

(١١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم سقوط الشرط بالإسقاط بعد العقد.

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

به[١] مع احتماله[٢]، تغليباً[٣] للحرّيّة، كما لو أُسقط حقّ التحجير[٤] ونحوه[٥].

(ويُستحبّ إذا زوّج عبده من أمته أن يعطيها[٦] شيئاً من ماله)، ليكون بصورة

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العقد.

(٢) يعني يحتمل سقوط الشرط بالإسقاط بعد العقد.

(٣) فيُغلَّب حرّيّة الولد ويحكم بصحّة الإسقاط بعد العقد.

وفيه: لا يصح تغليب الحرية هنا بعد وجود العموم اللفظي الدال على وجوب الوفاء بالعقد، والقاضي بلزوم الشرط، نعم غلبت الحرية في مواردها إذا تشبث الرق بها، وهنا لم يتشبث حيث ولد رقاً بناءً على صحة الشرط.

(٤) يعني كما يصحّ إسقاط حقّ التحجير كذلك يصحّ إسقاط شرط رقيّة الولد في المقام، لكونهما حقّاً له ويجوز له إسقاط حقّه.

اعلم أنّ المراد من «حقّ التحجير» هو ما إذا حجّر الأرض الموات ومنع الغير عمّا حجّره فيوجد له حقّ الأولويّة بالتحجير ولا يجوز للغير أن يتصرّف فيما حجّره، وقالت الفقهاء بجواز إسقاط حقّه عمّاحجّره فكذلك فيما نحن فيه.

(٥) كحقّ الشفعة وحقّ السكنى في المدارس وإقامة الصلاة في المساجد.

(٦) يعني إذا زوّج المولى عبده من أمته يستحبّ له أن يعطي الأمة شيئاً من أمواله، ليكون بصورة المهر لها ويجبر قلبها به.

وعن الشيخين وبني حمزة والبراج وأبي الصلاح أنه يجب لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (سألته عن الرجل كيف يُنكح عبده أمته؟ قال: يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها ما شاء من قبله، أو من مولاه، ولا بدّ من طعام أو درهم أو نحو ذلك)[١]، وصحيح الحلبي (قلت لأبي عبدالله (ع): الرجل كيف يُنكح عبده أمته؟ قال (ع) يقول: قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله، أو من قبل مولاه، ولو مدّاً من طعام أو درهماً أو نحو ذلك)[٢].

والأمر ظاهر في الوجوب، ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معاً، والمشهور على الاستحباب ضرورة كون مهر المملوكة لمولاها ولا يعقل وجوب=

---

(١) الوسائل الباب – ٤٣ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١. (٢) المصدر السابق، حديث ٢.

المهر، جبراً لقلبها ورفعاً[١] لمنزلة العبد عندها ولصحيحة[٢] محمّد بن مسلم عن الباقر (ع)، قال: سألته عن الرجل كيف يُنكِحُ عبده أمته؟ قال: «يجزيه[٣] أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها شيئاً من قبله[٤] أو من قبل مولاه ولو بمدّ[٥] من طعام أو درهم أو نحو ذلك».

وقيل بوجوب الإعطاء، عملاً بظاهر الأمر[٦]، ولئلاّ[٧] يلزم خلوّ النكاح عن

= صرف شيء من ملكه إلى وجهٍ آخر من ملكه، وهذا معنى عدم استحقاقه شيئاً على نفسه، ولو كان المدفوع من مال العبد على ما تضمنته الرواية، لأن ما بيد العبد هو ملك لسيده أيضاً، فضلاً عن كون الخبرين لم يحددا مقدار المدفوع، وهذا شاهدٌ على عدم كون المدفوع مهراً لأنه يشترط تحديده، ولهذا كله حُمل الخبران على الاستحباب، ويكون المدفوع بصورة المهر ولما فيه من جبرٍ لقلبها.

(١) أي ليكون منزلة العبد رفيعاً عند الأمة.

(٢) الصحيحة هي صحيح محمد بن مسلم المتقدم.

(٣) يعني لا يحتاج المولى إلى أزيد من أن يقول ذلك وكذا لا يحتاج إلى الإيجاب والقبول، كما في غير هذا المقام.

(٤) الضمير في قوله «من قبله» يرجع إلى العبد، وكذلك في قوله «مولاه».

(٥) المدّ – بالضمّ –: مكيال وهو رطلان عند أهل العراق، ورطل وثلث رطل عند أهل الحجاز، وقيل: المدّ هو، ملء كفّي الإنسان المعتدل إذا ملأهما ومدّ يده بهما وبه سمّي مدّاً، قاله الفيروزآباديّ، وقال: قد جرّبتُ ذلك فوجدتُه صحيحاً، ج أمْداد، ومِدَدَة (أقرب الموارد).

(٦) فإنّ الأمر في الرواية المنقولة في هذه الصفحة: «يعطيها شيئاً» ظاهر في الوجوب. ولا يخفى أنّ الأمر – هذا – إنّما هو بصيغة الإخبار معناها هو الإنشاء.

(٧) هذا دليل آخر للحكم بوجوب إعطاء شيء للأمة المعقود عليها للعبد وهو أنّه لو لم تُعطَ الأمة شيئاً لزم خلوّ عقد النكاح عن المهر والدخول معاً لو لم يتّفق الدخول بالأمة المعقود عليها للعبد.

المهر في العقد والدخول[١] معاً.

ويضعّف[٢] بأنّ المهر يستحقّ المولى، إذ هو عوض البضع[٣] المملوك له ولا يُعقل استحقاقه[٤] شيئاً على نفسه وإن كان[٥] الدفع من العبد، كما تضمّنته الرواية[٦]، لأنّ ما بيده ملك للمولى، أمّا الاستحباب[٧] فلا حرج فيه، لما ذكر[٨] وإن لم يخرج[٩] عن ملكه، ويكفي فيه[١٠] كونه[١١] إباحة بعض ماله للأمة تنتفع به بإذنه[١٢].

---

(١) بخلاف خلو العقد عن الدخول فإنه جائز، كما إذا عقد على امرأة من دون مهرٍ ثم فارقها قبل الدخول فلا شيء لها.

(٢) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى القول بوجوب الإعطاء. يعني أنّ المولى هو الذي يستحقّ مهر الأمة ولا يعقل استحقاق المولى شيئاً في ذمّة نفسه.

(٣) قد تقدّم معنى البضع وأنّ المهر إنّما هو في مقابل بضع الزوجة.

(٤) الضميران في قوليه «استحقاقه» و«نفسه» يرجعان إلى المولى.

(٥) هذا جواب عن سؤال مقدّر وهو أنّ المولى لو نوى دفع الشيء من جانب العبد لم يلزم محذور استحقاق شيء على نفسه فما المانع منه؟

فأجاب بأنّ الدفع من قبل العبد أيضاً دفع شيء ممّا يملكه، لأنّ العبد وما بيده لمولاه.

(٦) في قوله (ع): «من قبله» أي من قبل العبد.

(٧) أي القول باستحباب الدفع – كما هو المشهور – لا مانع منه، لسهولة الحكم بالاستحباب، بخلاف الحكم بالوجوب فإنّه يحتاج إلى دليل معتبر.

(٨) المراد من قوله «ما ذكر» هو قوله «جبراً لقلبها ورفعاً لمنزلة العبد عندها.

(٩) يعني وإن لم يخرج ما يعطيها المالك عن ملكه.

(١٠) يعني يكفي في الاستحباب إباحة المالك بعضَ أمواله لانتفاع الأمة.

(١١)أي كون المدفوع للأمة من مال المولى.

(١٢) بخلاف القول بالوجوب فقد قيل إنه مهرٌ كما عن النهاية وغيرها، وقد عرفت ضعف الوجوب، ولزوم التحديد لو كان مهراً.

والفرق[١] بين النفقة اللازمة للمولى والمهر أنّه في مقابلة شيء هو[٢] ملك المولى، بخلافها[٣]، فإنّها مجرّد نفع ودفعُ ضرر، لا معاوضة.

واعلم أنّه يكفي في إنكاح عبده[٤] لأمته مجرّد اللفظ[٥] الدالّ على الإذن

(١) هذا جواب عن وجه الفرق بين إعطاء شيء للأمة وبين إعطاء نفقتها والحال أنّ الأوّل متسحبّ والثاني واجب!
والجواب هو أنّ المهر الذي يكفي إعطاء شيء بدله إنّما هو في مقابل بضع الأمة وهو مملوك المولى، بخلاف النفقة فإنّها لمجرّد نفع الأمة ودفع الضرر عنها.

(٢) ضمير «هو» يرجع إلى الشيء، والمراد منه بضع الأمة.

(٣) الضمير فيقوله «بخلافها» يرجع إلى النفقة. يعني أنّ وجوب نفقة الأمة المزوّجة على المولى ليس من باب المعاوضة.

(٤) يعني أنّ المولى إذا أراد إنكاح عبده لأمته يكفي فيه مجرّد اللفظ الدالّ على الإذن ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول كما هو شأن سائر العقود.

(٥) هل إنكاح المولى عبده لأمته عقد أو إباحة، الظاهر من الأصحاب كما في الجواهر أنه عقد محتاج إلى القبول، لأن الأصل عدم تحليل الفرج إلا بالعقد، أو ملك اليمين، والثاني منتفٍ فيتعين الأول، ولتسمية هذا نكاحاً في الخبرين المتقدمين، والنكاح هو العقد المتوقف على القبول، وللأمر بإعطاء شيء في الخبرين أيضاً هو ينافي الإباحة، ويوافق كونه عقداً له مهرٌ ولو صُوَري، وإذا احتاج إلى القبول فالقبول من العبد لأنه الزوج كما عن بعض، أو من المولى لأن العبد لا يملك حق القبول إذا زوجه مولاه، لأنه ملك له كما عن بعض آخر، أو منهما بحيث إن وقع من أحدهما يكفي كما في الجواهر.
وعن ابن إدريس والعلامة في المختلف أنه اباحة ليس بحاجة إلى القبول كما هو المستفاد من صحيح محمد بن مسلم المتقدم حيث قال (ع): (يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء)[١] وهو ظاهر في الاكتفاء بالإيجاب، وأصرح منه موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في المملوك يكون لمولاه أو مولاته أمة، =

(١) الوسائل الباب – ٤٣ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

فيه[١]، كما يظهر من الرواية[٢]، ولا يشترط قبول العبد، ولا المولى لفظاً، ولا يقدح تسميته[٣] فيها[٤] نكاحاً -.....

= فيريد أن يجمع بينهما أينكحه نكاحاً أو يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئاً أو من قبل العبد؟ قال: نعم ولو مداً، وقد رأيته يُعطي الدراهم)[١]، وهو صريح في كون الإنكاح إباحة وليس عقداً.

وتسميته نكاحاً في الأخبار المتقدمة من باب المجاز، لأن النكاح الحقيقي المتوقف على العقد المشتمل على القبول يقتضي الطلاق ممن أخذ بالساق، والنكاح هنا ليس كذلك بل يكفي في رفعه أمرُ المولى بذلك.

ودعوى كون الأمر بالإعطاء منافياً للإباحة مردودة لأن الإعطاء محمول على الاستحباب وهذا لا ينافي الإباحة.

بل لو احتيج الانكاح إلى القبول هنا لكونه عقداً لكان القبول من العبد أو المولى، ولو كان من الأول ففيه أن العبد ليس له أهلية الملك للبضع ولا يملك حق القبول إذا زوجه مولاه لأنه ملك له يتصرف فيه كيف شاء.

ولو كان القبول من المولى فقيه أنه لا داعي له لتسلط المولى على ملكه الشامل للعبد والأمة فيجوز له أن ينكح أمته من عبده من دون قبول منه بعد صدور الإيجاب والإباحة.

ثم على الثاني من كون الانكاح المذكور إباحة فهل يشترط الاقتصار على لفظ (أنكحتك) كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة وإليه ذهب العلامة في المختلف، أو يكفي كل ما يدل على الإباحة بعد عدم كونه عقداً حتى يشترط فيه اللفظ الصريح المعهود من قبل الشارع كما عن ابن إدريس وتبعه الشارح عليه هنا.

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الإنكاح.

(٢) فإنّ الرواية المنقولة سابقاً فيها قوله (ع): «يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة»، فإنّه يدلّ على كفاية التلفّظ بذلك في الإنكاح وعدم الحاجة إلى قبول من العبد ولا المولى.

(٣) الضمير في قوله «تسميته» يرجع إلى إنكاح العبد للأمة.

(٤) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الرواية، وقوله «لا يقدم... إلخ» إشارة إلى الوهم =

(١) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

وهو[١] متوقّف على العقد - وإيجابُه[٢] إعطاءَ شيء - وهو[٣] ينافي الإباحة -، لأنّ[٤] قوله (ع): «يُجْزيه» ظاهر في الاكتفاء بالإيجاب، والإعطاء[٥] على وجه الاستحباب، ولأنّ[٦] رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقيّ ليس كذلك، ولأنّ[٧] العبد ليس له[٨] أهليّة الملك، فلا وجه لقبوله والمولى بيده الإيجاب[٩]

= الحاصل من القول بكفاية اللفظ الدالّ على الإذن.

ملخّص الوهم هو أنّ تسمية هذا العقد نكاحاً في الرواية لا يجامع القولَ بكفاية مجرّد اللفظ الدالّ على الإذن في هذا الإنكاح.

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى النكاح.

(٢) بالرفع، عطف على قوله «تسميته»، والضمير فيه يرجع إلى الإمام (ع). يعني لا يقدح إيجاب الإمام (ع) على المولى أن يعطي شيئاً لأمته وإن كان منافياً للإباحة التي لا تحتاج إلى العوض، وهذا أيضاً وهم آخر حاصل من القول بكفاية مجرّد اللفظ الدالّ على الإباحة في إنكاح العبد للأمة.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى إيجاب الإعطاء.

(٤) هذا جواب عن الإشكال الأوّل، وحاصله هو أنّ قول الإمام (ع): «يجزيه» ظاهر في كفاية الإيجاب الذي يحصل بأيّ لفظ كان من دون اختصاص بلفظ «أنكحت» وإن ادُّعي وجوب الإيجاب بهذا اللفظ.

(٥) هذا جواب عن الإشكال الثاني، وحاصله هو أنّ إعطاء شيء للأمة إنّما هو على وجه الاستحباب، لا على وجه الوجوب حتّى ينافي الإباحة.

(٦) هذا تعليل لكفاية مطلق الإذن في إنكاح العبد للأمة بلا حاجة إلى إيجاب وقبول بأنّ رفع هذا النكاح الواقع بين العبد والأمة إنّما هو بيد مولاهما والحال أنّ النكاح الحقيقيّ ليس كذلك.

(٧) هذا أيضاً تعليل لكفاية مجرّد الإذن في إنكاح العبد للأمة بأنّ العبد لا أهليّة له للملك ولا يملك شيئاً - حتّى حقّ القبول - فلا معنى للقول بوجوب قبوله.

(٨) الضميران في قوليه «له» و«لقبوله» يرجعان إلى العبد.

(٩) يعني أنّ الإيجاب في مثل هذا الإنكاح إنّما هو بيد المولى.

والجهتان[١] ملكه، فلا ثمرة[٢] لتعليقه[٣] ملكاً بملك.

نعم، يعتبر رضاه[٤] بالفعل وهو يحصل بالإباحة الحاصلة بالإيجاب المدلول عليه بالرواية[٥].

وقيل: يعتبر القبول من العبد إمّا لأنّه[٦] عقد، أو لأنّ الإباحة منحصرة في العقد أو التمليك، وكلاهما[٧] يتوقّف على القبول.

وربّما قيل: يعتبر قبول المولى، لأنّه[٨] الوليّ، كما يعتبر منه الإيجاب.

(ويجوز تزويج الأمة بين الشريكين[٩] الأجنبيّ[١٠] باتّفاقهما[١١])، لانحصار

---

(١) المراد من قوله «الجهتان» هو المهر والبضع، أو العبد والأمة، والضمير في «ملكه» يرجع إلى المولى.

(٢) هذا متفرّع على قوله «والجهتان ملكه». يعني إذا كانت الجهتان ملكاً للمولى فلا معنى لتعليق نكاح مملوكته على قبول مملوكه.

(٣) الضمير في قوله «لتعليقه» يرجع إلى المولى.

(٤) يعني يعتبر رضى المولى بالفعل بالنكاح الواقع بين العبد والأمة وهو يحصل بالإباحة الحاصلة بقوله: «أنكحتك»، فلا حاجة إلى القبول اللفظيّ حتّى من المولى نفسه.

(٥) كما مضى في الرواية المذكورة قوله (ع): «يجزيه أن يقول: قد أنكحتك».

(٦) يعني أنّ نكاح العبد والأمة إمّا هو عقد أو إباحة تنحصر في العقد أو التمليك وهما يحتاجان إلى القبول.

(٧) ضمير التثنية في قوله «كلاهما» يرجع إلى العقد والتمليك.

(٨) يعني أنّ الولاية في عقد العبد لمولاه، فالمعتبر قبوله نفسه.

(٩) أي الأمة التي هي للشريكين.

(١٠) الجارّ يتعلق بقوله «تزويج الأمة».

(١١) أي بتوافق الشريكين، بمعنى أنّ التزويج يجوز بتوافق كلا الشريكين، لانحصار الحقّ فيهما. كما يجوز للمولى المختص تزويج أمته للأجنبي بلا خلاف فيه.

الحقّ فيهما، واتّحاد سبب الحِلّ[١].

ولو عقد أحدهما وحلّلها[٢] الآخر لم يصحّ، لتبعّض البضع[٣] مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقداً[٤].

ثمّ إن اتّحد[٥] العقد منهما[٦] فلا إشكال في الصحّة، وإن أوقع كلّ منهما عقداً على المجموع[٧] صحّ أيضاً، وإن أوقعه[٨] على ملكه لم يصحّ[٩].

(ولا يجوز تزويجها[١٠] .....

---

(١) المراد من «سبب الحِلّ» هو الإذن أو العقد.

أي حِل الأمة للأجنبي وهو العقد هنا، وهذا احتراز عما لو كان الحِل من أحدهما بالعقد ومن الآخر بالتحليل فإنه لا يصح لاستلزامه تبعيض سبب إباحة البضع، بمعنى حصوله بأمرين، مع أن الله تعالى قد حصر سبب الإباحة في أحد أمرين: العقد أو الملك في قوله تعالى: ﴿**إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ**﴾[١]، والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفّق منهما سبباً.

(٢) بأن عقد أحد الشريكين على الأمة وحلّلها الآخر للأجنبيّ بحيث يلزم التبعّض في البضع.

(٣) فإنّ جزءاً من البضع يحلّ بالعقد وجزءاً آخر بحلّ بالتحليل وذلك لا يجوز.

(٤) فإذاً يتّحد السبب ولا يلزم محذور تبعّض البضع بتعدّد سبب الحلّ.

(٥) يعني على القول بالجواز لو اتّحد العقد منهما فلا إشكال في الصحّة.

(٦) أي من الشريكين.

(٧) بأن عقد كلّ واحد من الشريكين على مجموع الأمة فإذاً يصحّ النكاح أيضاً لعموم أو إطلاق الأدلة الدالة على جواز تزويج المولى لأمته من الأجنبي.

(٨) بأن يوقع كلّ واحد من الشريكين العقد على مقدار ملكه للأمة.

(٩) جواب قوله «وإن أوقعه» فلا يصح لأن العقد لا يفيد إباحة بعض البضع، بل يفيد إباحة الجميع.

(١٠) أي لا يجوز تزويج الأمة المشتركة بين الشريكين لأحدهما، للزوم تبعّض البضع من=

---

(١) سورة المؤمنون، الآية: ٦.

لأحدهما(١)، لاستلزامه(٢) تبعّض البضع من حيث استباحته بالملك(٣) والعقد(٤)، والبضع لا يتبعّض، ولأنّ الحِلّ(٥) منحصر في الأزواج(٦) وملك الأيمان، والمستباح بهما(٧) خارج عن القسمة، لأنّ التفصيل(٨) يقطع الاشتراك، ودوران(٩) الحكم بين منع الخلوّ ومنع الجمع.....

= جهتي العقد والملك، لأنّ المتزوّج يملك بعض البضع بالملك وبعضه الآخر بالعقد وهذا تبعّض فيه.

(١) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى الشريكين. أي لا يجوز تزويجها لأحد الشريكين لعدم التبعيض في سبب إباحة البضع، والزوج هنا قد استباح بعضَ البضع بالملك والبعض الآخر بالملك، وهذا منافٍ لحصر الإباحة في أحد الأمرين كما في الآية على ما تقدم بيانه.

(٢) الضمير في قوله «لاستلزامه» يرجع إلى التزويج.

(٣) بالنسبة إلى مقدار ملكه لها.

(٤) بالنسبة إلى المقدار الذي لا يملكه، بل يعقد عليه.

(٥) هذا دليل آخر لعدم جواز تزويج أحد الشريكين سهمه لآخر، وهو أنّ الحلّيّة تنحصر في الملك والتزويج، وتزويج الأمة – هذه– خارج عنهما.

(٦) إشارة إلى قوله تعالى في سورة المؤمنون، الآية ٥ و٦: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٥) إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾.

(٧) أي الأمة المستباحة بالتزويج والملك في الفرض المذكور خارجة عن التقسيم الذي ذكر في الآية.

(٨) المراد من «التفصيل» هو الحاصل من العطف ب«أو» في قوله تعالى: ﴿إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾. فإنّ التفصيل – هذا – يمنع وقوع الاشتراك بين الملك والتزويج، لأنّه قسم ثالث.

(٩) هذا دفع وهم حصل من قوله: «لأنّ الحلّ منحصر في الأزواج وملك الأيمان».
ملخّص الوهم هو أنّ الآية تدل على منع خلوّ الحلّيّة من أحد سببي التزويج وملك الأيمان، بمعنى أنّ الحلّيّة لا يجوز أن تخلو من كليهما، لكنّهما لا تدلّ على منع الجمع بين السببين. =

يوجب[١] الشكّ في الإباحة[٢]، فيرجع إلى أصل المنع[٣].

(ولو حلّل أحدهما[٤] لصاحبه) حصّته **(فالوجه الجواز)**[٥]، لأنّ الإباحة

= والجواب أنّ هذا الدوران - أي احتمال المعنيين وهما منع الخلوّ ومنع الجمع - يوجب الشكّ في تحقّق أصل إباحة البضع إذا اجتمع السببان فيرجع حينئذٍ إلى المنع السابق الذي كان قبل العقد، وهو المعبّر عنه باستصحاب الحرمة.

(١) خبر قوله «دوران الحكم».

اعلم أنّ الأُمور على ثلاثة أقسام:

أ: مانعة الجمع بينها لا الخلوّ، مثل السواد والبياض، فالجمع بينهما ممنوع لا الخلوّ عنهما.

ب: مانعة الخلوّ، فإنّ الخلوّ عنها ممنوع لا الجمع، مثل الحلّيّة المحتاجة إلى أحد السببين، فالمنع فيها عن الخلوّ عنهما لا الجمع.

ج: مانعة الجمع والخلوّ، مثل الإنسان واللاإنسان، فإنّ المنع من الجمع والخلوّ كليهما.

(٢) أي إباحة البضع بالسبب الملفّق.

(٣) وهو تحريم الفروج بغير سبب محلّل قال في المسالك: (والمعلوم من الآية منع الخلو والجمع معاً، لأن المنفصلة وإن احتملت الأمرين إلا أن هذا المعنى - أي منع الجمع - متيقن، ومنع الخلو خاصة غير متيقن، والأصل تحريم الفروج بغير سبب محلّل، وإذا احتمل الأمران وجب الإقتصار على المتحقق منهما) انتهى.

(٤) يعني لو حلّل أحد الشريكين مقدار سهمه من الأمة المشتركة لشريكه فالوجه جوازه.

(٥) كما عن ابن إدريس وجماعة منهم سيد الرياض وكاشف اللثام والشهيد الماتن هنا في اللمعة لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) كما في الكافي والتهذيب، وقد رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في جارية بين رجلين دبّراها جميعاً ثم أحلّ أحدهما فرجها لشريكه؟ قال (ع): هو له حلال)[١] وعن المشهور أنه لا يجوز لتبعض سبب إباحة البضع وقد عرفت امتناعه.

=

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

بمنزلة[١] الملك، لأنّها تمليك المنفعة، فيكون حلّ جميعها[٢] بالملك، ولرواية[٣] محمّد بن مسلم عن الباقر (ع) في جارية بين رجلين.....

= هذا وقد رميت الرواية بالضعف كما في النافع والمسالك وغيرهما، وقال في الجواهر: (ولعلهم لحظوا رواية الشيخ له في أول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن الفضال، وهو – مع أنه ليس ضعيفاً لكونه من الموثق الذي قد ثبتت حجيته في الأصول – قد عرفت روايته صحيحاً) انتهى.

هذا من جهة ومن جهة أُخرى قد استدل ابن إدريس على الجواز بأن التحليل شعبة من الملك، لأنه تمليك منفعة فقد ملك الشريك في مفروض المسألة بعض البضع بملك العين بالنسبة لحصته، والبعض الآخر بملك المنفعة بسبب التحليل بالنسبة لحصة شريكه، فيكون حل الجميع بالملك وليس بالسبب الملفّق حتى يكون منهياً.

وقد رُدّ ببقاء التبعيض لأن ملك الرقبة مغاير لملك المنفعة، لأن التحليل إما إباحة أو عقد وكلاهما مغايرٌ لملك الرقبة.

وضُعّف الرد بأن التبعيض الممنوع هو الملفق من القسمين المذكورين في الآية من العقد والملك، وليس مطلق التبعيض ممنوعاً، فالغرض رجوع سبب الحل إلى ما ذكر في الآية من القسمين، على أن يكون كلف واحدٍ منهما سبباً تاماً، ولما جُعل التحليل راجعاً إلى ملك اليمين فلم يخرج سبب الحل هنا عن أحد القسمين المذكورين في الآية.

ومن هنا تعرف أقوائية الجواز، ولا بدية العمل بالخبر، وإعراض المشهور عنه لا يضرّ، لأن إعراضهم لتوهم اشتماله على تبعض سبب إباحة البضع وقد عرفت عدمه.

(١) يعني أنّ الإباحة ليست تمليكاً حقيقةً، لكنّها بمنزلة التمليك، لأنّها تمليك المنفعة فيكون حلّ جميع الأمة إذاً بالملك، لا بالتزويج والملك معاً حتّى يرد لزوم تبعّض البضع.

(٢) الضمير في قوله «جميعها» يرجع إلى الأمة المشتركة بين الشريكين.

(٣) أي الدليل الآخر لقوله «فالوجه الجواز» هو رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر (ع) قال: سألته عن جارية بين رجلين دبّراها جميعاً ثمّ أحلّ أحدهما فرجها لشريكه؟، قال: هو له حلال، وأيّهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قبل الذي مات=

دبّراها[١] جميعاً ثمّ أحلّ أحدهما فرجها لصاحبه قال «هو[٢] له حلال».

وقيل بالمنع أيضاً[٣]، بناءً على تبعّض السبب حيث إنّ بعضها[٤] مستباح بالملك[٥]، والبعض بالتحليل[٦] وهو[٧] مغاير لملك الرقبة في الجملة، أو لأنّه[٨] عقد أو إباحة، والكلّ مغاير لملكه كمغايرة الإباحة بالعقد[٩] لها[١٠].....

= ونصفها مدبّراً، قلت: أرأيت إن أراد الباقي منهما أن يمسّها أله ذلك؟ قال: لا، إلاّ أن يثبت عتقها ويتزوجها برضاً منها تزويجاً بصداق متى ما أراد، قلت له: أليس قد صار نصفها حرّاً قد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما؟ قال: بلى، قلت: فإن هي جعلت مولاها في حلّ من نكاحها وأحلّت له ذلك؟ قال: لا يجوز له ذلك، قلت: لم لا يجوز لها ذلك كما أجزت للّذي كان له نصفها أن أحّل فرجها لشريكه؟... إلخ[١].

(١) أي جعل الشريكان الأمة المشتركة بينهما مدبّرة بمعنى كونها حرّة بعد وفاتهما.

(٢) ضمير «هو» يرجع إلى فرج الأمة.

(٣) يعني قال بعض الفقهاء: كما لا يجوز تزويج أحد الشريكين حصّته لشريكه كذلك لا يجوز له تحليل حصّته له، للزوم التبعيض في سبب الحلّ لأنّ أحد السببين هو الملك والآخر هو التحليل وهو القول المشهور.

(٤) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الأمة المشتركة التي أحلّ أحد الشريكين حصّته منها لشريكه، فبعض تلك الأمة مستباح بالملك وبعضها الآخر بالتحليل.

(٥) وذلك البعض هو حصّة نفسه منها.

(٦) وذلك حصّة شريكه الذي أحلّها لصاحبه.

(٧) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى التحليل. يعني أنّ التحليل غير الملك لنفس الأمة، فإنّ الأوّل ملك المنفعة والثاني ملك العين، فهما متغايران.

(٨) يعني أنّ التحليل إمّا عقد أو إباحة وكلاهما مغاير لملك الشريك لها.

(٩) يعني كما أنّ إباحة الأمة بالعقد تغاير إباحتها بالملك فكذلك تحليلها والتملّك لها.

(١٠) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الإباحة،أي للإباحة بالملك فاستباحة الفرج بالعقد =

(١) الوسائل الباب – ٤١ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

بالملك[١] مع اشتراكهما[٢] في أصل الإباحة، والرواية[٣] ضعيفة السند.

وأمّا تعليل[٤] الجواز بأنّها قبل التحليل محرّمة[٥] وإنّما حلّت به فالسبب واحد ففيه[٦] أنّه حينئذٍ يكون تمام[٧] السبب، لا.....

= مغايرة لاستباحة الفرج بالملك مع أنهما مشتركان في أصل الإباحة.

(١) الجارّ يتعلّق بالإباحة التي هي مرجع الضمير في قوله «لها».

(٢) أي مع اشتراك الملك والتحليل في أصل إباحة الأمة.

(٣) أي رواية محمد بن مسلم ضعيفة السند، كما أنّه قد رُميت بالضعف في المسالك وغيره من الكتب وأيضاً قال صاحب الجواهر (ره) ردّاً على تضعيف هذه الرواية: «ولعلّهم لحظوا رواية الشيخ له في أوّل كتاب النكاح عن محمّد بن مسلم بطريق فيه عليّ بن الحسن بن الفضّال وهو مع أنّه ليس ضعيفاً – لكونه من الموثّق الذي قد ثبتت حجيّته في الأُصول – قد عرفت روايته صحيحاً.

(٤) هذا دليل لجواز، يذكره ويردّه بقوله «ففيه».

قال الشارح في المسالك: (وأما ما قيل في وجه الإباحة بذلك، والخروج عن التبعيض من أن الأمة قبل التحليل من الشريك محرمة بأجمعها، وبالتحليل حلّت، فليس السبب المحلّل إلا التحليل، وهو واحد.

ففيه أن تحريمها قبل التحليل إنما كان لعدم تمام السبب، حيث إن بعضها مملوك له وبعضها لغيره، وتحليل الشريك أوجب تمام السبب، لا أنه سبب تام في الحل، فإن الشريك لم يحلّل إلا نصيبه، ولهذا لو كانت لشريكين فأحلها أحدهما – بمعنى أحلها للأجنبي – لم تحلّ، فظهر أن حِلها حيث كان من أحد الشريكين لصاحبه، إنما هو لتمام السبب به، لا لأنه سبب تام، وفرقٌ بين الأمرين والمدعى لا يتم إلا بالأمر الثاني دون الأول) انتهى.

(٥) أي الأمة كانت محرّمة عليه قبل تحليل الشريك فحلّت له بعد التحليل فالسبب واحد ولا يرد محذور التبعّض في السبب.

(٦) الضمير في قوله «ففيه» يرجع إلى التعليل المذكور. يعني أنّ الإشكال في التعليل المذكور هو أنّ التحليل المذكور يكون تمام السبب.

(٧) بالنصب، خبر قوله «يكون». يعني أنّ التحليل في الفرض المذكور يكون هو تمام =

السبب[١] التامّ في الإباحة، ضرورة أنّ التحليل مختصّ بحصّة الشريك، لا بالجميع[٢]، وتحقّق المسبّب[٣] عند تمام[٤] السبب لا يوجب كون الجزء الأخير منه[٥] سبباً تامّاً.

(**ولو أُعتقت المملوكة**) التي قد زوّجها[٦] مولاها قبل العتق (**فلها**[٧] **الفسخ**)،

= السبب، فالسبب الأوّل هو ملكه لها بالنسبة إلى سهمه والسبب الآخر هو التحليل فيلزم التعدّد في سبب الحلّيّة.

(١) بالنصب، خبر قوله «يكون». يعني لا يكون التحليل سبباً تامّاً وعلّة تامّة في هذا الفرض وهو تحليل الشريك حصّته لشريكه.

(٢) يعني أنّ التحليل يختصّ بحصّة الشريك ولا يشمل جميع الأمة.

(٣) بصيغة اسم المفعول، والمراد منه هو إباحة وطي الأمة للشريك.

(٤) المراد من «تمام السبب» هو تحليل أحد الشريكين.

(٥) يعني أن السبب الأخير من الأسباب لا يكون سبباً تامّاً للحلّيّة ومستقلاً فيها.

(٦) يعني إذا زوّج المولى أمته لعبد أو لحرّ ثمّ أعتقها فلها فسخ العقد الواقع عليها من قبل مولاها.

(٧) إذا تجدد عتق الأمة بعد تزويجها بعبدٍ كان لها الخيار بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح الحلبي (سألت أبا عبدالله (ع) عن أمة كانت تحت عبدٍ فأعتُقت الأمة، قال (ع): أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، وإن شاءت نزعت نفسها منه)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن الرجل يُنكح عبده أمته ثم يعتقها، تُخيّر فيه أم لا؟ قال: نعم تُخيّر فيه إذا أعتقت)[٢]، وخبر سماعة (قال: ذكر أن بُريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد فلما أُعتقت قال لها رسول الله (ص): اختاري إن شئت أقمت مع زوجك وإن شئت لا)[٣]، ومرسل الكافي والتهذيب (أن بُريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقتها، فخيّرها رسول الله (ص) وقال: إن شاءت أنّ تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعوها اشتراطوا على عائشة أن لهم ولاءها فقال رسول الله (ص): الولاء لمن أعتق، وتُصدّق على بريرة =

(١) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١. (٣) المصدر السابق، حديث ٦.

لخبر[١] بَريرة وغيره[٢]، ولما فيه[٣] من حدوث الكمال وزوال الإجبار.

ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده[٤].

= بلحم فأهدته إلى رسول الله (ص) فعلّقته عائشة وقالت: إن رسول الله (ص) لا يأكل لحم الصدقة، فجاء رسول الله (ص) واللحم معلّق، فقال: ما شأن هذا اللحم لم يُطبخ؟ فقالت: يا رسول الله، صُدّق به على بُريرة وأنت لا تأكل الصدقة، فقال: هو لها صدقة ولنا هدية، ثم أمر بطبخه فجاء فيها ثلاثٌ من السنن)[١]، ومرسل أبان عن أبي عبدالله (ع) (قال أمير المؤمنين (ع): في بُريرة ثلاث من السنن: في التخيير وفي الصدقة وفي الولاء)[٢].

وهذا الحكم من التخيير لها بالفسخ عند حريتها موافق للحكمة لحدوث الكمال لها وبقاء نقص زوجها بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث إن سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ترث منه إلي غير ذلك من موجبات الضرر.

(١) الخبر منقول في كتاب التهذيب بعبارات مختلفة وأسانيد متعدّدة.

منها: عليّ بن إسماعيل، عن حمّاد، عن عبدالله بن المغيرة، عن ابن سنان، عن أبي عبدالله (ع) أنّه كان لبريرة زوج عبد فلمّا أُعتقت قال لها النبي (ص): اختاري[٣].

– أقول: بَريرة– بفتح الأوّل وكسر الثاني – مولاة عائشة راجع عنها طبقات ابن سعد، ج٨، ص٢٥٦؛ الاستيعاب، ج٤، ص١٧٩٥؛ أُسد الغابة، ج٧، ص٣٩ و...

(٢) وغير خبر بريرة هو أخبار نقلها الشيخ في التهذيب، الطبع الحديث: ج٧ ص٣٤١ وما بعدها.

منها: عليّ بن الحسن بن فضّال، عن محمّد بن زرارة، عن الحسن بن عليّ، عن عبدالله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن مولانا أبي عبدالله (ع) في رجل حرّ نكح أمة مملوكة ثمّ أُعتقت قبل أن يطلّقها، قال: هي أملك ببضعها[٤].

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى العتق. وهذا دليل آخر لجواز فسخ المعتَقة العقدَ الذي وقع عليها قبل العتق، وهو أنّ في العتق حدوث الكمال – وهو الحرّيّة – وبه يزول إجبارها على البقاء في حبالة ذلك النكاح.

(٤) يعني يجوز للأمة المعتَقة فسخ العقد الواقع عليها قبل العتق، سواء حدث العتق قبل =

(١ و٢) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب نكاح العبيد والإماء ملحق حديث ٢ و٥.

(٣) التهذيب ج٧ ص٣٤١ حديث ٢٦. (٤) التهذيب ص٣٤٥٢ حديث ٣٠.

والفسخ (**على الفور**[١])، اقتصاراً[٢] في فسخ العقد اللازم على موضع

= دخول الزوج بها أم بعده. لإطلاق الأخبار المتقدمة، ثم إن كان ثبوت الخيار لها بعد العتق وقبل الدخول سقط المهر إذ الفسخ جاء من قبلها، وإن كان ثبوت الخيار بعد العتق وبعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول.

(١) يعني أنّ الفسخ لها يكون على الفور، فلو أبطأت بطل. بلا خلاف فيه من باب الاقتصار في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة، ولظاهر النبوي لبريرة (ملكتِ بضعك فاختاري)[١]، والفاء للتعقيب من غير مهلة، مع احتمال كون الخيار للتراخي لثبوت الخيار في الجملة ويستصحب إلى أن يثبت المزيل، والفاء تقتضي ثبوت الخيار من حين العتق بلا فصل ونحن نقول به، ولكن لا ينافي في امتداده، ويؤيده ما روي (من دوران معتب خلف بريرة في سكك المدينة باكياً يترضاها لتختاره حتى جَعَلَ رسولَ الله (ص) شفيعاً في ذلك، فقال لها رسول الله (ص) في ذلك وقالت: يا رسول الله (ص) أتأمرني؟ فقال لها: لا بل إنما أنا شافع، فقالت: لا حاجة لي فيه)[٢]، ولو كان الخيار لها على الفور لبطل بالتأخير واستغنى معتب عن الشفاعة.

وفي الأخير نظر لأن الحديث ظاهر في كون الشفاعة إنما هي بعد الفسخ ولذا في خبرٍ آخر لم يأمرها بترك الفسخ بل أمرها بالرجوع ففي غوالي اللئالي (روى ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً أسود يقال له: مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته، فقال النبي (ص) للعباس: يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً، فقال لها النبي ٠ ص): لو راجعتِه، فإنه أبو ولدك، فقالت: يا رسول الله: أتأمرني؟ قال: لا إنما أنا شفيع، فقالت: لا حاجة لي فيه)[٣].

(٢) هذا تعليل فوريّة الفسخ.

---

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٢٢١.

(٢) سنن البيهقي ج٧ ص٢٢٢.

(٣) مستدرك الوسائل الباب – ٣٦ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

اليقين[١]، والضرورة[٢] تندفع به، وتُعذر[٣] مع جهلها بالعتق وفوريّةِ[٤] الخيار وأصلِه[٥] على الأقوى[٦] **(وإن[٧] كانت)** الأمة **(تحت حرّ)**، لعموم صحيحة

(١) موضع اليقين من جواز الفسخ إنّما هو الزمان الأوّل وهو يقتضي الفوريّة، فلا يجوز لها الفسخ بعد الموضع المتيقّن.

(٢) هذا مبتدأ، خبره قوله «تندفع». يعني أنّ الضرورة تندفع بالفور.

(٣) لو أخرّت الفسخ جهلاً بالعتق أو جهلاً بثبوت الخيار لها، أو جهلاً بفورية الخيار الثابت لها فلا يسقط الخيار، لأن الجهل عذر شرعي، وللاستصحاب وقد نُسب الحكم في ذلك إلى الأصحاب.

نعم لو جهلت فورية الخيار فقد ناقش البعض كما في الجواهر، وقال الشارح في المسالك: (وربما فُرّق بين الجهل بأصل الخيار والجهل بفوريته وحُكم بعذرها في الأول دون الثاني، من حيث اندفاع الضرر مع العلم بالخيار، ولأشعاره بالرضا حيث أخرّت حينئذ، وجوابه أن التأخير جاز أن يكون لفائدة التروي ونحوه، فحيث لا تعلم باشتراط الفورية لم يكن التأخير دليلاً على الرضا، وغايته كونه أعم فلا يدل على الخاص) انتهى.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول «باء» الجارّة في قوله «بالعتق». يعني كما أنّها تعذر مع جهلها بالعتق كذلك تعذر مع جهلها بفوريّة خيار الفسخ ومع جهلها بأصل خيار الفسخ.

(٥) هذا أيضاً بالجرّ، عطف على مدخول «باء» الجارّة في قوله «بالعتق».

(٦) ويقبل دعواها الجهلَ والنسيان مع الإمكان في حقّها مع اليمين (المسالك).

(٧) «إن» في قوله «وإن كانت» وصليّة. يعني يجوز للأمة المعتقة فسخ العقد الواقع عليها قبل العتق وإن كان زوجها حرّاً. وقد ذهب الأكثر إلى أن لها الخيار أيضاً لو أعتقت لإطلاق صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (أيّما امرأة أُعتقت فأمرها بيدها، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته)[١]، وتنصيص خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله (ع) (قال: إذا اعتقت الأمة ولها زوج خُيرّت، إن كانت تحت عبد=

(١) الوسائل الباب – ٥٢– من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٨ .

الكنانيّ عن الصادق (ع): «أيّما امرأة أُعتقت فأمرها[١] بيدها إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقته» وغيرها[٢].

وقيل[٣]: يختصّ الخيار بزوجة العبد، لما رُوي[٤] من أنّ بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث[٥]، ولا دلالة فيه[٦] على التخصيص لو تمّ[٧]، (**بخلاف**.....

= أوحر)[١]، ومثلها خبر محمد بن آدم عن الرضا (ع) (إذا أُعتقت الأمة ولها زوج خُيّرت إن كانت تحت عبدٍ أو حرّ)[٢].

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف والمحقق في الشرائع عدم الخيار، لأصالة لزوم العقد فحدوث الخيار بحاجة إلى دليل، ولأن الأصل في الحكم بُريرة عتيقة عائشة وقد كان زوجها عبداً، وفيه: إن الأخبار المتقدمة مطلقة أو صريحة في ثبوت الخيار لها ولو كانت تحت حرٍ، وضعف سندها منجبر بعمل الأصحاب.

(١) أي هي مختارة.

(٢) أي الدليل الآخر لعموم ملكها لفسخ العقد الأخبار المنقولة في المقام.

(٣) يعني قال بعض – كما هو المنسوب إلى ابن أبي ليلى في طبقات ابن سعد: ج٨ ص٢٥٩ – باختصاص جواز فسخ المعتّقة عقدها بما إذا كانت تحت عبد.

(٤) الرواية المتضمّنة لقصّة بريرة جاءت مكرّرة في التهذيب، الطبع الحديث: ج٧ ب٣٠ من كتاب النكاح فراجع إن شئت.

(٥) أي كان اسم العبد الذي كانت الأمة المعتَقة – وهي بريرة – تحت مُغيثاً.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «لما روي».

(٧) أي لو تمّ الاستدلال بالحديث المذكور على المدّعى – وهو اختصاص الخيار بزوجة العبد – وهذا إشارة إلى ضعف الحديث من حيث السند فضلاً عن الدلالة على الاختصاص المذكور.

أو لو تم أن الخبر صحيح، لأنه من مرويات العامة، أو لو تم أن زوجها عبد إذ قد ورد في مرويات العامة أنه حرّ فيسقط الاستدلال حينئذٍ، ولذا قال في المسالك: (وأما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه، ففي بعضها أنه كان عبداً، وفي آخر أنه كان حراً) انتهى. =

(١) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث١٣. (٢) المدر السابق، حديث ١٢.

العبد[١] **فإنّه لا خيار له بالعتق)**، للأصل[٢] ولإنجبار كماله بكون الطلاق بيده، وكذا لا خيار لسيّده[٣] ولا لزوجته[٤] حرّةً كانت أم أمةً، للأصل[٥].

(ويجوز جعل عتق أمته[٦] **صداقها)** فيقول:.....

---

(١) يعني أنّ الأمة المعتَقة تكون على خلاف العبد المعتَق بعد العقد، فإنّ العبد لا خيار له لفسخ العقد الواقع له قبل عتقه. وإن كان قد زوجّه مولاه كرهاً، سواء كان تحته أمة أم حرة، لأصالة اللزوم في العقد بعد كون الدليل الدال على ثبوت الخيار مختصاً بالأمة، وعن الاسكافي ثبوت الخيار له مطلقاً قياساً على الأمة وهو ضعيف لحرمة القياس، وعن ابن حمزة ثبوت الخيار له إذا كان مولاه قد زوجّه كرهاً، وهو خيرة العلامة في المختلف، وهو ضعيف أيضاً لعدم الدليل عليه.

(٢) يعني أنّ عدم خيار العبد لدليلين:

أ: الأصل والمراد منه هو عدم جعل الخيار له في الشرع.

ب: انجبار كماله بالعتق بكون الطلاق بيده فلا حاجة له إلى خيار الفسخ.

(٣) يعني وكذا لا خيار لسيّد العبد المعتَق في فسخ العقد الواقع قبل عتقه.

أي كما لا خيار له فلا خيار لسيده لانتفاء المقتضي في حقه بعد خروج العبد عن ملكه وقد أصبح حراً.

(٤) يعني وكذا لا خيار لزوجة العبد المعتَق في فسخ العقد الواقع قبل عتقه، سواء كانت الزوجة حرّة أم أمةً.

(٥) قد تقدّم أنّ المراد من «الأصل» هو أصالة عدم جعل الخيار فيما ذكر من جانب الشرع. وذكر بعضهم أن المراد هي أصالة اللزوم، ولأن زوجته قد رضيت به عبداً فأحق وأولى أن ترضى به حراً كما في خبر علي بن حنظلة عن أبي عبدالله (ع) (في رجل زوّج أمَ ولد له من عبدٍ فأُعتق العبد بعدما دخل بها، هل يكون لها الخيار؟ قال: لا قد تزوجته عبداً ورضيت به فهو حين صار حراً أحقّ أن ترضى به)[١].

(٦) الضمير في قوله «أمته» يرجع إلى المولى، وفي قوله «صداقها» يرجع إلى الأمة. يعني =

---

(١) الوسائل الباب – ٥٤ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

تزوّجتك[١] وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك،.....

= يجوز للمولى أن يتزوّج أمته ويجعل عتقها مهراً لها.

فعن الأصول المسلمة والقواعد المعلومة المقررة عدم تزويج الإنسان بأمته بمهرٍ مطلقاً، لأن بضعها ملك له فكيف يدفع في قباله مهراً، وقد استثني منه صورة واحدة وهي: أن يجعل مهرها عتقها بلا خلاف فيه، والأصل فيه ما رُوي (أن النبي (ص) اصطفى صفية بنت حيّ بن أخطب من ولد هارون (ع) في فتح خيبر، ثم أعتقها وتزوجها، وجعل عتقهامهرها بعد أن حاضت حيضة)[١].

وزعم مخالفونا أن ذلك من خواصه (ص)، ويردهم أخبارنا الكثيرة الدالة على تعدي الجواز إلى غيره.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (سُئل عن الرجل يعتق الأمة ويقول: مهرُك عتقك، فقال: حسن)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (أيّما رجل شاء أن يعتق جارية ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها فعل)[٣].

(١) الكاف في الألفاظ المذكورة بالكسر، لكون المخاطب مؤنّثاً. وقد اختلف الأصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق أو العكس، أو جواز كلٍ منهما على أقوال: وذهب المشهور إلى تقديم لفظ التزويج على العتق، لأنه لو سبق العتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع كما في خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى (ع) (سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك مهرك؟ فقال (ع): عُتقت وهي بالخيار إن شاءت تزوجته وإنه شاءت فلا، فإن تزوّجته فليعطها شيئاً، وإن قال: قد تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك فإنّ النكاح واقع ولا يعطيها شيئاً)[٤]، وخبر محمد بن آدم عن الرضا (ع) (في الرجل يقول لجاريته: قد أعتقتك وجعلت صداقك عتقك، قال: جاز العتق، والأمر إليها إن شاءت زوّجته نفسها، وإن شاءت لم تفعل، فإن زوجّته نفسها فأحبّ أن يعطيها شيئاً)[٥]. =

(١) البحار ج٢٢ ص٢٠٤.

(٢ و٣) الوسائل الباب – ١١ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣ و٥.

(٤) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٥) المصدر السابق، حديث ٢.

(ويقدّم[١]) في اللفظ (ما شاء من العتق والتزويج)، لأنّ الصيغة أجمع جملة واحدة لا يتمّ إلاّ بآخرها[٢]، ولا فرق بين المتقدّم منها[٣] والمتأخّر.

وقيل: يتعيّن تقديم العتق، لأنّ تزويج المولى أمته باطل.

= وأشكل بأن الخبرين ضعيفا السند، ولم يذكر فيهما سوى العتق والمهر مع عدم التصريح بالتزويج، مع أن النزاع في ذكر العتق والزواج معاً وإن قُدّم الأول مضافاً إلى مخالفتهما لإطلاق صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (سُئل عن الرجل يعتق الأمة ويقول: مهرك عتقك، فقال: حسن)[١]، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر (ع) (أيّما رجل شاء أن يعتق جاريته ويجعل صداقها عتقها فعل)[٢]، ولخصوص خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله (ع) (قلت له: رجلٌ قال لجاريته: أعتقتك وجعلت عتقك مهرك، فقال: جائز)[٣].

هذا فضلاً عن أن تقديم العتق لفظاً على الزواج لا يقتضي ترتب أثره كي يلزم من تقدمه على الزواج ثبوت الخيار لها لأن العتق هو جزء من جملة واحدة، ولا يترتب أثر هذا الخبر ما لم تتم الجملة كما هو المقرّر المتبادر من المحاورات، ولذا ذهب الشهيدان وجماعة، بل قيل: هو المشهور بين من تأخر عنهما أنه لا يشترط في الصحة تقديم صيغة العتق، ولا تقديم صيغة الزواج بل يجوز كلٌ منهما، لأن الكلام المتصل كالجملة الواحدة.

ومنه تعرف ضعف ما عن الشيخين وابن أبي الصلاح واختاره العلامة في المختلف والإرشاد وولده من اشتراط تقديم العتق، لأن بضع الأمة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك، فلا بد من العتق أولاً حتى يصح الزواج ثانياً، ولخبر عبيد بن زرارة المتقدم المتضمن لتقديم العتق.

(١) أي المولى المتزوّج يقدّم ما شاء من لفظي «اعتقكِ» و«تزوّجتكِ».

(٢) أي بآخر الجملة الواحدة.

(٣) أي لا فرق بين المتقدّم من الجملة الواحدة والمتأخّر منها.

---

(١) الوسائل الباب – ١١ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥. (٣) المصدر السابق، حديث ٦.

ويُضعّف[١] بما مرّ، وبأنّه[٢] يستلزم عدم جواز جعل العتق مهراً،لأنّه[٣] لو حكم بوقوعه[٤] بأوّل الصيغة امتنع اعتباره[٥] في التزويج المتعقّب[٦].

وقيل: بل يُقدِّم التزويج[٧]، لئلاّ تُعْتَق فلا تصلح لجعل عتقها مهراً، ولأنّها تَمْلك أمرها، فلا يصحّ تزويجها بدون رضاها[٨]، ولرواية[٩] عليّ بن جعفر (ع) عن أخيه موسى (ع)، قال: سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك وجعلت مهرك عتقك، فقال: «عُتِقت وهي بالخيار إن شاءت تزوّجته وإن شاءت فلا، فإن تزوّجته فليعطها شيئاً»، ونحوه رُوي[١٠] عن الرضا (ع).

وفيه[١١] نظر، لما.....

(١) أي يضعّف القول المذكور بما مرّ من أنّ الصيغة جملة واحدة فلا تتمّ إلاّ بآخرها.

(٢) هذا وجه آخر لتضعيف القول المذكور، وهو أنّ وجوب تقديم العتق يستلزم عدم جواز جعل العتق مهراً لها.

(٣) الضمير فيقوله «لأنّه» لشأن الكلام.

(٤) الضمير في قوله «بوقوعه» يرجع إلى العتق. يعني لو حكم بوقوع العتق بمحض قوله «أعتقتك» لم يبق محلّ لاعتبار العتق وجعله مهراً.

(٥) الضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى العتق.

(٦) أي التزويج الذي يكون بعد العتق.

(٧) أي القول الآخر هو لزوم تقديم التزويج في المسألة في مقابل القول الأوّل. يعني يقدّم المولى التزويج، لئلاّ تعتق الأمة بتقديم لفظ «أعتقتك» وتتسلّط على أمر نفسها ولا تصلح لجعل عتقها مهراً لها.

(٨) لأنّ الأمة إذا أُعتقت صارت حرّةً، ولا يجوز تزويجها إلاّ برضاها.

(٩ هذا دليل آخر للقول بعدم جواز تقديم لفظ الإعتاق على لفظ التزويج، وهو خبر علي بن جعفر المتقدم.

(١٠) هذه الرواية الأُخرى تقدمت أيضاً.

(١١) أي في القول بلزوم تقديم التزويج على العتق إشكال، لوجهين:
أ:ما ذكر من أنّ الصيغة بأجمعها جملة واحدة لا تتمّ إلاّ بآخرها.

ذكر[١]، ولأنّ المانع في الخبر[٢] عدم التصريح بلفظ التزويج، لا تقديم[٣] العتق، وهو[٤] غير المتنازع.

والحقّ أنّهما[٥] صيغة واحدة لا يترتّب شيء من مقتضاها[٦] إلاّ بتمامها فيقع مدلولها وهو[٧] العتق وكونه مهراً وكونها[٨] زوجةً.

(**ويجب قبولها**[٩] **على قول**)، لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو[١]

= ب: أنّ المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج ولا تقديم العتق.

(١) وهو ما تقدّم من كون الصيغة جملة واحدة لا تتمّ إلاّ بآخرها.

(٢) وهو الخبر المرويّ عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (ع)، فإنّه لم يصرّح فيه بلفظ التزويج، بل إنّما فيه: «أعتقك وجعلت مهرك عتقك» ولم يقل: أعتقتك وتزوّجتك وجعلت عتقك مهرك.

(٣) أي ليس المانع في الخبر تقديم العتق على لفظ التزويج.

(٤) الضمير فيقوله «وهو» يرجع إلى كون المانع هو عدم التصريح بلفظ التزويج. يعني أنّه إذا لم يصرّح بلفظ التزويج، بل اكتفى بقوله: «أعتقتك... إلخ» فهذا الفرض لا نزاع في عدم إفادته للتزويج.

(٥) هذا نظر الشارح (ره) في المسألة المبحوث عنها وهو أنّ لفظي «تزوّجتك» و«أعتقك» في قوله: «تزوّجتك وأعتقك وجعلت مهرك عتقك» صيغة واحدة لا يترتّب عليها الأثر إلاّ بتمامها، فيصحّ العتق والتزويج كلاهما بعد تمام الصيغة.

(٦) الضمير في قوله «مقتضاها» يرجع إلى الصيغة الواحدة.

(٧) أي من مدلول الصيغة هو عتق الأمة وكون العتق هذا مهراً لتزويجها.

(٨) أي الجزء الآخر لمدلول الصيغة هو كونها زوجة لمولاها.

(٩) الضمير في قوله «قبولها» يرجع إلى الأمة. يعني إذا تزوّجها المولى يشترط أيضاً قبول الأمة للتزويج المذكور.

فلو صدرت الصيغة المشتملة على التزويج والعتق من المولى فهل يجب على الأمة القبول أو لا، الظاهر من النصوص المتقدمة وفتاوى الأصحاب العدم، والأخبار مع كثرتها لم تصرح بالقبول فلو كان معتبراً لوقع، ولو وقع لنُقل إلينا لأنه مما يعمّ به=

مركّب شرعاً من الإيجاب والقبول، ولا يمنع منه[٢] كونها حال الصيغة رقيقةً، لأنّها[٣] بمنزلة الحرّة حيث تصير حرّة بتمامه[٤]، فرقّيتها غير مستقرّة[٥]، ولولا ذلك[٦] امتنع تزويجها.

ووجه عدم الوجوب[٧] أنّ مستند شرعيّة هذه.....

= البلوى، ولأن القبول إنما يعتبر من الزوج لا من المرأة، وإنما وظيفتها الإيجاب ولم يقع منها، ولأن الأمة حال الصيغة لا عبرة برضاها لأنها رق، فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى، لأن الذي وقع منه إيجاب وهو من شأن المرأة لا الرجل.

وقيل: يشترط قبولها بعد تمام الصيغة الصادرة من المولى، لأن الصيغة مشتملة على النكاح وهو عقد مركب من إيجاب وقبول، ولا يمنع قبولها كونها لا يعتبر رضاها، لأنها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمام قبولها، فرّقيتها غير مستقرة، ولولا ذلك لامتنع تزويجها، والواقع منها بمنزلة الإيجاب وإن كان بلفظ القبول، وجاز التبدل لأن المعتبر هو الرضا بالزواج وقد تحقق منها سواء سميناه قبولاً أو إيجاباً.

(١) يعني أنّ عقد النكاح مركّب من الإيجاب والقبول، فلا يصحّ إلاّ بقبول الأمة تزويج المولى.

(٢) يعني ولا يمنع من اشتراط قبول الأمة كونها حال الصيغة رقيقةً.

(٣) فإنّ الأمة المعتَقة المذكورة وإن لم تكن حين إجراء الصيغة المذكورة حرّةً، لكنّها بمنزلة الحرّة، لصيرورتها بعد إجراء الصيغة حرّةً.

(٤) أي بتمام العقد المذكور.

(٥) يعني فلا تستقرّ رقّيتها حتّى لا يحتاج العقد إلى قبولها.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم استقرار الرقّيّة فيها. يعني لو كانت الحرّيّة مستقرّة لم يجز، للزوم حلّيّة البضع بسببين وهو غير جائز كما تقدّم.

وانحصر وطئها بالملك مع أنه على خلاف المتفق عليه من صحة تزويجها لمولاها وجعل عتقها مهرها.

(٧) يعني أنّ وجه عدم اشتراط القبول من الأمة المعتَقة هو أنّ المستند لشرعيّة هذه الصيغة إنّما هو النقل الوارد في الشرع والحال أنّه لم يذكر فيه شيء يدلّ على لزوم القبول من قبل الأمة.

الصيغة[١] هو النقل المستفيض عن النبيّ (ص) والأئمة (ع)، وليس في شيء منه[٢] ما يدلّ على اعتبار القبول، ولو وقع لنقل[٣]، لأنّه ممّا تعمّ به البلوى[٤]، وأنّ حِلّ[٥] الوطء مملوك له[٦]، فهو بمنزلة التزويج، فإذا أعتقها على هذا الوجه[٧] كان[٨] في معنى استثناء بقاء الحِلّ من مقتضيات العتق، ولأنّ القبول[٩] إنّما يُعتبر من الزوج لا من المرأة وإنّما وظيفتها الإيجاب ولم يقع[١٠] منها، وبذلك[١١] يظهر أنّ عدم اعتبار قبولها أقوى،.....

(١) المراد من «هذه الصيغة» هو قول المولى: «تزوّجتك أعتقتك وجعلت مهرك عتقك».

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى النقل.

(٣) يعني لو وقع في النقل شيء يدلّ على لزوم القبول لكان منقولاً، فلمّا لم ينقل علمنا عدم الوقوع.

(٤) يعني أنّ المسألة هذه من المسائل المبتلى بها عموماً، فلو وقع شرطها لنقل وليست من المسائل النادر وقوعهاالتي لم يصل إلينا أحياناً بعض جوانبها.

(٥) قوله «أنّ» بفتح الألف، عطف على قوله «أنّ مستند شرعيّة هذه الصيغة»، وهذا دليل ثانٍ لعدم وجوب القبول من قبل الأمة في صورة جعل عتقها مهراً لها، وحاصلة أنّ حلّ الوطي مملوك للمولى فإذا أعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحلّ من مقتضيات العتق.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المولى.

(٧) المراد من «هذا الوجه» هو عتق الأمة وتزويجها وجعل العتق مهراً لها فلو أعتقها على هذا الوجه كان الزواج منها مفيداً لحل الوطئ، وقد كان حِل الوطئ قبل العتق ثابتاً، فالعتق الحادث المقرون مع الزواج لا يفيد نفس لوازم العتق من حرمة وطئها ونحو ذلك، بل يكون هذا العتق المقرون مستثنى من لوازم مطلق العتق.

(٨) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى العتق الكذائيّ.

(٩) هذا دليل ثالث لعدم وجوب القبول، وهو أنّ القبول في العقد إنّما يعتبر من الزوج لا من المرأة وإنّما وظيفتها الإيجاب وهو لم يقع منها فلا لزوم لقبولها.

(١٠) فاعله الضمير العائد إلى الإيجاب، والضمير في قوله «منها» يرجع إلى المرأة.

(١١) المشار إليه في قوله «بذلك» هو ما ذكر من الأدلّة الثلاثة المتقدّمة لعدم لزوم القبول=

وإن كان القول به[١] أحوط.

ويظهر[٢] أيضاً جواب ما قيل: إنّه كيف.....

= منها. يعني فبذلك يظهر أنّ القول بعدم لزوم القبول منها أقوى من القول بلزومه منها.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى اشتراط القبول. والقول باعتبار قبولها أحوط مراعاة لما يقتضيه العقد، ولأصلة عدم ترتب أحكام الزوجية على هذه الصيغة عند الاكتفاء بها من دون قبول.

(٢) يعني وبما ذكرنا يظهر أيضاً جواب ما قيل: «إنّه كيف يتزوّج... إلخ».

وجه الظهور أنّه بعد القول بأنّ مثل هذا العتق المقرون بالتزويج غير محتاج إلى القبول، – لأنّه ليس عقداً في الواقع، بل هو إبقاء حلّيّة الوطي السابق بعد العتق – وبعد القول بأنّ مثل هذا العقد صحيح منصوص عليه في الأخبار الواردة عن الرسول الأكرم (ص) وعن أهل البيت (ع) كما عرفت، فلا مجال للإشكال بأنّه كيف يتزوّج المولى المعتِق – بالكسر – أمته وأنّه كيف يتحقّق الإيجاب والقبول؟!

واعلم أن تزويج المولى أمته مع جعل عتقها مهرها مخالف للقواعد من جهات:

الأولى: كيف جاز للمولى التزويج وهو مالك للبضع بالملك.

الثانية: كيف جاز القبول منها وهي مملوكة له، فيجوز له إنكاحها وإن لم تقبل لأن الناس مسلطون على أموالهم.

الثالثة: المهر يجب أن يكون متحققاً قبل العقد ومع تقدم التزويج على العتق كما عليه المشهور لا يكون متحققاً فكيف يقع العقد؟

الرابعة: لزوم الدور، لأن العقد لا يتحقق إلا بالمهر الذي هو العتق، والعتق لا يتحقق إلا بعد العقد.

وأُجيب عن الأول بمنع وقوع العقد على مملوكته مع بقاء الرقية، لأن العتق والعقد متقارنان فلم يقع العقد على المملوكة والرقية فيها مستقرة، لأنه كما جاز أن يعقد لغيره عليها لعدم تملك ذلك الغير جاز أن يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه لأنها تصير حرة بذلك العقد.

وإذا جاز وقوع العقد منه عليها جاز صدور القبول منها وبه يجاب عن الثاني.

=

يتزوّج[١] جاريته وكيف يتحقّق الإيجاب والقبول وهي[٢] مملوكة؟!

وما[٣] قيل - من أنّ المهر يجب أن يكون متحقّقاً قبل العقد، ومع تقديم

= وأجيب عن الثالث بمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد، ولِمَ لا يجوز أن يكتفي بمقارنته للعقد وهو هنا كذلك، فإن المهر هو العتق، وهو يقارن العقد سواء تقدم التزويج أم تأخر.

وأجيب عن الرابع بمنع الدور، لأننا نمنع توقف العقد على المهر، نعم العقد مستلزم للمهر في صورة التسمية أو الدخول فقط، وهو ليس من شرائط صحة العقد، لأن العقد صحيح في نفسه وإن تجرد عن المهر، ولو سلمنا بتوقف العقد على المهر فهي صالحة لأن تكون مهراً لغيرها فلِمَ لا يجوز جعلها أو جعل فكها مهراً لها.

ثم لو سلمنا منافاة المسألة للقواعد من هذه الجهات فقد ورد النقل المستفيض عن أهل البيت (ع) - وقد تقدم بعضه - على وجهٍ لا يمكن رده فوجب المصير إليها وتصير المسألة أصلاً بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة أصلاً بنفسه.

هذا والشارح هنا أجاب عن الثالث والرابع بما تقدم، وأجاب عن الأول والثاني بأن التزويج هنا غير محتاج إلى القبول، فهذا التزويج ليس عقداً في الواقع بل هو إبقاء حلية الوطئ السابق من الملك إلى ما بعد العتق، فلا ينافي هذا التزويج ملك البضع بل هو استمرار له فلا يأتي الإشكال الأول، ولسنا بحاجة إلى قبول فيه حتى يأتي الإشكال الثاني.

ولو سلم أنه عقد ومحتاج إلى القبول فالنقل المستفيض قد دل على صحته، وهذا ما يجعله أصلاً برأسه فلا يصح ملاحظته مع بقية الأصول والقواعد المقررة.

(١) فاعله الضمير العائد إلى المولى، والضمير في قوله «جاريته» أيضاً يرجع إليه.

(٢) يعني كيف يتصوّر تحقّق الإيجاب والقبول والحال أنّ المعقود عليها مملوكة للمولى؟!

(٣) هذا مبتدأ، خبره قوله فيما بعده «مندفع».

حاصل الإيراد هو أنّ المهر يجب أن يكون متحقّقاً قبل العقد والحال أنّه في الفرض المذكور - وهو تقدّم التزويج على العتق - لا يتحقّق المهر، بل يكون متوقّفاً على العتق وهو متأخّر عن التزويج وسيأتي الجواب عن الإيراد.

ذكر الشارح في المسالك والمحقق الثاني في جامعه أن هذه الإشكالات للمحقق في نكت النهاية، وأجوبتها له أيضاً.

التزويج لا يكون[١] متحقّقاً، وأنّه يلوح[٢] منه الدور، فإنّ العقد لا يتحقّق إلاّ بالمهر الذي هو العتق، والعتق لا يتحقّق إلاّ بعد العقد – مندفع[٣] بمنع اعتبار تقدّمه، بل يكفي مقارنته للعقد وهو[٤] هنا كذلك[٥]، وبمنع[٦] توقّف العقد على المهر وإن استلزمه[٧]، وإذا جاز العقد على الأمة – وهي[٨] صالحة لأن تكون مهراً لغيرها – جاز جعلها، أو جعل فكّ ملكها مهراً لنفسها مع أنّ ذلك[٩] كلّه في مقابلة النصّ[١٠] الصحيح المستفيض.....

(١) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى المهر.

(٢) أي يستشمّ من تقديم التزويج على الإعتاق رائحة الدور، لتوقّف تحقّق المهر على العتق وهو يتحقّق بعد العقد المتوقّف على المهر.

(٣) خبر قوله آنفاً «وما قيل».

حاصل الدفع هو أنّ المهر لا يعتبر كونه متحقّقاً قبل العقد، بل يكفي مقارنة التحقّق للعقد الواقع.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى العقد، والمشار إليه في قوله «هنا» هو تزويج المولى أمته على النحو المذكور.

(٥) المشار إليه في قوله «كذلك» هو مقارنة المهر للعقد.

(٦) هذا جواب عن الدور المشار إليه في قوله «فإنّ العقد لا يتحقّق إلاّ بالمهر».

حاصل الجواب هو أنّ العقد لا يتوقّف على المهر، بل يتحقّق العقد ولو بدون المهر.

(٧) ضمير الفاعل في قوله «استلزمه» يرجع إلى العقد، وضمير المفعول يرجع إلى المهر.

(٨) الواو للحاليّة، والضمير يرجع إلى الأمة. يعني إذا جاز العقد على الأمة – والحال أنّ الأمة يجوز جعلها مهراً لغيرها – فلا مانع من جعلها مهراً لنفسها، وكذلك يجوز جعل فكّ ملكها مهراً لنفسها.

والضميران في قوليه «ملكها» و«لنفسها» يرجعان إلى الأمة.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الإشكال المذكور. يعني أنّ الإشكال المذكور إنّما هو في مقابل النصّ ولا ثمرة له.

(١٠) قد تقدّم ذكر وجود النصّ على صحّة هذا العقد في ما سبق في قوله «هو النقل =

فلا يُسمع[١].

(ولو بيع أحد الزوجين[٢] .....

= المستفيض عن النبيّ (ص)... إلخ».

(١) أي فلا يسمع الإيراد المذكور.

(٢) المراد من «الزوجين» هو عبد وأمة وقع بينهما عقد النكاح.

فإذا باع المالك أمته المزوجة من عبدٍ مملوك للبائع أو لغيره، أو كانت مزوجة بحُرٍ كان المشتري بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه، سواء كان المشتري واحداً أم متعدداً، بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) (طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها، وقال في الرجل يُزوّج أمته رجلاً حراً ثمّ يبيعها: هو فراق ما بينهما إلا أن يشاء المشتري أن يدعهما)[١]، وصحيح بريد بن معاوية وبكير بن أعين عن أبي جعفر وأبي عبدالله (ع) (من اشترى مملوكة لها زوج فإنّ بيعها طلاقها، فإن شاء المشتري فرّق بينهما، وإن شاء تركهما على نكاحهما)[٢] ومثلهما غيرهما، ومن ملاحظة ذيل الأخبار تعرف أن المراد من طلاقها ببيعها هو تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء.

ومقتضى إطلاق الأخبار عدم الفرق بين الدخول وعدمه، وعدم الفرق بين كون الزوج حراً أو عبداً، وعدم الفرق بين كون المالك واحداً أو متعدداً، وكذا عدم الفرق في المشتري بين كونه واحداً أو أكثر.

ثم إن هذا الخيار للمشتري على الفور بلا خلاف فيه كما في الرياض اقتصاراً في الحكم المخالف للأصل على القدر المتيقن، إلا أن يكون جاهلاً بالخيار فله ذلك بعد العلم على الفور بلا خلاف، لمعذوريته، وفي إلحاق الجهل بالفورية بالجهل بأصل الخيار وجهان بل قولان كما في الرياض، ومقتضى معذورية الجهل الأول، ولزوم الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل هو الثاني.

هذا كله في الأمة المزوجة لو بيعت، وأما العبد المزوج لو بيع وكان تحته أمة فكذلك من ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء للمشتري بلا خلاف فيه، لصحيح محمد بن =

(١) الوسائل الباب – ٤٧ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١. (٢) المصدر السابق، حديث ٤.

فللمشتري[١] والبائع[٢] الخيار) في فسخ.....

= مسلم المتقدم (طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها)[١]، ولصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (إذا بيعت الأمة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء تركها معه، فإن تركها معه فليس له أن يُفرّق بينهما بعد التراضي، قال: وإن بيع العبد فإن شاء مولاه الذي اشتراه أن يصنع مثل الذي صنع صاحب الجارية فذلك له، وإن هو سلّم فليس له أن يُفرّق بينهما بعدها سلّم)[٢].

وأما لو كانت تحته حرة فالمشهور أن المشتري أيضاً بالخيار لإطلاق الخبرين المتقدمين، وعن ابن إدريس وجماعة العدم، للأصل بعد اختصاص الأخبار المتقدمة بما إذا كانت تحته أمة، وهو ضعيف.

ثم إن الحكم بالخيار للمشتري في العبد والأمة يقتضي حصره فيه لأنه حكم قد ثبت على خلاف الأصل فيقتصر على القدر المتيقن لأن الأخبار قد دلت على ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الملك فيبقى غيره على أصل اللزوم، ولو كان الطرف الآخر من الزوجين رقاً، وهو أشهر القولين، وعن الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج في المهذب والعلامة في المختلف أن للمولى الآخر الاعتراض مع إجازة المشتري، لأن الذي لم يبع قد رضي بالعقد مع الملك الأول والأغراض تختلف باختلاف المالك، ولأن البائع قد أوجد سبب الفسخ للمشتري، وهو مالك والآخر مالك مثله، وفيه: إنه قياس لا نقول به والأول استحسان محض بعد اقتصار الفسخ في الأخبار على المشتري فقط.

(١) في كل الصور.

(٢) في صورة واحدة وهي ما لو كان الزوجان رقين، وكانا لمالك واحدٍ ثم باع أحدهما خاصة، فالخيار للمشتري كما سلف، وأما الخيار للبائع فقد ذهب إليه المحقق في الشرائع والنافع وجماعة منهم الشهيدان، لإطلاق ما دل على أن البيع طلاق كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) (طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها)[٣]، ومقتضاه =

(١) الوسائل الباب – ٤٧ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٤٨ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٣) الوسائل الباب – ٤٧ – من أبوبا نكاحالعبيد والإماء حديث ١.

النكاح[٥] وإمضائه[٦]، سواء دخل[٧] أم لا، وسواء كان الآخر حرّاً[٨] أم لا، وسواء كانا لمالك أم كلّ واحد لمالك.

وهذا الخيار[٩] على الفور كخيار العتق[١٠]، ويُعذر جاهله[١١] وجاهل الفوريّة

= ثبوت التسلط على العقد بالفسخ أو الإمضاء لكلٍ من المشتري والبائع، ولا تشاركهما في مقتضى الفسخ الثابت للمشتري، فالمشتري قد يتضرر بتزويج مملوكته بغير مملوكه فلذا ثبت له الخيار وكذلك البائع، وللاستصحاب، لأن المالك قبل البيع كان له فسخ عقدهما فكذلك له الفسخ بعد بيع أحدهما للاستصحاب. وفيه: أما النص فهو محمول على ثبوت الخيار للمشتري بقرينة ذيله وبقرينة باقي الأخبار، وأما اشتراكهما في مقتضى الفسخ فهو قياس لا نقول به، على أن الجزم بكون مقتضى الفسخ للمشتري هو تضرره بتزويج مملوكته بغير مملوكه ليس في محله لأنه غير منصوص فهو استحسان محض، على أنه لا يجري إلا في الزوجين المملوكين مع أن المشتري له حق الخيار وإن كان الطرف الآخر من الزوجين حراً. وأما الاستصحاب فممنوع بعد تبدل الموضوع، إذ ما قبل البيع كاناً ملكاً له فله فسخ نكاحهما، وأما بعد بيع أحدهما فهما ليسا ملكاً له.

(٥) السابق على البيع.

(٦) الضمير في قوله «إمضائه» يرجع إلى النكاح الواقع قبل البيع.

(٧) يعني لا فرق في جواز فسخ المشتري والبائع للعقد الواقع قبل البيع بين دخول الزوج بالزوجة وعدمه.

(٨) كما إذا تزوّجت الأمة بالحرّ وبيعت الأمة فيجوز للمشتري والبائع فسخ نكاحهما.

(٩) المراد من قوله «هذا الخيار» هو خيار المشتري والبائع في فسخ العقد السابق على البيع. يعني أنّ الخيار المذكور فوريٌّ، فلو أخّرا الفسخ بطل حقّ الفسخ.

(١٠) المراد من «خيار العتق» هو الذي يحصل للأمة المعتَقة بالنسبة إلى العقد الواقع عليها قبل عتقها. فكما أنّ خيار الأمة فوريّ فكذلك خيار المشتري والبائع فيما نحن فيه فوريّ.

(١١) يعني يعذر الذي يكون جاهلاً بأصل الخيار أو بفوريّته.

على الظاهر.

(وكذا) يتخيّر (**كلّ من انتقل إليه الملك**[١] **بأيّ سبب كان**)[٢] من هبة[٣] أو صلح أو صداق وغيره.

ولو اختلف المولیان في الفسخ[٤] والالتزام قُدّم الفاسخ كغيره[٥] من الخيار المشترك.

---

(١) المراد من «الملك» هو ملك العبد والأمة.

(٢) الحكم المتقدم من الخيار لا فرق فيه بين البيع وغيره من الناقل الاختياري، بل والقهري كالإرث ضرورة كون الحكم منوطاً بتجدد الملك، وللتعليل فيخبر الحسن بن زياد (سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه أن لها زوجاً، قال: يطأها فإن بيعها طلاقها، وذلك أنّهما لا يقدران على شيء من أمرهما إذا بيعا)[١].

(٣) حرف «من» لبيان سبب الملك والانتقال ومنه الهبة. فإذا وهب المولى مملوكه لأحد يجوز للموهوب له فسخ العقد الواقع عليه قبل الهبة وكذلك إذا كان سبب الملك هو الصلح أو الصداق وغيرهما من أسباب الملك.

(٤) لو كان العبد والأمة المزوجين لمالك واحد، وباعهما لاثنين، سواء باع أحدهما لواحدٍ والآخر لآخر، أم باعهما معاً لاثنين على نحو الاشتراك، كان الخيار في فسخ عقدهما وإمضائه للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد، لوجود المقتضي في الجميع بعد إطلاق النصوص، ولا أثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده، وكذا لو كان العبد والأمة المزوجين لمالك، وقد باع أحدهما وقلنا بثبوت الخيار للبائع، وعليه فإن اتفق المولیان على إبقاء العقد لزم، وإن اتفقا على فسخه أو طلب أحدهما فسخه انفسخ العقد وإن طلب الآخر إمضائه، لأن رضا أحدهما يوجب تقرير العقد من جانبه فقط ويبقى العقد من الجانب الآخر متزلزلاً، فإذا فسخه انفسخ.

(٥) الضمير في قوله «كغيره» يرجع إلى الخيار المذكور. يعني كما يقدّم الفاسخ في غير هذا الخيار من الخيارات المشتركة.

---

(١) الوسائل الباب – ٤٧ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

(ولو بيع الزوجان معاً على واحد[١] تخيّر)، لقيام المقتضي[٢].

(ولو بيع كلّ منهما[٣] على واحد تخيّرا)، لما ذُكر، وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك[٤].

(وليس للعبد طلاق أمة سيّده[٥]) لو كان متزوّجاً بها بعقد.....

---

(١) كما إذا اشترى أحد العبد والأمة اللذين تزوّجا فيجوز له أن يفسخ العقد الواقع عليهما قبل الشراء.

(٢) المراد من «المقتضي» هو انتقال الملك إلى المشتري.

(٣) كما إذا بيع العبد من شخص والأمة من شخص آخر فإذاً يجوز لهما فسخ العقد الواقع قبل شرائهما، لوجود المقتضي المتقدّم.

(٤) كما إذا باع المولى الزوجَ والزوجةَ كليهما من شخصين بنحو الاشتراك – بأن كان كلّ واحد من المشتريين شريكاً في كلا الزوجين – فإذاً يجوز لكلّ واحد منهما فسخ العقد الواقع قبل البيع.

(٥) كما إذا زوّج المولى أمته بعبده فلا يجوز إذاً للعبد طلاق زوجته التي هي أمة سيّده إلاّ برضاه.

فإذا تزوج العبد بإذن سيده فلا يخلو إما أن تكون الزوجة أمة لسيده أو لا، وعلى الثاني فإما أن تكون أمة لغيره أو حرة فالأقسام ثلاثة، وفي القسم الأول ما لو تزوج أمة سيده بإذنه فأمر الطلاق بيد المولى، فله أن يطلق بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر (ع) عن قول الله عز وجل: ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**﴾، قال: هو أن يأمر الرجل عبده وتحته أمته، فيقول له: اعتزل امرأتك ولا تقربها، ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسّها، فإذا حاضت بعد مسّه إياها ردّها عليه بغير نكاح)[١]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (ع) (سمعته يقول: إذا زوّج الرجلُ عبدَه أمته ثم اشتهاها قال له: اعتزلها فإذا طمثت وطأها، ثم يردّها عليه إن شاء)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (إذا أنكح الرجل عبدَه أمته فرّق بينهما إذا شاء)[٣]. =

---

(١) الوسائل الباب – ٤٥ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢. (٣) المصدر السابق، حديث ٤.

يلزمه[١] جواز الطلاق (**إلاّ برضاه**[٢])، كما أنّ تزويجه بيده[٣]، وهو[٤] موضع نصّ[٥] وإجماع[٦].

(**ويجوز**) للعبد (**طلاق غيرها**[٧])، أي غير أمة سيّده وإن كان قد زوّجه[٨] بها مولاه (**أمةً كانت**) الزوجة[٩] (**أو حرّةً، أذن المولى**) في طلاقها، (**أو لا على**

= وصريح هذه الأخبار عدم اشتراط لفظ الطلاق في إحداث الفراق بين العبد وزوجته، بل يكفي كل ما دل عليه من الأمر بالاعتزال والافتراق، ولا خلاف فيه والقسمان الآخران سيأتي البحث فيهما.

(١) أي بالعقد الذي يجوز الطلاق فيه، مثل العقد الدائم، فهذا القيد احتراز عن العقد الذي ليس فيه الطلاق، مثل عقد المتعة.

(٢) الضمير في قوله «برضاه» يرجع إلى السيّد.

(٣) يعني كما أنّ تزويج العبد بيد سيّده كذلك لا يجوز للعبد طلاق زوجته إلاّ برضا سيّده.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى عدم جواز طلاق العبد أمة سيّده.

(٥) النصّ عن أبي الصباح الكنانيّ عن أبي عبدالله (ع) قال: إذا كان العبد وامرأته لرجل واحد فإنّ المولى يأخذها إذا شاء وإذا شاء ردّها، وقال: لا يجوز طلاق العبد إذا كان هو وامرأته لرجل واحد إلاّ أن يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوّجها بإذن مولاه وإذن مولاها، فإن طلّق – وهو بهذه المنزلة – فإنّ طلاقه جائز[١].

(٦) يعني أنّ عدم جواز طلاق العبد زوجته الكذائيّة إلاّ برضى سيّده مورد إجماع.

(٧) كما إذا تزوّج العبد بأمة غير مولاه بإذن المولِيين أو تزوّج العبد بحرّة فلا مانع إذاً من طلاق العبد زوجته ولو لم يرض المولى بالطلاق، والدليل على ذلك سيأتي في قوله «لعموم... إلخ».

(٨) الضمير الملفوظ في قوله «زوّجه» يرجع إلى العبد، وفي قوله «بها» يرجع إلى الأمة.

(٩) يعني لا فرق في جواز طلاق العبد زوجته من دون إذن المولى إذا لم تكن أمة للمولى بين أن تكون زوجته أمةً لغير مولاه أو كانت حرّةً. فالطلاق بيد العبد على المشهور، وليس للسيد إجباره عليه ولا نهيه عنه للنبوي (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[٢]، =

(١) الوسائل الباب – ٤٣ – من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ١.

(٢) سنن البيهقي ج٧ ص٣٦٠.

.....

= وللأخبار الخاصة.

منها: خبر أبي بصير (سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يأذن لعبده أن يتزوج الحرّة أو أمة قوم، الطلاق إلى السيد أو إلى العبد؟ فقال: الطلاق إلى العبد)[١]، وخبر ليث المرادي (سألت أبا عبدالله (ع) عن العبد هل يجوز طلاقه؟ فقال: إن كانت أمتك فلا، إن الله عز وجل يقول: ﴿**عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء**﴾، وإن كانت أمة قومٍ آخرين أو حرّة جاز طلاقه)[٢]، وخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن رجل يُزوّج غلامه جاريةً حرّة؟ فقال: الطلاق بيد الغلام)[٣]، وخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الكاظم (ع) (طلاق العبد إذا تزوج امرأة حرة أو تزوج وليدة قوم آخرين إلى العبد، وإن تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يُفرّق بينهما إن شاء، وإن شاءَ انتزعها منه بغير طلاق)[٤].

وعن جماعة منهم القديمان العماني وابن أبي الجنيد أن الطلاق مطلقاً إلى السيد لصحيح بريد بن معاوية وبكير بن أعين عن أبي جعفر وأبي عبدالله (ع) (أنّهما قالا في العبد المملوك: ليس له طلاق إلاّ بإذن مولاه)[٥]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر وأبي عبدالله (ع) (المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلاّ بإذن سيّده، قلت: فإنّ السيّد كان زوّجه بيد مَنْ الطلاق قال: بيد السيد ﴿**ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء**﴾ أفشيء الطلاق؟!)[٦]، وصحيح شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن أبي عبدالله (ع) (سُئل وأنا عنده أسمع عن طلاق العبد؟ قال: ليس له طلاق ولا نكاح، أما تسمع الله تعالى يقول: ﴿**ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء**﴾، أفشيء الطلاق؟! قال: لا يقدر على طلاق ولا نكاح إلا بإذن مولاه)[٧]. =

(١) الوسائل الباب – ٤٣ – من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ٣.

(٢ و٣) المصدر السابق، حديث ٢ و٥.

(٤) الوسائل الباب – ٤٥ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥، وقد أخرج ذيله، وقد أخرجه بتمامه في الفقيه ج٣ ص٣٥ رقم الحديث ١٦٧٢.

(٥) المصدر السابق، حديث ٧. (٦) المصدر السابق حديث ١.

(٧) الوسائل الباب – ٦٦ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

المشهور)، لعموم[١] قوله (ص): «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[٢]، وروى[٣] ليث المراديّ عن الصادق (ع) وقد سأله عن جواز طلاق العبد، فقال: «إن كانت أمتك فلا، إنّ الله تعالى يقول: ﴿عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْءٍ﴾ وإن كانت أمة قوم آخرين [أو حرّة] جاز طلاقه».

وقيل: ليس له[٤] الاستبداد به.....

= وأجيب بحملها على ما لو تزوج أمة سيده جمعاً بينها وبين ما تقدم، فهذه عامة وتلك خاصة ولا بد من حمل العام على الخاص.

ومنه تعرف ما عن الحلبي من موافقة المشهور إلا أن للسيد إجباره على الطلاق محتجاً بما دل على وجوب طاعة العبد لأوامر سيده، ولخصوص خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى (ع) عن أبيه عن آبائه عن علي (ع) (أنه أتاه رجل بعبده فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني فقال علي (ع) لسيده: فرّق بينهما، فقال السيد لعبده: يا عدو الله طلّق، فقال له علي (ع): كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلّق، فقال علي ع) للعبد: أما الآن فإن شئت فطلّق وإن شئت فأمسك، فقال السيّد: يا أمير المؤمنين، أمرٌ كان بيدي فجعلته بيد غيري، قال: ذلك لأنك حين قلت له: طلّق اقررت له بالنكاح[١]، وفيه: إنه من أدلة عدم لزوم الطلاق على العبد ولو أمره به السيد، ألا ترى قول الأمير (ع) للعبد: (أما الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك)، ولو سلم دلالته على إيجاب الطلاق فهو محمول على أمة السيد لا مطلقاً.

(١) أي الدليل على استقلال العبد في طلاق زوجته إذا لم تكن أمةً لسيّده عموم قول النبيّ (ص): «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

(٢) هذه الرواية لم ترد من طرق الخاصّة على لسان الأئمّة (ع)، بل نقلت من طرق العامّة فهي نبويّة.

والمراد من «من أخذ بالساق» هو الزوج ولا يخفى لطفه، لأنّ أخذ ساق الزوجة لا يحلّ إلاّ للزوج.

(٣) هذه الرواية تقدمت.

(٤) يعني قال بعض: ليس للعبد الاستقلال في طلاق زوجته وإن لم تكن أمة سيّده، كما هو=

(١) الوسائل الباب – ٢٧ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

كالأوّل[١]، استناداً إلى أخبار[٢] مطلقة حملها[٣] على كون الزوجة أمة المولى طريق الجمع.

وفي ثالث[٤]: يجوز للسيّد إجباره على الطلاق، كما له[٥] إجباره على النكاح، والرواية[٦] مطلقة يتعيّن حملها على أمته، كما مرّ[٧].

(وللسيّد أن يفرّق بين رقيقيه[٨] متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره) من الفسخ والأمر بالاعتزال[٩] ونحوهما.

= الحكم في الفرض الأوّل. والضمير في قوله «له» يرجع إلى العبد.

(١) المراد من «الأوّل» هو ما إذا كانت زوجة العبد أمةً لسيّده.

(٢) المراد من «الأخبار المطلقة» هي الأخبار الدالّة على عدم استقلال العبد في شيء من الأمور.

(٣) هذا مبتدأ خبره قوله «طريق الجمع». يعني أنّ هذه الأخبار تحمل على فرض كون زوجة العبد أمةً لسيّده.

(٤) أي وفي قول ثالث جواز إجبار السيّد عبده على طلاق زوجته.

ولا يخفى أنّ الأقوال في المقام الثلاثة.

الأوّل في عبارة المصنّف (ره) «ليس للعبد طلاق أمة سيّده إلاّ برضاه ويجوز طلاق غيرها» وهذا القول مشهور كما قاله المصنّف.

الثاني في عبارة الشارح (ره) «قيل: ليس له الاستبداد به كالأوّل».

الثالث أيضاً في عبارة الشارح (ره) «يجوز للسيّد إجباره على الطلاق».

(٥) يعني كما يجوز للسيّد إجبار العبد على النكاح.

(٦) أي الرواية الواردة في عدم استقلال العبد في طلاق زوجته مطلقة، فتحمل على عدم جواز طلاق زوجته التي كانت أمة لسيّده، لا على ما إذا كانت أمةً للغير أو حرّةً.

(٧) أي في قوله «حملها على كون الزوجة أمة المولى طريق الجمع».

(٨) الرقيق: المملوك للواحد والجمع، يقال: عبد رقيق وعبيد رقيق (أقرب الموارد).

يعني يجوز للمولى أن يفرّق بين رقيقيه إذا كانا متزوّجين بلفظ الطلاق وبغيره.

(٩) بأن يقول المولى للزوجين المملوكين له: اعتزِلا وافترِقا.

هذا[١] إذا زوّجهما بعقد النكاح، أمّا إذا جعله[٢] إباحة فلا طلاق إلاّ[٣] أن يجعل[٤] دالاً على التفريق من غير أن يلحقه[٥] أحكامه.

ولو أوقع لفظ الطلاق[٦] مع كون السابق عقداً فظاهر الأصحاب لحوق أحكامه[٧]، واشتراطه بشرائطه[٨]، عملاً بالعموم[٩] مع احتمال العدم[١٠]، بناءً على أنّه[١١] إباحة[١٢] وإن وقع بعقد.

(وتباح الأمة) لغير مالكها **(بالتحليل[١٣])** من المالك.....

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو جواز التفريق بينهما للسيّد بلفظ الطلاق وغيره.

(٢) أي إذاجعل التزويج بينهما بلفظ الإباحة لا يحتاج إلى الطلاق.

(٣) هذا استثناء من قوله «فلا طلاق». يعني يجوز التفريق بلفظ الطلاق في صورة الإباحة أيضاً إذا جعل الطلاق دالاً على التفريق بينهما من دون أن يلحقه أحكام الطلاق من لزوم حضور عدلين وغيره.

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الطلاق.

(٥) الضميران في قوليه «يلحقه» و«أحكامه» يرجعان إلى الطلاق.

(٦) بأن يقول المولى: زوجة عبدي هي طالق.

(٧) أي لحوق أحكام الطلاق.

(٨) يعني تجب رعاية شرائط الطلاق في الفرض المذكور.

(٩) المراد من «العموم» هو عموم أدلّة الطلاق الشامل لهذا الفرد المبحوث عنه.

(١٠) يعني يحتمل عدم لحوق أحكام الطلاق لما نحن فيه وعدم اشتراطه بشرائطه.

(١١) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى السابق. يعني نظراً إلى أنّ السابق إباحة وإن وقع بعقد.

(١٢) كما عن سيد الرياض وجماعة، وهو ضعيف لمخالفته ظاهر النصوص المتقدمة الظاهرة في كون التزويج المذكور عقداً يلحقه الطلاق وغيره من الأحكام.

(١٣) وهو أن يُحلل المالك أمته وطئاً أو تقبيلاً أو لمساً لغيره من غير عقد، وهو ملك منفعة، وهو أحد نوعي الملك لأن الثاني هو ملك الرقبة كما أن العقد نوعان دائم ومتعة، وهو جائز بالاتفاق إلا ما يُحكى عن البعض من المنع كما في محكي الخلاف والسرائر، وفي =

لمن[١] يجوز له التزويج بها وقد تقدّمت شرائطه[٢] التي من جملتها كونه[٣] مؤمناً في المؤمنة، ومسلماً في المسلمة، وكونها كتابيّة لو كانت كافرة، وغير ذلك من أحكام النسب[٤] والمصاهرة وغيرها، وحِلُّ الأمة بذلك[٥] هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعاً، وأخبارهم الصحيحة[٦] به مستفيضة.

= كشف اللثام أنه مُعطى كلام الانتصار، وهو مردود للأخبار الكثيرة على جوازه.

منها: خبر الفضيل بن يسار (قلت لأبي عبدالله (ع): إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت: إذا أحلّ الرجل لأخيه جاريته فهي له حلال، فقال: نعم)[١]، وخبر حريز عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل يحلّ فرج جاريته لأخيه فقال: لا بأس بذلك)[٢]، وخبر محمد بن مضارب (قال لي أبو عبدالله (ع): يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها، فإذا خرجت فارددها إلينا)[٣]، وصحيح ابن بزيع (سألت أبا الحسن (ع) عن امرأة أحلّت لي جاريتها؟ فقال: ذاك لك، قلت: فإن كانت تمزح؟ فقال: وكيف لك بما في قلبها، فإن علمت أنها تمزح فلا)[٤] ومثلها غيرها.

(١) الجارّ يتعلّق بالتحليل، والضمير في قوله «له» يرجع إلى «ما» الموصولة، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأمة. يعني يجوز للمولى أن يحلّل أمته لمن يجوز تزويجها به. وهذا القيد احتراز عن التحليل لمن لا يجوز تزويجها به، مثل أبي الأمة أو أخيها أو غيرهما ممّن لا يجوز تزويجها به.

(٢) أي شرائط التحليل.

(٣) أي كون المحلَّل له مؤمناً في صورة كون الأمة مؤمنةً.، فلو كانت الأمة غير مؤمنة جاز تحليلها لمثلها.

(٤) فلا يجوز تحليلها لمن بينها وبينه النسب المانع من التزويج، وكذلك لا يجوز تحليلها لمن يكون بينها وبينه نسبة المصاهرة المانعة من التزويج، فلا يجوز تحليلها لأبي زوجها الذي فارقها.

(٥) أي المشهور بين الفقهاء الإماميّة حلّ الأمة بسبب التحليل من قبل المولى.

(٦) أي الأخبار الصحيحة المستفيضة واردة في حلّ الأمة للغير بالتحليل.

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب – ٣١ – من أبواب نكاح العبيدوالإماء حديث ١ و٢ و٦.

(٤) الوسائل الباب – ٣٢ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

ولا بدّ له[1] من صيغة دالّة عليه (**مثل أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حِلّ من**

(١) أي للتحليل، اعلم أنه لا إشكال في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما تعتبر في غيره، لأن مجرد التراضي لا يكفي في حِل الفروج، ولا أي لفظ اتفق، وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل، وهو الوارد في الأخبار التي تقدم بعضها، مع اختلافهم في اعتبار الماضوية فقط، لأن عقد النكاح يُكتفى فيه باللفظ الماضي الصريح الدال على الإنشاء كما عليه مشهور القدماء فيقتصر في التحليل على قوله: أحللت لك وطئها أو جعلتك في حِل من وطئها، ولا يكفي المضارع كقوله: أحلل لك وطئها ولا الجملة الإسمية كقوله: أنت في حِلٍ من وطئها.

وعن صاحب الجواهر وغيره عدم اعتبار الماضوية بل يكفي ما يدل على إنشاء التحليل على حسب القانون العربي من غير فرقٍ بين المجاز وغيره، بل لعل المقام أوسع من ذلك باعتار كون التحليل من الإباحات ومن العقود الجائزة، ويؤيده ما في خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن (ع) (عن امرأة قالت لرجل: فرج جاريتي لك حلال، فوطأها فولدت ولداً، قال: يُقوّم الولد عليه بقيمته)[1] ومثلها غيرها، وقد صرحت بجواز التحليل بالجملة الإسمية التي هي غير الماضوية. نعم اختلفوا في الاستباحة بلفظ الإباحة، فالأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمرتضى والعلامة في أحد قوليه على العدم وقوفاً مع ظاهر النصوص التي صرحت بالتحليل فقط فيخصص بها الأصول، ولا مخصص لها فيما عداه مضافاً إلى خبر أبي العباس البقباق (سأل رجلٌ أبا عبدالله (ع) ونحن عنده عن عارية الفرج؟ قال: حرام، ثمّ مكث قليلاً ثم قال: لكن لا بأس بأن يحلّ الرجل الجارية لأخيه)[2].

وعن الشيخ في المبسوط وابن إدريس والمحقق والعلامة في القول الآخر الاكتفاء بلفظ الإباحة، لمشاركة لفظ الإباحة للتحليل في المعنى، فهما مترادفان،ويصح إقامة كل من المترادفين مقام الآخر، ورُدّ بمنع الاكتفاء بالمترادف في إنشاء العقود، خصوصاً في النكاح الذي فيه شائبة العبادة، وكثير من أحكامه توقيفية، والاحتياط فيه مهم لأن الفروج مبنية عليه. =

(١) الوسائل الباب – ٣٧ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب –٣٤ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

وطئها[١])، وهاتان الصيغتان كافيتان فيه[٢] اتّفاقاً.

(**وفي صحّته**[٣] **بلفظ الإباحة قولان**): أحدهما[٤] إلحاقها به[٥]، لمشاركتها[٦] له في المعنى، فيكون كالمرادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه. والأكثر على منعه[٧]، وقوفاً فيما خالف الأصل[٨] على موضع اليقين، وتمسّكاً بالأصل[٩]، ومراعاةً للاحتياط في الفروج المبنيّة عليه[١٠]، وهو[١١] الأقوى، ونمنع

= نعم على القول بجواز التحليل بلفظ الإباحة فيكتفي بما لو قال:وهبتك وطأها أو سوّغت لك ذلك، أو ملّكتك وطئها وهكذا. ثم المشهور على منع التحليل بلفظ العارية لخبر البقباق المتقدم، وعن ابن إدريس الجواز لخبر العطار (سألت أبا عبدالله (ع) عن عارية الفرج؟ قال: لا بأس)[١]، واعتضاد الأول بالأصل مع موافقة المشهور وعمله به يوجبان طرح الثاني.

(١) بأن يخاطب المولى الرجلَ المحلَّلَ له ويقول: جعلتك في حلّ من وطي أمتي فلانة.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى التحليل.

(٣) الضمير في قوله «صحّته» يرجع إلى التحليل. يعني في صحّة التحليل بلفظ الإباحة – بأن يقول المولى للمخاطب: أبحت لك وطي أمتي – قولان.

(٤) أي أحد القولين كفاية لفظ الإباحة في التحليل وإلحاقها به.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى التحليل، وفي قوله «إلحاقها» يرجع إلى الإباحة.

(٦) أي لمشاركة الإباحة للتحليل في المدلول، فيكونان كالمترادفين.

(٧) أي أكثر الفقهاء قالوا بمنع وقوع التحليل بلفظ الإباحة.

(٨) أي التحليل على خلاف الأصل، فيقتصر فيماخالف الأصل على موضع اليقين وهو التحليل بلفظه، لا بلفظ الإباحة.

(٩) المراد من «الأصل» هو حرمة الوطي فيما إذا شكّ في حلّيته بغير لفظ التحليل.

(١٠) يعني أنّ الفروج بنيت على الاحتياط.

(١١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المنع. يعني أنّ منع وقوع التحليل بلفظ الإباحة هو الأقوى عند الشارح (ره).

(١) الوسائل الباب – ٣٤ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

المرادفة[١] أوّلاً، ثمّ الاكتفاء[٢] بالمرادف مطلقاً. فإنّ كثيراً من أحكام النكاح توقيفيّة، وفيه[٣] شائبةُ العبادة، والاحتياط فيه مهمّ، فإن جوّزناه[٤] بلفظ الإباحة كفى «أذنت» و«سوّغت»[٥] و«ملّكت» و«وهبت» ونحوها[٦].

(والأشبه أنّه[٧] **ملك يمين، لا عقد نكاح**)، لانحصار العقد في الدائم والمتعة

(١) هذا جواب عن القول بكون لفظ الإباحة مرادفاً للفظ التحليل. يعني أنّ لفظ الإباحة ليس مترادفاً للفظي «أحللتُ لك وطأها» و«جعلتك في حلّ من وطئها».

(٢) بالرفع، عطف على قوله «المرادفة». يعني ونمنع أيضاً الاكتفاء بلفظ المرادف حتّى في باب النكاح، لأنّ رعاية الاحتياط والاكتفاء بلفظ متيقّن وملقىً من الشارع تجب في الفروج، كما قالوا بتوقيفيّة الألفاظ في عقد النكاح وهي «أنكحت»، «زوّجت» و«متّعت»، فلا يجوز قيام غيرها مقامها ولو كان مرادفاً لها أو أصرح منها، كما إذا قال بدل أنكحت: «أبحت نفسي أو ملّكتك نفسي، أو جعلت نفسي في اختيارك»، ولا يجوز أيّ منها في عقد النكاح.

(٣) أي وفي النكاح شائبة العبادة، والمراد من الشائبة هو احتمال العبادة.

(٤) يعني بناءً على جواز لفظ الإباحة للتحليل تكفي في التحليل الألفاظ المذكورة في عبارة الشارح (ره).

(٥) بأن يقول المولى للغير: سوّغت لك وطي أمتي هذه.

(٦) بأن يأمر الغير بوطي الأمة ويقول له: جامعها.

(٧) أي الأشبه عند المصنّف (ره) هو أنّ التحليل من قبيل ملك اليمين، لا من قبيل عقد النكاح. وقد وقع الخلاف في أن التحليل المذكور هل هو إباحة محضة وتمليك منفعة كما عليه المشهور، وعن السيد المرتضى أنه عقد، لأن حِل الفروج منحصر في العقد أو الملك لقوله تعالى: ﴿**إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم**﴾[١]، وبما أن التحليل ليس ملك يمين فيتعين أنه عقد، ورُدّ بأن العقد منقسم إلى الدائم والمنقطع، وكلاهما منفي عن التحليل، لأن الدائم مما يتوقف رفعه على الطلاق في غير الفسخ، ولزومه للمهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وهي منفية هنا وانتفاء اللازم يدل على =

(١) سورة المؤمنون، الآية: ٦.

وكلاهما منتفيان عنه، لتوقّف رفع الأوّل[٥] على الطلاق في غير الفسخ بأُمور[٦] محصورة ليس هذا[٧] منها، ولزوم[٨] المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه، وانتفاء اللازم[٩] يدلّ على انتفاء الملزوم، ولتوقّف الثاني[١] على المهر والأجل

= انتفاء الملزوم، ولأن المتعة متوقفة على ذكر الأجل والمهر، ولا مهر في التحليل، ثم إن عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل كذلك، وإذا انتفى كون التحليل عقداً ثبت الملك لانحصار حِل النكاح فيهما، ومنه يتبين أن قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم﴾[١] يشمل ملك المنفعة وإن كان الظاهر منها هو خصوص ملك الرقبة.

ثم على القولين من كون التحليل عقداً أو إباحة فلا بدّ من القبول، أما على العقد فظاهر لأنه مشتمل على إيجاب وقبول، وأما على الإباحة فلأنها في معنى الهبة – أعني هبة المنفعة – فيكون من قبيل العقود المحتاجة إلى القبول.

(٥) هذا دليل عدم كون التحليل من أقسام العقد الدائم. فإنّ رفع العقد الدائم يحتاج إلى الطلاق ورفع التحليل لا يحتاج إليه، وفقد اللازم يدلّ على فقد الملزوم.

(٦) هذا إشارة إلى عدم الحاجة في رفع العقد الدائم إلى الطلاق في بعض الموارد، بل يجوز الفسخ فيه وهو فسخ النكاح فيما إذا كانت في الزوجة العيوب التسعة: الجذام، الجنون، البرص، العمى، الإقعاد، القرن، الإفضاء، العفل والرتق.

(٧) المشار إليه في قوله «هذا» هو التحليل، والضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأُمور المحصورة.

(٨) هذا دليل ثانٍ لعدم كون التحليل من قبيل العقد الدائم، وهو أنّ المهر من لوازم العقد الدائم بالدخول والحال أنّ التحليل لا يلزم المهر.

(٩) يعني أنّ انتفاء لوازم الدائم عن التحليل يدلّ على عدم كونه منه.

(١) المراد من «الثاني» هو المتعة، وهذا دليل عدم كون التحليل من قبيل المتعة أيضاً، لأنّ المتعة تتوقّف على المهر والأجل وأنّهما من أركان المتعة والحال أنّهما منتفيان في التحليل فليس التحليل من قبيل المتعة أيضاً.

---

(١) سورة المؤمنون، الآية: ٦.

وهما منتفيان هنا[١] أيضاً فينتفي[٢]، ولأنّ عقد النكاح لازم، ولا شيء من التحليل بلازم[٣]، وإذا انتفى كونه[٤] عقداً ثبت الملك، لانحصار حِلِّ النكاح فيهما[٥] بمقتضى الآية[٦].

وعلى القولين[٧] لا بدّ من القبول[٨]، لتوقّف الملك عليه أيضاً.

وقيل: إنّ الفائدة[٩] تظهر فيما لو أباح أمته لعبده، فإن قلنا: إنّه[١٠] عقد أو تمليك وأنّ[١١] العبد يَمْلك حلّت وإلاّ[١٢] فلا.

وفيه[١٣] نظر، لأنّ الملك.....

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو التحليل.

(٢) أي فينتفي كون التحليل متعةً أيضاً، فلا يكون عقداً دائماً ولا متعةً.

(٣) فإنّ التحليل ليس بلازم، بل يجوز للمولى أن يرجع عنه متى شاء، بخلاف عقد النكاح.

(٤) يعني فإذا لم يكن التحليل من قبيل العقد الدائم ولا المتعة ثبت كونه من قبيل التمليك.

(٥) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى النكاح والملك.

(٦) الآية الدالّة على انحصار الحلّ في النكاح والملك هي قوله تعالى في سورة المؤمنين الآية ٥ و٦ ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٥) إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾.

(٧) المراد من «القولين» كون التحليل من النكاح وكونه من التمليك.

(٨) أي لا بدّ من قبول المحلَّل له، لأنّ الملك والعقد كليهما يحتاجان إلى القبول.

(٩) أي فائدة كون التحليل ملك يمين أو كونه عقد نكاح تظهر في إباحة المولى جاريته لعبده. فإن قلنا يكون التحليل عقد نكاح حلّ للعبد وطي الجارية، وأمّا إن قلنا: إنّ التحليل يفيد الملك فحلّيّة وطي الجارية متوقّفة على تملّك العبد، فإن قلنا بتملّكه حلّ له الوطي، وإن قلنا بعدم تملّكه فلا يحل له الوطي وهذه الفائدة محكية عن ابن إدريس.

(١٠) الضمير في قوله «إنّه» يرجع إلى التحليل.

(١١) يعني لو قيل بأنّ التحليل تمليك وأنّ العبد يملك حلّت الأمة للعبد.

(١٢) يعني لو لم نقل بتملّك العبد – بعد أن سلّمنا كون التحليل تمليكاً وإلاّ فالأمر أوضح – فلا يصلح التحليل لجواز وطي العبد للجارية.

(١٣) الضمير في قوله «وفيه نظر» يرجع إلى ما قيل.

فيه[١] ليس على حدّ الملك المحض بحيث لا يكون العبد أهلاً له[٢]، بل المراد به[٣] الاستحقاق، كما يقال: يَملك زيد أحضار[٤] مجلس الحكم ونحوه[٥]، ومثل هذا[٦] يستوي فيه الحرّ والعبد، فصحّة التحليل في حقّه على القول بعدم الملك متّجهة[٧].

(ويجب الاقتصار[٨] على ما تناوله اللفظ[٩] وما يشهد الحال بدخوله فيه)، فإن

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى التحليل. يعني أنّ الملك في التحليل ليس ملكاً محضاً وحقيقياً حتّى لا يكون العبد أهلاً له، بل نّما هو الاستحقاق.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الملك المحض.

(٣) يعني أنّ المراد بالملك في التحليل هو استحقاق المحلَّل له لوطي الجارية، فلا مانع من استحقاق العبد لهذا المقدار.

(٤) أي إحضار خصمه في مجلس الحكم، مثلاً إذا ادّعى زيد على عمرو شيئاً يقال: إنّ زيداً يملك إحضار خصمه في مجلس المحاكمة.

(٥) كما يقال أيضاً: إنّ زيداً يملك اليمين على خصمه إذا ادّعى عليه شيئاً.

(٦) أي لا فرق في مثل هذا الاستحقاق المذكور بين الحرّ والعبد.

(٧) خبر قوله «فصحّة التحليل». يعني أنّ القول بصحّة تحليل المولى جاريته لعبده – ولو على القول بعدم تملّك العبد – متّجه. فبيان الفائدة المبتنية على أحد القولين – كما مضى ذكره – لا وجه له.

(٨) يعني يجب على المحلِّل له أن يقتصر في الانتفاع بالأمة المحلَّلة له على ما يتناوله لفظ المحلِّل، أو ما تشهد القرائن الحاليّة بدخوله في مدلول اللفظ.

(٩) أي تناوله بإحدى الدلالات الثلاث، اعلم أنه لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعاً للفظ الدال عليه وجب مراعاة اللفظ، أو فقل لما كان الانتفاع بأمة الغير بدون إذنه محرّماً قطعاً وجب الاقتصار فيه على ما تناوله اللفظ فلا يستبيح ما لم يتناوله اللفظ أو لم تشهد قرينة الحال بدخوله فلو أحلّ له بعض مقدمات الوطئ لم يحلّ له الوطئ ولا بقية المقدمات، فلو أحلّ له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع لعدم دلالة النظر على غيره من المقدمات لأنه أضعفها، ولكن لو أحلّ له الوطئ حل له ما دونه من=

أحلَّه[١] بعض مقدّمات الوطء كالتقبيل[٢] والنظر لم يحلّ له الآخر ولا الوطء[٣]، وكذا لو أحلَّه بعضَها[٤] في عضو مخصوص اختصّ به، وإن أحلّه الوطء حلّت المقدّمات[٥] بشهادة الحال[٦]، ولأنّه[٧] لا ينفكّ.....

= المقدمات لشهادة الحال، ولعدم انفكاك الوطئ من بقية مقدماته، ولأن الوطئ يدل على اللمس بالتضمن وعلى باقي المقدمات من القبلة والنظر بالالتزام بالإضافة إلى الأخبار.

منها: خبر الحسن بن عطية عن أبي عبدالله (ع) (إذا أحلّ الرجل للرجل من جاريته قُبلة لم يحلّ له غيرها، فإن أحلّ له دون الفرج لم يحلّ له غيره، وإن أحلّ له الفرج حلّ له جميعها)[١].

والضابط أنه لو أحل له بعض المقدمات دخل فيه ما يستلزمه دون غيره، فإذا أحلّ الوطئ دخل الجميع، ولو أحلّ التقبيل دخل اللمس، ولو أحل النظر لم يدخل غيره لأنه أضعف ضروب الاستمتاع وهكذا.

(١) فاعله الضمير العائد إلى المولى، وضمير المفعول يرجع إلى المحلَّل له.

ولا يخفى أنّ مراد الشارح (ره) من قوله «أحلّه» هو «أحلّ له» وإن كانت قواعد العربيّة لا تساعده، فكلامه (ره) لا يخلو عن مسامحة.

(٢) هذا وما بعده مثالان لمقدّمات الوطي.

(٣) يعني لا يجوز الوطي بتحليل مقدّماته.

(٤) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى المقدّمات. يعني لو أحلّ المولى بعض مقدّمات الوطي في عضو مخصوص للأمة اختصّ الحلّ به، كما إذا أحلّ تقبيل وجهها لا يجوز له أن يقبّل غير وجهها من الأعضاء.

(٥) فلو أحلّ المولى وطي الأمة جاز للمحلَّل له الانتفاع بجميع مقدّمات الوطي من التقبيل واللمس والتفخيذ وغيرها بشهادة القرينة الحاليّة.

(٦) لأنّ حال الوطي تشهد بدخول المقدّمات في دائرة الحِلّ بطريق أولى.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الوطي.

(١) الوسائل الباب – ٣٦ – من أبواب نكاح العبد والإماء حديث ١.

عنها[١] غالباً، ولا موقع له[٢] بدونها، ولأنّ تحليل الأقوى[٣]، يدلّ على الأضعف بطريق أولى، بخلاف المساوي[٤] والعكس[٥].

وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة[٦]؟ نظر، من[٧] الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل، ومن[٨] أنّ اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقاً[٩]، فلا يدخل[١٠] إلاّ ما توقّفت عليه خاصّة، وهو[١١] الأقوى.

(والولد)[١٢] الحاصل من الأمة المحلّلة (حرّ) مع اشتراط حرّيّته أو

---

(١) الضمير في قوله «عنها» يرجع إلى المقدّمات.

(٢) أي لا فائدة تامّة للوطي بدون المقدّمات. حتى كأنه ليس وطئاً، مع أن الوطئ المأذون فيه منصرف عرفاً إلى ما هو الوطئ عندهم، وهو الوطئ مع مقدماته.
والضمير في قوله «له» يرجع إلى الوطي، وفي قوله «بدونها» يرجع إلى المقدّمات.

(٣) المراد من «الأقوى» هو الوطي، والمراد من «الأضعف» هو مقدّمات الوطي. يعني أنّ تحليل الوطي يدلّ على تحليل التقبيل والتفخيذ وغيرهما بطريق أولى.

(٤) كما لو أحلّ له تقبيل خَدّي الأمة فذلك لا يدلّ على جواز تقبيل شفتيها.

(٥) أي بخلاف العكس، كما إذا أحلّ له لمس خدّ الأمة فإذاً لا يجوز له تقبيل خدّها.

(٦) يعني إذا أحلّ المولى تقبيل الأمة فهل يدخل فيه اللمس بشهوة أم لا؟ فيه وجهان.

(٧) هذا وجه دخول اللمس بشهوة في تحليل قُبلة الأمة، وهو أنّ القبلة تلازم اللمس بشهوة إجمالاً فيجوز.

(٨) هذا بيان وجه عدم دخول اللمس بشهوة في تحليل القبلة، وهو أنّ اللازم من جواز القبلة لمس ما تستلزمه، فلا يدخل أزيد من هذا المقدار في تحليلها.

(٩) أي حتّى لمس سائر أعضاء الأمة.

(١٠) أي لا يدخل في تحليل القبلة لمس أزيد ممّا تتوقّف عليه القبلة، وهو لمس شفتيه لمحلّ التقبيل، لا الأزيد منه.

(١١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الاحتمال الثاني، وهو عدم جواز لمس أزيد ممّا تتوقّف عليه القبلة.

(١٢) هذا مبتدأ، خبره قوله «حرّ». يعني أنّ الولد الحاصل من تحليل الأمة يكون حرّاً مع=

الإطلاق[١]، ولو شرط رقّيته ففيه ما مرّ[٢]، ويظهر من العبارة[٣] عدم[٤] صحّة الشرط، حيث[٥] أطلق الحرّيّة وهو[٦] الوجه، ولا يخفى أنّ.....

= الشرط أو الإطلاق.

(١) بأن أطلق مولى الأمة التحليل ولم يشترط حرّيّة الولد ولا رقّيته. فولد المحلّلة للحر حرٌّ سواء اشترط حريته أو أطلق لتبعية الولد لأشرف الأبوين، ولخصوص صحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) (الرجل يحلّ لأخيه جاريته قال: لا بأس به، قلت: فإنها جاءت بولد، قال (ع): يضمّ إليه ولده ويردّ الجارية إلى صاحبها)[١]، ومثله صحيح حريز[٢]، وخبر إسحاق بن عمّار (قلت لأبي عبدالله (ع): الرجل يحلّ جاريته لأخيه، أو حرة حلّلت جاريتها لأخيها، قال: يحلّ له من ذلك ما أُحلّ له، قلت: فجاءت بولد؟ قال: يلحق بالحرّ من أبويه)[٣]، وخبر عبدالله بن محمد عن أبي عبدالله (ع) (عن الرجل يقول لأخيه: جاريتي لك حلال؟ قال: قد حلّت له، قلت: فإنّها ولدت، قال: الولد له والأُمّ للمولى، وإني لأُحبّ للرجل إذا فعل هذا بأخيه أن يمنّ عليه فيهبها له)[٤].

وأما لو شُرط رقيته فإن قلنا بصحته فهو وإلا فيكون كالإطلاق، وقد تقدم صحة اشتراط الرقية فيما لو زوجت من حرٍ على المشهور، فراجع قول الماتن (ولو شرط مولى الرق رقيته جاز على قول مشهور ضعيف المأخذ) ثم إن ولد المحلّلة للرّق رقٌ بالاتفاق إن جوزنا التحليل للعبد.

(٢) يعني لو شرط المولى رقّيةَ ولد الأمة المحلَّلة ففيه ما مرّ من جوازه على المشهور، وقد تقدّم في ما سبق قول المصنّف (ره) «ولو شرط مولى الرقّ رقّيته جاز على قول مشهور».

(٣) أي يظهر من عبارة المصنّف (ره) «والولد حرّ» عدم صحّة شرط الرقّيّة.

(٤) فاعل قوله «يظهر» فيما مضى آنفاً.

(٥) هذا تعليل استظهار عدم صحّة شرط الرقّيّة من عبارة المصنّف (ره).

(٦) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى عدم صحّة شرط رقّيّة الولد. يعني أنّ الشارح (ره) يتوجّه عنده عدم صحّة الشرط المذكور.

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب – ٣٧ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٤ و٣ و٧.

(٤) الوسائل الباب – ٣٧ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٦.

ذلك[١] مبنيّ على الغالب من حرّيّة الأب، أو على القول باختصاصه[٢] بالحرّ، فلو كان[٣] مملوكاً وسوّغناه - كما سلف[٤] - فهو رقّ.

(و) حيث يحكم بحرّيّته[٥] **(لا قيمة على الأب)** مع اشتراط حرّيّته إجماعاً[٦]، ومع الإطلاق على أصحّ القولين[٧]، .....

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الحكم بحرّيّة الولد. يعني أنّ ذلك الحكم مبنيّ على الغالب من كون المحلَّل له حرّاً.

(٢) الضمير في قوله «اختصاصه» يرجع إلى تحليل الأمة.

(٣) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الأب، وضمير المفعول في قوله «سوّغناه» يرجع إلى التحليل للعبد.

(٤) أي تقدّم قول المصنّف (ره) في ما سبق «فصحّة التحليل في حقّه على القول بعدم الملك متّجهة». يعني بناءً على جواز التحليل للعبد فالولد الحاصل من الأمة المحلَّلة والعبد المحلَّل له رقّ. والضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الولد.

(٥) يعني إذا حكمنا بحرّيّة الولد الحاصل من الأمة المحلَّلة لا تجب قيمة الولد على عهدة المحلَّل له الذي هو أبو الولد في صورة اشتراط حرّيّة الولد أو مع الإطلاق.

(٦) يعني عدم لزوم قيمة الولد على عهدة الأب عند اشتراط رقّيّة الولد إجماعيّ.

(٧) لو أطلق التحليل ولم يشترط حرية الولد ولا رقيته وكان الأب حراً فللأصحاب قولان، أحدهما أن الولد حرّ ولا قيمة على أبيه وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمتأخرين، لبناء الحرية على التغليب والسراية، والولد متكون من النطفتين فيغلب جانب الحرية، ولعموم الأخبار الدالة على أن ولد الحر حرّ كخبر إسحاق بن عمّار المتقدم، ولخصوص صحيح زرارة وحريز المتقدمين.

وعن الشيخ في غير الخلاف ونسب إلى الصدوق أنه يجب على أبيه فكه بالقيمة لصحيح ضريس بن عبد الملك عن أبي عبدالله (ع) الوارد في التحليل (قلت: أرأيت إن جاءت بولد ما يُصنع به؟ قال: هو لمولى الجارية إلاّ أن يكون اشترط عليه حين أحلّها له أنّها إن جاءت بولد فهو حرّ، فإن كان فعل فهو حر، قلت: فيُملك ولده؟ قال: =

وبه[٥] أخبار[٦] كثيرة، ولأنّ[١] الحرّيّة مبنيّة على التغليب ولهذا يسري العتق بأقلّ جزءٍ يتصوّر[٢]، ولا شبهة في كون الولد متكوّناً من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرّيّة[٣]، والحرّ لا قيمة له[٤].

وفي قول آخر: إنّه يكون رقّاً لمولى الجارية ويفكّه أبوه[٥] إن كان له مال وإلاّ استسعى[٦] في ثمنه[٧]، .....

= إن كان له مال اشتراه بالقيمة)[١]، وصحيح العطار عن أبي عبدالله (ع) (قلت: فإن كان منه ولد؟ فقال: لصاحب الجارية إلا أن يشترط عليه)[٢]، وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن (ع) (في امرأة قالت لرجل: فرج جاريتي لك حلال فوطأها فولدت ولداً، قال: يُقوّم الولد عليه بقيمته)[٣]، والمشهور هو الأول.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الحكم بحرّيّة الولد.

(٦) من الأخبار عن عبدالله بن محمّد قال: سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يقول لأخيه: جاريتي لك حلال؟ قال: قد حلّت له، قلت: فإنّها ولدت، قال: الولد له والأُمّ للمولى، وإنّي لأُحبّ للرجل إذا فعل هذا بأخيه أن يمنّ عليه فيهبها له»[٤].

الرواية الأُخرى عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي عبدالله (ع): الرجل يحلّ جاريته لأخيه، أو حرّة حلّلت جاريتها لأخيها، قال: يحلّ له من ذلك ما أحلّ له، قلت: فجاءت بولد؟ قال: يلحق بالحرّ من أبويه[٥].

(١) هذا أيضاً دليل الحكم بحرّيّة الولد الحاصل من التحليل.

(٢) كما إذا كان عُشر المملوك حرّاً فهو يسري إلى أن يعتق مجموعه.

(٣) أي يغلب جانب الحرّيّة ويحكم بحرّيّة الولد.

(٤) هذا إشارة إلى عدم صحّة القول بوجوب قيمة الحرّ على عهدة المحلَّل له.

(٥) وهو المحلَّل له، والضمير في قوله «له» يرجع إليه.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الولد. يعني لو لم يكن لأبيه مال يفكّه به فالولد يستسعى في ثمنه ويعطيه مولى الجارية التي ولدته ويفكّ نفسه.

(٧) الضمير في قوله «ثمنه» يرجع إلى الولد.

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب – ٣٧ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ و٢ و٥.

(٤ و٥) المصدر السابق حديث ٦ و٧.

والأوّل[١] أشهر.

(ولا بأس بوطء الأمة وفي البيت آخر[٢] مميّز)، أمّا غيره[٣] فلا يكره مطلقاً[٤].

(وأن ينام[٥] بين أمتين[٦]، ويكره ذلك) المذكور في.....

---

(١) المراد من «الأوّل» هو القول بحرّيّة الولد.

(٢) يعني يجوز وطي الأمة في بيت فيه شخص آخر مميّز. لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه، قال: لا بأس)[١]، وعن كشف اللثام أنه لا يبعد القول بالكراهة لعموم النهي عن الوطئ وفي البيت صبيّ يراهما ويسمع نَفَسيهما، ففي خبر ابن راشد عن أبيه (سمعت أبا عبدالله (ع) يقول: لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبيّ، فإنّ ذلك مما يورث الزنا)[٢]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (إيّاك أن تجامع أهلك وصبيّ ينظر إليك، فإن رسول الله (ص) كان يكره ذلك أشدّ كراهيّة)[٣].

(٣) يعني أمّا وجود غير المميّز في البيت فلا يوجب كون الوطي مكروهاً.

(٤) سواء كانت الموطوءة حرّةً أو أمةً.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المولى.

(٦) يعني لا بأس بأن ينام المولى بين أمتين له. فلا كراهة لمرسل ابن أبي نجران عن أبي الحسن (ع) (أنه كان ينام بين جاريتين)[٤]، نعم يكره ذلك بين الحرتين احتراماً لهنّ بالتجنب عن إيذائهن ولكن في الخبر عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبدا لله (ع) (لا بأس أن ينام الرجل بين أمتين والحرتين، إنما نساؤكم بمنزلة اللُّعب)[٥]، وعن البعض أنه لا كراهة في الحرتين أيضاً لهذا الخبر.

---

(١) الوسائل الباب – ٧٥ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل الباب – ٦٧ – من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ و٩.

(٤ و٥) الوسائل الباب – ٨٤ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣ و١.

الموضعين[١] **(في الحرّة، وكذا يُكره وطء الأمة الفاجرة[٢] كالحرّة[٣] الفاجرة)**، لما فيه[٤] من العار وخوفِ اختلاط المائين، **(ووطء من وُلِدت من الزنا[٥] بالعقد)** ولا بأس به بالملك[٦]، لكن.....

---

(١) المراد من «المذكور في الموضعين» هو الوطي وفي البيت آخر مميّز، والنوم بين الأمتين. يعني يكره وطي الزوجة الحرّة وفي البيت طفل مميّز، وكذا يكره النوم بين الزوجتين الحرّتين.

(٢) يعني مثل الكراهة في الموضعين المذكورين كراهة وطي الأمة التي ترتكب الفجور والزناء. كما يكره وطئ الحرة الفاجرة، لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين، ولخبر محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر (ع) عن الخبيثة يتزوّجها الرجل؟ قال: لا وقال: إن كان له أمة وطئها ولا يتخذها أُمّ ولده)[١]، كناية عن العزل حذراً من الحمل.

(٣) يعني كما تكره نكاح الحرّة الفاجرة.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى وطي الفاجرة. يعني أنّ دليل الكراهة هو لزوم العار من وطي الأمة الفاجرة وخوف اختلاط المائين، أي نطفة الفاجرة ونطفة المولى.

(٥) يعني يكره وطي المرأة التي ولدت من الزناء بالعقد، بمعنى أنّ المرأة المتولّدة من الزناء يكره أن يعقد عليها ويطأها بالعقد. وإن كانت هي عفيفة للعيب، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (عن الرجل تكون له الخادم ولد زنا، هل عليه جناح أن يطأها؟ قال: لا وإن تنزه عن ذلك فهو أحبّ إليّ)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) (في الرجل يشتري الجارية أو يتزوّجها لغير رشدة، ويتخذها لنفسه، قال: إن لم يخف العيب على ولده – نفسه خ ل – فلا بأس)[٣]، والثاني وإن خصّ الحكم بالتزويج إلا أن الأول ظاهر في ملك اليمين، فتخصيص الكراهة كما عن الشهيدين بالوطء عقداً ليس في محله.

(٦) يعني لا مانع من وطي المتولّدة من الزنا بالملك.

والحاصل أنّ ولد الزناء يكره نكاحها ولا يكره وطيها بالملك.

---

(١) الوسائل الباب – ٦٠ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل الباب – ١٤ – من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥ و٤.

لا يتّخذها[١] أُم ولد، بل يعزل[٢] عنها، حذراً من الحمل، روى ذلك[٣] محمّد بن مسلم عن أحدهما (ع)[٤].

(الفصل[٥] السادس في المهر[٦])

(كلّ[٧] ما يصحّ أن يُملَك) وإن قلّ[٨] .....

(١) يعني لا يتّخذ الأمة المتولّدة من الزناء أُمّ ولد، بمعنى جعلها صاحبة ولد منه.

(٢) أي ينزل المنّي خارج رحمها عند الجماع، لئلاّ تصير حاملاً.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو العزل المذكور.

(٤) الرواية تقدمت.

* * *

المهر

(٥) أي الفصل السادس من الفصول التي قال عنها في أوّل كتاب النكاح «وفيه فصول».

(٦ المهر – بالفتح–: مصدر، و– الصداق، وهو ما يجعل للمرأة ممّا يباح به الانتفاع شرعاً من المال أو النفقة معجّلاً أو مؤجّلاً، ج مهُور ومهورة كبعل وبعولة، هذا مهر ذلك، أي عوضه (أقرب الموارد).

ويسمى بالصداق بفتح الصاد وكسرها، وبالنحلة والأجر والفريضة، والعقر بالضم، والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال، والحباء والعليقة والطول.

(٧) هذا مبتدأ، خبره قوله «يصحّ إمهاره».

(٨) يعني وإن كان ما يصلح للملك قليلاً. وهذا احتراز عما لا يقبل الملك كالخنزير، ثم كل ما يصح تملكه للمسلم عيناً كان أو منفعة، وسواء كانت المنفعة منفعة عقار أو حيوان أو إنسانٍ عبداً كان أو حراً ولو الزوج نفسه فيصح جعله مهراً ففي صحيح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن المهر ما هو؟ قال: ما تراضى عليه الناس)[١]، وصحيح الفضيل بن يسار عن أبي جعفر (ع) (الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير)[٢] ومثلها غيرها.

(١) الوسائل الباب – ١ – من أبواب المهور حديث ١. (٢) المصدر السابق، حديث ٣.

بعد[١] أن يكون متموّلاً (عيناً[٢] كان أو منفعةً)[٣] وإن كانت منفعة[٤] حرّ ولو أنّه[٥] الزوج، كتعليم صنعة أو سورة أو علم غير واجب[٦] أو شيء[٧] من الحِكَم

(١) يعني بشرط كون ما يصلح للملك متموّلاً، فلو لم يكن مالاً عند العرف لم يصحّ جعله مهراً، مثل حبّة حنطة لها صلاحيّة الملك، لكن ليست متموّلاً عرفاً، لأنّ المال هو ما يبذل بإزائه شيء والحال أنّ الحبة من الحنطة لا يبذل بإزائها شيء.

ولا يخفى أنّ النسبة بين المال والملك هي العموم والخصوص مطلقاً، لأنّه كلّ ما يصدق عليه المال يصدق عليه الملك، بخلاف العكس، فمثل الحبّة من الحنطة يصدق عليه الملك ولا يصدق عليه المال.

(٢) مثل العقار والفُرُش والدوابّ والأثواب.

(٣) مثل منفعة الدار والدابّة.

(٤) بالنصب، خبر «كانت»، واسمه الضمير العائد إلى المنفعة. يعني وإن كانت المنفعة التي يجعلها مهراً للمرأة منفعة حرّ، مثل أن يجعل المهر تعليم صنعة إيّاها.

(٥) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الحرّ. يعني ولو كان الحرّ الذي يجعل منفعته مهراً للمرأة هو نفس الزوج.

(٦) القيد للاحتراز عن تعليم المعالم الواجبة، مثل تعليم الصلاة والصوم وغيرهما من الواجبات، فإنّها لا يجوز جعلها مهراً وصداقاً للمرأة.

لأن الواجب مما لا يجوز جعله عوضاً، لعدم جواز أخذ الأجر، عن الواجبات خصوصاً العبادية، ومما يشهد على جواز تعليم السورة مهراً بالإضافة إلى عموم الأخبار المتقدمة خصوص صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (جاءت امرأة إلى النبي (ص) فقالت: زوِّجني، فقال رسول الله (ص): مَنْ لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله (ص) زوِّجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء، قال النبي (ص)، لا، فأعادت فأعاد رسول الله (ص) الكلام فلم يقم أحدٌ غير الرجل، ثم أعادت فقال رسول الله (ص) في المرّة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوَّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إيّاه)[١].

(٧) أي كتعليم شيء من الحكم والآداب.

(١) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب المهور حديث ١.

والآداب أو شعر أو غيرها من الأعمال المحلّلة المقصودة[١] **(يصحّ[٢] إمهاره)**، ولا خلاف في ذلك[٣] كلّه، سوى العقد على منفعة الزوج[٤]، فقد منع منه الشيخ (ره) في أحد قوليه[٥] استناداً إلى رواية [٦] لا تنهض[٧] دليلاً متناً[٨]

(١) أي المقصود للعقلاء، احترازاً عن تعليم الأعمال التي لا تكون مقصودةً للعقلاء، مثل تعليم اللهو واللغو من الرقص وغير ذلك.

(٢) هذا خبر قوله «كلّ ما يصلح أن يملك».

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو جواز جعل العين والمنفعة – حتّى منفعة الحرّ – مهراً للمرأة.

(٤) يعني أنّ الخلاف من الشيخ (ره) إنّما هو في خصوص جعل منفعة الزوج مهراً للزوجة. وعلى المشهور الجواز لعموم الأخبار المتقدمة، وعن الشيخ في النهاية وجماعة المنع استناداً إلى رواية البزنطي عن الرضا (ع) في حديث (قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين ويجوز ذلك؟ فقال: إن موسى (ع) قد علم أنه سيتم له شرطه، فكيف لهذا بأن يعلم أن سيبقى حتّى يفي؟! وقد كان الرجل على عهد رسول الله (ص) يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة)[١]، وفيه: إن الخبر قد رُوي بسندين، والأول مشتمل على سهل بن زياد وهو ضعيف، والآخر مشتمل على إبراهيم بن هاشم ولم يوثق كما أشكله في المسالك، وإن كان قد عرفت أكثر من مرة وثاقة إبراهيم بن هاشم من ناحية شيخوخته للإجازة، وأن الخبر قاصر في الدلالة عن إفادة المنع إذ يحتمل الكراهة، ويحتمل أن يكون المانع هو عدم علمه بالبقاء إلى أن يفي بحيث لو فرض علمه بذلك صح فضلاً عن معارضته الأخبار المتقدمة، وهو لا يصلح لمعارضتها.

(٥) فإنّ في جعل منفعة الزوج مهراً للزوجة قولين للشيخ (ره)، في أحدهما منع من ذلك، استناداً إلى رواية يأتي ذكرها.

(٦) الرواية هي رواية البزنطي المتقدمة.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى الرواية.

(٨) أمّا قصور الرواية من حيث المتن فلأنّ الإمام (ع) لم يجب بالجواز بعد ما سأله=

(١) الوسائل الباب – ٢٢ – من أبواب المهور حديث ١.

وسنداً[١].

(ولو عقد الذمّيّان[٢] على ما لا يُملَكُ[٣] في شرعنا) كالخمر والخنزير **(صحّ[٤])**، لأنّهما يملكانه.

= الراوي: «فالرجل يتزوّج المرأة ويشترط... إلخ»، بل الظاهر من جواب الإمام (ع) هو أنّ موسى (ع) قد كان علم أنّه سيتمّ له شرطه. فالرواية لا تدلّ على الجواز في غير النبيّ، لعدم علمه بالبقاء والعمل بالشرط، فحينئذ لا يجوز لغير النبيّ جعل عمله مهراً لزوجته وصداقاً لها، فالرواية قاصرة عن الدلالة على ما ادّعاه الشيخ (ره).

(١) يعني أنّ الرواية قاصرة أيضاً من حيث السند، لأنّ في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف على ما في كتب الرجال.

– قال بعض المحشّين: وفي طريقها الآخر «إبراهيم بن هاشم» وهو لم يوثّق في كتب الرجال وإن كان حسن الإيمان.

والحاصل أنّ منع الشيخ في أحد قوليه من جعل منفعة الزوج مهراً للزوجة استناداً إلى الرواية المذكورة لا مجال له.

(٢) المراد من «الذمّيّان» هما الكافران اللذان هما من أهل الكتاب، مثل النصارى واليهود والمجوس على قول ويلتزمان بشرائط الذمّة التي ذكروها في موضعها.

(٣) يعني لو جعلا المهر في العقد شيئاً لا يُملك في شرعنا مثل الخمر والخنزير.

(٤) جواب قوله «لو عقد الذمّيّان». يعني أنّ عقدهما على المهر الذي لا يُملك في شرعنا صحيح، لكونهما مالكين له، وصحة المهر، لأنه في دينهما مما يصح تملكه لهما، وحينئذٍ فلو أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض فلا إشكال لأن الزوج قد برئ بما دفعه قبل الإسلام بحسب ما عندهما من الحكم خلافاً لبعض العامة حيث ذهب إلى أن لها مهر المثل لفساد ذلك القبض، وإن كان ذلك قبل القبض دفع الزوج القيمة عند مستحليه، لأنها أقرب شيء إليه، لأن المعيّن يراد منه تشخصه وماليته، وإذا تعذر أحدهما يصار إلى الآخر، ويشهد له خبر عبيد بن زرارة (قلت لأبي عبدالله (ع): النصراني يتزوّج النصرانية على ثلاثين دناً خمراً وثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها؟ قال: يُنظر كم قيمة الخنازير؟ وكم قيمة الخمر؟ ويرسل به إليها، ثم=

(فإن أسلما)، أو أسلم أحدهما قبل التقابض **(انتقل[١] إلى القيمة)** عند مستحلّيه، لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عيناً[٢] أو مضموناً[٣]، لأنّ المسمّى[٤] لم يفسد، ولهذا لو كان قد أقبضها[٥] إيّاه قبل الإسلام بريء[٦]، وإنّما تعذّر الحكم به[٧]، فوجب المصير إلى قيمته، لأنّها[٨] أقرب شيء إليه. كما لو

= يدخل عليها وهما على نكاحهما الأوّل)[١].

وقيل: تثبت أجرة المثل، لأنها لم ترضَ إلا بالمهر والفرض امتناعه عليه بعد الإسلام فيرجع إلى مهر المثل، ويشهد له خبر طلحة بن يزيد عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن رجلين من أهل الذمّة أو من أهل الحرب تزوَّج كلُّ واحدٍ منهما امرأة وامهرها خمراً وخنازير، ثمَّ أسلما؟ قال: ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير، وقال: إذا أسلما حُرم عليهما أن يدفعا إليهما شيئاً من ذلك، يعطياهما صداقهما)[٢].

(١) يعني إذا أسلم أحدهما أو كلاهما يُبدل المهر الذي ليس قابلاً للملك عندنا بقيمته عند الذي يستحلّه.

(٢) كما إذا جعلا عين الخمر أو الخنزير مهراً في العقد.

(٣) كما إذا جعلا الخمر أو الخنزير مهراً في ذمّة الزوج على نحو يكون كلياً في الذمة وفي هذا إشارة إلى خلاف بعض العامة حيث فرّق بينهما وحكم في المعيّن أنها لا تستحق غيره.

(٤) أي لأنّ المهر المسمّى لم يكن فاسداً حين العقد.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الزوجة، والضمير في قوله «إيّاه» يرجع إلى ما لا يملك. يعني لو أقبض الزوج المهر الذي لم يكن قابلاً للملك عندنا للزوجة قبل الإسلام برئت ذمّته من المهر.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الزوج.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى ما لا يملك، وكذا في قوله «قيمته».

(٨) أي لأنّ القيمة أقرب شيء إلى نفس الشيء.

---

(١) الوسائل الباب – ٣ – من أبواب المهور حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

جرى العقد على عين وتعذّر تسليمها[١].

ومثله[٢] ما لو جعلاه ثمناً لمبيع أو عوضاً لصلح أو غيرهما[٣].

وقيل: يجب مهر المثل[٤]، تنزيلاً لتعذّر تسليم العين منزلة الفساد[٥]، ولأنّ وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الإمكان، وهو[٦] هنا ممكن وإنّما عرض عدم صلاحيّته للتملّك لهما[٧].

ويضعّف[٨] بمنع الفساد كما تقدّم[٩]، والتعذّر الشرعيّ[١٠] منزّل منزلة

---

(١) الضمير في قوله «تسليمها» يرجع إلى العين. يعني كما إذا جعل المهر عيناً وتعذّر تسليمها فإذاً يجب على الزوج أداء قيمتها إلى الزوجة.

(٢) يعني ومثل المهر في الانتقال إلى القيمة بعد الإسلام هو ما لو جعلا ما لا يملك ثمناً لمبيع أو عوضاً لصلح وغيرهما ثمّ أسلما.

(٣) أي غير البيع والصلح، كما لو جعلا ما لا يملك أُجرة لعمل ثمّ أسلما فينتقل إلى القيمة.

(٤) يعني قال بعض الفقهاء: إذا جعلا ما لا يملك مهراً ثمّ أسلما يجب على الزوج مهر أمثال الزوجة كائناً ما كان،، لا المهر المسمّى.

(٥) يعني كما يجب مهر المثل عند فساد المهر المسمّى في العقد كذلك يجب عند جعل ما لا يملك مهراً.

(٦) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى دفع العين. يعني أنّ دفع عين ما لا يملك مثل الخمر والخنزير ممكن في المقام، فكيف يحكم بوجوب دفع قيمتها، فلا يجب إلاّ دفع مهر المثل.

(٧) يعني أنّ عدم صلاحيّة ما لا يملك للتملّك عارضيّ للزوجين.

(٨) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى دليل القائل بوجوب مهر المثل في المقام.

(٩) أي كما تقدّم في قوله «لأنّ المسمّى لم يفسد».

(١٠) فإنّ التعذّر قد تحقّق بحكم الشرع واعتباره وهو نازل منزلة التعذّر الحسّيّ، فكما أنّ المهر ينتقل إلى القيمة عند تعذّره حسّاً كذلك ينتقل إليها عند التعذّر الشرعيّ.

الحسّيّ أو أقوى، ومهر[١] المثل قد يكون أزيد من المسمّى، فهي[٢] تعترف بعدم استحقاق الزائد، أو أنقص، فيعترف[٣] هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمّى فاسداً، فكيف يرجع إلى غيره[٤] بعد استقراره.

ولو كان الإسلام بعد قبض بعضه[٥] سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي، وعلى الآخر[٦] يجب بنسبته من مهر المثل.

(ولا تقدير[٧] في المهر قلّةً) ما لم يَقصر عن التقويم.....

---

(١) هذا دليل آخر لتضعيف القول بوجوب مهر المثل، وهو أنّه قد يتّفق كونه أزيد ممّا جعل مهراً في العقد أو أقلّ منه، فيلزم إمّا الاعتراف بعدم استحقاق الزائد من قبل الزوجة أو الإعتراف بالاستحقاق للزائد من قبل الزوج!

(٢) الضمير في قوله «فهي» يرجع إلى الزوجة. يعني إذا كان مهر المثل عشراً مثلاً والمهر المسمّى خمساً كون الزوجة معترفة بعدم استحقاقها للزائد.

(٣) يعني إذا كان مهر المثل أقلّ من المهر المسمّى فإنّ الزوج يعترف بأنّ الزوجة تستحقّ الزائد.

(٤) يعني إذا لم يكن المهر المسمّى فاسداً فكيف يحكم بوجوب غير المسمّى وهو المثل كما قيل.

(٥) يعني إذا أقبض الزوج نصف المهر الذي لا يملك ثمّ أسلما سقط من القيمة بمقدار المقبوض وتعلّق الباقي بذمّة الزوج.

(٦) يعني على القول الآخر – وهو وجوب مهر المثل – يجب من مهر المثل على ذمّة الزوج بنسبة ما بقي من المهر المسمّى.

(٧) أي لم يقدّر المهر في العقد من حيث القلّة بشرط كونه قابلاً للتقويم. بل ما تراضى عليه الزوجان وإن قلّ ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة بلا خلاف في ذلك كله، وكذلك لا حدَ له في جانب الكثرة على المشهور لقوله تعالى: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً﴾ (النساء: ٢٠)، وفُسر بالمال العظيم كما في مجمع البيان، وبأنه وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة أو ألف ومائتا أوقية أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف =

كحبّة[١] حنطة، **(ولا كثرةً)** على المشهور، لقوله تعالى: ﴿**وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً**﴾[٢] وهو[٣] المال العظيم، وفي القاموس:.....

= دينار، أو مائة رطل من ذهب أو فضة، أو ملء مَسك ثور ذهباً أو فضة كما في أخبار العامة[١]، وللأخبار الكثيرة عندنا.

منها: صحيح الوشاء عن الرضا (ع) لو أنَّ رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً[٢]، وصحيح الفضيل عن أبي عبدالله (ع) (عن رجل تزوَّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً وبرداً حبرة بألف درهم التي أصدقها؟ قال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس، إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد)[٣]، ومرسل الشيخ في المبسوط (تزوج الحسن (ع) امرأة فأصدقها مائة جارية مع كلّ جارية ألف درهم)[٤] فضلاً عن الأخبار المتقدمة بأنَّ المهر ما تراضى عليه الزوجان قلّ أو كثر وعن المرتضى ونسب إلى الإسكافي والصدوق المنع من الزيادة عن مهر السنة الذي هو خمسمائة درهم، بحيث لو زاد المهر لردّ إليها، لخبر المفضل بن عمر (دخلت على أبي عبدالله (ع) فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أنَّ يجوزوه؟ قال: فقال السنّة المحمدية خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك رُدّ إلى السنة، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم، فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثمّ دخل بها فلا شيء عليه)[٥]، وهو مع ضعف سنده لا يصلح لمعارضة ما تقدم الذي فيه صحيح السند.

(١) هذا مثال لا يقصر عن التقويم فلا يمكن جعله مهراً.

(٢) الآية ٢٠ من سورة النساء: ﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً**﴾.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى لفظ «قنطار» في الآية الشريفة المشار إليها آنفاً وهو=

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٢٣٣.

(٢) الوسائل الباب – ٩ – من أبواب المهور حديث ١.

(٣) الوسائل الباب – ٢٤ – من أبواب المهور حديث ١.

(٤) الوسائل الباب – ٩ – من أبواب المهور حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب المهور حديث ١٤.

القنطار[١] – بالكسر – وزن أربعين أُوقيّة[٢] من ذهب أو فضّة أو ألف دينار ومائتا أُوقيّة من ذهب أو فضّة أو سبعون ألف دينار أو ثمانون ألف درهم أو مائة رطل من ذهب أو فضّة أو ملء مَسك[٣] ثور ذهباً أو فضّة، وفي صحيحة[٤] الوشّاء عن الرضا (ع): «لو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً ولأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً».

(ويُكره أن يتجاوز مهر السنّة) وهو[٥] ما أصدقه النبيّ (ص) لأزواجه

= المال الكثير العظيم، فالآية تدلّ على جواز جعل المال الكثير مهراً للزوجة.

(١) القنطار – بكسر القاف وسكون النون – وزن أربعين أُوقيّة من ذهب أو ألف ومائتا دينار أو ألف ومائتا أُوقيّة.
وقيل: سبعون ألف دينار.
وقيل: ثمانون ألف درهم.
وقيل: مائة رطل من ذهب أو فضّة.
وقيل: ألف دينار.
وقيل: مِلء مسك ثور ذهباً أو فضّةً.
وقيل: هو المال الكثير بعضه على بعض.
القنطار في الشام مائة رطل، ج قناطير (أقرب الموارد).

(٢) الأُوقيّة – بتشديد الياء –: سبعة مثاقيل وأربعون درهماً، وهي عندنا ستّة وستّون درهماً وثلثا الدرهم، وأُوقيّة الأطبّاء ثمانية دراهم (أقرب الموارد).

(٣) المسك – بالفتح – مصدر، و– الجلد، وخصّ بعضهم به جلد السخلة: قال ثمّ كثر حتّى سمّي كلّ جلد مَسكاً، سمّي به لأنّه يمسك ما وراءه من اللحم والعظم، ج مُسُك، ومُسُوك (أقرب الموارد).

(٤) الصحيحة منقولة في كتاب الوسائل: الباب – ٩ – من أبواب المهور حديث ١.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى مهر السنّة. يعني أنّ مهر السنّة هو المقدار الذي جعله النبي (ص) صداقاً لأزواجه.
ويستحب أنْ يكون مهر السنة وهو خمسمائة درهم بلا خلاف فيه للأخبار الكثيرة. =

جُمَع[١] **(وهو خمسمائة[٢] درهم)** قيمتها[٣] خمسون ديناراً.

ومنع المرتضى من الزيادة عليها[٤]، وحكم بردّ من زاد عنها إليها[٥] محتجّاً بالإجماع[٦]،.....

= منها: صحيح حمّاد بن عيسى عن أبي عبدالله (ع) (سمعته يقول: قال أبي: ما زوّج رسول الله (ص) شيئاً من بناته، ولا تزوج شيئاً من نسائه على أكثر من اثنتي عشرة أوقية ونشّ، والأُوقيّة أربعون والنش عشرون درهماً[١]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله (ع) (مَهَر رسول الله (ص) نساءه اثنتي عشرة أوقية ونشاً، والأوقية أربعون درهماً والنشّ نصف الأوقية وهو عشرون درهماً)[٢]، ولخبر الحسين بن خالد (سألت أبا الحسن (ع) عن مهر السنة كيف صار خمسمائة؟ فقال: إنّ الله تبارك وتعالى أوجب على نفسه أنَّ لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبّحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلّله مائة تهليلة، ويصلّي على محمّد وآله مائة مرة ثم يقول: اللهم زوجّني من الحور العين، إلاَّ زوّجه الله حوراء عيناء وجعل ذلك مهرها، ثم أوحى الله إلى نبيه (ص) أنَّ سُنّ مهور المؤمنات خمسمائة درهم، ففعل ذلك رسول الله (ص)، وأيّما مؤمن خطب إلى أخيه حرمته فبذل له خمسمائة درهم فلم يزوّجه فقد عقّه واستحق من الله عزَّ وجلَّ أنَّ لا يزوِّجه حوراء)[٣].

(١) أي لجميع أزواجه، وقوله «جُمَع» – بضمّ الجيم – مثل كُتع – بضمّ الكاف – بمعنى أجمع.

(٢) الرواية الدالّة على كون مهر السنّة خمسمائة درهم هي خبر حسين بن خالد المتقدم.

(٣) الضمير في قوله «قيمتها» يرجع إلى خمسمائة درهم. يعني أنّ خمسمائة درهم خمسون ديناراً، لأنّ كلّ دينار يعادل عشرة دراهم.

ولا يخفى أنّ الدرهم من الفضّة، والدينار من الذهب.

(٤) الضمائر في أقواله «عليها»، «عنها» و«إليها» كلّها راجعة إلى خمسمائة درهم.

(٥) على الخمسمائة درهم.

(٦) وهو عجيب مع ذهاب الأكثر إلى خلافه.

(١) الوسائل الباب – ٤ – من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣. (٣) المصدر السابق، حديث ٢.

وبه[١] خبر[٢] ضعيف لا يصلحُ حجّة، والإجماع ممنوع، وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه[٣]، والخبر الصحيح[٤] حجّة بيّنة. نعم، يستحبّ الاقتصار عليه[٥] لذلك.

(**ويكفي فيه**[٦] **المشاهدة عن اعتباره**) بالكيل أو الوزن أو العدد، كقطعة[٧] من ذهب مشاهَدة لا يُعلم وزنها، وقُبّةٍ[٨] من طعام لا يُعلم كيلها، لارتفاع معظم

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى منع الزائد.

(٢) الخبر – هذا – هو خبر المفضّل بن عمر المتقدم.

– قال في المباحث الفقهيّة: وجه ضعف الرواية وجود المفضّل بن عمر في سندها، وعن بعض المحشّين أنّه فاسد المذهب ومضطرب الرواية.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى السيّد المرتضى.

(٤) المراد من «الخبر الصحيح» هو ما نقله الشارح (ره) عن الوشّاء عن الرضا (ع).

(٥) يعني أنّ ما استدلّ به السيّد المرتضى على المنع من الزيادة عن مهر السنّة غير قابل للمنع، لكنّه يمكن الاستدلال به على استحباب الاقتصار على مهر السنّة لا وجوبه.

(٦) يعني يكفي في المهر المشاهد عن اعتباره بالكيل أو الوزن أو العدد.

ولما كان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية، لأنَّ الركن الأعظم فيه الزوجان فيكون المهر دخيلاً فيه، ولذا لم يعتبر في العلم به ما يعتبر في غيره من أعواض العقود كالبيع، وتكفي المشاهدة عن اعتباره بالكيل أو الوزن أو العد ولو كان واحداً منها بلا خلاف فيه لخبر البزنطي عن الرضا (ع) في حديث (وقد كان الرجل على عهد رسول الله (ص) يتزوّج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة)[١]، ومثلها غيرها.

(٧) يعني يكفي مشاهدة قطعة مشاهَدَةٍ من ذهب لا يعلم وزنها في جعلها مهراً.

(٨) القُبّة – بالضمّ –: بناء سقفه مستدير على هيئة الخيمة (أقرب الموارد).

والمراد من القبّة هنا مجموعة من الحنطة والشعير على صورة القبّة.

(١) الوسائل الباب – ٢٢ – من أبواب المهور حديث ١.

الغرر[١] بالمشاهدة، واغتفار[٢] الباقي في النكاح، لأنّه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه[٣] ما زاد منه.

ويُشكل الحال[٤] لو تلف قبل التسليم أو بعده وقد طلّقها قبل الدخول.

ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدراً ووصفاً[٥] وإن كان ممّا يُعتبر به[٦]، أو وصفاً[٧] خاصّة إن اكتُفي به[٨].....

(١) يعني أنّ معظم الغرر يرتفع بالمشاهدة.

(٢) بالجرّ، عطف على مدخول لام التعليل في قوله «لارتفاع». يعني ولاغتفار الباقي ممّا جعل مهراً في خصوص النكاح، لأنّه ليس معاوضة حقيقيّة، بخلاف البيع وغيره ممّا يجب فيه العلم بالعوض بالكيل أو الوزن أو العدد، لئلاّ يلزم الغرر وحسماً لمادّة النزاع والتشاجر.

(٣) الضمير في قوله «ينافيه» يرجع إلى المعاوضة، والضمير في قوله «منه» يرجع إلى ما هو المُشاهد.

(٤) يعني لو اكتفينا بالمشاهدة في المهر وتلف قبل التسليم أو بعده وقد طلّقها قبل الدخول لزم الإشكال فيه، لعدم العلم بالمقدار بالكيل أو الوزن أو العدد، فإنّه لا يُعلم مقدار المهر حتّى تُعطى الزوجة نصفَها.

فيجب عليها ردّ النصف لو كان الطلاق بعد التسليم، ويجب عليه دفع النصف لو كان الطلاق قبل التسليم، والإشكال مدفوع بأن الوجه هو الرجوع إلى الصلح إذ لا طريق غيره.

(٥) يعني يعتبر تعيين المهر من حيث المقدار والوصف في صورة عدم المشاهدة.

(٦) أي إن كان اعتباره بالوصف وتعيين القدر مثل كون العبد المجعول مهراً شابّاً أو كاتباً أو غيرهما من الأوصاف.

والضمير في قوله «به» يرجع إلى كلّ واحد من تعيين القدر والوصف.

(٧) يعني اعتبر التعيين من حيث الوصف فقط إن اكتفي بالوصف، وقوله «خاصّة» بمعنى «فقط».

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الوصف.

كالعبد[١].

(ولو تزوّجها[٢] على كتاب الله وسنّة نبيّه (ص) فهو خمسمائة درهم)[٣]، للنصّ[٤] والإجماع، وبهما[٥] يندفع الإشكال مع جهل الزوجين أو أحدهما بما جرت به[٦] السنّة منه،.....

(١) هذا مثال للاكتفاء بالوصف فقط.

(٢) يعني لو تزوّج الزوج المرأة ولم يعيّن لها الصداق، بل قال: زوّجتك على كتاب الله وسنّة نبيّه (ص) وجب عليه خمسمائة درهم، للنصّ والإجماع.

(٣) لو تزوّجها على كتاب الله وسنة نبيه (ص) ولم يُسمّ مهراً، كان مهرها خمسمائة درهم بلا خلاف فيه لخبر أسامة بن حفص وكان قيّماً لأبي الحسن موسى (ع) (قلت له: رجل يتزوج امرأة ولم يسمّ لها مهراً وكان في الكلام، أتزوّجك على كتاب الله وسنّة نبيه، فمات عنها أو أراد أنّ يدخل بها فما لها من المهر؟قال: مهر السنة، قلت: يقولون: لها مهور نسّائها، فقال: مهر السنة، وكلما قلت له شيئاً قال: مهر السنّة)[١] وكون المهر على كتاب الله مع أنّه لم يدل عليه بخصوصه وإنما من ناحية قوله تعالى **﴿وما آتاكم الرسول فخذوه﴾**، وقد تقدم في الأخبار أنّ رسول الله (ص) أمهر نساءه وبناته ذلك.

ثم لو علم كلّ من الزوجين مقدار مهر السنة وقد قصداه في متن العقد فهو، وأمّا مع جهلهما أو علمهما به مع عدم القصد فيشكل تحديد المهر بالخمسمائة مع عدم قصدهما لولا إطلاق النص المتقدم.

(٤) النصّ عن معاوية بن وهب قال: سمعت أبا عبدالله (ع) يقول: ساق رسول الله (ص) اثنتي عشرة أُوقيّة ونشّاً، والأُوقيّة أربعون درهماً والنشّ نصف الأُوقيّة عشرون درهماً وكان ذلك خمسمائة درهم، قلت: بوزننا؟ قال: نعم.

(٥) الضمير في قوله «بهما» يرجع إلى النصّ والإجماع. يعني بهذين الدليلين يندفع إشكال جهل الزوجين أو أحدهما بمقدار المهر في فرض التزويج على كتاب الله وسنّة نبيّه (ص).

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة، وفي قوله «منه» يرجع إلى المهر.

(١) الوسائل الباب – ١٣ – من أبواب المهور حديث ١.

وبقبوله[١] الغرر كما تقرّر[٢].

(ويجوز جعل تعليم القرآن مهراً)، لرواية[٣] سهل الساعديّ المشهورة،

(١) أي يندفع الإشكال أيضاً بقبول النكاح للغرر.

(٢) أي كما تقرّر ذلك في قوله «لأنّه ليس معاوضة محضة».

(٣) قد عرفت اعتبار العلم بالمهر ولو كان بالمشاهدة، وعليه فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها لرفع الجهالة الموجبة لرفع الغرر، والسور تختلف أفرادها اختلافاً شديداً، وعليه فلو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل، ويظهر من سيد الرياض أنَّ جهالة السورة مغتفرة هنا، لخبر محمَّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (جاءت امرأة إلى النبي (ص) فقالت: زوّجني فقال رسول الله: مَن لهذه؟ فقام رجل، فقال: أنا يا رسول الله (ص) زوِّجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء، قال: لا. فأعادت فأعاد رسول الله (ص) الكلام فلم يقم أحدٌ غير الرجل، ثمَّ أعادت فقال رسول الله (ص) في المرَّة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوَّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إياه)[١]، وفي غوالي اللآلي (روى سهل الساعدي أنَّ النبي (ص) جاءت إليه امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقال (ص): لا إربة لي في النساء، فقالت: زوّجني بمن شئت من أصحابك، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها، فقال: هل معك شيء تصدقها؟ فقال: والله ما معي إلاَّ ردائي هذا، فقال: إن أعطيتها إياه تبقى ولا رداء لك، هل معك شيء من القرآن؟ فقال: نعم سورة كذا وكذا، فقال (ص): زوجتكها على ما معك من القرآن)[٢].

والثاني ظاهر في تعيين السور التي وقعت مهراً، وتعيينه هو الموافق للقواعد فلا بد من المصير إليه، وعلى كلٍ فعن الأكثر لا يجب تعيين قراءة من القراءات السبع، لعدم تعيينها من قبل النبي (ص) على الرجل في رواية سهل الساعدي وغيره، وعن البعض أنَّه يجب التعيين لاختلاف القراءات اختلافاً شديداً، وفيه: إن القراءات السبع غير متواترة عن النبي (ص) كما حرر في محله وذكرنا شيئاً منه في بحث القراءة من كتاب الصلاة، على أنَّ القراءات غير منحصرة في السبع، فضلاً عن تواتر نصوصنا[٣] بأن =

(١) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب المهور حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب – ٢ – من أبواب المهور حديث ٢.

(٣) الكافي ج٢ ص٦٣٠.

فيعتبر تقديره[١] بسورة معيّنة أو آيات خاصّة.

ويجب حينئذٍ أن يُعلّمها القراءة الجائزة[٢] شرعاً، ولا يجب تعيين قراءة شخص[٣] بعينه وإن تفاوتت في السهولة والصعوبة.

ولو تشاحّا[٤] في التعيين قُدّم مختاره، لأنّ الواجب في ذمّته منها أمر كلّيّ فتعيينه إليه[٥] كالدين.

وحدّ التعليم أن تستقلّ[٦] بالتلاوة، ولا يكفي تتبّعها[٧] نطقه، والمرجع في قدر المستقلّ به إلى العرف[٨]، فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين.

= القرآن واحد قد نزل من عند الواحد وإن أمرنا بقراءة القرآن كما يقرؤه الناس إلى حين ظهور الحجة (ع) وعجل الله تعالى فرجه.

(١) أي يعتبر في جعل تعليم القرآن مهراً أنْ يقدّر بسورة معيّنة أو آيات خاصّة.

(٢) المراد من «القراءة الجائزة شرعاً» هو قراءة القرّاء الذين تواترت قراءتهم.

(٣) أي لا يجب تعليم قراءة فرد معيّن من القرّاء الذين ثبت تواتر قراءتهم.

(٤) أي لو اختلف الزوج والزوجة في تعيين قراءة واحد من القرّاء قدّم ما يختاره الزوج.

(٥) لأنّ ما يجب على ذمّة الزوج هو أمر كلّيّ يحتاج إلى تعيينه كما في الدين.

(٦) يعني أنّ الملاك في التعليم هو ما إذا تمكّنت الزوجة من القراءة وحدها منه دون احتياجها إلى إعانة غيرها إيّاها. لأنّه المفهوم عرفاً، ولا يكفي تتبع نطقه، ولو استقلت بالتلاوة ثم نسيت الآية الأولى بعد تلقي الثانية لم يجب إعادة التعليم، لأنّ تعليم السورة لا يمكن إلاّ بتعليم آية آية والمفروض استقلالها بتلاوة الآية الأولى وقد تم قبل النسيان.

(٧) أي لا تكفي في صدق تعلّم الزوجة متابعتها نطقَ الزوج حرفاً بحرف.

(٨) يعني أنّ المرجع في صدق استقلال المرأة بالقراءة هو العرف، فلا يكفي استقلالها بقراءة الكلمة والكلمتين من القرآن. بل بحيث تستقل بتلاوة قدرٍ من السورة يصدق عرفاً أنّها قد تعلمت ولا يكفي استقلالها الكلمة والكلمتين، وعن بعض العامة كفاية تلاوة ثلاثة آيات، لأنها مقدار أقصر سورة وهي سورة الكوثر، وفي الجميع نظر لأنّ=

ومتى صدق التعليم عرفاً لا يقدح فيه نسيانها[١] ما علمته وإن لم تكن[٢] قد أكملت جميع ما شُرط، لتحقّق البراءة[٣].

ولو تعذّر تعلّمها[٤] لبلادتها[٥] أو موتها[٦] أو موت الزوج حيث يشترط التعليم منه[٧]، أو تعلّمت[٨] من غيره فعليه أُجره المثل، لأنّها عوضه[٩] حيث يتعذّر.

ولو افتقرت إلى مشقّة عظيمة زائدة على عادة أمثالها لم يبعد إلحاقه بالتعذّر، وكذا القول[١٠] في تعليم الصنعة.

= المطلوب تعليم السورة، وتعليمها متوقف على استقلالها بتلاوتها بتمامها فلا معنى حينئذٍ للقدر العرفي أو غيره.

(١) يعني لو تعلّمت الزوجة عرفاً ثمّ نسيت ما علّمها برئت ذمّة الزوج.

(٢) مثلاً لو تعلّمت نصف السورة التي تعيّنت تعليمها فبلغت النصف الآخر ونسيت ما تعلّمت أوّلاً سقط عن ذمّة الزوج ما علّمها وإن لم تكن الزوجة قد أكملت ما شُرط تعلّمه من السور الكاملة.

(٣) أي لتحقّق براءة ذمّة الزوج عن التعليم وإن نسيت المرأة ما تعلّمت. لصدق التعليم قبل النسيان.

(٤) يعني لو لم يمكن تعليم الزوجة لما ذكره الشارح (ره) وجب على الزوج أُجرة مثل التعليم.

(٥) البلادة: ضدّ ذكا وفطن، فهو بليد وأبلد (أقرب الموارد).

(٦) الضميران في قوليه «بلادتها» و«موتها» يرجعان إلى الزوجة.

(٧) يعني في صورة شرطيّة تعليم الزوج.

(٨) يعني لو أمكن للزوجة التعلّم من غير الزوج وجب على الزوج أُجرة مثل التعليم.

(٩) الضمير في قوله «عوضه» يرجع إلى التعليم، وفي قوله «أنّها» يرجع إلى أُجرة المثل. يعني أنّ أُجرة المثل عوض التعليم عند تعذّر تعلّم الزوجة بما ذكر.

(١٠) عني ومثل تعليم القرآن في وجوب أُجرة مثل التعليم على الزوج تعليم الصنعة عند تعذّر تعلّم الزوجة. =

(ويصحّ العقد الدائم من غير ذكر المهر) وهو[١] المعبَّر عنه بتفويض البضع

= بأن أمهرها تعليم صناعة الحياكة، وقد تعلمتها من غيره فعليه أُجرة المثل، ولو احتاجت إلى شقة زائدة في تعلمها ألحقت بالتعذر.

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى العقد الدائم المذكور. ولا خلاف في صحة العقد عند عدم ذكر المهر، لأنَّ المهر ليس شرطاً في صحته ويشهد له قوله تعالي: ﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾[١]، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي (سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها فقال (ع): لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها)[٢]، وموثق منصور بن حازم (قلت لأبي عبدالله (ع): في رجلٍ يتزوَّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً؟ قال (ع): لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها)[٣]، وخبر عبد الرحمٰن عن أبي عبدالله (ع) (في رجل تزوَّج امرأة ولم يفرض لها صداقها ثمَّ دخل بها، قال (ع): لها صداق نسائها)[٤]، ثم لا خلاف ولا إشكال في صحة العقد لو أُهمل ذكر المهر، أو شرط عدم المسمى في العقد، وإنما الكلام فيما لو شُرط عدم المهر مطلقاً ولو بعد الدخول فالمعروف بينهم بطلان العقد، لأنَّ الشرط فاسد لأنَّه غير مشروع إذ قد دلت النصوص المتقدمة على ثبوت مهر المثل عند عدم المهر لو دخل، ودلت النصوص على أنَّ لها المتعة لو طلقها قبل الدخول وسيأتي التعرض له، ودلت النصوص على أنَّه لو تراضيا بعد العقد على مهرٍ للزم، فاشتراط عدم المهر ولو بعد الدخول وعند الطلاق قبله وعند التراضي يكون على خلاف هذه النصوص فلا يكون مشروعاً، فيفسد الشرط وبه يفسد العقد هذا واعلم أنَّ عدم ذكر المهر بالمرة في العقد يسمى بتفويض البضع، والتفويض على قسمين تفويض البضع وقد عرفت معناه، وتفويض المهر، وهو تفويض تقدير المهر إلى أحد الزوجين أو ثالث.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٢) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب المهور حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

(٤) المصدر السابق، حديث ٣.

بأن تقول[١]: زوّجتك نفسي فيقول[٢]: قبلت، سواء أهملا ذكره[٣] أم نفياه صريحاً، وحينئذٍ[٤] فلا يجب المهر بمجرّد العقد.

(**فإن دخل بها**[٥] **فمهر المثل**)، والمراد به[٦] ما يُرغَب به في مثلها نسباً[٧] وسنّاً وعقلاً ويساراً وبكارةً وأضدادها[٨] وغيرها ممّا تختلف به الأغراض[٩].

(**وإن طلّق قبل الدخول**) وقبل اتّفاقهما[١٠] على فرض.....

(١) وهذا إيجاب العقد المذكور من جانب الزوجة.

(٢) أي بأن يقول الزوج: قبلت، لكون القبول من جانبه.

(٣) يعني لا فرق في صحّة العقد المذكور بين إهمال الزوجين لذكر المهر وبين نفيهما للمهر في العقد بالصراحة.

(٤) أي حين عدم ذكر المهر في العقد – إهمالاً أو نفياً بالصراحة – لا يجب المهر على الزوج بمجرّد العقد.

ولا خلاف في أنّه يجب مهر المثل لو دخل لما تقدم من الأخبار كصحيح الحلبي وموثق منصور بن حازم وغيرهما.

والأخبار مشتملة على (مهور نسائها ومهر نسائها وصداق نسائها) وهي ظاهرة في مهر المثل، والمراد من المثل حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والأدب والبكارة وصراحة النسب وحسن التدبير والمعاشرة وما شاكل من الأمور التي تختلف فيها الرغبة اختلافاً بيّناً.

(٥) يعني إن دخل الزوج بالزوجة بعد العقد المذكور يجب في ذمّته مهر المثل.

(٦) أي المراد بمهر المثل هو المقدار الذي يُرغب به في أمثال المرأة المذكورة.

(٧) أي من حيث نسب المرأة وسنّها وغيرهما ممّا ذكره الشارح (ره).

(٨) الضمير في قوله «أضدادها» يرجع إلى ما ذكر من النسب ولواحقه.

(٩) مثل الجمال والكمال والعلم وغيرها.

(١٠) يعني لو طلّق الزوج الزوجة التي فوّضت أمر المهر إلى الزوج قبل الدخول وقبل اتّفاقهما على تعيين المهر فعلى الزوج إعطاء المتعة إيّاها. ولا مهر لها بلا خلاف فيه ويشهد به قوله تعالى: ﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ**=

مهر[١] .....

= فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[١]، والأخبار.

منها: صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (سألته عن الرجل يطلق امرأته؟ قال: يمتعها قبل أنْ يطلق، قال الله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل يطلّق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتّعها على نحو ما يُمتّع به مثلها من النساء)[٣]، وصحيح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (إذ طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمّى لها مهراً فمتاع بالمعروف على المُوسع قدره وعلى المقتر قدرُه، وليس لها عدة، تزوّج إن شاءت من ساعتها)[٤]، ومرسل البزنطي عن أبي عبدالله (ع) (إنَّ متعة المطلقة فريضة)[٥].

والأخير وظاهر الأمر في غيره دال على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول عند عدم ذكر المهر بلا خلاف فيه منا، وعن مالك وجماعة من العامة استحباب المتعة نظراً إلى قوله تعالى في آخر آية المتعة ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[٦]، والإحسان ظاهر في عدم وجوب المتعة عليه، وفيه: إنه على خلاف ظاهر الأمر بالمتعة، والأمر دال على الوجوب، وعلى خلاف ظاهر قوله في نفس الآية (حقاً)، ومن هنا قيل: إن المراد بالمحسنين هم من يحسنون فعل الطاعة واجتناب المعصية، وخصّهم بالحكم تشريفاً لهم، أو أنَّ المراد من أراد أنْ يحسن فهذا طريقه وهذا حقه بأن يُعطى المطلقات قبل الدخول عند عدم ذكر المهر ما فرض الله لهن من المتعة.

(١) لو كان العقد خالياً من المهر جاز للزوجين أنْ يتراضيا بعد العقد على فرض مهرٍ سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل أو أكثر، لأنَّ فرض المهر إليهما ابتداءً فجاز انتهاءً،=

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.
(٢) الوسائل الباب – ٤٨ – من أبواب المهور حديث ١.
(٣ و٤ و٥) المصدر السابق حديث ٧ و٨ و٢.
(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(**فلها المتعة**[١]) المدلول عليها[٢] بقوله تعالى: ﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ**﴾[٣] (**حرةً كانت**) الزوجة المفوّضة (**أم أمةً**).

والمعتبر في المتعة[٤] بحال الزوج في السعة والإقتار،.....

= والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[١]، ومع فرض المهر فلا متعة لها لو طلقها قبل الدخول لتحقق المهر بعد كون المتعة للمطلقة قبل الدخول ولا مهر لها.

(١) المتعة هو المال الذي يعطيه الزوج لتتمتّع به الزوجة بعد الطلاق.

(٢) أي الدليل على ثبوت المتعة هو الآية الشريفة.

(٣) الآية ٢٣٦ و٢٣٧ من سورة البقرة: ﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ (٢٣٦) وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِير**﴾.

(٤) يعني أنّ المعتبر في مقدار المتعة هو حال الزوج من حيث السعة في المال وعدمها.

ولا إشكال ولا خلاف في أنَّ المعتبر في المتعة حال الزوج بالنسبة إلى السعة والاقتار ويشهد له قوله تعالى: ﴿**عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ**﴾[٢] هذا على المشهور، وعن الشيخ في المبسوط وجماعة اعتبار حالها أيضاً للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يُمتع به مثلها من النساء)[٣] ومثلها غيرها هذا والمفهوم من الآية الكريمة وجملة من النصوص انقسام الزوج بحسب حاله إلى قسمين: الموسر والمعسر، مع أنَّ المشهور قد قسموه إلى ثلاثة أقسام بإضافة المتوسط إليهما، ويشهد للمشهور ما في الفقه الرضوي (وإن لم يكن سمّى لها صداقاً، يمتعها بشيء قلّ أو كثر على قدر يساره، فالموسع يمتع بخادم أو دابة، والوسط بثوب، والفقير بدرهم أو خاتم كما قال =

(١ و٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٣) الوسائل الباب – ٤٨ – من أبواب المهور حديث ٧.

(فالغنيّ[١]**) يُمتّع (بالدابّة)** وهي الفرس، لأنّه الشائع في.....

= الله تعالى: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ**﴾[١]، ومرسل الصدوق في الفقيه (روي أنّ الغني يمتّع بدارٍ وخادم، والوسط يمتّع بثوب، والفقير بدرهم وخاتم)[٢].

هذا وأرجع الشارح في المسالك تقسيم المشهور الثلاثي إلى القسمين المذكورين، لأنّ التقسيم الثلاثي وإن كان هو المطابق لما عليه العرف إلاّ أنّ الوسط ملحق بأخويه، فبعض أفراده ملحق بالأعلى والبعض الآخر ملحق بالأسفل، فهو لا يخرج عنهما، ولذا في الفقه الرضوي بعد ذكر الأقسام الثلاثة استدل عليه بالآية التي ظاهرها أنّ التقسيم ثنائي، وهذا كاشف عن رجوع الثلاثي في التقسيم إلى الثنائي منه.

(١) أي الزوج الغنيّ يعطي الزوجة في الفرض المذكور الدابّة، والمراد بها هنا الفرس.

كما في الفقه الرضوي (فإن لم يكن سمّى لها صداقاً يمتعها بشيء قل أو كثر على قدر يساره، فالموسع يمتّع بخادم أو دابة، والوسط بثوب، والفقير بدرهم أو خاتم كما قال الله تبارك وتعالى: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٣]، والدابة هي الفرس والمعتبر منها ما يقع اسمها صغيرةً أو كبيرة، برذوناً أو عتيقاً، قاربت قيمة الثوب المرتفع والعشرة دنانير أو لا.

ويُمتّع الغني بالثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قسيميه أو لا، ويمتّع بعشرة دنانير فأزيد، والدينار هو المثقال الشرعي، وليس على هذين مستند كما اعترف بذلك غير واحد.

نعم ورد في الأخبار أنّه يمتّع بالعبد والأمة ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (إذا كان الرجل موسعاً عليه متّع امرأته بالعبد والأمة، والمقتر يُمتّع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم، وإنّ الحسن بن علي (ع) متّع امرأة له بأمة، ولم يطلق امرأته إلاّ متعها)[٤]، وورد أنّه يمتّع بالدار والخادم كما في مرسل الفقيه (رُوي أنّ الغني يمتّع =

(١) مستدرك الوسائل الباب – ٣٤ – من أبواب المهور حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب – ٤٩ – من أبواب المهور حديث ٣.

(٣) مستدرك الوسائل الباب – ٣٤ – من أبواب المهور حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب – ٤٩ – من أبواب المهور حديث ١.

معناها[١] عرفاً.

والمعتبر منها[٢] ما يقع عليها اسمها صغيرةً[٣] كانت أو كبيرةً، برذوناً[٤] كانت أم عتيقاً[٥]، قاربت قيمته[٦] الثوب والعشرة الدنانير أم لا، (**أو الثوب**

= بدار أو خادم، والوسط يمتع بثوب، والفقير بدرهم وخاتم)[١].

وأما الفقير فيمتّع بالدرهم والخاتم كما في مرسل الصدوق والفقه الرضوي المتقدمين، ويمتّع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم كما في صحيح الحلبي المتقدم، وأيضاً ورد الخمار وشبهة في خبر أبي بصير عن أبي جعفر (ع) في حديث: (ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً؟ قال (ع): خمار أو شبهه)[٢] وأمّا الوسط فيمتع ما بينهما كخمسة دنانير والثوب المتوسط وما أشبه، وقد ورد في مرسل الصدوق المتقدم أنّه يمتّع بالثوب، وحيث إن من المعلوم أنّ ذلك من باب المثال بعدما في النصوص من الاختلاف وليس ذلك من باب الحصر، فكل ما ذكره الأصحاب مع ما لم يذكروه حسنٌ، لأنّ المرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمان الزوج ومكانه وشأنه.

(١) يعني أنّ الفرس هو المعنى الشائع للدابّة في العرف.

(٢) الضمائر في أقواله «منها»، «عليها» و«اسمها» ترجع إلى الدابّة.

(٣) يعني لا فرق بين كون الدابّة صغيرة أو غيرها من أنواع الدابّة إذا صدق اسم الدابّة عرفاً.

(٤) البرذون ما كان أبواه غير عربيين، والهجين ما كانت أمه غير عربية، والعتيق ما كان أبواه عربيين أو أمه وحدها عربية.

والبرذون – بكسر الباء –: ضرب من الدوابّ دون الخيل وأقدر من الحمر، يقع على الذكر والأُنثى، وربّما قيل في الأُنثى: البِرذونة، ج براذين (أقرب الموارد).

(٥) العتيق: التقديم من كلّ شيء، الكريم من كلّ شيء، والخيار من كلّ شيء (أقرب الموارد).

(٦) الضمير في قوله «قيمته» يرجع إلى الفرس. يعني سواء تساوت قيمة الفرس الثوب =

(١) الوسائل الباب – ٤٩ – من أبواب المهور حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

المرتفع) قيمته عادةً[١]، ناسبت قيمته قسيميه[٢] أم لا، **(أو عشرة دنانير)** وهي المثاقيل الشرعيّة[٣].

(والمتوسّط[٤]) في الفقر والغناء يُمتِّع **(بخمسة دنانير، والفقير[٥] بدينار أو خاتم[٦])** ذهب أو فضّة معتدّ به عادةً **(وشبهة[٧])** من الأموال المناسبة لما ذُكر في كلّ مرتبة[٨].

والمرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه[٩] ومكانه وشأنه.

(ولا متعة لغير هذه)[١٠] الزوجة،.....

= والعشرة الدنانير أم زادت أم نقصت.

(١) أي الثوب الذي يكون رفيع القيمة عادة، لا نازل القيمة.

(٢) يعني ناسبت قيمة الثوب قيمة قسيميه – وهما الفرس والعشرة الدنانير – أم لم تناسب.

(٣) يعني أنّ المراد من الدنانير هو المثاقيل الشرعيّة في مقابل المثاقيل الصيرفيّة.

(٤) أي الزوج الذي يكون متوسّط الحال من حيث السعة والإقتار يعطي الزوجة خمسة دنانير.

(٥) يعني أنّ الزوج الفقير يعطي الزوجة ديناراً واحداً أو خاتم ذهب أو فضّة.

(٦) تختّم الخاتم، و– به: أدخله في إصبعه، يقال: تختّم بالعقيق (أقرب الموارد).

(٧) الضمير في قوله «شبهه» يرجع ظاهراً بحسب عبارة الماتن (ره) إلى الخاتم، لكنّه يرجع إلى كلّ واحد ممّا ذكر من الأربعة المذكورة في عبارة الشارح (ره)، وهي الدابّة والثوب والدنانير والخاتم.

(٨) من المراتب الثلاث، أي الغنى والفقر والتوسّط.

(٩) الضمائر الثلاثة في أقواله «زمانه»، «مكانه» و«شأنه» كلّها ترجع إلى الزوج.

(١٠) لا تستحق المتعة إلاّ المطلقة التي لم يُفرض لها مهر ولم يدخل بها كما عليه المعظم لقوله تعالى: ﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ**﴾[١]، وهي ظاهرة في كون المتعة للمطلقة قبل الدخول مع عدم فرض مهر=

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

وهي[١] المفوّضة لبضعها المطلَّقة قبل الدخول والفرض[٢]، لكن يُستحبّ[٣] لو فارقها بغير الطلاق من لعان[٤] وفسخ، بل قيل بوجوبه[٥] حينئذٍ، لأنّه في معنى الطلاق،

والأوّل[٦] أقوى، لأنّه مدلول الآية[٧]، وأصالة[٨] البراءة في.....

= لها، وهو المستفاد من الأخبار ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل يطلّق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يُمتّع به مثلها من النساء)[١].

ولا تجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت البينونة بين الزوجين بفسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك، من قبله أو قبلها فلا مهر ولا متعة للأصل بعد كون الأدلة ظاهرة في المطلقة، وهو المشهور وعن العلامة في المختلف أنّ المتعة تجب في الجميع، وعن الشيخ في المبسوط أنّها تجب فيما إذا كانت بينونة من قبله دون ما لو كان من قبلها خاصة، ولا دليل لهما إلاّ المشابهة وهي قياس لا نقول به.

نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وإن لم تكن مُفوِّضة كما عن بعضهم للتسامح في أدلة السنن.

(١) يعني أنّ المراد من «الزوجة» – هذه – هي التي فوّضت تعيين مقدار مهرها إلى الزوج.

(٢) أي قبل تعيين المهر.

(٣) يعني يستحبّ إعطاء المتعة للزوجة التي يفارقها بغير طلاق.

(٤) كما إذا لاعن الرجل زوجته أو فسخ عقدها بسبب العيوب المجوّزة للفسخ، فحينئذٍ يستحبّ إعطاء المتعة لها ولا يجب.

(٥) يعني قال بعض بوجوب إعطاء المتعة عند الفسخ، لأنّ الفسخ في المقام بمعنى الطلاق.

(٦) أي القول بالاستحباب في المقام هو أقوى.

(٧) في قوله تعالى في سورة البقرة الآية ٢٣٦: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾، ولفظ ﴿لاَ جُنَاح﴾ ظاهر في الاستحباب.

(٨) هذا مبتدأ، خبره هو ما سيأتي في قوله «تقتضي العدم».

(١) الوسائل الباب – ٤٨ – من أبواب المهور حديث ٧.

غيره[١] تقتضي العدم[٢].

وأُلحق[٣] بهذه مَن فُرض لها مهر فاسد، فإنّه[٤] في قوّة التفويض، ومَنْ[٥] فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوّز[٦].

(ولو تراضيا[٧] بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازماً)، لأنّ الحقّ.....

(١) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الطلاق. يعني أنّ أصالة البراءة في غير الطلاق – هو الفسخ – تقتضي عدم وجوب إعطاء المتعة.

(٢) أي عدم وجوب إعطاء المتعة في الفسخ.

(٣) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو قوله «من فرض». يعني يلحق بالزوجة المفوّضة لبضعها كلّ إمرأة فرض لها مهر فاسد، أي فرض لها مهرٌ بعد تفويض البضع، وقد تبين فساد المهر كما لو فرض لها مهرٌ لا يملكه المسلم، وأشكل عليه في الجواهر بأنها داخلة في المفوض موضوعاً بعد فساد فرض المهر ولا داعي لإثبات حكمها لها.

(٤) يعني أنّ المهر الفاسد في قوّة تفويض المهر إلى الزوج من حيث الحكم المذكور.

(٥) عطف على قوله «من فُرض لها مهر فاسد». يعني وأُلحقت بالمفوّضة أيضاً المرأة التي فسخت في المهر قبل الدخول في صورة جواز الفسخ لها ثمّ طلّقها الزوج قبل الدخول.

(٦) الوجه المجوز للفسخ هو الخيار، فلو كان لها خيار في المهر ففسخت به قبل الدخول فهي في قوة المفوضة فيلحقها حكمها.

(٧) يعني لو تراضى الزوجان بعد العقد بتعيين المهر جاز ذلك ولزم هذا التراضي والعمل بمقتضاه.

فقد ذكر غير واحد أنَّ المفوّضة لها المطالبة بفرض المهر بعد خلو العقد عن المهر وهو الظاهر من قوله تعالي: ﴿**أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[١]، ولأن فرض المهر إليهما ابتداءً فجاز انتهاءً، سواء كان المهر المفروض بقدر مهر المثل أو أقل أو أزيد، وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً، ثم إن اتفقت هي والزوج على قدرٍ معين صح ولم يكن لها غيره، كما لو عيناه في العقد مع أنَّه ليس لأحدهما بعد التعيين الرجوع فكذلك هنا بعد الاتفاق. =

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

فيه[١] لهما، زاد عن مهر المثل أم ساواه أم قصر[٢].

فإن اختلفا قيل: للحاكم فرضه بمهر المثل، كما أنّ له[٣] تعيين النفقة للزوجة على الغائب، ومن جرى مجراه[٤].

ويحتمل إبقاء الحال[٥] إلى أن يحصل أحد الأُمور الموجبة للقدر، أو المسقطة للحق[٦]،.....

= وإن اختلفا بأن فرض لها الزوج أقل من مهر المثل ولم ترض به، فإن كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعداً ففي لزومه من طرفها وجهان كما في المسالك من أنّه لو فُوّض إليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه، ومن أنَّ البضع يقتضي مهر المثل.
وإن فرض بها الزوج أقل من مهر السنة لم يقع بغير رضاها اتفاقاً وحينئذٍ إن ترافعا للحاكم فرَض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان، وقيل: لا يصح فرض الحاكم لها لأنَّ الغرض منه إثبات المهر في ذمة الزوج، وذلك منوط بتراضي الزوجين ولا مدخل لغيرهما فيه، ويُضعّف بأن سبب المهر حاصل من العقد، والعقد صادر برضا الزوجين وإنَّما الحاكم يقطع الخصومة بتقديره ويرفع المنازعة كما يُقدّر النفقة الواجبة للزوجة على الغائب.

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى تعيين المهر، وفي قوله «لهما» يرجع إلى الزوجين.

(٢) يعني لا فرق في الحكم بلزوم المهر المفروض بين أنَّ يكون زائداً على مهر المثل أو ناقصاً أو مساوياً له.

(٣) يعني كما أنّ للحاكم تعيين النفقة للزوجة عند غياب زوجها.

(٤) الضمير في قوله «مجراه» يرجع إلى الغائب، والجاري مجراه مثل المحبوس.

(٥) يعني أنّ الاحتمال الآخر في خصوص التراضي بعد العقد بفرض المهر هو أنَّ يبقى الأمر بحاله إلى أنَّ يحصل أحد الأُمور الموجبة للقدر.
والمراد من «الأُمور الموجبة للقدر» هو الطلاق قبل الدخول، أو الدخول الموجب لمهر المثل.

(٦) أي المسقطة لحقّ الزوجة على الزوج، كما لو مات الزوج قبل الدخول في فرض تفويضها المهر أو البضع فحينئذٍ لا شيء على الزوج للزوجة.

لأنّ ذلك[١] لازم التفويض الذي قد قدما[٢] عليه.

(ولو فوّضا[٣]) في العقد (تقدير المهر إلى أحدهما[٤]) صحّ).....

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إبقاء الحال إلى أنّ يحصل أحد الأُمور الموجبة للقدر، أو المسقطة للحقّ.

(٢) أي أقدم الزوجان عليه. والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى قوله «الذي»، والمراد به هو التفويض.

(٣) فاعله ضمير التثنية العائد إلى الزوجين.

(٤) بأن فوّضا تعيين المهر إلى الزوج أو الزوجة.

وقد عرفت أنّ التفويض على قسمين:

الأول: تفويض البضع وهو عدم ذكر المهر في العقد.

والثاني: تفويض المهر وهو أنّ يذكر المهر في العقد إجمالاً ويُفوّض تقديره إلى أحد الزوجين بعينه كما اقتصر عليه المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير، أو يفوض التقدير إليهما كما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر والمسالك، وقال الشارح في الأخير: (ولا إشكال في جوازه أيضاً)، لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

أو يكون التقدير للأجنبي كما في القواعد على إشكالٍ، ووجه الإشكال أنّ المهر حق متعلق بالزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما بغير إذن شرعي، والمنصوص هو أحد الزوجين ففي خبر زرارة (سألت با جعفر (ع) عن رجل تزوّج امرأة على حكمها؟ قال: لا يجاوز حكمها مهور آل محمّد اثنتي عشرة أوقيّة ونشاً، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضّة)[٢] وفي صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت)[٣] وفي صحيح الأحول (قلت لأبي عبدالله (ع): رجل تزوّج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم؟...)[٤] وفي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) عن الرجل يُفوّض إليه صِداق امرأته[٥] وهذه النصوص صريحة في كون التفويض إلى أحدهما، ولم تصرح بكون التفويض إليهما، فلو كان التفويض للأجنبي ممنوعاً لأنّه غير منصوص لوجب منع التفويض إليها أيضاً لأنّه غير=

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

(٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب – ٢١ – من أبواب المهور حديث ١ و٢ و٣ و٤.

وهو[١] المعبَّر عنه بتفويض المهر، بأن تقول[٢]: زوّجتك نفسي على أن تفرض من المهر ما شئت[٣] أو ما شئتُ.

وفي جواز تفويضه[٤] إلى غيرهما أو إليهما معاً وجهان من[٥] عدم النصّ، ومن[٦] أنّه[٧] كالنائب عنهما، والوقوف[٨] مع النصّ[٩] طريق اليقين.

(ولزم[١٠] ما حكم به الزوج ممّا يتموّل)[١١] وإن قلّ.....

= منصوص، مع أنّه مظنة النزاع والاختلاف أيضاً.

(١) يعني أنّ العقد كذلك يعبّر عنه بتفويض المهر.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة.

(٣) المخاطَب بهذه اللفظة هو الزوج.

(٤) يعني في جواز تفويض تقدير المهر إلى غير الزوجين – بأن يفوّضا تعيين المهر إلى والد أحدهما مثلاً أو إلى كليهما – وجهان.

(٥) هذا دليل عدم جواز التفويض إلى الغير أو إلى كليهما وهو عدم النصّ المستند إليه.

(٦) هذا دليل جواز التفويض المذكور.

(٧) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الغير. يعني أنّ الغير مثل النائب عنهما، فكما يجوز تفويضه إلى أحدهما كذلك يجوز التفويض إلى الغير، لكونه مثل النائب.

(٨) هذا مبتدأ، خبره قوله «طريق اليقين». يعني نحن نقف في حكم تفويض المهر إلى الغير أو إلى كليهما على مورد النصّ ولا نذهب إلى جواز غيره، وقوفاً فيما خالف النصّ على موضع اليقين.

(٩) ترجيح للأول، هذا ولم يذكر الوجهين الواردين في التفويض إليهما، نعم عدم النص يجري في التفويض إليهما كدليل لعدم الجواز، وقد حكم بالوقوف مع النص القاضي بعدم التفويض إليهما مع أنّه في المسالك قد حكم بالتفويض إليهما وأنه لا إشكال في جوازه.

(١٠) يعني إذا فوّضا المهر إلى الزوج وحكم الزوج بمقدار من المال يلزم القبول بشرط كون ما يحكم به ممّا يتموّل.

(١١) إذا فرض تقدير المهر إلى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليلٍ أو كثير، بحيث لا=

= تقدير له في طرف القلة ولا الكثرة، وإذا فرض التقدير لها لم يتقدر من طرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنة للأخبار.

منها: خبر زرارة (سألت أبا جعفر (ع) عن رجل تزوَّج امرأة على حكمها؟ قال: لا يجوز حكمها مهور آل محمَّد اثنتي عشرة أوقية ونشاً، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة.

قلت: أرأيت إن تزوَّجها على حكمه ورضيت بذلك؟ قال: فقال: ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً، قال: فقلت له: فكيف لم تُجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: لأنَّه حكّمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله (ص) وتَزوَّجَ عليه نساءه فرددتها إلى السنّة، ولأنها هي حكّمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك، فعليها أنّ تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً)[1]، وصحيح محمَّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوَّج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها، قلت: فإن طلّقها وقد تزوجها على حكمها؟ قال: إذا طلّقها وقد تزوّجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضّة، مهور نساء رسول الله (ص)[2].

وهذا الحكم متفق عليه ويؤيده أنَّه على تقدير كون الحكم إليه فلا تحديد في الكثرة لأنَّ حكمه بها على نفسه وهو جائز، ولا تحديد في القلة بعد رضاها به بشرط كونه مما يتمول، وأمَّا على تقدير كون الحكم إليها فلا تحديد في القلة لأنَّه حقها وقد حكمت به على نفسها وهو جائز، وأن الكثرة لا تجاوز مهر السنة لأنها لما كانت هي الحاكمة فلو لم يُقدّر لها حدُ فربما حكمت بما فيه إجحاف عليه ولما كان خير الحدود ما حدّه رسول الله (ص) جُعل ذلك حداً، نعم لا يعارض ذلك إلاَّ خبر أبي بصير (سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يُفوّض إليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها؟ قال: تلحق بمهر نسائها)[3]، وهو مخالف لما تقدم من أنَّه لا تحديد في =

(١) الوسائل الباب – ٢١ – من أبواب المهور حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤.

(وما[١] حكمت به الزوجة إذا لم يتجاوز مهر السنّة) وهو[٢] خمسمائة درهم.

وكذا[٣] الأجنبيّ لو قيل به[٤]، لرواية[٥] زرارة عن الباقر (ع)، وعلّله[٦] بأنّه[٧] إذا حكّمها لم يكن لها[٨] أن تتجاوز ما سنّ رسول الله (ص) وتزوّج عليه نساءه، وإذا حكّمته[٩] فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً.

(ولو طلّق[١٠] قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم)،.....

= جانب القلة لو كان هو الحاكم، ولكنه محمول على الاستحباب كما عن المحدث الكاشاني، أو على كون الزوج قد فُوّض إليه بأن يجعل المهر مهراً للمثل وقد أخطأ في تقديره، والثاني بعيد.

(١) عطف على قوله «ما حكم به الزوج». يعني إذا فوّضا تقدير المهر إلى الزوجة فحكمت بمقدار من المال لزم قبوله بشرط عدم تجاوز ما حكمت به عن مهر السنّة.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى مهر السنّة.

(٣) يعني وكذا القول في تعيين الأجنبيّ، فليس له التجاوز عن مهر السنّة لو قيل بجواز التفويض إلى الأجنبيّ كما تقدّم.

(٤) أي لو قيل بجواز تفويض المهر إلى الأجنبيّ، أي لو قيل بتحكميه، وظاهره أنّه لا يجاوز حكمه مهر السنة، لأنّ الحاكم لما كان غير الزوج أشبه المرأة فناسب أنّ لا يزيد على مهر السنة كحكمها.

(٥) الرواية هي ما نقلناه عن زرارة عن أبي جعفر (ع) في ما سبق.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الإمام (ع)، وضمير المفعول يرجع إلى الحكم المذكور.

(٧) الضمير في قوله «بأنّه» يرجع إلى الزوج، وكذا فعل قوله «حكّمها».

(٨) أي لا يجوز للزوجة أنّ تتجاوز في حكمه عن مهر السنّة.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، وضمير المفعول يرجع إلى الزوج.، يعني إذا حكّمت الزوجة زوجها في تقدير المهر وجب عليها قبول ما حكم به الزوج من مقدار المهر.

(١٠) يعني لو طلّق الزوج الزوجة المفوّضة لتقدير مهرها قبل الدخول وقبل الحكم أُلزم من إليه الحكم أنّ يحكم مقدمة لإيصال الحق إلى أهله، ولو طلقها قبل الدخول وبعد =

لأنّ ذلك[١] هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق، سواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده.

وكذا لو طلّقها بعد الدخول لزم الحاكمَ الفرضُ[٢] واستقرّ في ذمّة الزوج.

(ولو مات الحاكم[٣] قبل الدخول والحكم فالمروي[٤]) في صحيحة محمّد

= الحكم لم يكن الطلاق مسقطاً للحكم للأصل ولعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

وعلى كلٍ كان لها النصف من ذلك، لأنَّ المهر يُنصف بالطلاق قبل الدخول.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما حكم به الحاكم. يعني فبالطلاق ينتصف ذلك، كما أنّ المهر المعيّن في العقد ينتصف بالطلاق.

(٢) يعني يجب على الحاكم فرض المهر وتعيينه ويستقرّ في ذمّة الزوج ما يفرضه الحاكم.

(٣) المراد من «الحاكم» – هنا – هو الذي فوّض تعيين المهر إليه، لا الحاكم المصطلح في الشرع.

(٤) لو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول فلا خلاف بينهم في أنَّ لها مهر المثل، وكذا لا خلاف في أنَّه لو مات بعد الحكم وبعد الدخول فلها ما حكم به، أما لو مات قبل الدخول، وكان موته قبل حكمه فعن الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والصدوق في المقنع والعلامة في المختلف وولده في الشرح والشهيد في شرح الإرشاد بل عن الأكثر كما في المسالك أنَّ لها المتعة لصحيح محمَّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوّج على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها)[٢].

وعن العلامة في القواعد أنَّ لها مهر المثل، لأنَّ المذكور في العقد أصل المهر ولم يتعين، وإذا تعذر تعيينه بموت الحاكم وجب الرجوع إلى مهر المثل، لأنَّه عوض البضع، وفيه: إنَّ مهر المثل إنَّما يكون عوضاً للبضع مع الدخول، أما بدونه فلا، ومجرد العقد لا يقتضي مهر المثل بالإضافة إلى أنَّه اجتهاد في قبال النص الصحيح السابق فلا يُسمع. =

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب – ٢١ – من أبواب المهور حديث ٢.

بن مسلم عن الباقر (ع) في رجل تزوّج امرأة على حكمها أو حكمه فمات أو ماتت قبل الدخول (أنّ لها المتعة) والميراث[١]، ولا مهر لها، ويؤيّده[٢] أنّ مهر المثل لا يجب إلاّ مع الدخول ولم يحصل[٣]، ولا مسمّىً[٤]، ولا يجوز[٥] إخلاء النكاح عن مهر فتجب[٦] المتعة، إذ لا رابع[٧].

وقيل[٨]: يثبت لها مهر المثل، لأنّه قيمة المعوّض[٩] حيث لم يتعيّن غيره[١٠]،

= وذهب ابن إدريس إلى عدم ثبوت شيء لا متعة ولا غيرها، وهو المنسوب للشيخ في الخلاف وابن الجنيد بدعوى أنّ مهر المثل لا يجب إلاّ بالدخول وهو منتفٍ هنا، والمتعة لا تجب إلاّ بالطلاق وهو منتفٍ أيضاً، والأصل براءة الذمة من شيء آخر، وإلحاق موت الحاكم بالطلاق قياس لا نقول به، وجوابه أنّه اجتهاد في قبال النص الصحيح المتقدم فهو غير مسموع.

(١) هذا أيضاً وما بعده عبارة الحديث المذكور.

(٢) الضمير في قوله «يؤيّده» يرجع إلى الحكم بالمتعة.

(٣) يعني أنّ الدخول الموجب لمهر المثل لم يحصل.

(٤) يعني ولم يحصل في العقد المهر المسمّى أيضاً حتّى يجب نصفه بالطلاق أو كلّه بغيره.

(٥) يعني ولا يجوز أنّ يخلو النكاح عن المهر.

(٦) هذا تفريع على المقدّمات المذكورة. يعني أنّ مهر المثل لا يجب إلاّ مع الدخول وهو لم يحصل في الفرض، ولم يعيّن المهر المسمّى في العقد، ولا يجوز خلوّ النكاح عن المهر، فيحكم بالمتعة في الفرض المذكور.

(٧) فإذا انحصر الحكم في الشقوق الثلاثة المذكورة فلا شقّ رابع حتّى يحكم به، فلا بدّ من الحكم بأحد الشقوق المذكورة وهو تحقّق النكاح مع المهر بالحكم بالمتعة.

(٨) يعني قال بعض الفقهاء في صورة موت الحاكم قبل تعيين المهر بثبوت مهر المثل لها، لأنّ مهر المثل عوض البضع.

(٩) المراد من «المعوّض» – هنا – هو البضع.

(١٠) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى مهر المثل.

ولأنّ المهر مذكور[١]، غايته أنّه مجهول فإذا تعذّرت معرفته[٢] وجب الرجوع إلى مهر المثل، وهو[٣] غير مسموع في مقابلة النصّ[٤] الصحيح.

ولا فرق مع موت الحاكم[٥] بين موت المحكوم عليه[٦] معه وعدمه، عملاً بإطلاق النصّ.

(ولو مات المحكوم عليه) وحده[٧] **(فللحاكم الحكم)**[٨]، إذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده[٩]، والتفويض[١٠] إليه قد لزم بالعقد فلا يبطل

(١) يعني لأنّ المهر مذكور في العقد، لكنّه فوّض إلى حكم الحاكم فكان مجهولاً بموت الحاكم وفقد حكمه، فعند تعذّر المعرفة به يرجع إلى مهر المثل.

(٢) يعني إذا تعذّرت معرفة المهر يجب الرجوع إلى مهر المثل.

(٣) أي القول المذكور لا يسمع، لوجود النصّ بلزوم المتعة في الفرض.

(٤) قد تقدّم النصّ الدالّ على وجوب المتعة عن محمّد بن مسلم عن الباقر (ع) في ما سبق في قوله (ع): «لها المتعة والميراث».

(٥) أي الحاكم المقدِّر للمهر. وقال سيد الرياض: (مع عدم القائل بالفرق).

(٦) المراد من «المحكوم عليه» هو الزوج.

(٧) يعني لو مات المحكوم عليه فقط ولم يمت الحاكم معه فللحاكم أنّ يحكم بالمهر ويعيّنه.

(٨) بلا خلاف فيه كما في الرياض لإطلاق الأدلة، ولأنّ التفويض إلى الحاكم قد ألزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه البتة، ولأصالة بقاءه، وصحيح محمّد بن مسلم المتقدم لا يعارضه لأنّه ظاهر في موت الحاكم، لا في موت المحكوم، نعم في صحيح الأحول (قلت لأبي عبدالله (ع): رجل تزوّج امرأة بحكمها ثمّ مات قبل أن تحكم؟ قال: ليس لها صداق وهي ترث)[١]، وهو شاذ لا يمكن التعويل عليه بعد الإعراض عنه.

(٩) الضمير في قوله «عنده» يرجع إلى الحكم أو الحاكم.

(١٠) يعني أنّ التفويض إلى الحاكم قد ثبت بالعقد، فلا تأثير لموت المحكوم عليه في=

(١) الوسائل – الباب – ٢١ – من أبواب المهور حديث ٣.

بموت المحكوم عليه، ولأصالة[١] بقائه، والنصّ[٢] لا يعارضه.

وربّما قيل بأنّه مع موت الحاكم[٣] لا شيء، وهو[٤] ضعيف.

(ولو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع[٥] قبل الدخول فلا شيء)، لرضاهما[٦] بغير مهر، ولصحيحة[٧] الحلبيّ عن الصادق (ع) في المتوفّى عنها

= بطلان هذا التفويض.

(١) يعني أنّ الدليل الآخر لعدم تأثير موت المحكوم عليه في بطلان التفويض إلى الحاكم هو الأصل، والمراد منه هو الاستصحاب، فإنّ التفويض إلى الحاكم كان قد ثبت بالعقد فعند الشكّ في بقائه بموت المحكوم عليه يستصحب.

(٢) يعني أنّ النصوص المذكورة في ما سبق لا تعارض الحكم المذكور.

(٣) يعني قال بعض بأنّه لو مات الحاكم قبل التعيين لم يجب على الزوج شيء حتّى المتعة. وهذا لا يتم إلاّ على مبنى ابن إدريس من أنّه لو مات الحاكم فلا متعة ولا مهر سواء مات معه المحكوم أو لا، وقد عرفت ضعفه.

(٤) أي القول بعدم وجوب شيء على الزوج مع موت الحاكم قبل الحكم ضعيف، لوجود النصّ كما تقدّم.

(٥) أي مع عدم ذكر المهر أصلاً في العقد، وأيضاً مع عدم فرض المهر فلا شيء لها، لأنّ المهر ثابت عند الفرض أو الدخول وكلاهما منتفيان بحسب الفرض، ولا متعة لها لأنّها مختصة بالطلاق، ويشهد للحكم صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (في المتوفّى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدّتها أربعة أشهر وعشراً كعدّة التي دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدّة ولها الميراث)[١].

(٦) فإنّ الزوجين قد رضيا بالعقد من دون المهر.

(٧) الصحيحة مروية عن الحلبيّ، عن أبي عبدالله (ع) قال: إن لم يكن دخل بها وفد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها، ولها الميراث، وعليها العدّة[٢].

---

(١) الوسائل – الباب – ٥٨ – من أبواب المهور حديث ٢٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٦.

زوجها قبل الدخول «إن كان فرض لها مهراً فلها[١]، وإن لم يكن فرض مهراً لها فلا مهر لها»، وهذا[٢] ممّا لا خلاف فيه ظاهراً.

(وهنا مسائل عشر)

(**الأولى**[٣]: **الصداق**[٤] **يُملَكُ بأجمعه**) للزوجة (**بالعقد**) ملكاً[٥] متزلزلاً،

(١) أي فلهذه الزوجة المتوفّى عنها زوجها قبل الدخول من المهر هو ما عيّنه الزوج.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم وجوب شيء عند موت أحد الزوجين في الفرض المذكور.

مسائل في المهر
المسأل الأُولى

(٣) أي المسألة الأُولى من المسائل العشر المذكورة هنا.

(٤) الصداق – بالفتح ويكسر –: مهر المرأة، قيل:والكسر أفصح، ج أصدِقَة وصُدُق بضمّتين (أقرب الموارد).

(٥) يعني أنّ الصداق تملكه الزوجة بأجمعه بالعقد ملكاً متزلزلاً.

فتملك المرأة بالعقد جميع المهر وإن لم يستقر الملك إلاّ بعد الدخول على المشهور لإطلاق قوله تعالى: ﴿**وَآتُوا النِّسَاء صَدُقَاتِهِن**﴾[١] الشامل لما قبل الدخول وبعده، وللأخبار الكثيرة.

منها: موثق عبيد بن زرارة (قلت لأبي عبدالله (ع): رجل تزوّج امرأة على مائة شاة ثمّ ساق إليها الغنم ثم طلّقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم؟ قال (ع): إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء)[٢] وفي رواية أخرى (ساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت الغنم والرقيق) فلو لم يكن المهر بتمامه لها لما كان النماء بتمامه لها، ولأن الصداق عوض البضع فإنّ ملك الزوجُ البضع بالعقد وجب أنّ تملك المرأة عوضه – وهو المهر – به، لأنّ ذلك مقتضى المعاوضة. =

(١) سورة النساء، الآية: ٤.

(٢) الوسائل الباب – ٣٤ – من أبواب المهور حديث ١.

ويستقرّ[١] بأحد أُمور أربعة: الدخول إجماعاً[٢]، وردّة الزوج عن فطرة[٣]، وموته، وموتها في الأشهر[٤].

= وعن ابن الجنيد أنَّها تملك نصف المهر بالعقد والنصف الآخر بالدخول لخبر يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله (ع) (لا يوجب المهر إلاَّ الوقاع في الفرج)[١]، وخبر محمَّد بن مسلم (سألت أبا جعفر (ع) متى يجب المهر؟ فقال: إذا دخل بها)[٢].

والترجيح للطائفة الأولى لموافقتها الآية، ولإمكان الجمع بين الأخبار بحمل الوجوب في الروايتين على الوجوب المستقر الثابت غير المتزلزل.

(١) يعني يستقرّ ملك الزوجة لجميع الصداق بأحد الأُمور الأربعة:

أ: دخول الزوج بها.

ب: ارتداد الزوج عن فطرة.

ج: موت الزوج.

د: موت الزوجة.

(٢) لا خلاف ولا إشكال في أنَّه لو دخل بها استقر المهر للأخبار.

منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدّة)[٣]، وصحيح الحلبي عنه (ع) (إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة والغسل)[٤] ومثلها غيرها، والدخول هو الوطء قبلاً أو دبراً.

(٣) فلو لم يكن الارتداد عن فطرة لم يستقرّ ملك الزوجة لتمام المهر إلاّ بعد قتل الزوج، لعدم توبته.

وقد تقدم في المسألة الحادية عشرة من محرمات النكاح ما لو ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا شيء لها لأنَّ الفسخ جاء من قبلها، ولو ارتد الزوج فلها نصف المهر قياساً لارتداده على طلاقه وأنَّ الأقوى هو ثبوت المهر بتمامه، ولو كان الارتداد بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول.

(٤) فالأشهر أنَّه يثبت المهر بتمامه بموت أحد الزوجين لخبر منصور بن حازم (قلت لأبي عبدالله (ع): رجل تزوج امرأة وسمّى لها صداقاً ثم مات عنها ولم يدخل بها؟ قال=

(١ و٢) الوسائل الباب – ٥٤ – من أبواب المهور حديث ٦ و٧.

(٣ و٤) المصدر السابق، حديث ١ و٣.

(ولها[١] التصرّف فيه قبل القبض)[٢]، إذ لا مدخليّة للقبض.....

= (ع): لها المهر كاملاً ولها الميراث، قلت: فإنّهم رووا عنك أنّ لها نصف المهر، قال (ع): لا يحفظون عنّي إنّما ذلك للمطلقة)[١] ولصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) في المتوفى عنها زوجها: (إذا لم يدخل بها إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فُرض لها ولها الميراث)[٢]، وخبر سليمان بن خالد (سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها؟ فقال: إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث)[٣] ومثلها غيرها.

والمشهور بين قدماء الطائفة وجماعة من المتأخرين أنّه لا يستقر بموت أحدهما، بل حكم موت أحدهما حكم الطلاق من تنصيف المهر للأخبار.

منها: موثق عبيد بن زرارة (سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها؟ قال (ع): إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف وعليها العدة كملاً ولها الميراث)[٤]، وصحيح زرارة (سألته عن المرأة تموت قبل أنّ يدخل بها؟ أو يموت الزوج قبل أنّ يدخل بها؟ قال: أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها)[٥] والترجيح للطائفةالثانية، لأنّ الأُولى محمولة على التقية كما قيل، بل لا يوجد من صرح بكون المهر لها عند موت أحد الزوجين إلاّ خبر منصور بن حازم المتقدم، وأمّا البقية فهي مخصوصة بما إذا مات الزوج فقط، ويبقى حكم ما لو ماتت الزوجة فلأوليائها نصف المهر جمعاً بين الأخبار، وهذا ما ذهب إليه الشيخ وجماعة من المتأخرين.

(١) يعني يجوز للزوجة التصرّف في المهر المذكور في العقد قبل القبض بأن تبيعه أوتؤجره.

(٢) وهذا مبني على كون المرأة تملك تمام المهر بالعقد، وعليه فيجوز لها التصرف في المهر قبل القبض وبعده على المشهور لعموم (الناس مسلطون على أموالهم)[٦]. =

(١ و٢) الوسائل الباب – ٥٨ – من أبواب المهور حديث ٢٤ و٢٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢٠.

(٤) المصدر السابق، حديث ٣.

(٥) المصدر السابق، حديث ٧.

(٦) البحار ج٢ ص٢٧٢.

هنا[١] في الملك سواء طلّقها[٢] قبل الدخول أم لا وإن رجع إليه نصفه[٣] بالطلاق.

(**فلو**[٤] **نما**) بعد العقد (**كان**) النماء (**لها**) خاصّة[٥]، لرواية عُبيد بن زرارة[٦] عن الصادق (ع) في رجل[٧] ساق[٨] إلى زوجته غنماً ورقيقاً فولت له عندها وطلّقها قبل أن يدخل، فقال: «إن كنّ حملن عنده[٩] فله نصفها ونصف ولدها،

= وعن الشيخ في الخلاف المنع من التصرف قبل القبض للنهي عن بيع ما لم يقبض[١]، وفيه: إنَّ النهي عن البيع قبل القبض لا يدل على منع مطلق التصرف الذي ادعاه، على أنَّ النهي مختص بالبيع بعد الشراء وهو خارج عن محل النزاع هنا، فضلاً عن كون النهي محمولاً على الكراهة كما قد تقدم في كتاب البيع.

(١) هذا القيد إنَّما هو لإخراج بعض الموارد التي فيها للقبض دخل،مثل الهبة والصرف والسلم.

(٢) يعني أنّ للزوجة حقّ التصرّف في المهر كلّه، سواء طلّقها الزوج فيما بعدقبل الدخول أم لا. وهذا ردٌ على الإسكافي حيث ذهب إلى أنَّها تملك النصف بالعقد والنصف الآخر بالدخول وقد تقدم.

(٣) يعني وإن كان يرجع إلى الزوج نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، لكن هذا لا دخل له في تملّك الزوجة للمهر كلّه بمحض العقد.

(٤) يعني لو قلنا بتملّك الزوجة للمهر بأجمعه فالنماء الحاصل من المهر يرجع إلى الزوجة.

(٥) يعني يرجع النماء إلى الزوجة فقط، ولا حقّ للزوج فيه.

(٦) الرواية تقدمت.

(٧) وفي بعض نسخ الروضة البهيّة «زوج» بدل «رجل»، والموجود في الرواية – على ما نقلها الشيخ الحرّ (ره) في الوسائل – هو «رجل».

(٨) أي أعطى زوجته غنماً ورقيقاً.

(٩) يعني إن كنّ حملن عند الزوج فله نصف العين والنماء.

---

١) الوسائل الباب – ١٦ – من أبواب أحكام العقود حديث ١ و١١ و١٢ و١٥.

وإن كنّ حملن عندها فلا شيء له من الأولاد».

(فإن تعقّبه[١] طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف حينئذٍ) ولا شيءَ له في النماء.

ثمّ إن وجده باقياً على ملكها[٢] أجمع أخذ نصفه، وإن.....

(١) يعني إن طلّق الزوج بعد العقد وقبل الدخول ملك النصف حينئذٍ.

ولا خلاف ولا إشكال في أنّه يسقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، فإن كان قد دفع لها المهر استعاد نصفه وإلا أعطاها النصف خاصة لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾[١]، وللأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (في رجل طلّق امرأته قبل أنْ يدخل بها؟ قال (ع): عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً)[٢]، وصحيح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (إذا طلق الرجل امرأته قبل أنْ يدخل بها فلها نصف مهرها)[٣] ومثلها غيرها.

(٢) يعني أنّ الزوج إن وجد الصداق باقياً على ملك الزوجة – بحيث لم تخرجه عن ملكها بالبيع أو الهبة – أخذ نصفه.

واعلم أنّ المهر إمّا أنْ يكون ديناً أو عيناً، وعلى الأوّل فإذا طلقها قبل الدخول برئ من نصفه ووجب عليه دفع النصف وهو واضح.

وعلى الثاني فلو كان عيناً فلا يخلو إمّا أنْ يكون قد سلمها إياه أو لا، فمع عدم التسليم إلى الزوجة فإن كانت عين المهر باقية إلى الطلاق من غير زيادة ولا نقصان استحق نصف العين بالطلاق، وصار كلّ من المطلق والمطلقة شريكين فيها.

ولو كانت عين المهر وقد زادت وكانت الزيادة من الله تعالى فهي للزوجة لما عرفت من أنّها تملك المهر بتمامه بالعقد، وإن كانت الزيادة بفعله فإن أذنت له بالتصرف كانت الزيادة لها وعليها أجرة مثل عمله، وإن لم تأذن لو أذنت مجاناً فالزيادة لها ولا شيء عليها.

=

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) الوسائل الباب – ٥١ – من أبواب المهور حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب – ٤٨ – من أبواب المهور حديث ٨.

وجده[١] تالفاً أو منتقلاً عن ملكها فنصف مثله[٢] أو قيمته[٣].

ثمّ إن اتّفقت[٤] القيمة، وإلاّ فله[٥] الأقلّ من حين العقد إلى حين التسليم، لأنّ الزيادة حدثت في ملكها[٦].

= ولو كانت عين المهر قد نقصت كان الزوج ضامناً، فعليه ضمان النقص، ولو تلفت رجعت عليه بقيمة النصف إن كان المهر قيمياً، أو بنصف المثل إن كان المهرمثلياً.
وعلى الأوّل -أعني تسليم المهر إلى الزوجة - فلو طلقها قبل الدخول يرجع عليه النصف فإن وجده تالفاً رجع بنصف مثله إن كان مثلياً وبنصف قيمته إن كان قيمياً.
ثم على فرض التلف وكان المهر قيمياً وقد اختلفت قيمته من حين العقد إلى حين القبض فهل يرجع بأقل القيم، لأنَّ قيمته يوم العقد إن كانت هي الأكثر منها حين القبض فما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه فلا يُضمَّنها ما هو في ضمانه، وإن كانت قيمته يوم القبض أكثر فما زاد بعد العقد فهو للزوجة فلا يُضّمنها ما هو ملكها.
وفيه: إن القيمة السوقية غير مضمونة عليها لأنَّ الضمان تابع لقيمة يوم التلف فقط، لأنَّه اليوم الذي يُؤمر بضمان القيمة، وما قبل التلف فالضمان متعلق بالعين.
هذا وفي حكم التلف ما لو انتقل المهر عن ملكها انتقالاً لازماً كالعتق والبيع والهبة اللازمة.

(١) يعني وإن وجد الزوج الصداق تالفاً أو منتقلاً عن ملكها فيرجع إليها بنصف مثله أو قيمته.

(٢) إن كان مثليّاً كالحنطة والشعير.

(٣) إن كان قيميّاً مثل الحيوانات والأثواب.

(٤) بأن لم تتفاوت قيمة يوم القبض ويوم الرجوع.

(٥) يعني لو تفاوتت القيمة يوم القبض ويوم الرجوع إليها فإذاً يجب الأقلّ من قيمة يوم العقد وقيمة يوم تسليم النصف.

(٦) يعني أنّ زيادة القيمة إنّما حصلت في زمان كون العين في ملك الزوجة، فلا حقّ للزوج لأن يرجع في الزائد.
فلا يضمنها ما هو في ملكها بناءً على أنَّ قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم العقد، ولم يذكر ما لو كانت القيمة يوم العقد أكثر فلا تضمن، لأنَّ ما نقص ما قبل القبض كان=

وإن وجده معيباً[١] رجع في نصف العين[٢] مع الأرش.

= مضموناً عليها فلا يُضّمنها ما هو في ضمانه.

(١) أي وجد الزوجُ المهرَ معيباً عند الزوجة مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة في العبد والأمة إذا كان أحدهما مهراً وفيه أقوال: فعن الشيخ في المبسوط أنَّ الزوج مخيّر بين الرجوع بنصف القيمة سليماً، وبين أخذ نصف العين من غير أرش، أمَّا أخذ نصف العين لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[١] وأمَّا عدم الأرش فلحدوث النقص في يدها والعين ملكها فلا تكون مضمونة عليها بخلاف ما لو تعيبت العين في يده، فهي مضمونة عليه لأنها ملك للزوجة فلها أنَّ ترجع عليه بالأرش.

وأما الرجوع بالقيمة للعين السليمة، لتنزيل العين بالتغير منزلة التالفة، لأنَّ العين على هذه الحالة من العيب غير ما فُرض في متن العقد فلا تشملها الآية المتقدمة ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٢].

وفيه: إن العين قائمة فاللازم أخذها من غير انتقال إلى القيمة، ولو كان تغيّرها موجباً لعدم صدق ما فرض في متن العقد فلا وجه للرجوع على العين حينئذٍ.

هذا وعن العلامة في القواعد والشارح في المسالك أنَّ العين مضمونة على الزوجة على تقدير تلفها فتكون أجزاؤها وصفاتها كذلك، وبما أنَّ ضمان العين على تقدير التلف إنَّما يكون بالقيمة فضمان الأجزاء والصفات على تقدير تلفها إنَّما يكون بالأرش، والحق أنَّ العين لا تخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الأرش وثالث الأقوال لابن البراج من أنَّ النقص إن كان من فعلها أو بفعل الله سبحانه وتعالى تخير الزوج بين أخذ نصف المهر ناقصاً من غير أرش وبين نصف قيمة مثل المهر السليم كما ذهب إليه الشيخ، ولو كان النقص من قبل أجنبي ولم يكن للأجنبي سبيل على المهر فيرجع الزوج بنصف القيمة يوم القبض، وشقه الأوَّل يظهر ضعفه مما تقدم، ويظهر ضعف الشق الثاني أنَّ الضمان ليوم التلف لا ليوم القبض كما سمعت.

وقد تردد المحقق في الشرائع في هذه المسألة وهذا هو القول الرابع.

(٢) يعني رجع الزوج في نصف عين الصداق مع أخذ أرش العيب الذي حصل فيه.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

ولو نقصت القيمة للسوق[١] فله نصف العين خاصّة، وكذا لو زادت[٢] وهي باقية.

ولو زاد[٣] زيادة متّصلة كالسمن.....

(١) يعني لو نقصت قيمته السوقيّة – بأن كانت قيمة العين حين الإصداق أكثر من قيمتها حين الطلاق – فللزوج نصف العين فقط، لا القيمة.
قال في المسالك: (وإن وجده ناقصاً نقصان قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير شيء آخر قطعاً لأنَّها عين ما فُرض بغير إشكال) انتهى، هذا والفرق بينه وبين ما تقدم من اختلاف القيمة هو أنَّ اختلاف القيمة هنا مع بقاء العين وهناك كان الاختلاف مع تلف العين أو انتقالها عن ملكها انتقالاً لازماً فلا تغفل.

(٢) يعني وكذا يرجع الزوج إلى نصف العين لو زادت القيمة السوقيّة وكانت العين باقية.
أي زادت عين المهر بناءً على تسليمه المهر للزوجة فإن كانت الزيادة لمجرد قيمة السوق أخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك، لأنَّه مع بقاء العين على حالها يتحقق نصف ما فرضتم، وإن كانت الزيادة منفصلة كالولد والعين وثمر الشجر، فهذه الزيادة للمرأة لما تقدم من ملكها للمهر بتمامه بالعقد وهذه الزيادة نماء ملكها، ويختص الرجوع للزوج بنصف الأصل وإن كانت الزيادة متصلة فسيأتي بحثه، ومن هنا تعرف أنَّ مراده من الزيادة الأعم من السوقية والمنفصلة.

(٣) أي لو زادالمهر زيادة متّصلة سواء كانت الزيادة عيناً كالسمن أو صنعة كتعليم الصنعة والسورة أم عيناً من وجه وصنعه من آخر كصبغ الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع إلى نصف عين الصداق الموجود، لأنَّ الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا تجبر على بذلها مجاناً ولا بالعوض، لكنها تتخير بين دفع نصف العين المشتملة على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها، فإن سمحت ببذل العين أُجبر على القبول لأنَّ النفع عائد إليه وأصل حقه في العين، ويحتمل عدم وجوب قبوله العين لما فيه من المنّة لها عليه في إعطائها نصف الزيادة التي هي لها، وعلى كلٍ فالحكم في أصل المسألة أنَّ له نصف قيمة العين من دون الزيادة ولا تجبر المرأة على دفع العين مجاناً ولا بعوض على المشهور، وخالف الشيخ في المبسوط أنَّ له الرجوع بنصف العين=

تخيّرت[١] بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها[٢]، وكذا لو تغيّرت[٣] في يدها بما أوجب زيادة القيمة[٤] كصياغة الفضّة وخياطة الثوب.

ويُجبر[٥] على العين لو بذلتها في الأوّل[٦] دون الثاني[٧]، لقبول الفضّة لما يريده منها[٨] دون الثوب إلاّ أن يكون مفصّلاً على ذلك الوجه[٩] قبل دفعه إليها.

(ويُستحبّ لها[١٠] العفو عن الجميع)، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ

= مع الزيادة لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[١]، وفيه: إنَّ الزيادة ليست مما فُرض في متن العقد فلا تدخل في مدلول الآية فكيف يرجع على نصفها.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة.

(٢) الضمير في قوله «دونها» يرجع إلى الزيادة المتّصلة. يعني تعطي الزوجة نصف قيمة العين، لا قيمة العين الزائدة، لأنّها حصلت في ملكها ولا دخل فيها للزوج.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى العين. أي عين المهر، فالمرأة مخيرة بين دفع نصف العين الزائدة وبين نصف القيمة من دون الزيادة.

(٤) هذان مثالان للتغيير في يد الزوجة بأن تصوغ الفضّة أو تخيط الثوب.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٦) المراد من «الأوّل» هو صياغة الفضّة. لقبول الفضة لما يريده الزوج من التصرف بالفضة بما شاء. يعني يجبر الزوج على أخذ نصف العين في هذا الفرض لو بذلتها الزوجة.

(٧) المراد من «الثاني» هو خياطة الزوجة الثوبَ الذي جُعل صداقاً لها. لأنَّ خياطته قد تنافي مقصود الزوج فلا يجبر على القبول.

(٨) هذا دليل إجبار الزوج على أخذ نصف عين الخاتم المصوغ من الفضّة عند بذل الزوجة، وهو أنّ الفضّة بما أنّها تلين وتذوب بالحرارة تقبل الأشكال المختلفة التي يريدها الزوج، بخلاف الثوب المخيط.

(٩) أي إلاّ أنَّ يكون الثوب مفصّلاً على ذلك الوجه الذي سلّم الزوج إليها، فإذاً يجبر الزوج على أخذ نصف العين أيضاً.

(١٠) يعني يستحبّ للزوجة العفو عن جميع الصداق في حقّ الزوج.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

لِلتَّقْوَى﴾[1].

= وقد عرفت أنَّ الزوج يملك نصف المهر لو طلقها قبل الدخول، وهذا يتم إذا لم تعفُ الزوجة عن النصف الباقي لها، وإلا فلو عفت كان جميع المهر للزوج، بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾[1]، وللأخبار.

منها: خبر إسحاق بن عمار قال: (سألت جعفر بن محمَّد (ع) عن قول الله: ﴿إِلاَّ أَنْ يعفون﴾، قال (ع): المرأة تعفو عن نصف الصداق)[2].

هذا فإذا كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلفت في يد الزوج فيصح عفوها بلفظ العفو والإسقاط والإبراء، لأنَّ الإبراء إسقاط ما في الذمم، والمهر بعد تلفه هو ثابت في ذمة الزوج.

وهل يصح العفو عنه بلفظ الهبة كما عن القواعد وكشف اللثام وبلفظ التمليك كما عن المسالك فيه إشكال ناشئ من أنَّ الهبة مشروطة بالقبض ولا يمكن للزوج قبض المهر بعد ثبوته ديناً في ذمته، ومن أنَّ التمليك مخصوص بالموجود، والدين الثابت في الذمة أمرٌ معدوم غير قابل للتمليك خصوصاً على نفس المديون، لأنَّ الإنسان لا يملك ما في ذمة نفسه نعم لو كان الصداق عيناً صح تنازل الزوجة عن نصفها بلفظ الهبة والتمليك، وهل يصح بلفظ العفو كما عن المبسوط والتحرير لإطلاق الآية المتقدمة﴿إِلاَ أَنْ يَعْفُونَ﴾[3] نظراً إلى أنَّ العفو يجيء بمعنى العطاء فيتناول الأعيان، وقيل إن المراد بالعفو هو الإبراء وهذا لا مجال فيه للأعيان بل هو مختص بالدَّين، وأجابوا عن الآية بأن المراد من العفو معناه لا لفظه، بمعنى إرادة حصول الملك للمعفو عنه بعبارة تفيده، وقد سُمي نقل الملك بالعفو تنبيهاً على حصول فضيلة العفو والمدح وإن توقف النقل على صيغة شرعية.

(١) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً =

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب المهور حديث ٥.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

والمراد بـ«العفو» إسقاط المهر بالهبة[١] إن كان[٢] عيناً، والإبراء[٣] وما في معناه من العفو والإسقاط إن كان ديناً[٤].

وربّما قيل بصحّته[٥] بلفظ العفو مطلقاً[٦]، عملاً بظاهر الآية[٧].

وردُّه[٨] إلى القوانين الشرعيّة أولى، والآية لا تدلّ على أزيد منه[٩].

(**ولوليّها**[١٠] **الإجباريّ**) الذي بيده عقدة النكاح أصالةً – وهو الأب والجدّ

= **فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾**.

(١) أي المراد من «العفو» هنا ليس معناه الحقيقيّ، بل المراد به مثلاً أن تهب الزوجة نصف العين التي تكون صداقاً لها.

(٢) أي المهر.

(٣) عطف على قوله (بالهبة) والمعنى المراد بالعفو إسقاط المهر بالإبراء وما في معناه من العفو والإسقاط إذا كان المهر ديناً.

(٤) يعني إن كان الصداق ديناً في ذمّة الزوج يستحبّ للزوجة العفو والإسقاط بالنسبة إلى نصف العين.

(٥) يعني ربّما قال بعض بصحّة استعمال لفظ العفو في المقام.

(٦) سواء كان الصداق عيناً أم ديناً.

(٧) أي لقوله تعالى: **﴿وأن تعفوا﴾**.

(٨) هذا مبتدأ، خبره قوله «أولى». أي ردّ العفو الوارد في الآية إلى القوانين الشرعية من كفاية لفظ العفو إذا كان الصداق ديناً، ولا بد من لفظ الهبة والتمليك إذا كان الصداق عيناً أولى، والعفو في الآية حينئذٍ يدلل على حصول نقل الملك بعبارة تفيده، فالآية لا تدل على أزيد من العفو بعد رده إلى القوانين الشرعية.

(٩) أي على أزيد من معنى العفو.

(١٠) أي وللوليّ الإجباريّ للزوجة – وهو الأب والجدّ لها – العفو عن البعض في مقابل وليّها الغير الإجباريّ وهو الوكيل كما سيشير (ره) إليه.

ولا خلاف أنّ من بيده عُقدة النكاح يجوز له العفو عن النصف الباقي فيصير تمام =

= المهر للزوج لو طلق قبل الدخول، لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[١].

هذا وقد اختُلِف في تعيين من بيده عقدة النكاح، فالمشهور بين الأصحاب هو الأب والجد للأخبار.

منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (الذي بيده عُقدة النكاح هو وليّ أمرها)[٢]، وصحيح رفاعة عنه (ع) (عن الذي بيده عُقدة النكاح؟ فقال (ع): الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له أن يدع كلّه)[٣]، والمراد بالولي هو الولي الإجباري للمرأة وهو الأب والجد على ما تقدم بيانه سابقاً في بحث أولياء الزوجة. وعن النهاية زيادة الأخ للأخبار.

منها: خبر سماعة عن أبي عبدالله (ع) (في قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، قال (ع): هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز – ويتجر – فإذا عفا فقد جاز)[٤].

وقد حُمل الأخ على ما لو كان وصياً أو وكيلاً لمرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله (ع) في حديث (في قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، قال (ع): يعني الأب والذي توكله المرأة وتوليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرها)[٥]، وخبر إسحاق بن عمّار (سألت جعفر بن محمّد (ع) عن قول الله: ﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ﴾، قال: المرأة تعفو عن نصف الصداق، قلت: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، قال: أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها، وهو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتّم بها ولا يقوم عليها لم يُجز عليها أمره)[٦] فالأوّل ظاهر في =

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢ و٣) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب عقد النكاح حديث ٢ و٣.

(٤) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب المهور حديث ١.

(٥) الوسائل الباب – ٧ – من أبواب الوكالة حديث ١.

(٦) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب المهور حديث ٥.

له بالنسبة إلى الصغير-[١] (**العفو عن البعض**)، أي بعض النصف الذي تستحقّه[٢] بالطلاق قبل الدخول،.....

= توكيله والثاني في وصايته عليها وعن ابن البراج في المهذب تبعاً للشيخ في المبسوط بزيادة من تُولّيه المرأة عقدها لمرسل ابن أبي عمير المتقدم (والذي توكله المرأةوتوليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرها)، وفيه: إن تولية أمرها بالعقد لا يدل على جواز العفو عنها، نعم لو وكلته في العفو جاز قطعاً.

(١) أمّا الكبيرة فلا ولاية عليها للأب وغيره.

(٢) يعني يجوز للوليّ الإجباريّ أنّ يعفو عن مقدار من النصف الذي تستحقّه الزوجة بالطلاق قبل الدخول.

فعلى المشهور أنّه لا يجوز له العفو عن تمام النصف وإن كانت الآية وهي ﴿**أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**﴾[١] مطلقة، وذلك للأخبار.

منها: صحيح رفاعة عن أبي عبدالله (ع) (عن الذي بيده عقدة النكاح؟ فقال (ع): (الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له أن يدع كلّه)[٢]، ومرسل ابن أبي عميرعن أبي عبدالله (ع) (ومتى طلقها قبل الدخول كان لأبيها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً وليس له أن يدع كله)[٣]، ومرسل الصدوق في الفقيه (وفي خبر آخر يأخذ بعضاً ويدع بعضاً وليس له أنّ يدع كله)[٤].

فهذه الأخبار هي المقيدة لما أطلق في الآية، ولا يعارضها إلاّ خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في قوله: ﴿**إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**﴾، قال: الذي يعفو عن بعض الصداق أو يحطون عنه بعضه أو كلّه)[٥]، وهو ضعيف لإعراض المشهور عنه، ومنه تعرف ضعف ما عن العلامة في المختلف وابن سعيد في الجامع أنّ المصلحة إذا اقتضت العفو عن الكل جاز، وفي كشف اللثام هو الموافق للأصول.=

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

(٣) الوسائل الباب – ٧– من أبواب الوكالة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب – ٥٢ – من أبواب المهور حديث ٢.

(٥) المصدر السابق، حديث ٤.

لأنّ عفو[١] الوليّ مشروط بكون الطلاق قبل الدخول (**لا الجميع**).

واحترز بالإجباريّ[٢] عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الإطلاق[٣] في أصحّ القولين.

نعم، لو وكّلته[٤] في العفو جاز قطعاً، وكذا[٥] وكيل الزوج في النصف الذي يستحقّه بالطلاق.

= هذا ومقتضى الأدلة المتقدمة جواز العفو مع وجود مصلحة للزوجة أو لا، ومنه تعرف ضعف ما عن الحلي والعلامة في المختلف والمحقق من اشتراط المصلحة لعدم الدليل عليه، ثم يشترط في العفو كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وقوفاً فيماخالف الأصل على موضع الدلالة فقط.

(١) هذا تعليل جواز عفو الوليّ الإجباريّ عن مقدار من نصف الصداق، لا الجميع بأنّ عفوه مشروط بكون الطلاق قبل الدخول.

(٢) يعني أنّ المصنّف (ره) احترز بقوله «الوليّ الإجباريّ» عن وكيل الزوجة الرشيدة، فإنّ ولاية الوليّ الإجباريّ نشأت من الله تعالى، بخلافف ولاية الوكيل فإنّها أمر اختياري نشأ من الزوجة.

(٣) أي مع إطلاق الوكالة عن الزوجة بأن لم تصرّح الزوجة باختيار الوكيل في العفو. وهذا ردٌ على ابن البراج والشيخ.

(٤) أي إذا وكّلت الزوجة وكيلها في العفو عن المهر أيضاً جاز للوليّ الاختياريّ العفو مثل الإجباريّ.

(٥) يعني مثل وكيل الزوجة وكيل الزوج في نصف الصداق الذي يستحقّه الزوج بالطلاق قبل الدخول، فيجوز لوكيله أنّ يعفو بشرط وكالته في العفو أيضاً.

فلو كان وكيلاً عن الزوج في العقد لما جاز العفو، وإن كان وكيلاً عنه في العفو لجاز قطعاً.

* * *

(الثانية[١]: لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه[٢] وإن طالت المدّة)،

المسألة الثانية

(١) أي المسألة الثانية من المسائل العشر.

(٢) يعني لو دخل الزوج بالزوجة قبل دفع الصداق إليها كان الصداق ديناً في ذمّته إن طالت المدّة أو قصُرت، طالبت به أو لم تطالب على المشهور للأخبار.

منها: صحيح البزنطي (قلت لأبي الحسن (ع): الرجل يتزوّج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها؟ فقال (ع): يقدم إليها ما قلّ أو كثر، إلاّ أن يكون له وفاء من عَرضَ إن حدث به حدث أُدّى عنه فلا بأس)[١]، وموثق عبد الحميد بن عوّاض عن أبي عبدالله (ع) (عن الرجل يتزوّج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها؟ قال (ع): لا بأس إنّما هو دينٌ عليه لها)[٢]، وخبر عبد الحميد الطائي (قلت لأبي عبدالله (ع): أتزوّج المرأة وأدخل بها ولا أُعطيها شيئاً؟ قال: نعم يكون ديناً عليك)[٣].

هذا وعن الشيخ في التهذيبين حكاية القول بالسقوط بالدخول عن بعض الأصحاب، وعن الصدوق والحلبي أنّه إذا أخذت الزوجة من المهر شيئاً قبل الدخول سقط الباقي من المهر لو دخل الزوج، وقد وردت أخبار تدل على ذلك وهي على طوائف، فمنها ما يدل على سقوط المهر بالدخول مطلقاً كصحيح عبد الرحمٰن بن الحجاج عن أبي عبدالله (ع) (عن الرجل والمرأة يهلكان جميعاً فيأتي ورثة المرأة فيدّعون على ورثة الرجل الصداق؟ فقال (ع): وقد هلك وقُسّم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء.

قلت: فإن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدّعي صداقها؟ فقال (ع): لا شيء لها وقد أقامت معه مُقرّة حتى هلك زوجها، فقلت: فإن ماتت وهو حيٌّ فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها؟ قال (ع): وقد أقامت حتّى ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال=

(١) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب المهور حديث ٦.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٩.

للأصل[١] والأخبار[٢].

= (ع): لا شيء لهم.

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها؟ قال (ع): وقد أقامت لا تطلبه حتّى طلقها؟ لا شيء لها، قلت: فمتى حدّ ذلك الذي إذا طلبته لم يكن لها؟ قال (ع): إذا أُهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها)[١].

ومنها: ما يدل على سقوط العاجل كموثق عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله (ع) (دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل)[٢]، وخبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثمّ تدّعي عليه مهرها؟ قال (ع): إذا دخل عليها فقد هدم العاجل)[٣] ومثلها غيرها.

ومنها: ما يدل على سقوط المهر إذا أخذت منه شيئاً قبل الدخول كصحيح الفضيل عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوج امرأة فدخل بها ثمَّ أولدها ثم مات عنها فادّعت شيئاً من صداقها – إلى أن قال – وأمَّا الصداق فإنَّ الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها، قليلاً كان أو كثيراً، إذا قبضته منه وقبلته، ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك)[٤]، وخبر المفضل بن عمرو عن أبي عبدالله (ع) في حديث (فلما أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هُدم الصداق فلا شيء لها، إنَّما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك في حياة منه أو بعد موته فلا شيء لها)[٥].

وهذه الطوائف لما كانت معارضة لما تقدم من ثبوت المهر في ذمة الزوج وأنَّه لا يسقط بالدخول، وقد أعرض عنها المشهور، وهي مخالفة لقواعد المذهب فلا بد من ردها إلى أهلها.

(١) المراد من «الأصل» هو استصحاب اشتغال ذمّة الزوج عند الشكّ فيه بعد الدخول.

(٢) الأخبار الدالّة على كون الصداق ديناً في ذمّة الزوج بعد الدخول بها قبل دفع المهر.

---

(١) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب المهور حديث٨.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣. (٣) المصدر السابق، حديث ٦.

(٤) المصدر السابق، حديث ١٣. (٥) المصدر السابق، حديث ١٤.

وما[١] رُوي[٢] من أنّ الدخول يهدم العاجل، أو أنّ طول المدّة يُسقطه[٣] شاذٌّ لا يُلتفت إليه، أو مؤوَّل[٤] بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا.

(والدخول) الموجب للمهر تامّاً[٥] **(هو الوطء)** المتحقّق بغيبوبة.....

(١) «ما» الموصولة – هذه – مبتدأ، خبره قوله «شاذٌّ».

(٢) الرواية عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر (ع) في الرجل يتزوّج المرأة ويدخل بها ثمّ تدّعي عليه مهرها، قال: إذا دخل عليها فقد هدم العاجل[١].

– قال صاحب الوسائل (ره): أقول: حملها الشيخ على عدم قبول قولها بعد الدخول بغير بيّنة، لما مضى، ويأتي، وذلك أنّها تدّعي خلاف الظاهر وخلاف العادات.

قال: وتلك الأحاديث موافقة لظاهر القرآن في قوله تعالى: ﴿**وآتوا النساء صدقاتهنّ**﴾.

أقول: ويمكن الحمل على هدم وجوب التعجيل دون السقوط بالكلّيّة (انتهى).

(٣) أي يسقط المهر، ولم أعثر على خبر بهذا المضمون.

(٤) يعني أنّ الرواية تؤوّل بقبول قول الزوج بعد تنازع الزوجين ودعوى المرأة ثبوت المهر بعدُ في ذمّته بحيث تنازع كل من الزوج والزوجة في المهر بعد الدخول، فهي ادعت المهر بغير بينة وهو ادعى البراءة منه، فالقول قوله لأنّ المعهود في ذلك الزمان دفع المهر قبل الدخول، فيكون قوله موافقاً لهذا الظاهر، ولكن لا بد من ضم اليمين إلى قبول قوله، ويؤيد هذا الحمل خبر الحسن بن زياد عن أبي عبدالله (ع) (إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال: قد أعطيتُكِ، فعليها البينة وعليه اليمين)[٢]، وهذا الحمل للشيخ.

(٥) أي الدخول الموجب لاستقرار تمام المهر في ذمّة الزوج هو الوطء. فقد اتفق الأصحاب على أنّ الوطء الموجب للغسل هو الذي يوجب استقرار جميع المهر للمرأة، لما تقدم من النصوص من كون الدخول موجباً للمهر والغسل ففي صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدّة)[٣] وفي=

(١) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب المهور حديث ٦.

(٢) المصدر السابق، حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب – ٥٤ – من أبواب المهور حديث ١.

.....

= صحيح الحلبي عنه (ع) (إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة)[١]، وهذا دال على أنَّ الدخول الموجب للمهر هو الذي يوجب الغسل، والذي يوجب الغسل هو الوطء قبلاً أو دبراً المتحقق بغيبوبة الحشفة أو بغيبوبة قدرها من مقطوعها كما تقدم في كتاب الغُسل، واختلفوا في أنَّه هل يقوم غير الوطء من مقدماته كالخلوة مُقام الوطء في ذلك، فالمشهور على العدم وعلى أنَّ الخلوة وباقي المقدمات لا تكفي في إيجاب المهر للأخبار.

منها: موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله (ع) (عن رجل تزوّج امرأة فأغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثم طلقها، أيوجب عليه الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلاَّ الوقاع[٢]، وصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) (عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يُجامع مثلها، أو تزوّج رتقاء فأُدخلت عليه فطلقها ساعة أُدخلت عليه، قال (ع): هاتان يُنظر إليهنَّ مَنْ يوثق به من النساء، فإن كنّ كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فُرض لها ولا عدّة عليهنّ)[٣].

وعن خلاف الشيخ حكاية عن بعض المتقدمين وقد نُسب إلى الصدوق أنَّ الخلوة توجب المهر للأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي جعفر (ع) (إذا تزوّج الرجل ثمّ خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق، وخلاؤه بها دخول)[٤]، وخبر إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) أنَّه كان يقول (من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق[٥] ومثلها غيرها.

وهذه الطائفة محمولة على كون المراد بالخلوة هو الدخول من باب الكناية، أو تحمل على أنَّ الحاكم إنَّما يحكم بالظاهر فإذا أغلق الباب وأُرخي الستر وجب المهر لو ادعت المرأة الدخول وأنكره الزوج، وإن كان المرأة لا يحلّ لها فيما بينها وبين الله=

(١) الوسائل الباب – ٥٤ – من أبواب المهور حديث٣.
(٢) الوسائل الباب – ٥٥ – من أبواب المهور حديث ١.
(٣) الوسائل الباب – ٥٧ – من أبواب المهور حديث ١.
(٤) الوسائل الباب – ٥٥ – من أبواب المهور حديث ٣. (٥) المصدر السابق، حديث ٤.

الحشفة[١]، أو قدرها[٢] من مقطوعها. وضابطه[٣] ما أوجب الغسل **(قُبلاً أو دبراً[٤]، لا مجرّد الخلوة)** بالمرأة وإرخاء الستر[٥] على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على أصحّ القولين[٦].

والأخبار في ذلك[٧] مختلفة، ففي بعضها[٨] أنّ وجوبه أجمع متوقّف على الدخول[٩]، وفي أُخرى بالخلوة[١٠]، والآية[١١] ظاهرة في الأوّل[١٢] .....

= أنّ تأخذ إلاّ نصف المهر، وهذا الجمع منسوب إلى ابن أبي عمير، أو تحمل على التقية لموافقتها لأبي حنيفة وكثير من العامة كما في الجواهر.

(١) المراد من «الحشفة» هو موضع الختان.

(٢) أي دخول مقدار الحشفة لو كانت مقطوعة.

(٣) أي الضابط للدخول الموجب لتمام المهر هو الدخول الموجب للغسل.

(٤) فالدخول في الدبر أيضاً يوجب تمام المهر.

(٥) بأن يرتفع المانع من الدخول فقط من دون مواقعة.

(٦) في مقابل القول الآخر بوجوب تمام المهر بمجرّد الخلوة، كما سيشير إليه في قوله «وفي أُخرى بالخلوة».

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ثبوت تمام المهر بالدخول أو بالخلوة.

(٨) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الأخبار. يعني أنّ مدلول بعض الأخبار هو وجوب تمام المهر بسبب الدخول.

(٩) من الأخبار الدالّة على وجوب تمام المهر بالدخول هو موثق يونس بن يعقوب المتقدم.

(١٠) يعني أنّ هناك روايات أُخرى تدلّ على وجوب تمام المهر بمجرّد الخلوة.

– قال صاحب الوسائل (ره): أقول: هذا يحتمل الحمل على التقيّة وعلى الاستحباب.

(١١) المراد من «الآية» هو قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ... إلخ**﴾[١].

والمراد بالمسّ هو الدخول بعد عدم إرادة مطلق المس بالاتفاق.

(١٢) المراد من «الأوّل» هو القول بوجوب تمام المهر بالدخول، لا بمجرّد الخلوة. يعني =

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

ومعه[١] مع ذلك الشهرةُ بين الأصحاب وكثرة[٢] الأخبار[٣].

(الثالثة[٤]: لو أبرأته[٥] من الصداق ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع) عليها **(بنصفه[٦])**،.....

= أنّ ظاهر الآية يدلّ على المُدَّعى، لأنّ فيها ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، بمعنى إن طلّقتم النساء قبل أنّ تمسّوهنّ فنصف ما فرضتم، والمفهوم المخالف هو وجوب تمام الفرض بالمسّ وهو الدخول.

(١) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى القول الأوّل. يعني أنّ المؤيّد له مع ظهور الآية هو الشهرة بين الأصحاب وكثرة الأخبار.

والحاصل أنّ القول بوجوب تمام المهر بالدخول تدلّ عليه أُمور:

أ: الأخبار الكثيرة.

ب:ظهور الآية الشريفة.

ج: الشهرة بين الأصحاب.

(٢) بالرفع، عطف على قوله فيما مضى آنفاً «الشهرة». يعني مع القول الأوّل علاوةً على ظهور الآية الشهرة والأخبار الكثيرة.

(٣) ولا يخفى أنّ الأخبار الثمانية المنقولة في كتاب الوسائل: ج١٥ ص٦٧ وما بعدها ب٥٥ من أبواب المهور دالّة على كلا القولين.

المسألة الثالثة

(٤) أي المسألة الثالثة من المسائل العشر.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، وضمير المفعول يرجع إلى الزوج. يعني لو أبرأت الزوجة زوجها من المهر ثمّ طلّقها الزوج قبل الدخول رجع عليها بنصفه.

(٦) الضمير في قوله «بنصفه» يرجع إلى الصداق. فلو أبرأته من الصداق المسمى لها بتمامه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها، على المشهور لمضمر سماعة (سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها في حلّ، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم إذا جعلته في حِلٍّ فقد قبضته منه، وإن خلاّها قبل أن يدخل =

.....

= بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق)[١]، وهو الموافق للقواعد لأنَّ إبرائها تصرف منها في الصداق تصرفاً ناقلاً له عن ملكها بوجهٍ لازم، فيلزمها عوض النصف لو طلق قبل الدخول، كما يلزمها عوض النصف لو نقلته إلى ملك غير الزوج أو أتلفته أو وهبته صداقها كما في صحيح شهاب بن عبد ربه (سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل تزوج امرأة على ألف درهم فبعث بها إليها فردّتها عليه ووهبتها له، وقالت: أنا فيكَ أرغبُ منّي في هذه الألف، هي لك، فتقّبلها منها، ثم طلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال (ع): لا شيء لها، وتردّ عليه خمسمائة درهم)[٢] وعن الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد عدم رجوعه عليها بشيء، وهو قول لبعض العامة بدعوى أنَّها لم تأخذ منه مالاً، ولا نقلت إليه الصداق، ولا أتلفته عليه فلا تضمن.

أما الأوَّل فواضح، وأمَّا الثاني فلاستحالة أنَّ يستحق الإنسان شيئاً في ذمة نفسه فلا يتحقق نقله إليه، وأمَّا الثالث فلأنه لم يصدر منها إلاَّ إزالة استحقاقها في ذمته، وهو ليس بإتلاف عليه، ومن هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه، وقبل الاستيفاء، وكان قد أبرأ المحكوم له بالدين ذمة المحكوم عليه، لم يرجع المحكوم عليه على الشاهدين، لعدم تغريمهما له بشيء، مع أنَّه لو كان الإبراء إتلافاً على من في ذمته لغُرّما له. وفيه: إنه اجتهاد في قبال النص فلا يسمع، وأنه على خلاف القواعد لأنَّ إبرائها تصرف في الصداق تصرفاً موجباً لتلف العين، فله عوض النصف لو طلق قبل الدخول، فضلاً عن أننا نلتزم بالشق الثاني من دليل الخصم وأن إبرائها له من الصداق هو نقلٌ للصداق عن ملكها إليه، لكن لما كان متعلق الصداق هو ذمة الزوج وليس فرداً خاصاً من المال، لم يتحقق استحقاق الزوج لشيء في ذمته، بل يكون الإبراء إسقاطاً لما للزوجة في ذمة الزوج والفرق بين مسألتنا ومسألة الشاهدين واضح، لأنَّ المهر هنا حال الإبراء ثابت في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً، فإسقاط الحق بعد ثبوته متحقق، والزوج له النصف إذا طلق قبل الدخول فيرجع عليها بعوض النصف، بخلاف مسألة الشاهدين فحق المحكوم له غير ثابت في ذمة المحكوم عليه إلاَّ ظاهراً ولما تراجع الشاهدان عن الشهادة لم يكن هذا الحق ثابتاً لا واقعاً ولا =

(١) الوسائل الباب – ٤١ – من أبواب المهور حديث ٢. (٢) المصدر السابق، حديث ١.

لأنّها[١] حين الإبراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تامّاً، وما يرجع[٢] إليه[٣] بالطلاق ملك جديد، ولهذا كان نماؤه لها[٤]، فإذا طلّقها رجع[٥] عليها بنصفه، كما لو[٦] صادفها[٧] قد أتلفته، فإنّ تصرّفها[٨] فيه بالإبراء[٩] بمنزلة الإتلاف فيرجع[١٠] بنصفه.

وكذا[١١] لو كان عيناً ووهبته[١٢] إيّاها ثمّ طلّقها فإنّه يرجع عليها[١٣] بنصف القيمة.

= ظاهراً، ومع عدم ثبوته فالإبراء منه غير متحقق لانتفاء موضوع الحق الثابت في الذمة.

(١) يعني أنّ الزوجة حين أبرأت زوجها من الصداق كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تامّاً، فإذا أبرأته فكأنّما بذلت له الصداق كلّه.

(٢) قوله «يرجع» بصيغة المعلوم، وفاعله هو الضمير العائد إلى «ما» الموصولة.

(٣) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الزوج. يعني أنّ النصف الذي يرجع إلى الزوج إنّما هو بسبب ملك جديد له.

(٤) يعني لكونها مالكةً لتمام الصداق يتعلّق نماؤه بها.

(٥) أي رجع الزوج على الزوجة بنصف الصداق.

(٦) يعني كما يرجع الزوج عليها بنصف المهر لو صادف الزوجة في حال كونها قد أتلفت الصداق فكذلك فيما نحن فيه أيضاً يرجع عليها بنصفه.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

(٨) الضمير في قوله «تصرّفها» يرجع إلى الزوجة، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الصداق.

(٩) يعني أنّ إبراء الزوجة زوجها من الصداق يكون بمنزلة إتلافها للصداق، فللزوج أنّ يرجع عليها بنصفه.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، والضمير في قوله «بنصفه» يرجع إلى الصداق.

(١١) يعني ومثل إبرائها للزوج من الصداق إذا كان ديناً هبتها للزوج الصداقَ إذا كانت عيناً في رجوع الزوج على الزوجة بالنصف.

(١٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، وضمير المفعول يرجع إلى الزوج، والضمير في قوله «إيّاها» يرجع إلى العين.

(١٣) يعني أنّ الزوج يرجع على الزوجة بنصف قيمة العين في هذا الفرض أيضاً.

ويحتمل ضعيفاً عدم[١] الرجوع في صورة الإبراء، لأنّها لم تأخذ منه مالاً، ولا نقلت[٢] إليه الصداق، لأنّ الإبراء إسقاط، لا تمليك، ولا أتلفته[٣] عليه، كما لو رجع الشاهدان بدين[٤] في ذمّة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه[٥]، وقبل[٦] الاستيفاء وكان قد أبرأ[٧] المشهود عليه، فإنّه[٨] لا يرجع على الشاهدين بشيء،

---

(١) أي الاحتمال الضعيف في فرض الإبراء هو عدم رجوع الزوج عليها بالنصف، لأنّ الزوجة لم تأخذ منه شيئاً من المال.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الزوج.
يعني أنّ الزوجة في صورة كون الصداق ديناً في ذمّة الزوج لم تنتقل إليه مالاً بواحد من الأُمور المملّكة مثل الهبة والهديّة وغيرهما، بل أبرأته ممّا في ذمّته والإبراء من قبيل الإسقاط، لا التمليك.

(٣) يعني أنّ الزوجة لم تتلف على الزوج شيئاً. فعدم الأخذ وعدم النقل وعدم الإتلاف هي العناوين الثلاثة الواردة في دليل الخصم على ما تقدم، ومع ضميمة أنَّ إبرائها إزالة استحقاقها في ذمته وهو ليس بإتلاف عليه فكيف يرجع عليها بنصف الصداق وبهذا يتم دليل الخصم.

(٤) أي الشاهدان اللذان يشهدان عند الحاكم بأنّ في ذمّة زيد ديناً لعمرو، فبعد حكم الحاكم على زيد يرجعان عمّا شهدا به وقد أبرأ المشهود له المشهودَ عليه، فإذاً لا يرجع المشهود عليه على الشاهدين، بخلاف ما إذا استوفاه المشهود له، فيرجع المشهود عليه حينئذٍ على الشاهدين، لكونهما سببين للضرر الواقع عليه.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى زيد الذي هو المشهود عليه في المثال.

(٦) وهذا ظرف آخر لقوله «رجع الشاهدان»، والظرف الأوّل هو قوله «بعد حكم الحاكم». يعني رجع الشاهدان بعد حكم الحاكم وقبل استيفاء المشهود له طلبه من المشهود عليه.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المشهود له وهو عمرو في المثال، وقوله «المشهود عليه» بالنصب، لكونه مفعولاً به.

(٨) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى المشهود عليه وهو زيد في المثال. يعني أنّ زيداً لا=

ولو كان الإبراء إتلافاً[١] على من[٢] في ذمّته[٣] لغرما[٤] له.

والفرق واضح[٥]، فإنّ حقّ[٦] المهر ثابت حال الإبراء في ذمّة الزوج ظاهراً وباطناً، فإسقاط الحقّ بعد[٧] ثبوته متحقّق، بخلاف مسألة الشاهد، فإنّ الحقّ لم يكن ثابتاً كذلك[٨] فلم تصادف البراءة[٩] حقّاً يسقط[١٠] بالإبراء.

(وكذا) يرجع[١١] عليها بنصفه (لو.....

= يرجع على الشاهدين بشيء، لعدم كونه متضرّراً بشهادتهما، لأنّ المشهود له قد أبرأه.

(١) يعني لو كان إبراء عمرو زيداً ممّا شهدا به من قبيل الإتلاف لكان الشاهدان ضامنين لما شهدا به.

(٢) أي لو كان الإبراء على من كان الدين في ذمّته إتلافاً – أي تصرّفاً من المبرئ في المال – لكان الواجب رجوع المدين على الشاهدين.

(٣) الضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى «من» الموصولة».

(٤) لأنّه قد ثبت في ذمته الدين ويجب عليه دفعه وفي هذا تغريم له، وإن كان قد أبرئ منه فيما بعد.

(٥) هذا جواب عن تنظير إبراء الزوجة من صداقها برجوع الشاهدين عن شهادتهما.

(٦) هذا بيان الفرق بينهما بأنّ حقّ المهر ثابت ومحقّق عند الإبراء في عهدة الزوج، بخلاف مسألة الشهادة، فإنّ الموجب لثبوت الحقّ ظاهراً للمشهود له على عهدة المشهود عليه إنّما هو شهادة الشاهدين.

(٧) يعني أنّ إسقاط الحقّ هنا إنّما يكون بعد ثبوت الحقّ.

(٨) المشار إليه في قوله «كذلك» هو ثبوت الحقّ ظاهراً وباطناً. بل كان ثابتاً ظاهراً فقط لشهادة الشاهدين، ومع رجوع الشاهدين عن الشهادة فلم يثبت ظاهراً، ومع انتفاء الحق من ذمة المحكوم عليه فلم يصادف الإبراء حقاً حتى يسقطه.

(٩) يعني أنّ البراءة في مسألة الشاهدين لم تصادف حقّاً ثابتاً واقعاً وباطناً.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الحقّ. يعني أنّ حقّاً ثابتاً لم يسقط بالإبراء حتّى يضمن الشاهدان في المثال.

(١١) يعني كما قلنا برجوع الزوج بنصف الصداق عند إبرائها من الصداق كذلك نقول=

خلعها[١] **به أجمع**[٢] **قبل الدخول**)، لاستحقاقه[٣] له ببذلها عوضاً مع الطلاق فكان انتقاله[٤] عنها سابقاً على استحقاقه النصف بالطلاق فينزَّل[٥] منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه[٦] النصف فيرجع[٧] عليها بنصفه[٨] ديناً أو عيناً.

= برجوعه بنصف الصداق لو طلّقها طلاقاً خلعيّاً قبل الدخول.

والضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الزوجة، وفي قوله «بنصفه» يرجع إلى الصداق.

(١) أي لو خلع الزوجُ الزوجةَ في مقابل بذلها للصداق. والضمير في قوله «به» يرجع إلى الصداق.

(٢) لو خلعها بمجموع المهر قبل الدخول سواء كان المهر عيناً أم ديناً، فهل يرجع عليها بنصفه كما في الشرائع والقواعد وغيرهما نظراً إلى أنَّ الخلع كالإبراء والهبة، لأنَّ الزوج بالخلع قد ملك المهر بتمامه وعندما طلق فيما بعد يستحق نصف المهر مثلاً أو قيمة، لخروج المهر عن ملكها بالخلع.

وفيه إشكال واضح: إذ المهر لم ينتقل إلى الزوج بمجرد البذل من المرأة بل به وبالخلع من الزوج، لأنَّها قد جعلت المهر عوضاً عن البينونة،فلا يملك الزوج المهر حينئذٍ إلاَّ بتمام سبب الخلع، وهذا لا يتم إلاَّ بالطلاق، والطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر له، فيتحد سببان عن تمليكه المهر في حالة واحدة، غايته الخلع سبب لتمليكه تمام المهر، والطلاق سبب لتمليك نصفه.

(٣) أي لاستحقاق الزوج لجميع الصداق ببذل الزوجة جميعه. وقد عرفت وجه الإشكال فيه وأن الاستحقاق هو بذلها عوضاً عن البينونة المتحققة بالطلاق.

(٤) أي كان انتقال المهر عن الزوجة سابقاً على استحقاق الزوج للنصف بالطلاق.

(٥) يعني أنّ بذل الزوجة للصداق للخلع يكون بمنزلة انتقال الصداق عنها إليه حين استحقاق الزوج لنصفه. بل لا داعي للتنزيل بناءً على أنَّ الانتقال بسبب البذل.

(٦) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى الزوج.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، والضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الزوجة.

(٨) أي بنصف الصداق ديناً كان أو عيناً.

(الرابعة[١]: يجوز اشتراط ما يوافق به الشرع في[٢] عقد النكاح)، سواء كان

المسألة الرابعة

(١) أي المسألة الرابعة من المسائل العشر.

(٢) لو شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل اشتراط أنَّ لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يُقسّم لضرتها أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت بطل الشرط بالاتفاق للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله (ع) (من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي أُشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم بما وافق كتاب الله عز وجل)[١]، وخبره الآخر عنه (ع) (المسلمون عند شروطهم إلاَّ كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز)[٢]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (وإن كان شرطاً يخالف كتاب الله عز وجل فهو ردّ إلى كتاب الله عز وجل)[٣]، ولخصوص خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوّج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سريّة فهي طالق، فقضى في ذلك أنَّ شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفّى لها بما اشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها[٤]، وخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليكِ أو تسريت فهي طالق، قال: ليس ذلك بشيء، إن رسول الله (ص) قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه)[٥]، وصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر (ع) (قضى في رجل تزوّج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أنَّ بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة ووّلّيت حقاً ليست بأهله، فقضى أنَّ عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق، وذلك السنّة)[٦]. هذا وقد تقدم أنَّ المشهور على أنَّ الشرط الفاسد مفسدٌ للعقد المشروط، لأنَّ الطرفين لم يقصدا العقد إلاَّ مقيداً بالشرط المذكور، ولم يسلم الشرط فلا يسلم القصد وبه يبطل العقد، إلاَّ أنَّهم حكموا في النكاح بصحة العقد وإن فسد الشرط، لعدم كون النكاح معاوضة بحتة ولذا لا يبطل ببطلان المهر أو فساده=

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب –٦– من أبواب الخيار حديث ١ و٢ و٤.

(٤) الوسائل الباب – ٣٨ – من أبواب المهور حديث ١.

(٥) مستدرك الوسائل الباب – ٣٨ – من أبواب الخيار حديث ١.

(٦) الوسائل الباب – ٢٩ – من أبواب المهور حديث ١.

من مقتضى عقد النكاح كأن تشترط[١] عليه العدل في القَسَم[٢] والنفقة، أو يشترط[٣] عليها أن يتزوّج عليها متى شاء، أو يتسرّى[٤]، أو خارجاً[٥] عنه كشرط تأجيل المهر[٦] أو بعضه[٧] إلى أجل معيّن.

(فلو شرط ما يخالفه[٨] لغى الشرط وصحّ) العقد والمهر.....

= فضلاً عن فساد الشرط المذكور فيه، بالإضافة إلى صحيح محمّد بن قيس المتقدم وغيره الدال على صحة العقد وإن فسد الشرط.

(٢) هذا مثال لاشتراط ما يوافق مقتضى العقد، لأنّ رعاية العدل في تقسيم الليالي بين الزوجات هي مقتضى العقد.

(٣) سيأتي البحث عن القسمة في الفصل الثامن في قوله «الفصل الثامن في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء... إلخ».

(٤) هذا أيضاً مثال للشرط الذي هو مقتضى العقد بأن يشترط الزوج في العقد على الزوجة أنّ يتزوّج غيرها متى شاء، فإن تزوّج الزوج بغير الزوجة جائز بمقتضى العقد، وإن لم يشترطه.وفاعل قوله «يشترط» هو الضمير الراجع إلى الزوج، والضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الزوجة.

(٥) يعني أنّ الزوج يشترط على الزوجة في متن العقد أنّ يتسرّى عليها، أي يتّخذ السُرّيّة، وهي الجارية التي تتخذ سرّاً.

(٦) هذا عطف على قوله «من مقتضى عقد النكاح». يعني سواء كان الشرط من مقتضى العقد، أو كان خارجاً عن مقتضاه. هذا والتقسيم ناشئ من كون أحكام النكاح في الكتاب والسنة القسمة والنفقة وأن يتزوج على الواحدة أو يتسرى فلهذا كانت هذه الأمور من مقتضيات عقد النكاح شرعاً بخلاف تأجيل المهر ونحوه، فهو ليس من أحكام النكاح اللازمة لكل عقد لذلك كان خارجاً عن مقتضيات عقد النكاح.

والضمير في قوله «عنه» يرجع إلى عقد النكاح.

(٧) كأن يشترط الزوج كون المهر مؤجّلاً، لا معجّلاً.

(٨) كأن يشترط الزوج كون مقدار من المهر مؤجّلاً إلى مدّة معيّنة.

(٩) الضمير في قوله «يخالفه» يرجع إلى الشرع. فقد تقدم أنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد في النكاح، وكذا فساده لا يوجب فساد المهر لعدم التلازم بينهما ففساد=

(كاشتراط[١] أن لا يتزوّج عليها، وأن لا يتسرّى)، أو لا يطأ، أو يطلّق[٢] كما في نكاح المحلّل[٣].

أمّا فساد الشرط حينئذٍ[٤] فواضح، لمخالفة المشروع[٥]، وأمّا صحّة العقد[٦] فالظاهر إطباق الأصحاب عليه وإلاّ[٧] كان للنظر فيه مجال، كما عُلِم من غيره[٨] من العقود المشتملة على الشرط الفاسد.

= أحدهما لا يعني فساد الآخر وقال في المسالك: (وفي المسألة وجهٌ أو قول بصحة العقد دون المهر، لأنَّ الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق حيث يكون من المرأة، أو كجزء من العوض والصداق مبذول في مقابلة الجميع، وبفساد الشرط يفوت بعض العوض، والمعوض وقيمته مجهولة، فلا يعلم قدر الصداق في الأوّل – إذا كان الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق – ولا نصيب الباقي في الثاني – إذا كان الشرط جزءاً من الصداق – فيثبت مهر المثل وهو متجه) انتهى كلامه، وقد نسبه في الجواهر إلى قواعد العلامة أيضاً، وفيه: إنَّه يتم في الشروط المتمولة وأمّا غيرها فلا.

(١) هذا وما بعده أمثلة الشروط المخالفة للشرع.

(٢) كأن تشترط الزوجة في العقد أنَّ يطلّقها الزوج بعد العقد، فهذا الشرط باطل لأنَّه مخالف للمشروع حيث إنه بيد الزوج.

(٣) المحلِّل هو الذي ينكح الزوجة المطلّقة ثلاثاً ليحلّ لزوجها بعد تطليق المحلِّل إيّاها.

(٤) يعني أمّا بطلان الشرط إذا كان مخالفاً للشرع فهو ظاهر.

(٥) أي لكون الشرط على خلاف المشروع فيبطل.

(٦) يعني أمّا الحكم بصحّة العقد بعد فساد الشرط فلكونه مورد اتّفاق أصحابنا الفقهاء.

(٧) يعني لو لم تكن صحّة العقد المذكور مورد إجماع لأصحابنا الفقهاء لكان للإشكال فيها مجال. لأنَّ القصد إلى العقد المقيد بالشرط، ولم يسلم الشرط فلم يتحقق القصد، فينتفي العقد حينئذٍ.

(٨) يعني كما علم من النظر والتأمّل في غير عقد النكاح من العقود التي تشتمل على الشرط الفاسد. فإنّهم استدلّوا بأنّ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، وحكموا ببطلان العقد أيضاً، لا الشرط فقط.

وربّما قيل بفساد المهر خاصّة[١]، لأنّ الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق فهو[٢] في حكم المال، والرجوع إلى قيمته[٣] متعذّر، للجهالة[٤] فيجهل الصداق فيرجع إلى مهر المثل.

(ولو شرط إبقاءها[٥] في بلدها لزم)، لأنّه[٦] شرط لا يخالف المشروع، فإنّ

(١) يعني قال بعض الفقهاء في خصوص الشرط الفاسد في العقد ببطلان الصداق فقط دون العقد، لأنّ الشرط كالعوض الذي أُضيف إلى الصداق فيكون في حكم المال الذي يتعذّر الرجوع إلى قيمته للجهالة، فتسري هذه الجهالة إلى الصداق أيضاً فيرجع إلى مهر المثل.

(٢) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الشرط.

(٣) أي الرجوع إلى قيمة هذا الشرط غير ممكن،

(٤) أي لجهالة قيمة الشرط، وجهالة الشرط تسري إلى الصداق وهو لا يجوز فيرجع إلى مهر المثل.

(٥) لو اشتُرط أنّ لا يخرجها من بلدها للزم الشرط، لكونه غير مخالفٍ للشرع فيندرج تحت (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولخصوص صحيح أبي العباس البقباق عن أبي عبد الله (ع) (في الرجل يتزوج المرأة ويَشترط أن لا يخرجها من بلدها، قال (ع): يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك)[٢]، ومرسل ابن أبي عمير (قلت لجميل بن دراج: فرجل تزوَّج امرأة وشرط لها المُقام في بلدها أو بلد معلوم، فقال: قد روى أصحابنا عنهم (ع) أنّ ذلك لها وأنّه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها)[٣].

وعن ابن إدريس وجماعة بطلان الشرط من حيث كونه مخالفاً للشرع لوجوب إطاعة الزوج وكون مسكنه مسكنها ولأن الاستمتاع بالزوجة في جميع الأزمنة والأمكنة حق للزوج بأصل الشرع فإذا شرط ما يخالفه وجب أنّ يكون باطلاً، وحملت الرواية عندهم على الاستحباب، وفيه: إن المشروط ليس هو عدم إطاعة الزوج ليكون غير مشروعٍ، بل المشروط هو عدم خروج الزوج بها من بلدها وهو فعل الزوج وهو=

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب – ٤٠ – من أبواب المهور حديث ١. (٣) المصدر السابق، حديث ٣.

خصوصيّات الوطن أمر مطلوب للعقلاء بواسطة النشوء[١] والأهل والأُنس[٢] وغيرها فجاز شرطه، توصّلاً إلى الغرض المباح[٣]، ولصحيحة[٤] أبي العبّاس عن الصادق (ع) في الرجل يتزوّج امرأة ويشترط لها أن لا يُخرجها من بلدها، قال (ع): «يفي لها بذلك» أو قال: «يلزمه ذلك»، ولعموم[٥] «المؤمنون عند شروطهم».

(**وكذا**[٦]) لو شرط إبقاءها[٧] (**في منزلها**) وإن لم يكن منصوصاً[٨]، لاتّحاد

= مباح، وكون الاستمتاع حق للزوج في جميع الأمكنة هو عين المتنازع فيه، ولأنَّه آتٍ في كل شرط فإنَّه يمنع مباح الأصل، ومع هذا وذاك فهو اجتهاد في قبال النص فلا يُسمع. وقد توقف كلٌ من المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد في أصل الحكم.

(١) أي شرط الإبقاء ليس شرطاً مخالفاً للشرع فيلزم العمل به.

(٢) النُشُوء من نَشُوءَ، يَنْشُوءُ نَشْأً ونُشُوءً ونَشاءً: حيي وحدث وتجدّدد، و-الطفلُ: رَبَى وشَبَّ وحقيقته ارتفع عن حدّ الصبا وقرب من الإدراك، والاسم النُشْوء (أقرب الموارد).

(٣) أي لكون الإنسان آنساً إلى وطنه.

(٤) المراد من «الغرض المباح» هو ما ذكر من مطلوبيّة خصوصيّات الوطن من حيث النشوء وغيره.

(٥) الصحيحة تقدمت.

(٦) أي الدليل الآخر على لزوم الشرط لو شرط الزوج أنَّ يُبقى الزوجة في منزلها. فعلى صحة الشرط المتقدم من عدم إخراجها من بلدها فهل يتعدى إلى شرطها أن لا يخرجها من منزلها أو محلتها أو لا، ذهب البعض إلى عدم التعدي، لأنَّ المسألة السابقة مخالفة للقواعد فيقتصر في النص فيها على مورده، وذهب الشهيد وغيره إلى التعدي إلى كون المسألة السابقة على مقتضى القواعد فلا فرق في لزوم الشرط بين عدم إخراجها من بلدها أو منزلها أو محلتها.

(٧) الضميران في قوليه «إبقاءها» و«منزلها» يرجعان إلى الزوجة.

(٨) يعني أنّ شرط الإبقاء للزوجة في منزلها يلزم وإن لم يرد في الحديث.

الطريق[١].

وقيل: يبطل الشرط فيهما[٢]، لأنّ الاستمتاع بالزوجة في الأزمنة والأمكنة حقّ الزوج بأصل الشرع[٣]، وكذا السلطنة له عليها، فإذا شرط ما يخالفه[٤] كان باطلاً، وحملوا الرواية[٥] على الاستحباب.

ويشكل[٦] بأنّ ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر، فإن استحقاقها[٧] المطالبة به في كلّ زمان ومكان ثابت بأصل الشرع أيضاً فالتزام عدم ذلك[٨] في مدّة الأجل يكون مخالفاً[٩]، وكذا القول في كلّ تأجيل ونحوه من الشروط السائغة.

---

(١) أي لاتّحاد طريق تصحيح الشرط في كلتا المسألتين، بعد كون الشرط فيهما غير مخالف للمشروع.
أي مسألة شرط الإبقاء في الوطن وشرط الإبقاء في المنزل، وطريق تصحيح الشرط هو ما تقدّم من قوله (ع): «يفي لها بذلك» وأيضاً عموم الحديث النبويّ.

(٢) يعني قال بعض بأنّ الشرط في كلا الفرضين باطل.

(٣) يعني أنّ الشارع جعل ذلك الحقّ – أي الاستمتاع بالزوجة – للزوج في كلّ زمان ومكان، وكذا سلطنة الزوج على الزوجة.

(٤) الضمير في قوله «يخالفه» يرجع إلى الشرع. يعني إن شرط ما يخالف الشرع يكون باطلاً.

(٥) يعني حملوا الرواية المذكورة في ما سبق – حيث قال (ع): «يفي لها بذلك» – على الاستحباب.

(٦) يعني أنّ هذا الإشكال وارد أيضاً في سائر الشروط الجائزة التي ليست مطابقةً لمقتضى العقد، مثل كون المهر مؤجّلاً.

(٧) يعني أنّ الزوجة تستحقّ المطالبة بالمهر في كلّ مكان وزمان بعد العقد بأصل الشرع.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو المطالبة.

(٩) أي يكون مخالفاً للشرع.

والحقّ أنّ مثل ذلك[١] لا يمنع خصوصاً مع ورود النصّ[٢] الصحيح بجوازه[٣]. وأمّا حمل الأمر[٤] المستفاد[٥]من الخبر[٦] الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب على أنّه خلاف الحقيقة فلا يصار إليه[٧] مع إمكان الحمل عليها[٨] وهو[٩] ممكن، فالقول[١٠] بالجواز أوجَه في مسألة النصّ.

وأمّا المنزل[١١] فيمكن القول بالمنع فيه، وقوفاً فيما خالف الأصل على

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما تقدّم من الإشكال.

(٢) أي النصّ المذكور في ما سبق.

(٣) أي بجواز شرط إبقاء الزوجة في الوطن أو في منزلها.

(٤) جواب عن حمل قوله (ع): «يفي لها بذلك» على الاستحباب بأنّ الحمل كذلك يكون على خلاف الحقيقة، لأنّ الأمر حقيقة في الوجوب.

(٥) فالخبر هو قوله (ع) في صحيح أبي العباس المتقدم: (يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك)[١]، فالأوّل (يفي) إخبارٌ يراد به الأمر، وهو دال على الوجوب، بل هو أشد في الوجوب من الأمر، ولأنه إخبار يراد منه الأمر قال الشارع أنَّ الأمر قد استفيد من الخبر.

(٦) يعني أنّ الأمر مستفاد من الخبر من قوله (ع): «يفي لها بذلك»، فإنّ الخبر وإن كان لفظه إخبارياً، لكنّه في مقام الإنشاء فيفيد الأمر والوجوب كما في قوله تعالى: ﴿**لله على الناس حجّ البيت**﴾.

(٧) الضميرفي قوله «إليه» يرجع إلى الحمل على الاستحباب.

(٨) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الحقيقة. يعني لا يجوز حمل الأمر المستفاد من الخبر على الاستحباب مع إمكان حمله على الحقيقة وهي الوجوب.

(٩) يعني أنّ حمل الأمر هنا على الحقيقة ممكن.

(١٠) يعني أنّ القول بجواز شرط الإبقاء ولزومه في مورد النصّ أوجَه.
والمراد من «مسألة النصّ» هو شرط الإبقاء في بلد الزوجة.

(١١) يعني أمّا شرط الإبقاء في منزل الزوجة فيمكن فيه القول بالمنع، لكونه خلاف الأصل =

(١) الوسائل الباب – ٤٠ – من أبواب المهور حديث ١.

موضع النصّ.

وفي التعدّي إليه[١] قوّة، لعموم الأدلّة[٢]، واتّحاد طريق المسألتين[٣].

وحكم المحلّة[٤] والموضع المخصوص حكم[٥] المنزل.

ومتى حكمنا بصحّته[٦] لم يصحّ إسقاطه بوجه، لأنّه[٧] حقّ يتجدّد في كلّ

= فلا يمكن التعدّي إليه. إذ الأصل هو جواز الاستمتاع بالزوجة في كل زمان ومكان.

(١) أي في التعدّي من شرط الإبقاء في الوطن إلى شرط الإبقاء في المنزل قوّة.

(٢) أي عموم أدلة نفوذ الشرط، كالمؤمنون عند شروطهم.

(٣) وقد تقدّم بيان اتّحاد طريق تصحيح شرط كلتا المسألتين من البلد والمنزل بعد إسقاط خصوصية البلد في مورد النص للقطع بعدم مدخليتها في الحكم حتى يقتصر عليها، فيتعدى منها إلى غيرها، وهذا مبني على كون مسألة الاشتراط في البلد على خلاف القواعد وقد عرفت العدم.

(٤) يعني حكم شرط إبقائها في المحلة الخاصّة أو المكان المخصوص حكم المنزل.

(٥) وقد تقدّم الوجهان في شرط إبقائها في منزلها، والوجهان آتيان في شرط إبقائها في محلّة أو موضع خاصّ:

الوجه الأوّل هو الاقتصار على موضع النصّ وهو شرط إبقائها في الوطن.

الوجه الثاني هو التعدّي إلى شرط الإبقاء في المحلّة أو الموضع الخاصّ، لاتّحاد طريق تصحيح الشرط في جميعها كما تقدّم.

(٦) يعني لو قلنا بصحّة شرط إبقائها في الوطن أو المواضع المذكورة لم يصحّ إسقاط ذلك بعد العقد بوجه من الوجوه.

قال سيد الرياض: (ومتى حكمنا بصحته صَحَّ إسقاطه إجماعاً، حكاه فخر المحققين، وقيل: بالمنع، لأنّه حق يتجدد في كل آن، فلا يعقل إسقاط ما لم يوجد حكمه وإن وجد سببه، وهو مع أنّه استبعاد محض، ومنقوض بوجود النظير كهبة المدة المتمتع بها، غيرُ مسموع في مقابلة الإجماع المحكي) انتهى.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشرط المذكور، وهذا تعليل لعدم سقوط الشرط المذكور بعد العقد إذا حكم بالصحّة، لأنّ الشرط هو بقاء الزوجة في المحلّ وهذا أمر=

آنٍ، فلا يعقل إسقاط ما لم يوجد حكمه[١] وإن وجد سببه[٢].

(**الخامسة**[٣]: **لو أصدقها**[٤] **تعليم صناعة ثمّ طلّقها قبل الدخول كان**[٥] **لها نصف أُجرة التعليم**)، لعدم إمكان تعليمها نصف الصنعة[٦] وهو[٧] الواجب لها بالطلاق خاصّة.

(**ولو كان قد علّمها**[٨]) الصنعة (**رجع بنصف الأُجرة**)، لعدم إمكان ارتجاع

= يتجدّد آناً فآناً فالزوجة تستحقّ ذلك في ظرف زمانه والآنات الآتية لم تأت بعدُ حتّى تستحقّ الزوجة إسقاط حقّها فيها، فكيف تسقط الآن ما لا تستحقّه فعلاً وهذا إسقاط لما لم يجب!

(١) لأنّه من قبيل إسقاط ما لم يجب بعدُ.

(٢) الضمير في قوله «سببه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما لم يوجد حكمه».

المسألة الخامسة

(٣) أي المسألة الخامسة من المسائل العشر.

(٤) يعني لو جعل الزوج الصداق تعليم صنعة إيّاها مثل الخياطة ثمّ طلّقها قبل الدخول... إلخ.

(٥) يعني أنّ الزوجة تستحقّ نصف أُجرة تعليم الصنعة المذكورة.

(٦) لتعذر المهر حينئذٍ في يده إذ ليس للصنعة نصف لعدم وقوفه على حدٍ فتكون كالتالف في يده، يُرجع فيه إلى القيمة التي هي هنا الأجرة، وبما أنّه قد طلقها قبل الدخول فلها النصف.

(٧) الواو للحاليّة. يعني والحال أنّ تعليم نصف الصنعة هو الواجب للزوجة بسبب الطلاق.

(٨) يعني لو كان الزوج قد علّم الزوجة الصنعة المشروطة ثمّ طلّقها قبل الدخول بها رجع على الزوجة بنصف أُجرة التعليم وأخذه منها.

لتعذر رجوعه بعين ما فُرض، إذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة منها، فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها، فيرجع بنصف الأجرة، والحكم في الموضعين بلا إشكال.

نفس الواجب[١] فيرجع إلى عوضه[٢].

(ولو كان) الصداق **(تعليم سورة)**[٣] ونحوها **(فكذلك**[٤]**)**، لأنّه وإن أمكن تعليم نصفها[٥] عقلاً إلاّ أنّه ممتنع شرعاً، لأنّها[٦] صارت أجنبيّة.

(وقيل: يعلّمها النصف[٧] **من وراء حجاب)** كما يعلّمها الواجب،.....

(١) يعني أنّ نفس الواجب - وهو نصف التعليم - لا يمكن ارتجاعه فيجب عليها إعطاء أُجرة نصف التعليم.

(٢) وهو نصف أُجرة التعليم.

(٣) إذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول، فإن كان قد علّمها رجع عليها بنصف الأجرة كالصنعة، وإن لم يكن علّمها فليس الحكم في السورة كالصنعة، لأنَّ تعليم نصف السورة أمرٌ ممكن في نفسه، لإمكان معرفة النصف عند تقسيم السورة بالحروف لا بالآيات، ولكن الزوج صار أجنبياً منها، فإن حرّمنا على الأجنبي سماع صوت المرأة أو جوزناه ولكن خيف الفتنة أو لم يمكن ذلك إلاَّ بالخلوة المحرّمة رجعت عليه بنصف الأجرة كالصنعة لتعذر الرجوع إلى نصف المفروض، والتعذر هنا بمانع شرعي وهو كالمانع العقلي.

وعن الشيخ في خلافه ومبسوطه أنَّه يعلّمها نصف السورة، لكون معرفة النصف أمراً ممكناً، ولكن لما صار الزوج أجنبياً فيعلمها من وراء حجاب، إمَّا لأنَّ مطلق سماع صوتها ليس بمحرم، أو لأنَّه تعليم واجب، أو لأنَّه موضع ضرورة كمعاملة الأجنبية مع أنَّ حرمة سماع صوتها مشروطة بحالة الاختيار لا الاضطرار.

(٤) يعني لو كان الصداق في العقد تعليم سورة من القرآن ثمّ طلّقا قبل الدخول وقبل التعليم وجب على الزوج أُجرة تعليم نصف السورة أيضاً، لأنّ تعليم نصف السورة إيّاها وإن كان ممكناً بعد الطلاق عقلاً إلاّ أنّه لا يمكن شرعاً، لصيرورتها أجنبيّة بالطلاق.

(٥) الضمير في قوله «نصفها» يرجع إلى السورة.

(٦) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الزوجة.

(٧) يعني قال بعض الفقهاء بأنّ الزوج يعلّم الزوجة نصف السورة من وراء حجاب مثل تعليمها سائر الواجبات.

(**وهو**[١] **قريب**)، لأنّ تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار، والسماع[٢] هنا من باب الضرورة.

(**السادسة**[٣]: **لو اعتاضت**[٤] **عن المهر بدونه**[٥] **أو أزيد منه**) أو بمغايره

(١) أي القول بوجوب التعليم من وراء حجاب قريب عند المصنّف (ره).

(٢) هذا استدلال من الشارح (ره) لما قرّبه المصنّف (ره) بأنّ سماع صوت المرأة الأجنبيّة في المقام من باب الضرورة وهو جائز.

المسألة السادسة

(٣) أي المسألة السادسة من المسائل العشر.

(٤) وهو افتعلت من مادّة «ع و ض». يعني لو استبدلت الزوجة من الصداق شيئاً آخر أقلّ منه أو أزيد أو ما يغايره جنساً أو وصفاً ثمّ طلّقها الزوج رجع عليها بنصف ما سمّى في العقد، لا بنصف ما استبدلته. والمسألة لو أعطاها بدل المهر المسمى عوضاً، سواء كان العوض أزيد من المسمى أو أنقص أومساوياً ورضيت بالبدلية ثم طلقها قبل الدخول، كان له نصف المسمى لا العوض، بلا خلاف ولا إشكال، أمّا أنّه له نصف المسمى، لأنَّ العائد بالطلاق إليه نصفُ ما جعله مهراً لقوله تعالى: ﴿**فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾[١]، ولا يرجع بنصف العوض، لأنَّه معاوضة جديدة لا ربط للمهر بها.

ثم المراد برجوع الزوج بنصف المسمى هو رجوعه بنصف مثله أو قيمته، لأنَّ المهر بالمعاوضة قد خرج عن ملكها إلى ملكه خروجاً لازماً كما لو خرج إلى غيره فيرجع إلى نصف المثل أو القيمة حينئذٍ، ويشهد لذلك كله خبر الفضيل بن يسار (سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً وبرداً حبره بألف درهم التي أصدقها؟ قال (ع): إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد، قلت: فإن طلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال (ع): لا مهر لها وتردّ عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها)[٢].

(٥) أي بالأقلّ منه.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) الوسائل الباب – ٢٤ – من أبواب المهور حديث ١.

جنساً[١] أو وصفاً[٢] **(ثمّ طلّقها رجع بنصف المسمّى)**، لأنّه الواجب بالطلاق، **(لا)** بنصف **(العوض)**، لأنّه معاوضة جديدة لا تعلّق له[٣] بها.

(السابعة[٤]: لو .....

(١) كما إذا استبدلت الذهب بالفضّةَ.

(٢) كما إذا استبدلت المسكوكة بغيرِها.

ولا فرق في الحكم بين كون العوض أنقص من المسمى أو أزيد، ولا بين أنواع الأعواض لاشتراك الجميع في المقتضي.

(٣) أي لا علاقة للمهر بهذه المعاوضة الجديدة.

* * *

المسألة السابعة

(٤) أي المسألة السابعة من المسائل العشر.

اعلم أنَّ المهر إمَّا ديناً في ذمة الزوج وإمَّا عيناً خارجية، وعلى الأوَّل فلو وهبته نصف المهر إذا جوزنا وقوع الإبراء بلفظ الهبة أو أبرأته من نصفه ثم طلق قبل الدخول فقد برئ من تمام المهر حينئذٍ، لأنَّه يملك نصف المهر بالطلاق والنصف الآخر بالإبراء فلا شيء عليه بلا إشكال ولا خلاف بينهم.

وعلى الثاني بأن كان المهر عيناً خارجية وقد وهبته نصفها المعيّن كما لو كان المهر عبدين وقد وهبته أحدهما المعين، فلو طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الباقي من المهر وبنصف قيمة الموهوب، لأنَّ حقه بالطلاق نصف ما فُرض من المهر، فما وجده من المهر باقياً فله نصفه، وما ذهب من المهر بالانتقال عن ملكها ولو إليه يُنتقل إلى بدله من المثل أو القيمة وله نصفه أيضاً. بلا إشكال ولا خلاف منا ولو كان المهر عيناً خارجية وقد وهبته نصفها المشاع فالمشهور على أنَّ له تمام الباقي ولا يرجع عليها بشيء لو طلقها قبل الدخول، ووجه استحقاق الباقي أنَّه استحق نصف المهر المسمى بالطلاق وقد وجده فيأخذه، وتنحصر هبتها في نصيبها، وبعبارة أخرى فالزوج له النصف المشاع من المهر بالطلاق مع أنَّ النصف المشاع من المهر بحاله لم يخرج عن ملكها فيرجع عليها به، ويتبين أنَّ ما وهبته له من المهر إنَّما هو من نصيبها الذي هو النصف الباقي. =

وهبته[١] نصف مهرها مشاعاً[٢] قبل الدخول فله الباقي)،.....

= وعن القواعد والمسالك احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه، وبقيمة النصف من الموهوب، ونصف الموهوب ربعٌ لأنَّ الموهوب نصف المهر، ونصف الباقي ربع أيضاً، لأنَّ الباقي نصف المهر فيرجع الزوج بربع المهر وبقيمة الربع منه. لأنَّ الهبة قد وردت على مطلق نصف المهر فتشيع في تمام المهر، ويُنزّل هذا النصف منزلة التالف، لانتقاله عنها بالنقل اللازم، فلم يبق من المهر المسمى إلاَّ نصفه، فيأخذ نصف الباقي كما هو مقتضى الشركة بين الزوجين فيه، ويرجع عليها بقيمة نصف الفائت كما لو فات الجميع أو تلف أو انتقل عن ملكها.

وأشكل عليه كما في المسالك بأن الانتقال إلى البدل مشروط بتعذر العين، وهو منتفٍ إذ التعذر لبعضها وليس لتمامها مع أنَّ تبعيض حقه ضررٌ عليه فيجبر بتخييره بين هذا القول الثاني وبين الرجوع إلى النصف من الباقي فقط ووجهه أنَّ القول الثاني موافق للقواعد ولذا يرجع عليها بنصف الباقي وبنصف قيمة الموهوب لو كانت الهبة معينة لا مشاعة بلا خلاف على ما تقدم، ولكن الالتزام بهذا القول موجب لتبعض حقه فيجبر بالخيار المذكور.

وعن الشيخ في المبسوط احتمال الرجوع إلى النصف من الباقي فقط، لأنَّ الهبة لما تعلقت بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي نصيب الزوجين، فقد ملك الزوج من نصيبها النصف – وهو الربع – بالهبة واستعجل نصف نصيب نفسه بالهبة وقد بقي له من نصيبه النصف الآخر وهو الربع، والربع نصف الباقي، فلذا كان له نصف الباقي فقط.

والقول الأخير ضعيف جداً، لأنَّه لم يستعجل ملك نصف نصيبه بالهبة، إذ نصيبه إنَّما يكون بعد الطلاق لا قبله، ومن ضعف الأخير تعرف ضعف التخيير، وأمَّا ضعف ما عن القواعد والمسالك فواضح إذ الهبة ليست لجزءٍ معين من المهر حتى يرجع عليها بنصف الباقي وبنصف قيمة الموهوب فيتعين القول الأوَّل المشهور.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، وضمير المفعول يرجع إلى الزوج.

(٢) بأن كان الصداق عيناً خارجيّةً فوهبته نصف تلك العين المذكورة مشاعةً فيكون للزوج الباقي منها فيتعلّق به تمام الصداق.

لأنّه[١] بقدر حقّه فينحصر[٢] فيه، ولأنّه لا ينتقل مستحقّ العين إلى بدلها[٣] إلاّ بالتراضي أو تعذّر الرجوع لمانع[٤] أو تلف، والكلّ منتفٍ[٥].

ويحتمل[٦] الرجوع إلى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب، لأنّ الهبة وردت على مطلق النصف[٧] فيشيع فيكون حقّه[٨] في الباقي والتالف فيرجع بنصفه[٩] وببدل الذاهب[١٠]، ويكون هذا[١١] هو المانع وهو[١٢] أحد الثلاثة[١٣]

---

(١) أي لأنّ الباقي يكون بمقدار حقّ الزوج.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى حقّ الزوج. يعني أنّ حقّه ينحصر في الباقي.

(٣) أي إلى بدل العين. وهو دليل ثانٍ على القول المشهور.

(٤) كما إذا عرض مانع من أخذالعين نحو غصب غاصب أو سارق.

(٥) يعني أنّ كلّ ما ذكر من التراضي وتعذّر الرجوع منتفٍ في المقام. لأن الهبة وإن كانت انتقالاً للموهوب، إلاّ أنّ الموهوب نصف المهر، والباقي بقدر حق الزوج فينحصر فيه.

(٦) هذا احتمال آخر في مسألة هبة الزوجة للزوج نصفَ مهرها، وهو رجوع الزوج إلى نصف النصف الموجود – وهو ربع المجموع – وإلى بدل نصف الموهوب وهو أيضاً بدل ربع المجموع.

(٧) يعني أنّ الزوجة قد وهبت مطلق النصف فيشترك فيه حقّها وحقّه.

(٨) يعني أنّ حقّ الزوج يتعلّق بنصف الباقي وبنصف التالف، وبالنسبة إلى التالف يرجع عليها ببدله.

(٩) الضمير في قوله «بنصفه» يرجع إلى النصف الباقي.

(١٠) أي يرجع ببدل النصف التالف.

(١١) أي يكون تعلّق حقّه بالتالف والباقي هو المانع من أخذ النصف الباقي من العين، بل يرجع بنصف الموجود وببدل نصف التالف.

(١٢) أي التلف هو أحد الأُمور الثلاثة الموجبة للرجوع بالبدل.

(١٣) المراد من الأُمور الثلاثة هي:

أ: التراضي الواقع بينهما.

المسوِّغة للانتقال إلى البدل.

وردّ[١] بأنّه يؤدّي[٢] إلى الضرر بتبعيض حقّه فيلزم[٣] ثبوت احتمال آخر وهو تخييره[٤] بين أخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور[٥].

(ولو كان) الموهوب **(معيّناً[٦] فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلاً[٧]، أو قيمةً)**، لأنّ حقّه[٨] مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معيّناً فيرجع إلى بدله[٩]، بخلاف الموهوب على الإشاعة.

ونبّه بقوله[١٠]: «وهبته» على أنّ المهر عين، فلو كان ديناً وأبرأته[١١] من

= ب: تعذّر الرجوع لمانع.
ج: تعذّر الرجوع لتلف.

(١) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الاحتمال المذكور.

(٢) أي الاحتمال المذكور يوجب الضرر في حقّ الزوج، للزوم تبعّض الصفقة وتبعّض حقّه.

(٣) يعني فإذا بطل الاحتمال المذكور ثبت احتمال آخر، وهو تخيير الزوج بين أخذ النصف الموجود وبين أخذ نصف الموجود وقيمة نصف التالف.

(٤) الضمير في قوله «تخييره» يرجع إلى الزوج.

(٥) أي التجزئة المذكورة وهي أخذ قيمة نصف التالف ونصف العين الموجودة.

(٦) كما إذا وهبت الزوج نصف الصداق المعيّن.

(٧) يعني لو كان الصداق مثليّاً وجب للزوج مثله، ولو كان قيميّاً وجبت قيمته.

(٨) يعني أنّ حقّ الزوج مشاع في مجموع العين والحال أنّ الزوجة أذهبت نصف الصداق المعيّن.

(٩) أي بدل نصف العين المعيّنة.

(١٠) يعني أنّ المصنّف (ره) نبّه بقوله في أوّل المسألة «لو وهبته» على أنّ الصداق عين.

(١١) أي أبرأت الزوجة الزوجَ من نصف الصداق.

نصفه برئ من الكلّ وجهاً واحداً[١].

(وكذا[٢] لو تزوّجها بعبدين فمات أحدهما أو باعته[٣] فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف)، لأنّه[٤] تلف على ملكها، واستحقاقه[٥] لنصفه تجدّد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره، والتقريب ما تقدّم[٦].

(الثامنة[٧]: للزوجة الامتناع[٨] قبل الدخول حتّى تقبض مهرها إن كان) المهر **(حالاً)**، موسراً[٩] كان الزوج أم معسراً، عيناً كان المهر أم.....

(١) يعني في فرض كون الصداق ديناً وإبراء الزوجة من النصف تبرأ ذمّة الزوج من كلّ الصداق بوجه واحد. وليست مسألة الدين ذات وجهين كما في مسألة العين.

(٢) يعني مثل بذل الزوجة نصفَ الصداق في لزوم نصف الباقي ونصف قيمة التالف موتُ أحد العبدين اللذين جُعلا صداقاً في العقد.

أي كان مهرها عبدين فمات أحدهما وقد طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت، لأنَّ الانتقال عن ملكها أو التلف حكمهما واحد، ولما كان حقه بالطلاق نصف المسمى، فماوجده من عين المهر باقياً فله نصفه، وما ذهب ينتقل إلى بدله وله النصف من قيمته حينئذٍ.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، وضمير المفعول يرجع إلى أحدالعبدين.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى أحد العبدين. يعني أنّ التلف وقع في حال كونه ملكاً للزوجة.

(٥) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «لنصفه» يرجع إلى الصداق.

(٦) أي ما تقدّم في هبة العين من أنّ حقّ الزوج مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها فيرجع إلى بدله الذي هو القيمة أو المثل.

المسألة الثامنة

(٧) أي المسألة الثامنة من المسائل العشر.

(٨) يعني يجوز للزوجة أنَّ تمنع الزوج من الدخول بها حتّى تقبض صداقها في صورة كون المهر حالاً.

(٩) يعني لا فرق في جواز منع الزوجة من دخول الزوج بها بين كون الزوج صاحب يسر أم لا. =

منفعةً[١]، متعيّناً كان أم في الذمّة[٢]، لأنّ النكاح في معنى المعاوضة وإن لم تكن

= واعلم أنَّ الزوجين إمَّا أنَّ يكونا صغيرين لم يبلغا حدّ الاستمتاع أو كبيرين، أو بالتفريق بأن تكون الزوجة خاصة صغيرة والزوج كبيراً أو بالعكس، وعلى التقادير الأربعة، إمَّا أنَّ يكون الزوج معسراً بالمهر أو موسراً وعلى التقادير الثمانية إمَّا أنَّ يكون قد دخل بها أو لا، وعلى التقادير الستة عشر إمَّا أنَّ يكون المهر حالاً أو مؤجلاً أو بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، وعلى تقدير تأجيله أو بعضه إمَّا أنَّ يحلّ قبل الدخول أو بعده، فصور المسألة حينئذٍ ثمانون صورة، وخلاصتها في مسائل:

الأولى: أنَّ يكون الزوج موسراً والمهر حالاً والزوجة غير مدخول بها فيجوز لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض المهر، لأنَّ النكاح معاوضة أو شبيهٌ بها فلكل واحدٍ من المتعاقدين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض، ولخبر زرعة عن سماعة (سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حلٍ، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم إذا جعلته في حلٍ فقد قبضته منه)[١]، ومفهومه عدم جواز الدخول قبل العطاء وهو دال على جواز امتناعها قبل القبض.

وعلى ما تقرر من جواز امتناع كلٍ من المتعاقدين من التسليم حتى يقبض العوض فلو امتنع كلٌ منهما من التسليم حتى يقبض، ففي المسالك والروضة هنا وكشف اللثام أنَّه يؤمر الزوج بإيداع الصداق عند من يوثق به وتؤمر الزوجة بالتمكين لأنَّه طريق الجمع بين الحقين، ويُحتمل إجبار الزوج على التسليم، فإذا سلّم سلّمت نفسها، والفرق بينهما أنَّ فائت المال يُستدرك وفائت البضع لا يُستدرك، ويحتمل عدم جبر واحدٍ منهما، ولكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم أُجبر الآخر على التسليم حينئذٍ.

وضعف الأخير ظاهر إذ قد يؤدي إلى بقاء النزاع بعدم البدء من أحدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادة النزاع، ومع إمكان طريق الجمع بين الحقين لا دليل على إجبار الزوج بالتسليم أولاً.

ثم لا فرق في الحكم بين كون المهر عيناً أو منفعة أو في الذمة كما هو واضح.

(١) بأن كان الصداق تعليم صنعة.

(٢) بأن كان الصداق في ذمّة الزوج.

(١) الوسائل الباب ٤١ – من أبواب المهور حديث ٢.

محضة[١]. ومن حكمها[٢] أنّ لكلّ من المتعاوضين الامتناع من التسليم إلى أن يسلّم إليه الآخر فيجبرهما[٣] الحاكم على التقابض معاً، لعدم الأولويّة بوضع الصداق عند عدل إن لم يدفعه[٤] إليها، ويأمرها[٥] بالتمكين، وهذا الحكم[٦] لا يختلف على تلك التقديرات[٧].

وربّما قيل: إنّه إذا كان[٨] معسراً ليس لها الامتناع، لمنع مطالبته.

ويُضعَّف بأنّ منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم[٩] قبل قبض العوض.

(١) أي وإن لم يكن النكاح معاوضة محضة، بل فيه شبهة العباديّة.

(٢) الضمير في قوله «حكمها» يرجع إلى المعاوضة. يعني أنّ من أحكام المعاوضة هو جواز أنّ يمتنع كلّ من المتعاوضين من تسليم ما عنده إلى أنّ يتسلّم عوض ما عنده.

(٣) يعني إذا امتنع كلّ منهما من التسليم يجبر الزوج الحاكمُ على أنّ يضع الزوجُ الصداق عند شخص عادل ويأمر الزوجة بالتمكين من الدخول.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، والضمير في قوله «إليها» يرجع إلى الزوجة.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الحاكم، وضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

(٦) المراد من قوله «هذاالحكم» هو جواز امتناع الزوجة من الدخول وإجبار الحاكم للزوج على وضع الصداق عند عدل وأمره للزوجة بالتمكين.

(٧) موسراً كان الزوج أو معسراً، أما مع يساره فقد تقدم الكلام فيه، وأمّا مع إعساره وهي المسألة الثانية فالمشهور على أنّ للزوجة حق الامتناع حتى تقبض لعين ماتقدم، ولأن عجز أحدالمتعاوضين لا يسقط حق الآخر مما يثبت له، غايته الفرق بين المسألتين في الإثم وعدمه، إذ مع اليسار ومطالبتها المهر يجب عليه التسليم لو مكنته من نفسها، فلو امتنع أثم، بخلاف ما لو كان معسراً فلا يجب لعدم القدرة ولا إثم عليه عند التأخير.

وعن ابن إدريس أنّه ليس لها الامتناع مع الإعسار لمنع مطالبته، وهو ضعيف، لأنّ منع المطالبة لا تقتضي وجوب التسليم عليها قبل قبض العوض.

(٨) يعني قال بعض: لو كان الزوج معسراً لم يجز للزوجة الامتناع، لعدم جواز مطالبة المعسر.

(٩) بأن تُسلِّم الزوجة نفسها قبل قبض العوض وهو الصداق.

واحترز بالحالّ عمّا لو كان[١] مؤجّلاً، فإنّ تمكينها[٢] لا يتوقّف على قبضه، إذ لا يجب لها[٣] حينئذٍ شيء فيبقى وجوب حقّه[٤] عليها بغير معارض.

ولو أقدمت[٥] على فعل المحرّم وامتنعت إلى أن حلّ الأجل ففي جواز

---

(١) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الصداق. فلو كان المهر بتمامه مؤجلاً وهذه هي المسألة الثالثة. فلا خلاف ولا إشكال أنّه ليس لها الامتناع من تسليم نفسها سواء كان الزوج موسراً أو معسراً، إذ لا يجب لها شيء الآن فيبقى وجوب حقه عليها بلا معارض، فضلاً عن كون العقد قد وقع على عدم إيقاف تسليم نفسها على تسليم المهر إذ رضيت بتأخير المهر فيجب عليها التمكين عند طلبه حينئذٍ.

نعم وقع الخلاف بينهم في أنّها لو عصت ولم تمكنه من نفسها حتى صار المهر حالاً، أو أنّه مضت المدةولم يدخل بها لمانع من جهته أو جهتها فهل يجوز لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض المهر كما عن الشيخ في النهاية، أم أنّه لا يجوز لها الامتناع كما عن الشيخ أيضاً في المبسوط وتبعه الأكثر، واستُدل للأوّل بأن النكاح كان على سقوط حق امتناعها إلى الأجل لا مطلقاً، فإذا حلّ الأجل أثّر المقتضي – وهو المعاوضة – أثره من جواز الامتناع من التسليم قبل تسلم العوض.

وفيه: عدم جواز الامتناع قبل حلول الأجل ليس لوجود المانع من الأجل حتى يؤثر المقتضى أثره بعد عدمه، بل لعدم المقتضي، إذ العقد قد وقع على إسقاط حق المرأة من الامتناع قبل تسلمها المهر فلا يكون العقد مقتضياً لجواز الامتناع بعد حلول الأجل فضلاً عن استصحاب عدم جواز الامتناع الثابت قبل الحلول إلى ما بعده.

(٢) يعني أنّ تمكين الزوجة لا يتوقّف على قبض الصداق.

(٣) أي لا حقّ للزوجة في صورة كون المهر مؤجّلاً.

(٤) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى الزوج. يعني فلا يبقى معارض لحقّ الزوج.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة. يعني لو أقدمت الزوجة على الحرام – يعني امتنعت من التمكين حتّى تمّ أجل الصداق – ففي جواز امتناعها حينئذٍ حتّى تقبض الصداق وجهان.

امتناعها حينئذٍ[١] إلى أن تقبضه، تنزيلاً له منزلة الحالّ ابتداءً[٢]، وعدمه[٣]، بناءً على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب[٤]، ولأنّها[٥] لمّا رضيت بالتأجيل بنت أمرها على أن لا حقّ لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك، لانتفاء المقتضي وجهان[٦] أجودهما الثاني[٧].

ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجّلاً كان لكل منهما حكم مماثله[٨].

وإنّما يجب تسليمه[٩] إذا كانت مهيّأةً للاستمتاع، فلو كانت ممنوعة بعذر[١٠] – وإن كان[١١] شرعيّاً كالإحرام – لم يلزم[١٢]، لأنّ الواجب التسليم من

(١) أي حين حلّ الأجل.

(٢) يعني ينزّل هذا الفرض منزلة كون الصداق حالاً من الأوّل، فكما يجوز لها الامتناع من التمكين حتّى تقبض الصداق فكذلك في هذا الفرض

(٣) أي عدم جواز امتناعها.

(٤) يعني يستصحب عدم جواز امتناعها الثابت قبل حلول الأجل عند الشكّ فيه.

(٥) هذا دليل آخر لعدم جواز امتناعها، وهو أنّ الزوجة بنت من أوّل الأمر على أنّها لا حقّ لها في الامتناع عند كون الصداق مؤجّلاً.

(٦) مبتدأ مؤخّر، خبره قوله «ففي جواز امتناعها... إلخ».

(٧) المراد من «الثاني» هو عدم جواز امتناعها.

(٨) فلها أنّ تمتنع حتى تقبض الحالّ دون المؤجل فليس لها حق الامتناع بالنسبة إليه وإن حلّ كما تقرر سابقاً، وهذه هي المسألة الرابعة.

(٩) الضمير في قوله «تسليمه» يرجع إلى الصداق. يعني لا يجب على الزوج تسليم الصداق إلى الزوجة إلاّ في صورة كونها مهيّأةً للاستمتاع.

(١٠) من مرض أو حبس فلا يجب على الزوج تسليم المهر، لأنّ تسليم المهر واجب عليه عند التقابض من الطرفين، وإذا تعذر التقابض من أحدهما فلا يجب على الآخر، وهذه هي المسألة الخامسة.

(١١) أي وإن كان عذرها شرعيّاً بأن تكون في إحرام الحجّ المانع من التمكين من المباشرة.

(١٢) أي لم يلزم الزوج أداءُ الصداق.

الجانبين[١]، فإذا تعذّر من أحدهما لم يجب من الآخر.

نعم، لو كانت صغيرة يحرم[٢] وطؤها، فالأقوى وجوب تسليم مهرها[٣] إذا طلبه الوليّ[٤]، لأنّه حق ثابت حالّ طلبَه من[٥] له حقّ الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق، وعدم قبض العوض الآخر[٦] جاء من قِبل الزوج حيث عقد عليها[٧] كذلك[٨] موجباً على نفسه عوضاً حالاً[٩]، ورضي بتأخير قبض

(١) التسليم من الزوج هو أداء الصداق، ومن الزوجة هو التمكين، ولا أولويّة لأحد الجانبين.

(٢) أي الصغيرة التي يحرم على الزوج وطؤها، لأنّ الزوجة ما لم تبلغ العشر لا يجوز لزوجها وطؤها.

فلو كانت صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الوليّ المهرَ فهل يجب على الزوج التسليم قبل إكمالها البلوغ، قولان: فعن الشيخ في المبسوط أنّه لا يجب لتعذر التقابض من الجانبين لعدم إمكان الاستمتاع بها فكيف يحصل التمكين؟

وعن الشارح في المسالك وهنا تبعاً للعلامة في القواعد أنّه يجب على الزوج التسليم إذا طلبه الولي، لأنّ الصداق حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه إليه، وعدم قبض مقابله من العوض لا يضر، لأنّ الزوج قد أقدم على العقد وهي صغيرة، فقد أوجب على نفسه المهر وإن لم يستمتع بها، كما أوجبت الزوجة على نفسها التمكين وإن لم تقبض المهر إذا كان مؤجلاً، وهذه هي المسألة السادسة.

(٣) يعني فالأقوى في خصوص الصغيرة وجوب تسليم صداقها قبل الوطي في صورة مطالبة وليّها.

(٤) لأنّ المطالبة إنّما هي تجوز من جانب وليّها، لا نفسها.

(٥) المراد من «من» الموصولة هو وليّ الصغيرة.

(٦) وهو المضاجعة.

(٧) يعني أنّ الزوج هو الذي أقدم على العقد على الصغيرة التي لا يمكن له المضاجعة معها.

(٨) المشار إليه في قوله «كذلك» هو كون الزوجة صغيرةً لا يجوز وطؤها.

(٩) فإنّ الزوج بإقدامه على تزويج الصغيرة أوجب على نفسه مهراً حالاً مع تأجيل عوضه.

المعوّض[١] إلى محلّه[٢]، وهذا[٣] بخلاف النفقة، لأنّ سبب وجوبها[٤] التمكين التامّ دون العقد، ووجه عدم الوجوب[٥] قد عُلم ممّا سلف[٦] مع جوابه.

(وليس لها[٨] بعد الدخول الامتناع في أصحّ القولين[٩])، لاستقرار المهر

---

(١) المراد من «المعوّض» هو المضاجعة.

(٢) وهو بلوغها سنَّ المضاجعة.

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو وجوب المهر على الزوج حالاً.

(٤) يعني أنّ سبب وجوب نفقة الزوجة هو تمكينها من الزوج علاوةً على العقد، والتمكين التامّ في حقّ الصغيرة غير ممكن فلا تجب نفقتها على الزوج قبل بلوغها سنَّ المضاجعة.

(٥) يعني أنّ وجه عدم وجوب تسليم مهر الصغيرة قبل إمكان الوطي قد علم ممّا سبق، وهو أنّ النكاح بمنزلة المعاوضة فلا يجب تسليم العوض قبل تسلّم المعوّض وهو قول الشيخ في المبسوط.

(٦) أي ممّا سلف في قول الشارح (ره) «لأنّ الواجب التسليم من الجانبين، فإذا تعذّر من أحدهما لم يجب من الآخر».

(٧) وقد تقدّم الجواب عنه في قوله «عدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج».
ومن أنَّ تسليم المعوض وهو التمكين ليس بواجب على الصغيرة، فالمعوض من جانبها كالمهر المؤجل لا يمنع من وجوب تسليم العوض من الجانب الآخر، لأنَّ الزوج قد أقدم على العقد عليها وهو عالم بأنَّها صغيرة، فقد بُني العقد على كون المهر حالاً ومقابله مؤجلاً إلى حين البلوغ.

(٨) أي لا يجوز للزوجة الامتناع بعد الدخول بها.

(٩) بحيث كان المهر حالاً ولكن الزوجة قد مكّنت من الدخول بها قبل أنَّ تقبض المهر فدخل بها، فهل لها الامتناع بعد ذلك ما لم تقبض المهر، فالمشهور على العدم، وقد صرح به جماعة من القدماء، لأنَّ المهر قد استقر بالوطء، وقد حصل تسليمُها نفسها برضاها، ومتى سلّم أحد المتعاوضين العوض من جانبه باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه.
=

بالوطء وقد حصل تسليمها[١] نفسها برضاها فانحصر حقّها[٢] في المطالبة دون الامتناع، ولأنّ النكاح معاوضة.

ومتى سلّم أحد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره[٣] لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلّم[٤] العوض الآخر، ولأنّ[٥] منعها قبل الدخول ثابت بالإجماع ولا دليل عليه[٦] بعده فينتفي بالأصل[٧]، فإنّ التسليم حقّ عليها[٨]، والمهر حقّ عليه والأصل عدم تعلّق أحدهما[٩] بالآخر فيتمسّك.....

= وعن الشيخ في النهاية والمبسوط والمفيد والقاضي أنّه يجوز لها الامتناع، لعدم التقابض، لأنّ منفعة البضع تتجدد فالواقع في مقابلة المهر ليس هو الوطء مرة واحدة بل مجموع حق البضع، وبالوطء مرة لم يحصل الإقباض لتمام منفعة البضع فجاز الامتناع.

وفرّق ابن حمزة بين تسليمها نفسها اختياراً أو إكراهاً، فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الأوّل كما عليه المشهور، دون الثاني، وهذه هي المسألة السابعة من مسائل الامتناع قبل الدخول أو بعده قبل قبض المهر.

(١) الضمائر في أقواله «تسليمها»، «نفسها» و«برضاها» ترجع إلى الزوجة.

(٢) فليس لها إلاّ مطالبة الصداق، لا الامتناع.

(٣) فكما إذا سلّم البائع المبيع إلى المشتري لم يجز له المنع بعد التسليم فكذلك فيما نحن فيه إذا سلّمت الزوجة نفسها إلى الزوج لم يجز لها الامتناع بعد ذلك.

(٤) أي ليتسلّم من المتعاوض الآخر العوضَ الآخر.

(٥) هذا دليل آخر لعدم جواز منع الزوجة بعد الدخول بها، وهو أنّ امتناعها قبل الدخول كان ثابتاً بدليل الإجماع، لكن لا دليل عليه بعد الدخول.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المنع، والضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الدخول.

(٧) يعني إذا شكّ في جواز منعها بعد الدخول يحكم بأصالة عدم حقّ للزوجة، للامتناع. ويمكن منعه بأن استصحاب المنع الثابت قبل الدخول وارد عليه.

(٨) أي تسليم النفس حقّ على الزوجة، وتسليم المهر حقّ على الزوج.

(٩) يعني لا ربط ولا تعلّق لأحدهما بالآخر.

به[١] إلى أن يثبت الناقل[٢].

وقيل: لها[٣] الامتناع كقبل الدخول، لأنّ المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها[٤]، ويكون تعلّق الوطء الأوّل به[٥] كتعلّق غيره، والأقوى الأوّل[٦].

هذا[٧] كلّه إذا سلّمت نفسها اختياراً، فلو دخل بها كرهاً[٨] فحقّ الامتناع

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الأصل.

(٢) المراد من «الناقل» هو الدليل المخالف للأصل. الموجب للتعلق، وفيه إن النكاح معاوضة تقتضي تعلُّق أحدهما بالآخر فلا معنى للتمسك بأصالة عدم تعلق أحدهما بالآخر.

– أقول: لا يخفى وجه تسميتهم الدليل ناقلاً في مقابل تسميتهم إيّاه مثبتاً، فإنّهم اصطلحوا في علم الأُصول على أنّ الدليل على قسمين:

أ: الناقل وهو الذي يخالف الأصل، كما إذا اقتضى الأصل حلّيّة شيء وجاء الدليل على خلافه فإنّه يكون ناقلاً عن حكم الأصل.

ب: المثبت وهو الذي يوافق حكم الأصل.

(٣) يعني قال بعض الفقهاء بأنّ للزوجة حقّ الامتناع من التمكين بعد الدخول بها أيضاً، كما كان لها ذلك قبل الدخول.

(٤) الضمير في قوله «مقابلها» يرجع إلى منافع البضع.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المهر. يعني يكون تعلّق الوطي الأوّل بالمهر كتعلّق غيره، فكما يجوز لها الامتناع من الوطي الأوّل حتّى تقبض المهر كذا لها الامتناع من الوطي الآخر حتّى تقبض الصداق.

(٦) أي الأقوى عند الشارح (ره) هو القول الأوّل، وهو عدم جواز امتناعها بعد الدخول بها.

(٧) أي القول بجواز الامتناع أو عدم جوازه إنّما هو في صورة تسليمها نفسها إلى الزوج اختياراً.

(٨) يعني لو دخل الزوج بها إجباراً بقي حقّ الامتناع بحاله. كما ذهب إليه ابنِ حمزة.

بحاله، لأنّه[١] قبض فاسد فلا يترتّب عليه أثر الصحيح، ولأصالة البقاء[٢] إلى أن يثبت المزيل مع احتمال عدمه[٣]، لصدق القبض[٤].

(التاسعة[٥]: إذا زوّج الأب ولده[٦] الصغير) الذي لم يبلغ.....

(١) فإنّ الدخول بها إجباراً بمنزلة القبض الفاسد، فلا تأثير له. فالقبض الصحيح لمنافع البضع هو الدخول باختيار الزوجة، وهو الذي يمنع من حبس نفسها فيما بعد، وهذا القبض الصحيح غير متحقق هنا، لأنّه قد تم الدخول كرهاً.

(٢) أي الأصل بقاء حقّ الامتناع لها إلى أنّ يثبت ما يزيله.

(٣) يعني أنّ الاحتمال الآخر في المسألة هو عدم جواز امتناعها بعد الدخول كرهاً أيضاً، لصدق قبض العوض في المقام.

(٤) قال في المسالك: (هل يشترط في القبض وقوعه طوعاً، أم يكتفى به مطلقاً وجهان، من حصول الغرض وانتفاء الضمان به كيف اتفق، ومن تحريم القبض بدون الإذن فلا يترتب عليه أثر الصحيح) انتهى.

المسألة التاسعة

(٥) أي المسألة التاسعة من المسائل العشر.

(٦) يعني إذا زوّج الأب ولده الصغير. ولا يخفى أنّ للأب والجدّ له الولاية على تزويج الصغير في فرض تحقّق المصلحة فيه.

فإذا زوج الأب ولده الصغير فإن كان له مال فالمهر على الولد، وإن كان فقيراً بحيث لا مال عنده فالمهر على الوالد بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح الفضل بن عبد الملك (سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يزوِّج ابنه وهو صغير؟ قال (ع): لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال (ع): لا، قلت: على من الصداق؟ قال (ع): على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام، إلاّ أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن)[١]، وموثق عبيد بن زرارة (سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال (ع): إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن)[٢] ومثلها غيرها.

(١) الوسائل الباب – ٢٨ – من أبواب المهور حديث ٢. (٢) المصدر السابق، حديث ١.

ويرشد[١] **(وللولد[٢] مال)** يفي بالمهر **(ففي ماله المهر[٣] وإلاّ)** يكن له مال أصلاً[٤] **(ففي[٥] مال الأب)**.

ولو ملك[٦] مقدار بعضه فهو[٧] في ماله، والباقي على الأب.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا وهو[٨] يُشعر بالاتّفاق عليه، ثمّ اختار[٩] أنّ ذلك مع عدم شرط كونه على الولد

---

(١) الظاهر أنّه عطف على قوله «يبلغ» فيدخل النفي على المجموع، وانتفاء مجموع الأمرين من حيث هما مجموعان له ثلاث صور: انتفاء كلّ واحد، وانتفاء كليهما معاً، فيدخل الصور الثلاث تحت المراد من الصغير، ويخرج من يجتمع فيه الأمران معاً، فتأمّل (حاشية سلطان العلماء (ره)).

(٢) الواو للحاليّة. يعني حال كون الولد له مال يفي بالمهر.

(٣) هذا مبتدأ، خبره قوله «ففي ماله»، والضمير في قوله «ماله» يرجع إلى الولد.

(٤) بأن لا يكون للولد مال أصلاً، لا بمقدار مجموع الصداق، ولا بمقدار بعض منه.

(٥) يعني إن لم يكن للولد مال أصلاً تعلّق الصداق بذمّة الأب.

(٦) أي ملك الابن بعض المهر، فيلزمه بنسبة ما يملك ويلزم الأب الباقي على المشهور، وفي الجواهر أنّ تمام المهر على الولد اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، فالأصل كون المهر على الزوج، والمخالف له هو كون المهر على الأب إذا كان الولد لا مال عنده، وأمّا لو كان عنده البعض فيرجع إلى الأصل وهو جيد. بل قيل: إنه لا مدرك لقول المشهور.

(٧) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى مقدار البعض. يعني أنّ الولد لو كان له مقدار بعض المهر تعلّق بماله والباقي بمال الأب.

(٨) يعني أنّ نسبة العلاّمة (ره) الحكم المذكور إلى علمائنا يشعر بالإجماع عليه.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى العلاّمة. يعني أنّه بعد نسبة الحكم إلى علمائنا قال: إنّ كون المهر على الأب إنّما هو في صورة عدم شرط كون المهر في ذمّة الولد مطلقاً، أو مع شرط كونه على الأب مطلقاً.

مطلقاً[١]، أو كونه[٢] عليه مطلقاً[٣] وإلاّ كان على الولد في الأوّل[٤]، وعليه[٥] في الثاني[٦] مطلقاً[٧].

(ولو بلغ) الصبيّ (**فطلّق**[٨] **قبل الدخول كان النصف**[٩] **المستعاد للولد**)، لا للأب، لأنّ دفع الأب له[١٠] كالهبة للابن، وملك الابن له بالطلاق ملك جديد،

---

(١) أي سواء كان للولد مال أم لا. والمعنى أنَّ المهر على الوالد إذا لم يكن للولد مال ما لم يصرح الأب بنفي ضمان المهر عنه، ومع التصريح بالنفي فالمهر على الولد سواء كان له مال أم لا.

(٢) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى المهر، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الأب. والمعنى أنَّ المهر على الوالد إذا لم يكن للولد مال ما لم يشترط الأب بأن المهر عليه نفسه سواء كان للولد مال أم لا.

(٣) أي سواء كان للولد مال أم لا، وسواء كان للأب مال أم لا. وهذا الشرط غالباً يكون من ناحية الزوجة.

(٤) وهو ماإذا شُرط كون المهر في مال الولد.

(٥) أي يتعلّق المهر بذمّة الأب.

(٦) المراد من «الثاني» هو إذا شُرط كون المهر في مال الأب.

(٧) سواء كان للأب مال أم لا.

(٨) أي طلّق الصبيّ الذي بلغ زوجتَه التي زوّجه الوليّ بها قبل البلوغ.

(٩) أي يكون للولد نصف المهر الذي يستعاد من الزوجة، لوقوع الطلاق قبل الدخول، ولا يكون للأب شيء منه. لأنَّ الزوجة قد ملكت المهر بتمامه وإن كان الدافع هو الأب، والطلاق قبل الدخول سبب لتمليك الزوج النصف منه، وليس الطلاقُ مبطلاً لملكهاالسابق حتى يقال إنه يعود إلى مالكه السابق وهو الأب، وقد تردد المحقق في الشرائع في هذا الحكم، وتردده بلا وجهٍ.

(١٠) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المهر. يعني أنّ دفع الأب للمهر يكون مثل هبته للولد، وملك الولد للنصف بالطلاق قبل الدخول ملك جديد لا تعلّق به للأب.

لا إبطال[١] لملك المرأة السابق[٢] ليرجع إلى مالكه.

وكذا[٣] لو طلّق قبل أن يدفع الأب عنه[٤]، لأنّ المرأة ملكته[٥] بالعقد وإن لم تقبضه، وقطع في القواعد هنا[٦] بسقوط النصف عن الأب[٧]، وأنّ الابن لا يستحقّ مطالبته[٨] بشيء، والفرق غير واضح[٩].

---

(١) أي الطلاق لا يكون مبطلاً لملك الزوجة للمهر حتّى يرجع النصف إلى المالك الأوّل وهو الأب هنا.

(٢) لا يخفى أنّ قوله «السابق» صفة للمضاف – وهو قوله «ملك» – لا للمضاف إليه – وهو قوله «المرأة» – فلا موقع للإشكال على تذكير قوله «السابق».

(٣) يعني وكذا يتعلّق نصف المهر بالولد ونصفه بالزوجة في صورة تطليق البالغ زوجته التي زوّجه بها أبوه قبل البلوغ والحال أنّ الأب لم يدفع الصداق إلى الزوجة، بل كان في ذمّته.

(٤) عن الولد، ويطالب الولد أباه بنصف المهر كما تطالب الزوجة بالنصف الآخر بعد الطلاق، والولد يطالب أباه بنصف المهر، لأنَّ المهر ليس هبة من الوالد لابنه حتى يحتاج إلى القبض، بل هو ثابت في ذمة الأب بحكم الشارع.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، وضمير المفعول يرجع إلى المهر، وكذلك الضمير في قوله «لم تقبضه».

(٦) المشار إليه في قوله «هنا» هو عدم دفع الأب للمهر إلى الزوجة وقد بلغ الصبيّ، فإنّ العلاّمة (ره) قطع في كتابه (القواعد) بسقوط نصف المهر عن الأب في الفرض المذكور.

(٧) تنزيلاً للمهر هنا بمنزلة هبة الوالد إلى الولد، غايته يدفعها إلى الزوجة، ومع عدم القبض لم تتحقق الهبة للزوجة حتى يرجع الولد عليها بالنصف عند الطلاق.

(٨) يعني أنّ الولد لا يطالب الأب بشيء. والضمير في قوله «مطالبته» يرجع إلى الأب.

(٩) أي تفريق العلاّمة (ره) بين صورة دفع المهر إلى الزوجة وصورة عدم دفعه غير واضح. بعد كون المهر على الأب بحكم الشارع، وليس من باب الهبة منه لولده.

ولو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرّعاً[١]، أو عن أجنبيّ ثمّ طلّق[٢] قبل الدخول ففي عود النصف إلى الدافع[٣] أو الزوج قولان[٤]، من[٥] ملك المرأة له كالأوّل[٦] فيرجع إلى الزوج، ومن أنّ[٧] الكبير لا يملك بغير اختياره[٨]، وإنّما سقط[٩] عنه الحقّ، فإذا سقط نصفه[١٠] رجع النصف إلى الدافع.

واختلف كلام العلاّمة هنا[١١]، ففي التذكرة قطع برجوعه[١٢] إلى الزوج

(١) أي كان الدفع من الأب تبرّعاً.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٣) وهو الأب الذي دفع عن الولد الكبير أو عن الأجنبيّ.

(٤) أنّه يرجع إلى الدافع كما في التحرير وقبله الشيخ في المبسوط، لأنّ دفع الوالد إنّما هو للوفاء عما في ذمة الزوج سواء كان ولداً كبيراً أم أجنبياً، ومع الطلاق الذي هو فسخ عقد النكاح يعود النصف إلى من دفعه وفاءً، نحو الفسخ بالعيب في البيع الذي دُفع فيه الثمن عن ذمة المشتري تبرعاً، فيرجع الثمن إلى الدافع. وعن غيرهم أنّه يعود إلى الزوج، لأنّ الزوجة قد ملكت المهر بالعقد ودفع المهر من قبل الأب تبرعاً كالهبة للزوج غايته قد دفعت للزوجة، ومع الطلاق يرجع النصف إلى الزوج، لأنّ الطلاق سبب مملكٌ للنصف وليس فاسخاً للملك حتى يرجع المهر إلى مالكه الأول.

(٥) هذا دليل عود النصف إلى الزوج، وهو أنّ الزوجة كانت مالكة للمهر بالعقد، واستحقاق الزوج للنصف بالطلاق ملك جديد.

(٦) المراد من الفرض الأوّل هو دفع الأب للمهر عن الولد الصغير.

(٧) هذا دليل عدم عود النصف إلى الزوج ولداً كان أو أجنبياً.

(٨) الضمير في قوله «اختياره» يرجع إلى الكبير.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الدافع. يعني أنّ الدافع إنّما أسقط عن الزوج المهر الذي هو حقّ للزوجة عليه. والضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الزوج.

(١٠) الضمير في قوله «نصفه» يرجع إلى المهر.

(١١) المشار إليه في قوله «هنا» هو دفع الأب للمهر عن ولده الكبير أو عن الأجنبيّ تبرّعاً.

(١٢) يعني أنّ العلاّمة (ره) قطع برجوع النصف إلى الزوج في كتابه (التذكرة)، كما هو الحكم في الصغير.

كالصغير، وفي التحرير قوّى عدمه[١]، واستشكل في القواعد بعد حكمه بإلحاقه[٢] بالصغير، والأقوى[٣] الأوّل.

(**العاشرة**[٤]: **لو اختلفا**[٥] **في التسمية**) فادّعاها أحدهما وادّعى الآخر التفويض (**حلف المنكر لها**[٦])، لأصالة عدمها، فيثبت مقتضى عدمها من المتعة[٧] أو مهر.....

---

(١) هذا هو القول الثاني من العلاّمة في كتابه (التحرير)، وهو عدم رجوع النصف إلى الزوج.

(٢) يعني حكم العلاّمة في القواعد بإلحاق الكبير بالصغير في رجوع النصف إلى الزوج ثمّ استشكل على هذا الإلحاق.

(٣) هذا هو رأي الشارح (ره) في المسألة المبحوث عنها وهو كون القول برجوع نصف المهر بالطلاق قبل الدخول إلى الزوج أقوى.

المسألة العاشرة

(٤) أي المسألة العاشرة من المسائل العشر.

(٥) أي لو اختلف الزوجان في تسمية الصداق وادّعى أحدهما الذكر في العقد والآخر التفويض. فلو اختلف الزوجان في أصل المهر، بأن ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه بلا خلاف ولا إشكال، لأنّه منكرٌ لما تدعيه، ولأصالة عدم التسمية والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالمهر، لاحتمال تجرد العقد عن ذكر المهر.

هذا كله إذا كان الاختلاف قبل الدخول وعليه فلو طلقها حينئذٍ فعليه المتعة بحسب حاله، وأمّا إذا كان الاختلاف بعد الدخول فالمشهور على أنَّ القول قوله مع يمينه، لأنّه منكر لما تدعيه، ولأصالة عدم التسمية، لكن يثبت للمرأة مهرُ المثل بسبب الدخول وليس لها الزيادة على مهر المثل.

(٦) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى التسمية. فإنّ المنكر للتسمية يحلف، لأصالة عدمها، فقول المنكر يطابق الأصل.

(٧) فمقتضى التفويض إمّا المتعة أو مهر المثل أو غيرهما.

المثل أو غيرهما[١].

(ولو اختلفا في القدر[٢] قُدّم[٣] قول الزوج)، لأصالة البراءة من الزائد.....

(١) أي غير المتعة ومهر المثل بغير الطلاق، مثل ارتداد الزوج أو موته أو موت الزوجة.

(٢) بأن اختلفا في تحديد قدر المهر بعد اتّفاقهما على التسمية.

(٣) جواب لقوله فيما مضى آنفاً «لو اختلفا». يعني في فرض اختلافهما في مقدار المهر قدّم قول الزوج.

فلو اختلفا فادعت أنَّها تستحق من المهر مائة دينار، فقال الزوج: بل خمسين، قدم قول الزوج مع يمينه، لأنَّه منكرٌ لما تدعيه من الزيادة، ولصحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادَّعت أنَّ صداقها مائة دينار، وذكر الزوج أنَّ صداقها خمسون ديناراً، وليس لها بيّنة على ذلك، قال (ع): القول قول الزوج مع يمينه)[١] بلا فرق بين الدخول وعدمه، ولا بين كون ما تدعيه الزوجة أنَّه المهر أو أنَّها تستحق ذلك في ذمته من باب أنَّه مهر المثل عند الدخول، على المشهور في ذلك كله.

وعن العلامة في القواعد أنَّه ليس من البعيد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملاً بالأصل من عدم التسمية وثبوت مهر المثل بسبب الدخول، وعملاً بالظاهر من عدم العقد على ما دون مهر المثل أو ما فوقه وحتى يتضح الحق فنقول: تارة يختلفان في قدر المهر بعد الاتفاق على التسمية في العقد، وأخرى يختلفان في قدر المهر بعد الاتفاق على عدم التسمية في العقد، وثالثة يختلفان في قدر المهر لاختلافهما في التسمية وعدمها. فإن اتفقا على التسمية واختلفا في القدر فالقول قول منكر الزيادة، وهو الزوج، وعليه تحمل الرواية وهو مما لا إشكال فيه.

وإن اتفقا على عدم التسمية واختلفا في القدر، فإن كان بعد الدخول فالواجب مهر المثل فإن ادعت ما يوافقه وأنكره الزوج فالقول قولها مع اليمين، لموافقة قولها هذا الظاهر، ولو كان قبل الدخول فالقول قوله في إنكار الزيادة لو اختلفا في فرض المهر وإن اختلفا في القدر لاختلافهما في التسمية وعدمها، فهي تدعي المائة وأنها مهر=

(١) الوسائل الباب – ١٨ – من أبواب المهور حديث ١.

على[١] ما يعترف به.

واحتمل العلاّمة في القواعد تقديم قول من[٢] يدّعي مهر المثل، عملاً بالظاهر من عدم العقد على ما دونه، وأنّه[٣] الأصل في عوض الوطء المجرّد عنه[٤] كالشبهة.

وفيه[٥] أنّ الأصل مقدَّم على الظاهر عند التعارض إلاّ فيما ندر[٦]، وإنّما

= المثل وهو يدعي الخمسين وأنّها المسمى، فالقول قولها مع اليمين لأصالة عدم التسمية.

وممَّا تقدم تعرف ضعف إطلاق كلام الأصحاب حيث إنَّه متين في الاختلاف في القدر بعد الاتفاق على التسمية، وغير متين في غيره، وتعرف ضعف إطلاق كلام العلامة حيث إنَّه متين في الاختلاف في القدر بعد الاتفاق على عدم التسمية وبعد الدخول، وغير متين في غيره.

(١) الجارّ يتعلّق بقوله «الزائد»، وفاعل قوله «يعترف» هو الضمير الراجع إلى الزوج، والضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٢) سواء كان المدّعي هو الزوج أو الزوجة.

(٣) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى مهر المثل.

(٤) أي المجرّد عن المهر، مثل الوطي بالشبهة أو بالعقد الذي يكون المهر السمّى فيه فاسداً.

(٥) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الاحتمال المذكور من قبل العلاّمة (ره). يعني أنّ أصالة براءة ذمّة الزوج من الزائد تقدّم على الظاهر المقتضي لكون الصداق بمقدار مهر المثل.

(٦) يعني أنّ الأصل يقدّم على الظاهر إلاّ في الموارد النادرة، وليس ما نحن فيه منها.

أقول: من الموارد النادرة التي يقدّم الظاهر فيها على الأصل هو ما إذا ادّعى الرجل زوجيّة أُخت هند مثلاً وهي تدّعي الزوجيّة له والحال أنّ هنداً تكون مدخولاً بها فإذاً يقدّم قولها، لأنّ الظاهر – وهو كونها مدخولاً بها – يقدّم على الأصل، وهو عدم تحقّق الزوجيّة.

يكون[١] عوضاً عن وطء مجرّد عن العقد، أو في مواضع خاصّة[٢].

ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله[٣].

ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون[٤] مع الدخول، لتطابق[٥] الأصل والظاهر عليه[٦]، إذ الأصل عدم التسمية وهو[٧] موجب له[٨] حينئذٍ[٩]، والظاهر[١٠] تسميته، وعدم[١١] .....

---

(١) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى مهر المثل. يعني أنّ مهر المثل إنّما يكون عوضاً عن الوطي المجرّد عن العقد، بخلاف هذا المقام الذي تحقّق الوطي فيه مع العقد.

(٢) كما في تفويض البضع، وليس مهر المثل هو الأصل حتى مع التسمية كما هو الظاهر من كلام العلامة.

(٣) أي في قبول قول الزوج في مقدار المهر. فلا دخول يوجب مهر المثل، والأصل معه من براءة ذمته مما تدعيه من الزيادة، فلا يثبت في ذمته إلاّ ما يعترف به.

(٤) بأن يقال بتقديم قول الزوجة فيما إذا كان ما تدّعيه بمقدار مهر المثل أو أقلّ منه مع تحقّق الدخول.

(٥) يعني أنّ في الفرض المذكور تطابق الأصل والظاهر.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى مهر المثل. فيتسابق الأصل والظاهر عليه، لأنَّ الظاهر هو عدم العقد على ما دونه وعلى ما فوقه فيما لو اتفقا على عدم التسمية واختلفا في القدر.

(٧) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى عدم التسمية.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى مهر المثل.

(٩) أي حين عدم تسمية المهر في العقد.

(١٠) يعني إذا سمّيا في العقد الصداق فالظاهر هو تسمية مهر المثل، لا أكثر منه، فيطابق الأصل والظاهر في الفرض المذكور. والضمير في قوله «تسميته» يرجع إلى مهر المثل.

(١١) بالجرّ، عطف على مدخول «باء» الجارّة في قوله فيما مضى آنفاً «لو قيل بقبول=

قبوله[١] قبله[٢]، لأصالة البراءة[٣]، وعدم[٤] التسمية كان[٥] حسناً.

نعم، لو كان اختلافهما في القدر بعد اتّفاقهما على التسمية قُدِّم قول الزوج مطلقاً[٦].

ومثله[٧] ما لو اختلفا في أصل المهر[٨]، أو ادّعت[٩] الزوجة مهراً ولم يمكن

قولها». يعني لو قيل بقبول قولها في مهر المثل مع الدخول وبعدم قبول قولها قبل الدخول كان حسناً.

(١) الضمير في قوله «قبوله» يرجع إلى قول الزوجة، وفي قوله «قبله» يرجع إلى الدخول.

(٢) قبل الدخول، بل يقبل قول الزوج فيه في ما يدعيه من المهر وأنه أقل من مهر المثل.

(٣) أي براءة ذمة الزوج ممّا تدعيه من الزائد، وذلك فيما لو اتفقا على عدم التسمية واختلفا في القدر.

(٤) بالجرّ، عطف على قوله «أصالة البراءة». أي ولأصالة عدم تسمية المهر فيما لو اختلفا في التسمية وعدمها.

(٥) هذا جواب لقوله فيما مضى آنفاً «ولو قيل».

(٦) أي سواء كان اختلافهما قبل الدخول أو بعده.

(٧) يعني مثل ما لو اتّفقا على التسمية واختلفا في القدر في تقديم قول الزوج هو فرض ما لو اختلفا في أصل المهر بأن ادّعت الزوجة استحقاقها للمهر ونفاه الزوج.

(٨) بأن ادعت الزوجة أصل المهر، فقال الزوج: لا مهر لك عندي من غير تعرض إلى القدر أو التسمية، فعن جماعة من الأصحاب تقديم قول الزوج قبل الدخول أو بعده، أما قبل الدخول فواضح لاحتمال التفويض، وأمّا بعد الدخول فتقديم قوله مشكل، لأنَّ الدخول سبب لمهر المثل، إلاَّ أنَّ يُوجّه كلامهم بأن العقد والدخول لا يوجب ثبوت المهر في ذمة الزوج لاحتمال كونه صغيراً معسراً فالمهر في ذمة الأب، أو لاحتمال كونه عبداً فالمهر في ذمة المولى، ومع هذا الاحتمال يقدم قوله مع اليمين لموافقة قوله براءة ذمته من أصل المهر، إلاَّ أن لا يكون الزوج محتملاً للأمرين المذكورين فالإشكال باقٍ بحاله.

(٩) يعني ومثل الفرض السابق في عدم تأثير دعوى الزوجة فرض ما إذا ادّعت الزوجة المهر=

الجواب من قبل الزوج أو وارثه[١]، لصغر[٢] أو غيبة[٣] ونحوهما[٤].

(وكذا[٥]) لو اختلفا (**في الصفة**)[٦] كالجيّد[٧] والرديء، والصحيح والمكسَّر[٨]، فإنّ القول قول الزوج مع اليمين، سواء كان النزاع قبل الدخول أم بعده، وسواء وافق أحدهما مهر المثل أم لا، لأنّه[٩] الغارم فيقبل قوله فيه كما

= ولم يمكن الجواب من قبل الزوج أو وارثه.

(١) أي لم يمكن الجواب من قبل وارث الزوج.

(٢) بأن كان الزوج أو الوارث صغيراً.

(٣) بأن كان الزوج أو الوارث غائباً.

(٤) كما إذا مات الوارث أيضاً ولم يبق أحد يجيب عن دعوى الزوجة، ففي الفروض المذكورة لا تسمع دعواها.

(٥) المشار إليه في قوله «كذا» هو قول المصنّف (ره) فيما مضى في أوائل المسألة العاشرة «قدّم قول الزوج». يعني وكذا يقدّم قول الزوج إذا اختلفا في صفة الصداق.

(٦) لو اختلف في صفة المهر كالصحيح والمكسر، والجيد والرديء فالقول قول الزوج مع يمينه، سواء ما يدعيه بقدر مهر المثل أم أقل، وسواء كان مع الدخول أو قبله، لأصالة براءة ذمته مما تدعيه المرأة من الوصف الزائد.

هذا وقال في المسالك: (ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة، لأنَّ كلاً منهما ينكر ما يدعيه الآخر، خصوصاً مع تصريح كلٍ منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجهاً، فيثبت مهر المثل إلاَّ أنَّ يزيد عما تدعيه المرأة، أو ينقص عما يدعيه الزوج) انتهى.

وفيه: أنَّهما متفقان على ما يعترف به الزوج، ومختلفان على الصفة الزائدة فتجري قاعدة اليمين على من أنكر.

(٧) بأن ادّعت الزوجة كون المهر الجيّد من الحنطة وادّعى الزوج الرديء منها.

(٨) كما إذا ادّعى الزوج المكسَّر وادّعت الزوجة الصحيح.

(٩) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الزوج. يعني أنّ الزوج هو من يغرم في الفروض المذكورة فيقبل قوله.

يقبل في القدر.

(**وفي التسليم**[١] **يقدَّم قولها**[٢])، لأصالة عدمه، واستصحاب اشتغال ذمّته[٣]، هذا هو المشهور.

وفي قول الشيخ أنّه بعد تسليم نفسها[٤] يقدَّم قوله، استناداً إلى رواية[٥]، وهو[٦] شاذّ.

(**وفي المواقعة**[٧] **لو أنكرها**) ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق (**يقدَّم قوله**)،

(١) لو اعترف الزوج بالمهر ثم ادعى تسليمه وأنكرت الزوجة، ولا بينة للزوج فالقول قول الزوجة مع يمينها، لأصالة عدم التسليم، على المشهور.
وعن الشيخ في نفقات الخلاف، وهو المنسوب إلى ابن الجنيد تقديم قولها قبل الدخول لأصالة عدم التسليم، وأمّا بعد الدخول فالقول قوله مع يمينه لخبر الحسن بن زياد عن أبي عبدالله (ع) (إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادعت المهر وقال: قد أعطيتكِ، فعليها البينة وعليه اليمين)[١]، وهي مردودة أو محمولة على ما لو كانت العادة بتقديم المهر قبل الدخول، بحيث يكون الظاهر حينئذٍ أقوى من الأصل، فقوله بالتسليم موافق للظاهر المُقدم على الأصل الموافق لقولها، وهذا خروج من محل النزاع، إذ النزاع في التسليم وعدمه مع عدم وجوب هذا الظاهر.

(٢) يعني يقدّم قول الزوجة في صورة اختلافهما في تسليم المهر.

(٣) الدليل الثاني لتقديم قولها هو استصحاب اشتغال ذمّة الزوج بالمهر.

(٤) يعني ذهب الشيخ (ره) إلى أنّ الزوجة إذا سلّمت نفسها إلى الزوج يقدّم قوله في تسليم المهر.

(٥) الرواية هي خبر الحسن بن زياد المتقدم.

(٦) يعني أنّ قول الشيخ (ره) المخالف للمشهور شاذّ.

(٧) يعني لو اختلفا في المواقعة بأن ادّعتها الزوجة وأنكرها الزوج ليندفع عنه نصف المهر قدّم قول الزوج أيضاً.

(١) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب المهور حديث ٧.

لأصالة عدمها[١].

(وقيل: قولها[٢] **مع الخلوة التامّة**) التي لا مانع معها[٣] عن الوطء شرعاً[٤] ولا عقلاً ولا عرفاً، (**وهو**[٥] **قريب**)، عملاً بالظاهر[٦] من حال الصحيح إذا خلا بالحليلة، وللأخبار[٧] الدالّة على وجوب المهر بالخلوة التامّة بحملها[٨] على كونه دخل بشهادة الظاهر.

والأشهر[٩] الأوّل، ترجيحاً للأصل[١٠].

= فلو خلال الزوج بزوجته خلوة خالية عن موانع الوقاع فادعت المواقعة والدخول، وأنكر الزوج ذلك ليندفع عنه نصف المهر لو طلق، فعلى المشهور أنّ القول قوله مع يمينه لأصالة عدم المواقعة، وعن الشيخ في النهاية والتهذيبين القول قول المرأة مع يمينها عملاً بشاهد الحال في الخلوة بها فيكون قولها موافقاً للظاهر.

والأقوى تقديم الأصل على الظاهر، لأنّ وجود القدرة عندالزوجين على الدخول مع توفر الداعي عندهما، وانتفاء الصارف والمانع لا يجعل الدخول معلوماً بل هو مظنون والأصل عدمه.

(١) أي لأصالة عدم المواقعة.

(٢) يعني قال بعض بتقديم قول الزوجة في فرض الخلوة التامّة مع الزوج.

(٣) أي إذا كانت الخلوة التامّة على نحو لا مانع معها عن الوطي.

(٤) بأن لا تكون الزوجة حائضاً.

(٥) أي القول بتقديم قول الزوجة قريب.

(٦) فإنّ الخلوة بالحليلة إذا صدرت من الصحيح كانت ظاهرة في الوطي.

(٧) وقد تقدمت في بحث استقرار المهر بالدخول بالخلوة[١].

(٨) أي تحمل الرواية المتعرّضة لذكر الخلوة التامّة على الدخول بشهادة الحال. ولكنها محمولة على التقية لموافقتها قول أبي حنيفة وكثير من العامة كما في الجواهر.

(٩) أي الأشهر بين الفقهاء هو القول الأوّل، وهو تقدّم قول الزوج.

(١٠) فإنّ أصالة عدم الدخول تقدّم على الظاهر الدالّ على الدخول.

(١) الوسائل الباب – ٥٥ – من أبواب المهور حديث ٢ و٣ و٤.

وحكم[١] اختلاف ورثتهما أو أحدهما مع الآخر[٢] حكمه[٣].

(الفصل السابع[٤] في العيوب[٥] والتدليس[٦])

(**وهي**) أي العيوب المجوِّزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي (**في الرجل**)، بل الزوج مطلقاً[٧] (**خمسة**[٨]: **الجنون**[٩]، .....

---

(١) يعني أنّ حكم اختلاف ورثة الزوج والزوجة في المواقعة وعدمها حكم اختلاف أنفسهما والضمير في قوله «ورثتهما» يرجع إلى الزوجين.

(٢) أي مع الآخر من الزوج أو الزوجة.

(٣) أي حكم اختلاف نفس الزوجين.

* * *

العيوب والتدليس

عيوب الرجل

(٤) أي الفصل السابع من الفصول التي قال عنها في أوّل كتاب النكاح «وفيه فصول».

(٥) العيوب جمع، مفرده العيب. العيب: مصدر، و- النقيصة، و- الوصمة، و- ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، ج عيوب (أقرب الموارد).

(٦) التدليس تفعيل من الدَلَس، وهو الظلمة، وأصله من المخادعة، كأنَّ المدلس لما أتى بالمعيب أو الناقص إلى المخدوع وقد كتم عليه عيبه أتاه في الظلمة وخدعه.

والفرق بينه وبين العيب أنَّ التدليس إظهار ما يوجب الكمال أو إخفاء ما يوجب النقص، وأمَّا العيب فهو نقصان صفة في العين.

والتدليس من دلّس البائعُ تدليساً: كتم عيب السلعة عن المشتري، و- المحدّث في الإسناد: أتى بالتدليس في حديثه (أقرب الموارد).

(٧) أي سواء كان كبيراً أو صغيراً.

(٨) خبر لقوله «وهي»: يعني أنّ العيوب المجوِّزة لفسخ عقد النكاح في الزوج خمسة:

الأوّل: الجنون. الثاني: الخصاء. الثالث: الجبّ.

الرابع: العنن. الخامس: الجذام.

(٩) بلا خلاف فيه للأخبار.

والخصاء(١) – بكسر الخاء مع المدّ – وهو سلّ الأُنثيين وإن أمكن الوطء، **(والجبّ**(٢)) وهو قطع مجموع الذكر، أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة،

= منها: خبر علي بن أبي حمزة (سُئل أبو إبراهيم (ع) عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعدما تزوجها أو عرض له جنون؟ قال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت)(١)، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (إنَّما يُرّد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل)(٢).

والجنون من جُنَّ الرجلُ – بالبناء للمجهول – جَنّاً وجُنُوناً: زال عقلُه وقيل: فسد (أقرب الموارد).

(١) بالكسر والمد وهو سل الأنثيين أي إخراجهما فالمشهور على أنَّه عيب تتسلط به المرأة على فسخ العقد للأخبار.

منها: صحيح ابن مسكان (بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دلّس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصياً؟ قال: يُفرق بينهما ويوجع ظهره، ويكون لها المهر لدخوله عليها)(٣)، وموثق ابن بكير عن أحدهما (ع) (في خصي دلّس نفسه لامرأة مسلمة فتزوّجها، فقال: يُفرّق بينهما إن شاءت المرأة، ويُوجع رأسه وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه)(٤) ومثلها غيرها وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط عدم كون الخصاء عيباً، لأنَّ الخصي يولج بل ربما كان أبلغ من الفحل لعدم فتوره، إلاَّ أنَّه لا ينزل وهو ليس بعيب، بعد حمل الأخبار المتقدمة على تدليس الرجل بأنه فحل مع أنَّه خصي.

والخصاء من خصاه، يخصيه، خِصاءً يائيّ: سلّ خُصّيَتَيْه ونزعهما فهو خاصٍ وذلك مخْصِيٌ. الخَصِيّ: الذي سُلّت خُصّيَتاه، ج خِصّيَة وخِصْيان (أقرب الموارد).

(٢) المشهور على أنَّ الجب من العيوب الموجبة للفسخ، وقد تردد المحقق في الشرائع، ومنشأ تردده عدم ورود النص الخاص فيه ومقتضى القاعدة لزوم العقد، ومع ذلك فيستدل للمشهور بإطلاق صحيح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (عن امرأة أُبتلي=

(١ و٢) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١ و٤.

(٣) الوسائل الباب – ١٣ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٤) المصدر السابق، حديث ١.

(**والعنن**[١]) وهو مرض يعجز معه عن الإيلاج[٢]، لضعف الذكر عن الانتشار، (**والجذام**[٣]) - بضمّ الجيم - وهو مرض يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم

= زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال (ع): نعم إن شاءت)[١]، وصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أتفارقه؟ قال (ع): نعم إن شاءت)[٢] فهما شاملان للمجبوب كما يشملان العنين لعدم القدرة على الجماع فيهما، أو فقل إن عدم القدرة على الجماع قد يكون لعدم انتشار العضو كما في العنين كذلك قد يكون لانتفاء العضو كما في المجبوب.

هذا ويشترط في المجبوب أنَّ لا يبقى له ما يمكن من الوطء ولو مقدار الحشفة، لأنَّ الوطء يحصل بمقدار ذلك فلا يكون غير قادرٍ على الجماع فيخرج عن الأخبار المتقدمة، ومن ثمّ ترتب عليه أحكامه من وجوب الغسل والمهر والحد وغير ذلك من الأحكام.

والجَبّ من جَبَّ الشيءَ جَبّاً: قطعه، و- النخلةَ جَباباً: لقَّحها (أقرب الموارد).

(١) بالفتح وهو الضعف المخصوص بالعضو، بمعنى عدم انتشار العضو، والاسم العنة بالضم، ويقال للرجل إذا كان كذلك عنيْن كسكين، وهو من جملة العيوب التي تتسلط المرأة به على فسخ العقد بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (عن امرأة أُبتلي زوجها فلا يقدر على جماع أتفارقه؟ قال (ع): نعم إن شاءت)[٣] وصحيح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (عن امرأة أُبتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال (ع): نعم إن شاءت)[٤] ومثلها غيرها.

والعنَن من عَنَّ عن الشيء: أعرض عنه وانصرف، عُنَنَ عن امرأته - مجهولاً - بمعنى عُنَّ (أقرب الموارد).

(٢) أي عن إدخال الذكر في فرج زوجته.

(٣) المشهور أنَّه لا يُرَدّ الرجل بغير الأربعة المتقدمة من الجنون والخصاء والجب والعَنَن، وعن ابن الجنيد والقاضي والعلامة في المختلف والشارح وجماعة من المتأخرين أنَّه=

(١ و٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦ و١.

(٣ و٤) المصدر السابق، حديث ١ و٦.

(على قول) القاضي[١] وابن الجنيد[٢]، واستحسنه في المختلف، وقوّاه

= يُرَد بالجذام والبرص، لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (يُرَد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[١] وهو متناول بإطلاقه الرجل والمرأة، ولأنَّ ثبوتهما عيب في المرأة بالاتفاق ففي الرجل بطريق أولى، لأنَّ للرجل وسيلةً للتخلص منهما بالطلاق فلو ثبتا في الرجل لما كان لها طريق للتخلص إلاَّ الخيار، ولحصول الضرر منهما بالعدوى بإتفاق الأطباء وأهل المعرفة ولذا ورد في الجذام (فرّ من المجذوم فرارك من الأسد)[٢] والمشهور على العدم لأصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار إلاَّ بدليل يقتضيه، ولا دليل في غير الأربعة المتقدمة، ولخبر غياث الضبي عن أبي عبدالله (ع) (في العنين إذا عُلم أنَّه عنين لا يأتي النساء فُرّق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما، والرجل لا يُرَد من عيب)[٣]، وذيله العام حجة لا يُرفع اليد عنه إلاَّ بمقدار ما دل الدليل على فسخ المرأة لعيوب الرجل، ولم يدل الدليل إلاَّ على الأربعة المتقدمة.

وفيه: إنَّ التمسك بلزوم العقد مدفوع بعموم صحيح الحلبي، وأمَّا خبر غياث فقد قال الشارح في المسالك: (وأمَّا الاستناد إلى خبر غياث الضبي في مثل هذه المطالب كما اتفق لجماعة من المحققين فمن أعجب العجائب، لقصوره في المتن والسند، أما السند فلأن غياثاً هذا لا يُعرف في كتب الرجال بحالٍ، فكيف يجعل حديثه ممسكاً في هذه الأحكام، بل معارَضاً بغيره من الأخبار خصوصاً الصحيح منها، وأمَّا المتن فلاقتضائه نفي رد الرجل من عيب أصلاً وهو خلاف إجماع المسلمين) انتهى.

والجذام – بالضمّ –: علّة رديّة تنتشر في البدن كلّه تنتهي إلى تأكّل الأعضاء وسقوطها عن تقرّحٍ وهو من الجَذّم بمعنى القطع (أقرب الموارد).

(١) يعني أنّ الجذام من العيوب المجوّزة للفسخ على قول القاضي وابن الجنيد (ره).

(٢) ابن الجنيد (ره) هو محمّد بن أحمد بن الجنيد أبو عليّ الإسكافيّ، كان من أكابر علماء الشيعة الإماميّة ومن أعيان الطائفة وأعاظم الفرقة وأفاضل قدماء الاثني عشريّة وأكثرهم علماً وفقهاً وأدباً وتصنيفاً وأحسنهم تحريراً وأدقّهم نظراً، متكلّم فقيه

(١) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

(٢) سفينة البحار ج١ ص١٤٧.

(٣) الوسائل الباب – ١٤ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

المحقّق[١] الشيخ عليّ (ره)[٢]، لعموم قول الصادق (ع) في صحيحة الحلبيّ[٣]: «إنّما يُردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل[٤]»، فإنّه[٥] عامّ في الرجل والمرأة إلاّ ما[٦] أخرجه الدليل، ولأدائه[٧] إلى الضرر المنفيّ،.....

= محدّث أديب واسع العلم جيّد التصنيف. صنّف في الفقه والكلام والأصول والأدب وغيرها تبلغ مصنّفاته عدا أجوبة مسائله نحو خمسين كتاباً.

وعن النجاشيّ: أنّه وجه في أصحابنا ثقة جليل القدر يروي عنه الشيخ المفيد (ره) وغيره، توفّي في الريّ سنة ٣٨١هـ قدّس الله روحه.

(١) فاعل قوله «قوّاه». يعني أنّ كون الجذام من العيوب المجوّزة للفسخ استحسن القول به العلاّمة (ره) في كتابه (المختلف) وقوّاه المحقّق الثاني الشيخ عليّ الكركيّ.

(٢) الشيخ عليّ المعروف بالمحقّق الثاني هو شيخ الطائفة في زمانه وعلاّمة عصره الشيخ الأجلّ نور الدين عليّ بن عبد العالي الكركيّ العامليّ، أمره في الثقة والعلم والفضل وكثرة التحقيق أشهر من أنْ يذكر، مصنّفاته كثيرة مشهورة منها جامع المقاصد في شرح القواعد.

قال صاحب الجواهر (ره): من كان عنده جامع المقاصد والوسائل والجواهر لا يحتاج بعدها إلى كتاب آخر للخروج عن عهدة الفحص الواجب على الفقيه في آحاد المسائل الفرعيّة.

(٣) صحيحة الحلبيّ. عن أبي عبدالله (ع) أنّه قال في الرجل يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبيّنوا له، قال: لا تردّ، وقال: إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل... الحديث[١].

(٤) العفل – بالتحريك – عيب يحدث في فرج المرأة يمنع من وطيها يقال: عفلت المرأة عفلاً إذا خرج في فرجها شيء يشبه أُدرة الرجل، والأُدرة: الفتاق.

(٥) يعني أنّ قول الصادق ع) في كون العيوب المذكورة مجوِّزةً للردّ يشمل الرجل والمرأة.

(٦) كما أنّ العفل عيب يختصّ بالمرأة بمقتضى الرواية.

(٧) أي لأداء الجذام إلى الضرر المنفيّ.

(١) الوسائل الباب – ١ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦.

فإنّه[١] من الأمراض المعدية باتّفاق الأطبّاء، وقد رُوي[٢] أنّه (ص) قال: «فِرّ من المجذوم فرارك من الأسد»، فلا بدّ من طريق إلى التخلّص[٣]، ولا طريق للمرأة إلاّ الخيار، والنصّ[٤] والفتوى الدالاّن على كونه[٥] عيباً في المرأة – مع وجود وسيلة الرجل إلى الفُرقة بالطلاق – قد يقتضيه[٦] في الرجل بطريق أولى[٧].

وذهب الأكثر إلى عدم ثبوت الخيار لها به[٨]، تمسّكاً.....

(١) يعني أنّ الجذام من الأمراض المعدية باتّفاق الأطبّاء، فلو لم يجز الفسخ أوجب الضرر المنفيّ.

(٢) الرواية المذكورة لم ترد من طرق الإماميّة في كتبهم، بل هي منقولة في صحيح البخاريّ: ج٧ ص١٦٤ الطبعة المشكولة بهذه العبارة:
قال رسول الله (ص): لا عدوى ولا طيرةولا هامة ولا صفر، وفِرّ من المجذوم كما تفرّ من الأسد.

(٣) أي لا بدّ من طريق إلى التخلّص من ضرر الجذام، ولاطريق إليه للمرأة إلاّ القول بالخيار.

(٤) أي النصّ المذكور سابقاً وفتوى الفقهاء يدلاّن على كون الجذام من العيوب في المرأة.

(٥) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الجذام.

(٦) هذا خبر لقوله «النصّ والفتوى». يعني أنّهما يدلاّن على كون الجذام عيباً في المرأة والحال أنّ وسيلة فراق الرجل للزوجة – وهو الطلاق – موجود، فهما يدلاّن على كون الجذام عيباً في الرجل بطريق أولى.
والضمير في قوله «قد يقتضيه» يرجع إلى الخيار.
ولا يخفى أنّ إفراد ضمير الفاعل في قوله «قد يقتضيه»إنّما هو باعتبار رجوعه إلي كلّ واحد من النصّ والفتوى – مع تغليب جانب التذكير على التأنيث – وإلاّ كان حقّ العبارة أنّ يقول «قد يقتضيانه».

(٧) وجه الأولويّة هو عدم وجود وسيلة لفراق المرأة للزوج بالطلاق، لكون الطلاق بيد من أخذ بالساق.

(٨) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الزوجة، وفي قوله «به» يرجع إلى الجذام. يعني أنّ =

بالأصل[١]، ولرواية[٢] غياث الضبّيّ عن أبي عبدالله (ع): «الرجل لا يُردّ من عيب»، فإنّه[٣] يتناول محلّ النزاع[٤].

ولا يخفى قوّة القول الأوّل[٥]، ورجحان[٦] روايته، لصحّتها وشهرتها[٧] مع ما ضمّ إليها[٨]، وهي[٩] ناقلة عن حكم الأصل.

= أكثر الفقهاء أفتوا بعدم ثبوت خيار الفسخ للزوجة بداء الجذام في الزوج، وتمسّكوا لذلك بالأصل.

(١) يمكن كون المراد من «الأصل» هو أصالة لزوم العقد أو استصحابه، لأنّ الأصل في العقود هو اللزوم، كما ثبت في محلّه.

(٢) الرواية منقولة في كتاب التهذيب:

أبو عليّ الأشعريّ، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن صفوان بن يحيى، عن أبان، عن غياث الضبّيّ، عن أبي عبدالله (ع) قال في العنّين إذا علم أنّه عنّين لا يأتي النساء: فرّق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما، والرجل لا يردّ من عيب[١].

(٣) يعني أنّ قوله (ع): «الرجل لا يردّ من عيب» عامّ يشمل محلّ النزاع أيضاً.

(٤) وهو الجذام في الرجل.

(٥) المراد من «القول الأوّل» هو القول بكون الجذام في الرجل من العيوب المجوّزة للفسخ.

(٦) أي ولا يخفى رجحان الرواية الدالّ على القول الأوّل، وهي المنقولة فيما مضي وهي صحيح الحلبي.

(٧) فإنّ الرواية المذكورة صحيحة ومشهورة وهي صحيحة الحلبي المتقدمة.

(٨) يعني مع ما أُضيف إليها من دلالة حديث «لا ضرر ولا ضرار» على نفي الضرر الحاصل من الجذام، وقد تقدّم كونه من الأمراض المعدية.

(٩) أي الرواية الصحيحة المذكورة تكون ناقلة عن حكم الأصل الذي تمسّك النافون للخيار به وهو أصالة لزوم العقد.

---

(١) الوسائل الباب – ١٤ – من أبواب العيوب والتدليس، حديث ٢.

واعلم أنّ القائل بكونه[١] عيباً في الرجل ألحق به البرص[٢]، لوجوده[٣] معه في النصّ[٤] الصحيح، ومشاركته[٥] له في الضرر والإضرار والعدوى فكان ينبغي[٦] ذكره معه.

(١) الضمير في قوله «بكونه» يرجع إلى الجذام. يعني أنّ القائلين بكون الجذام في الرجل عيباً موجباً للفسخ ألحقوا به البرص، لوجوده مع الجذام في النصّ الصحيح.

(٢) البرص – بالتحريك –: داء معروف (أقرب الموارد).

(٣) أي لوجود البرص مع الجذام في النصّ الصحيح.

(٤) قد تقدّم النصّ الصحيح في ما سبق حيث قال (ع): إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام... إلخ». وهو صحيح الحلبي.

(٥) يعني أنّ البرص يشارك الجذام في الضرر والإضرار والتعدّي إلى الغير.

(٦) يعني كان ينبغي على المصنّف (ره) ذكر البرص مع الجذام. أي فكان ينبغي على المصنف ذكر البرص مع الجذام، هذا وأعلم أنَّ البرص مرض معروف وبسببه يحدث في البدن تغير لونه إلى السواد أو البياض، لأنَّ سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الأسود، وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الأبيض، والمعتبر منه ما يتحقق به اسمه كالجذام، ثم قد يُشتبه البرص بالبَهَق، لأنَّه يشبهه في القسمين والسببين، والفرق بينهما أنَّ البرص يكون غائصاً الجلد واللحم، والبَهَق يكون في سطح الجلد خاصة ليس له غور، وقيل بأنه إذا غُرز فيه الإبرة فإن خرج منه دم فهو بهق، وإن خرجت منه رطوبة بيضاء فهو برص، ومع الاشتباه لا بد من الرجوع إلى الأطباء وأهل المعرفة في ذلك.

هذا من جهة ومن جهة أُخرى فالمنسوب إلى القاضي والإسكافي أنَّ العمى في الرجل من العيوب الموجبة لتسلط المرة على الفسخ، لأنَّ العمى من العيوب في المرأة الموجبة لتسلط الفسخ للرجل ففي الرجل أولى، لأنَّ للرجل التخلص بالطلاق، وفيه: أنَّه محض أولوية عقلية مندرجة في القياس المحرّم.

ومن جهة ثالثة فالمنسوب إلى الإسكافي إضافة العرج والزنا على عيوب الرجل، أما العرج في الرجل فلأن العرج في المرأة من العيوب، ويرده أنَّه قياس محض، وأمَّا الزنا فلخبر علي بن جعفر عن أخيه (ع) (عن رجل تزوّج بامرأة فلم يدخل بها فزنى، ما=

(ولا فرق بين الجنون المُطبِق) المستوعب لجميع أوقاته[١] **(وغيره)** وهو الذي ينوب[٢] أدواراً، **(ولا)** بين الحاصل **(قبل العقد وبعده[٣])**، سواء **(وطء أو**

= عليه؟ قال (ع): يُجلد الحدّ ويحلق رأسه، ويفرّق بينه وبين أهله وينفى سنة)[١]، وخبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمّد عن أبيه (ع) (قرأت في كتاب عليّ (ع) أنّ الرجل إذا تزوج المرأة فزنى قبل أنّ يدخل بها لم تحل له، لأنّه زانٍ ويُفرّق بينهما ويعطيها نصف المهر)[٢].

ويرده أنّها معارضة بأخبار أخرى.

منها: صحيح رفاعة (سألت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يزني قبل أنّ يدخل بأهله أيرجم؟قال: لا، قلت: أيُفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها؟ قال: لا)[٣].

(١) الجنون المطبق هو الذي يستوعب جميع أوقات الجنون.

(٢) أي يرجع الجنون في زمان ويزول في آخر.

ولا يخفى أنّ قوله «ينوب» بمعنى يصيبه، أي يعرض له (راجع عنه كتب اللغة). وقد تقدم الدليل على كون الجنون عيباً في الرجل، وهو مطلق يشمل الأدواري والأطباقي، لصدق الجنون عليهما ولا فرق في الأدواري بين كونه قد يعقل أوقات الصلاة أو لا، هذا واعلم أنّ الجنون مرض في العقل يقتضي فساده وتعطيله عن أفعاله وأحكامه ولو في بعض الأوقات، من الجِنان أو الجن بالكسر أو الجن بالفتح، فالمجنون من أُصيبَ جنانه أي قلبه، أو أصابته الجن، أو حيل بينه وبين عقله فسُتر عقله، ولا عبرة بالسهو الكثير السريع الزوال، ولا الإغماء لعدم صدق الجنون عرفاً عليهما.

(٣) فلو عرض الجنون للزوج بعد العقد جاز أيضاً للزوج فسخ العقد الواقع عليها.

وقد تقدم الدليل على كون الجنون عيباً في الرجل، واعلم أنّه لا خلاف في كونه عيباً وإن كان أدواراً سواء كان سابقاً على العقد أو تجدد بعده، قبل الوطء أو بعده إذا كان لا يعقل أوقات الصلاة، وأمّا إذا كان يعقل فإن كان قبل العقد أومقارناً له فالمعروف ما عدا ابن حمزة الفسخ أيضاً، وإن تجدد بعد العقد فعن أكثر المتقمدين عدم الفسخ، لمرسل الفقيه (ورُوي أنّه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فُرّق بينهما

(١ و٢) الوسائل الباب – ١٧ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢ و٣.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤.

لا)، لإطلاق النصّ[١] بكونه عيباً الصادق لجميع[٢] ما ذُكر[٣]، لأنّ الجنون فنون، والجامع لها[٤] فساد العقل على أيّ وجه كان.

وفي بعض الأخبار[٥] تصريح بجواز فسخها بالحادث منه[٦] بعد العقد.

= فإن عَرِف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بُليت)[١]، والفقه الرضوي (إذا تزوج الرجل فأصابه بعد ذلك جنون، فبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت)[٢]، وهما ظاهران في أنّ الجنون المتجدد لا يوجب الفسخ إلاّ مع عدم معرفة أوقات الصلاة.

وعن أكثر المتأخرين أنّ المتجدد يوجب الفسخ وإن عرف معه أوقات الصلاة لإطلاق صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[٣] ومثله غيره، بعد عدم حجية الرضوي وضعف مرسل الفقيه.

(١) فإنّ النصّ المذكور دلّ على كون الجنون من العيوب المجوّزة للفسخ مطلقاً.

(٢) وفي بعض النسخ «بجميع» بدل قوله «لجميع» وكان الأولى أنّ يقول «على جميع» أو يقول «الشامل» بدل قوله «الصادق».

(٣) المراد من «ما ذكر» هو قبل العقد أو بعده، سواء وطئ أم لا.

(٤) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الفنون. يعني أنّ الجامع لجميع أقسام الجنون هو فساد العقل.

(٥) والخبر هو عن عليّ بن أبي حمزة قال: سُئل أبو إبراهيم (ع) عن امرأة يكون لها زوج قد أُصيب في عقله بعدما تزوّجها، أو عرض له جنون، قال: لها أنّ تنزع نفسها منه إن شاءت[٤].

والتصريح بكون الجنون بعد العقد قد ورد في كلام السائل لا في كلام المعصوم، فلا يعارض ما دل على أنّ الجنون مطلقاً عيب.

(٦) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الجنون.

(١) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٢) مستدرك الوسائل الباب – ١١ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٣) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

(٤) المصدر السابق، حديث ١.

وقيل: يشترط فيه[١] كونه بحيث لا يعقل أوقات الصلاة، وليس عليه[٢] دليل واضح.

(وفي معنى الخصاء الوجاء[٣]) - بكسر أوّله والمدّ - وهو رَضُّ الخصيتين بحيث تبطل قوّتهما[٤]، بل قيل: إنّه من أفراد الخصاء فيتناوله نصّه[٥]، أو يشاركه في العلّة المقتضية للحكم[٦].

(وشرط الجبّ أن لا يبقى قدر الحشفة)، فلو بقي قدرها[٧] فلا خيار، لإمكان الوطء حينئذٍ.

(وشرط العنّة[٨]) - بالضمّ - **(أن يعجز عن الوطء في القبل والدبر.....**

(١) يعني قال بعض الفقهاء: يشترط في الجنون المجوّز للفسخ أنّ يكون على نحو لا يعقل الشخص معه أوقات الصلاة. وفي بعض الحواشي.
في الجنون المتجدد بعد العقد كما عليه أكثر المتقدمين، أو في مطلق الجنون المتجدد بعد العقدوالسابق كما عليه ابن حمزة.

(٢) أي ليس على الشرط المذكور دليل واضح للقائل به. بل عليه دليل إلاّ أنّه ضعيف السند لا يصلح لمعارضة غيره.

(٣) الوجاء - بالكسر والمدّ - واحدالأوجية وقد فسّره الشارح (ره).

(٤) يعني أنّ الوجاء رضّ الخصيتين بحيث يوجب إبطال قوّتهما، وكما أنّ الخصاء يحصل بسلّ الخصيتين كذلك الوجاء يحصل برضّ الخصيتين.

(٥) يعني أنّ النصّ الدالّ على كون الخصاء من العيوب المجوّزة للفسخ يشمل الوجاء أيضاً. وحكاه سيد الرياض عن بعض أهل اللغة. والنص هو موثق ابن بكر المتقدم وفيه «في خصيّ دلّس نفسه لامرأة مسلمة فتزوّجها فقال: يفرّق بينهما إن شاءت المرأة... إلخ».

(٦) المراد من «العلّة المقتضية للحكم» هو فقد المنيّ وانقطاع النسل وعدم التوالد والتناسل (الحديقة).

(٧) يعني لو بقي مقدار الحشفة منعت الزوجة من الخيار.

(٨) العُنّة - بضم الأوّل وتشديد النون - اسم من عُنَّ عن امرأته (أقرب الموارد).

منها[١] ومن.....

(١) من الزوجة، قد تقدم الدليل على كون العَنَنْ من عيوب الرجل، ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد بالاتفاق، وكذا لو تجدد قبل الوطء على المشهور لتناول النص له كصحيح محمَّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (العنِّين يُتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت)[١].

وعن المحقق الثاني أنَّه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به، وهو ضعيف لعدم الدليل عليه.

ثم لو تجدد بعد الوطء فلا فسخ، للأصل من لزوم العقد، ولخبر غياث الضبي عن أبي عبدالله (ع) (في العنِّين إذا علم أنَّه عنين لا يأتي النساء فُرّق بينهما وإذا وقع عليها دفعة واحدة لم يُفرّق بينهما)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله (ع) (قال أمير المؤمنين (ع): من أتى امرأة – امرأته – مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها)[٣]، هذا على الأكثر،وعن المفيد وجماعة أنَّ لها الفسخ، للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس عن الوطء.

والعنين هو من يعجز عن الوطء مطلقاً بلا فرق بين زوجته وغيرها، فلو كان قادراً على وطء غير الزوجة دونها فليس بعنين على المشهور، لخبر غياث المتقدم (إذا علم أنَّه عنين لا يأتي النساء فُرّق بينهما)[٤] وموثق عمار عن أبي عبدالله (ع) (عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر عن إتيانها، فقال (ع): إذا كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمكسها إلاَّ برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها)[٥].

وعن ابن زهرة وهو الظاهر من المفيد على ما قيل، المعتبرُ في صدق العنين عدم إتيانه زوجته ولا عبرة بغيرها لصحيح علي بن رئاب عن أبي حمزة عن أبي جعفر (ع) في حديث: (فإذا ذكرت أنَّها عذراء فعلى الإمام أنَّ يؤجله سنة، فإن وصل إليها وإلا فُرّق بينهما)[٦] حيث جعل المدار على الموصول إلى زوجته، وفيه: أنَّه وارد في مقام ادعاء الزوجة أنَّه لم يقربها مع إنكار الزوج ذلك، وهو لا يدل على صدق العَنَن بعدم مقاربتها وإن أمكن له إتيان غيرها من النساء. =

(١ و٢) الوسائل الباب – ١٤ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥ و٢.

(٣ و٤ و٥) المصدر السابق، حديث ٤ و٢ و٣.

(٦) الوسائل الباب – ١٥ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

غيرها[١])، فلو وطأها في ذلك النكاح ولو مرّةً، أو وطء غيرها[٢] فليس بعنّين.

وكذا لو عجز عن الوطء قُبلاً وقدر عليه دبراً عند من يُجوِّزه[٣]، لتحقّق[٤] القدرة المنافية للعنّة.

ومع تحقّق العجز عن ذلك[٥] أجمع فإنّما تفسخ (**بعد رفع أمرها**[٦] **إلى الحاكم وإنظاره**[٧] **سنةً**) من حين المرافعة، فإذا مضت أجمع.....

= ثم لما كانت العنة هي المرض المقتضي للعجز عن الإيلاج فلو عجز عن وطئها قبلاً فقط حيث يجوز غيره فلا عجز ولا عنة وإن حصل الضعف في الجملة.

(١) أي لا يقدر على وطي زوجته وغيرها.

(٢) يعني لو قدر على وطي غير زوجته من النساء فليس بعنّين.

(٣) بمعنى أنّ الخيار لا يُحكم به عند من يجوّز وطي الزوجة من الدبر، لا من لا يجوّزه.

(٤) هذا تعليل عدم الخيار بأنّه تتحقّق به القدرة على الوطي المنافية للعنّة.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الوطي للزوجة وغيرها دبراً وقبلاً.

(٦) الضمير في قوله «أمرها» يرجع إلى الزوجة.

(٧) إذا ثبت خيار الفسخ للزوجة بسبب عنن زوجها، فإن صبرت فلا كلام، بلا خلاف فيه، لأنّه حق قابل للإسقاط، ولمرسل الفقيه (متى أقامت المرأة مع زوجها بعدما علمت أنّه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا)[١].

وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّله سنة من حين المرافعة بلا خلاف فيه لصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (العنّين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت)[٢]، وخبر أبي البختري عن جعفرعن أبيه (ع) (إنّ علياً (ع) كان يقول: يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها وإلاّ فُرّق بينهما، فإن رضيت أنّ تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار، ولا خيار لها[٣]، وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) (كان يقضي في العنّين أنّه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة)[٤].

=

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب – ١٤ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٠ و٥ و٩.

(٤) المصدر السابق، حديث ١٢.

وهو[١] عاجز عن الوطء في الفصول الأربعة[٢] جاز لها الفسخ حينئذٍ.

ولو لم ترفع أمرها إليه[٣] وإن كان حياءً فلا خيار لها.

وإنّما احتيج إلى مُضيّ السنة هنا[٤] دون غيره من العيوب، لجواز كون تعذّر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء، أو برودة فتزول في الصيف، أو رطوبة فتزول في الخريف[٥]، أو يبوسة فتزول في الربيع.

(**وشرط الجذام تحقّقه**) بظهوره[٦] على البدن، أو بشهادة عدلين، أو

= وعُلِّل أيضاً بأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء، أو برودة فيزول في الصيف، أو يبوسة فيزول في الربيع، أو رطوبة فيزول في الخريف.
والضمير في قوله «إنظاره» يرجع إلى الحاكم – إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله – أو إلى الزوج – إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله – والثاني أولى.

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الزوج.

(٢) أي فصول السنة الأربعة.

(٣) يعني لو لم ترفع الزوجة أمرها إلى الحاكم – ولو كان عدم الرجوع إليه حياءً – فلا خيار لها.

(٤) المشار إليه في قوله «هنا» هو العنن.

(٥) فإنّ فصل الخريف يُزيل الرطوبة عن الأمزجة، كما أنّ فصل الربيع يُزيل اليبوسة عنها، وكذا الشتاء بالنسبة إلى الحرارة والصيف بالنسبة إلى البرودة.

(٦) فإنّ ظهور الجذام على بدن المجذوم يثبت وجوده فيه. والجذام مرض يخفى أمره قبل استحكامه، ولما كان الخيار فيه على خلاف أصالة اللزوم في العقود فيشترط في ثبوت الخيار صدق اسم الجذام حينئذٍ، فإذا تحقق وجود هذا المرض بتناثر اللحم وسقوط بعض الأطراف كالأنف فلا إشكال فيه، وإلاّ فمجرد ظهور علاماته من ضيق النفس وبحة الصوت وكمودة العينين إلى حمرة ونحو ذلك مما يرجع فيه إلى الأطباء وأهل الخبرة، ويشترط فيهم العدالة والذكورة والتعدد كغيرها من الشهادات، أو حصول الشياع المفيد للعلم أو الاطمئنان إن لم يكن المخبر بذلك الوصف.

تصادقهما عليه[١]، لا مجرّد ظهور أماراته من تعجّر[٢] الوجه واحمراره أو اسوداده واستدارة العين[٣] وكمودتها[٤] إلى حمرة، وضيق النَفَس وبُحّة[٥] الصوت ونتن[٦] العرق وتساقط الشعر، فإنّ ذلك[٧] قد يعرض من غيره[٨].

نعم، مجموع هذه العلامات قد يفيد أهل الخبرة به[٩] حصوله، والعمدة على تحقّقه[١٠] كيف كان.

(ولو تجدّدت) هذه العيوب غير الجنون[١١] **(بعد العقد[١٢] فلا فسخ)**

---

(١) كماإذا تصادق الزوج والزوجة على وجود الجذام في الزوج.

(٢) تعجّر من العُجرة كظلمة. العُجْرة موضع العَجَر، و- العقدة في الخشبة والخيط ونحوهما وفي عروق البدن، ج عُجَر (أقرب الموارد).

(٣) بأن تصير العين مدوّرة.

(٤) فإنّ من علائم الجذام تغيّر العين إلى الحمرة.

(٥) البُحّة - بالضمّ والتشديد -: خشونة وغِلَظٌ في الصوت (المنجد).

(٦) النَتْن - بفتح النون وسكون التاء - من نَتَنَ نَتْناً فهو نَتِن ونَتُن: ضدّ فاح، أي خبثت رائحته (أقرب الموارد).

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الأمثلة.

(٨) أي الآثار المذكورة قد تعرض من غير الجذام.

(٩) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الجذام، وكذا في قوله «حصوله».
ولا يخفى أنّ قوليه «أهل الخبرة» و«حصوله» مفعولان لقوله «يفيد»، والفاعل هو الضمير العائد إلى قوله «مجموع»، والتذكير باعتبار هذا المرجع.

(١٠) أي العمدة في المقام تحقّق الجذام الموجب للفسخ.

(١١) تقدم البحث في الجنون المتجدد بعد العقد، وأنه لا يوجب الفسخ عند أكثر المتقدمين، وأنّه يوجب الفسخ عند أكثر المتأخرين، هذا إذا كان يعقل أوقات الصلاة، وأمّا إذا لم يعقل أوقات الصلاة فالمعروف هو الفسخ به إلاّ عن ابن حمزة.

(١٢) يعني أنّ العيوب المتجدّدة بعد العقد لا توجب الخيار.
أمّا في العُنة فلو تجددت بعد العقد والوطء فلا فسخ كما عليه الأكثر، لخبر السكوني=

.....

عن أبي عبدالله (ع) (قال أمير المؤمنين (ع): من أتى امرأة – امرأته – مرة واحدة، ثم أخذ عنها فلا خيار لها)[١] ومثله غيره، وخالف المفيد وجماعة بأنَّ لها الفسخ للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس عن الوطء، وقد تقدم بحثه وتقدم أنَّ العَنَنْ الحادث بعد العقد قبل الوطء كالسابق على العقد في عيب يوجب الفسخ على المشهور لتناول صحيح محمَّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (العنِّين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت، وإن شاءت أقامت)[٢]، وعن المحقق الثاني أنَّه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به، وهو ضعيف لعدم الدليل عليه.

وأما الجذام فالخلاف مبنائي، فمن قال بأنهَّ عيب فقد جعله عيباً سواء كان سابقاً على العقد أو متجدداً بعده، قبل الدخول أو بعده لعموم صحيح الحلبي (إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[٣] ومع هذا العموم لا يصح التمسك بأصالة لزوم العقد والاستصحاب. ومن قال بأنه ليس بعيب فهو لا يوجب الفسخ سواء سبق على العقد أو تجدد بعده، بلا فرق في المتجدد ما لو كان قبل الدخول أو بعده.

ولا يبقى إلاَّ الخصاء والجب، أمَّا الخصاء فظاهر الأخبار المتقدمة كونه عيباً إذا كان موجوداً قبل العقد، لاشتمالها على أنَّ الرجل قد دلَّس نفسه فتبين أنَّه خصي، وأمَّا المتجدد بعد العقد فإن كان بعد الدخول فلا يثبت به فسخ استصحاباً للزوم العقد وعدم تناول النصوص له، وكذا لو كان قبل الدخول، وقال سيد الرياض (ويُقتصر فيه بمورده، وهو سبق العيب العقدَ لظاهر لفظ التدليس فيه، وهو أصح الأقوال، وربَّما قيل بإطلاق ثبوت الخيار ولو تجدد بعد الدخول، وربما فُصّل فأثبت في المتجدد قبله ونُفي في المتجدد بعده، ولا يساعدهما النصوص مع معارضتهما بالأصل السالم – أي أصالة لزوم العقود – عن المعارض) انتهى.

وأمَّا الجب فقد عرفت عدم النص فيه بخصوصه إلاَّ التمسك بعموم الأخبار الواردة في العنين حيث أثبتت الفسخ لعدم قدرته على الجماع، وهذا ما يشمل المجبوب،=

(١) الوسائل الباب – ١٤ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

(٣) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

تمسّكاً بأصالة لزوم[١] العقد، واستصحاباً لحكمه[٢] مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ.

وقيل: يفسخ بها مطلقاً[٣]، نظراً إلى إطلاق الأخبار بكونها[٤] عيوباً الشامل

= وعلى القول بكونه عيباً فالقدر المتيقن منه ما لو كان سابقاً على العقد، ولو حدث الجب بعد العقد قبل الوطء أو بعده فلا فسخ كما عن جماعة منهم ابن إدريس والفاضل في الإرشاد وموضع من التحرير والشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط، لأصالة اللزوم.

وعن القاضي والفاضل في التلخيص وموضع من التحرير أنّه عيب يوجب الفسخ لو حدث بعد الوطء كما لو حدث قبله، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه بيننا وبين غيرنا، لقاعدة الضرر وشمول صحيحي أبي بصير والكناني المتقدمين لما بعد العقد، ففي صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (عن امرأة إبتلي زوجها فلا يقدر على جماع أتفارقه؟ قال (ع): نعم إن شاءت)[١] ومثله الصحيح الآخر[٢]، وأشكل عليه بأنّ الجب متحد مع العنن دليلاً، مع أنّ العنن لا يوجب الفسخ بعد الوطء، ولذا ذهب بعضهم إلى أنّ الجب عيب بعد العقد وقبل الدخول، وإلاّ فلا.

(١) فإنّ الأصل في العقود هو اللزوم.

(٢) أي استصحاباً لحكم العقد وهو اللزوم.

(٣) سواء تقدم العيب على العقد أو لا، وسواء كان قبل الوطء أم بعده، على البيان المتقدم في الخصاء والجب وأمّا البقية فلم ترد فيها هذه التفصيلات التي أوردها الشارح هنا.

(٤) فإذا دلّت الأخبار على كون ما ذكر عيوباً شملت السابقة على العقد واللاحقة به.

ومن جملة الأخبار الدالّة على كونها من العيوب مطلقاً هو ما نقل عن رفاعة بن موسى، عن أبي عبدالله (ع) قال: تردّ المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، وأمّا ما سوى ذلك فلا[٣].

ومنها ما رواه محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده عن محمّد بن مسلم قال: قال أبو=

(١ و٢) الوسائل الباب – ١٤ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦ و١.

(٣) الوسائل الباب – ١ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

لموضع النزاع[١]، وما ورد منها[٢] ممّا يدلّ على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها[٣] دلالةً وسنداً، ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفيّ[٤].

وفصّل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول، لا بعده، إستناداً إلى خبرين[٥]

= جعفر (ع): تردّ العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء[١].

– أقول: لا يخفى عدم عدّ العرج في كلام المصنّف والشارح (ره) من العيوب المجوّزة للفسخ والحال أنّ الرواية عن محمّد بن مسلم قد تضمّنته.

(١) موضع النزاع هو حدوث العيوب المذكورة بعد العقد.

(٢) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأخبار.

(٣) أي الأخبار الدالّة على عدم جواز الفسخ في صورة عروض العيوب بعد العقد لا تقاوم الأخبارَ المطلقة، لا دلالةً ولا سنداً.

(٤) فإنّ الضرر المنفيّ متحقّق في العيوب قبل العقد وبعده.

(٥) يعني قال بعض بالتفصيل بين العيوب الموجودة قبل الدخول وبعده فحكموا بالخيار قبل الدخول، لا بعده، واستندوا لذلك إلى خبرين لا حجيّة فيهما:

الخبر الأوّل عن عبد الرحمـٰن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله (ع)، قال: قال في الرجل إذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناً – وهو العفل – أو بياضاً أو جذاماً: إنّه يردّها ما لم يدخل بها[٢].

الخبر الثاني أيضاً عن عبد الرحمـٰن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله (ع)، قال: المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن – وهو العفل – ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا[٣].

بل البحث كما تقدم أنَّ الخلاف فيه وارد في كل عيب على حدة، وليس البحث والخلاف وارداً في الجميع على نسق واحدٍ كما فعله الشارح هنا.

---

(١) الوسائل الباب – ١ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٧.

(٢) التهذيب ج٧ ص٤٢٧ حديث ٢٣.

(٣) الوسائل الباب – ١ – من أبواب العيوب والتدليس، حديث ١.

لا ينهضان[١] حجّة.

وتوقّف في المختلف، وله وجه.

(وقيل) – والقائل الشيخ –: **(لو بان)** الزوج **(خنثى فلها[٢] الفسخ)**، وكذا العكس[٣].

(ويضعّف بأنّه[٤] إن كان مشكلاً فالنكاح باطل) لا يحتاج رفعه إلى الفسخ،

---

(١) لا يخفى عدم نهوض الخبرين للحجيّة فيما نحن فيه، لكونهما في خصوص العيوب الحادثة في الزوجة بعد الدخول، والكلام هنا في خصوص العيوب الحادثة في الزوج!

(٢) أي يجوز للزوجة الفسخ عند ظهور الزوج خنثى.

(٣) المراد من «العكس» هو ظهور الزوجة خنثى، فللزوج فسخ العقد الواقع حينئذٍ.
فعن أكثر من واحد أنَّه لا عيب وليس للطرف الآخر الفسخ لأصالة اللزوم في العقود بعد حصر عيوب الرجل فيما تقدم، ويكون الزائد في الرجل الخنثى كالثقبة الزائدة، والزائد في المرأة الخنثى كالإصبع الزائدة.
وعن الشيخ في موضع من المبسوط أنَّه عيب يوجب التسلط على الفسخ للنفرة، وهو تحكم واضح مع عدم الدليل عليه وإمكان الوطء الذي هو المقصود من النكاح، ولذا صرّح الشيخ في موضع آخر من المبسوط بعدم كونه عيباً.
وموضع الخلاف ما إذا كان محكوماً له بالذكورية والأنوثيّة وقد صرح الشيخ في المبسوط كما في المسالك بكون الخلاف في الخنثى الواضح، أمّا لو كان مشكلاً فالنكاح باطل من أصله لعدم العلم بحصول شرطه من تحقق الرجولية أو الأنوثية في طرف الخنثى المشكل، فالأصل بقاء البضع بحاله من الحرمة على ما كان عليه قبل العقد.

(٤) الضمير في قوله «بأنّه» يرجع إلى الخنثى. يعني أنّ الخنثى لو كان مشكلاً بحيث لم يعلم لحوقه بإحدى الطبيعتين – الذكر والأُنثى – كان النكاح باطلاً وإلاّ كان حكمه واضحاً.

(**وإن كان محكوماً بذكوريّته**) بإحدى العلامات الموجبة لها[١] (**فلا وجه**[٢] **للفسخ، لأنّه**[٣] **كزيادة عضو في الرجل**)، وكذا[٤] لو كان هو الزوجة وحُكم بأُنوثيّتها، لأنّه حينئذٍ كالزيادة في المرأة وهي[٥] غير مجوِّزة للفسخ على التقديرين[٦].

وربّما قيل: إنّ موضع الخلاف[٧] ما لو كان محكوماً عليه بأحد القسمين[٨].

ووجه الخيار حينئذٍ[٩] أنّ العلامة الدالّة عليه ظنّيّة لا تدفع النفرة والعار عن

(١) أي العلامات المذكورة في محلّه توجب أنّ يحكم بذكوريّته.

(٢) يعني أنّ الخنثى إذا كانت فيه إحدى العلامات الموجبة للحكم بذكوريّته فلا وجه لفسخ الزوجة النكاحَ.

– أقول: العلامات الموجبة للحكم بذكوريّة الخنثى أُمور:

أ: خروج البول من آلة الذكوريّة.

ب: خروج البول من كلتا الآلتين مع خروجه من آلة الذكوريّة قبل خروجه من آلة الأُنوثيّة.

ج: خروج البول من الآلتين مع قطعه من آلة الذكورية بعد قطعه من آلة الأُنوثيّة.

د: عدّ أضلاعه وإلحاقه بالذكور لو كانت سبعة عشر، وبالإناث لو كانت تسعة عشر، والتفصيل في كتاب الإرث.

(٣) أي العضو الزائد في الخنثى يكون كعضو زائد في الرجل.

(٤) أي حال الزوجة لو ظهرت خنثى هو حال الزوج فيما ذكر.

(٥) أي الزيادةلا توجب جواز الفسخ، لا في الزوج ولا في الزوجة.

(٦) أي في الزوج والزوجة.

(٧) يعني قال بعض: إنّ النزاع في جواز الفسخ وعدمه إنّما هو في الخنثى الذي أُلحق بإحدى الطائفتين – الذكر والأُنثى – وأمّا المشكل فلا شبهة في الحكم ببطلان نكاحه. والقائل هو نفس الشيخ في المبسوط على ما في المسالك كما تقدم.

(٨) أي الذكوريّة والأُنوثية.

(٩) يعني أنّ وجه القول بالخيار الذي ذهب إليه الشيخ في الخنثى الواضح هو أنّ العلامة=

الآخر[١]، وهما[٢] ضرران منفيّان.

وفيه[٣] أنّ مجرّد ذلك غير كافٍ في رفع ما حكم بصحّته[٤] واستصحابه[٥] من غير نصّ.

وربّما مُنع من الأمرين[٦] معاً، لأنّ الزائد هنا بمنزلة السلعة[٧] والثُّقبة[٨] وهما لا يوجبان الخيار.

والظاهر أنّ الشيخ فرضه[٩] على تقدير الاشتباه، لا الوضوح[١٠]،.....

= الدالّة على طبيعية أيّ من الزوجين تكون ظنّية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر.

(١) فإنّ أيّاً من الزوجين إذا كان خنثى نفر منه صاحبه.

(٢) الضمير في قوله «وهما» يرجع إلى النفرة والعار.

(٣) يعني أنّ في الوجه المذكور إشكالاً، وهو أنّ مجرّد النفرة والعار لا يوجب جواز الفسخ فيما حكم بصحّته.

(٤) الضمير في قوله بصحّته» يرجع إلى «ما» الموصولة، والمراد به العقد.

(٥) الضمير في قوله «استصحابه» يرجع إلى «ما» الموصولة، والمراد بها العقد.

ولا يخفى أنّ قوله «استصحابه» عطف على مدخول «باء» الجارّة في قوله «بصحّته».

(٦) المراد من «الأمرين» هو النفرة والعار المذكوران في وجه جواز الفسخ.

(٧) السِلَعَة كعِنَبة: الشيء كالغدّة (أقرب الموارد).

يعني أنّ الزائد في الخنثى الذي أُلحق بالأُنثى يكون كالغدّة الزائدة والثقبة.

(٨) الثَقْب: الخَرْق النافذ، ج أثْقُب وثُقُوب. الثُقْبَة: الثُقْب وإنّما يقال هذا فيما يقلّ ويصغر، ج ثُقْب وثُقَب (أقرب الموارد).

(٩) يعني أنّ الظاهر من الشيخ (ره) هو أنّه جعل الخنثى الذي فيه الخلاف هو المشكل، فحكم فيه بجواز الفسخ للزوجة أو الزوج.

(١٠) يعني ليس مراد الشيخ هو الخنثى الواضح. وهذا على خلاف تصريحه في المسالك حيث قال: (والشيخ صرح في المبسوط بكون الخلاف في الخنثى الواضح، لأنّه قال =

لأنّه[١] حكم في الميراث بأنّ الخنثى المشكل لو كان زوجاً أو زوجةً أُعطِيَ[٢] نصف النصيبين[٣]، لكنّه[٤] ضعيف[٥] جدّاً فالمبنيُّ عليه[٦] أولى بالضعف.

عيوب المرأة

(وعيوب[٧] المرأة تسعة:.....

= في الموضعين: لو بان الخنثى وحُكم بأنّه ذكر فهل لها الخيار أم لا، لكنه ذكر في ميراث الخنثى أنّه لو كان زوجاً أو زوجة أُعطي نصف النصيبين، فبنى بعضهم حكمه هنا عليه، إلاّ أنّه ضعيف جداً فالمَبْنيُّ عليه كذلك، وفرضه في الواضح أوضح) انتهى.

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشيخ. يعني أنّ الشيخ حكم في ميراث الخنثى المشكل بكون هذا الخنثى مستحقّاً لنصف نصيب الزوج لو حكم بكونه زوجاً، أو نصيب الزوجة لو حكم بكونه زوجةً، وهذا يدلّ على أنّ الشيخ قال بصحّة نكاح الخنثى المشكل ودوامه ولم يذهب إلى جواز بطلانه بالخيار.

(٢) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الخنثى.

(٣) وهذا كاشف عن صحة الزوجية، وفي هذا يمكن البحث عن ثبوت الخيار وعدمه.

(٤) الضمير في قوله «لكنّه» يرجع إلى الفرض المذكور للشيخ (ره).

فالحكم بصحة الزوجية ضعيف جداً، لما تقدم من بطلان النكاح من رأس.

(٥) خبر لقوله «لكنّه».

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الحكم بكون الخنثى المشكل زوجاً أو زوجةً.

والمراد من «المبنيّ عليه» هو الحكم بإرث الخنثى المشكل نصف نصيب الزوج أو الزوجة.

والحاصل أنّ فرض زوجيّة الخنثى المشكل - كما عليه الشيخ (ره) - ضعيف، والحكم المذكور في إرث الخنثى المشكل المبنيّ على الفرض المذكور أولى بالضعف.

عيوب المرأة

(٧) أي العيوب التي إن وجدت في الزوجة توجب جواز الفسخ من الزوج تسعة على خلاف في بعضها كما سيأتي.

الجنون[١] **والجذام والبرص**[٢] **والعمى**[٣] **والإقعاد**[٤] **والقرن**) - بسكون الراء

(١) بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (إنَّما يُرَد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[١]، وخبر رفاعة عن أبي عبدالله (ع) (تُرد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، وأمَّا ما سوى ذلك فلا)[٢]، وصحيح عبد الرحمٰن عن أبي عبدالله (ع) (المرأة تُرَد من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن، وهو العَفَل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا)[٣] ومثلها غيرها، وقد تقدم معنى الجنون.

(٢) بلا خلاف فيهما في المرأة لما تقدم من الأخبار الواردة في عيب جنون المرأة.

(٣) على المشهور لصحيح داود بن سرحان عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال (ع): تُرَد على وليها)[٤]، وموثق ابن مسلم عن أبي جعفر (ع) (تُرَد البرصاء والعمياء والعرجاء)[٥]، وعن الشيخ في المبسوط عدم كونه عيباً، وهو ضعيف.

(٤) لم يختلف في الاقعاد وإنما اختلف في العرج الموجب له، هذا واعلم أنَّه قد وقع الخلاف بينهم في العرج على أقوال:

الأول: ذهب الأكثر إلى أنَّ مطلق العرج عيب لصحيح داود بن سرحان عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أوعرجاء، قال: تُردّ على وليها)[٦]، وموثق ابن مسلم عن أبي جعفر (ع) (تُردّ البرصاء والعمياء والعرجاء)[٧].

الثاني: أنَّه عيب بشرط كونه بيّناً كما عن ابن إدريس والعلامة في المختلف والتحرير، لأنَّ العرج اليسير لا يُعدّ عيباً عادة، وإطلاق الخبرين المتقدمين يدفعه.

الثالث: أنَّه عيب بشرط بلوغه حد الاقعاد، كما عن المحقق والعلامة في القواعد، ومعناه أنَّه يبلغ حداً يعجز معه عن المشي، والحامل لهم على هذا التقييد أمران:

أحدهما: استبعاد كون مطلق العرج عيباً موجب للخيار.

الثاني: ورود كون الزمانة عيباً كما في صحيحة داود بن سرحان المتقدمة عن أبي=

(١ و٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٠ و٢ و١ و٩ و١٢.

(٦ و٧) الوسائل الباب - ١ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٩ و١٢.

وفتحها – (**عظماً**[١])، كما هو أحد تفسيريه كالسنّ يكون في الفرج يمنع الوطء،

= عبدالله (ع) (وإن كان بها زمانة لا تراها الرجال أُجيزت شهادة النساء عليها)[١] وظاهرها أنَّ الرد منوط بالزمانة، وكذا صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها؟ قال: فقال (ع): إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة، ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها بغير طلاق)[٢].

وفيه: أنَّ مفهوم الزمانة مغاير لمفهوم العرج، ومقتضى النصوص كون كل واحدٍ منهما عيباً برأسه، بل الظاهر أنَّ الزمانة أمر خفي لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك، ولذا جعل الصدوق كلاً منهما عيباً وإن أثبت الخيار بالزمانة دون العرج.

في أصل المسألة: عدم كون العرج عيباً كما عن الشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي في المهذب والصدوق في المقنع للحصر المستفاد من صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (إنَّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل)[٣]، وصحيح عبد الرحمـٰن البصري (وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، فأما ما سوى ذلك فلا)[٤]، وخبر رفاعة عن أبي عبدالله (ع) (ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، فأمّا سوى ذلك فلا)[٥].

وفيه: أنَّ الحصر إضافي للجمع بين الأخبار.

(١) فإنّ القرن على قسمين، لأنّه إمّا يعرض بالعظم الذي يوجد في فرج المرأة، أو باللحم الذي يوجد أيضاً في فرجها ويُمنع الزوج من الوطي في كلتا الصورتين.

بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمـٰن عن أبي عبدالله (ع): (إنما ترد المرأة من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن، وهو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا)[٦]، وخبر الحسن بن صالح عن أبي عبدالله (ع) (عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، قال=

(١) الوسائل الباب – ٤ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب – ١ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٠ و١٣ و٢.

(٦) المصدر السابق، حديث ١.

فلو كان لحماً فهو العَفَل وقد يطلق عليه[١] القرن أيضاً، وسيأتي حكمه، (والإفضاء) وقد تقدّم تفسيره[٢]، (والعَفَل) - بالتحريك - وهو شيء يخرج من

= (ع): لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها تردّ على أهلها)[١]، وصحيح عبد الرحمٰن البصري (في الرجل إذا تزوج بالمرأة فوجد بها قرناً وهو العفل، أو بياضاً أو جُذاماً أنّه يردها ما لم يدخل بها)[٢] ومثلها غيرها من الأخبار.

وقد اختلف في معنى القرن، فهو لحم ينبت في فم الرحم يمنع من الوطء وهو المسمى بالعفل، بل في كشف اللثام هو المعروف عند أهل اللغة، وفي محكي المبسوط أنَّ أهل الخبرة قالوا: العظم لا يكون في الفرج، لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها وهو الذي يُسمى العفل.

وعن النهاية والصحاح والجمهرة أنّه عظم كالسن ينبت في الرحم يمنع من الوطء، أما اتحاد القرن والعفل فهو المستفاد من الأخبار ومن تصريح بعض أهل اللغة، ومن الممكن كون القرن هو العظم كالسن ينبت في الرحم والعفل أعم منه حيث يطلق على العظم أو اللحم النابت في الفرج الذي يمنع من الوطء، وعلى كلٍ فالخلاف في معناهما قليل الجدوى بعد تصريح الأخبار يكون القرن عيباً كالعَفَل، فالحكم ثابت على تقديري الاتحاد والتعدد، نعم على التعدد تكون العيوب قد زادت واحداً وهذا ليس بثمرة معتدٍ بها.

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العفل.

(٢) أي تقدّم تفسير الإفضاء في الفصل الأوّل من فصول كتاب النكاح في قول المصنّف (ره) «لو أفضاها» الذي فسّره الشارح (ره) بقوله «بأن صيّر مسلك البول والحيض واحداً، أو مسلك الحيض والغائط». والإفضاء عيب بلا خلاف فيه لصحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوج امرأة من ولّيها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها، قال: فقال: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنّها ترد على أهلها من غير طلاق)[٣]. =

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

قُبُل النساء شبيه الأُدرة[١] للرجل، (**والرَتَق**) - بالتحريك[٢] - وهو أن يكون الفرج ملتحماً[٣] ليس فيه مدخل للذكر (**على خلاف فيهما**[٤])، أي في العَفَل والرتق.

ومنشأ الخلاف من عدم[٥] النصّ، ومساواتهما[٦] للقرن المنصوص في

= وقد تقدم معنى الإفضاء من اتحاد مسلكي الغائط والحيض، أو الحيض والبول في أواخر الفصل الأوَّل من كتاب النكاح.

(١) الأُدرة: هو انتفاخ الخُصْية.

(٢) أي بفتح الراء والتاء كلتيهما. والرتق عيب على المشهور وتردد فيه المحقق لعدم النص فيه بالخصوص، نعم إن منع الوطء أمكن القول بالخيار فيه، وهو التحام الفرج على وجهٍ ليس فيه مدخل للذكر، ويخرج البول منه من ثُقبة ضيقة سواء كان بالخلقة أو بالخياطة، هذا وذكر بعضهم كما في المسالك: أن الرتق مرادف للقرن والعفل وأن الثلاثة بمعنى واحد، هذا والمشهور على المرأة أنَّ لا ترد بغير السبعة من الجنون والبرص والجذام والعمى والعرج على تفصيل فيه والقرن الشامل للعفل والرتق، وعن الصدوق زيادة الزمانة لورودها في بعض الأخبار المتقدمة، وعن أكثر القدماء زيادة الحد بالزنا، لأنَّه أقوى من العمر والعرج ولزوم الضرر والحرج عليه، ويردهما الأخبار الحاصرة لعيوب المرأة وقد تقدم بعضها، وليس هذان منها، ولخصوص خبر رفاعة عن أبي عبدالله (ع) (عن المحدود والمحدودة هل تُرد من النكاح؟ قال (ع): لا)[١].

(٣) أي يكون الفرج متلاصقاً، بحيث يمنع من الدخول.

(٤) فإنّ الفقهاء اختلفوا في جواز الفسخ بالرتق والعفل.

(٥) فإنّ عدم النصّ هو منشأ عدم جواز الفسخ بهما.

وهو عجيب منه في العفل، بل قد ذكر سابقاً صحيح الحلبي وهو متضمن للعفل.

(٦) أي ومن مساواة العفل والرتق للقرن.

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

المعنى[١] المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع[٢] من الوطء، وفيه قوّة.

وفي بعض[٣] كلام أهل اللغة أنّ العَفَل هو القرن فيكون منصوصاً[٤]، وفي كلام آخرين أنّ الألفاظ الثلاثة[٥] مترادفة في كونها لحماً ينبت في الفرج يمنع الوطء.

(**ولا خيار**) للزوج (**لو تجدّدت**) هذه العيوب[٦] (**بعد العقد**) وإن كان قبل

(١) يعني أنّ الرتق والعفل يساويان القرن في المعنى الموجب للخيار.

(٢) يعني أنّ المعنى المشترك بين القرن من جانب وبين الرتق والعفل من جانب آخر هو المنع من الوطي.

(٣) أقول: حقّ العبارة هو هكذا: «وفي كلام بعض أهل اللغة» بقرينة قوله «وفي كلام آخرين.

(٤) قد تقدّم النصّان الدالاّن على كون العفل هو القرن في ما تقدم.

(٥) وهي العفل والقرن والرتق.

(٦) أي عيوب المرأة، فلو كانت قبل العقد فهي موجبة لخيار الفسخ بالاتفاق لدلالة النصوص السابقة عليه، ولو تجددت بعد العقد وبعد الوطء فلا خيار على المشهور لجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب، ولسبق لزوم العقد فيستصحب، ولصحيح عبد الرحمٰن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله (ع) (المرأة تُردّ من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن، وهو العفل، ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا)[١]، ولا يضرها قصرها على الأربعة لعدم القائل بالفرق.

وعن الشيخ في المبسوط التصريح بكونه موجباً لثبوت الفسخ، وهو ضعيف لعدم الدليل عليه. وعن ابن الجنيد ثبوت الخيار بالجنون ولو كان بعد الوطء لعموم ما دل على الفسخ في جنون الرجل ولو تجددت بعد العقد وقبل الدخول ففيه قولان، أنّ له الفسخ كما عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وقواه الشارح في المسالك لعموم أخبار عيوب المرأة، وليس له الفسخ كما عليه المشهور لاختصاص أكثر أخبار عيوب=

(١) الوسائل الباب – ١ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

الوطء في المشهور، تمسّكاً بأصالة اللزوم[١]، واستصحاباً لحكم العقد، واستضعافاً[٢] لدليل الخيار.

وقيل: يفسخ بالمتجدّد مطلقاً[٣]، عملاً بإطلاق بعض النصوص[٤].

وقيّد ثالث[٥] بكونه[٦] قبل الدخول، والأشهر الأوّل[٧].

(أو كان[٨] يمكن وطء الرتقاء أو القرناء)[٩]أو العفلاء، لانتفاء الضرر مع

= المرأة فيما لو كان العيب سابقاً على العقد ففي خبر الحذاء المتقدم (تزوّج امرأة من وليها فوجد بها عيباً)[١]، وفي خبري الكناني والحسن (تزوج امرأة فوجد بها قرناً)[٢و٣]، وهكذا غيرها من الأخبار.

(١) لأنّ الأصل في العقود هو اللزوم.

(٢) أي لاستضعاف دليل الخيار إذا تجدّدت العيوب في الزوج بعد العقد.

(٣) أي سواء وجدت العيوب المذكورة قبل العقد أو تجدّدت بعده. كما عن الشيخ في المبسوط.

(٤) فإنّ النصوص مطلقة في كون العيوب المذكورة موجبةً للفسخ شاملةً لما بعد العقد أيضاً.

(٥) وهو الشيخ في المبسوط والخلاف.

(٦) الضمير في قوله «بكونه» يرجع إلى تجدّد العيوب.

(٧) المراد من «الأوّل» هو القول بعدم جواز الفسخ بتجدّد العيوب المذكورة بعد العقد.

(٨) عطف على قوله «لو تجدّدت» يعني لا خيار أيضاً إذا كان وطي الرتقاء أو القرناء أو، العفلاء ممكناً.

(٩) قد تقدم أنَّ القَرَن عيب يفسخ به الزوج، هذا إذا كان يمنع من الوطء بالاتفاق، وأمّا إذا لم يمنع الوطء بحيث يمكن حصوله بعُسر فهل يبيح الفسخ قولان، العدم، كما عن=

(١) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ١ – من أبواب العيوب والتدليس حديث٣.

(٣) الوسائل الباب –٣ – من أبواب العيوب والتدليس حديث١.

إمكانه[١].

= الأكثر لعدم المقتضي له، فالخيار قد ثبت من حيث المنع من الوطء الذي هو أهم مطالب النكاح، والثاني ثبوت الفسخ به وقد مال إليه المحقق وجماعة تمسكاً بظاهر النقل حيث عُلّق الخيار على وجود اسم القرن، وهذا شامل لما يمكن معه الوطء وعدمه، وفي صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد فيها عيباً بعدما دخل بها، قال: فقال: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها زمانة ظاهرة فإنّها ترد على أهلها من غير طلاق)[١]، وصحيح أبي الصباح عن أبي عبدالله (ع) (عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً – إلى أن قال قلت: فإن كان دخل بها، فقال: إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها – يعني المجامعة – ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلاّ بعدما جامعها، فإن شاء بعدُ أمسك، وإن شاء طلق)[٢].

وهما ظاهران في كون القرن عيباً وإن أمكن معه الوطء، وما يجري في القرن يجري في العفل لاتحادهما معنى كما هو الظاهر في الأخبار المتقدمة، وأمّا الرتق فإن قلنا بأنّه بمعنى القرن كما عن بعضهم فيجري فيه ما يجري في القرن، وإن قلنا إنّه التحام الفرج فقد عرفت عدم الدليل على ثبوت الفسخ به، وعرفت أنّه مع منعه للوطء يمكن إثبات الخيار به.

هذا ويثبت الخيار إذا لم يمكن إزالة المانع من القرن والعفل أو لم يمكن فتق الموضع في الرتق، ولو أمكن وامتنعت منه فكذلك لعدم تحقق الوطء ولصدق اسم العيب الموجب للخيار.

ثم ليس للزوج إجبارها على فتق الموضع أو إزالة المانع، لأنَّ ذلك ليس حقاً له، وضرره مجبور بخيار الفسخ له، ولما في الإقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة، كما أنّها لو أرادت ذلك لم يكن للزوج منعها، لأنّه تداوٍ ولا تعلق للزوج به.

(١) الضمير في قوله «إمكانه» يرجع إلى الوطي. =

(١) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٣ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(أو) كان الوطء غير ممكن، لكن كان يمكن (**علاجه**[١]) بفتق الموضع أو قطع المانع (**إلاّ أن تمتنع المرأة**) من علاجه، ولا يجب عليها[٢] الإجابة، لما فيها[٣] من تحمّل الضرر والمشقّة، كما أنّها[٤] لو أرادته[٥] لم يكن له المنع، لأنّه تداوٍ ولا تعلّق له[٦] به.

(**وخيار العيب على الفور**)[٧] عندنا[٨] اقتصاراً فيما خالف الأصل[٩] على موضع الضرورة، فلو أخّر مَن إليه الفسخ مختاراً مع علمه[١٠] بها بطل خياره،

= أي إمكان الوطء، وفيه أنّه لا يجري في القرن والعفل، لثبوت الخيار عند صدق الإسم وإن أمكن الوطئ، نعم كلامه يجري في الرتق.

(١) أي وفي صورة إمكان علاج الرتق والعفل والقرن أيضاً لا خيار للزوج.

(٢) يعني لا تجب على الزوجة الإجابة للعلاج.

(٣) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الإجابة.

(٤) يعني كما أنّ الزوجة لو أرادت العلاج لم يجز للزوج منعها من العلاج.

(٥) الضمير في قوله «أرادته» يرجع إلى العلاج.

(٦) أي لا تعلّق للزوج بهذا التداوي. والضمير في قوله «له» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «به» يرجع إلى التداوي.

(٧) بلا خلاف فيه، لأنَّ الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ، والتسلط يحصل بالفورية فيقتصر عليها لأنَّ الأصل في العقود اللزوم، وليس على الفورية نص بخصوصه.

ثم إن كان العيب ظاهراً لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ، وإن توقف ثبوت العيب على المرافعة إلى الحاكم، فالفورية في المرافعة إلى الحاكم وإذا ثبت صار الفسخ فورياً.

(٨) يعني أنّ خيار الفسخ بسبب العيوب المذكورة فوريّ عند العلماء الإماميّة، خلافاً للعامّة.

(٩) المراد من «الأصل» هو أصالة اللزوم في العقود.

(١٠) الضمير في قوله «علمه» يرجع إلى «من» الموصولة، وفي «بهاء» يرجع إلى الفوريّة.

سواء الرجل والمرأة.

ولو جهل الخيار أو الفوريّة فالأقوى أنّه[١] عذر فيختار بعد العلم على الفور، وكذا لو نسيهما[٢].

ولو مُنع منه[٣] بالقبض على فيه[٤] أو التهديد على وجه يُعَدّ إكراهاً فالخيار[٥] بحاله إلى أن يزول المانع، ثمّ تعتبر الفوريّة حينئذٍ[٦].

(**ولا يشترط فيه**[٧] **الحاكم**)، لأنّه حقّ ثبت فلا يتوقّف عليه[٨] كسائر الحقوق، خلافاً لابن الجنيد (ره).

(**وليس**) الفسخ (**بطلاق**)[٩]، فلا يعتبر فيه ما يعتبر في.....

(١) يعني أنّ الجهل بالخيار أو بفوريّته عذر للجاهل.

(٢) ضمير التثنية في قوله «نسيهما» يرجع إلى الخيار والفوريّة.

(٣) يعني لو منع ذو الخيار من الفسخ بالقبض على فمه مثلاً فالخيار لا يبطل.

(٤) كما إذا وضع المانع يده على فم ذي الخيار!

(٥) هذا جواب لقوله «لو مُنع».

(٦) يعني بعد زوال المانع من الفسخ تعتبر الفوريّة فلو أخّره بطل خياره.

(٧) يعني لا يحتاج فسخ ذي الخيار إلى حكم الحاكم ولا إلى حضوره.

(٨) على الحاكم، لأنّ النصوص ظاهرة في كون الفسخ حقاً ثابتاً لكل واحدٍ من الزوجين، من غير توقف على حضور الحاكم أو إذنه، كغيره من الحقوق، هذا على المشهور، وعن ابن الجنيد أنّ المرأة إذا أرادت الفرقة – لم يكن إلاّ عند من يجوز حكمه من والي المسلمين أو خليفته أو بمحضر من المسلمين إن كانا في بلاد هدنة أو سلطان متغلب، وقال عنه في الجواهر: (وكأنه مذاق العامة كما حكاه في جامع المقاصد عن بعض العامة وابن الجنيد منا).

(٩) الفسخ بالعيب ليس بطلاقٍ قطعاً، لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه، وعليه فلا يطرّد معه تنصيف المهر ولا يُعدّ في الثلاث، ولا غير ذلك من أحكام الطلاق، كما لا يشترط فيه شرائط الطلاق بلا خلاف ولا إشكال، ففي صحيح الحذاء عن أبي جعفر (ع) =

الطلاق[١]، ولا يُعَدّ في الثلاث[٢]، ولا يطّرد معه[٣] تنصيف المهر وإن ثبت[٤] في بعض موارده[٥].

(ويشترط الحاكم في ضرب أجل العنّة[٦])، لا في فسخها[٧] بعده، بل تستقلّ به[٨] حينئذٍ[٩].

(ويقدَّم قول منكر العيب مع عدم البيّنة)[١٠]، لأصالة.....

= التصريح حيث قال (ع): (إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها تُرَد على أهلها من غير طلاق)[١].

(١) فإنّ شرائط الطلاق نحو الشهود والطهر لا تعتبر في الفسخ.

(٢) يعني أنّ الفسخ لا يعدّ طلاقاً ثالثاً بعد وقوع تطليقين.

(٣) يعني أنّ الفسخ لا يوجب تنصيف المهر إلاّ في بعض الموارد.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى تنصيف المهر. يعني وإن ثبت تنصيف المهر في بعض موارد الفسخ، كما في الفسخ بسبب العنّة، فإنّها من الموارد التي قيل فيها بوجوب تنصيف المهر، للنصّ.

(٥) وهو الفسخ للعَنَن، وثبوت نصف المهر لدليل خاص كما سيأتي.

(٦) قد تقدّم لزوم رجوع الزوجة إلى الحاكم لضرب أجل العنّة في ما سبق من قوله «إنظاره سنةً من حين المرافعة».

(٧) أي لا يشترط الحاكم في فسخ الزوجة بعد المرافعة إليه.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الفسخ. يعني تستقلّ الزوجة بالفسخ بعد انقضاء الأجل وهو السنة. من دون مراجعة الحاكم لخبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (العنّين يتربّص به سنة، ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت)[٢].

(٩) المراد من قوله «حينئذٍ» هو انتهاء الأجل المضروب من الحاكم.

(١٠) إذا اختلفا في العيب، فإن كان العيب جلياً كالعمى والعرج والجنون المطبق فلا يفتقر إلى البينة ولا إلى اليمين، بل ينظر الحاكم فيه، ويعمل بمقتضى ما يظهر له، وإن كان

(١) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ١٤ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥.

عدمه[١]، فيكون مدّعيه هو المدّعي فعليه[٢] البيّنة، وعلى منكره اليمين.

ولا يخفى أنّ ذلك[٣] فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجبّ[٤] والخصاء وإلاّ توصّل الحاكم إلى معرفته[٥].

ومع قيام البيّنة به[٦] إن كان ظاهراً كالعيبين[٧] المذكورين كفى في الشاهدين العدالة.

وإن كان خفيّاً يتوقّف[٨] العلم به على الخبرة كالجذام والبرص[٩] اشترط[١٠]

= العيب خفياً كالعُنة والقرن والجنون الأدواري والجذام والبرص الخفيين، فإذا ادعاه أحدهما على الآخر، وأنكر الثاني، فالقاعدة قاضية بتقديم قول المنكر مع يمينه، لأنَّه منكر بحسب ظاهر قوله، ولأصالة عدم العيب وهي المعبر عنها بأصالة الصحة.

(١) يعني أنّ الأصل عدم تحقّق العيب حتّى يثبت خلافه.

(٢) يعني فعلى المدّعي للعيب إقامة البيّنة، وعلى المنكر للعيب اليمين.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الحكم بتقديم قول منكر العيب.

(٤) فإنّ الجبّ والخصاء ممّا يمكن الاطّلاع عليه.

ولا يخفى أنّ الجبّ والخصاء مثالان للمنفيّ - وهو إمكان الوقوف - لا للنفي، أعني عدم إمكانه.

(٥) يعني لو لم يمكن الوقوف على العيب وجب على الحاكم أنَّ يتوصّل إلى معرفته.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العيب.

(٧) المراد من «العيبين» هو الجبّ والخصاء. يعني إذا كان العيب ظاهراً وقابلاً للوقوف عليه كفت العدالة في الشهادة ولم يحتج إلى كونهما ذوي خبرة.

(٨) قوله «يتوقّف» جملة وصفيّة بعد وصف مفرد وهو قوله «خفيّاً»، ولا يكون جزاءً لقوله «إن كان» فلا تغفل!

(٩) فإنّ الجذام والبرص لا يعرفهما غير أهل الخبرة، فتشترط الخبرة أيضاً في الشهادة مع اشتراط العدالة فيهما.

(١٠) قوله «اشترط» جزاء الشرط، والشرط هو قوله «إن كان خفيّاً».

فيهما مع ذلك الخبرة[١] بحيث يقطعان بوجوده[٢].

وإن كان لا يعلمه[٣] غالباً غير[٤] صاحبه، ولا يُطَّلع عليه إلاّ من قِبَله[٥] كالعنّة[٦] فطريق[٧] ثبوته إقراره، أو البيّنة على إقراره[٨]، أو اليمين المردودة من المنكر[٩]، أو من الحاكم[١٠] مع نكول المنكر عن اليمين، بناءً على عدم القضاء بمجرّده[١١].

---

(١) بالرفع، لكونه نائب فاعل لقوله «اشترط».

(٢) يعني يلزم قطع الشاهدين بوجوب العيب الخفيّ.

(٣) يأتي جواب هذا الشرط في قوله فيما بعد «فطريق ثبوته إقراره».

(٤) فاعل قوله «لا يعلمه» والضميران في قوليه «صاحبه» و«عليه» يرجعان إلى العيب.

(٥) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى صاحب العيب. فإنّ صاحب العنّة هو الذي يطّلع عليها، لا غيره.

(٦) فالعنة – لما ذكر من عدم العلم بها إلاّ صاحبها – لا تثبت إلاّ بإقرار الزوج أو البينة بإقراره أواليمين المردودة على الزوجة أو نكوله عن اليمين، وأشكل الشارح في المسالك على يمين المدعي المردودة من أنّها كالبينة والمفروض عدم سماع البينة منها لعدم إمكان الاطلاع على العيب إلاّ من قبل الزوج فكيف تسمع ما يقوم مقامها. وفيه: إن اليمين المردودة بحكم البينة المسموعة في إثبات الحق، لا أنّها بحكمها في السماع وعدمه.

(٧) جواب الشرط، والشرط قوله «إن كان لا يعلمه». يعني أنّ العيب الذي لا يعرف إلاّ من قبل صاحبه مثل العنّة طريق ثبوته إمّا إقرار صاحبها، أو البيّنة على إقراره.

(٨) الضمير في قوله «إقراره» يرجع إلى صاحب العنّة على حسب المثال.

(٩) كما إذا ردّ المنكر اليمين المتوجّه إليه.

(١٠) أي اليمين المردودة من الحاكم.

(١١) الضمير في قوله «بمجرّده» يرجع إلى النكول. يعني بناءً على القول بعدم القضاء بمجرّد نكول المنكر عن اليمين.

إيضاح: لا يخفى أنّ في قضاء الحاكم بنكول المنكر عن اليمين قولين:

أ: القضاء بمحض النكول. =

وأمّا اختبارها[١] بجلوسه في الماء البارد، فإن استرخى ذكره فهو عنّين، وإن تشنّج[٢] فليس به – كما ذهب إليه بعض[٣] – فليس[٤] بمعتبر في الأصحّ.

وفي العيوب الباطنة للنساء بإقرارها[٥] وشهادةِ أربع منهنّ[٦]، فلا تُسمع[٧] في عيوب الرجال وإن أمكن اطّلاعهنّ كأربع[٨] زوجات طلّقهنّ بعنّة.

= ب: عدم القضاء به، بل بردّ اليمين إلى المدّعي.

(١) الضمير في قوله «اختبارها» يرجع إلى العنّة. يعني أمّا امتحان العنّين بما ذكر – كما قال به ابن بابويه وابن حمزة على ما في المسالك – فليس له اعتبار.

(٢) بالنون ثمّ الجيم، قال في القاموس: أي انقبض وتقلّص (الحديقة).

(٣) وهو المنسوب إلى الصدوقين وابن حمزة، ويشهد له مرسل الصدوق عن أبي عبدالله (ع) (إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه عنين وأنكر الرجل أن يكون ذلك فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنّج فليس بعنّين)[١]. وفيه: إنه مرسل غير منجبر ولمخالفة الأكثر له، مع عدم انضباطه، نعم هو قول الأطباء كما في المسالك والجواهر، وأيضاً قد روى الصدوق (وفي خبر آخر أنّه يُطعم السمك الطري ثلاثة أيام ثمّ يقال له: بُل على الرماد، فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنين، وإن لم يثقب بوله الرماد فهو عنّين)[٢]، وهو أيضاً مرسل لا يمكن العمل به.

(٤) جواب لقوله «أمّا اختبارها».

(٥) يعني تثبت العيوب الباطنة للنساء بإقرارهنّ أو شهادة أربع منهنّ.

(٦) لقبول شهادتهن فيما لا يمكن للرجال النظر إليه كما تقدم في كتاب القضاء.

(٧) يعني أنّ شهادة أربع من النساء لا تقبل في ثبوت عيوب الرجال وذلك لأن قبول شهادة النساء منفردات منحصر في ما لا يمكن للرجال الاطلاع عليه، وهذا ليس منه.

(٨) يعني قد يمكن ويتّفق اطّلاع النساء الأربع على العيوب الموجودة في الرجال بأن تزوّج الرجل بأربع من النساء ثمّ طلّقهنّ عنّة.

---

(١) الوسائل الباب – ١٥ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

(و) حيث يثبت العيب ويحصل الفسخ[١] **(لا مهر)** للزوجة **(إن كان الفسخ**

(١) إذا فسخ أحد الزوجين بالعيب فلا يخلو إمَّا أنْ يكون قبل الدخول أو بعده حيث يجوز للجهل بالحال، وعلى التقديرين إمَّا أن يكون الفاسخ هو الزوج أو الزوجة، وعلى التقادير الأربعة إمَّا أن يكون هناك مدلس أو لا فالصور ثمانٍ، فلو فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر لها بلا خلاف فيه ولا إشكال للأخبار.

منها: صحيح الحذاء عن أبي جعفر (ع) (في رجل تزوج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها، فقال (ع): إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنَّها ترد على أهلها من غير طلاق – إلى أن قال – وتعتد منه عدة المطلقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر لها)[١]، ومثلها غيرها ولو فسخ الزوج بعد الدخول، فلها المسمى بما استحل من فرجها بلا خلاف ولا إشكال أما وجوب المهر فللدخول الموجب له، وأما كونه المسمى فلأن النكاح صحيح وإن فسخ بالخيار، لأنَّ ثبوت الخيار فرعٌ على صحة العقد في نفسه وللأخبار: منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (إنَّما يُردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال (ع): المهر لها بما استحلّ من فرجها، ويُغرّم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها)[٢].

ثم إن كان هناك مدلّس بأن زوجّه إياها ولم يبين عيبها مع علم المدلس بالعيب رجع الزوج بالمهر على المدلس متحداً كان أومتعدداً، ولياً شرعياً أو غيره للأخبار.

منها: صحيح محمَّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في كتاب عليّ (ع) من زوّج امرأة فيها عيب دلّسه ولم يبين ذلك لزوجها، فإنَّه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوّجها ولم يبيّن)[٣]، وصحيح الحذاء المتقدم (إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها تُردّ على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان قد دلسها، فإن لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وتُرد إلى أهلها)[٤].

(١) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢و٣) المصدر السابق، حديث ٥ و٧.

(٤) المصدر السابق، حديث ١.

قبل الدخول) في جميع العيوب (**إلاّ في العنّة فنصفه**[١]) على أصحّ القولين[٢]، وإنّما خرجت العنّة بالنصّ[٣] الموافقِ[٤] للحكمة من[٥] إشرافه عليها[٦] وعلى

= هذا كله إذا كان الفاسخ هو الزوج، ولو كانت الزوجة فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها، لأنَّ الفسخ جاء من قبلها ولم يتحقق الدخول وقد تقدم أكثر من مرة أنَّ الفسخ من قبلها قبل الدخول يوجب سقوط المهر لعموم العلة في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه (ع) (قال (ع): المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يُفرّق بينهما ولا صداق لها، لأنَّ الحدث كان من قبلها)[١]، إلاَّ في العُنة فيثبت نصف المهر بلا خلاف معتد فيه، لصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر (ع) (إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنَّه لم يقربها منذ دخل بها - إلى أن قال - فإن ذكرت أنَّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل إليها وإلا فُرّق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدّة عليها)[٢].

وخالف ابن الجنيد فأوجب المهر كملاً لتمكينها إياه من نفسها، وقد جعله في المختلف أنَّ حكمه مبني على أصله من أنَّ المهر يجب كملاً بالخلوة كما يجب بالدخول ولو كان الفسخ من الزوجة بعد الدخول فلها المسمى لاستقراره بالدخول على ما تقدم في فسخ الزوج.

(١) يعني لا مهر للزوجة عند فسخ الزوج للعقد إلاّ في الفسخ الذي يكون بسبب العنّة ففيها يجب نصف المهر للزوجة.

(٢) في مقابل القول الذي سيشير إليه فيما بعد في قوله: «وقيل: يجب جميع المهر».

(٣) النصّ هو صحيح أبي حمزة المتقدم.

(٤) صفة النصّ.

(٥) حرف «من» بيان للحكمة التي يوافقها النصّ. والضمير في قوله «إشرافه» يرجع إلى العنّين.

(٦) الضمير في قوله «عليها» و«محارمها» يرجع إلى الزوجة. يعني أنّ حكمة وجوب نصف المهر لزوجة العنّين هو إشراف الزوج عليها وعلى محارمها.

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

محارمها، فناسب أن لا يخلو من عوض[١]، ولم يجب الجميع، لإنتفاء[٢] الدخول.

وقيل: يجب جميع المهر وإن لم يولج[٣].

(وإن كان) الفسخ (بعد الدخول فالمسمّى[٤])، لإستقراره به، **(ويرجع)** الزوج به[٥] **(على المدلِّس)** إن كان، وإلاّ[٦] فلا رجوع.

ولو كانت هي المدلِّسة رجع عليها[٧] إلاّ بأقلّ ما يمكن أن يكون مهراً وهو

(١) أي المناسب لإشراف الزوج أن لا يخلو الفسخ من العوض.

(٢) يعني أنّ عدم وجوب تمام المهر إنّما هو لعدم دخول الزوج بالزوجة.

(٣) يعني قال بعض بوجوب جميع المهر على العنّين وإن لم يدخل بالزوجة، ولعلّ المستند لهذا الحكم هو رواية عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (ع)، قال: سألته عن عنّينٍ دلّس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال: عليه المهر ويفرّق بينهما إذا علم أنّه لا يأتي النساء[١].

(٤) أي المهر المسمّى الذي توافق عليه في العقد.

(٥) يعني أنّ الزوج يأخذ من المدلِّس تمام المهر الذي أعطاه الزوجةَ، وسيأتي معنى التدليس في قوله (ره) «والمراد بالتدليس... إلخ».

(٦) يعني وإن لم يكن في البين مدلِّس فلا رجوع إلى الغير.

(٧) فلو كانت المدلّسة هي نفس الزوجة رجع الزوج عليها إلاّ بمقدار الأقلّ الذي يجعل مهراً. لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جارٌ لها لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال (ع): يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوّجها شيء)[٢]، وخبر رفاعة عن أبي عبدالله (ع) (قضى أمير المؤمنين (ع) – إلى أنْ قال – ولو أنّ رجلاً تزوج امرأة وزوّجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء، وكان المهر يأخذه منها)[٣]، ثم على المشهور=

(١) الوسائل الباب – ١٤ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤. (٣) المصدر السابق، حديث٢.

أقلّ متموّل على المشهور.

وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك[١] نظر[٢].

ولو تولّى ذلك[٣] جماعة وُزّع عليهم بالسويّة[٤] ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم بالتفريق[٥].

والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة[٦] مع العلم به، أو دعوى[٧] صفة كمال مع عدمها[٨].

= بين الأصحاب أنَّه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلا ريب أنَّه يرجع بجميع ما غُرِم، وإن كان الرجوع عليها فلا يرجع بالجميع، بل يجب أن يستثنى منه أقل ما يكون مهراً، واستدلوا بأن الوطء المحترم لا يخلو من مهرٍ، وفيه: إنه اجتهاد في قبال النصوص المصرحة بالرجوع عليها بتمام المسمى، وهو اجتهاد غير صحيح إذ الظاهر أنَّ الرجوع عليها بالمهر عقوبة لتدليسها كما في الرجوع على غيرها.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو رجوع الزوج على المدلِّس بجميع المهر لو كان المدلِّس غير الزوجة، ورجوعه على الزوجة إلاّ بأقلّ ما يجعل مهراً لو كانت الزوجة هي المدلِّسة.

(٢) يعني أنّ في الفرق بين التدليسين نظراً وإشكالاً أُشير إليه في الحاشية: «إذ لا يخلو البضع عن عوض، فلا وجه لاستيفاء الزوج تمام المهر في أحد الشقّين مع استيفاء البضع».

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو التدليس.

(٤) أي المهر يقسّم بين المدلّسين بالسويّة ذكوراً كانوا أم إناثاً.

(٥) بأن يكون بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً.

(٦) يعني أنّ كل ما خرج عن الخلقة الأصليّة وسكت العالم به عن ذكره فهو تدليس.

(٧) يعني أو المراد من «التدليس» هو ادّعاء صفة كمال في الزوجة ليست بموجودة فيها، كما إذا ادّعى المدلِّس قدرة الزوجة على الكتابة أو الصنعة الفلانيّة ولم تكن بموجودة فيها.

(٨) الضمير في قوله «عدمها» يرجع إلى الصفة.

(ولو تزوّج امرأة على أنّها[٩] حرّة)، أي شرط ذلك في متن العقد **(فظهرت أمةً)** أو مبعّضةً[١] **(فله[٢] الفسخ)** وإن دخل، لأنّ ذلك[٣] فائدة الشرط.

هذا[٤] كله إذا كان الزوج ممّن يجوز له نكاح الأمة[٥] ووقع[٦] بإذن مولاها أو مباشرته[٧] وإلاّ[٨] بطل في الأوّل[٩]، ووقع موقوفاً على إجازته في الثاني[١٠] على أصحّ القولين[١١].

---

(١) بعدما تقدم معنى التدليس فلو تزوج امرأة على أنَّها حرة وشرط ذلك في متن العقد فبانت كلاً أو بعضاً أمة صح العقد على المشهور، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف بطلان العقد لبطلان نكاح الأمة بغير إذن المولى، وهو يقتضي حصر النزاع بصورة عدم إذن المولى، مع أنَّ مفروض المسألة أعم منه، ومع ذلك فالبطلان ليس باعتبار التدليس بل باعتبار عدم إذن المولى وليس هو محل النزاع هنا.

نعم على الأوَّل من صحة العقد فللزوج الفسخ وإن دخل بها عملاً بمقتضى الشرط والتصرف بالدخول لا يُسقط الخيار، وله الإمضاء بناءً على صحة العقد، لكن لو أمضى فلا إشكال في الصحة لو كان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة وقد وقع بإذن مولاها، وإلا فلو كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الأمة فيبطل النكاح، ولو كان النكاح المذكور من دون إذن المولى وقع موقوفاً على إذنه كما هو واضح.

(٢) بأن يكون بعضها أمةً وبعضها حرّةً.

(٣) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى الزوج.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو جواز الفسخ.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو جواز الفسخ.

(٦) كما إذا كان الرجل يخاف العنت ولم يستطع تزويج الحرّة.

(٧) أي وقع العقد على الأمة بإذن مولاها.

(٨) بأن يباشر المولى نفسه العقد على أمته.

(٩) أي إن لم يجز للرجل تزويج الأمة، أو لم يكن العقد على الأمة بإذن مولاها.

(١٠) المراد من «الأوّل» هو عدم جواز تزويج الأمة للرجل.

(١١) والمراد من «الثاني» هو ما إذا كان العقد واقعاً بغير إذن المولى.

(١٢) والقول الآخر هو بطلان العقد الواقع بدون إذن مولى الأمة.

ولو لم يشترط الحرّيّة في نفس العقد، بل تزوّجها على أنّها[١] حرّة، أو أخبرته[٢] بها قبله، أو أخبره مخبر ففي إلحاقه[٣] بما لو شرط نظر، من ظهور[٤] التدليس، وعدم[٥] الاعتبار بما[٦] تقدّم من الشروط على العقد، وعبارة المصنّف[٧] والأكثر محتملة للأمرين[٨].

(وكذا) تفسخ **(هي[٩] لو تزوّجته على أنّه حرّ فظهر عبداً)** بتقرير ما سبق[١٠].

(ولا مهر) في الصورتين[١١] **(بالفسخ قبل الدخول)**، لأنَّ الفاسخ إن كان

(١) بأن تزوّج المرأة بقصد كونها حرّة وبهذا الرجاء فظهرت أمةً.

(٢) بأن أخبرت المرأة قبل العقد بكونها حرّةً. والضمير في قوله «أخبرته» يرجع إلى الزوج، وضمير الفاعل يرجع إلى الزوجة، والضمير في قوله «قبله» يرجع إلى العقد.

(٣) أي ففي إلحاق الفروض المذكورة بما لو شرط الحرّيّة في العقد وجهان.

(٤) هذا دليل جواز الفسخ.

(٥) هذا دليل عدم جواز الفسخ.

(٦) المراد من «ما» الموصولة هو الشرط الذي تقدّم على العقد ولم يذكر في متنه. مع أنّه ليس بشرط، فضلاً عن أصالة اللزوم في العقود، وعدم الإلحاق هو قول الشيخ في المبسوط والشارح في المسالك وقواه سيد الرياض، والإلحاق هو قول الأكثر كما في الرياض.

(٧) أي عبارة المصنّف (ره) في قوله «لو تزوّج امرأة على أنّها حرّة» تحتمل الأمرين.

(٨) المراد من «الأمرين» هو الإلحاق وعدم الإلحاق بما لو شرط الحرّيّة.

(٩) ضمير «هي» تأكيد لفاعل قوله «تفسخ» يعني كما يجوز فسخ الزوج إذا ظهرت الزوجة أمةً كذلك يجوز فسخ الزوجة إذا ظهر الزوج عبداً.

(١٠) المراد من «ما سبق» هو كون الشرط في متن العقد، لا في خارجه. أي من أنَّ للزوجة الفسخ وإن دخل بها عملاً بمقتضى الشرط، هذا كله إذا ذُكر الشرط في متن العقد، وبدون ذكره في متن العقد فالوجهان السابقان.

(١١) المراد من «الصورتين» هو تزوّج الزوج على أنّ الزوجة حرّة، وتزوّج الزوجة على أنّ الزوج حرّ. يعني لا مهر للزوجة بالفسخ في الفرضين لو كان الفسخ قبل الدخول بها.

هي[١] فقد جاء من قبلها، وهو[٢] ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول، وإن كان هو[٣] فبسببها.

(**ويجب**) جميع المهر (**بعده**[٤])، لاستقراره[٥] به.

(**ولو شرط**[٦] **كونها بنت**[٧] **مَهيرةٍ**[٨]) - بفتح الميم وكسر الهاء - فعيلة

---

(١) يعني في صورة فسخ الزوجة، فالفسخ إنّما هو من جانبها فلا مهر لها.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى مجيء الفسخ. يعني أنّ مجيء الفسخ من جانب الزوجة ضابط عدم وجوب المهر لها لو كان الفسخ قبل الدخول بها.
لما تقدم من عدم استقرار المهر إلاّ بالدخول، وهو منتفٍ هنا بحسب الفرض، ولو فسخت هي قبل الدخول فلا مهر لها، لأنَّ الفسخ قد أتى من قبلها، بلا خلافٍ في ذلك كله ولا إشكال.

(٣) ضمير «هو» يرجع إلى الزوج، والضمير في قوله «بسببها» يرجع إلى الزوجة. يعني في هذا الفرض أيضاً لا مهر لها، لكونها سبب التدليس.

(٤) أي بحسب تمام المهر لو كان الفسخ بعد الدخول.

(٥) أي لاستقرار المهر المسمى بالدخول، سواء جاء الفسخ من قبلها أو قبله، ويرجع الزوج لو فسخ بالمهر على المدلّس بلا خلاف فيه، أياً كان أو غيره، بل يرجع على الزوجة لو كانت هي المدلسة، غايته يرجع عليها بعد عتقها ويسارها لأنَّها أمة كما هو الواضح.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، والضمير في قوله «كونها» يرجع إلى الزوجة.

(٧) بأن شرط الزوج كون الزوجة متولّدة من أُمّ حرّة فظهرت بنت أمة.

(٨) المراد بالمهيرة الحرة، سميت بذلك لأنَّها لا تُنكح إلاّ بمهرٍ بخلاف الأمة فإنَّها تنكح بالملك، وعليه فإذا تزوج الرجل امرأة على أنَّها بنت مهيرة فظهرت بنت أمة، فعن أكثر المتقدمين أنَّ له الفسخ للتدليس الموجب للخيار، وعن المحقق والمتأخرين ثبوت الخيار مع اشتراط أنَّها بنت مهيرة في متن العقد لا مع إطلاق العقد وإن أخبرته بأنَّها بنت مهيرة قبل العقد أو أخبره مخبر، لأصالة اللزوم بخلاف ما لو ذكر الشرط في متن العقد فله الخيار عملاً بالشرط. =

بمعنى مفعولة، أي بنت حرّةٍ تُنكح بمهر وإن كانت[١] معتقة في أظهر الوجهين[٢]، خلاف الأمة فإنّها قد تُوطأ بالملك (**فظهرت**[٣] **بنت أمة فله الفسخ**)، قضيّةً[٤] للشرط.

(**فإن كان**[٥] **قبل الدخول فلا مهر**)، لما تقدّم[٦]، (**وإن كان بعده**[٧] **وجب**

= والمَهيرة: الحرّة الغالية المَهْر، ج مَهائر، يقال: له مهيرة وسريّة ومهائر وسراري (أقرب الموارد).

(١) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى المهيرة. يعني إن كانت المهيرة معتقة في الأصل، لكن في الحال لا تنكح إلاّ بمهر.

(٢) يعني أنّ المناط هو الحرّيّة في الحال، لأنّ المراد بالمهيرة هو من لا تنكح إلاّ بالمهر، بخلاف الأمة فإنّ نكاحها قد يكون بالملك وقد يكون بالإباحة. هذا وقال الشارح في المسالك: (واعلم أنّه لا فرق في بنت المهيرة بين كون أمها حرة في الأصل أو معتقة لما عرفت من أنّ المراد منها لغة الحرة، وهي شاملة لهما، ويحتمل ضعيفاً الفرق بناءً على أنّ المعتقة يصدق عليها أنّها كانت أمة، إذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه، ولا يخفى ضعفه، إذ لا اشتقاق هنا، بل الاسم للرقيقة وهو منتفٍ بعد العتق، وتعريف أهل اللغة ينافيه) انتهى.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى البنت المعقود عليها على أنّها بنت مهيرة.

(٤) أي لاقتضاء الشرط في العقد الفسخَ.

(٥) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الفسخ. يعني أنّ الفسخ إن كان قبل الدخول بها فلا مهر لها.

(٦) لعدم استقرار المهر بالدخول، على المشهور، وعن الشيخ في النهاية إثبات المهر عليه وعلّله غير واحد بالرواية، وقد صرح أكثر من واحد بعدم العثور عليها.

(٧) أي وإن كان الفسخ بعد الدخول فلها المهر المسمى لاستقراره بالدخول، لكن يرجع الزوج به على المدلس « لقاعدة المغرور يرجع على من غره، أياً كان المدلس وغيره، بل حتى لو كان المدلس هو نفس الزوجة فيرجع عليها بما دفعه من المهر، ويترك لها أقل المهر مما يتمول على المشهور لأنّه عوض الوطء المحترم، وعن ابن الجنيد يترك =

المهر، ويرجع به[١] على المدلِّس)، لغروره.

ولو لم يشترط ذلك[٢]، بل ذكره قبل العقد فلا حكم له مع احتماله[٣] كما سلف.

(فإن كانت هي) المدلِّسة **(رجع عليها[٤])** بالمسمّى **(إلاّ بأقلّ مهر)** وهو[٥] ما يتموّل، لأنّ الوطء المحترم[٦] لا يخلو عن مهر، وحيث ورد النصّ[٧] برجوعه على المدلِّس فيقتصر فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو ما ذُكر[٨].

= لها مهر المثل لأنّه عوض البضع، وقد عرفت أنّ النصوص المتقدمة في نظائر هذه المسألة ظاهرة في الرجوع عليها بتمام ما دفعه الزوج من دون استثناء وهو الأقوى.

(١) أي يرجع الزوج بالمهر على المدلِّس.

(٢) يعني أنّ الزوج لو لم يشترط كونها بنت مهيرة في متن العقد، بل ذكره قبل العقد فلا حكم لظهورها بنت أمة.

(٣) أي مع احتمال الحكم بجواز الفسخ أيضاً، كما تقدّم في ما سبق في فرض بناء الزوج على حرّيّة الزوجة قبل العقد فظهرت أمة.

(٤) يعني أنّ الزوج يرجع على نفس الزوجة في صورة كونها هي المدلِّسة إلاّ بأقلّ المقدار الذي يصحّ جعله مهراً.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الأقلّ.

(٦) المراد من «الوطء المحترم» هو الوطي بالعقد أو بالشبهة في مقابل الوطي بالزنا، فإنّه لا مهر لبغيّ.

(٧) النصّ عن محمّد بن مسلم، عن مولانا أبي جعفر (ع)، قال: سألته عن رجل خطب إلى رجل بنتاً له من مهيرة فلمّا كانت ليلة دخولها على زوجها أدخل عليه بنتاً له أُخرى من أمة؟ قال: تردّ على أبيه وتردّ إليه امرأته ويكون مهرها على أبيها[١].

(٨) المراد من «ما ذُكر» هو الرجوع إلى أقلّ مهر.

---

(١) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب العيوب والتدليس، حديث ٢.

وفي المسألة وجهان[١] آخران أو قولان:

أحدهما: أنّ المستثنى أقلّ مهر أمثالها[٢]، لأنّه[٣] قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله.

الثاني: عدم استثناء شيء، عملاً بظاهر النصوص[٤]، والمشهور الأوّل[٥].

وكذا يرجع[٦] بالمهر على المدلِّس لو ظهرت أمَة[٧]، ويمكن شمول هذه العبارة[٨] له[٩] بتكلّفٍ[١٠].

وتختصّ الأمة[١١] بأنّها لو كانت هي المدلِّسة، فإنّما يرجع عليها على تقدير

(١) هذا مبتدأ مؤخّر، خبره قوله «في المسألة». يعني وفي المسألة المذكورة وجهان أو قولان آخران.

(٢) يعني أنّ المستثنى هو أقلّ مهر أمثالها، لا أقلّ ما يجعل مهراً، كما هو مفاد القول المذكور في المتن.

(٣) يعني أنّ الزوج قد استوفى منفعة بضعها فيجب عوض مثله.

(٤) من النصوص هو ما قد نقلناه في ما سبق عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر (ع)، وقد قال (ع): «ويكون مهرها على أبيها».

(٥) المراد من «الأوّل» هو القول برجوع الزوج على الزوجة إلاّ بأقلّ ما يجعل مهراً وهو أقلّ ما يتموّل.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٧) في المسألة السابقة حيث تزوجها على أنَّها حرة فبانت أمة، ولم يذكر الماتن حكم رجوع الزوج على المدلس، مع أنَّه قد ذكر الحكم في هذه المسألة.

(٨) يعني قوله «وكذا يرجع بالمهر على المدلّس».

(٩) لرجوع الزوج على المدلس في مسألة الحرة وقد بانت أمة.

(١٠) وهو إرادة معنى عامّ وإن كان خلاف الظاهر، وتلك الإرادة بملاحظة أنّ بنت الأمة أمة أيضاً غالباً وبالعكس (الحديقة).

(١١) أي لو ظهرت المعقود عليها أمة، فإنّها تفارق بنت الأمة في كون الزوج لا يرجع=

عتقها، ولو كان المدلِّس مولاها اعتبر عدم تلفّظه[١] بما يقتضي العتق وإلاّ حُكم بحرّيّتها ظاهراً[٢] وصحّ العقد.

(ولو شرطها[٣] بكراً فظهرت ثيباً فله الفسخ) بمقتضى الشرط **(إذا ثبت**

= عليها بالمهر إلاّ بعد عتقها لو كانت هي المدلِّسة.

(١) الضمير في قوله «تلفّظه» يرجع إلى المولى. يعني يعتبر في الرجوع إلى المولى المدلِّس عدم تلفّظه بما يوجب عتقها نحو «هي عتيق أو سائبة»، فلو تلفّظ بهذا حصل المطلوب وهو حرّيّة الزوجة فلا موقع إذاً للفسخ.

(٢) أي الحكم بحرّيّتها حكم ظاهريّ.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الزوجة. يعني شرط في العقد كون الزوجة بكراً فظهرت بالعكس. فلا يخلو إمّا أنَّ يكون قد شرط ذلك في العقد أو لا، وعلى تقدير عدم شرطه إمّا أن يكون قد أُخبر بكونها بكراً فدلست عليه أو أقدم على البكارة كما هو الغالب، وعلى التقادير الثلاثة إمّا أنَّ يظهر كونها ثيباً قبل العقد أو بعده أو يشتبه الحال فالصور تسع.

فلو بانت ثيباً من دون شرط في متن العقد ولا تدليس من قبلها وإنَّما أقدم على أنَّها بكر كما هو الغالب فلا خيار له، ولا يرجع بشيء مطلقاً من المهر، لأنَّ الثيبوبة في نفسها ليست عيباً، وقد أقدم على احتمال الأمرين بالمهر المعيّن فيلزمه ذلك، وإن كان قد شرطها بكراً أو أخبرته بذلك فإن تجددت الثيبوبة بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع لعدم المقتضي، وما تجدد قد حصل بعد العقد، نعم لو شرطها بكراً في متن العقد فوجدها ثيباً قبل العقد، وثبت ذلك بإقرارها أو بالبينة على إقرارهاأو بالقرائن المفيدة للعلم بذلك فعن أكثر المتأخرين أنَّ له الفسخ عملاً بالشرط، والمحكي عن الأكثر عدم الفسخ للأصل، ولصحيح محمَّد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن (ع) (عن الرجل يتزوج المرأة على أنَّها بكر فيجدها ثيباً، أيجوز له أن يقيم عليها؟ قال (ع): قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة)[١]، وهو غير ظاهر في عدم الفسخ ما لو شرط البكارة في متن العقد كما هو مفروض المسألة، فيحمل على ما لو تزوجها على أنَّها=

(١) الوسائل الباب – ١٠ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

سبقه)، أي سبق الثيوبة[١] (**على العقد**[٢]) وإلاّ فقد يمكن تجدّده[٣] بين العقد[٤] والدخول بنحو الخطوة[٥] والحُرْقُوص[٦].

ثمّ إنَّ فسخ[٧] قبل الدخول فلا مهر، وبعده فيجب لها المسمّى[٨] ويرجع[٩]

= بكر بزعمه كما هو الغالب، أو على أنّها بكر بإخبارها، أو على ما لو شرط أنّها بكر في متن العقد وقد حدثت الثيبوبة بعد العقد، أو على ما لو اشتبه الحال ولم تعلم الثيبوبة أنّها متقدمة على العقد أومتأخرة سواء اشترط البكارة، أو أخبرته بها أو أقدم على ذلك بحسب زعمه ومما تقدم تعرف حكم بقية الصور.

(١) ما عثرنا – مهما تتبّعنا كتب اللغة نحو لسان العرب، صحاح اللغة، القاموس المحيط، العين وغيرها – على ذكر هذه اللفظة، ولعلّ القارئ الكريم يطلّع عليها.

(٢) كما إذا ثبت كونها ثيّباً قبل العقد.

(٣) الضمير في قوله «تجدّده» يرجع إلى كون الزوج ثيّباً.

(٤) ظرف لقوله «تجدّده». يعني لاحتمال تجدّد كونها ثيّباً فيما بين العقد والدخول بسبب الخطوة وغيرها.

(٥) الخُطوة – بالضمّ –: ما بين القدمين، ج خُطىً وخُطْوات وخَطَوات وفي القرآن: ﴿**ولا تتّبعوا خطوات الشيطان**﴾ أي طرقه وسبله (أقرب الموارد).

(٦) الحُرقوص – بضمّ الخاء وسكون الراء بعدها القاف –: دويبّة نحو البُرغوث وربّما نبت له جناحان فطار، و– طرف السوط ويقال لمن يُضرب بالسياط: أخذته الحراقيص (أقرب الموارد). صحّتها كحمة الزنبور أو القراد يدخل في خروج الجواري.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني إذا ظهرت المعقود عليها على شرط كونها بكراً ثيّباً وفسخ الزوج حيث يجوز له الفسخ فإن كان قبل الدخول فلا مهر لعدم استقراره، وإن كان بعد الدخول فلها المهر لاستقراره بالدخول، ويرجع به على المدلس وإن كان المدلس هي من دون استثناء أقل المهر لها أو مهر المثل لها إذا رجع عليها كما تقدم في المسائل السابقة.

(٨) يعني لو فسخ العقد بعد الدخول وجب لها المهر الذي سمّي في العقد.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، والضمير في قوله «به» يرجع إلى المهر المسمّى.=

به على المدلِّس – وهو العاقد كذلك[١] العالم[٢] بحالها – وإلاّ[٣] فعليها مع استثناء أقلّ ما يكون مهراً كما سبق[٤].

(**وقيل**) – والقائل ابن إدريس[٥] لا فسخ[٦]، ولكن (**ينقص من مهرها بنسبة ما**

= يعني أنّ الزوج يأخذ من المدلِّس ما أعطاها إيّاه من المسمّى.

(١) المشار إليه في قوله «كذلك» هو شرط البكارة فيها.

(٢) بالرفع، خبر آخر لقوله «هو» والضمير في قوله «بحالها» يرجع إلى المرأة.

(٣) يعني وإن لم يكن العاقد عالماً بحال الزوجة وبأنّها ثيّب يرجع الزوج على نفس الزوجةالمدلِّسة إلاّ بمقدار أقلّ ما يجعل مهراً.

(٤) أي في الفروض المتقدّمة من ظهور العيوب المجوِّزة بعد الدخول.

(٥) بل هو عن الأكثر كما في الرياض لا فسخ عند اشتراط البكارة في متن العقد.
وابن إدريس هو محمّد بن أحمد بن إدريس الحلّيّ، ولد سنة ٥٤٣هـ، كان قدّس الله روحه فقيهاً محقّقاً نبيهاً فخر الشيعة ذخر الشريعة شيخ العلماء رئيس المذهب...، له تصانيف منها كتاب السرائر...، قبره في الحلّة مزار معروف.

(٦) يعني قال ابن إدريس (ره) بأنّه لا فسخ للزوج إذا ظهرت الزوجة ثيّباً بعدما شرط كونها بكراً، لكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيّب.
أي إذا اختار البقاء على تقدير ثبوت الفسخ له، أو لم يكن له الفسخ فهل ينقص من مهرها شيء قولان:
الأوّل: العدم وهو قول أبي الصلاح وابن البراج لوجوب جميع المهر بالعقد والأصل بقاؤه.
والثاني: أنّه ينقص وهو المشهور لصحيح محمّد بن جزك (كتبت إلى أبي الحسن (ع): أسأله عن رجل تزوّج جارية بكراً فوجدها ثيّباً، هل يجب لها الصداق وافياً أو ينتقص؟ قال (ع): ينتقص)[١]، ولكن اختلفوا في قدر النقصان على أقوال:
الأوّل: أنّه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة، بحيث تؤخذ النسبة بين المهرين المذكورين وينقص من المسمى بمقدار هذه النسبة، فلو فرض مهر المثل=

---

(١) الوسائل الباب – ١٠ – من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

بين مهر البكر والثيّب)، فإذا كان المهر المسمّى[١] ومهر مثلها بكراً مائة، وثيّباً خمسون نقص منه[٢] النصف، ولو كان مهرها بكراً مائتين[٣]، وثيّباً مائة نقص من المسمّى خمسون، لأنّها[٤] نسبة ما بينهما، لا مجموع تفاوت ما بينهما، لئلاّ يسقط جميع المسمّى[٥]، كما قُرّر.....

= للبكر عادة مائة، وللثيب خمسين، نقص من المسمى نصفه، وهو قول ابن إدريس ورجحه المحقق والعلامة في التحرير، ووجهه أنَّ الرضا بالمهر المعين إنَّما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل، فيلزم التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيباً.

الثاني: أنَّه ينقص شيء في الجملة، إذ لم يرد من الشارع تقدير له، وهو اختيار الشيخ في النهاية.

الثالث: أنَّه ينقص السدس من المسمى، وهو للقطب الراوندي في شرح النهاية، لأنَّ الشيء في عرف الشارع سدس، كما ورد في الوصية، وفيه: أنَّ الشيء لو كان سدساً في الوصية فلا يقتضي كونه كذلك في غيرها لانتفاء الدليل عليه، على أنَّ الشيء لم يحصل على السدس في الوصية وإن ورد به النص فراجع.

الرابع: إحالة تقدير النقصان إلى الحاكم، لانتفاء تقدير النقص شرعاً، مع الحكم بأصله في الصحيح المتقدم فيرجع فيه إلى رأي الحاكم كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعاً وهو للمحقق في النكت، وهو المنسوب إلى جماعة من المتأخرين.

(١) أي إذا كان المهر المسمّى في العقد مائة دينار مثلاً وكان مهر أمثالها بكراً مائة أيضاً وكان مهر أمثالها ثيّباً خمسين فإذاً ينقص من المهر المسمّى النصف وهو خمسون في المثال المذكور.

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى المهر المسمّى.

(٣) خبر قوله «كان». يعني لو كان مهر المثل في البكر مائتين وفي الثيّب مائة وكان المهر المسمّى مائةً مثلاً نقص النصف من المسمّى وهو خمسون في المثال المذكور.

(٤) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الخمسين، والضمير في قوله «ما بينهما» يرجع إلى المائتين والمائة.

(٥) فلو لم تلاحظ النسبة في المثال المذكور - بل لوحظ نفس التفاوت بين مهر البكر=

في الأرش[١].

ووجه هذا القول[٢] أنّ الرضا بالمهر المعيّن إنّما حصل على تقدير اتّصافها[٣] بالبكارة ولم تحصل إلاّ خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيباً[٤].

واعلم أنّ الموجود في الرواية[٥] أنّ صداقها ينقص. فحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين[٦]، لإطلاق الرواية، فأغرب[٧] القطب الراونديّ في أنّ الناقص هو السدس[٨]،.....

= والثيّب – لزم سقوط جميع المهر المسمّى في العقد وهو المائة.

(١) يعني أنّ الأرش تلاحظ فيه النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب، كما قرّر في محلّه.

(٢) يعني أنّ وجه قول ابن إدريس (ره) بنقصان نسبة ما بين مهر البكر ومهر الثيّب من المهر المسمّى هو رضى الزوج بالمهر المذكور في العقد على تقدير اتّصافها بصفة البكارة ولم تحصل الصفة المذكورة فيلزم التفاوت المذكور.

(٣) الضمير في قوله «اتّصافها» يرجع إلى المعقود عليها.

(٤) كما يحكم بنقصان النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب ممّا جعل ثمناً في عقد البيع وظهرت السلعة معيبة.

(٥) الرواية هي صحيح محمّد بن جزك المتقدم.

(٦) يعني أنّ الشيخ (ره) لم يحكم بمقدار النقص، خلافاً لابن إدريس (ره).

(٧) يعني أنّ القطب الراونديّ (ره) أفتى بفتوىً غريبة!

(٨) أي ما أفتى به القطب الراونديّ هو الحكم بوجوب سدس ما سمّى في العقد من المهر.

القطب الراونديّ (ره) هو أبو الحسن سعيد بن هبة الله بن الحسن العالم المتبحّر، الفقيه المحدّق، المفسّر المحقّق، الثقة الجليل... كان من أعاظم محدّثي الشيعة، قال شيخنا في المستدرك: فضائل القطب ومناقبه وترويجه للمذهب بأنواع المؤلّفات المتعلّقة به أظهر وأشهر من أنّ يذكر.. وهو أحد مشايخ ابن شهرآشوب، يروي عن جماعة كثيرة من المشايخ كأمين الإسلام الطبرسيّ والسيّد المرتضى والرازي، وأخيه السيّد مجتبى وعماد الدين الطبرسيّ وابن الشجريّ والآمديّ ووالد المحقّق الطوسيّ=

بناءً[١] على أنّ الشيء سدس، كما ورد[٢] في الوصيّة به[٣]، وهو[٤] قياس على ما لا يطّرد[٥] مع أنّ الشيء من كلام الشيخ قصداً للإبهام[٦]، تبعاً للرواية[٧] المتضمنة للنقص مطلقاً[٨].

وربّما قيل: يرجع إلى نظر الحاكم[٩]، لعدم تفسيره[١٠] لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً.

= وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين...، كان والد القطب الراونديّ وجدّه وأولاده كلّهم علماء... توفّي قدّس الله نفسه في اليوم الرابع من شوّال المكرّم سنة ٥٧٣ وقبره في مدينة قم في الصحن الشريف مزار معروف يزوره الخاصّ والعام.

(١) يعني أنّ القطب الراونديّ بنى المسألة – هذه – على مسألة الوصيّة التي تعلّقت بالشيء الذي فسّروه بالسدس.

(٢) الرواية عن أبان، عن عليّ بن الحسين (ع) أنّه سئل عن رجل أوصى بشيء من ماله، فقال: الشيء في كتاب عليّ (ع) واحد من ستّة(١).

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الشيء.

(٤) أي القول المذكور من القطب الراونديّ قياس لهذه المسألة بمسألة الوصيّة من دون أنّ يكون في البيتن اطّراد وعموميّة.

(٥) يعني أنّ هذا التفسير للشيء لا يكون أمراً عامّاً حتّى يشمل ما نحن فيه أيضاً.

(٦) يعني أنّ حكم الشيخ (ره) بالشيء إنّما هو لقصد الإبهام، لا للإشارة إلى الشيء المفسَّر في الرواية المشار إليها في الهامش ٢ من هذه الصفحة.

(٧) يعني أنّ الشيخ ذكر لفظ الشيء تبعاً للرواية الغير المعيّنة لمعنى الشيء المشار إليها في ما سبق فاحتاط وذكر لفظ الشيء فقط.

(٨) ففي الرواية المنقولة في ما سبق ذكر النقص مطلقاً حيث قال (ع): «ينتقص».

(٩) يعني أنّ المسألة المذكورة يرجع فيها إلى نظر الحاكم.

(١٠) الضمير في قوله «تفسيره» يرجع إلى الشيء، فإنّه لم يفسّر، لا في اللغة ولا في الشرع ولا في العرف.

---

(١) الوسائل الباب – ٥٦ – من أبواب الوصايا حديث ١.

(الفصل الثامن[١] في القَسم[٢])

وهو بفتح القاف مصدر قسمتُ الشيءَ، أمّا بالكسر فهو الحظّ والنصيب، (والنشوز[٣]) وهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة الآخر، (والشقاق[٤]) وهو خروج كلّ منهما[٥] عن طاعته[٦].

القسم والنشوز والشقاق

(١) أي الفصل الثامن من الفصول المذكورة في أوّل كتاب النكاح في قوله «وفيه فصول».

(٢) القسم – بالفتح – مصدر يقال: هذا ينقسم قسمين – بفتح القاف – إذا أُريد المصدر، وبالكسر إذا أُريد النصيب أو الجزء من الشيء المقسوم (أقرب الموارد).
وعرفاً هو قسمة الليالي بين الزوجات، ويمكن اعتباره من كلٍ منهما.

(٣) النشوز من نشزت المرأة بزوجها نشوزاً: ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته فهي ناشز (أقرب الموارد).

(٤) الشقاق من شاقّه، مُشاقّةً وشِقاقاً: خالفه وعاداه، وحقيقته أنّ يأتي كلّ واحد منهما في شقٍّ غير شقّ صاحبه (أقرب الموارد).

(٥) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الزوجين.

(٦) لا إشكال في أنّ كل واحد من الزوجين له حق على الآخر، يجب على صاحبه القيام به، وإن كان حق الزوج على الزوج أعظم، بل لا حق عليها مثل ما لزوجها عليها من حق، ففي خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (جاءت امرأة إلى النبيّ (ص) فقالت: يا رسول الله (ص)، ما حق الزوجة على المرأة؟ فقال: لها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته إلاّ بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلاّ بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج من بيتها إلاّ بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها.
قالت: يا رسول الله (ص)، من أعظم الناس حقاً على الرجل؟ قال: والده، قالت: فمن أعظم الناس حقّاً على المرأة؟ قال: زوجها، قالت: فما لي عليه من الحق مثل ما له عليّ؟ قال: لا ولا من كل مائة واحدة)[١]، وقال رسول الله (ص) (لا يصلح لبشرٍ أن=

(١) الوسائل الباب – ٧٩ – من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

.....

= يسجد لبشرٍ، ولو صُلح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها، والذي نفسي بيده لو كان من مفرق رأسه إلى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثم استقبلته تلمسه ما أدت حقه)[١].

ومن حقه عليها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته إلاّ بإذنه ولا تصوم تطوعاً إلاّ بإذنه ولا تمنعه نفسها في أي حال ولا تخرج من بيتها إلاّ بإذنه كما تقدم في الخبر ولو إلى أهلها لعيادة مريضهم وحضور ميتهم ففي خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (أن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله (ص) خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتّى يقدم، قال: وإن أباها قد مرض فبعثت المرأة إلى رسول الله (ص) تستأذنه أن تعوده، فقال: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فثقل فأرسلت إليه ثانياً بذلك، فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت إليه أنَّ أبي قد مات فتأمرني أن أصلّي عليه، فقال: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله (ص) أنَّ الله قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك)[٢].

ومن حقه عليها على ما في خبر العزرمي عن أبي عبدالله (ع) (جاءت امرأة إلى رسول الله (ص) فقالت: يا رسول الله، ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: أكثر من ذلك، قالت: فخبّرني عن شيء منه، قال: ليس لها أن تصوم إلاّ بإذنه يعني تطوّعاً، ولا تخرج من بيتها بغير إذنه، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها وتلبس أحسن ثيابها، وتزين بأحسن زينتها، وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية، وأكثر من ذلك حقوقه عليها)[٣]، وفي خبر جميل بن دراج عن أبي عبدالله (ع) (أيّما امرأة قالت لزوجها: ما رأيت قط من وجهك خيراً فقط حبط عملها)[٤]، وفي خبر الجلاب عن أبي عبدالله (ع) (أيّما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم يُتقبل منها صلاة حتّى يرضى عنها)[٥]. =

(١) كنز العمال ج٨ ص٢٥١ رقم الحديث ٤٠٩١.

(٢) الوسائل الباب – ٩١ – من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل الباب – ٧٩ – من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٤ و٥) الوسائل الباب – ٨٠ – من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧ و١.

أمّا القسم[١] فهو حقّ لكّل منهما، لاشتراك.....

= هذا ومن حقها عليه ما في خبر إسحاق بن عمّار (قلت لأبي عبدالله (ع) ما حقّ المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟ قال: يشبعها ويكسوها وإن جهلت غفر لها)[١]، وفي خبر محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله (ع) (قال رسول الله (ص): أوصاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت أنّه لا ينبغي طلاقها إلاّ من فاحشة مبيّنة)[٢]، وفي الخبر عن الصادق (ع) (رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإن الله عز وجل قد ملّكه ناصيتها وجعله القيّم عليها)[٣]، ومرسله الآخر عن رسول الله (ص) (خيركم خيركم لنسائه، وأنا خيركم لنسائي)[٤] ومرسل الفقيه عنه (ص) (ألا خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي)[٥]، إلى غير ذلك من الحقوق والآداب الداخلة تحت قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٦]، وعظم حق الزوج على الزوجة لا ينافيه قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ﴾[٧]، لأنَّ المراد التشبيه بأصل الحقوق لا في كيفيتها، لاختلافها كما هو الواضح.

إذا تقرر ذلك فالواجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والإسكان كما سيأتي، ويجب على الزوجة التمكين، من الاستمتاع وأن تتجنب عما ينفر الزوج من الاستمتاع، لأنَّ ذلك من مقدمات الواجب، فيجب عليها إزالة الأوساخ والقاذورات عن بدنها وثيابها وكل ما له الدخل في نفرة الزوج، بل على كل واحدٍ منهما القيام بالحقوق المترتبة عليه من غير أنَّ يحوج صاحبه إلى طلبها، ولا يُظهر الكراهة في تأديتها، وأن يكف عما يكرهه صاحبه من قولٍ أو فعلٍ بغير حق.

هذا والقسمة واجبة على الزوج وله، أمّا أنّها واجبة عليه فللأخبار الآتية، وهي واجبة له لأنَّ حق الاستمتاع على الزوجة توجب القسمة بين الزوجات أيضاً.

القسم

(١) يعني أنّ القسم الذي هو من أحكام النكاح الدائم حقّ لكلّ من الزوجين.

(١ و٢) الوسائل الباب – ٨٨ – من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ و٤.

(٣ و٤ و٥) الوسائل الباب – ٨٨ – من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥ و١١ و٨.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٩.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

ثمرته[١] وهو العِشرة[٢] بالمعروف المأمور بها[٣].

(ويجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع[٤])، .....

---

(١) أي ثمرة القسم تشترك بين الزوجين.

(٢) أي المعاشرة الحسنة التي أمر الله تعالى بها في الآية ١٩ من سورة النساء: ﴿**وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾.

(٣) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى العِشرة.

(٤) يعني لو كانت الزوجة واحدة وجب على الزوج أنَّ يبيت معها ليلةً من كلّ أربع ليالٍ.

لا خلاف في وجوب القسمة بين الزوجات في الجملة، وإنَّما الخلاف في أنَّها هل تجب على الزوج ابتداءً بمجرد العقد والتمكين كالنفقة كما هو المشهور، أو لا تجب عليه حتى يبتدئ بها كما عن الشيخ في المبسوط والعلامة في بعض كتبه والمحقق في الشرائع والمحقق الثاني والشارح وجماعة.

فعلى الأوَّل للزوجة الواحدة دائماً ليلة من أربع ليالٍ يبيت عندها، والباقي يضعها حيث يشاء، وللزوجتين ليلتان من أربع والباقي يضعها حيث يشاء، وللثلاث ثلاث منها، ولو كن أربع نساء فلكل واحدة ليلة ولا يبقى له شيء من كل أربع، وكلما فرغ الدور استأنفه على الترتيب المذكور.

وعلى القول الثاني فلو كانت له زوجة واحدة لا يجب عليه القسمة مطلقاً ولو مع المبيت عندها ليلة لعدم موضوع القسمة، إذ موضوعها مع التعدد، ولو كان له زوجات متعددات لا تجب القسمة عليه إلاَّ إذا بات عند إحداهن ليلة فتجب القسمة حينئذٍ حتى يتم الدور، ثم لا يجب عليه شيء حتى يبيت عند بعضهن وهكذا، ومما يتفرع على القولين أنَّه لو كان عنده منكوحات لا قَسْمَ لهن كالإماء فعلى الأوَّل ليس له أنَّ يبيت عندهن إلاَّ في الفاضل له من دَور القسمة، فلو كان عنده أربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له أن يبيت ابتداءً عند الأمة مطلقاً إلاَّ بإذن صاحبة الليلة، وعلى القول الآخر يجوز له أن يبيت ابتداء عند من لا تجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن أو أزيد إلى أن يبيت عند مستحقة القسمة ليلة فيجب المبيت حينئذٍ عند الباقيات من ذوات القسمة.

=

.....

= ويستدل للقول الأوّل بقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١]، وبقوله تعالىٰ: ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾[٢]، بدعوى دلالة الآية على جواز الهجرة في المضاجع عند النشوز فتدل بالمفهوم على المضاجعة عند خوف النشوز، والمضاجعة هو المبيت عندها ليلة، وهومعنى القسمة بين الزوجات وللأخبار.

منها: موثق محمَّد بن قيس عن أبي جعفر (ع) (وإذا كانت الأمة عنده قبل نكاح الحرة على الأمة، قسّم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته، والأمة الثلث من ماله ونفسه)[٣] حيث دل على وجوب القسمة ابتداءً، لا إذا بات عند إحداهنّ، ومثله موثق عبد الرحمٰن عن أبي عبدالله (ع) (لا يتزوج الأمة على الحرّة، ويتزوج الحرّة على الأمة، وللحرة ليلتان وللأمة ليلة)[٤]، وخبر زرارة (سُئل أبو جعفر (ع) عن النهاريّة – المهارية خ ل – يشترط عليها عند عقدة النكاح أنّ يأتيها متى شاء كلّ شهرٍ وكلّ جمعة يوماً، ومن النفقة كذا وكذا؟ قال: ليس ذلك الشرط بشيء، ومن تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة)[٥]، وهو ظاهر في كون القسمة واجبة عليه ابتداءً لإطلاق الخبر الشامل لتعدد زوجاته واتحادهن، وخبر الدعائم عن جعفر بن محمَّد عن آبائه (ع) (أن علياً صلوات الله عليه قال: للرجل أنّ يتزوج أربعاً، فإن لم يتزوج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليالٍ، وله أنّ يفعل في الثلاث ما أحب مما أحله الله تعالى)[٦].

واستُدل للثاني بأصالة عدم وجوب القسمة ابتداءً، نعم إذا بات عند واحدة فيجب القسمة لوجوب العدل عليه بين زوجاته، ولما دل من الأخبار على حصر حقها الواجب في كسوتها وإطعامها وغفران ذنبها، وقد تقدم بعضها، وفيه: إن الأصل=

(١) سورة النساء، الآية: ١٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٣) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.

(٤) المصدر السابق، حديث ٣.

(٥) الوسائل الباب – ٣٩ – من أبواب المهور حديث ٣.

(٦) مستدرك الوسائل الباب – ١ – من أبواب القسم والنشوز حديث ١.

وله[١] ثلاث يَبيتُها حيث شاء[٢] وللزوجتين ليلتان من الأربع، وله[٣] ليلتان.

(وعلى هذا فإذا تمّت الأربع[٤] فلا فاضل له)، لاستغراقهنّ[٥] النصاب.

ومقتضى العبارة[٦] أنّ القسمة تجب ابتداءً وإن لم يبتدئ بها[٧]، وهو أشهر القولين[٨]، لورود الأمر[٩] بها.....

= يخرج عنه بما تقدم من الأخبار، وأمّا أخبار الكسوة فهي مقيدة بما دل على وجوب القسمة من الأخبار المتقدمة.

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الزوج.

(٢) يعني أنّ الزوج يبيت ثلاث ليالٍ في أيّ مكان شاء.

(٣) فالزوج يبيت ليلتين حيث شاء.

(٤) يعني إذا كان للزوج أربع زوجات لم يبقَ للزوج ليلة زائدة حتّى يبيت حيث يشاء. والضمير في قوله «له» يرجع إلى الزوج.

(٥) الضمير في قوله «استغراقهنّ» يرجع إلى الزوجات الأربع.

(٦) أي عبارة المصنّف (ره) في قوله «يجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع» تقتضي كون القسمة واجبةً ابتداءً ولو قبل الشروع في التقسيم.

(٧) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى القسمة.

(٨) في مقابل قول الشيخ (ره) ومن تبعه بأنّ القسمة لا تجب ابتداءً.

(٩) يعني أنّ الحكم بوجوب القسمة مستند إلى ورود الأمر بها مطلقاً، والأمر بالتقسيم وارد في الروايات المنقولة ومنها عن إبراهيم الكرخيّ قال: سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهنّ فيمسّهنّ، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها، فهل عليه في هذا إثم؟ قال: إنّما عليه أنّ يبيت عندها في ليلتها، ويظلّ عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك[١].

ومنها ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسيّ في (مجمع البيان) عن الصادق، عن آبائه (ع) أنّ النبيّ (ص) كان يقسم بين نسائه في مرضه فيطاف به بينهنّ[٢]. =

(١) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

مطلقاً[١].

وللشيخ قول بأنّها لا تجب إلاّ إذا ابتدأ بها، واختاره[٢] المحقّق في الشرائع، والعلاّمة في التحرير[٣]، وهو متّجه[٤]، والأوامر المدّعاة[٥] لا تنافيه.

ثمّ إن كانت واحدة فلا قسمة[٦]، وكذا لو كنّ أكثر وأعرض[٧] عنهنّ، وإن[٨]

= ومنها ما رواه أيضاً محمّد بن عليّ بن الحسين في (عقاب الأعمال) بالإسناد عن رسول الله (ص) قال: ومن كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما في القسم من نفسه وماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقّه حتّى يدخل النار[١].

(١) سواء ابتدأ الزوج بالمبيت عند إحداهنّ أم لا.

(٢) الضمير في قوله «اختاره» يرجع إلى قول الشيخ (ره).

(٣) يعني أنّ العلاّمة (ره) اختار قول الشيخ (ره) في كتابه (التحرير).

العلاّمة (ره) هو الشيخ جمال الدين أبو منصور الحسن بن سديد الدين يوسف بن عليّ بن المطهّر الحلّيّ قدّس الله روحه وطيّب رمسه... جمع من العلوم ما تفرّق في الناس وأحاط من الفنون ما لا يحيط به القياس، رئيس علماء الشيعة ومروّج مذهب الشيعة.، صنّف في كلّ علم كتاباً... ملأ الآفاق بمصنّفاته... انتهت إليه رئاسة الإماميّة في المعقول والمنقول، والفروع والأُصول... كفاه فخراً أنّ التشيّع الموجود في (إيران) من آثار وجوده الشريف.

(٤) خبر قوله «وهو» والضمير يرجع إلى قول الشيخ بعدم وجوب القسمة إلاّ بعد الابتداء بها.

(٥) يعني أنّ الأوامر التي ادّعوها لوجوب القسمة ابتداءً لا تنافي قول الشيخ.

والضمير في قوله «لا تنافيه» يرجع إلى قول الشيخ.

(٦) على قول غير المشهور، وهو القول الذي قواه الشارح هنا وفي المسالك.

(٧) أي أعرض الزوج عن زوجاته.

(٨) «إن» شرطيّة، وجواب الشرط هو قوله «لزمه»، والضمير في قوله «لزمه» يرجع إلى الزوج.

(١) الوسائل الباب – ٤ – من أبواب القسم والنشوز حديث ٢.

بات عند واحدة منهنّ ليلة لزمه للباقيات مثلها[١].

وعلى المشهور يجب مطلقاً[٢]، وحينئذٍ[٣] فإن تعدّدن ابتدأ بالقرعة، ثمّ إن كانتا اثنتين[٤] وإلاّ افتقر إلى قرعة أُخرى للثانية وهكذا، لئلاّ يرجّح بغير مرجّح[٥].

وقيل: يتخيّر، وعلى قول[٦] الشيخ يتخيَّر من غير قرعة.

---

(١) الضمير في قوله «مثلها» يرجع إلى الواحدة.

(٢) سواء شرع في التقسيم أم لا.

(٣) أي حين القول بالوجوب مطلقاً إن تعدّدت الزوجات.

فعلى المشهور أنَّه يبدأ بمن شاء منهن حتى يأتي عليهن ثم يجب إجراء الدور الثاني كالدور الأوَّل وهكذا، وقيل: يجب الرجوع إلى القرعة في البدء بالقسمة، لأنَّه لو اختار واحدة منهن وبات عندها فيلزم منه الترجيح بلا مرجح، وهذا ما يقتضي الميل إليها فيدخل في الوعيد الوارد في النبوي (من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما في القَسْم من نفسه وماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقه حتى يدخل النار)[١].

وعليه فإن كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة، لأنَّ الثانية تعينت ثانياً، وإن كن ثلاثاً أقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية، وإن كن أربعاً أقرع بين الثلاث ثانياً ثم بين الاثنتين ثالثاً تحرزاً عن التفضيل والترجيح، لأنَّ تقديم إحدى الباقيات ترجيح أيضاً، فالتقديم بالقرعة في كل مراحل الدور الواحد عدل.

(٤) الجزاء مقدّر وهو «كفت القرعة الواحدة».

(٥) فيقرع ثانيةً وثالثةً للباقيات.

(٦) وهو عدم الوجوب إلاّ بعد الشروع في القسمة.

فيتخير ابتداءً من غير قرعة، وأمَّا الباقيات فيجب القسم بينهن ومع تعددهن لا بد من القرعة لئلاً يلزم الترجيح والتفضيل المنهي عنهما.

لا خلاف في عدم جواز جعل القسمة – سواء قلنا بوجوبها ابتداءً أو لا – انقص من =

---

(١) الوسائل الباب – ٤ – من أبواب القسم والنشوز حديث ١.

ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهنّ، وهو أحد القولين،

= ليلة، لأنّه على خلاف ما دل على استحقاقها ليلة عند القسمة ففي خبر إبراهيم الكرخي (سألت أبا عبدالله (ص) عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاثٍ منهنّ في لياليهنّ فيمسّهنّ، فإذا بات عند الرابعة في ليتلها لم يمسّها، فهل عليه في هذا إثم؟ قال: إنّما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك)[1]، وهو ظاهر في استحقاقها ليلة عند القسمة، ومثلها غيرها من الأخبار.

كما لا خلاف في جواز القسمة بين الزوجات ليلة ليلة، ويدل عليه الخبر المتقدم وغيره، ولكن هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة، فعن الشيخ في المبسوط وجماعة نعم، للأصل وإطلاق الأمر بالقسمة مع عدم العول والجور فيها، بل ربَّما كان ذلك أصلح لهنّ وأتم لمطلوبهن، بل وللزوج خصوصاً مع تباعد أمكنتهن على وجه يشق عليه أن يدور على زوجاته ليلة ليلة. وعن المحقق في الشرائع وجماعة لا تجوز الزيادة على ليلة تأسياً بالنبي (ص) حتى (أنه كان يُطاف به في مرضه محمولاً فيبيت عند كل امرأة ليلة حتى حللته أن يبيت عند عائشة، وكان يقول: اللهم هذا قَسْمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك)[2] يعني من جهة الميل القلبي.

ولخبر سماعة بن مهران (سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها، هل يحلّ له أن يُفضِّل واحدة على الأُخرى؟ فقال: يُفّضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكراً، ثم يُسوّى بينهما بطيبة نفس إحداهما الأُخرى)[3] بدعوى أنَّه لو جعل لكل واحدة ثلاث ليال أوأزيد ولم تَطُب نفس إحداهما إلاَّ بليلة ليلة فلا يجوز، وهذا دال على عدم جواز الزيادة على الليلة إلاَّ برضا البقية. ثم على القول بجواز الزيادة من دون رضاهن فهل يتقدم بقدر، وعن الشيخ في المبسوط وجماعة أنَّ حدّه ثلاث ليالٍ واعتبر في الزائد رضاهن، وعن الإسكافي جواز جعلها سبعاً، وفي القواعد أطلق عدم التقدير، وفي الأخير ضعف ظاهر إذ المدة الطويل كالسنة عند إحداهن أولاً يوجب=

(١) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

(٢) سنن البيهقي ج٧ ص٢٩٨.

(٣) الوسائل الباب – ٢ – من أبواب القسم والنشوز حديث ٨.

لأنّه[١] الأصل، وللتأسّي بالنبيّ (ص) فقد كان يقسم كذلك[٢]، ولئلاّ يلحق بعضهنّ[٣] ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه[٤] عن القسم للمتأخّرة[٥]، والآخر[٦] جوازها مطلقاً[٧]، للأصل.

ولو قيل بتقييده[٨] بالضرر - كما لو كنّ في أماكن متباعدة يشقّ عليه[٩] الكون كلّ ليلة مع واحدة - كان[١٠] حسناً، وحينئذٍ[١١] فيتقيّد بما يندفع به الضرر، ويتوقّف ما زاد على رضاهنّ، وكذا لا يجوز أقلّ من ليلة للضرر[١٢].

= الضرر بالباقيات وعلى خلاف المعاشرة بالمعروف المأمور بها وهكذا، مع عدم ورود نص خاص في هذا التفريع، نعم استُدل للأوّل بأن الثلاث أقصى المأثور إذا كانت شيباً في التي تزوجها جديداً، واستدل للثاني بأن الزائد على السبع يُعدّ هجراً وعشرة بغير المعروف.

(١) أي الأصل يقتضي عدم الزيادة. على الليلة في القسمة هو الأصل المُحقق من النصوص.

(٢) المشار إليه في قوله «كذلك» هو عدم الزيادة في التقسيم.

(٣) الضمير في قوله «بعضهنّ» يرجع إلى الزوجات.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى «ما» الموصولة، وضمير المفعول يرجع إلى الزوج.

(٥) أي للزوجة المتأخّرة التي أخّر الزوج المبيت عندها.

(٦) أي القول الآخر هو جواز الزيادة مطلقاً. والضمير في قوله «جوازها» يرجع إلى الزيادة.

(٧) سواء رضين أم لا. والمراد من «الأصل» هو أصالة الإباحة عند الشكّ في التحريم.

(٨) يعني لو قيل بتقييد جواز الزيادة بالضرر كان حسناً.

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الزوج، وقوله «الكون» فاعل قوله «يشقّ».

(١٠) جواب الشرط، والشرط هو قوله «لو قيل».

(١١) أي حين تقييد جواز الزيادة بلزوم الضرر المذكور يتقيّد الجواز بما يندفع به الضرر، فمثلاً إذا دفع الضرر بزيادة ليلة أو ليلتين لا يجوز الأزيد.

(١٢) أي للضرر المتوجّه إلى الزوجة في صورة التقسيم بأقلّ من ليلة، لأنّه ينغّص العيش=

(**ولا فرق**) في وجوب القسم (**بين الحرّ**[١] **والعبد والخصيّ والعنّين وغيرهم**)، لإطلاق الأمر[٢]، وكون الغرض منه[٣] الإيناس بالمضاجعة، لا المواقعة[٤].

(**وتسقط القسمة بالنشوز**[٥]) إلى أن ترجع إلى الطاعة، (**والسفر**)، أي سفره مطلقاً[٦] مع.....

= ويبطل الاستئناس، وقد عرفت أنّ الأخبار دالة على عدم جواز القسمة بما ينقص عن الليلة.

(١) بعدما ثبت وجوب القسمة بين الزوجات بالأدلة المتقدمة، فلا فرق بين كون الزوج حراً أو عبداً، عنيناً أوخصياً، لإطلاق الأدلة، ولأنّ الغرض من القسمة الإيناس والعدل بين الزوجات والتحرز عن الإيذاء، والتحرز عن الإيحاش بترجيح بعضهن على بعض، وليس الواجب في القسمة الوقاع حتى يقال بأنّه غير ممكن من العنينّ ونحوه.

(٢) فإنّ الأمر بالتقسيم مطلق يشمل جميع ما ذكر.

(٣) يعني أنّ الدليل الثاني لعدم الفرق المذكور هو كون الغرض من التقسيم هو حصول الأُنس بين الزوج والزوجة بسبب المضاجعة.

(٤) أي ليس الغرض من التقسيم هو المجامعة.

(٥) تسقط القسمة بالنشوز بلا خلاف فيه، لأنّ القسمة من جملة حقوق الزوجة كالنفقة، وكما تسقط الثانية عن الصغيرة والناشزة والمجنونة جنوناً مطبقاً والمسافرة بغير إذنه كذلك تسقط القسمة.

(٦) يعني تسقط القسمة بسفر الزوج، سواء قلنا بوجوبها ابتداءً أو بعد الشروع.

والضمير في قوله «سفر» يرجع إلى الزوج.

أي سفر الزوج، بمعنى أنّ له السفر وحده من دون استصحاب إحداهن، وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر بلا خلاف فيه، لأصالة عدم وجوبه مع عدم نقل القضاء عن المعصومين (ع) على كثرة سفرهم.

نعم لو أحبّ استصحاب بعض أزواجه دون بعض جاز، فقد كان النبي (ص) بفعل ذلك، فإذا صحب بعضهن فلا قضاء للمتخلفات، لأنّ النبي (ص) لم يُنقل أنّه كان=

استصحابه[١] لإحداهنّ، أو على القول بوجوبه[٢] مطلقاً، فإنّه لا يقضي للمتخلّفات وإن لم يقرع للخارجة[٣].

وقيل: مع القرعة وإلاّ[٤] قضى.

أمّا سفرها[٥] فإن كان.....

= يقضي للمتخلفات، هذا وقال الشارح في المسالك: (ويؤيده أنَّ المسافرة وإن حظت بصحبة الزوج فقد تعبت بالسفر ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر، فلو قضى لهن كان حقهن أوفر، وهو خلاف العدل والميل كل الميل،وشرط بعضهم في عدم القضاء أنَّ يصحب الخارجة بالقرعة، فلو أخرجها بمجرد التخيير والميل قضى، لأنَّ النبي (ص) ما كان يُخرج معه واحدة إلاَّ بالقرعة، ومن ثمّ لم يقضي بخلاف ما لو أخرجها بالتشهي، لأنَّه ميل وظلمٌ بالتفضيل) انتهى.

هذا وإذا كان للرجل نساء وأراد أنَّ يصحب بعضهن في السفر فيستحب له أنَّ يُقرع بينهن فأيتهن خرج اسمها خرج بها، للتأسي بالنبي (ص)[١]، ولأنَّه أطيب لقلوبهن وأقرب إلى العدل، ولا تجب القرعة للأصل.

(١) أي مع أخذ الزوج إحدى الزوجات معه في السفر.

– من حواشي الكتاب: وينفع هذا على القول بوجوبه بعد الابتداء، إذ على هذا القول لو لم يستصحب إحداهنّ كان بمنزلة الأعراض عن الجميع فلا يجب حتّى تسقط بالسفر، فلا بدّ لتوجيه السقوط من تقييده باستصحاب إحداهنّ حتّى يحصل وجوب القسم بالابتداء ليحكم بسقوطه بالسفر (حاشية سلطان العلماء (ره)).

(٢) أي بوجوب التقسيم، سواء ابتدأ بها أم لا، كما هو القول المشهور.

(٣) أي وإن لم يقرع الزوج للزوجة الخارجة.

(٤) فإن لم يُخرج الخارجةَ بالقرعة يجب القضاء لغيرها.

(٥) الضمير في قوله «سفرها» يرجع إلى الزوجة.

ولا يخفى أنّ الشارح (ره) من هنا أخذ في بيان حكم سفر الزوجة بعدما فرغ من بيان =

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٣٠٢.

لواجب[١] أو جائز بإذنه[٢] وجب القضاء، ولو كان لغرضها[٣] ففي القضاء قولان للعلاّمة في القواعد[٤] والتحرير، والمتّجه وجوبه[٥]، وإن كان[٦] في غير واجب بغير إذنه ولا ضرورة إليه[٧] فهي ناشزة[٨].

(ويختصّ الوجوب بالليل[٩]، وأمّا النهار فلمعاشه[١٠]) إن كان له معاش (إلاّ

= حكم سفر الزوج.

وقد تقدم أنّ سفرها بغير إذنه يسقط القسمَ لأنها ناشزة، ولكن لا بد من التفصيل من أنّ سفرها بغير إذنه إن كان في واجب مضيق أو بإذنه في غرضه لم يسقط حقها ووجب القضاء لها بعد الرجوع، وظاهر البعض عدم الخلاف فيه كما في الجواهر، وإن كان بإذنه في غرضها ففيه قولان، من الإذن في تفويت حقه فيبقى حقها، ولازمه وجوب القضاء كما هو خيرة العلامة في التحرير، ومن فوات التمكن والاستمتاع المستحق عليها ولازمه عدم وجوب القضاء لها كما هو خيرة العلامة في القواعد.

(١) السفر الواجب هو مثل سفر الحجّ الواجب.

(٢) الضمير في قوله «بإذنه» يرجع إلى الزوج.

(٣) يعني لو كان سفر الزوجة لغرضها الشخصيّ ولم يكن واجباً ففي وجوب قضاء الزوجة للمبيت عندها بعد رجوعها من السفر قولان للعلاّمة.

(٤) يعني أنّ أحد قولي العلاّمة (ره) مذكور في كتابه (القواعد)، والقول الآخر في كتابه (التحرير).

(٥) أي المتّجه عند الشارع (ره) هو وجوب القضاء على الزوج إذا كان سفرها لغرضها نفسها بإذن الزوج.

(٦) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى سفر الزوجة، وجواب الشرط هو قوله «فهي ناشزة».

(٧) بأن لم يكن سفر الزوجة ضرورياً.

(٨) أي الزوجة تكون ناشزةً في الفرض المذكور.

(٩) أي الواجب في التقسيم هو المبيت ليلاً.

(١٠) الضمير في قوله «لمعاشه» يرجع إلى الزوج، وكذا في قوله «له». يعني أنّ النهار=

.....

= يختصّ بكسب الزوج.

فالواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة، والمراد بالمضاجعة هو المبيت عندها بمعنى أن ينام معها على الفراش قريباً منها عادة، معطياً لها وجهه دائمياً أو أكثرياً بحيث لا يُعدّ هاجراً، وإن لم يتلاصق الجسمان وقال في الجواهر وقد أجاد: (وأما المضاجعة على الوجه المزبور فإنَّها وإن لم نجد بها نصاً بخصوصها كما اعترف به في كشف اللثام، بل قال: المروي الكون عندها، لكن قد يُدعى أنَّها المتعارفة من المبيت عندها، بل هو وشبهه السبب في تعيين ليلةٍ لها وإضافتها إليها، بل هي المراد من المعاشرة بالمعروف، بل يمكن استفادتها من آية: ﴿**واهجروهن في المضاجع**﴾، إلى آخرها الظاهرة في اشتراط ذلك بالنشوز، وأنه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل، بل ربَّما كان في قوله: أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها) انتهى كلامه ولا تجب المواقعة إلاَّ في كل أربعة أشهر مرة، وهي ليست مقدورة في كل وقت ويدل عليه أخبار.

منها: خبر إبراهيم الكرخي (سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهنَّ فيمسهنَّ، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها فهل عليه في هذا إثم؟ قال (ع): إنَّما عليه أن يبيت عندها في ليلتها، ويظل عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يُرد ذلك)[1].

هذا وعماد القسمة الليل الذي خلقه الله سكناً من حركات التعب ونهضات النصب، وجعله سكناً ليلبسوا من راحته ومنامه فيكون لهن جماحاً وقوة، ولينالوا به لذة وشهوة في المضاجعة والمواقعة، دون النهار الذي خلقه الله لهم مبصراً ليبتغوا من فضله وليتسببوا إلى رزقة ويسرحوا في أرضه طلباً لما فيه نيل العاجل من دنياهم ودرك الآجل من أُخرهم على المشهور للأصل والسيرة.

وعن ابن الجنيد أنَّه يجب أن يظل عندها صبيحة تلك الليلة لخبر إبراهيم الكرخي المتقدم، والصبيحة تطلق لغة على أوَّل النهار، وقد حُمل عند المشهور على الاستحقاق لمجهولية حال الكرخي فلا تصلح الرواية لإثبات الوجوب، والحكم في=

(١) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب القسم والنشوز حديث ١.

في نحو الحارس) ومن لا يتمّ عمله[١] إلاّ بالليل **(فتنعكس)** قسمته فتجب نهاراً دون الليل[٢].

وقيل: تجب الإقامة صبيحة[٣] كلّ ليلة مع صاحبتها[٤]، لرواية إبراهيم الكرخيّ عن الصادق (ع)[٥] وهي محمولة - مع تسليم سندها - على

= الاستحباب سهلٌ. وعن الشيخ في المبسوط وجوب الكون معها نهاراً ووافقه عليه العلامة في التحرير لما ورد من النصوص أنَّه للحرة يومان وللأمة يوم[١]، وللنصوص الدالة على تخصيص البكر والثيب بالأيام[٢]، بناءً على أنَّ المراد باليوم اسماً لمجموع الليل والنهار. ثم هذا كله فيمن كان كسبه نهاراً، فلو انعكس وكان كسبه ليلاً كالوقّاد والآتوني والحارس عماد قسمته النهار خاصة بلا خلاف فيه جمعاً بين الحقين ودفعاً للضرر، والتفاتاً إلى قوله تعالى: ﴿**جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً**﴾[٣]، ويكون حكم الليل عندهم كنهار غيرهم، ولو اختلف عمله فكان يعمل بالليل تارة ويستريح بالنهار، ويعمل أُخرى بالنهار ويستريح بالليل وجب مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الإمكان كما في المسالك، فإن شق ذلك عليه لزم لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليلٍ أو نهار.

ثم لو كان مسافراً ومعه جميع زوجاته فعماد قسمته في حقه وقت النزول، قليلاً كان أو كثيراً، ليلاً أو نهاراً، هذا وقال في الجواهر: (قلت: قد ذكر هذا الحكم بعض العامة والخاصة، وهو إن تم إجماعاً كان هو الحجة، وإلاّ أمكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه باعتبار تعذر محله) انتهى.

(١) الضمير في قوله «عمله» يرجع إلى «من» الموصولة.

(٢) فالحارس ومن كان عمله في الليل يقسم النهار بين زوجاته.

(٣) الصبيحة: أوّل النهار.

(٤) أي مع الليلة.

(٥) الرواية خبر إبراهيم الكرخي المتقدم.

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب القسم والنشوز حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب القسم والنشوز.

(٣) سورة الفرقان، الآية: ٦٢.

الاستحباب[١].

والظاهر أنّ المراد بالصبيحة أوّل النهار بحيث يُسمّى صبيحة عرفاً، لا مجموع اليوم[٢].

هذا كلّه في المقيم، وأمّا المسافر الذي مع زوجاته فعماد[٣] القسمة في حقّه وقت النزول ليلاً كان أم نهاراً، كثيراً كان أم قليلاً[٤].

(وللأمة) المعقود عليها دواماً حيث يسوغ[٥] **(نصف[٦] القسم)**،

(١) يعني أنّ الرواية الدالّة على وجوب الإقامة صبيحة كلّ يوم مع صاحبتها – بعد أنّ سلّمنا سندها – تحمل على الاستحباب.

(٢) فلا تجب الإقامة في مجموع اليوم مع صاحبته ليلته.

(٣) أي الملاك والمناط في تقسيم المسافر الذي تصاحبه زوجاته هو النزول – أي الورود – في المنزل.

(٤) أي لا فرق بين النزول كونه في الليل أم النهار، قليلاً كان النزول أم كثيراً.

(٥) أي حيث يجوز تزويج الأمة وهو ما إذا خاف الرجل العنت ولم يستطع التزوّج بالحرّة أو تزوج الأمة بإذن الحرة.

(٦) هذا مبدأ، خبره المقدّم هو قوله «للأمة».

فإذا كانت الأمة وحيدة فلا إشكال في أنّ لها ليلة من ثمان ليالٍ، ولو كانت مع حرة أو حرائر فللحرة ليلتان وللأمة ليلة بلا خلاف إلاّ من المفيد حيث ذهب إلى أنّ الأمة لا قسمة لها مطلقاً والأصح المشهور للأخبار.

منها: صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما (ع) (سألته عن الرجل يتزوّج المملوكة على الحرّة، قال (ع): لا، فإذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوّج عليها حرّة قسّم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة)[١].

ولما لم يجز جعل القسمة أقل من ليلة فالمتجه كون الدور حينئذٍ من ثمان ليالٍ جمعاً بين حقهما وحق الزوج، فيكون له منها خمس ليالٍ ولهما ثلاث، ليلتان للحرة وليلة للأمة.

(١) الوسائل الباب –٨ – من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

لصحيحة[١] محمّد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال: «إذا كان تحته أمة مملوكة فتزوّج عليها حرّة قسم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة»، وحيث[٢] لا تكون القسمة في أقلّ من ليلة فللأمة ليلة من ثمانٍ، وللحرّة ليلتان[٣]، وله[٤] خمس.

ويجب تفريق[٥] ليلتي الحرّة، لتقع مع كلّ أربع واحدة إن لم ترضَ بغيره[٦].

وإنّما تستحقّ الأمة القسمة إذا استحقّت النفقة بأن كانت مُسلَّمة[٧] للزوج ليلاً ونهاراً[٨] كالحرّة.

---

(١) الصحيحة المتقدمة.

(٢) هذا بيان التقسيم للحرّة مثلي ما يقسّم للمملوكة، كما أفاده الشارح (ره).

(٣) أي تكون لزوجته الحرّة ليلتان من ثمان ليالٍ.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الزوج. يعني تختصّ بالزوج خمس ليالٍ من ثمان ليالٍ.

(٥) يعني يجب على الزورج أنَّ يفرّق ليلتي الحرّة بأن يجعل كلّ واحدة من ليلتها بعد مضيّ ثلاث ليالٍ.

(٦) أي إن لم ترض الحرّة بغير هذا التفريق، وأمّا إذا رضيت بأن تكون ليلتاها في ضمن أربع ليالٍ متّصلة فلا إشكال في جواز التقسيم كذلك.

وفيه: أنَّ إطلاق النص قاض بجواز الجمع بين ليلتي الحرة والتفريق، وهذا ما ذهب إليه في المسالك حيث قال: (فالليلتان للحرة منها بمنزلة الليلة من الأربع فيتخير الزوج بين إيفائها إياهما مجتمعين ومتفرقين، ويحتمل وجوب جعلهما في كل أربع ليلة كما كان لها ذلك قبل دخول الأمة إلاَّ مع رضاهما بالجمع) انتهى.

وظاهره أنَّ وجوب التفريق للاستصحاب الثابت قبل دخول الأمة وهو لا ينفع مع إطلاق النص بجواز الجمع والتفريق.

(٧) يعني إذا سلّمها مولاها لزوجها ليلاً ونهاراً.

(٨) بلا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر لاشتراط التمكين التام من قبل الزوجة حتى تستحق النفقة والقسمة، والتمكين التام من الأمة يتحقق إذا مكنّه السيد منها ليلاً ونهاراً، فلو مكنّه منها ليلاً فقط فليس بالتمكين التام، وكذا لو مكنته من نفسها من دون إذن مولاها فليس بتمكين لاشتراط إذن المولى لأنها ومنافعها ملك للمولى فلا=

(وكذا[١] الكتابيّة الحرّة) حيث[٢] يجوز نكاحها دواماً على المشهور[٣]، وعُلّل بنقصها[٤] بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرّة.

= عبرة إلاّ بتمكين المولى.

(١) المشار إليه في قوله «كذا» هو الأمة. يعني مثل الأمة الزوجة الكتابيّة في كونها تستحقّ نصف نصيب الحرّة المسلمة.

فالكتابية الحرة كالأمة لها نصف القَسْم بحيث لو اجتمعت مع حرة، كان للحرة ليلتان وللكتابية ليلة، ويكون الدور من ثمانٍ ليالٍ، بلا خلاف فيه ويدل عليه خبر عبد الرحمـٰن بن أبي عبدالله (سألت أبا عبدالله (ع) هل للرجل أن يتزوّج النصرانيّة على المسلمة والأمة على الحرة؟ فقال (ع): لا تزوّج واحدة منهما على المسلمة، وتزوّج المسلمة على الأمة والنصرانية، وللمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانية الثلث)[١] ومنه تعرف ضعف ما عن المسالك حيث قال (مساواة الحرة الكتابية للأمة في القسمة لا نص عليه، لكنه مشهور بين الأصحاب، وذكر ابن إدريس أنَّه مروي، وربما استُدل له باقتضاء الإسلام أنَّ يعلو على غيره ولا يُعلى عليه، فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو، وفيه نظر، لأنَّ مثل ذلك لا يقاوم الأدلة العامة المتناولة لها، وعلو الإسلام يتحقق في غير أداء الحقوق الشرعية، فإنَّ المسلم والكافر فيه سواء) انتهى وضعفه ظاهر مع وجود الخبر المتقدم الصريح بقول المشهور ومما تقدم يظهر أنَّه لو كان عنده أمة مسلمة وحرة كتابية كانتا سواء في القسمة، ولهما ليلتان من ثمانٍ، ولو كان عنده أمة كتابية كان لها ربع القسمة فتستحق ليلة من ست عشرة ليلة، لأنَّ الكتابية لو كانت حرة لكان لها نصف القسمة فلو كانت أمة لكان لها نصف المذكور الذي هو الربع.

(٢) أي في صورة جواز نكاح الكتابيّة بنكاح دائم، كما إذا أسلم أهل الكتاب ولم تسلم زوجته ففيه يجوز النكاح الدائم.

(٣) لا يخفى أنّ قوله «على المشهور» قيد لكون حقّ الزوجة الكتابيّة نصف قسم المسلمة، وليس قيداً لجواز نكاحها في بعض الموارد كما ذكرناه، لأنّه لم يختلف أحد في جواز الفرض المذكور في الهامش السابق.

(٤) الضمير في قوله «بنقصها» يرجع إلى الكتابيّة الحرّة. يعني أنّ الفقهاء علّلوا كون=

(١) الوسائل الباب ٧ – – من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(**وللكتابيّة الأمة ربع القسم**[١])، لئلاّ تساوي الأمة المسلمة (**فتصير القسمة من ستّ عشرة ليلة**[٢]) للأمة الكتابيّة منها[٣] ليلة، وللحرّة المسلمة أربع[٤] كما سلف[٥]، وللأمّة المسلمة[٦] ليلتان لو اتّفقت[٧]، وكذا[٨] الكتابيّة.

ومن هنا[٩] يتفرّع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرّقات في.....

= الكتابيّة الحرّة مثل الأمة في استحقاقها نصف قسم المسلمة بأنّها تنقص بسبب كفرها.

(١) يعني لو كانت الزوجة الكتابيّة أمة فلها ربع القسم.

(٢) لأنّ حقّ الحرّة المسلمة ليلة واحدة من كلّ أربع ليالٍ، فإذا كان حقّ الأمة الكتابيّة ربع الحرّة فلها ربع الربع، ففي المقام تحتاج إلى عدد الأربع مرّتين، لأنّهما مخرج الربع فيضرب الأربع في الأربع فتحصل ستّ عشرة: (٤ × ٤ = ١٦).

(٣) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى ستّ عشرة ليلة، فتكون للزوجة الكتابيّة ١ وهي أمة – ليلة منها: ($\frac{١}{١٦}$).

(٤) أي تختصّ بالحرّة المسلم أربع ليالٍ منها: ($\frac{٦}{١٦}$= ٤)

(٥) أي كما سلف من أنّها تستحقّ من كلّ أربع ليالٍ ليلة واحدة.

(٦) أي تختصّ بالأمّة المسلمة ليلتان منها: ($\frac{٨}{١٦}$ =٢).

(٧) بأن كان للرجل حرّة مسلمة وأمّة مسلمة وأمّة كتابيّة (تعليقة السيّد كلانتر).

(٨) أي وكذا تجب للحرّة الكتابيّة ليلتان لو اجتمعت مع غيرها بأن كان للرجل زوجة حرّة مسلمة وحرّة كتابيّة وأمّة مسلمة وأمّة كتابيّة، فإنّ للحرّة المسلمة أربع ليالٍ من ستّ عشرة ليلة: ($\frac{١٦}{٤}$ = ٤).

وللحرّة الكتابيّة ليلتان منها: ($\frac{٨}{١٨\ ١٦}$ =٢).

وللأمّة المسلمة ليلتان مها: ($\frac{١٦}{٨}$ =٢).

وللأمّة الكتابيّة ليلة واحدة منها: ($\frac{١٦}{١٦}$ = ١).

فالمجموع يكون تسع ليالٍ: (١+٢+٢+٤=٩).

فتبقى للزوج سبع ليالٍ منها: (٩–١٦=٧).

(٩) المشار إليه في قوله «ومن هنا» هو الحكم بأنّ للأمّة الكتابيّة ليلة وللحرّة المسلمة أربع ليال وللأمّة المسلمة ليلتان وللحرّة الكتابيّة ليلتان. يعني وممّا ذكر يتفرّع باقي صور=

القسمة[١] وهي[٢] أربعون صورة تبلغ مع الصوَر.....

= اجتماع الزوجات المتفرّقات من حيث استحقاق القسم.

(١) الظرف متعلّق بقوله «المتفرّقات»، أي المختلفات في التقسيم.

(٢) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الصور الباقية. يعني أنّ الفروض المتصوّرة في الزوجات اللواتي يختلفن في حقّ القسم من حيث الحرّيّة والرقّيّة والإسلام والكتابيّة أربعون صورة، لأنّ التعدّد في الزوجات يتصوّر على وجوه:

أ: الثنائيّة ٦ صورة.

ب: الثلاثيّة ١٤ صورة.

ج: الرباعيّة ٢٠ صورة.

فالمجموع يكون أربعين صورة: (٢٠+١٤+٦=٤٠).

الصوَر الثنائيّة الستّ

١ – حرّة مسلمة مع حرّة كتابيّة.

٢ – حرّة مسلمة مع أمّة كتابيّة.

٣ – حرّة مسلمة مع أمّة مسلمة.

٤ – حرّة كتابيّة مع أمّة كتابيّة.

٥ – حرّة كتابيّة مع أمّة مسلمة.

٦ – أمّة مسلمة مع أمّة كتابيّة.

الصوَر الثلاثيّة الأربع عشرة

١ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة.

٢ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، أمّة كتابيّة.

٣ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، أمّة مسلمة.

٤ – حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة.

٥ – حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، أمّة كتابيّة.

٦ – حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، أمّة مسلمة.

٧ – حرّة مسلمة، أمّة مسلمة، أمّة مسلمة.

٨ – حرّة مسلمة، أمّة مسلمة، أمّة كتابيّة.

= ٩ – حرّة مسلمة، أمّة كتابيّة، أمّة كتابيّة.
١٠ – حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، أمّة كتابيّة.
١١ – حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، أمّة مسلمة.
١٢ – حرّة كتابيّة، أمّة كتابيّة، أمّة كتابيّة.
١٣ – حرّة كتابيّة، أمّة كتابيّة، أمّة مسلمة.
١٤ – حرّة كتابيّة، أمّة مسلمة، أمّة مسلمة.

الصور الرباعيّة العشرون

١ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة.
٢ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، أمّة كتابيّة.
٣ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، أمّة مسلمة.
٤ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة.
٥ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، أمّة كتابيّة.
٦ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، أمّة مسلمة.
٧ – حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة.
٨ – حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، أمّة كتابيّة.
٩ – حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، أمّة مسلمة.
١٠ – حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، أمّة مسلمة.
١١ – حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، أمّة مسلمة.
١٢ – حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، أمّة كتابيّة، أمّة كتابيّة.
١٣ – حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، أمّة كتابيّة، أمّة مسلمة.
١٤ – حرّة كتابيّة، حرّة كتابيّة، أمّة مسلمة، أمّة مسلمة.
١٥ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، أمّة كتابيّة، أمّة كتابيّة.
١٦ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، أمّة كتابيّة، أمّة مسلمة.
١٧ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، أمّة مسلمة، أمّة مسلمة.
١٨ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، أمّة مسلمة، أمّة مسلمة.

المتفقة[١] اثنتين وخمسين[٢] .....

= ١٩ – حرّة مسلمة، حرّة كتابيّة، أمّة كتابيّة، أمّة كتابيّة.

٢٠ – حرّة مسلمة، حرّة مسلمة، أمّة مسلمة، أمّة كتابيّة.

ولا يخفى أنّ الاقتصار على الصور العشرين في الرباعيّة نظراً إلى عدم جواز تزوّج المسلم الحرّ بأكثر من أمتين وإلاّ فالصور المفروضة تكون أكثر (من تعليقة السيّد كلانتر).

(١) يعني أنّ الصور الأربعين المتفرّقة تبلغ مع الصور المتّفقة اثنتين وخمسين صورةً، لأنّ المتّفقة اثنتا عشرة صورةً والمتفرّقة أربعون صورة فالمجموع هو المذكور قبلاً: (١٢+٤٠=٥٢).

الصور المتّفقة الاثنتا عشرة

١ – حرّة مسلمة.

٢ – حرّتان مسلمتان.

٣ – ثلاث حرائر مسلمات.

٤ – أربع حرائر مسلمات.

٥ – حرّة كتابيّة.

٦ – حرّتان كتابيّتان.

٧ – ثلاث حرائر كتابيّات.

٨ – أربع حرائر كتابيّات.

٩ – أمّة مسلمة.

١٠ – أمّتان مسلمتان.

١١ – أمّة كتابيّة.

١٢ – أمّتان كتابيّتان.

(٢) يعني أنّ الصور المتفرّقة والمتّفقة تبلغ اثنتين وخمسين صورة كما تقدّم.

ولا يخفى أيضاً أنّ العدد المذكور هو مجموع الصور الجائزة شرعاً، فلو أُضيفت إليها الصور الغير الجائزة شرعاً بلغت ستّاً وستّين صورةً.

من الصور الغير الجائزة شرعاً:

تُعرف[١] مع أحكامها بالتأمّل.

وتستحقّ القسم مريضةٌ[٢] ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء، لأنّ المقصود منه[٣] الأُنس، لا الوطء.

(**ولا قسمة للصغيرة**) التي لم تبلغ[٤] التسع، (**ولا للمجنونة المطبقة إذا خاف أذاها**[٥]) مع مضاجعتها، لأنّ القسمة مشروطة بالتمكين.....

= أ: ثلاث إماء مسلمات.
ب: أربع إماء مسلمات.
ج: ثلاث إماء كتابيّات.
د: أربع إماء كتابيّات.

(١) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الصور المذكورة، يعني أنّها تعرف مع أحكامها بالتفكّر والتأمّل، مثلاً إذا اجتمعت الحرّة والأُمّة يعرف حكم قسم كلّ منهما بأنّ للأمّة نصف ما للحرّة و... بتقريب ما تقدّم تفصيله.

(٢) هذا وما بعده فاعل قوله «تستحقّ». يعني أنّ الزوجة لا يسقط حقّ قسمها بكونها مريضة ورتقاء و... إلخ.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى القسم. يعني ليس الغرض من القسم هو الوطي، بل الأُنس وهو لا يسقط عمّن ذكر.

(٤) أي لم تكمل التسع بأن تبلغ العشر فلا قسمة لها بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأنّ القسمة بمنزلة النفقة فكما تسقط الثانية تسقط الأولى، نعم قال في الجواهر: (وأمّا الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتذة به فلا دليل عليه، لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل على استحقاقها الليلة من الأربع، وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضي سقوط حقّها من القسم، اللهمّ إلاّ أن يشك في شمول أدلته لمثلها والأصل البراءة ولعله كذلك) انتهى.

(٥) الضميران في قوليه «أذاها» و«مضاجعتها» يرجعان إلى المجنونة. فإذا كان جنونها مطبقاً فلا قسمة لها وإن استحقّت النفقة، إذ لا عقل لها يدعوها إلى الأنس بالزوج والتمتّع به، وقال الشارح في المسالك: (والأولى تقييد المطبقة بما إذا خاف أذاها أو=

وهو[١] منتفٍ فيهما.

ولو لم يخف من المجنونة وجب[٢]، وكذا[٣] غير المطبقة.

(ويقسم الوليّ بالمجنون[٤]) بأن يطوف.....

= لم يكن لها شعور إ بالأنس به وإلاّ لم يسقط حقّها منها) انتهى.
وتقييد الجنون بالإطباق لإخراج الجنون الأدواري فهي كالعاقلة في وجوب القسمة كما أطلقه جماعة منهم المحقّق، نعم هي كذلك حال إفاقتها، وأمّا في حال أدوار جنونها فالفرق بينها وبين المطبقة مشكل.

(١) يعني أنّ التمكين منتفٍ في الصغيرة والمجنونة. والضمير في قوله «وهو» يرجع إلى التمكين، وفي قوله «فيهما» يرجع إلى الصغيرة والمجنونة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى القسم.

(٣) يعني مثل المجنونة المطبقة التي لا يخالف أذاها هي المجنونة الغير المطبقة التي لا يدوم جنونها، بل يكون أدواريّاً ففيها أيضاً يجب القسم.

(٤) يعني أنّ وليّ المجنون – وهو أبوه أو جدّه للأب أو الحاكم – يأتي بالقسم.
فيجب على الزوج القسم بين زوجاته لإطلاق أدلته ولو كان الزوج مجنوناً، ويتصوّر هذا فيمن بلغ رشيداً فتزوج أكثر من واحدة ثمّ عرض له الجنون، أو زوّجه وليّه وهو صغير أكثر من واحدة ثمّ بلغ مجنوناً، ولا يجوز في غير ذلك كما في المسالك، لأنّ المجنون البالغ لا يجوز لوليّه أن يزوّجه أكثر من واحدة، لانتفاء الحاجة بها.
ثمّ لا يخلو إما أن يكون جنونه مطبقاً أو أدواراً، والثاني في وقت إفاقته كغيره من المكلفين، وفي غير ذلك كالمطبق.
والمطبق إن لم يؤمن منه فلا قسم في حقّه، وإن أُمن منه فإن كان قد قسّم لبعض نسائه ثمّ جُنّ فعلى الوالي أن يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين.
وكذلك إذا طلبن القسمة و رُؤي منه الميل إلى النساء أو قال أهل الخبرة إن غشيان النساء ينفعه، وليس منحصراً الواجب بأن يطوف به الولي، يجوز للولي أن يطوف به عليهن أو يدعوهن إلى منزله أو يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن، ولكن لا يجوز =

به[١]) على أزواجه بالعدل، أو يستدعيهنّ[٢] إليه، أو بالتفريق[٣].

ولو خصّ[٤] به بعضهنّ فقد جار، وعليه[٥] القضاء.

فإن أفاق[٦] المجنون قضى ما جار فيه الوليّ. وفي وجوبه[٧] عليه نظر، لعدم جوره.

(وتختصّ البكر[٨] عند الدخول بسبع) ليالٍ.....

= تفضيل بعضهن بأن يبيت عندها أكثر من الأُخرى فلو فعل الولي بالمجنون ذلك ثمّ أفاق المجنون فالمشهور أنّ عليه القضاء لمن نقص من حقها، وقال في المسالك: (ولو قيل بعدم وجوب القضاء على المجنون وبقاء الحق في ذمّة الولي كان وجهاً، لأنّ المجنون غير مكلف، والقضاء تابع للتكليف بالفعل، أو ثابت بأمرٍ جديد، وهو منتفٍ هنا) انتهى.

(١) والضمير في قوله «به» يرجع إلى المجنون، وكذا في قوله «أزواجه».

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الوليّ، والضمير في قوله «يستدعيهنّ» يرجع إلى الزوجات، وفي قوله «إليه» يرجع إلى المجنون. يعني أنّ الوليّ إمّا يطوف بالمجنون على أزواجه، أو يدعوهنّ إلى المجنون.

(٣) بأن يطوف الوليّ بالمجنون على بعض أزواجه ويدعو بعضهنّ إليه.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الوليّ، والضمير في قوله «به» يرجع إلى المجنون. يعني لو خصّ الوليّ بعض الأزواج بالمجنون فقد جار على من بقيت منهنّ.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الوليّ. يعني يجب عليه أن يقضي حقّ من جار عليها.

(٦) بأن ارتفع الجنون وصار مفيقاً فإذاً يجب عليه قضاء حقّ من جار عليه وليّه من زوجاته.

(٧) أي في وجوب القضاء على نفس المجنون بعد الإفاقة إشكال، لأنّه لم يجر، بل الجور حصل من وليّه.

(٨) فإذا تزوّج بزوجة بكر تختصّ هي بسبع ليالٍ.

ومن أسباب تفضيل بعض الزوجات على بعض تجدّد النكاح، فإنّه يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف، هي سبع ليالٍ إن كانت بكراً وثلاث إن كان ثيباً، والمقصود منه أن تُرفع الحشمة وتحصل الألفة والأنس، وخُصّت البكر بزيادة لأنّ=

حيائها أكثر، على المشهور في ذلك كلّه للنبوي (للبكر سبعٌ وللثيب ثلاث)[١]، وخبر محمّد بن مسلم (قلت له: الرجل تكون عنده المرأة يتزوّج أخرى، أله أن يُفضّلها؟ قال: نعم إن كانت بكراً فسبعة أيّام، وإن كانت ثيّباً فثلاثة أيّام)[٢]، وخبره الآخر (قلت لأبي جعفر (ع): رجل تزوّج امرأة وعنده امرأة؟ فقال (ع): إن كانت بكراً فليبت عندها سبعاً، وإن كان ثيّباً فثلاثاً)[٣]، وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل يتزوّج البكر، قال (ع): يُقيم عندها سبعة أيّام)[٤]، وعليه يُنزل خبر البصري عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوّج أُخرى، كم يجعل للتي دخل بها؟ قال (ع): ثلاثة أيّام ثمّ يُقسّم)[٥] بعد حملها على الثيب.

وعن الشيخ في النهاية وكتابي الحديث إلى أنّ اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب، وأمّا الواجب لها فثلاث كالثيب، جمعاً بين ما تقدّم وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (إذا تزوّج الرجل بكراً وعنده ثيب فله أن يُفضّل البكر بثلاثة أيّام)[٦]، وخبر الحسن بن زياد عن أبي عبدالله (ع) (قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوّج جارية بكراً؟ قال: فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث ليال)[٧]، ومثلها مقطوعة سماعة[٨].

إذا تقرّر ذلك فيجب التوالي في الثلاث والسبع كما هو الظاهر من النصوص المتقدّمة بل خبر البصري المتقدّم (ثلاثة أيّام ثمّ يُقسّم) صريح في التوالي، ولأنّ الغرض هو الإيناس ورفع الوحشة ولا يتمّ ذلك إلاّ بالتوالي.

ولا فرق في الزوجة الجديدة هنا بين الحرّة والأُمّة والمسلمة والكتابيّة لإطلاق الأخبار المتقدّمة، ولأنّ المقصود من ذلك أمرٌ يتعلّق بالضبع وهو لا يختلف بالرقية والحرية ولا بالإسلام والكفر، كما يشترك الجميع في مدّة العنّة والإيلاء، وعن بعضهم أنّه يتشطّر للأمة على حسب القَسْم فلها نصف ما للحرّة، وقرّبَهُ بالتحرير وإنّما الكلام في كيفية التشطير على وجهين:

الأوّل: أنّه يجب تكميل المنكسر فيثبت للبكر الأُمّة أربع ليالٍ وللثيب الأُمّة ليلتان. =

(١) سنن البيهقي، ج٧، ص٣٠١، وكنز العمال، ج٨، ص٢٥٣، حديث ٤١٣٦.

(٢ و٣ و٤) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب القسم والنشوز، حديث ١ و٥ و٣.

(٥ و٦ و٧ و٨) المصدر السابق، حديث ٤ و٦ و٧ و٨.

ولاءً[١]، ولو فرّقه[٢] لم يحتسب[٣] واستانف[٤] وقضى[٥] المفرّق للأُخريات، ويحتمل الاحتساب[٦] مع الإثم، (والثيّب[٧] بثلاث) ولاءً.

والظاهر أنّ ذلك[٨] على وجه الوجوب.

ولا فرق[٩] بين كون الزوجة حرّة وأمّة مسلمة وكتابيّة إن جوّزنا تزويجها[١٠]

= **الثاني**: أنّ للبكر ثلاث ليال ونصفاً، وللثيب ليلةً ونصفاً، لأنّ مدّة قابلة للتنصيف ويخرج عند انتصاف الليل إلى بيت منفرد أو مسجد، كما عن المسالك والحدائق، والأظهر الأوّل لأنّ الاختصاص المذكور من جملة القَسْم الذي لا يجوز فيه التشقيص فلا بدّ من تكميل المنكسر حينئذٍ.

(١) أي متوالية من دون فصل بينهما.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى ما يختصّ بالبكر من الليالي السبع.

(٣) أي لم يحتسب ما فرّقه من الليالي السبع لها.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني أنّ الزوج يكرّر المبيت عندها في الليالي السبع ولاءً من دون الاعتناء بما أتى به بالتفريق.

(٥) أي يجب على الزوج قضاء ما فرّقه بين الزوجات الأُخر.

(٦) أي احتساب المفرق وأنّه من جملة ما تختصّ به الجديدة وإن عصى الزوج بعدم التوالي، قال في المسالك: (ولو فرّق الليالي رأساً ففي الاحتساب به وجهان، من امتثال الأمر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء، ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالإنس وارتفاع الحشم والحياء) انتهى.

(٧) أي تختصّ الزوجة الثيّب بثلاث ليالٍ ولاءً عند الدخول بها.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو اختصاص البكر بسبع ليالٍ والثيّب بثلاث ليالٍ. وهذا إشارة إلى خلاف الشيخ حيث جعل الثلاث للبكر والثيّب، وأنّ ما زاد إلى السبع للبكر مستحبّ.

(٩) أي لا فرق في الحكم باختصاص البكر والثيّب بما ذكر بين كونهما حرّة أو غيرها.

(١٠) الضمير في قوله «تزويجها» يرجع إلى الكتابيّة.

دواماً، عملاً بالإطلاق[١].

واستقرب في التحرير تخصيص الأمة بنصف ما تختصّ به لو[٢] كانت حرّة، وفي القواعد[٣] المساواة.

وعلى التنصيف[٤] يجب عليه[٥] الخروج من عندها بعد انتصاف الليل[٦] إلى مكان خارج عن الأزواج، كما يجب ذلك[٧] لو بات عند واحدة نصف ليلة ثمّ مُنع من الإكمال[٨]، فإنّه[٩] يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة[١٠]، أو بحسابه[١١].

---

(١) أي الإطلاق الوارد في الرواية، أي خبر محمّد بن مسلم.

(٢) بمعنى أنّ الأُمّة تختصّ بنصف ما تختصّ به لو كانت حرّةً.

(٣) يعني قال العلاّمة (ره) في كتابه (القواعد) بتساوي الأُمّة والحرّة في الاختصاص بالسبع إذا كانت بكراً والثلاث إذا كانت ثيّباً.

(٤) يعني بناءً على اختصاص الأُمّة البكر بنصف ما للحرّة فتختصّ بثلاث ليالٍ ونصف، وبليلة ونصف لو كانت ثيّباً، وعلى هذا التنصيف يخرج الزوج من عندها بعد انتصاف الليل إلى مكان خارج عن الزوجات.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «عندها» يرجع إلى الأُمّة التي لها النصف.

(٦) في الليلة الرابعة إن كانت بكراً، لأنّ حقّها ثلاث ليال ونصف، وفي الليلة الثانية إن كانت ثيّباً، لأنّ حقّها ليلة ونصف، وهذا كلّه مبني على تشطير الاختصاص من دون تكميل المنكسر كما تقدّم.

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الخروج إلى مكان خارج عن الأزواج.

(٨) أي منع الزوج من إكمال الليل إلى الصبح.

(٨) يعني أنّ الزوج يبيت عند سائر الزوجات مثل ما بات عند هذه الزوجة.

(١٠) أي إذا كانت الزوجات متساويات في الحرّيّة والإسلام أو كنّ إماءً أو كتابيّات.

(١١) يعني لو لم يكنّ متساويات بأن كانت إحداهنّ حرّة والأُخر إماء، أو كانت إحداهنّ =

(وليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرّة[٦] إلاّ برضاء الزوج)، لأنّ القسم حقّ

= مسلمة والأُخر كتابيّة.

فلو كان عنده أمّة وحرّة وقد منع من نصف ليلة الأُمّة فيسقط ليلة من ليلتي الحرّة، ولو مُنع من نصف ليلة من ليلتي الحرّة فيسقط ربع ليلة من ليلة الأُمّة وهكذا.

هذا مع أنّه في المسالك قد حكم بأن يقضي لها في الليلة التالية بقدر ما فات من ليلتها ويخرج باقي الليل إلى مكان خارج عن الأزواج، ثمّ يعود إلى باقي النساء بقَسْمهنّ، وأمّا ما ذكره هنا فمشكل لأنّه لا يفي بحقّ الزوجة التي مُنع من الإكمال عندها مع أنّ حقّها الليلة الكاملة، ولذا لا يجوز جعل القسمة أقل من ليلة كما تقدّم.

(٦) إذا سامحت واحدة من زوجاته بحقّها في القسمة لم يجب على الزوج القبول، لأنّ القَسْم حقّ مشترك بين الزوجين فالاستمتاع بها حقٌ للزوج فله أن يبيت عندها في نوبتها.

ولو وهبت إحدى نسائه ليلتها للضرّة توقّف ذلك عن رضا الزوج، لأنّ القَسَم حقّ مشترك بين الزوجين فيعتبر رضا الزوج في ذلك كما يعتبر رضاها، ولو رضى بات عند الموهوبة ليلتين، ليلة لها وليلة الواهبة، والأصل فيها المرسل عن النبي (ص) أنّ سودة بنت زمعة لمّا كبُرت وهبت نوبتها لعائشة فكان النبي (ص) يُقسّم لها يوم سودة ويومها)[١].

ثمّ إن كانت ليلة الواهبة متّصلة بليلة الموهوبة بات عند الموهوبة ليلتين على الولاء، وإن كانت منفصلة عنها فيجب مراعاة النوبة فيهما، لأنّ ما بين الليلتين حقّ سابق لإحدى زوجاته الباقية فيجب مراعاته.

وهذا كلّه إذا وهبت ليلتها لضرّة معيّنة أمّا لو وهبتها لبقية نسائه أو أسقطت حقّها من القسمة وجب القسمة بين الباقيات، لأنّ الموهوب حقّ للباقي من نسائه، ولو وهبتها للزوج فله وضعها حيث شاء.

وضرّة المرأة: إمرأة زوجها وهما ضرّتان، ج ضرائر وفي المثل: «بينهم داء الضرائر» أي الحسد. (أقرب الموارد).

(١) سنن البيهقي، ج٧، ص٢٩٦.

مشترك بينهما، أو مختصّ به[١] على القول بعدم وجوبه ابتداءً، فإن رضي[٢] بالهبة ووهبت لمعيّنة منهنّ بات عندها ليلتهما، كلّ ليلة في وقتها، متّصلتين كانتا أم منفصلتين[٣].

وقيل: يجوز وصلهما[٤]، تسهيلاً عليه والمقدار[٥] لا يختلف.

ويُضعّف[٦] بأنّ فيه تأخير حقّ مَنْ بين ليلتين، وبأنّ[٧] الواهبة قد ترجع بينهما، والموالاة قد تُفوّت حقّ الرجوع.

وإن وهبتها[٨] لهنّ سوّى بينهنّ فيجعل الواهبة كالمعدومة.

ولو وهبتها[٩] له فله[١٠] تخصيص .....

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الزوج. يعني لو قلنا بعدم وجوب القسم ابتداءً كان القسم حقّ الزوج المختصّ به.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني لو رضي الزوج بهبة الزوجة ليلتها لضرّته المعيّنة بات عندها ليلتها وليلة الواهبة.

(٣) فلو كانت الليلتان منفصلتين بات عندها كلّ ليلة في وقتها.

(٤) يعني قال بعض بجواز وصل الليلتين، للتسهيل على الزوج.

(٥) الواو للحاليّة. يعني والحال أنّ مقدار المبيت لا يتفاوت، فلا مانع من الوصل.

(٦) أي يضعّف القول بجواز الوصل، لأنّ فيه تأخير حقّ من كانت ليلتها بين الليلتين.

(٧) يعني أنّ الدليل الآخر للتضعيف هو أنّه يمكن أن ترجع الواهبة بين الليلتين والحال أنّ الوصل بينهما يمنعها من الرجوع.

(٨) يعني لو وهبت إحدى الزوجات ليلتها للأخريات سوّى الزوج بينهنّ.
والتسوية إمّا بمعنى المبيت عند كلّ واحدة منهنّ بعض الليلة أو على معنى المبيت عند واحدة منهن في كلّ دورٍ ليلة الواهبة.

(٩) أي لو وهبت إحدى الزوجات ليلتها لنفس الزوج خصّص نوبة الواهبة بمن يشاء من الزوجات.

(١٠) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى الزوج.

نوبتها[١] بمن شاء، ويأتي في الاتّصال والانفصال ما سبق[٢].

(**ولها**[٣] **الرجوع قبل تمام المبيت**)، لأنّ ذلك[٤] بمنزلة البذل، لا هبة حقيقيّة[٥]، ومن ثمّ لا يُشترط رضا الموهوبة[٦]، (**لا بعده**[٧])، لذهاب[٨] حقّها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها[٩]، ولا يجب قضاؤها لها.

(**ولو رجعت في أثناء الليل تحوّل**[١٠] **إليها**)، لبطلان الهبة لما بقي[١١] من الزمان.

---

(١) الضمير في قوله «نوبتها» يرجع إلى الزوجة الواهبة ليلتها للزوج.

(٢) أي ما سبق من القولين بجواز الوصل وعدمه.

(٣) يعني يجوز للواهبة أن ترجع عن الهبة قبل انتهاء ليلة المبيت. فإذا وهبت ورضي الزوج لأنّ حقّ الاستمتاع مشترك بينهما، فلها الرجوع، لعدم كونها هبة حقيقة، ولذا لم يشترط رضا الموهوبة، فالهبة هنا بمعنى البذل، فلذا لا يصحّ لها الرجوع فيما مضى بمعنى لا يُقضى لكونه بمنزلة التلف المانع عن الرجوع به، ويصحّ فيما يستقبل، فلها الرجوع فيه بحيث لو رجعت في أثناء الليل وعلم الزوج بذلك خرج من عند الموهوبة وتحوّل إليها، ولو رجعت ولم يعلم الزوج لم يقضِ ما مضى قبل علمه للأصل بعد عدم التقصير منه.

(٤) أي ليس ذلك من قبيل الهبة الحقيقيّة، لأنّ الرجوع في الموهوب بعد التصرّف فيه والحال أنّ المبيت في بعض الليل تصرّف.

(٥) أي ليست الهبة هنا هبة حقيقيّة، فإنّ الهبة الحقيقيّة لا يجوز الرجوع فيها بعد التصرّف كما تقدّم.

(٦) فإنّ الهبة الحقيقيّة من العقود فيشترط فيها رضاء الطرفين.

(٧) أي لا يجوز الرجوع بعد المبيت.

(٨) أي لتلف حقّ الواهبة من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها.

(٩) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الليلة.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني أنّ الزوج يتحوّل إلى الزوجة التي رجعت عمّا وهبته من ليلتها.

(١١) أي لبطلان الهبة بالنسبة إلى ما بقي من الليل.

(ولو رجعت ولمّا يعلم[١] فلا شيء عليه)، لإستحالة تكليف الغافل، ولها أن ترجع في المستقبل[٢] دون الماضي، ويثبت حقّها من حين علمه[٣] به ولو في بعض الليل.

(ولا يصحّ الاعتياض[٤] عن القسم بشيء) من المال، لأنَّ المعوَّض كون الرجل عندها وهو[٥] لا يقابل بالعوض، لأنَّه ليس.....

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني لو رجعت الزوجة عن هبتها ولم يعلم الزوج برجوعها بعدُ فلا شيء عليه.

(٢) أي بالنسبة إلى ما بقي من الزمان، لا ما مضى منه.

(٣) يعني يثبت حقّ الزوجة من حين علم الزوج برجوعها ولو في بعض أوقات الليل. والضمير في قوله «علمه» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «به» يرجع إلى رجوع الزوجة عن هبتها.

(٤) يعني لا يجوز للزوجة أن تعتاض عن ليلتها بشيء من المال. فلو التمست عوضاً من ليلتها فبذله الزوج هل يلزم، قيل: لا يلزم كما عن الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة، لأنّ العوض في مقابلة عين أو منفعة، وهذا الحقّ من القَسْم ليس بعين ولا منفعة، وإنّما هو مأوى ومسكناً فلا تصحّ المعاوضة عليه بالمال.

وغيرهم على جواز المعاوضة عليه لمنع انحصار المعاوضة على العين والمنفعة إذ تجوز المعاوضة على الحقوق من باب الصلح، كما تجوز على حقّ الشفعة والتحجير وغيرهما من الحقوق مضافاً إلى خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى (ع) (سألته عن رجلٍ له امرأتان، قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال (ع): إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس)[١].

وإطلاق الشراء على مثل هذه المعاوضة القائمة بالصلح مجاز، لأنّ متعلّق الشراء الأعيان المالية لا غيرها، وصحّ الإطلاق لانّه كناية عن المعاوضة على الحقّ في الجملة.

(٥) يعني كون الرجل عند الزوجة ليس يقابل بالعوض.

(١) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب القسم والنشو والشقاق، حديث ٢.

بعين[١]، ولا منفعة، كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة.

وفي التحرير نسب القول إليه[٢] ساكتاً عليه مشعراً بتوقّفه[٣] فيه أو تمريضه[٤].

وله[٥] وجه، لأنّ[٦] المعاوضة غير منحصرة فيما ذُكر[٧] ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه، كما يجوز الصلح على حقّ الشفعة والتحجير ونحوهما[٨] من الحقوق.

وحيث[٩] لا تجوز المعاوضة (**فيجب عليها ردّ العوض**) إن كانت قبضته[١٠]، ويجب عليه القضاء لها[١١] إن كانت ليلتها قد فاتت،.....

(١) فإنّ كون الرجل عندها ليس عيناً ولا منفعة والحال أنّ المعاوضة إنّما تقع على العين أو المنفعة.

(٢) يعني أنّ العلاّمة (ره) نسب القول المذكور إلى الشيخ (ره) ولم يختره.

(٣) أي بتوقّف العلاّمة في القول المذكور المنسوب إلى الشيخ.

(٤) أي تمريض قول الشيخ.

(٥) الضمير في قوله «له» يرجع إلى كلّ واحد من التوقّف والتمريض. يعني أنّ لهما وجهاً، لما يذكره الشارح (ره) في قوله «لأنّ المعاوضة... إلخ».

(٦) هذا تعليل للتوقّف والتمريض بأنّ حقّ القسم يقبل الصلح عليه كما تقبله الشفعة والتحجير. الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى حقّ القسم.

(٧) أي في العين والمنفعة.

(٨) أي ونحو الشفعة والتحجير من الحقوق، كحقّ الأولويّة في المسجد والمدرسة والأماكن العامّة التي سبق أحد إليها.

(٩) يعني إذا قلنا بعدم جواز الاعتياض عن حقّ القسم بشيء فلو اعتاضت زوجة وأخذت شيئاً وجب عليها أن تردّ العوض إلى من أخذت منه العوض.

(١٠) الضمير في قوله «قبضته» يرجع إلى العوض.

(١١) يعني يجب على الزوج أن يقضي حقّ من اعتاضت عن المبيت.

لأنّه[١] لم يسلّم لها العوض.

هذا[٢] مع جهلهما بالفساد، أو علمهما وبقاء العين وإلاّ[٣] أشكل الرجوع، لتسليطه[٤] على إتلافه بغير عوض حيث يعلم[٥] أنّه[٦] لا يسلم له.

وقد تقدّم البحث فيه[٧] في البيع الفاسد، وأنّ المصنّف مال إلى الرجوع مطلقاً[٨] – كما هنا[٩] – خلافاً للأكثر.

---

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «لها» يرجع إلى التي اعتاضت عن ليلتها.
والمعنى أنّ وجوب القضاء على الزوج إنّما هو لأجل أنّ الزوج لم يسلّم للزوجة عوض حقّها.

(٢) المراد من قوله «هذا» هو وجوب ردّ العوض إلى الزوجة وقضاء الزوج حقّها.
والضمير في قوله «جهلهما» يرجع إلى الزوج والزوجة. يعني أنّ الحكم المذكور بالوجوب إنّما هو في صورة جهلهما بفساد الاعتياض، أو علمهما بالفساد مع بقاء عين العوض.

(٣) أي وإن علما بالفساد أو تلفت العين أشكل الحكم بالرجوع.

(٤) أي لتسليط كلّ واحد من الزوجين على إتلاف العوض بلا عوض.

(٥) يعني أنّ كلّ واحد من الزوجين يعلم أنّ الآخر لا يسلّم له حقّه. وهذا تعليل لكون الإتلاف بغير عوض ولا يخفى أنّ في إرجاع ضمير قوله «أنّه» وكيفيّة قراءة قوله «لا يسلّم» بالتخفيف أو بالتشديد، معلوماً أو مجهولاً احتمالات لا تخفى على من له بصيرة بالعربيّة.

(٦) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى كلّ واحد من الزوجين، لاحظ الهامش السابق.

(٧) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى جواز الرجوع.

(٨) سواء تلفت العين أم لا. يعني أنّ المصنّف (ره) مال إلى الحكم بجواز الرجوع في البيع الفاسد مطلقاً.

(٩) يعني كما أنّ المصنّف (ره) مال في المقام إلى جواز الرجوع مطلقاً حيث قال «فيجب عليها ردّ العوض»، فإنّه مطلق يشمل جميع الصور.

(ولا يزور الزوج الضرّة[١] في ليلة ضرّتها)، لما فيه[٢] من تفويت حقّها زمن الزيارة.

وكذا لا يدخل إليها[٣] فيها لغير الزيارة إلاّ لضرورة، فإن مكث عندها[٤]

(١) يعني لا يجوزللزوج أن يزور زوجته في ليلة ضرّتها.

(٢) أي لما يكون في زيارة الضرّة من تفويت حقّ الغير. فإذا كان زمن القسمة هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه إلى غير صاحبة الليلة إلاّ بما جرت العادة به أو دلّت قرائن الأحوال على إذنها فيه، كالدخول على بعض أصدقائه من غير إطالة، ولم تقم العادة ولم تشهد قرينة الحال بالدخول على الضرّة في ليلة صاحبتها فلا يجوز ذلك إلاّ بإذن صاحبة الليلة، لما في ذلك من منافاة العدل والإيذاء غالباً، ولأنّها مستحقّة لجميع أجزاء الليلة فلا يجوز صرف شيء منها إلى غيرها.

نعم لو كانت الضرّة مريضة جاز له عيادتها، لقضاء العادة بذلك كما تجوز عيادة الأجنبي، ولعدم التهمة في زيارتها لمكان المرض، وقيّده في المبسوط بكون المرض ثقيلاً وإلاّ لم يصحّ.

ثمّ لو خرج من عندها في الحال لم يجب قضاؤه لكونه قدراً يسيراً لا يقدح في المقصود ولو فُرض أنّه عاصٍ بالدخول.

ولو استوعب الليلة عندها أو طال مكثه لغير العيادة فلا شبهة في القضاء وإن اختلفت كلمات العلاّمة في كتبه بالقضاء وعدمه، ولو كان للعيادة وقد اقتضى المرض ذلك على نحو استيعاب الليلة فهل يقضيها لعدم وصول حقّ صاحبة الليلة إليها كما في المسالك، أو لا يقضي كما لو زار أجنبياً فاستوعب الليلة عنده أو طال مكثه كما اختاره المحقّق ثمّ على القولين من القضاء لصاحبة الليلة وعدمه فلا يُحتسب على المزورة المريضة تلك الليلة، لأنّها ليست حقّها.

(٣) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى الضرّة، وفي قوله «فيها» يرجع إلى ليلة الضرّة. يعني مثل الزيارة في عدم الجواز دخول الزوج إلى الضرّة في ليلة غيرها لغير الزيارة إلاّ لضرورة.

(٤) يعني أنّ الزوج لو توقّف عند الأُخرى وجب عليه قضاء زمان المكث عندها لو لم يقصر جدّاً.

وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدّاً[١] بحيث لا يُعَدُّ إقامةً عرفاً فيأثم خاصّة[٢].

وقيل: لا يجب القضاء إلاّ مع استيعاب[٣] الليلة، والقولان للفاضل[٤] في القواعد والتحرير.

(ويجوز عيادتها[٥] في مرضها، لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة[٦])، لعدم إيصالها[٧] حقّها.

وقيل: (**لا**[٨])، كما لو زار أجنبيّاً.

وهل تحسب الليلة على المزورة؟ الظاهر لا[٩]، لأنّها ليست حقّها.

ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا[١٠].

(**والواجب**) في المبيت (**المضاجعة**[١١]) وهي أن ينام معها قريباً منها عادةً،

---

(١) أي ما لم يقصر زمن التوقّف بحيث لا يعدّ عرفاً إقامةً.

(٢) أي يرتكب الإثم فقط ولا يجب عليه القضاء.

(٣) أي مع استغراق التوقّف لجميع الليلة.

(٤) هو العلاّمة (ره) في كتابيه (القواعد) و(التحرير).

(٥) الضميران في قوليه «عيادتها» و«مرضها» يرجعان إلى الضرّة.

(٦) فلو استوعب زمان عيادة المريضة جميع الليلة وجب على الزوج القضاء.

(٧) أي لعدم إيصال الزوج حقّ الضرّة إليها في فرض استيعاب الليلة.

(٨) يعني قال بعض: لا يقضي الليلة الفائتة التي زار فيها الضرّة، كما لو زار الزوج أجنبيّاً.

(٩) أي الظاهر من الأدلّة هو عدم حسابها على المزورة، لأنّ ليلة الزيارة لم تكن حقّها.

(١٠) يعني لو لم تستوعب الزيارة تمام الليلة لم يجب القضاء على الزوج في خصوص العيادة، لا في غيرها.

(١١) المضاجعة من ضاجعه: اضطجع معه فهو مضاجِع وهي مضاجَع أيضاً. (أقرب الموارد).

معطياً لها[١] وجهه دائماً أو أكثريّاً[٢] بحيث لا يُعَدّ هاجراً وإن لم يتلاصق الجسمان، (**لا المواقعة**)، فإنّها لا تجب إلاّ في كلّ أربعة أشهر مرّة[٣] كما سلف.

(**ولو جار**[٤] **في القسمة قضى**) واجباً لمن أخلّ بليلتها[٥].

فلو قسم لكلّ واحدة من الأربع عشراً[٦] فوفّى من الزوجات ثلاثاً[٧] ثمّ عاد عليهنّ[٨] دون الرابعة .....

---

(١) بأن يعطي الزوج لها وجهه في حال النوم.

(٢) بأن يُقبل الزوج إليها بوجهه في الأكثر بحيث لا يعدّ هاجراً لها ومعرضاً عنها.

(٣) فإنّ المواقعة لا تجب على الزوج إلاّ مرّةً واحدةً في كلّ أربعة أشهر لا أزيد.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني لو ارتكب الزوج الجور على إحدى الزوجات في التقسيم. فلا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها في القسمة فأخلّ بليلتها، ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلومة في حباله، وبأن يفضُل له من الدور فضل يقضي به، فلو كان عنده أربع فظلم إحداهنّ في ليلتها، فإن كان ظلمها بترك المبيت عندها وقد قضى هذه الليلة عند غير البقية من زوجاته فلا يمكنه القضاء حينئذٍ إلى أن يطلق واحدة من البواقي أو تنشز أو تموت ليرجع إليه من الزمان ما يمكنه فيه القضاء. ولو قضى هذه الليلة عند واحدة من البواقي فيقضيها من دورها كما في المسالك وغيره.

(٥) أي الزوجة التي أخلّ الزوج بليلتها.

(٦) بأن قسّم لكلّ من زوجاته الأربع عشر ليالٍ مع رضاهنّ.
وهذا التفريع مبني على ما لو أسقط المظلومة من رأس، وقد ساوى بين البقية من زوجاته فيقضي لها من الزمان ما فاتها، وفي المسالك أنّه يقضيه متوالياً إلى أن يتم لها حقّها ثمّ يرجع إلى العدل بين الجميع.

(٧) أي وفّي الزوج لثلاث من زوجاته وبات عند كلّ واحدة منهنّ عشر ليالٍ.

(٨) الضمير في قوله «عليهنّ» يرجع إلى الثلاث. يعني أنّ الزوج لو وفّى لثلاث من زوجاته وبات عند كلّ واحدة عشراً ثم عاد أيضاً عليهنّ عشر ليالٍ وبات عند كلّ واحدة منهنّ =

بعشر[١] قضى لها[٢] ثلاث عشرة ليلة وثلثاً، ولو باتها[٣] منفرداً قضى لها عشراً خاصّة[٤].

ولو طلّقها[٥] قبل القضاء أو بعد[٦] حضور ليلتها[٧] قبل إيفائها[٨] بقي حقّها[٩] في ذمّته.

فإن تزوّجها[١٠] أو راجعها وجب عليه التخلّص منها[١١] وإلاّ[١٢] استقرّت

= ثلاث ليالٍ وثلث ليلة ولم يف في حقّ الرابعة بشيء أصلاً فعليه القضاء في حق الرابعة.

(١) الجارّ يتعلّق بقوله «عاد». يعني عاد الزوج على الثلاث من زوجاته عشر ليالٍ وبات العشر عندهنّ موزّعةً عليهنّ، بمعنى أنّه بات عند كلّ واحدة منهنّ ثلاثاً وثلثاً.

(٢) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الرابعة. يعني يجب على الزوج أن يقضي للزوجة الرابعة ثلاث عشرة ليلة وثلث ليلة.

(٣) الضمير في قوله «باتها» يرجع إلى العشرة، يعني لو بات الزوج هذه العشرة منفرداً من دون أن يبيت عند واحدة منهنّ.

(٤) أي بلا زيادة ثلاث ليالٍ وثلث ليلة.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الرابعة. يعني لو طلّق الزوج الزوجة الرابعة التي كان القضاء لها واجباً على الزوج.

(٦) أي طلّق الرابعةَ بعد حلول ليلتها وقبل الوفاء بالمبيت عندها.

(٧) الضمير في قوله «ليلتها» يرجع إلى الرابعة.

(٨) الضمير في قوله «إيفائها» يرجع إلى الليلة.

(٩) أي بقي حق الزوجة الرابعة في ذمّة الزوج.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الرابعة، وكذلك الضمير في قوله «راجعها». يعني لو تزوّج الزوج الرابعة التي طلّقها أو راجعها وجب عليه أن يخلّص نفسه من حقّها.

(١١) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الزوجة الرابعة.

(١٢) أي إن لم يتزوّجها الزوج ثانياً أو لم يراجعها ولم يتخلّص من حقّها استقرّ حقّ الزوجة في ذمّته.

المظلمة[١] في ذمّته.

وكذا[٢] لو فارق المظلوم بها وجدّد غيرها، لأنّ قضاء الظلم[٣] يستلزم الظلم للجديدة.

ولو كان الظلم بعض[٤] ليلة وجب .....

(١) ويتعيّن عليه التخلص من حقّها بالصلح لجواز الصلح على مثل هذا الحقّ والمَظْلِمة – بكسر اللام –: ما تطلبه عند الظالم واسم ما أُخِذ منك ظلماً تقول: «عند فلانٍ مظلِمتي»، ج مظالم. (أقرب الموارد).
والضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى الزوج.

(٢) المشار إليه في قوله «كذا» هو استقرار المظلمة في ذمّة الزوج، يعني وكذا تبقى المظلمة في ذمّة الزوج في صورة مفارقته الزوجةَ التي لم يف بحقّها وجدّد غيرها.
والمعنى لو ظلم إحدى زوجاته بأن بات ليلتها عند ضرّتها، وقد عرفت أنّه يقضي حقّها من ليلة الأخرى، هذا كلّه على تقدير كون نسائه أربعاً، فلو طلّق المظلوم بها وهي التي قضى عندها ليلة ضرّتها، وتزوّج غيرها، فالجديدة لها حقّ الاختصاص فلو أراد القضاء للمظلومة بدل ليلتها لظلم الجديدة بحقّ اختصاصها فيتعذّر عليه التخلص من قضاء المظلومة ويتعيّن عليه الصلح كما تقدّم في نظائر هذه المسألة.

(٣) يعني أنّ قضاء حقّ الزوجة المطلّقة يستلزم الظلم للزوجة الجديدة.
– من حواشي الكتاب: يحتمل أن يكون المراد من «المظلوم بها» هي المظلومة، والفرق بين هذا وبين السابق هو تجديد الغير، وقضاء الظلم حينئذٍ لا يكون إلاّ بعد الرجوع ونحوه.
ويحتمل أن يكون المراد هي التي حصل الظلم للمظلومة بسببها، وفي (حاشية) جمال الدين (ره) ذكر الوجه الثاني وحده، ولكلّ منهما وجه صحّة البتّة، فتأمّل. (الحديقة).

(٤) بأن ظلم ربع ليلة أو ثلثها. بحيث خرج من عند صاحبة الليلة، إمّا إلى إحدى نسائه أو إلى مكان منفرد فعليه القضاء للمظلومة بمقدار ما فات من حقّها في تلك الليلة، فيجب القضاء من ليلة أُخرى فإذا وفّاها حقّها خرج من عندها إلى مكان منفرد عن الأزواج تحقيقاً للعدل بين نسائه.

عليه[١] إيفاؤها قدر حقّها وإكمال باقي الليلة خارجاً عن الزوجات.

ولو شكّ[٢] في القدر بنى على المتيقّن.

(والنشوز[٣]) .....

(١) يعني وجب على الزوج أن يوفي المظلومة قدر حقّها ويخرج عنها وعن سائر الزوجات باقي الليلة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني لو شكّ الزوج في مقدار ما ظلم به الزوجة بنى على القدر المتيقّن.

النشوز

(٣) هذا شروع من المصنّف (ره) في بيان حكم النشوز الذي قال عنه «الفصل الثامن في القسم والنشوز والشقاق» والنشوز هو خروج أحد الزوجين عن الطاعة الواجبة على كلّ واحدٍ منهما للآخر، وأصله لغة الارتفاع، يقال: نشز الرجل ينشز، إذا كان قاعداً فنهض قائماً، ومنه قوله تعالى: ﴿**وإذا قيل انشزوا فانشزوا**﴾[١]، أي انهضوا إلى أمرٍ من أمور الله تعالى، وقد سُمّي خروج أحدهما عن طاعة صاحبه نشوزاً، لأنّه بمعصيته قد ارتفع عمّا أوجب الله تعالى عليه من الطاعة للآخر، ولذلك خُصّ النشوز بما إذا كان الخروج من أحدهما، لأنّ الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقّه، ولو كان الخروج منهما معاً خُصّ باسم الشقاق كما سيأتي، لاستوائهما معاً في الارتفاع، فلم يتحقّق ارتفاع أحدهما عن الآخر.

وعلى كلٍ فالنشوز قد يتحقّ من الزوجة وإليه أشار قوله تعالى: ﴿**وَاللاَتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا**﴾[٢]، وقد يتحقّق من الزوج وإليه أشار قوله تعالى: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً**﴾[٣].

=

(١) سورة المجادلة، الآية ١٦.

(٢) سورة النساء، الآية ٣٤.

(٣) سورة النساء، الآية ١٢٨.

وأصله[١] الارتفاع (وهو) هنا[٢] (**الخروج عن الطاعة**)، أي الخروج أحد الزوجين عمّا يجب عليه من حقّ الآخر وطاعته[٣]، لأنّه بالخروج يتعالى[٤] عمّا أوجب الله تعالى عليه من الطاعة.

(فإذا ظهرت[٥] أمارته للزوج بتقطيبها[٦] في وجهه[٧] .....

= وعليه فما عن الشيخ في النهاية من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحقّ فليس بجيّد.

(١) يعني أنّ النشوز في اللغة هو الارتفاع.

(٢) المشار إليه في قوله «هنا» هو باب النكاح. يعني أنّ النشوز المصطلح في باب النكاح هو خروج أحد الزوجين عمّا يجب عليه.

(٣) الضمير في قوله طاعته يرجع إلى قوله «الآخر». وفي قوله «لأنّه» يرجع إلى أحد الزوجين.

(٤) أي يرتفع عن وظائفه الشرعيّة ولا ينقاد للإتيان بها.

(٥) هذا شروع في بيان نشوز الزوجة. يعني إذا ظهرت للزوج الإمارات التي تدلّ على خروج الزوجة عن طاقة الزوج.

وهذا بالنسبة لنشوز الزوجة، وأعلم أنّه يجب على الزوجة التمكين، من الاستمتاع فلو بذلت نفسها في زمن دون آخر، ومكان دون آخر لم يحصل التمكين، ويجب عليها مقدّمات الاستمتاع كالتنظيف المعتاد لبدنها وإزالة المنفّر، فلو امتنعت عن التمكين فهو النشوز ولو تبرّمت بقضاء حوائجه من التمكين أو تبرّمت من فعل مقدّمات الاستمتاع فهو أمارات النشوز، وكذا من أمارات النشوز تغيّر عادتها معه في القول والفعل بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين، أو هي غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل، أو تظهرعبوساً وإعراضاً وتثاقلاً ودمدمة بعد أن كانت تتلطف له وتبادر وتقبل عليه ونحو ذلك من تغيّر العادة في الآداب، وعليه فأمارة النشوز التبرم بقضاء حوائج الاستمتاع ومقدّماته وتغيير عادتها معه في الآداب قولاً أو فعلاً.

(٦) التقطيب من باب التفعيل، قطب الرجل: زوّى ما بين عينيه. (أقرب الموارد).

(٧) الضمير في قوله «وجهه» يرجع إلى الزوج. يعني أنّ الزوجة تقطّب عينيها في وجه الزوج.

والتبرّم[١]) أي الضجر والسأم (**بحوائجه**[٢]) التي يجب عليها[٣] فعلها من مقدّمات الاستمتاع بأن تمتنع أو تتثاقل[٤] إذا دعاها إليه[٥]، لا مطلق حوائجه[٦]، إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التى لا تتعلّق بالاستمتاع، (**أو تغيّر**[٧] **عادتها في أدبها**) معه (**قولاً**[٨]) كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلَيْن[٩]، أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تُقبل[١٠]، (**أو فعلاً**) كأن يجد إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة[١١]، ونحو ذلك (**وعظها**[١٢]) أوّلاً بلا هجر ولا.....

(١) التبرّم من بَرَمَ به بَرَماً – بالتحريك – : سَئِمَ وضَجِرَ. (أقرب الموارد).

(٢) أي بحوائج الزوج.

(٣) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الزوجة، وفي قوله «فعلها» يرجع إلى الحوائج.

(٤) بأن لا تُسرع إلى فعل مقدّمات استمتاع زوجها إذا دعاها إليه.

(٥) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الاستمتاع، وفاعل قوله «دعاها» هو الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

(٦) أي لا ما يدعوها إليه من حوائجه التي لا تتعلّق بالاستمتاع.
والضمير في قوله «حوائجه» يرجع إلى الزوج.

(٧) بالجرّ، عطف على مدخول «باء» الجارّة في قوله «بتقطيبها». يعني من الأمارات الدالّة على نشوز الزوجة هو تغيّر عادتها في أدبها مع الزوج.

(٨) أي تغيُّر عادة الزوجة من حيث القول.

(٩) يعني كانت عادتها التكلّم مع الزوج بكلام لين ثمّ تغيّرت فأجابت بكلام خشن.

(١٠) كأن تجيب زوجها مدبرةً عنه والحال أنّها كانت تجيبه مقبلةً بوجهها.

(١١) يعني كانت عادتها في أفعالها الطلاقة واللطف ثمّ تغيّرت فأعرضت عن الزوج وعبست.

(١٢) لا إشكال ولا خلاف في جواز ضرب الناشزة بعد وعظها وهجرها، ولكن الخلاف في موردين:
الأوّل: هل هذه الأُمور الثلاثة على التخيير أو الجمع أو الترتيب بالتدرّج من الأخف إلى الأثقل كمراتب النهي عن المنكر.
المورد الثاني: على التقادير الثلاثة فهل هذه الأُمور عند تحقّق النشوز أو عند ظهور=

ضرب[1] .....

= أمارته قبل وقوعه، أو معهما بمعنى أنّ الوعظ والهجرعند ظهور الأمارة، والضرب عند تحقّق النشوز.

ومنشأ الخلاف في الموردين هو دلالة ظاهر الآية عند ذكر الثلاثة حيث قال تعالى: **﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا﴾**[1].

فالآية مشتملة على ذكر الأُمور الثلاثة مع العطف بالواو المفيد للتخيير أو الجمع، مع أنّ الآية قد علقت الأُمور الثلاثة على خوف النشوز ولم تعلّقها على نفس النشوز، فالمحقّق في النافع جعل الأُمور الثلاثة عند ظهور أمارة النشوز إجراءً للخوف على ظاهره الذي لا يتحقّق إلاّ بتحقّق أمارة النشوز، وجعل الثلاثة على الترتيب فتقدّم الموعظة فإن لم تنجع فالهجر، فإن لم يُفد فالضرب، ولم يذكر حكم النشوز بالفعل، وابن الجنيد جعل الأُمور الثلاثة مرتّبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور أماراته، وجوّز الجمع بين الثلاثة ابتداءً من غير تفصيل، وجعل الخوف بمعنى العلم كقوله تعالى: **﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً﴾**[2]، والمحقّق في الشرائع والشيخ في المبسوط والعلاّمة في القواعد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور أمارات النشوز، والضرب مشروطاً بحصول النشوز بالفعل، مع أنّ ظاهر الآية جواز الضرب مع الخوف، إلاّ أنّ الضرب عقوبة وتعزير والأصل فيها أن تكون منوطة بالحاكم، والمُحرّم على الزوجة هو النشوز وظهور أماراته لا يفيد اليقين به فلا ينبغي العقوبة على الذنب قبل وقوعه فلا بدّ من تحقّق النشوز حتّى يجوز الضرب، فمرجع هذا القول إلى الأخذ بظاهر الآية مع مراعاة الاحتياط، وعن العلاّمة في التحرير أنّ الوعظ مع ظهور أمارات النشوز، ومع تحقّق النشوز فالهجر، فإذا أصرّت عليه فالضرب، ويكون المعنى في الآية **﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾**، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع، فإنّ أصررن فاضربوهن، وهذا ما مال إليه الشارح هنا.

(١) أي لا يهجرها ولا يضربها أوّلاً.

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٢.

(١) سورة النساء، الآية ٣٤.

فلعلّها[١] تُبدي عذراً وتتوب عمّا جرى منها[٢] من غير عذر.

والوعظ كأن يقول: اتّقي الله في الحقّ الواجب لي[٣] عليك واحذري العقوبة، ويبيّن لها ما يترتّب على ذلك[٤] من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا[٥].

(ثمّ حوّل ظهره[٦] إليها في المضجع) - بكسر الجيم - إن لم.....

(١) يعني يمكن أن تبدي الزوجة عذراً يظهر منه وجه التغيّر. وظاهره الترتيب بين الأمور الثلاثة، لا التخيير ولا الجمع وهو الأوفق لمراتب النهي عن المنكر.

(٢) يعني يمكن أن تتوب الزوجة عمّا صدرت عنها من إساءة الأدب بلا عذر.

(٣) أي الحقّ الذي لي على عهدتك. فالمراد به تخويفها بالله سبحانه وتعالى وذكر ما ورد من حقّ الزوج على الزوجة مع بيان أنّ النشوز يسقط النفقة وحقّ القسم، وقد تتأدّب في ذلك.

والكاف في قوله «عليك» للخطاب المتوجّه إلى الزوجة.

(٤) أي يبيّن للزوجة العقوبات المترتّبة على نشوزها.

(٥) يعني أنّ العقوبة المترتّبة على نشوزها في الدنيا قبل الآخرة هو سقوط نفقتها وسقوط حقّ قسمها في فرض تعدّد الزوجات.

(٦) وهو الهجر، هذا وقد اختلفت فيه كلماتهم فعن علي بن إبراهيم أنّه السبّ ولا دليل عليه كما في الرياض، وعن بعض أنّه كناية عن ترك الجماع، وعن الصدوقين وابن البراج والمحقّق في الشرائع أن يجعل إليها ظهره، وعن الشيخ في المبسوط والحلي أن يترك فراشها، وعن المفيد وجماعة التخيير بين اعتزال فراشها أو تحويل ظهره إليها في المضجع، هذا والأقوى في تفسير الهجر أن يعطيها ظهره لما نسبه في المبسوط إلى رواية أصحابنا[١]، ونسبه الطبرسي في مجمع البيان إلى الإمام الباقر (ع)[٢]، وصرّح به في الفقه الرضوي (والهجران هو أن يحوّل إليها ظهره في المضجع)[٣].

=

(١) المبسوط، ج٤، ص٣٣٨.

(٢) مجمع البيان، ج٢، ص٤٤.

(٣) الفقه الرضوي، ص ٢٤٥.

ينجع[١] الوعظ، (**ثمّ اعتزلها**[٢]) ناحية في غير فراشها[٣]، (**ولا يجوز ضربها**[٤]) إن رجا رجوعها بدونه[٥].

(**فإذا امتنعت من طاعته فيما يجب له**) ولم ينجع[٦] ذلك كلّه (**ضربها مقتصراً**[٧] **على ما يُؤمّل به رجوعها**)، فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به

= والضمير في قوله «ظهره» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «إليها» يرجع إلى الزوجة.

(١) نجع فيه الدواء والعلف والوعظ والخطاب: أي دخل وأثّر فيه، أو ظهر أثره. (أقرب الموارد).

(٢) أي المرتبة الثالثة بعد الوعظ وتحويل الزوج ظهره إليها هو اعتزاله عنها.

وظاهره أنّ الهجر له قسمان:

الأوّل: تحويل الظهر إليها في الفراش.

الثاني: اعتزالها في غير فراشها، وأنّ الأوّل أوّل الهجر والثاني آخره، وهذا قول في قبال قول المفيد وجماعة بالتخيير على ما تقدّم نقله.

(٣) بأن يبيت الزوج في ناحية من البيت في غير فراش الزوجة.

(٤) أي لا يجوز للزوج أن يضرب زوجتها بعدُ.

(٥) الضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى الضرب، وفي قوله «رجوعها» يرجع إلى الزوجة.

(٦) أي إن لم يؤثّر الوعظ وتحويل الظهر والاعتزال فيها.

(٧) أي يكتفي الرجل بالضرب الذي يرجو به رجوع الزوجة عن النشوز.

وقد اختلف فيه، فقد نقل الشيخ في المبسوط عن قوم أن يكون الضرب بمنديل ملفوف أو درة ولا يكون بسياط أو خشب، وعن بعض أن يكون الضرب بالسواك، وقد رواه في مجمع البيان عن الإمام الباقر (ع)[١]، وبه صرّح في الفقه الرضوي حيث قال (والضرب بالسواك ونحوه ضرباً رقيقاً)[٢]، وعن المشهور كما في الرياض أنّه يقتصر بالضرب على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن دامياً للحم ولا مهمّشاً للعظم وهو المفسر بما لا يكون مدمياً ولا بَرِحاً، ويشهد له النبوي المروي في تحف العقول (وتهجروهنّ في المضاجع وتضربوهنّ ضرباً غير مبرح)[٣].

(١) مجمع البيان، ج٢، ص٤٤. (٢) الفقه الرضوي، ص٢٤٥.

(٣) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب النفقات، حديث ٢.

وإلاّ[١] تدرّج إلى الأقوى فالأقوى (ما لم يكن مدمياً[٢]، ولا مبرّحاً[٣])، أي شديداً كثيراً، قال الله تعالى: ﴿وَاللاَتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾[٤]، والمراد[٥] فعظوهنّ إذا وجدتم أمارات النشوز، واهجروهنّ[٦] إن نشزن، واضربوهنّ[٧] إن أصررن عليه.

---

(١) أي إن لم ينفع الضرب بهذا المقدار يتدرّج الزوج إلى الأقوى منه فالأقوى.

(٢) أي موجباً لجريان الدم.

(٣) فالشديد من ناحية الكيف والكثير من ناحية الكمّ هذا واعلم أنّه يجب في الضرب اتّقاء المواضع المخوّفه كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحو ذلك، وأن لا يوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرّقه على المواضع الصلبة مراعياً فيه الإصلاح، لا التشفّي والانتقام، مع تحريم الضرب بقصد التشفّي والانتقام مطلقاً، ومن هنا تعرف موارد جواز ضرب الولي للصبي تأديبياً وإصلاحاً لا تشفّياً وانتقاماً، ثمّ لو حصل بالضرب تلف أو ادماء ضمن لإطلاق أدلته من جهة ومن جهة أُخرى أنّه مع التلف والإدماء لا يكون ضرباً مأذوناً فيه حتّى يُقال إنّه مع الرخصة بالضرب كيف يضمن.

ومبرّحاً من بَرِحَ الخَفاء: واضح الأمرُ وزالت خُفْيَته. (أقرب الموارد).

(٤) الآية ٣٤ من سورة النساء: ﴿وَاللاَتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً﴾.

وقد ذكر الله تعالى في الآية لتأديب الزوجة الناشزة ثلاث مراتب:

أ: الوعظ، كما فصّله الشارح.

ب: الهجر في المضاجع.

ج: الضرب.

ولا يجوز الانتقال إلى المرتبة التالية ما لم يحصل اليأس من تأثير المرتبة السابقة.

(٥) يعني أنّ الوعظ هو المرتبة الأُولى من المراتب الثلاث لتأديب الزوجة بعد ما توجد فيها أمارات النشوز.

(٦) هذه هي المرتبة الثانية من المراتب الثلاث لتأديب الزوجة.

(٧) هذه هي المرتبة الثالثة من المراتب الثلاث لتأديب الزوجة بعد النشوز. وهي قول =

وأفهم قوله تعالى: ﴿**في المَضاجِعِ**﴾ أنّه[١] لا يهجرها في الكلام، وهذا[٢] فيما زاد عن ثلاثة أيّام، لقوله (ص): «لا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه في الكلام فوق ثلاث»[٣]، ويجوز[٤] في الثلاثة إن رجا به[٥] رجوعها.

ولو حصل بالضرب تلف أو إدماء ضمن[٦].

(**ولو نشز**) الزوج (**يمنع حقوقها**[٧]) الواجبة لها عليه.....

= العلاّمة في التحرير وقد تقدّم.

والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى النشوز.

(١) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «لا يهجرها» يرجع إلى الزوجة.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم جواز الهجر في الكلام. يعني عدم جواز الهجر في الكلام إنّما هو فيما زاد عن ثلاثة أيّام، لا عن الأقلّ منها.

(٣) الرواية منقولة عن السيّد محيي الدين ابن أخ ابن زهرة – صاحب الغنية – في أربعينه بإسناده عن أنس بن مالك أنّ رسول الله (ص) قال: لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً، ولا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليالٍ[١].

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الهجر.

(٥) أي إن رجا الزوج رجوع الزوجة بالهجر في الثلاثة. ويكون الهجر في الكلام حينئذٍ من باب النهي عن المنكر ولذا يكون جائزاً في الثلاثة.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٧) يعني أنّ النشوز من الزوج يتحقّق بمنع حقوق الزوجة التي تجب على الزوج.

وهذا هو القسم الثاني من النشوز، وهو أنّ يتعدّى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة أو قسمة أو يسيء خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح له ذلك، فإن نجع في وعظها فهو ويكون من باب النهي عن المنكر، وإلاّ رفعت أمرها إلى الحاكم وكان للحاكم إلزامه بالطاعة، وليس لها أن تهجره ولا أن تضربه وإن رَجت عوده إلى الحق بهما، بلا خلاف في ذلك، لأنّ الهجران في المضجع والضرب متوقّف على الإذن الشرعي وهو منتفٍ هنا، بل في الآية المتقدّمة التنبيه على تفويض=

(١) مستدرك الوسائل الباب – ١٢٤ – من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج حديث ١.

من[١] قسم ونفقة (**فلها المطالبة**) بها، (**وللحاكم إلزامه بها**[٢]).

فإن أساء خُلقه[٣] وأذاها[٤] بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه[٥] عن ذلك، فإن عاد إليه[٦] عزّره بما يراه[٧].

= الهجر والضرب إليه لا إليها، ثمّ لو كان الزوج لم يمنعها شيئاً من حقوقها ولا يؤذيها بضرب أو سبّ ولكن يكره مصاحبتها لمرض أو كبر فلا يدعوها إلى فراشه، أو يهمّ بطلاقها فلا شيء عليه، نعم يحسُن أن تسترضيه بترك بعض حقّها من القَسْم والنفقة، ويحل له قبوله بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن قول الله عزّ وجل: ﴿**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً**﴾، فقال (ع): هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إنّي أريد أن أُطلّقك، فتقول له: لا تفعل، إنّي أكره أن تُشمت بي، ولكن أُنظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي، فهوقوله تعالى: ﴿**فلا جُناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً**﴾، وهذا هو الصلح)[١]، ومثله غيره.

وظاهره جواز قبول ما تبذله المرأة في قبال ما يريد فعله من الطلاق، والطلاق ليس بمحرم عليه، نعم لو أراد النشوز المحرّم عليه فبذلت له في قبال ذلك حلّ له وإن كان آثماً لنشوزه، ما لم يكن النشوز سبباً مكرهاً لها على البذل فيحرم القبول حينئذٍ لعدم اختيارها في البذل، مع أنّه لا يحلّ القبول إلاّ برضاها.

(١) «من» بيان الحقوق الواجبة على الزوج.

(٢) الضمير في قوله «إلزامه» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «بها» يرجع إلى الحقوق.

(٣) يعني أنّ الزوج إن أساء خلقه.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الحاكم، وضمير المفعول يرجع إلى الزوج.

(٦) أي إن عاد الزوج إلى ما فعل من إساءة الخُلق والإيذاء أدّبه الحاكم.

(٧) أي عزّر الحاكمُ الزوجَ بما يراه نافعاً في رجوع الزوج.

(١) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ١.

وإن قال كلّ منهما[١]: إنّ صاحبه متعدٍّ تَعرَّف الحاكم الحال بثقة[٢] في جوارهما يختبرهما، ومنع[٣] الظالم منهما.

(ولو تركت) الزوجة **(بعض حقوقها)** الواجبة لها[٤] عليه من قسمة ونفقة **(استمالةً له[٥] حلّ)** له[٦] **(قبوله)**.

وليس له[٧] منع بعض حقوقها لتبذل[٨] له مالاً ليخلعها، فإن فعل[٩] فبذلت أثم وصحّ قبوله ولم يكن إكراهاً.

---

(١) أي إن ادّعى كلّ من الزوجين أنّ الآخر يتجاوز الحقّ ويتعدّاه.

وهنا يشتبه الناشز منهما، فالحاكم إن عرف الحال باطلاع أو إقرارٍ من أحد الزوجين، أو بشهودٍ مطلعين على حالهما فهو، وإلاّ نَصَبَ عليها ثقةفي جوارهما يختبرهما، ويحكم بما يتبيّن له، فإن ثبت تعدّي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وأمره بفعل ما يجب، فإن عاد عزّره بما يراه، ولو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم أن ينفق عليها من مال الزوج ولو ببيع شيء من عقاره إذ توقّف الانفاق على ذلك.

(٢) أي باستعانة شخص موثّق ساكن في جوار الزوجين.

(٣) قوله «منع» عطف على قوله «تعرّف» فهو جزاء ثانٍ للشرط، أعني قوله «إن قال». يعني إذا عرف الحاكمُ الجائرَ منهما منع الظالم منهما زوجاً كان أو زوجةً.

(٤) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الزوجة، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الزوج. يعني لو أبرأت الزوجة زوجها من بعض حقوقها الواجبة على الزوج من القسم والنفقة.

(٥) أي ترك الزوجة لبعض حقوقها يكون للاستمالة لقلب الزوج بأن أرادت من هذا الترك عطف قلب الزوج عليها.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الزوج. يعني جاز للزوج قبول ترك الزوجة لبعض حقوقها ولا يأثم حينئذ.

(٧) أي لا يجوز للزوج أن يمنع بعض حقوق زوجته لتبذل له مالاً.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة.

(٩) يعني أنّ الزوج لو منع بعض حقوق الزوجة فبذلت أثم، لكن صحّ قبوله.

نعم، لو قهرها[١] عليه بخصوصه لم يحلّ.

(والشقاق[٢] وهو أن يكون النشوز منهما) كأنّ كلّ واحد منهما قد صار في شقّ غير الآخر[٣] **(وتُخشى الفُرقة[٤])** أو الاستمرار على ذلك[٥]، **(فيبعث الحاكم الحكمين[٦] من أهل**.....

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الزوجة، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى بذل المال، وكذلك الضمير في قوله «بخصوصه».
وحاصل المعنى أنّ الزوج لو أجبر زوجته على بذل المال بالخصوص لم يحلّ المال المبذول للزوج.

الشقاق

(٢) أي الشقاق الذي ذكره المصنّف (ره) في أوّل هذا الفصل في قوله «الفصل الثامن في القسم والنشوز والشقاق»، وقد تقدّم معنى الشقاق لغةً واصطلاحاً.
ولما كان ارتفاع أحدهما على الآخر دون صاحبه مختصّاً باسم النشوز، ناسب أن يُخصّ التعدّي من كلّ منهما على الآخر باسم الشقاق، لأنّهما تشاركا في التعدّي والتباعد، فكأنّ كلاً منهما صار في شقّ – وهو الجانب – غير شقّ الآخر.
والشقاق مصدر على وزن فِعال من الشِق بالكسر أي الناحية، فلذا كان كلّ منهما في ناحية غير ناحية الآخر، باعتبار حصول الكراهة والاختلاف في الرأي ونحو ذلك.

(٣) قوله «غير الآخر» صفة لقوله «شقّ». يعني أنّ كلاً من الزوجين قد صار في جانب مخالف لما عليه الآخر.

(٤) أي يخاف إنجرار أمرهما إلى الفرقة والطلاق.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الشقاق.

(٦) إذا حصل الشقاق بين الزوجين فحكمه أن يُبعث حكمان على تفصيل سيأتي، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾[١].
وقد اختلفت كلمات القوم في أنّ الباعث للحكمين هل هو الحاكم كما عليه الأكثر،

(١) سورة النساء، الآية ٣٥.

الزوجين(١)، أي أحدهما من أهله(٢) والآخر(٣) من أهلها – كما تضمّنت الآية الشريفة(٤) – لينظرا في أمرهما بعد اختلاء(٥) حَكَمه به وحَكَمها بها ومعرفة ما

= لأنّ ظاهر الآية كون المخاطب ببعث الحكمين هو غير الزوجين، فضمير الزوجين في الآية قد وقع للمثنى الغائب، والمأمور بالبعث في الآية هو الخائف من شقاقهما، فلو كان الباعث للحكمين هو الزوجان لتساوت الضمائر من حيث الحضور والغيبة ومن حيث التثنية والجمع.

وعن الصدوقين أنّ الباعث هو الزوجان، وعن المحقّق في النافع أنّ الباعث هو أهل الزوجين، وعن ابن الجنيد أنّ الحاكم بأمر الزوجين أن يبعثا حكمين، وليس على هذه الأقوال دليل بعد عدم مساعدة الآية عليها.

والحَكَم – محرّكة –: منفّذ الحكم كالحاكم، ورجل حَكَم: مسنّ. (أقرب الموارد).

(١) هل يشترط كون الحكمين من أهل الزوجين، بمعنى كون المبعوث من قبلها من أهلها، والمبعوث من قبله من أهله كما عن العلاّمة في المختلف وابن إدريس، وعليه ظاهر الآية المتقدّمة ويؤيّده أنّ الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب.

أو يجوز أن يكون الحكمان أجنبيين كما عن المحقّق في الشرائع والنافع والشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة والعلاّمة في بعض كتبه بل عليه الأكثر كما في المسالك لعدم اعتبار القرابة في الحكم ولا في التوكيل، والغرض يحصل بالأجنبي كما يحصل بالقريب، والآية مسوقة للإرشاد إلى ما هو الأصلح فلا يدل الأمر فيها على الوجوب، نعم لو تعذّر الأهل فلا كلام في جواز الأجنبي.

(٢) أي من أهل الزوج.

(٣) يعني أنّ الحاكم يبعث الحكم الآخر من أهل الزوجة.

(٤) الآية ٣٥ من سورة النساء: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾.

(٥) أي بعد انفراد حكم الزوج به وحكم الزوجة بها.هذا وينبغي أن يخلو حَكَم الرجل بالرجل وحَكَم المرأة بالمرأة خِلوة غير محرّمة ليتعرّف ما عند الزوجين وما فيه رغبتهما ليتمكّن الحكمان من الرأي والصواب، وينبغي للحكمين إخلاص النيّة في السعي وقصد الإصلاح فمن حسنت نيته فيما تحرماه أصلح الله مسعاه، وكان ذلك =

عندهما في ذلك[١].

وهل بعثهما[٢] واجب أم مستحبّ؟ وجهان أوجَههما الوجوب (**عملاً بظاهر الأمر**[٣]) من الآية.

(**أو من غيرهما**[٤])، لحصول الغرض[٥] به، ولأنّ القرابة غير معتبرة في الحكم، ولا في التوكيل، وكونهما من الأهل في الآية للإرشاد[٦] إلى ما هو الأصلح.

= سبباً لحصول مبتغاه، كما نبّه عليه قوله تعالى في الآية المتقدّمة: ﴿**إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا**﴾[١]، ومفهوم الشرط أنّ عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين أو أحدهما.

(١) بأن يعرف الحكمان ما كان موجباً للشقاق الحاصل بين الزوجين.

(٢) يعني أنّ الحاكم هل يجب عليه بعث الحكمين أم يستحبّ؟ فيه وجهان.
ذهب جماعة إلى الأوّل، لدلالة ظاهر الأمر بالبعث في الآية على الوجوب، ولكون الظاهر من حال الشقاق وقوع الزوجين أو أحدهما في المُحرّم فيجب تخليصهما منه من باب الحسبة.
وعن العلاّمة في التحرير الاستحباب للأصل وظهور الأمر بالبعث في الآية في الإرشاد فلا يدل على الوجوب، ولإمكان الإصلاح بدون البعث فلا يكون واجباً وإن كان راجحاً نظراً إلى ظاهر الأمر في الآية.

(٣) يعني أنّ الأمر المذكور في الآية المذكورة في ما سبق: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَماً**﴾ ظاهر في الوجوب.

(٤) أي يجوز أن يكون البعث من غير أهل الزوجين.

(٥) أي لأنّ الغرض إنّما هو معرفة ما كان موجباً للشقاق بينهما وهو يحصل بغير الأهل أيضاً. والضمير في قوله «به» يرجع إلى قوله «غيرهما».

(٦) أي الأمر بالبعث من أهل الزوجين ليس أمراً مولـوياً، بل هو إرشاد إلى ما هو الأصلح.

---

(١) سورة النساء، الآية ٣٥.

وقيل: يتعيّن كونهما[١] من أهلهما، عملاً بظاهر الآية[٢]، ولأنّ الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب.

ولو تعذّر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب.

وبعثهما يكون (**تحكيماً**)، لا توكيلاً[٣]، لأنّ الله خاطب بالبعث الحكّام[٤] وجعلهما حكمين[٥]، ولو كان[٦] توكيلاً لخاطب به[٧] الزوجين، ولأنّهما[٨] إن

(١) أي قال بعض بتعيّن كون الحكمين من أهل الزوجين.

(٢) حيث قال الله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا**﴾..

(٣) المشهور على أن بعث الحكمين إنّما هو على سبيل التحكيم بحيث إذا رأى الحكمان الإصلاح فعلاه من غير استئذان الزوجين، وما اتفقا عليه فهو لازم على الزوجين، ويدل عليه ظاهر الكتاب حيث سمّاهما الله في الآية المتقدّمة بالحكمين، وقد خاطب ببعثهما الحكامَ، مع أنّ الوكيل مأذون ليس بحَكَم، ولأنّه لو كان توكيلاً لخاطب بالبعث الزوجين.

وعن القاضي ابن البراج أنّه توكيل، لأنّ البضع حقّ للزوج والمال حقّ للزوجة وهما رشيدان بالغان فلا يكون لأحدٍ ولايةٌ عليهما، فلا يكون الحكمان إلاّ وكيلين، ولأنّه يعتبر في الحكمين الاجتهاد فلو كانا غير وكيلين وعلى سبيل التحكيم كان اللازم اعتبار الاجتهاد في الحَكَمين مع أنّه غير معتبر بالاتفاق، ويردّ الأوّل أنّه لا مانع من الحكم على البالغ الرشيد إذا امتنع عن الحقّ، ويردّ الثاني أنّ الباعث للحكمين هو الحاكم الشرعي والاجتهاد معتبر فيه، نعم الحكمان وكيلان عن الحاكم الشرعي.

(٤) حيث قال الله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَماً**﴾.

(٥) أي الدليل الآخر لكونهما حكمين، لا وكيلين هو جعلهما حكمين في الآية الشريفة.

(٦) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى البعث. يعني أنّ البعث لو كان توكيلاً لخاطب الله تعالى به الزوجين.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى البعث.

(٨) هذا دليل ثالث لكونهما حكمين، لا وكيلين، وهو أنّهما إن رأيا التفريق بين الزوجين يتوقّف على إذنهما.

رأيا الإصلاح فعلاه[١] من غير استئذان، وإن رأيا التفريق توقّف[٢] على الإذن، ولو كان[٣] توكيلاً لكان تابعاً لما دلّ عليه لفظهما[٤].

وبذلك[٥] يُضعّف قول القاضي بكونه[٦] توكيلاً، استناداً إلى أنّ البضع[٧] حقّ للزوج، والمال[٨] حقّ للمرأة، وليس لأحد التصرّف فيهما[٩] إلاّ بإذنهما، لعدم الحجر عليهما[١٠]، لأنّ[١١] إذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل[١٢].

وحيث كان تحكيماً (**فإن اتّفقا**[١٣] **على الإصلاح**).....

(١) فإصلاحهما بين الزوجين لا يحتاج إلى إذن منهما.

(٢) من قبل الزوج كما سيأتي بيانه، وفي هذا دلالة على أنّ البعث تحكيم لا توكيل لما ذكره الشارح.

(٣) اسم «كان» هو الضمير العائدة إلى البعث. يعني لو كان البعث بمعنى التوكيل لكان تابعاً لمدلول لفظ الزوجين كما هو مقتضى التوكيل.

(٤) الضمير في قوله «لفظهما» يرجع إلى الزوجين.

(٥) المشار إليه في قوله «بذلك» هو ما ذكر من الأدلّة الثلاثة المتقدّمة لكون البعث تحكيماً، لا توكيلاً.

(٦) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى البعث.

(٧) فإنّ بضع الزوجة حقّ لزوجها.

(٨) المراد من «المال» هو المهر الذي يكون في مقابل البضع.

(٩) ضمير التثنية في قوله «فيهما» يرجع إلى البضع والمال، وفي قوله »بإذنهما« يرجع إلى الزوجين.

(١٠) يعني أنّ الزوجين لا يكونان من المحجور عليهم الممنوعين من التصرّف مثل المجنون وغيره.

(١١) هذا ردّ من الشارح (ره) لما قاله القاضي.

(١٢) المماطل هو الذي يمتنع عن أداء دينه ويتسامح فيه.

(١٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الحكمين.

بينهما[١] **(فعلاه)** من غير مراجعة[٢]، **(وإن اتّفقا على التفريق[٣] لم يصحّ إلاّ بإذن الزوج في الطلاق، وإذن الزوجة في البذل)** إن كان[٤] خلعاً، لأنّ ذلك[٥] هو مقتضى التحكيم.

(١) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى الزوجين.

(٢) أي من غير مراجعة الزوجين، هذا واعلم أنّ الحكمين يتبع نظرهما في الصلح من دون مراجعة الزوجين، لأنّ مقتضى تحكيمهما بلا خلاف فيه، ولو رأيا الفرقة بطلاق أو خلع فالمشهور على مراجعة الزوجين، فيراجع الزوج في الطلاق والمرأة في البذل، أمّا مراجعة الزوج للنبوي (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[١]، وأمّا مراجعة المرأة، فلأنّ المال مالها والناس مسلّطون على أموالهم، ويشهد له صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما (ع) (سألته عن قول الله عزّ وجل: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا**﴾، قال (ع): ليس للحكمين أن يُفرّقا حتّى يستأمرا)[٢].

وعن ابن الجنيد جواز طلاق الحكمين من دون إذن الزوج على تشكيك في النسبة، واستدلّ له بخبر ابن سيرين عن عبيدة المروي في تفسير العياشي (أتي عليّ بن أبي طالب رجلٌ وامرأة، مع كلّ واحد منهما فئام من الناس، فقال علي (ع): ابعثوا حكماً من أهلها وحكماً من أهله، ثمّ قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن شئتما أن تفرّقا فرّقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله عليّ ولي، فقال الرجل: أمّا في الفرقة فلا، فقال عليّ (ع): لا تبرح حتّى تقرّ بما أقرّت به)[٣]، وعلى كلٍّ فلو اختلف الحكمان لم يمض على الزوجين حكم لهما، بلا إشكال، للأصل، واختصاص الأدلة باتفاقهما، مع استحالة الترجيح من غير مرجح.

(٣) كما إذا رأى الحكمان المصلحة في تفريق الزوجين.

(٤) أي إن كان الطلاق خلعيّاً.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو التوقّف على إذن الزوج في الطلاق وإذن الزوجة في البذل.

(١) سنن البيهقي، ج٧، ص٣٦٠.

(٢) الوسائل، الباب – ١٢ – من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ١.

(٣) الوسائل، الباب – ١٣ – من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث ٦.

(وكلّ ما شرطاه) أي الحكمان على الزوجين **(يلزم إذا كان[١] سائغاً)** شرعاً وإن لم يرض[٢] به الزوجان، ولو لم يكن سائغاً كاشتراط ترك بعض النفقة أو القسمة، أو أن لا يسافر[٣] بها لم يلزم الوفاء به.

ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل[٤] والحرّيّة والعدالة[٥] والاهتداء[٦] إلى ما هو المقصود[٧] من بعثهما دون الاجتهاد[٨].

---

(١) أي إذا كان ما شرطه الحكمان جائزاً شرعاً. هذا واعلم أنّه إذا اشترط الحكمان عليهما شرطاً أو على أحدهما فيجب الوفاء به لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، بعد جعل الحكم إلى الحكمين لا إلى الزوجين، نعم لو كان الشرط غير مشروع وهو غير السائغ فلا يجب الوفاء به، لعدم شمول العموم المتقدّم له.

(٢) «إن» وصليّة. أي وإن لم يرض الزوجان بما شرطاه.

(٣) كما إذا شرط الحكمان أن لا تصاحب الزوجة زوجها في السفر، فهذا شرط لا يلزم الوفاء به.

(٤) أمّا البلوغ والعقل فلسلب عبارة الصبي والمجنون شرعاً.

(٥) قال في المسالك: (وأمّا العدالة والحرية فإن جعلناهما حكمين اعُتبرا قطعاً، وإن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان، أجودهما العدم، لأنّهما ليسا شرطاً في التوكيل) انتهى كلامه.

(٦) بأن يكونا أهل البصيرة بما جُعلا حكمين فيه.

(٧) والمقصود من بعثهما هو معرفتهما ما كان موجباً للشقاق بين الزوجين. وإلاّ فالعاجز عن الاهتداء لا معنى لبعثه حكماً.

(٨) لإطلاق الآية، نعم الاجهاد معتبر في الحاكم الشرعي الذي يبعثهما وهذا أمرٌ آخر.

---

(١) الوسائل، الباب – ٢٠ – من أبواب المهور، حديث ٤.

(ويلحق بذلك[١] نظران:)

(الأوّل[٢] في الأولاد)

(ويَلحق الولد بالزوج الدائم) نكاحه **(بالدخول[٣])** بالزوجة **(ومضيّ ستّة**

النظر في الأولاد
لحوق الولد

(١) المشار إليه في قوله »بذلك« هو النكاح. يعني أنّ من لواحق النكاح نظرين. الأوّل في الأولاد أي أولاد الزوجات دواماً وانقطاعاً، وأولاد الموطوءة بالملك، والموطوءة بالشبهة.

(٢) يعني أنّ النظر الأوّل اللاحق بباب النكاح هو النظر في الأولاد.

(٣) الجارّ يتعلّق بقوله «يلحق». يعني أنّ الولد يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:

أ: الدخول بالزوجة.

ب: مضيّ ستّة أشهر من زمان الدخول بالزوجة.

ج: عدم تجاوز أقصى الحمل وبمعنى آخر أولاد الزوجة الموطوءة بالعقد الدائم فهم يُلحقون بالزوج بشروط ثلاثة: الأوّل: الدخول، بلا خلاف فيه والأخبار الآتية شاهدة به، وإنّما اللام في موردين:

الأوّل: إذا دخل بها قبلاً ولم ينزل، أو دخل بها دبراً وأنزل، والمشهور على إلحاق الولد بالزوج، وعن الحلي في السرائر والعلاّمة في التحرير وسيّد الرياض وجماعة عدم الإلحاق، لأنّه مع عدم المني في فرجها أو مع كون المني في دبرها وقد عُلم عدم وصول المني إلى فرجها فلا يكون الولد منه فكيف يلحق به، وممّا يشهد له خبر أبي البختري عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن علي (ع) (جاء رجل إلى رسول الله (ص) فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد؟، فقال (ع): إنَّ الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد)[١]، ولو كان مجرد الدخول كافياً للإلحاق لما حسن التعليل لانفلات الوكاء. واستُدلّ للمشهور بخبر أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر (ع) (إذا أتاها فقد طلب=

---

(١) الوسائل، الباب – ١٥ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

أشهر[١] **هلاليّة**[٢] **(من حين الوطء).**

= ولدها)[١]، وهو مطلق يشمل محل النزاع، والإتيان يشمل مطلق الدخول قبلاً ودبراً، أنزل أو لا، وسواء تحقّق الدخول بتمام العضو أو بغيبوبة الحشفة، لأنّ المدار على الدخول الموجب للغسل والعدة.

المورد الثاني: ما لو أنزل على الفرج ولم يُدخل فالمعروف إلحاق الولد به لخبر أبي البختري عن جعفر بن محمّد عن أبيه (ع) (أنّ رجلاً أتى عليّ بن أبي طالب (ع) فقال: إنّ امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء، وهي حامل في تسعة أشهر، ولا أعلم إلاّ خيراً وأنا شيخ كبير ما افترعتها وإنّها لعلى حالها، فقال له علي (ع): نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟ قال: نعم – إلى أن قال – قال علي (ع): وقد ألحقت بك ولدها)[٢].

وعليه فالمدار على إمكان نشوء الولد من منيه فيلحق به.

(١) قال في الحديقة: وأقلّ الحمل ستّة أشهر في الإنسان، واحداً وعشرين يوماً في الطيور، وأربعين يوماً في الكلب، وشهرين في الهرّة، وخمسة أشهر في الغنم، وسنة في الحمار والفرس والإبل، وسنتان وسبع سنين في الفيل على اختلاف أجناسه، وأكثر حمل الإنسان عند الإماميّة تسعة أشهر أو عشراً أو أحد عشر أو سنة على الخلاف، وعند الشافعيّة أربع سنين، وخمس عند مالك، وسنتان عند أبي حنيفة، وتولّد الشافعيّ في أربع سنين يوم وفاة أبي حنيفة، ومالك في ثلاث سنين.

وفي كتاب تشريح الأبدان لمنصور بن محمّد عن الرئيس ابن سينا أنّه أربع سنين، ثمّ قال المنصور: حدّثني من أثق به أنّه رأى من ولد بعد أربع سنين وقد نبتت أسنانه! ويقال: إنّ الشافعيّ ولد كذلك، انتهى.

(٢) أي لا تعتبر الشهور الشمسيّة، فإنّ الآجال الشرعيّة كلّها تحاسب بالأشهر القمريّة.

فمضي ستّة أشهر من حين الوطء. هو الشرط الثاني للإلحاق، ولا عبرة بالأقل في الولد الكامل، وستّة أشهر هي أقلّ الحمل بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ =

(١) الوسائل، الباب – ١٠٣ – من أبواب مقدّمات النكاح، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ١٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

والمراد به[١] – على ما يظهر من إطلاقهم[٢]، وصرّح به المصنّف في قواعده[٣] – غيبوبة[٤] الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم يُنزل[٥].

ولا يخلو ذلك[٦] من إشكال إن لم يكن مُجمعاً عليه[٧]، للقطع بانتفاء التولّد عنه عادةً في كثير من موارده[٨]، ولم أقف على شيء يُنافي ما نقلناه[٩] يُعتمد عليه[١٠].

= ﴿ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾[١]، مع قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[٢]، فيتعيّن أن يكون أقلّ الحمل ستّة أشهر، وللأخبار الآتية.

نعم في غير الكامل ممّا تسقطه المرأة فإن علم عادة أو احتمل أنّه منه لُحق بالزوج وترتّب عليه أحكام التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك من الأحكام، وإن علم انتفاؤه عنه لغَيبة عن أمّ الولد مدّة تزيد عن تخلّقه انتفى عنه قطعاً.

ثمّ المراد بالأشهر الأعمّ من الهلالية أو العددية، والثاني عند التلفيق.

(١) الضمير في قوله »به« يرجع إلى الوطي.

(٢) أي من إطلاق عبارات الفقهاء.

(٣) أي صرّح المصنّف (ره) في كتابه (القواعد).

(٤) خبر قوله «المراد به». يعني أنّ المراد من الدخول الذي هو شرط في إلحاق الولد بالزوج هو غيبوبة الحشفة في قبل الزوجة أو دبرها.

(٥) أي وإن لم ينزل المنيّ.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إطلاق الفقهاء وتصريح المصنّف في القواعد.

(٧) فإنّ الإجماع قائم على وفق هذا الإطلاق وذاك التصريح.

(٨) يعني أنّ العادة تقتضي انتفاء التولّد في مثل عدم الإنزال أو غيبوبة الحشفة دبراً.

(٩) من إطلاق الوطئ على الجميع.

(١٠) أي ليس في البين دليل يعتمد عليه في المسألة غير الإجماع.

---

(١) سورة الأحقاف، الآية ١٥.

(٢) سورة لقمان، الآية ١٤.

(وعدم[١] تجاوز أقصى الحمل)، وقد اختلف الأصحاب في.....

(١) عطف على مدخول «باء» الجارّة في قوله «بمضيّ». يعني أنّ الشرط الآخر في الإلحاق بعد الدخول هو أن لا يتجاوز أقصى الحمل. بلا خلاف، وإنّما الخلاف في تحديده بعد إطباقهم على أنّه لا يزيد أقصى الحمل عن سنة، والمشهور بينهم أنّه تسعة أشهر للأخبار.

منها: خبر وهب عن أبي عبدالله (ع) (قال أمير المؤمنين (ع): يعيش الولد لستّة أشهر ولسبعة أشهر ولتسعة أشهر، ولا يعيش لثمانية أشهر)[١]، ومرسل عبد الرحمٰن بن سيّابة عن أبي جعفر (ع) (سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أُمّه كم هو؟ فإنّ الناس يقولون: ربما بقي في بطنها سنتين – سنين خ – فقال (ع): كذبوا، أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر، ولا يزيد لحظة، ولو زاد لحظة لقتل أُمّه قبل أن يخرج)[٢]، وخبر محمّد بن حكيم عن أبي الحسن (ع) في حديث (قلت: فإنّها ادّعت الحمل بعد تسعة أشهر؟ قال (ع): إنّما الحمل تسعة أشهر)[٣]، وخبر أبان عن أبي عبدالله (ع) قال: (إنّ مريم حملت بعيسى تسع ساعات، كلّ ساعة شهراً)[٤]، وهذه الطائفة ضعيفة السند إلاّ أنّها منجبرة بعمل الأصحاب بها. وعن الشيخ في المبسوط والمحقّق في الشرائع والعلاّمة في أكثر كتبه أنّ أقصى الحمل عشرة أشهر، وقد اعترف سيّد الرياض وصاحب الجواهر وغيرهم بعدم النص عليه فقال في الجواهر: (إلاّ أنا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل إلينا من النصوص، وإن حُكي عن جماعة أنّ به رواية) انتهى. وعن جماعة منهم السيّد في الانتصار والعلاّمة في المختلف وأبو الصلاح الحلبي والشرح في المسالك أنّ أقصى الحمل هو سنة للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمٰن بن الحجاج (سمعت أبا إبراهيم (ع) يقول: إذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حَبَلاً انتظر بها تسعة أشهر فإن ولدت، وإلاّ اعتدت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه)[٥]، وخبر أبان عن أبي حكيم عن أبي إبراهيم (ع) في حديث (يطلقها زوجها فتقول أنا حبلى فتمكث سنة، فقال: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تُصدّق ولو=

(١) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢.

(٢ و٣ و٤) المصدر السابق، حديث ٣ و٥ و٧.

(٥) الوسائل، الباب – ٢٥ – من أبواب العدد، حديث ١.

تحديده[١] فقيل: تسعة أشهر، وقيل: عشرة، (**وغاية ما قيل فيه**[٢] **عندنا سنة**).

ومستند الكلّ مفهوم الروايات[٣]، وعدل المصنّف عن ترجيح.....

= ساعة واحدة في دعواها)[١]، ومثلها غيرها، هذا وقد أجاد الشارح في المسالك حيث قال: (وهذا القول أقرب إلى الصواب وإن وصفه المصنّف بالترك، إذ لم يرد دليل معتبر على كون أقصاه أقلّ من السنة، فاستصحاب حكمه وحكم القرائن أنسب، وإن كان خلاف الغالب، وقد وقع في زماننا ما يدلّ عليه، مع أنّه يمكن تنزيل تلك الأخبار على الغالب، كما يشعر به قوله (ع): إنّما الحمل تسعة أشهر، ثمّ أمر بالاحتياط ثلاثة، نظراً إلى النادر، ولكن مراعاة النادر أولى من الحكم بنفي النسب من أهله، بل يترتّب ما هو أعظم من ذلك على المرأة مع قيام الاحتمال) انتهى.

فالأقوى بين الأقوال المذكورة هو كون أقصى الحمل سنة، للإجماع المنقول – كما ادّعاه السيّد المرتضى (ده) في كتابه (الانتصار) – والروايات المؤيّدة بالإجماع، ولاستصحاب حكم الفراش.

(١) أي في تحديد أقصى الحمل.

(٢) يعني أنّ غاية ما قيل في أقصى الحمل عند الفقهاء الإماميّة هي مضيّ سنة، وللعامّة القول بأزيد من ذلك.

(٣) يعني أنّ مستند كلّ من الأقوال الثلاثة المذكورة هو مفهوم الروايات الواردة.

أقول توضيحاً لقوله «ومستند الكلّ مفهوم الروايات»:

أمّا القول المشهور – وهو كون أقصى الحمل تسعة أشهر – فوردت فيه رواية ذكرناها.

وأمّا القول بكونه عشرة أشهر – كما عن الشيخ (ره) في كتابه (المبسوط) والمحقّق والعلاّمة (ره) في أكثر كتبه – فقيل: به رواية وإن أنكرها بعض الفقهاء مثل صاحب الرياض وصاحب الجواهر (ره).

(١) الوسائل، الباب – ٢٥ – من أبواب العدد، حديث ٣.

قولٍ[١]، لعدم دليل قويّ على الترجيح.

ويمكن حمل الراويات[٢] على اختلاف عادات النساء، فإن بعضهنّ تلد لتسعة، وبعضهنّ لعشرة، وقد يتّفق نادراً بلوغ سنة.

واتّفق الأصحاب على أنّه[٣] لا يزيد عن سنة مع أنّهم[٤] رووا[٥] أنّ النبي

= وأمّا القول بكون أقصى الحمل سنة – كما عن السيّد المرتضى (ره) – فقيل: به رواية وادّعى السيّد في كتابه (الانتصار) الإجماع عليه ووافقه على ذلك أبو الصلاح وصاحب المختلف.

وقد عرفت عدم الدليل على العشرة وهذا منافٍ لظاهر كلام الشارح هنا، بل كلامه هنا منافٍ أيضاً لكلامه في المسالك حيث قال: (والقول بأن أقصاه عشرة للشيخ في موضع من المبسوط واستحسنه المصنّف هنا، والعلاّمة في أكثر كتبه، وذكر جماعة أنّ به رواية، ولكن لم أقف عليها، وكيف كان فهو أقرب من القول بالتسعة) انتهى.

(١) فإنّ المصنّف (ره) قال «وغاية ما قيل فيه عندنا سنة» ولم يرجّحه ولا غيره من الأقوال، لعدم دليل قويّ على الترجيح.

(٢) أي تحمل الروايات الواردة في تحديد أقصى الحمل على اختلاف عادات النساء.

(٣) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الحمل. يعني أنّ الفقهاء الإماميّة اتّفقوا على أنّ الحمل لا يزيد عن السنة.

(٤) هذا ردّ من الشرح (ره) لاتّفاق الأصحاب على أنّ الحمل لا يزيد عن السنة بأنّهم كيف اتّفقوا على ذلك والحال أنّهم رووا أنّ النبي (ص) حملت به أُمّه أيّام التشريق، ورووا أيضاً أنّه (ص) ولد في شهر ربيع الأوّل.

وحاصل الروايتين هو، أنّ مدّة الحمل بسيّدنا رسول الله (ص) سنة وثلاثة أشهر! أضف إلى ذلك أنّه لم ينقل من أحد من العلماء أنّ ذلك من خصائصه (ص).

(٥) قال في الحديقة: روى ابن طاوس أنّ حمله (ص) كان في جمادى الثانية والظاهر هو ربيع الثاني، فإنّ المشركين كانوا يحجّون في كلّ شهر عامين، مثلاً في المحرّم عامين وفي صفر عامين وهكذا، وعمره (ص) ثلاث وستّين سنة ووقعت الحجّة قبل حجّة الوداع في ذي قعدة ووقعت حجّة الوداع في ذي حجّة وجمادى الأولى موسم حجّ=

(ص) حملت به أمّه أيام التشريق[١]، واتّفقوا على أنّه ولد في شهر ربيع الأول[٢]، فأقلّ ما يكون لبثه[٣] في بطن أمّه سنة وثلاثة أشهر[٤]... .....

عام الفيل عام المولد وجمادى الثانية ما بعد عام المولد وربيع الثاني ما قبل عام المولد وهو عام الحمل، فحساب السنين يقتضي كون الحمل في ربيع الثاني ومدّة الحمل أحد عشر شهراً، كما حقّقه المحقّقون، فتوهّمها عشراً غلط. =

(١) أيّام التشريق تقع في شهر ذي الحجّة وهي ثلاثة أيّام بعد الأضحى، وقد تقدّم وجه تسميتها بذلك في كتاب الحجّ.

(٢) إمّا في ثاني عشر أو في سابع عشر منه، والأوّل للعامّة والكليني منّا، والثاني للمشهور عند الخاصّة.

(٣) الضميران في قوليه «لبثه» و«أُمّه» يرجعان إلى الرسول (ص).

(٤) لأنّه لو أريد من شهر ربيع الأوّل هو رابع شهر بعد ذي الحجة من نفس السنة للزم كون الحمل ثلاثة أشهر، ولو أريد منه شهر ربيع من السنة التي بعدها فيلزم كون الحمل سنة وثلاثة أشهر، وكلّ منهما مشكل لأنّ أقلّ الحمل ستة أشهر، وهذا ما ينفي الأوّل، وأقصاه سنة وهذا ما ينفي الثاني، مع ضميمة أنّه لم يُنقل عن أحدٍ من العلماء أنّ ذلك من خصائصه (ص).

هذا هو الإشكال المشهور الذي أورده الشارح وجماعة، وقد قيل في حلّه أقوال:

منها: أنّ ولادته ليوم الاثنين لاثنتي عشرة مضت من شهر رمضان، وحمله في أيّام التشريق، فيكون مدّة الحمل تسعة أشهر على العادة الغالبة، وهذا قول الزبير بن بكار.

ومنها: أنّ الحمل ليلة الجمعة لاثنتي عشرة ليلة ذهبت من جمادي الآخرة كما ذكره الشيخ محمّد بن بابويه في الجزء الرابع من كتاب النبوة[١] وولادته في ربيع الأوّل فيكون مدّة الحمل تسعة أشهر أيضاً على العادة الغالبة.

ومنها: وهو الجواب المشهور، أنّ تحديد الحمل بأيام التشريق مبنيّ على النسء الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ يُضَلُّ بِهِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُحِلُّونَهُ عَاماً وَيُحَرِّمُونَهُ عَاماً**﴾[٢].

---

(١) نقلاً عن البحار، ج١٥، ص٢٥١.

(٢) سورة التوبة، الآية ٣٧.

وما[١] نقل أحد من العلماء أنّ ذلك من خصائصه (ص)[٢].

(هذا[٣] في) الولد (التامّ الذي ولجته الروح، وفي غيره)[٤] ممّا تسقطه المرأة (يرجع) في إلحاقه بالزوج حيث[٥] يحتاج إلى الإلحاق، ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه[٦] ونحو ذلك من الأحكام التي لا تترتّب على.....

= والمراد بالنسء إمّا الحج في كلّ شهرٍ عامين، ثمّ الحج عامين في الشهر الذي بعده وهكذا وهذا هو المنقول عن مجاهد، وإمّا تأخير حرمة شهرٍ إلى شهرٍ كتأخير حرمة المحرم إلى صفر لوجودِ داعٍ عندهم إلى القتال في المحرم فيحرمون بدله صفر ويستحلون القتال فيه، ثمّ في العام القابل يحرّمون محرماً إذا لم يطرأ عليهم داعٍ للتغيير، وهذا هو المشهور من معنى النسء وإليه تشير الآية المتقدّمة، وحمله (ص) في أيّام التشريق قد وقع بهذا الاصطلاح، فلا إشكال.

ومنها: أنّهم كانوا يحجون في كلّ عام مرّتين، مرّة في ذي الحجة ومرّة في رجب، وحمله في أيّام التشريق واقع في رجب، على ما ذهب إليه البعض، وهو مع فقدانه للدليل على تكرار الحج عند العرب فحمله يكون ثمانية أشهر، وقد تقدّم في الخبر أنّ ابن الثمانية أشهر لا يعيش.

ومنها: ما نقله الطريحي في مجمع البحرين في مادّة شرق أنّ حمله سنة وثلاثة أشهر ونلتزم بمضمون الإشكال، لأنّ ذلك من خصائصه (ص)، ولم يُعرف القائل ولم يرد بهذا أثر حتّى يكون من الخصائص.

(١) أي لم يدّع أحد من العلماء.

(٢) فإنّ للنبيّ (ص) أوصافاً تختصّ به والحال أنّه لم ينقل أحد أنّ حمله خمسة عشر شهراً هو من خصائصه (ص).

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو كون أقلّ الحمل ستّة أشهر، وأقصاه سنة. يعني ما ذكر من الأقوال إنّما هو في الولد الذي نفخت فيه الروح.

(٤) أي وفي غير الولد التامّ يرجع إلى المعتاد.

(٥) يعني في الموارد التي تحتاج إلى الإلحاق.

(٦) فإنّ مؤنة مقدّمات الدفن نحو التكفين والتجهيز تجب على الزوج، فلا بدّ من تعيينه حتّى يلحق به الولد.

حياته[١] (**إلى المعتاد**[٢]) لمثله (**من الأيام**[٣] **والأشهر وإن نقصت**[٤] **عن الستّة الأشهر**)، فإن أمكن عادةً كونه[٥] منه لحقه الحكم، وإن عُلم عادةً انتفاؤه[٦] عنه لغيبته[٧] عنها مدّة تزيد عن تخلّقه عادةً منه انتفى[٨] عنه.

(**ولو فجر بها**[٩]) أي بالزوجة الدائمة فاجر (**فالولد للزوج**)، وللعاهر الحجر[١٠].

(١) فإنّ وجوب مؤنة الدفن والتكفين من الأحكام التي لا تترتّب على حياة الولد، بل تتعلّق بما بعد وفاته.

(٢) الجارّ يتعلّق بقوله «يرجع».

(٣) قوله «من الأيّام والأشهر» بيان لقوله «المعتاد».

(٤) أي الأشهر، هذا وقد تقدّم أنّه إذا علم أو احتمل أنّه منه أُلحق بالزوج وترتّب عليه أحكام الإلحاق، وإن عُلم انتفاؤه عنه لغَيبة الزوج عن أمّ الولد مدّةً تزيد عن تخلّقه انتفى عنه قطعاً، ولا يجوز للزوج إلحاقه به، لأنّه ادخال في النسب من ليس منه وهو محرم.

(٥) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الولد، وفي قول «منه» يرجع إلى الزوج.

(٦) بأن علم بحسب العادة عدم كون السقط من الزوج.

(٧) أي لغيبة الزوج عن الزوجة.

(٨) أي انتفى السقط عن الزوج.

(٩) أي لو زنى بالزوجة زانٍ فولدت ولداً لحق بالزوج. بالاتفاق للنبوي (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[١]، والعاهر هو الزاني، وله الحجر كناية عن عدم حقّه في النسب، كقولهم: له التراب، أي لا شيء له، وبعضهم حمله على ظاهره وهو الرجم بالحجارة، والولد للفراش أنّه لصاحب الفراش مع وطئه لها على وجهٍ يمكن إلحاق الولد به، ولا فرق في الحكم بين كون الولد شبيهاً للزاني في الخلق والخُلق عدمه عملاً بإطلاق النبوي.

(١٠) أي يُحدّ الزاني بالرجم. والحديث الدالّ على هذين الحكمين – كون الولد للزوج=

(١) الوسائل، الباب – ٥٨ – من أبواب اللعان، حديث ٣.

(ولا يجوز له[١] نفيه لذلك)، للحكم بلحوقه[٢] بالفراش شرعاً وإن أشبه[٣] الزاني خِلقةً.

(ولو نفاه[٤] لم ينتف عنه[٥] إلاّ باللعان) لإمّه[٦]، فإن لم يلاعن[٧] حُدَّ به[٨].

(ولو اختلفا[٩] في الدخول) فادّعته[١٠] وأنكره هو، **(أو في[١١] ولادته)** بأن

= ورجم العاهر – منقول عن الحسن الصيقل، وعن أبي عبدالله (ع)، قال: سمعته وسئل عن الرجل اشترى جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرىء رحمها، قال: بئس ما صنع، يستغفر الله ولا يعد(*)، قلت: فإن باعها من آخر ولم يستبرىء رحمها ثمّ باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرىء رحمها، فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبدالله (ع): الولد للفراش وللعاهر الحجر[١].

(١) أي لا يجوز للزوج نفي الولد لفجور زوجته.

(٢) أي لأنّ الإمام (ع) حكم بلحوق الولد بالفراش بقوله: «الولد للفراش».

(٣) أي وإن شابه الولدُ الزانيَ من حيث الخلقة.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، وضمير المفعول يرجع إلى الولد.

(٥) عن الزوج للحكم شرعاً بإلحاق الولد به.

(٦) أي اللمعان لأمّ الولد بأنّه ولد من الزنا، لا منه.

(٧) يعني أنّ الزوج لو لم يلاعن أمّ الولد لنفي كونه منه حكم بالحدّ عليه.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى النفي أي حُدّ الزوج بسبب نفي الولد عنه، لأنّه مستلزم لقذف أم الولد بالزنا.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجين.

(١٠) أي ادّعت الزوجة الدخول ليُلحق به الولد، وأنكره الزوج لينتفي عنه الولد، فالقول قول الزوج مع يمينه، لأصالة عدم الدخول.

(١١) كما إذا اختلف الزوجان في أنّ الزوجة ولدت ولداً فأنكرها الزوج وادّعتها الزوجة. وذلك بأن اتّفقا على الدخول وادّعت ولادتها للولد، وأنكر الزوج الولادة وادّعى أنّها =

(*) كذا في النسخ الموجودة في التهذيب، ولعلّ الصحيح هو «ولا يعود».

(١) الوسائل الباب – ٩ – من أبواب اللعان حديث ٣.

أنكر كونها ولدته (**حلف الزوج**)، لأصالة عدمهما[١] ولأنّ النزاع في الأوّل[٢] في فعله، ويمكنها[٣] إقامة البيّنة على الولادة في الثاني[٤] فلا يُقبل قولها فيها[٥] بغير بيّنة.

(**ولو**) اتّفقا عليهما[٦] و(**اختلفا في المدّة**) فادّعى ولادته لدون ستّة أشهر[٧] أو

= أتت به من خارج، فالقول قوله مع يمينه لأصالة عدم ولادتها للولد، ولأنّ المرأة يمكن لها إقامة البيّنة على ولادتها فلا يقبل قولها بغير بيّنة.

(١) الضمير في قوله «عدمهما» يرجع إلى الدخول والولادة.

(٢) المراد من «الأوّل» هو الدخول. والضمير في قوله «فعله» يرجع إلى الزوج.

(٣) الضمير في قوله «يمكنها» يرجع إلى الزوجة. يعني أنّ الدليل على تقدّم قول الزوج عند اختلافهما في الولادة هو إمكان إقامة البيّنة على الولادة للزوجة.

(٤) وهو الاختلاف في الولادة.

(٥) أي لا تقبل دعوى الزوجة في الولادة إلاّ بإقامتها البيّنة، لإمكان إقامة البيّنة على الولادة.

(٦) أي إن اتّفق الزوجان على الدخول والولادة معاً، لكن اختلفا في المدّة.

واعلم أنّ النزاع في الولادة نزاع في فعلها عكس النزاع في الدخول الذي هو فعله، وقد قُبل قول الزوج في الدخول لتعسّر إقامة البيّنة على ذلك، لعُسر إطلاع الغير عليه، بخلاف الولادة فإنّه يمكن لها إقامة البيّنة على هذا الفعل لإطلاع الغير عليه غالباً.

(٧) بأن ادّعى الزوج أنّها ولدت في أقلّ من ستّة أشهر حتّى لا يلحق به الولد، وادّعت الزوجة خلافه ممّا يوجب لحوق الولد بالزوج. فالقول قولها مع يمينها، لأصالة عدم زيادة المدّة، ولقاعدة الولد للفراش، وحُكي عن بعضهم كما في الرياض عدم الحلف، لأنّ تقديم قولها ليس من باب الإنكار حتّى يتوجّه عليها اليمين، بل لقاعدة الولد للفراش وهي خالية عن اليمين. ولو ادّعى ولادته لأقلّ من ستة أشهر من حين الوطىء، وادّعت الزوجة مضي أقلّ المدّة فمقتضى أصالة عدم انقضاء أقلّ الحمل هو تقديم قول الزوج، ومآل هذه الدعوى من الزوج إلى دعوى الدخول، لأنّه إذا قال: لم تمضِ ستة أشهر من حين الوطىء فمعناه أنّه لم يطأ قبل هذه المدّة وهي تدعي أنّه وطىء قبل هذه المدّة، ولو اختلفا في الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه، ولذا استشكل=

لأزيد[١] من أقصى الحمل (**حلفت**) هي[٢]، تغليباً للفراش، ولأصالة[٣] عدم زيادة المدّة في الثاني[٤]. أمّا الأوّل[٥] فالأصل معه[٦] فيحتمل قبول قوله[٧] فيه، عملاً بالأصل[٨]، ولأنّ مآله[٩] إلى النزاع في الدخول، فإنه[١٠] إذا قال: لم تنقضِ ستّة أشهر من حين الوطء فمعناه أنّه لم يطأ منذ مدّة ستّة أشهر، وإنما وقع الوطء فيما دونها[١١].

وربّما فسّر بعضهم[١٢] النزاع في المدّة بالمعنى.....

= الشارح وجماعة في تقديم قولها مع اليمين كما هو ظاهر إطلاق كلام الأصحاب، وقُدّم قولها عندهم لقاعدة الفراش.

(١) كما إذا ادّعى الزوج أنّها ولدت في أزيد من أقصى الحمل حتّى لا يلحقه الولد، وادّعت الزوجة خلافه ممّاً يوجب لحوق الولد بالزوج.

(٢) يعني بعبارة أُخرى يقدّم قول الزوجة بحلفها على ما تدّعيه.

(٣) هذا دليل ثانٍ لتقدّم قولها فيما إذا اختلفا في المدّة مع ادّعاء الزوج للولادة في أزيد من أقصى الحمل.

(٤) المراد من «الثاني» هو ادّعاء الزوج الولادة في أزيد من أقصى الحمل.

(٥) المراد من «الأوّل» هو ادّعاء الزوج الولادة لدون ستّة أشهر.

(٦) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى الزوج. يعني أنّ الأصل في الفرض الأوّل موافق للزوج.

(٧) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الأوّل.

(٨) أي الأصل عدم الوطيء فيما دون ستّة أشهر.

(٩) يعني أنّ اختلافهما في الفرض الأوّل يرجع في الواقع إلى الدخول وعدمه فيقدّم قول الزوج، لكون الأصل معه وهو عدم الدخول فيما دون ستّة أشهر.

(١٠) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى الزوج، وكذلك في قوله «أنّه لم يطأ».

(١١) يعني وقع الوطي في الأقلّ من ستّة أشهر. وهي تدعي أنّه وطيء منذ ستة أشهر وهو منكر، فالقول قوله مع يمينه لأصالة عدم الدخول.

(١٢) يعني أنّ بعض الفقهاء فسّر الاختلاف الواقع بين الأصحاب في المدّة بالمعنى الثاني =

الثاني[١] خاصّة[٢]، ليوافق[٣] الأصل.

وليس[٤] ببعيد إن تحقّق في ذلك[٥] خلاف إلاّ أنّ كلام الأصحاب مطلق[٦].

(وولد المملوكة إذا حصلت لها الشروط الثلاثة) وهي الدخول[٧] وولادته[٨] لستّة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز الأقصى (يُلحق[٩] به، وكذلك[١٠] ولد المتعة)،

= وهو ادّعاء الولادة لأزيد من أقصى الحمل.

(١) بأن يقول الزوج: إنّ الولد وُلد لأزيد من أقصى مدّة الحمل، وقالت الزوجة: بل ولد فيها أو فيما دونها، فالقول قولها مع اليمين بلا خلاف في ذلك.

(٢) من دون جريان النزاع في المعنى الأوّل وهو ادّعاء الولادة لدون ستّة أشهر.

(٣) أي ليوافق حكم المشهور – وهو فتوى العلماء بحلف المرأة لو كان الاختلاف في المدّة بعد الوفاق على الدخول والولادة – الأصلَ من عدم مضي الزيادة عن أقصى الحمل.

والحاصل أنّ العلماء حملوا النزاع في صورة الاختلاف في المدّة على أقصى مدّة الحمل فيكون قولها موافقاً للأصل فتحلف هي.

(٤) اسم «ليس» هو الضمير العائد إلى اختصاص النزاع بالثاني.

(٥) يعني أنّ تفسير النزاع في المدة بالمعنى الثاني ليس ببعيد لو تحقّق الخلاف فيه فقط.

(٦) فإنّ كلام أصحابنا الفقهاء مطلق يعمّ كليهما، فإنّك إن راجعت قول المصنّف (ره) «ولو اختلفا فيا لمدّة حلفت» وجدته مطلقاً من دون اختصاص له بالمعنى الثاني.

وبهذا الإطلاق يُضعّف التخصيص السابق للنزاع، وإن كان التخصيص أوفق بالأصل، ولذا أشكل عليهم الشارح وجماعة كما عرفت.

(٧) أي دخول المولى بأمّته.

(٨) الضمير في قوله «ولادته» يرجع إلى ولد المملوكة.

(٩) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى ولد المملوكة. أي يُلحق بالواطىء، لإطلاق أدلة الشروط الثلاثة بلا فرق بين الدائمة والمتمتع بها والمملوكة.

(١٠) يعني ومثل ولد المملوكة في لحوقه بالمولى مع حصول الشرائط الثلاثة المذكورة هو ولد المتعة في لحوقه بالزوج.

ولا يجوز له[١] نفيه، لمكان الشبهة فيهما[٢].

(لكن لو نفاه[٣] انتفى) ظاهراً (بغير لعان فيهما[٤] وإن.....

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى كلّ من المولى والزوج في الفرضين. أي لا يجوز للواطىء نفي الولد، لا لقاعدة الفراش، لأنّ الأُمّة ليست فراشاً لسيّدها بل لورود النص بوجوب إلحاقه به حيث يمكن تولده منه، ولا يجوز له نفيه إلاّ مع العلم بانتفائه عنه ففي خبر سعيد بن يسار عن أبي عبدالله (ع) (عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها، ولم يكن منه إليها شيء، ما تقول في الولد؟ قال (ع): أرى أن لا يباع هذا يا سعيد، قال: وسألت أبا الحسن (ع) فقال: أتتّهما؟ فقلت: أمّا تهمة ظاهرة فلا، قال: أيتّهمها أهلك؟ فقلت: أمّا شيء ظاهر فلا، فقال: فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد)[١]، وفي صحيحه الآخر عن أبي الحسن (ع) (عن الرجل تكون له الجارية يطيف بها وهي تخرج فتعلق؟ قال: يتّهمها الرجل أو يتّهمها أهله؟ قال: أمّا ظاهرة فلا، قال: إذاً لزمه الولد)[٢].

(٢) ضمير التثنية في قوله «فيهما» يرجع إلى ولد المملوكةوولد المتعة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من المالك والزوج، وضمير المفعول يرجع إلى كلّ من ولد المتعة وولد المملوكة.

(٤) أي لا يجري اللعان في المملوكة والمتعة لنفي ولدهما. ففي ولد الأُمّة بلا خلاف فيه لاختصاص اللعان بالزوجة، لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾[٣].

وفي ولد المتعة على المشهور، ولم يخالف إلاّ السيّد المرتضى والمفيد بدعوى أنّ المتمتع بها زوجة حقيقة وإلاّ لو لم تكن زوجة لحرمت بقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**﴾[٤]، بعد جواز الوطىء بالعقد أو بالملك في قوله تعالى: ﴿**إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ**﴾[٥]، ورُدّ بتخصيص الآية بالأخبار منها صحيح =

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٥٦ – من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث ٥ و٢.

(٣) سورة النور، الآية ٦. (٤) سورة المعارج، الآية ٣١.

(٥) سورة المعارج، الآية ٣٠.

فعل[١] **حراماً**) حيث[٢] نفى ما حكم الشارع ظاهراً بلحوقه[٣] به، أمّا[٤] ولد الأمة فموضع وفاق، ولتعليق[٥] اللعان على رمي الزوجة في الآية[٦]، وأمّا ولد المتعة فانتفاؤه[٧] بذلك[٨] هو المشهور، ومستنده[٩] غلبة.....

= عبدالله بن سنان عن أبي عتن أبي عبدالله (ع) (لا يلاعن الحرُّ الأُمّة ولا الذميّة ولا التي يتمتع بها)[١]، وصحيح ابن أبي يعفور عنه (ع) (لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتّع بها)[٢].

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من المالك والزوج. يعني أنّهما لو نفيا الولد فعلاً فعلا حراماً.

(٢) «حيث» تعليليّة، جيء بها وما بعدها لبيان وجه حرمة فعل المولى والزوج النافيين لولدي الأُمّة والمتعة.

(٣) الضمير في قوله «بلحوقه» يرجع إلى الولد، وفي قوله «به» يرجع إلى كلّ واحد من المالك والمولى.

(٤) استدلّ الشارح (ره) على انتفاء ولد الأُمّة عن المالك بلا لعان بدليلين:

أ: اتّفاق العلماء.

ب: الآية الشريفة.

(٥) هذا هو الدليل الثاني لانتفاء ولد الأُمّة عن المولى بلا حاجة إلى اللعان.

(٦) الآية ٦ من سورة النور ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾، فالآية تدلّ على اختصاص اللعان بالزوجة حيث قال تعالى: ﴿**يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**﴾.

(٧) الضمير في قوله «انتفاؤه» يرجع إلى ولد المتعة.

(٨) المشار إليه في قوله «بذلك» هو مجرّد نفي الولد. يعني أنّ عدم جريان اللعان لنفي ولد المتعة وانتفاؤه بمجرّد نفي الزوج للولد مشهور بين الأصحاب.

(٩) أي مستند المشهور للحكم بانتفاء ولد المتعة بلا لعان.

---

(١) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب اللعان، حديث ٤.

(٢) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب اللعان، حديث ١.

إطلاق[١] الزوجة على الدائمة، ومن ثمّ[٢] حُملت[٣] عليها في آية[٤] الإرث وغيره[٥].

وذهب المرتضى وجماعة إلى إلحاقها[٦] بالدائمة هنا[٧]، لأنّها زوجة حقيقةً وإلاّ[٨] لحرمت بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾[٩].

---

(١) خبر قوله «مستنده». يعني أنّ مستند المشهور هو إطلاق الزوجة على الدائمة غالباً.

(٢) أي ومن أجل غلبة إطلاق الزوجة على الدائمة حملت الزوجة في آية الإرث على الدائمة.

(٣) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الزوجة، والضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الدائمة.

(٤) الآية ١٢ من سورة النساء: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾.

(٥) أي وفي غير الإرث. ولكن لا توجد آية في الكتاب غير آية الإرث مشتملة على الزوجة، وقد حملت على الدائمة فقط، بل في القرآن آية العدّة وهي عامّة تشمل المتمتع بها كشمولها للدائمة، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[١]، نعم في آية اللعان لفظ الزوجة مختصّ بالدائمة ولكنّه محل النزاع.

(٦) الضمير في قوله «إلحاقها» يرجع إلى المتعة.

(٧) المشار إليه في قوله «هنا» هو باب اللعان.

(٨) استدلّ السيّد المرتضى (ره)، وجماعة على إلحاقه المتعة بالزوجة الدائمة في اللعان بأنّها زوجة حقيقةً، فلو لم تكن زوجة حيقةً لحرمت بقوله تعالى.

(٩) الآية ٢٩ -٣١ من سورة المعارج: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٢٩) إِلاَ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (٣٠) فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾.

وجه الاستدلال بالآية هو اختصاص جواز عدم حفظ الفروج بطائفتين: =

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٤.

(فلو عاد[١] واعترف به[٢] صحّ ولحق[٣] به)، بخلاف ما لو اعترف به[٤] **أوّلاً** ثمّ نفاه، فإنّه[٥] لا ينتفي عنه وأُلحق به.

(ولا يجوز نفي الولد) مطلقاً[٦] **(لمكان العزل[٧])** عن أُمّه، لإطلاق

= أ: الأزواج.

ب: المملوكات.

فلو لم تكن المتعة من الأزواج لكانت من الطائفة الثالثة المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَرَاءَ ذَلِكَ﴾، لعدم كونها داخلة في المملوكات.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى نافي ولد الأُمّة أو المتعة.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الولد. أي صحّ اعترافه، ويندرج تحت (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١].

(٣) أي ولحق الولد بالمعترف به.

(٤) بأن اعترف بالولد بعد الولادة ثمّ أنكره.

(٥) فإنّ الولد لا ينتفي عنه، بل يُلحق به. لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (أيّما رجلٍ أقرّ بولدٍ ثمّ انتفى منه فليس له ذلك، ولا كرامة، يُلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته)[٢]، وصحيحه الآخر عنه (ع) (إذا أقرّ الرجل بولده ثمّ نفاه لزمه)[٣]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) (إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم يُنف عنه أبداً)[٤].

(٦) أي سواء كانت الزوجة دائمةً أو غيرها.

(٧) أي لوجود العزل عن أمّ الولد، والعزل هو إفراغ المنيّ في خارج الرحم. بلا خلاف فيه في الجملة للأخبار.

منها: خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) (جاء رجلٌ إلى رسول الله (ص) فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد؟ فقال (ع): إنّ الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد)[٥] ومثله غيره، وقد تقدّم هذا هذا الفرع في شرحنا فراجع. =

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من كتاب الإقرار، حديث ٢.

(٢ و٣ و٤) الوسائل الباب – ٦ – من أبواب ميراث ولد الملاعنة، حديث ١ و٢ و٤.

(٥) الوسائل، الباب – ١٥ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

النصّ[١]، والفتوى[٢] بلحوق الولد بفراش الواطيء، وهو صادق مع العزل[٣]، ويمكن سبق الماء قبله[٤].

وعلى ما ذكرناه سابقاً[٥] لا اعتبار بالإنزال في إلحاق الولد مطلقاً[٦]، فمع العزل بالماء أولى[٧].

وقيّد العلاّمة هنا الوطء مع العزل بكونه قُبلاً[٨]، والمصنّف صرّح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك[٩]، وفي باب العِدَد صرّحوا بعدم الفرق

= وخالف بعض العامّة كما في المسالك فاشترط في لحوق الولد نزول الماء في الفرج، وهو محجوج بالأخبار.

(١) أي النصّ الدالّ على إلحاق الولد بصاحب الفراش، كما تقدّم فيما سبق.

(٢) يعني كما أنّ النصّ الدالّ على لحوق الولد بفراش الواطي مطلق كذلك الفتوى به أيضاً مطلقة. والمراد بالنص هو (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[١].

(٣) يعني أنّ إطلاق النصّ والفتوى بلحوق الولد بصاحب الفراش يشمل العزل أيضاً.

(٤) يعني يمكن أن يسبق المنيّ إلى الرحم قبل العزل فيتكوّن منه الولد.

(٥) قد تقدّم تعريف الدخول بأنّه يتحقّق بغيبوبة الحشفة، قبلاً أو دبراً ولو لم يُنزل فعلى ذلك لا يعتبر الإنزال في إلحاق الولد.

(٦) سواء كان الوطي قبلاً أم دبراً.

(٧) أي الإلحاق مع العزل يتحقّق بطريق أولى. لأنّه مع عدم الإنزال يلحق به الولد، فلو أنزل خارج الفرج واحتمل جذب الفرج لبعض الماء فالإلحاق أولى.

(٨) فقال العلاّمة (ره) بأنّه لو وطيء قبلاً – لا دبراً – وعزل لحقه الولد.

(٩) في العزل، وهو الأظهر، لأنّ إمكان جذب الفرج لشيء من الماء فيكون الولد منه، ولا فرق فيه بين كون العزل على باب الفرج أو باب الدبر. =

(١) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب اللعان، حديث ٣.

بينهما[١] في اعتبار العدّة.

(وولد الشبهة يُلحق بالواطيء بالشروط) الثلاثة[٢]، **(وعدم[٣] الزوج الحاضر)** الداخل[٤] بها بحيث يمكن إلحاقه[٥] به.

والمولى في ذلك[٦] بحكم الزوج، لكن لو انتفى[٧] عن المولى ولحق بالواطئ أُغرم قيمة الولد يوم سقط[٨] حيّاً لمولاها.

= وقال المصنّف (ره) في كتابه (القواعد) بكون الوطي موجباً لإلحاق الولد، سواء كان قبلاً أم دبراً.

(١) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى الوطي قبلاً والوطي دبراً. يعني أنّ الفقهاء صرّحوا في باب العدد بعدم الفرق في وجوب العدّة، قبلاً كان الوطي أم دبراً.

(٢) وهي الدخول وعدم تجاوز أقصى الحمل وعدم الولادة لدون ستّة أشهر.

(٣) بالجرّ، عطف على مدخول «باء» الجارّة في قوله «بالشروط». يعي أنّ الشرط الآخر للحوق ولد الشبهة – غير الشروط الثلاثة – هو عدم حضور الزوج.

(٤) صفة للزوج، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الزوجة.

(٥) أي مع انتفاء الدخول بحيث يوجب إلحاق الولد بالزوج، فلو لم يكن كذلك كان الولد للزوج ولا موقع للإلحاق بالشبهة، لعموم (الولد للفراش)[١].

(٦) أي في إلحاق الولد به.

(٧) يعني لو انتفى الولد عن المولى وأُلحق بالواطي بشبهة أُغرم الواطي قيمة الولد للمولى. أي مولى الموطوءة شبهة، لما تقدّم أكثر من مرّة أنّ ولد الحرّ لا يكون رقاً، ومع إلحاق الولد بالواطىء فيفوت على المولى نماء مملوكته، وللجميع بين الحقين يؤمر الواطىء بإعطاء المولى قيمة الولد يوم وُلد، وينعقد الولد حراً تبعاً لأبيه، ولا ينافيه لزوج قيمته، لأنّ ذلك تقويم منفعة الأُمّة التي فاتت المولى بسبب تصرّف الغير فيها، وقد تقدّم البحث فيه في فصل المحرّمات بالسبب والمصاهرة.

(٨) أي تولّد حيّاً، فلو سقط ميّتاً فلا غرامة على عهدة الواطي.

---

(١) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب اللعان، حديث ٣.

(ويجب) كفاية[١] **(استبداد النساء)** أي انفرادهنّ[٢] **(بالمرأة عند الولادة، أو الزوج[٣]، فإن تعذّر[٤] فالرجال)** المحارم، فإن تعذّروا فغيرهم[٥].

وقدّم[٦] في القواعد الرجال الأقارب غير المحارم على الأجانب، وهنا أطلق[٧] الرجال.

---

(١) يعني أنّ هذا الوجوب ليس بعينيّ بل كفائيّ بحيث لو أقدمت عليه إحداهنّ سقط عن غيرها.

استبداد النساء

(٢) بأن تنفرد النساء بالحضور عند ولادة المرأة. وهذا شروع في أحكام الولادة، فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال، فيجب على النساء كفائياً الحصول عند الولادة لحفظ النفس المحترمة عند تحقّق ما يُخشى منه تلفها مع عدم الحضور، ويختصّ هذا الوجوب بالنساء دون الرجال، لأنّ الحضور عند ولادتها موجب لسماع صوتها غالباً والاطلاع على ما يحرم عليهم من النظر إليه كالنظر إلى العورة نعم مع عدم النساء يجوز للرجال المحارم، ومع فقدهم فيجوز للأجانب، لأنّ الضرورة تبيح من نظر المرأة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة ولو إلى العورة.

وأمّا الزوج فيجوز له الحضور عند وجود النساء، ويتعيّن حضوره لو فُقدن وتتحقّق المساعدة بحضوره وإلاّ تعيّن الرجال المحارم، فإن تعذّروا فغيرهم.

وعن الماتن في القواعد تقديم الرجال الأقارب غير المحارم على الأجانب ومستنده غير واضح.

(٣) عطف على قوله «النساء». يعني يجب استبداد الزوج بالزوجة عند ولادتها.

(٤) أي إن تعذّر استبداد النساء أو الزوج انفرد بالأمر الرجال المحارم.

(٥) أي إنّ تعذّر الرجال المحارم انفرد بالأمر غيرهم.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى العلاّمة (ره). يعني أنّ العلاّمة قال بتقدّم الرجال الأقارب غير المحارم على الأجانب، فقدّم أبناء العمّ والعمّة والخال والخالة على الرجال الأجانب.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف (ره). يعني أنّ المصنّف أطلق في هذا الكتاب=

هذا[١] جملة ما ذكروه فيه[٢] ولا يخلو[٣] عن نظر، بل ذلك[٤] مقيّد بما يستلزم اطّلاعه على العورة، أمّا ما لا يستلزمه من مساعدتها[٥] فتحريمه على الرجال غير واضح.

وينبغي فيما يستلزم الاطّلاع على العورة تقديم الزوج مع إمكانه[٦]، ومع عدمه يجوز غيره[٧]، للضرورة كنظر الطبيب[٨].

وأمّا الفرق[٩] بين أقارب الرجال من غير المحارم والأجانب فلا أصل[١٠] له

= الرجال في قوله «فالرجال».

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو قوله «ويجب كفاية... إلخ».

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى أمر الولادة.

(٣) يعني أنّ ما ذكروه في أمر الولادة – من وجوب استقلال النساء أو الزوج أو الرجال المحارم وهكذا – ليس خالياً عن الإشكال، لأنّ هذا الوجوب مقيّد بما يوجب الاطّلاع على عورة المرأة، لا مطلقاً.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو وجوب استبداد النساء أو الزوج.

(٥) كما إذا حضر الأجنبيّ لمساعدة المرأة بحيث لا يستلزم الاطّلاع على عورتها، فالتحريم حينئذٍ غير معلوم.

(٦) أي مع إمكان حضور الزوج.

(٧) يعني لو لم يمكن حضور الزوج فلا مانع من حضور غير الزوج من الرجال. بلا فرق بين المحارم وغيرهم، لحرمة اطلاع جميعهم على العورة، فلا داعي لتقديم المحارم حينئذٍ.

(٨) كما يجوز للطبيب أن ينظر إلى المرأة عند الضرورة.

(٩) هذا ردّ لما قاله العلاّمة (ره) في كتابه (القواعد) بتقديم الرجال الأقارب غير المحارم على غيرهم بأنّ الأقرباء غير المحارم لا فرق بينهم وبين الأجانب، لكونهم جميعاً غير المحارم بالنسبة إلى المرأة من دون فرق.

(١٠) أي لا دليل في الشرع للفرق بينهما. والضمير في قوله «له» يرجع إلى الفرق المذكور.

في قواعد الشرع.

(ويستحبّ غسل[١] المولود) حين يولد، **(والآذان[٢] في أُذنه اليمنى، والإقامة**

مستحبّات الولادة

(١) هذا هو الأوّل من مستحبّات الولادة. وهذا شروع في الأحكام المستحبّة للولادة، فيستحبّ غُسل المولود لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) عن آبائه عن علي (ع) (اغسلوا صبيانكم من الغمر، فإنّ الشيطان يشمّ الغمر فيفزع الصبي في رقاده ويتأذّى به الكاتبان)[١]، وخبر سماعة (سألت أبا عبدالله (ع) عن غسل الجمعة – إلى أن قال – وغسل المولود واجب)[٢]، وإطلاق الأخير كإطلاق الفتوى أنّه غُسل متوقّف على النية والترتيب وغيرهما من أحكام الغُسل، ويُحتمل أنّه بالفتح فيكون تنظيفاً محضاً عن النجاسات العارضة له، وإطلاق النص والفتوى أن وقته عند الولادة، وعلى المشهور أنّه مستحبّ وقيل بالوجوب تمسّكاً بظاهر خبر سماعة المتقدّم.

(٢) الثاني من المستحبّات في المولود هو الأذان في أُذنه اليمنى والإقامة في أُذنه اليسرى لخبر السكوني عن أبي عبدالله (ع) (قال رسول الله (ص): من وُلد له مولود فليؤذن في أُذنه اليمنى بأذان الصلاة، وليُقم في أُذنه اليسرى، فإنّها عصمة من الشيطان الرجيم)[٣]، وخبر أبي يحيى الرازي عن أبي عبدالله (ع) (قال: إذا وُلد لكم المولود أيّ شيء تصنعون به؟ قلت: لا أدري ما يُصنَع به؟ قال: خُذ عدسة جاوشير فديفه بماءٍ، ثمّ قطّر في أنفه بالمنخر الأيمن قطرتين، وفي الأيسر قطرة، وأذّن في أُذنه اليمنى وأقم في اليسرى، يُفعل ذلك به قبل أن تُقطع سرّته، فإنّه لا يفزع أبداً ولا تصيبه أُمّ الصبيان)[٤]، وصحيح حفص الكناسيّ عن أبي عبدالله (ع) (مرّوا القابلة أو بعض من يليه أن يقيم الصلاة في أُذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة أبداً)[٥]، واللمم بفتحتين جنون خفيف، والتابعة والتابع الجنية والجنيّ يتبعان الإنسان حيث ذهب كما في القاموس.

(١) اللام في قوله «ليكن» تكون للأمر، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الغسل

(١) الوسائل، الباب – ٢٧ – من أبواب الأغسال المسنونة، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب الأغسال المسنونة، حديث ٣.

(٣ و٤ و٥) الوسائل، الباب – ٣٥ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١ و٢ و٣.

في اليسرى)، وليكن[١] ذلك قبل قطع سرّته[٢]، فلا يصيبه لمم[٣]، ولا تابعة[٤]، ولا يفزع[٥]، ولا تصيبه أُمّ الصبيان[٦]، رُوي.....

والأذان والإقامة. يعني يجب كون ذلك كلّه قبل قطع سرّة المولود.

(٢) كما في خبر الرازي المتقدّم، ولذا خصّ بعضهم الاستحباب قبل قطع السرّة، ولكنّه منافٍ لإطلاق الفتوى وبقية الأخبار، بل في بعضها أنّه بعد قطع السرّة ففي خبر علي بن ميثم عن أبيه قال (سمعت أُمّي تقول: سمعت نجمة أُمّ الرضا (ع) تقول في حديث: لمّا وضعت ابني علياً دخل إليّ أبوه موسى بن جعفر (ع) فناولته إيّاه في خرقة بيضاء فأذّن في أُذنه اليمنى وأقام في اليسرى، ودعا بماء الفرات فحنّكه به ثمّ ردّه إليّ وقال: خذيه فإنّه بقية الله في أرضه)[١] وفي خبر علي بن علي أخي دعبل عن الرضا عن آبائه (ع) عن أسماء بنت عميس (لما ولدت فاطمةُ الحسنَ جاء النبيُّ (ص) فقال: يا أسماء هاتي ابني، فدفعته إليه في خرقة صفراء فرمى بها وقال: ألم أعهد إليكم أن لا تلفّوا المولود في خرقة صفراء، ودعابخرقة بيضاء فلفّه فيها، ثمّ أذّن في أُذنه اليمنى وأقام في اليسرى، ثمّ ذكرت في الحسين مثل ذلك)[٢]، الخبر، ومثلها غيرها، وهي ظاهرة في كون ذلك بعد قطع السرّة.

ولعلّ الأمر بالأذان والإقامة قبل قطع السرّة لأجل عدم الفزع أبداً وعدم إصابته بأمّ الصبيان كما في خبر الرازي المتقدّم، وهذا لا ينافي في استحباب الأذان والإقامة بعد القطع لبقية الأخبار.

والسرّة – بالضمّ وتشديد الراء –: ما تقطعه القابلة من سرّة الصبيّ. (أقرب الموارد).

(٣) اللّمَم – محرّكة –: جنون خفيف أو طرف من الجنون يلمّ بالإنسان. (أقرب الموارد).

(٤) التابعة: مؤنّث التابع، و– الجنّيّة، و– الخادمة. (أقرب الموارد).

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الولد.

فزع، فزعاً: خاف وذعر فهو فزعٌ. (أقرب الموارد).

(٦) أُمّ الصبيان ريح تعرض. وقيل: أُمّ الصبيان من أولاد إبليس، وليس له ولد أُنثى إلاّ هي =

(١) الوسائل، الباب – ٣٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ١٥.

ذلك[١] عن أبي عبدالله (ع) وعن النبي (ص): «مَنْ وُلِدَ لَهُ مولود فليؤذّن في أُذنه اليمنى بأذان الصلاة، وليقم في أُذنه اليسرى فإنّها عصمة[٢] من الشيطان الرجيم».

(وتحنيكه[٣] بتربة الحسين عليه الصلاة والسلام وماء الفرات[٤]) وهو النهر

= وبنت أُخرى، ولعلّ ذلك في نوع خاصّ من أولاده، فإنّ نوعاً منهم ريح خالص لا يتوالدون ولا يتنكاحون ولا يموتون، وأنواع أُخر يأكلون ويتوالدون ويتناكحون ويموتون كالعفاريت والسعالى التي هي الغول والقطاربة، ونكاحه مع نفسه، كما قرّر في محلّه. (الحديقة).

(١) كما في خبر السكوني المتقدّم. والخبر الآخر عن حفص الكنّاسيّ، عن أبي عبدالله (ع) قال: مروا القابلة أو بعض من يليه أن يقيم الصلاة في أُذنه اليمنى، فلا يصيبه لمم ولا تابعة أبداً[١].

(٢) يعني أنّ الأذان في أُذنه اليمنى والإقامة في أُذنه اليسرى يوجب حفظ المولود من شرّ الشيطان اللعين.

(٣) التحنيك من حَنَّكَ الصبيَّ: دلك حنكه. (أقرب الموارد).

(٤) ففي مرسل يونس عن أبي جعفر (ع) (يُحنك المولود بماء الفرات ويُقام في أُذنه)[٢]، وقال الكليني في رواية أُخرى (حنّكوا أولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين (ع)، فإن لم يكن فبماء السماء)[٣]، ومثلها غيرها، والخبر الثاني صريح في كون المراد من الفرات هو النهر المعروف بدليل عطف ماء السماء عليه.

ثمّ مع فقد ماء الفرات فيُحنك بماء السماء للخبر، وما ذكروه من التحنيك بمطلق الماء الفرات أي العذب بعد تعذّر ماء الفرات ليس له نص خاص كما في الرياض والجواهر، نعم لا بأس بمتابعتهم للتسامح في أدلّة السنن. ومع فقد ماء الفرات أي العذب فيحنك بماء مالح قد خُلط بالعسل أو التمر لورود الأخبار بالتحنيك بكلٍ منهما، ففي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (قال أمير المؤمنين (ع): حنّكوا أولادكم بالتمر، فكذا فعل=

(١) الوسائل، الباب – ٣٥ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٣.

(٢) الوسائل، الباب – ٣٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢. (٣) المصدر السابق، حديث ٣.

المعروف، (**أو ماءٌ فرات**[١]) أي عَذْب (**ولو بخلطه**[٢] **بالتمر أو بالعسل**) ليعذب إن لم يكن[٣] عذباً[٤].

وظاهر العبارة[٥] التخيير بين الثلاثة[٦]، والأجود الترتيب بينها فيقدّم ماء

= رسول الله (ص) بالحسن والحسين (ع))[١].

وفي الفقه الرضوي (وحنكه بماء الفرات إن قدرت عليه، أو بالعسل ساعة يُولد)[٢].

ثمّ المراد بالتحنيك إدخال ذلك إلى حنكه، وهو أعلى داخل الفم، وقيل: يكفي الدلك بكلٍ من الحنكين الأعلى والأسفل، وإن كان المتبادر دلك الأعلى بالخصوص، ولذا اقتصر عليه جماعة من العامّة والخاصّة.

والفرات - بضمّ الفاء -: نهر عظيم يلتقي مع دجلة في البطائح فيصيران نهراً واحداً ثمّ يصبّ عند عبّادان في بحر فارس.

الفُرات - بالضمّ أيضاً -: الماء العذب جدّاً أو الذي يكسر العطش لفرط عذوبته، للمفرد والجمع، يقال: ماء فرات ومياه فرات، ولا يجمع إلاّ نادراً على فِرتان مثل غُراب وغِربان. (أقرب الموارد).

(١) قوله «ماء فرات» صفة وموصوف، بخلاف قوله «ماء الفرات»، فإنّه مضاف ومضاف إليه.

(٢) الضمير في قوله «بخلطه» يرجع إلى الماء، يعني ولو جعل الماء باختلاطه بالتمر أو العسل عذباً.

(٣) أي إن لم يكن الماء بنفسه عذباً.

(٤) العذب: مصدر، و - الطيّب، و - المستساغ من الشراب والطعام، لأنّه يمنع العطش، و - من الكلام ما كان لفظه سلساً غير كريه على الذوق. (أقرب الموارد).

(٥) يعني أنّ ظاهر عبارة المصنّف (ره) المشتملة على لفظة «أو» يدلّ على التخيير بين الثلاثة.

(٦) المراد من «الثلاثة» هو ماء الفرات الذي هو نهر معروف في العراق، وماء عذب=

---

(١) الوسائل، الباب - ٣٦ - من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب - ٢٧ - من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

الفرات مع إمكانه، ثمّ الماء الفرات بالأصالة، ثمّ بإصلاح مالحه بالحلو[١].

وفي بعض الأخبار: حنّكوا أولادكم بماء الفرات، وتربة الحسين (ع) فإن لم يكن فبماء السماء[٢].

والمراد بالتحنيك إدخال ذلك[٣] إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم.

وكذا يستحبّ تحنيكه[٤] بالتمر بأن يمضغ التمرة ويجعلها[٥] في فيه[٦] ويوصلها إلى حنكه بسبّابته حتّى يتحلّل في حلقه، قال أمير المؤمنين (ع)[٧]: «حنّكوا أولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله (ص) بالحسن والحسين (ع)».

قال الهرويّ يقال: حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها[٨].

(**وتسميته**[٩] **محمّداً**) إن كان ذكراً (**إلى اليوم السابع، فإن غيّر**) بعد.....

= بنفسه، وماء عذب بخلطه بالتمر أو العسل.

(١) يعني لو لم يوجد ماء نهر الفرات وماء عذب بالطبع حُنِّك المولود بماء يصلح مالحه بالتمر والعسل.

(٢) كما في رواية الكليني المتقدّمة.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الماء والتربة، والضمير في قوله «حنكه» يرجع إلى المولود.

(٤) الضمير في قوله «تحنيكه» يرجع إلى المولد. لخبر أبي بصير المتقدّم.

(٥) الضمير في قوله «يجعلها» يرجع إلى التمرة، وفي قوله «فيه» يرجع إلى المولود.

(٦) أي في فم المولود.

(٧) كما في خبر أبي بصير المتقدّم.

(٨) يعني أنّ مادّة «ح ن ك» معناها واحد، سواء كانت ثلاثيّة مجرّدة أو مزيدة.

(٩) بالرفع عطف على قوله «غسل المولود». يعني يستحبّ أيضاً أن يسمّى المولود باسم محمّد. ففي المرسل عن أبي عبدالله (ع) (لا يُولد لنا ولدٌ إلاّ سمّيناه محمّداً، فإذا =

ذلك[١] (جاز) قال الصادق (ع): «لا يُولَدُ لنا ولد إلاّ سمّيناه محمّداً، فإذا مضى سبعة أيّام فإن شئنا غيّرنا وإلاّ تركنا»[٢].

(وأصدق الأسماء ما عُبّد لله)، أي اشتمل على عبوديّته تعالى كعبدالله وعبدالرحمٰن والرحيم وغيره[٣] من أسمائه تعالى.

= مضى لنا سبعة أيّام فإن شئنا غيّرنا وإلاّ تركنا)[١].

(١) أي بعد اليوم السابع.

(٢) الرواية منقولة في كتاب الوسائل: الباب – ٢٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٣) يستحبّ تسمية الولد باسم حسن وأنّه من جملة حقوقه على والده ففي الخبر عن موسى بن بكر عن أبي الحسن (ع) (أوّل ما يبرُّ الرجل ولده أن يسمّيه باسم حسن، فليُحسن أحدُكم اسمَ ولده)[٢]، وفي مرسل آخر (قال رجل: يا رسول الله (ص)، ما حق ابنيّ هذا؟ قال: تحسن اسمه وأدبه وتضعه موضعاً حسناً)[٣]، وفي خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن آبائه (ع) (أنّ رسول الله (ص) كان يغيّر الأسماء القبيحة في الرجال والبلدان)[٣].

وأصدق الأسماء ما يتضمّن العبودية لله سبحانه وتعالى كعبد الله وعبد الرحمٰن، وأفضلها أسماء الأنبياء كما في خبر أبي إسحاق ثعلبة عن رجل سمّاه عن أبي جعفر (ع) (أصدق الأسماء ما سمّي بالعبوديّة، وأفضلها أسماء الأنبياء)[٥]، وفي خبر سليمان الجعفري (سمعت أبا الحسن (ع) يقول: لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمدٍ أو أحمدٍ أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبدالله أو فاطمة من النساء)[٦].

فأفضلية أسماء الأنبياء للتبرّك ولخبر ثعلبة المتقدّم ولخبر الأصبغ عن علي (ع) (إنّ رسول الله (ص) قال: ما من أهل بيت فيهم اسم نبيّ إلاّ بعث الله عزّ وجل إليهم ملكاً يقدّسهم بالغداة والعشيّ)[٧]، وأسماء الأئمة (ع) أيضاً لخبر الجعفري، وأفضل أسماء=

(١) الوسائل، الباب – ٢٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.
(٢) الوسائل، الباب – ٢٢ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.
(٣ و٤) المصدر السابق، حديث ٧ و٦.
(٥) الوسائل، الباب – ٢٣ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.
(٦) الوسائل، الباب – ٢٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.
(٧) الوسائل، الباب – ٢٣ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٣.

.....

= الأنبياء اسم النبي الأعظم (ص) للأخبار.

منها: خبر عاصم الكوزي عن أبي عبدالله (ع) (أنّ النبي (ص) قال: من وُلد له أربعة أولاد لم يُسمّ أحدهم باسمي فقد جفاني)[١]، ومرسل ابن فهد (قال الرضا (ع): البيت الذي فيه محمّد يصبح أهله بخير ويمسون بخير)[٢]، ومرسل الطبرسي عن الرضا عن آبائه (ع) عن النبي (ص) (إذا سمّيتم الولد محمّداً فأكرموه، وأوسعوا له في المجلس، ولا تقبّحوا له وجهاً)[٣]، وفي خبر آخر عن النبي (ص) (ما من قوم كانت لهم مشورة فحضر من اسمه محمّد أو أحمد فأدخلوه في مشورتهم إلاّ كان خيراً لهم)[٤]، وفي خبر آخر أيضاً عن النبي (ص) (ما من مائدة وُضعت فقعد عليها من اسمه محمّدٌ أو أحمد إلاّ قُدّس ذلك المنزل في كلّ يوم مرّتين)[٥]، وفي خبر العطافي عن جعفر بن محمّد عن آبائه (ع) عن ابن عباس قال: (إذا كان يوم القيامة نادى منادٍ: ألا ليقم كلّ من اسمه محمّد فليدخل الجنة لكرامة سميّه محمّد (ص))[٦]، وفي خبر أبي هارون مولى آل جعدة (كنت جليساً لأبي عبدالله (ع) بالمدينة ففقدني أيّاماً، ثمّ إنّي جئت إليه فقال: لم أرك منذ أيّام يا أبا هارون؟! فقلت: وُلد لي غلام، فقال: بارك الله لك، فما سمّيته؟ قلت: سمّيتهُ محمّداً، فأقبل بخدّه نحو الأرض وهو يقول: محمّد محمّد محمّد، حتّى كاد يُلصق خدّه بالأرض، ثمّ قال: بنفسي وبولدي وبأهلي وبأبويّ وبأهل الأرض كلّهم جميعاً الفداء لرسول الله (ص)، لا تسبّه ولا تضربه ولا تُسيء إليه، واعلم أنّه ليس في الأرض دارٌ فيها اسم محمّد إلاّ وهي تُقدّس كلّ يوم)[٧].

وأفضلها بعد اسم النبي (ص) اسم علي (ع) ففي خبر جابر عن أبي جعفر (ع) في حديث أنّه قال لابن صغير: (ما اسمك؟ قال: محمّد، قال: بِمَ تَكنّى؟ قال: بعليّ، فقال أبو جعفر (ع): لقد احتظرت من الشيطان احتظاراً شديداً، إنّ الشيطان إذا سمع منادياً ينادي يا محمّد أو يا علي ذاب كما يذوب الرصاص، حتّى إذا سمع منادياً ينادي باسم عدوّ من أعدائنا اهتزّ واختال)[٨]، وخبر العرزمي قال (استعمل معاويةُ مروانَ بن

(١) الوسائل الباب – ٢٤ – من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢ و٣ و٤ و٥ و٦) المصدر السابق، حديث ٦ و٧ و٨ و٩ و١٠.

(٧ و٨) المصدر السابق، حديث ٤ و٣.

(**وأفضلها**)، أي الأسماء مطلقاً[١] (**اسم محمّد وعليّ وأسماء الأنبياء والأئمّة**) (ع)، قال الباقر (ع): «أصدق الأسماء ما سُمّي بالعبوديّة وأفضلها أسماء الأنبياء»[٢]، وعن الصادق (ع) أنّ النبيّ (ص) قال: «من وُلِدَ له أربعة أولاد ولم يسمِّ أحدهم باسمي فقد جفاني»[٣]، وعنه (ع): «ليس في الأرض دار فيها اسم محمّد إلاّ وهي تقدّس كلّ يوم»[٤]، وعن الحسين (ع) في حديث[٥] طويل: «لو وُلِدَ لي مائة ولد لأحببت أن لا أُسمِّيَ أحداً منهم إلاّ علياً»، وقال الرضا (ع): «لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمّد أو أحمد أو عليّ أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبدالله أو فاطمة من النساء»[٦].

(**وتكنيته**[٧]) بأبي فلان إن كان ذكراً، أو.....

= الحكم على المدينة وأمره أن يفرض لشباب قريش، ففرض لهم، فقال عليٌّ بن الحسين (ع): فأتيته، فقال: ما اسمك؟ فقلت: عليٌّ بن الحسين، فقال: ما اسم أخيك؟ فقلت: عليٍ، قال: عليٌّ وعليٌّ، ما يريد أبوك أن يدع أحداً من ولده إلاّ سمّاه علياً، ثمّ فرض لي، فرجعت إلى أبي فأخبرته، فقال: ويلي على ابن الزرقاء، دبّاغة الأدم، لو وُلد لي مائة لأحببت أن لا أُسمّي أحداً منهم إلاّ عليّاً)[١].

(١) سواء كان فيها ما عبد لله أم لا.

(٢) كما في خبر إسحاق بن ثعلبة المتقدّم.

(٣) مستدرك الوسائل، الباب – ١٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٤) كما في خبر أبي هارون مولى آل جعدة المتقدّم.

(٥) كما في خبر العرزمي المتقدّم.

(٦) كما في خبر سليمان الجعفري المتقدّم.

(٧) بالرفع، عطف على قوله «غسل المولود». يعني يستحبّ أيضاً أن يكنّى المولود بأبي فلان والمراد بالكنية ما صُدّر باب أو أم، وتستحبّ مخافة النبز ففي خبر ابن خيثم عن أبي جعفر (ع) (إنا نكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يُلحق بهم)[٢]. =

(١) الوسائل، الباب – ٢٥ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٢٧ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

أُمّ فلان[١] إن كان أُنثى، قال الباقر (ع): «إنّا لنُكنّي أولادنا في صغرهم، مَخافة النبز[٢] أن يلحق بهم»[٣].

(**ويجوز اللقب**) وهو ما أشعر من الأعلام[٤] بمدح أو ذمّ، والمراد هنا الأوّل[٥] خاصّة.

(**ويكره الجمع بين كُنيته**) - بضمّ الكاف - (**بأبي القاسم وتسميته محمّداً**)[٦]، قال الصادق (ع): «إنّ النبيّ (ص) نهى عن أربع كنّى: عن أبي عيسى وعن أبي الحكم وعن أبي مالك وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمّداً»[٧].

= والنبز ما يكره من اللقب كما في المسالك.

(١) أي يجعل كنيتها أُمّ فلان، مثل أُمّ الحسن أو أُمّ الحسين وغيرهما.

(٢) النبز - بفتح النون والباء -: لقب سوء يقال: نبزه بالألقاب: أي لقّبه بالقبيح. قال الله تعالى: ﴿**وَلاَ تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ**﴾ (الحجرات ١١).
قال في المنجد: نَبَزَه، نَبْزاً، ونَبَّزَه: لمزه و - هُ بكذا: لَقَّبه به وهو شائع في الألقاب القبيحة.

(٣) كما في خبر ابن خيثم المتقدّم.

(٤) جمع عَلَم. يعني أنّ اللقب هو العلم الذي يشعر بمدح أو بذمّ.

(٥) يعني أنّ اللقب المستحبّ للمولود هو العلم المشعر بالمدح فقط.

(٦) ففي خبر النوفلي عن السكوني عن أبي عبدالله (ع) (أنّ النبي (ص) نهى عن أربع كُنى: عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمّداً)[١].

(٧) الرواية عن دعائم الإسلام، عن رسول الله (ص) أنّه نهى عن أربع كنًى: عن أبي عيسى وأبي الحكم وعن أبي مالك وعن أبي الاسم إذا كان الاسم محمّداً نهى عن ذلك سائر الناس ورخّص فيه لعليّ (ع)، وقال: المهديّ من ولدي يضاهي اسمه اسمي وكنيته كنيتي[٢]. =

---

(١) الوسائل، الباب - ٢٩ - من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب - ٢٠ - من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(وأن[١] يسمّي حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو ضراراً أو مالكاً)، قال الباقر (ع)[٢]: «أبغض الأسماء إلى الله تعالى حارث وخالد ومالك»، وعن الصادق (ع)[٣]: أنّ رسول الله (ص) دعا[٤] بصحيفة حين حضره الموت يريد[٥] أن ينهي عن أسماء يُتسمّى بها فقُبِض[٦] ولم يُسَمِّها، منها الحكم وحكيم وخالد ومالك، وذكر[٧] أنّها ستّة أو سبعة ممّا لا يجوز أن يُتسمّى بها[٨]».

(وأحكام الأولاد أُمور: منها[٩] .....

---

(١) يعني يكره أيضاً أن يسمّى المولود بهذه الأسماء. ففي خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (إنّ أبغض الأسماء إلى الله حارث ومالك وخالد)[١]، وفي خبر حماد بن عثمان وهو صحيح السند عن أبي عبدالله (ع) قال: (إنّ رسول الله (ص) دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يُتسمّى بها فقبض ولم يُسمّها، منها الحكم وحكيم وخالد ومالك، وذكر أنّها ستّة أو سبعة ممّا لا يجوز أن يتسمّى بها)[٢]، هذا وقال الشارح في المسالك: (وليس في الأخبار تصريحٌ بالنهي عن ضرار بخصوصه، لكنّه من الأسماء المُنكرة، وقيل: إنّها من أسماء إبليس) انتهى.

(٢) في خبر محمّد بن مسلم المتقدّم.

(٣) في خبر حمّاد بن عثمان المتقدّم.

(٤) أي أمر رسول الله (ص) بإحضار صحيفة عند موته.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى رسول الله (ص).

(٦) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى رسول الله (ص). يعني أنّه (ص) قد قبض روحه قبل أن ينهى عن التسمّي بعدّة أسماء.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الصادق (ع). يعني أنّ الصادق (ع) ذكر أنّ تلك الأسماء ستّة أو سبعة.

(٨) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأسماء.

(٩) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى أحكام الأولاد.

---

(١) الوسائل، الباب – ٢٨ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

العقيقة(١) **والحلق والختان**(٢) **وثقب**(٣) **الأُذن) اليمنى في شحمتها**(٤)، **واليسرى**

= شروع في سنن يوم السابع من ولادة المولود، وسنن هذا اليوم أربع مضافاً إلى التسمية التي تقدّم الكلام فيها، وهي: الحلق والختان وثُقب الأُذن والعقيقة للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) في المولود قال: (يُسمّى في اليوم السابع ويُعقّ عنه، ويُحلق رأسه، ويُتصدّق بوزن شعره فضة، ويُبعث إلى القابلة بالرِّجل مع الوَرِك، ويُطعم منه ويتصدّق)(١)، وخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (عن الصبيّ المولود متى يذبح عنه ويُحلق رأسه ويُتصدّق بوزن شعره ويُسمّى؟ فقال: كلُّ ذلك في اليوم السابع)(٢) ومثلها غيرها من الأخبار.

(١) العقيقة: الشاة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه عند حلق شعره.(أقرب الموارد).

(٢) الخِتان – بالكسر –: الاسم من خَتَن الصبيَّ. خَتَن الصبيَّ: قطع قلفته فهو خاتن وذلك ختين ومختون. (أقرب الموارد).

(٣) ثَقَبه، ثَقباً: خرقه بالمثقب. (أقرب الموارد).

(٤) لا خلاف في استحباب ثُقب الأُذن للأخبار.

منها: خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله (ع) (إنّ ثقب أُذن الغلام من السنّة، وختانه لسبعة أيّام من السنّة)(٣)، وخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (ثقب أُذن الغلام من السُنّة، وختان الغلام من السنّة)(٤)، وظاهر الخبرين الاكتفاء بثقب أُذن واحدة، ولكن في خبر السكوني (قال النبي (ص): يا فاطمة اثقبي أُذني الحسن والحسين (ع) خلافاً لليهود)(٥)، وخبر الحسين بن خالد (سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن التهنئة بالولد متى هي؟ قال: إنّه لما وُلد الحسن بن علي (ع) هبط جبرئيل على رسول الله (ص) بالتهنئة في اليوم السابع، وأمره أن يسمّيه ويكنّيه ويحلق رأسه ويعقّ عنه ويثقب أُذنه، وكذلك حين ولد الحسين (ع) أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك، وكان لهما ذؤابتان في القرن الأيسر، وكان الثقب في الأُذن اليمنى في شحمة الأُذن، وفي اليسرى في أعلى الأُذن، فالقرط في اليمنى والشنف في اليسرى)(٦). =

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٤٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١ و٣.

(٣ و٤) الوسائل، الباب – ٥١ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١ و٣.

(٥ و٦) المصدر السابق، حديث ٤ و٢.

في أعلاها، كلّ ذلك[١] **(في اليوم السابع)** من يوم ولد ولو في آخر جزء من النهار[٢]. قال الصادق (ع): «العقيقة واجبة»[٣] و«كلّ مولود مُرتَهن بعقيقته»، وعنه (ع)[٤]: «عقّ عنه، وإحلق رأسه يوم السابع»، وعنه[٥] (ع): «اختنوا أولادكم لسبعة أيّام فإنّه أطهر وأسرع لنبات اللحم، وأنّ الأرض لتكره بول الأغلف»، وعنه (ع)[٦]: «إنّ ثقب أُذن الغلام من السنّة، وختانه لسبعة أيّام من السنّة»، وفي خبر آخر عن النبيّ (ص)[٧]: «تتنجّس الأرض من بول الأغلف أربعين صباحاً»، وفي آخر[٨]: «إنّ الأرض تضجّ إلى الله تعالى من بول الأغلف».

= فما عن بعض العامّة من تحريم الثقب باعتبار الإيلام والإيذاء اجتهاد في قبال هذه النصوص فلا يُسمع، على أنّ الألم هنا يسيرٌ مغتفر لما يترتّب عليه من زينة الصبي ونفعه.

وشحمة الأُذن ما لان من أسفلها وهو معلّق القرط. (أقرب الموارد).

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من العقيقة والحلق وما بعدهما.

(٢) يعني وإن عُمل بما ذكر في آخر جزء من يوم الولادة. لإطلاق النص.

(٣) ففي خبر علي بن رئاب عن أبي عبدالله (ع) (العقيقة واجبة)[١]، وفي خبر عمّار عن أبي عبدالله (ع) (كلّ مولود مرتهن بعقيقته)[٢].

(٤) كما في خبر عبدالله بن سنان[٣].

(٥) كما في خبر مسعدة بن صدقة[٤].

(٦) كما في خبر مسعدة بن صدقة المتقدّم.

(٧) كما في خبر السكوني عن أبي عبدالله (ع)[٥].

(٨) كما في مكاتبة عبدالله بن جعفر إلى أبي محمّد (ع)[٦].

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٣٨ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٣ و٧.

(٣) الوسائل، الباب – ٤٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٨.

(٤) الوسائل، الباب – ٥٢ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٥.

(٥) المصدر السابق، حديث ٤.

(٦) المصدر السابق، حديث ١.

(وليكن الحلق) لرأسه **(قبل)** ذبح[١] **(العقيقة، ويتصدّق بوزن شعره ذهباً[٢] أو فضّة)**[٣]، قال إسحاق بن عمّار للصادق (ع): بأيّهما نبدأ؟ فقال (ع): «تحلق

الحلق

(١) أمّا الحلق فقد تقدّم ما يدلّ على استحبابه، وأنّه مستحبّ في اليوم السابع فلو مضى السابع فلا حلق كما في صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن (ع) (سألته عن مولود يُحلق رأسه يوم السابع؟ فقال: إذا مضى سبعة أيّام فليس عليه حلق)[١]، نعم قد يقال باستحبابه بعد السابع لعموم العلّة كما في مرسل صفوان بن يحيى عمّن حدّثه عن أبي عبدالله (ع) (سُئل ما العلّة في حلق شعر رأس المولود؟ قال: تطهيره من شعر الرحم)[٢]، وينبغي تقديم الحلق على العقيقة لصحيح جميل بن دراج (سألت أبا عبدالله (ع) عن العقيقة والحلق والتسمية بأيّهما يبدأ؟ قال: يضع ذلك كلّه في ساعة واحدة، يحلق ويذبح ويسمّي)[٣]، وخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله (ع) (قلت: بأيّ ذلك نبدأ؟ فقال: يحلق رأسه ويعقّ عنه ويتصدّق بوزن شعره فضة، يكون ذلك في مكان واحد)[٤].

(٢) الضمير في قوله «شعره» يرجع إلى المولود.

(٣) أمّا التصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضة كما في خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (إذا وُلد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جزوراً، وكُلّ منهما وأطعم، وسمّه واحلق رأسه يوم السابع، وتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضة)[٥]، وخبره الآخر عنه (ع) (سألت عن العقيقة واجبة هي؟ قال: نعم يعقّ عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة، ويوزن شعره فضة أو ذهب يتصدّق به، وتطعم قابلته رُبع الشاة، والعقيقة شاة أو بُدنة)[٦]، ومثلها غيرها.

لكن قد يحتمل رجحان الفضة للاقتصار عليها في جملة من النصوص.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) في حديث (ويتصدّق بوزن شعره فضّة)[٧]، وصحيح جميل عن أبي عبدالله (ع) في حديث (ثم قال: يُوزَن الشعر ويتصدق بوزنه =

(١) الوسائل، الباب – ٦٠ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٤٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢١.

(٣ و٤ و٥ و٦ و٧) المصدر السابق، حديث ٢ و٩ و٧ و١٠ و١.

رأسه، وتعقّ عنه، وتَتَصَدَّقُ بوزن شعره فضّةً يكون ذلك في مكان واحد»[١]، وفي خبر آخر[٢]: «أو ذهباً».

(ويكره القنازع[٣]) وهو أن يحلق من الرأس موضعاً، ويترك موضعاً في أيّ

= فضة)[١] وخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (وتصدق بوزن شعره فضة)[٢] وخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله (ع) (ويتصدّق بوزن شعر فضّة)[٣].

(١) الموجود في النسخ الموجودة بأيدينا من الروضة البهيّة هو ما أثبتناه فوقاً وهو قريب ممّا نقل في التهذيب، الطبع الحديث: ج٧، ص٤٤٢، ح١٧٦٧، إلاّ أنّ فيه – مع غضّ النظر عن التفاوت اليسير في ألفاظ سند الحديث حيث إنّ عبارته هي «... عن إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله (ع) قال: قلت:...» – بأيّهما بدل «بأيّ ذلك». ومن الجدير بالتعرّض هو أنّ ألفاظ الرواية الموجودة في الوسائل: ج١٥، ص١٥١، ب٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، ح٩، مغايرة لما أثبتناه في المتن صدراً وذيلاً وسنداً، فراجعها إن شئت.

(٢) وهو خبر أبي بصير الآخر المتقدّم.

(٣) للأخبار منها: خبر السكوني عن أبي عبدالله (ع) (قال أمير المؤمنين (ع): لا تحلقوا الصبيان القُزع، والقُزع أن يحلق موضعاً ويترك موضعاً)[٤]، وخبره الآخر عنه (ع) (أُتي النبي (ص) بصبي يدعو له، وله تنازع فأبى أن يدعو له، وأمر أن يُحلق رأسه)[٥]، وخبر ابن القداح عن أبي عبدالله (ع) (أنّه كره القُزع في رؤوس الصبيان، وذكر أنّ القُزع أن يحلق الرأس إلاّ قليلاً، ويُترك وسط الرأس، تسمّى القزعة)[٦].

هذا والخبر الأوّل صرح في كون القُزع حلق موضع من الرأس مع ترك آخر سواء كان في وسطه أو في غيره، وسواء تعدّد أم اتّحد وهو الموافق للمعنى اللغوي، ففي نهاية ابن الأثير (في الحديث: نهى عن القنازع، وهو أن يأخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرّقة كالقزع) ونحوه عن القاموس، ولكن خبر ابن القداح المتقدّم صريح في كون القزع هو ترك الوسط فقط. =

(١ و٢ و٣) الوسائل، الباب – ٤٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢ و٨ و٩.

(٤ و٥ و٦) الوسائل، الباب – ٦٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١ و٢ و٣.

جانب كان، رُوي[١] ذلك عن أمير المؤمنين (ع)، وفي خبر آخر[٢] عن الصادق (ع) أنّه كره القنزع في رؤوس الصبيان[٣]، وذكر أنّ القنزع أن يحلق الرأس إلاّ قليلاً وسط الرأس يسمّى القنزعة[٤]، وعنه (ع)[٥] قال: أُتي النبي (ص) بصبيّ يدعو له وله قنازع فأبى أن يدعو له، وأمر أن يُحلق رأسُه.

(ويجب[٦] على الصبيّ الختان عند البلوغ) - أي بعده - بلا فصل لو ترك

= والقنازع جمع، مفرده قُنْزُع - بضمّ القاف وسكون النون وضمّ الزاي - وهي القليل من الشعر في وسط الرأس خاصّة.

(١) في خبر السكوني المتقدّم.

(٢) هو خبر ابن القداح المتقدّم.

(٣) الصبيان جمع الصبيّ.

(٤) هذا ولكنّ الوارد في الرواية هو لفظ «القزع» و«القزعة»، كما تقدّم. نعم، عبارات بعض نسخ الروضة البهيّة موافقة لما ورد في الرواية.

(٥) في خبر السكوني الآخر المتقدّم.

الختان

(٦) لا يخفى أنّ وجوب الختان بعد البلوغ على الصبيّ مقدّميّ، لكونه شرطاً في بعض الواجبات عليه.

وقد تقدّم ما يدلّ على استحباب الختان يوم السابع كما في خبر السكوني عن أبي عبدالله (ع) (قال رسول الله (ص): طهّروا أولادكم يوم السابع، فإنّه أطيب وأطهر وأسرع لنبات اللحم، وإنّ الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً)[١]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله (ع) (اختنوا أولادكم لسبعة أيّام)[٢].

وإن أخّر جاز بلا خلاف لصحيح علي بن يقطين (سألت أبا الحسن (ع) عن ختان الصبيّ لسبعة أيّام من السُنة هو أو يؤخّر فأيّهما أفضل؟ قال: لسبعة أيّام من السنّة، وإن أخّر فلا بأس)[٣]. =

(١ و٢) الوسائل، الباب - ٥٢ - من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٤ و٥.

(٣) الوسائل، الباب - ٥٤ - من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

وليّه ختانه[١].

وهل يجب على الوليّ ذلك[٢] قبله؟ وجهان، من[٣] عدم التكليف حينئذٍ، واستلزام[٤] تأخيره إلى البلوغ تأخير الواجب المضيّق عن أوّل وقته.

= ولو بلغ ولم يُختن وجب أن يختن نفسه بلا خلاف فيه، لأنّ الختان واجب في نفسه للأخبار.

منها: خبر السكوني عن أمير المؤمنين (ع) (إذا أسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة)[١]، وخبر الفضل بن شاذان عن الرضا (ع) أنّه كتب إلى المأمون (والختان سنّة واجبة على الرجال ومكرمة للنساء)[٢]، ثمّ هل يجب على الولي ختانه قبل بلوغ الصبي بحيث يكون ختانه في اليوم السابع إلى حين البلوغ من الواجب الموسع، وأفضل أفراد الواجب الختان يوم السابع كما عن العلاّمة في التحرير، ولا دليل عليه، أم لا يجب على الولي وإنّما هو مستحبّ نعم يجب على الصبي بعد البلوغ بلا فصل كما عليه المشهور، وللجمع بين الأخبار الدالّة على استحباب الختان يوم السابع وأنّه من السنة مع أنّ التكليف هنا موجّه إلى الولي وبين الأخبار الدالّة على وجوبه مع أنّ التكليف هنا موجّه إلى نفس البالغ.

(١) يعني لو ترك وليّ الصبيّ ختانه وجب عليه أن يختن نفسه بعد البلوغ بلا فصل.

(٢) أشار إليه في قوله «ذلك» هو الختان، والضمير في قوله «قبله» يرجع إلى البلوغ.

(٣) هذا دليل عدم وجوب ختان الصبيّ على الوليّ.

(٤) هذا دليل وجوب ختان الصبيّ على الوليّ وهو أنّ الوليّ لو أخّر ختانه استلزم تأخير الواجب المضيّق عن أوّل وقته.

وأوّل وقته وقت البلوغ، فلو لم يختنه الوليّ للزم تأخير الختان عن البلوغ وهو تأخير للواجب المضيّق عن وقته واللازم باطل فالملزوم مثله في البطلان، وفي هذا دلالة على تعلّق الختان بالوليّ قبل البلوغ.

---

(١) الوسائل، الباب – ٥٥ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٥٢ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٩.

وفي التحرير: لا يجوز تأخيره إلى البلوغ وهو دالّ على الثاني[١]، ودليله[٢] غير واضح.

(ويستحبّ خفض النساء وإن بلغن[٣])، قال.....

(١) المراد من «الثاني» هو وجوب ختانه قبل البلوغ على الوليّ.

(٢) يعني أنّ دليل الحكم بوجوب الختان على الوليّ غير واضح.

(٣) يعني أنّ بلوغهنّ لا يمنع من هذا الاستحباب، فهو باقٍ ولو بعد بلوغهنّ. ويُعبّر عن الختان في الإناث بخفض الجواري، وهو مستحبّ بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر الفضل بن شاذان عن الرضا (ع) أنّه كتب إلى المأمون (والختان سنّة واجبة للرجال ومكرمةٌ للنساء)[١]، وخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله (ع) (خفض النساء مكرُمة، وليس من السنّة ولا شيئاً واجباً، وأيّ شيء أفضل من المكرمة؟)[٢]، وخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (الختان سُنّة في الرجال ومكرُمة في النساء)[٣].

ومن هذه النصوص يستفاد عدم الوجوب قبل البلوغ أو بعده، نعم وقته فيهن لسبع سنين لخبر وهب عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) (لا تُخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين)[٤].

وينبغي عدم الاستئصال فيه لصحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله (ع) (لما هاجرت النساء إلى رسول الله (ص) هاجرت فيهن امرأة يقال لها أمّ حبيب، وكانت خافضة تخفض الجواري، فلمّا رآها رسول الله (ص) قال لها: يا أمّ حبيب، العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله، إلاّ أن يكون حراماً فتنهاني عنه، فقال: لا بل حلال، فادني حتّى أعلّمك، قال: فدنت منه فقال: يا أمّ حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكي، ولا تستأصلي، وأشمي فإنّه أشرق للوجه وأحظى للزوج)[٥].

(١) الوسائل، الباب – ٥٢ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٩.

(٢) الوسائل، الباب – ٥٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٣.

(٣) الوسائل، الباب – ٥٨ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٤) الوسائل، الباب – ١٨ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣.

(٥) المصدر السابق، حديث ١.

الصادق (ع)[١]: «خفض النساء مكرُمة[٢]، وأيّ شيء أفضل من المكرُمة؟!».

(والعقيقة شاة) أو جزور[٣] (تجتمع فيها شروط).....

(١) في خبر مسعدة المتقدّم.

(٢) المَكْرُمة – بضمّ الراء –: كريمة طيّبة، والختان سنّة للرجال، مَكرُمة للنساء، أي محلّ لكرامتهنّ، أي بسببه يصرن كرائم عند أزواجهنّ. (أقرب الموارد).

العقيقة

(٣) والعقيقة هي الذبيحة التي تذبح للمولود، وقد تقدّم في الأخبار ما يدلّ عليها في اليوم السابع، ويستحبّ أن يعقّ عن الذكر ذكراً وعن الأُنثى أُنثى بلا خلاف فيه لخبر محمّد بن مارد عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن العقيقة، قال: شاة أو بقرة أو بدنة، ثمّ يسمّ ويحلق رأس المولود يوم السابع، ويتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضة، فإن كان ذكراً عقّ عنه ذكراً، وعن الأُنثى أنثى)[١]، ومرسل يونس عن أبي جعفر (ع) (إذا كان يوم السابع وقد وُلد لأحدكم غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشاً عن الذكر ذكراً، وعن الأُنثى مثل ذلك)[٢].

وفي الكثير من النصوص التسوية كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله (ع) (العقيقة في الغلام والجارية سواء)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (عقيقة الغلام والجارية كبش)[٤] ومثلها غيرها، وهي محمولة على الأجزاء.

وذهب ابن الجنيد والمرتضى إلى وجوب العقيقة للأمر بها في جملة من النصوص، وقد تقدّم بها، بل في خبر علي بن رئاب عن أبي عبدالله (ع) (العقيقة واجبة)[٥]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (سألته عن العقيقة أواجبة هي؟ قال: نعم واجبة)[٦]، وخبر علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح (ع) (العقيقة واجبة إذا وُلد للرجل ولد، فإنّ أحبّ أن يسمّيه من يومه فعل)[٧] مضافاً إلى ما ورد لأنّ كلّ مولود مرتهن بالعقيقة)[٨]، كما في خبر أبي خديجة عن أبي عبدالله (ع) أو (بعقيقته)[٩]، كما في خبر عمّار عن أبي عبدالله (ع). =

(١) الوسائل، الباب – ٤٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١٣، وذيله في الباب – ٤٢ – حديث ٧.

(٢) المصدر السابق، حديث ١١.

(٣ و٤) الوسائل، الباب – ٤٢ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١ و٣.

(٥ و٦ و٧ و٨ و٩) الوسائل، الباب – ٣٨ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٣ و٤ و٥ و٢ و٧ و١.

الأُضحيّة[١]) وهي[٢] السلامة من العيوب[٣] والسمن والسنّ[٤] على الأفضل[٥]، ويجزي فيها مطلق الشاة[٦]، قال الصادق (ع): «إنّما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأُضحيّة يُجزي منها كلّ شيء»[٧]، .....

= والمشهور على الاستحباب بعد حمل هذه الأخبار على تأكّده كما يومىء إليه صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله (ع) (كلّ امرىء مرتهن يوم القيامة بعقيقته، والعقيقة أوجب من الأضحية)[١].

ويستحبّ أن تجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب لموثق عمّار عن أبي عبدالله (ع) في حديث (ويُذبح عنه كبش وإن لم يوجد كبشٌ اجزأ عنه ما يجزي في الأُضحية، وإلاّ فحَمَلٌ أعظم ما يكون من حملان السنة، وتُعطى القابلة ربعها)[٢]، ومع فقد صفات الأضحية يجزي الفاقد لخبر منهال القمّاط عن أبي عبدالله (ع) (إنّما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأُضحية يجزي منها كلّ شيء)[٣]، وخبر مرازم عن أبي عبدالله (ع) (العقيقة ليست بمنزلة الهدي، خبرها أسمنها)[٤]، ولهذه النصوص وغيرها فيجزي الشاة أو البقرة أو البدنة كيفما اتّفقت.

والجزور - بفتح الجيم -: من الإبل خاصّة، يقع على الذكر والأنثى، ج جُزُر وجُزُورات. (أقرب الموارد).

(١) الأُضحيّة - بالضمّ وتكسر -: شاة يُضحّى بها، ج أضاحيّ. (أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الشروط.

(٣) يعني أن لا تكون الشاة أو غيرها ممّا يعقّ معيبة.

(٤) شرط الأُضحيّة بحسب السنّ هو كونها دخلت في الشهر الثامن لو كانت غنماً، وفي السنة الثانية لو كانت بقراً، وفي السنة السادسة لو كانت إبلاً.

(٥) أي الأفضل كونها جامعة لشروط الأضحيّة.

(٦) أي وإن لم تكن جامعة لشروط الأضحيّة.

(٧) وهو خبر منهال القماط المتقدّم.

(١) الوسائل، الباب - ٣٨ - من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٤.

(٣) الوسائل، الباب - ٤٥ - من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١. (٤) المصدر السابق، حديث ٢.

«وخيرها أسمنها»[١].

(ويستحبّ مساواتها[٢] للولد في الذكورة والأُنوثة)، ولو خالفته[٣] أجزأت.

(والدعاء عند ذبحها[٤] بالمأثور) وهو[٥] «بِسم الله وبِالله اللَّهُمَّ هذهُ عَقيقَةٌ عَنْ فُلانٍ[٦] لَحْمُها بِلَحْمِهِ[٧]، ودَمُها بِدَمِهِ، وعَظْمُها بِعَظْمِهِ، اللَّهُمَّ اجعَلْهُ[٨] وِقاءً لآلِ مُحَمَّدٍ (ص)»، رواه الكرخي[٩] عن أبي عبدالله (ع)، وعن الباقر (ع)[١٠] قال: «إذا ذبحت فقل: بِسمِ الله وبِالله والحَمدُ لله ولله أَكْبَرُ إيماناً بالله، وثَناءً عَلى رَسولُ الله (ص) والعَظَمَةُ لأَمْرِهِ، والشُّكر لِرِزقهِ، والمعرفَةَ بِفَضْلِهِ عَلَينا أهلَ

---

(١) هذه الفقرة جزء من خبر مرازم المتقدّم.

(٢) الضمير في قوله «مساواتها» يرجع إلى العقيقة. يعني أنّ العقيقة يستحبّ أن تكون مساوية للولد من حيث الذكورة والأُنوثة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى العقيقة، وضمير المفعول يرجع إلى الولد. يعني لو كانت العقيقة على خلاف الولد من حيث الذكورة والأُنوثة أجزأت أيضاً.

(٤) الضمير في قوله «ذبحها» يرجع إلى العقيقة. يعني يستحبّ الدعاء حين الذبح بالمنقول.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المأثور.

(٦) ويذكر اسم المولد بدل «فلان».

(٧) الباء في أقواله «بلحمه» و«بدمه» و«بعظمه» تكون للمقابلة. يعني أنّ لحم العقيقة في مقابل لحم الولد من حيث دفع البليّة، وكذلك دمها في مقابل دم الولد، وعظمها في مقابل عظمه.

(٨) الضمير في قوله «اجعله» يرجع إلى الولد.

(٩) الوسائل، الباب – ٤٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(١٠) كما في مرسل يونس عن بعض أصحابه[١].

---

(١) الوسائل، الباب – ٤٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٤.

البَيتِ فَإن كانَ ذكراً فقل: اللَّهُمَّ إنَّكَ وَهَبتَ لَنا ذَكَراً وأنتَ أعلَمُ بِما وَهَبْتَ، ومِنْكَ ما أعطَيتَ، وكُلُّ ما صَنَعنا فَتَقَبَّلهُ مِنّا عَلى سُنَّتِكَ وسُنَّةِ نَبِيِّكَ (ص) وأخسأ عَنّا الشَيطانَ الرَّجيمَ اللَّهُمَّ لَكَ سُفِكَتِ الدِّماءُ لا شَريكَ لَكَ والحَمدُ لِلَّهِ رَبِّ العالَمينَ»، وعن الصادق (ع) مثله[1] وزاد فيه: «اللَّهُمَّ لَحمُها بِلَحمِهِ، ودَمُها بِدَمِهِ، وعَظْمُها بِعظَمِهِ، وشَعرُها بِشَعرِهِ، وجِلْدُها بِجِلْدِهِ، اللَّهُمَّ اجعَلْها وِقاءً لِفُلانِ بْنِ فُلانٍ»، وعنه (ع)[2]: إذا أردت أن تذبح العقيقة قلت: «يا قوم إنّي بريءٌ مِمّا تُشرِكونَ، إنّي وَجَّهتُ وَجهِيَ لِلَّذي فَطَرَ السَّماواتِ والأرْضَ حَنيفاً مُسْلِماً وما أنا مِنَ المُشْرِكينَ. إنَّ صَلاتي ونُسُكي ومَحيايَ ومَماتي لله رَبِّ العالمينَ لا شَريكَ لَهُ وبِذلِكَ أُمِرتُ وأنا أَوَّل المسلِمينَ اللَّهُمَّ مِنْكَ ولَكَ بِسمِ الله ولله أَكْبَر[3]، وتسمّي المولود باسمه ثم تذبح»[4]، وعنه (ع)[5] يقال عند العقيقة: «اللَّهُمَّ مِنْكَ ولَكَ ما وَهَبتَ وأنتَ أعطَيْتَ اللَّهُمَّ فَتقبَّلهُ مِنّا على سُنَّةِ نَبيِّكَ (ص) ونستعيذ بالله من الشيطانِ الرَّجيم، وتسمّي وتذبح وتقول: لَك سُفِكَتِ الدِّماءَ لا شَريك لَكَ والحمدُ لله رَبِّ العالمينَ اللَّهُمَّ أخسأ عَنّا الشيطانَ الرَّجيمَ»، فهذه[6] جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور.

(١) كما في مرسل سهل بن زياد عن بعض أصحابه[1].

(٢) الوسائل، الباب – ٤٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٣.

(٣) لا يخفى أنّ في نقل الرواية هنا إسقاطاً والساقط قوله (ع): «اللّهمّ صلّ على محمّد وآل محمّد وتقبّل من فلان بن فلان».

(٤) الوسائل، الباب – ٤٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢.

(٥) كما في خبر محمّد بن مارد عن أبي عبدالله (ع)[2].

(٦) المشار إليه في قوله «هذا» هو الأدعية المذكورة. يعني أنّ ما ذكر هو جملة الأدعية المنقولة حسبما اطّلع عليه الشارح (ره).

(١) الوسائل، الباب – ٤٦ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٥.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

(وسؤال[١] الله تعالى أن يجعلها فديةً له لحماً بلحم وعظماً بعظم وجلداً بجلد)، هذا داخل[٢] في المأثور فكان يُستغنى عن تخصيصه، ولعلّه لمزيد الاهتمام به، أو التنبيه[٣] عليه حيث لا يتّفق الدعاء بالمأثور.

(ولا يكفي الصدقة بثمنها[٤]) وإن تعذّرت، بل يُنتظر الوجدان، بخلاف الأُضحيّة[٥]. قيل للصادق (ع): إنّا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدّق بثمنها؟ فقال (ع): «لا، إنّ الله تعالى يحبّ إطعام الطعام وإراقة الدماء»[٦].

---

(١) يعني ويستحبّ أيضاً أن يسأل الله تعالى حين ذبح العقيقة أن يجعل العقيقة فديةً وعوضاً عن الولد في مقابل البلايا.

(٢) يعني لا يحتاج إلى ذكر هذا مستقلاً، لأنّه داخل فيما نقل من الأدعية.

(٣) يعني لعلّ ذكره إنّما هو للتنبيه عليه لو اتّفق الذبح من دون قراءة الأدعية المأثورة المتضمّنة له.

(٤) يعني لا يكفي الصدقة بثمن العقيقة، بل المطلوب نفسها، فإن لم يتمكّن منها ينتظر إلى أن يتمكّن. بلا خلاف فيه لخبر محمّد بن مسلم قال: (وُلد لأبي جعفر (ع) غلامان جميعاً، فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة، وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسُرت عليه الأُخرى، فقال لأبي جعفر (ع): قد عُسرت عليّ الأُخرى، فأتصدّق بثمنها؟ قال: لا، اطلبها، فإنّ الله عزّ وجل يحبّ إهراق الدماء وإطعام الطعام)[١]، وخبر عبدالله بن بكير (كنت عند أبي عبدالله (ع) فجاءه رسول عمّه عبدالله بن علي فقال له: يقول لك عمّك: إنّا طلبنا العقيقة فلم نجدها، فما ترى نتصدّق بثمنها؟ قال: لا، إنّ الله يحبّ إطعام الطعام وإراقة الدِّماء)[٢].

وحينئذ فلو عجز عنها أخّرها حتّى يتمكّن منها.

(٥) فإنّ الأضحيّة يكفي فيها التصدّق بثمنها عند تعذّرها.

(٦) وهو خبر عبدالله بن بكير المتقدّم.

---

(١) الوسائل، الباب – ٤٠ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

(ولتخصّ[١] القابلة بالرِجْل والوَرِك[٢])، وفي بعض الأخبار[٣] أنّ لها ربع العقيقة، وفي بعضها[٤] ثلثها.

(ولو لم تكن قابلة تصدّقت به الأُمّ)[٥]، بمعنى أنّ حصّة القابلة تكون لها[٦]، وإن كان الذابح الأب، ثمّ هي[٧] تتصدّق بها، لأنّه يُكره لها[٨] الأكل كما سيأتي.

(١) اللام تكون للأمر المراد به الاستحباب. يعني يستحبّ أن تخصّ قابلة المولود برجل العقيقة ووركها.

(٢) لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (ويبعث إلى القابلة بالرِّجل مع الورك ويطعم منه ويتصدّق)[١]، وخبر الكاهلي عن أبي عبدالله (ع) (العقيقة يوم السابع، وتُعطى القابلة الرِّجل مع الورك، ولا يكسر العظم)[٢] ومثله خبر سماعة[٣].

وهو ما فوق الفخذ، كما أنّ الكتف ما فوق العضد.

الوَرِك – ككتف ويخفّف، كَفَخِذ وفَخْذ –: ما فوق الفخذ كالكتف فوق العضد وهما وركان، مؤنّثة، ج أوراك. (أقرب الموارد).

(٣) من هذه الأخبار هو خبر عمّار عن أبي عبدالله (ع) (وتعطى القابلة ربعها)[٤]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (وتُطعم قابلته ربع الشاة)[٥]، وخبر عمّار الساباطي عن أبي عبدالله (ع) (أنّه يُعطى القابلة ربعها)[٦].

(٤) ولخبر أبي خديجة عن أبي عبدالله (ع) قال: (لا يأكل هو ولا أحدٌ من عياله من العقيقة، وقال: وللقابلة ثلث العقيقة)[٧].

(٥) لخبر عمّار عن أبي عبدالله (ع) (وتُعطى القابلة ربعها، وإن لم تكن قابلة فلأُمّه تعطيها من شاءت)[٨] ولو إلى الغني للعموم.

(٦) أي تختصّ حصّة القابلة بأُمّ المولود.

(٧) فالأُمّ بعد اختصاص حصّة القابلة بها تتصدّق بالحصّة.

(٨) فإنّ الأُمّ يكره لها الأكل من العقيقة ولو من حصّة القابلة التي اختصّت بها.

(١ و٢ و٣) الوسائل، الباب – ٤٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١ و٥ و٦.

(٤ و٥ و٦) المصدر السابق، حديث ٤ و١٠ و١٥.

(٧) الوسائل، الباب – ٤٧ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٨) الوسائل، الباب – ٤٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٤.

ولا تختصّ الصدقة[١] بالفقراء، بل تُعطي من شاءت، كما ورد في الخبر[٢].

(ولو بلغ الولد ولمّا يُعقّ عنه استحبّ له العقيقة عن نفسه[٣]، وإن شكّ) الولد هل عُقّ عنه أم لا (فليعقّ هو، إذ الأصل عدم عقيقة أبيه[٤])، ولرواية عبدالله بن سنان عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبدالله (ع): إنّي والله ما أدري كان أبي عقّ عنّي أم لا؟ قال: فأمرني أبوعبدالله (ع)، فعققت عن نفسي وأنا شيخ كبير[٥]، وقال عمر: سمعت أبا عبدالله يقول: «كلّ امرئ مرتهن بعقيقته، والعقيقة أوجب من الأضحيّة»[٦].

(ولو مات الصبيّ يوم السابع بعد الزوال لم تسقط، وقبله[٧] تسقط).....

والضمير في قوله «لأنّه» يكون للشأن.

(١) يعني إذا تصدّقت الأُمّ بحصّة القابلة لا يتعيّن عليها أن تخصّ به الفقراء، بل تعطيها من شاءت.

(٢) وقد نقلنا الخبر في ما سبق.

(٣) يعني يستحبّ لمن بلغ ولم يعقّ بعد ما ولد أن يعقّ عن نفسه. لخبر عمر بن يزيد (قلت لأبي عبدالله (ع): إنّي والله ما أدري كان أبي عقّ عنّي أم لا، قال: فأمرني أبو عبدالله (ع) فعققت عن نفسي وأنا شيخ كبير)[١].

(٤) يعني يعقّ البالغ الشاكّ في أنّ أباه هل عقّ عنه أم لا، عملاً بأصالة عدم عقيقة أبيه.

(٥) وهو خبرعمر بن يزيد المتقدّم.

(٦) ولا يخفى أنّ الرواية – هذه – منقولة في الوسائل[٢]. وهي مشتملةٌ على «يوم القيامة» بعد قول (ع): «مرتهن» وقبل قوله (ع): «بعقيقته».

(٧) يعني أنّ الصبيّ لو مات قبل زوال يوم السابع سقطت العقيقة. أي الاستحباب، لخبر إدريس بن عبدالله (سألت أبا عبدالله (ع) عن مولود يُولد فيموت يوم السابع هل يُعقّ عنه؟ فقال: إن كان مات قبل الظهر لم يُعقّ عنه، وإن مات بعد الظهر عُقّ عنه)[٣].

---

(١) الوسائل، الباب – ٣٩ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

(٣) الوسائل، الباب – ٦١ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

روى[١] ذلك إدريس بن عبدالله عن أبي عبدالله (ع).

(ويكره للوالدين أن يأكلا منها[٢] شيئاً، وكذا مَن في عيالهما[٣]) وإن كانت القابلة منهم[٤]، لقول الصادق (ع): «لا يأكل هو ولا أحدٌ من عياله من العقيقة»[٥]، وقال[٦]: «للقابلة ثلث العقيقة، فإن كانت القابلة أُمَّ الرَجل أو في عياله فليس لها منها شيء». وتتأكّد الكراهة في الأُمّ، لقوله (ع) في هذا الحديث: «يأكل العقيقة كلّ أحد إلاّ الأُمّ»[٧].

(وأن تكسر[٨] عظامها، بل تفصّل أعضاء)، لقوله (ع) في هذا.....

(١) وهي خبر إبن إدريس المتقدّم.

(٢) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى العقيقة.

(٣) يعني وكذا يكره لمن يكون في عيال الأبوين أن يأكل من العقيقة.

(٤) لخبر أبي خديجة عن أبي عبدالله (ع) (لا يأكل هو ولا أحدٌ من عياله من العقيقة، وقال: وللقابلة ثلث العقيقة، وإن كانت القابلة أمَّ الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء، وتُجعل أعضاء ثمّ يطبخها ويقسّمها ولا يعطيها إلاّ أهل الولاية، وقال: يأكل من العقيقة كل أحدٍ إلاّ الأُم)[١].

والضمير في قوله «منهم» يرجع إلى من في عياله.

(٥) وهو خبر أبي خديجة المتقدّم.

(٦) أي قال أبو عبدالله (ع) في سائر فقرات الرواية المشار إليها في الهامش السابق: وللقابلة ثلث العقيقة، وإن كانت القابلة أمّ الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء، وتجعل أعضاء ثمّ يطبخها ويقسّمها ولا يعطيها إلاّ أهل الولاية، وقال: يأكل من العقيقة كلّ أحد إلاّ الأُمّ.

(٧) وهذه الفقرة هي ما نقلناها في آخر الخبر المنقول في الهامش السابق.

(٨) أي ويكره أيضاً أن تكسر عظام العقيقة. ففي خبر أبي خديجة[٢] المتقدّم قال (ع) (وتجعل أعضاء ثمّ يطبخها)، وخبرعبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) (وأقطع=

(١) الوسائل، الباب – ٤٧ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

الخبر[١]: «وتجعل أعضاء ثمّ يطبخها».

(ويستحبّ أن يُدعى لها[٢] المؤمنون[٣]، وأقلّهم عشرة) قال الصادق (ع)[٤]: «يطعم[٥] منه عشرة من المسلمين، فإن زاد فهو أفضل»، وفي الخبر السابق[٦]: «لا يعطيها إلاّ لأهل[٧] الولاية».

(وأن[٨] تطبخ) طبخاً دون أن تفرّق لحماً[٩]، أو تُشوى[١٠] على النار، لما

= العقيقة جذاوي وأطبخها وأدع عليها رهطاً من المسلمين)[١]، ومنهما استفاد الأصحاب كراهة كسر عظامها بل تُفصل أعضاءً، بالإضافة إلى خبر الكاهلي المتقدّم عن أبي عبدالله (ع) (وتعطى القابلة الرجل مع الورك ولا يكسر العظم)[٢].

(١) هو الخبر المنقول مفصّلاً عن أبي خديجة.

(٢) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى العقيقة.

(٣) كما في خبر أبي خديجة المتقدّم (ولا يعطيها إلاّ أهل الولاية)[٣].

(٤) وقد تقدّم قول الصادق (ع) في خبر عمّار[٤].

(٥) كذا في جميع النسخ الموجودة بأيدينا من الروضة البهيّة، والثابت في الوسائل هو «تطعم».

(٦) أي خبر أبي خديجة وقد تقدّم.

(٧) كذا في النسخ الموجودة، والوارد في الوسائل نقلاً عن الكلينيّ هو «أهل الولاية» من دون اللام.

(٨) يعني يستحبّ أن تطبخ العقيقة.

(٩) أي لا يجوز أن يفرّق لحم العقيقة.

(١٠) يعني دون أن تشوى العقيقة على النار.

---

(١) الوسائل، الباب – ٤٤ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٨.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

(٣) الوسائل، الباب – ٤٧ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٤) المصدر السابق، حديث ١٥.

تقدّم من الأمر بطبخها[١].

والمعتبر مسمّاه[٢]، وأقلّه أن يُطبخ (**بالماء والملح**)، ولو أُضيف إليهما[٣] غيرهما[٤] فلا بأس، لإطلاق الأمر[٥] الصادق به، بل ربّما كان[٦] أكمل.

وما ذكره المصنّف[٧] للتنبيه على أقلّ ما يتأدّى به الطبخ، لا الحصر، إذ لم يرد نصّ[٨] بكون الطبخ بالماء والملح خاصّة، بل به[٩] مطلقاً.

(**ومنها[١٠] الرضاع[١١]**)

(**فيجب على الأُمّ إرضاع اللِباءَ**)[١٢] - بكسر اللام - وهو أوّل اللبن في

---

(١) كما في خبر أبي خديجة المتقدّم (وتُجعل أعضاء ثمّ يطبخها).

(٢) الضمير في قوله «مسمّاه» يرجع إلى الطبخ.

(٣) أي لو أُضيف إلى الماء والملح شيء آخر غيرهما فلا مانع منه.

(٤) الضمير في قوله «غيرهما» يرجع إلى الماء والملح.

(٥) يعني أنّ الأمر بالطبخ مطلق يصدق على طبخها بالماء والملح وما أُضيف إليهما.

(٦) يعني بل ربّما كان ما أُضيف إلى الماء والملح أكمل من حيث الطبخ مثلاً.

(٧) أي حيثما قال (ره) «أن تطبخ طبخاً بالماء والملح».

(٨) أي لم يرد نصّ باختصاص الطبخ بالماء والملح، فالطبخ صادق أيضاً إذا أُضيف إليهما شيء غيرهما.

(٩) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الطبخ، وقوله «مطلقاً» إشارة إلى عدم الفرق بين الماء والملح وبين ما أُضيف إليهما في الطبخ.

الرضاع

(١٠) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأحكام في قوله في ما تقدّم «وأحكام الأولاد أُمور».

(١١) الرضاع - بالفتح والكسر - من رَضَعَ، رَضْعاً ورَضَعاً ورَضاعاً ورِضاعاً ورَضاعَةً: امتصّ ثديها أو ضرعها. (أقرب الموارد).

(١٢) وهو أوّل ما يُحلب مطلقاً أو إلى ثلاثة أيّام، هذا واعلم أنّه لا يجب على الأُمّ إرضاع=

النتاج، قاله الجوهريّ، وفي نهاية ابن الأثير: هو أوّل ما يحلب عند الولادة.

ولم أقف[1] على تحديد مقدار ما يجب.....

= ولدها بلا خلاف فيه كما في الجواهر، للأصل، ولظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُن﴾[1]، واختصاصه بالمطلق لا يضرّ بما هو مورد الاستدلال، وبقوله تعالى: ﴿وأن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾[2]، ولجملة من الأخبار.

منها: خبر سليمان بن داوود (سُئل أبو عبدالله (ع) عن الرضاع، فقال: لا تُجبر الحرّة على إرضاع الولد وتُجبر أُمّ الولد)[3]، وصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله (ع) (في رجلٍ مات وترك امرأة ومعها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته، ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: لها أجر مثلها، وليس للوصي أن يُخرجه من حجرها حتّى يدرك ويدفع إليه ماله)[4] ومثلها غيرها.

نعم يستثنى من الحكم بعدم وجوب إرضاع ولدها ما إذا لم يكن للولد مرضعة أُخرى سواها فيجب عليها الإرضاع، لتعيّنها بلا خلاف فيه، ويستثنى ما إذا وجدت مرضعة أُخرى ولكن كان الأب معسراً ولا مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها فيجب على الأُمّ إرضاعه بلا خلاف فيه، لوجوب نفقته عليها في هذه الصورة كما لو فقد الأب أو كان معسراً ولا مال للولد فكما يجب عليها نفقته فيجب عليها إرضاعه.

نعم وقد استثنى جماعة منهم العلاّمة في القواعد والماتن هنا إرضاعها اللباء، فيجب عليها إرضاعه ذلك، لأنّ الولد لا يعيش بدونه.

وعن الأكثر عدم الاستثناء، لعدم الدليل على الاستثناء بل ظاهر الأدلة المتقدّمة الدالّة على عدم وجوب إرضاعه يشمل اللباء، ودعوى توقّف الحياة عليه يكذبها الوجدان، ولعلّهم أرادوا الغالب وأنّه لا يقوى الصبي ولا تشتدّ بُنيته إلاّ به، ولكنّه لا يصلح دليلاً للوجوب حتّى يستثنى اللباء.

(١) فإنّ الشارح (ره) لم يقف على تحديد مقدار ما يجب على الأُمّ من إرضاع أوّل لبنها.

(١) سورة الطلاق، الآية ٦. (٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٣) الوسائل، الباب – ٦٨ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٤) الوسائل، الباب – ٧١ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

منه[١]، وربّما قيّده بعض بثلاثة أيّام، وظاهر ما نقلناه عن أهل اللغة[٢] أنّه حَلبة واحدة.

وإنّما وجب عليها[٣] ذلك، لأنّ الولد لا يعيش[٤] بدونه، ومع ذلك[٥] لا يجب عليها التبرّع به[٦]، بل (**بأُجرةٍ على الأب إن لم يكن للولد مال**).....

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى إرضاع اللبأ.

(٢) فإنّ أهل اللغة لم يعيّنوا المقدار، بل عرّفوا اللبأ بأوّل اللبن في النتاج.

(٣) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الأُمّ، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو إرضاع أوّل اللبن.

(٤) يعني أنّ الولد لا يعيش لو انتفى إرضاع اللبأ.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كون الولد لا يعيش بدون اللبأ.

(٦) أي لا يجب على الأُمّ إرضاع اللبأ بلا أُجرة. وقد عرفت أنّ أصل الحكم عدم وجوب الرضاع على الأُمّ، وقد أُستثنى منه موردان أو ثلاثة، وعلى تقدير وجوب الإرضاع على الأم فهل تستحق أُجرة عليه، قيل: لا، كما عن الفاضل المقداد في التنقيح، لأنّه فعل واجب ولا يجوز أخذ الأُجرة على الواجب.

وعن الأكثر الجواز لظاهر قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾[١]، بعد منع كلية عدم جواز أخذ الأُجرة على الواجبات كما حُرّر في محله، على أنّه لو سلم العموم فالواجب عليها الإرضاع والأُجرة على اللبن المبذول ولا تعارض بينهما كمن كان عنده طعام وقد اضطر إليه ذو نفس محترمة، فيجب البذل للمضطر ولكن بالعوض، لأنّ العوض في قبال الطعام لا في قبال البذل الواجب.

وإذا استحقت الأُمّ الأُجرة، فهي على الأب، لأنّ الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الأب ولظاهر قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ**﴾[٢]، وهو كناية عن أُجرة الرضاع، وأطلق على الأب المولود له للتنبيه على أنّ الولد حقيقةً للأب، ولهذا انتسب إليه دون أُمّه، ووجب عليه نفقته ابتداءً. =

(١) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

وإلاّ[١] ففي ماله، جمعاً[٢] بين الحقّين، ولا منافاة[٣] بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل[٤] المال في المخمصة[٥] للمحتاج.

وبذلك[٦] يظهر ضعف ما قيل[٧] بعدم استحقاقها[٨] الأُجرة عليه، لوجوبه[٩] عليها، لما[١٠] علم من عدم جواز أخذ الأُجرة على العمل الواجب.

والفرق[١١] أنّ الممنوع من أخذ أُجرته هو نفس العمل، لا عين المال الذي

= نعم لو كان للولد مال لم يجب على الأب بذل الأُجرة، لأنّ الولد غني فلا يجب الإنفاق على والده.

(١) يعني إن كان للولد مال فأُجرة اللبأ في ماله.

(٢) هذا تعليل لوجوب إرضاع اللبأ على الأُمّ في مقابل الأُجرة من مال الولد بأنّ في هذا الحكم جمعاً بين حقّ الأُمّ – وهو الأُجرة – وحقّ الولد وهو ارتضاع اللبأ.

(٣) هذا جواب عمّا قد يقال من أنّه كيف يجمع بين وجوب الفعل واستحقاق الأُجرة؟!.

(٤) يعني كما أنّ بذل المال في المخمصة في مقابل عوضه يجب على القادر على إغاثة المحتاج فكذلك فيما نحن فيه يجب إرضاع اللبأ في مقابل أخذ الأُجرة.

(٥) المَخْمَصَة: خلاء البطن من الطعام جوعاً يقال: «أصابتهم المخمصة»، ج مخامص. (أقرب الموارد).

(٦) المشار إليه في قوله «بذلك» هو قوله «ولا منافاة... إلخ».

(٧) يعني قال بعض بعدم استحقاق الأُمّ عوض إرضاع اللبأ، لوجوبه عليها. كما عن المقداد في التنقيح.

(٨) الضمير في قوله «استحقاقها» يرجع إلى الأُمّ، وفي قوله «عليه» يرجع إلى إرضاع اللبأ.

(٩) أي لوجوب إرضاع اللبأ على الأُمّ.

(١٠) هذا تعليل للقول بعدم جواز أُخذ الأُمّ أُجرة إرضاع اللبأ، لوجوبه عليها بأنّه قد علم عدم جواز أخذ الأُجرة على العمل الواجب.

(١١) هذا ردّ للقول بعدم جواز أخذ الأُمّ أُجرة إرضاع اللبأ كما عن المقداد في التنقيح. بأنّ القدر المتيقّن من حرمة أخذ الأُجرة على الواجب هو أخذ الأُجرة على نفس عمل واجب، لا أخذ العوض عن مال يجب عليه بذله.

يجب بذله، واللبأ من قبيل الثاني[١]، لا الأوّل[٢].

نعم، يجيء على هذا[٣] أنّها[٤] لا تستحقّ أُجرة على إيصاله إلى فمه[٥]، لأنّه عمل واجب.

وربّما مُنع من كونه[٦] لا يعيش بدونه، فينقدح حينئذٍ[٧] عدم الوجوب.

والعَلاّمة (ره) قطع في القواعد[٨] بكونه لا يعيش بدونه، وقيّده[٩] بعضهم بالغالب وهو[١٠] أولى.

(ويستحبّ للأُمّ أن ترضعه[١١] طول المدّة المعتبرة في الرضاع) وهي

---

(١) أي من قبيل عين المال الذي يجب على الأُمّ بذله وهو اللبأ.

(٢) أي ليس من قبيل أخذ الأُجرة على نفس العمل الواجب.

(٣) يعني بناءً على حرمة أخذ الأُجرة في مقابل العمل الواجب لا يجوز للأمّ أخذ الأُجرة على نفس إيصال اللبأ إلى فم الصبيّ وإلاّ كان من قبيل أخذ الأُجرة بإزاء نفس العمل الواجب.

(٤) الضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى الأُمّ.

(٥) الضمير في قوله «فمه» يرجع إلى المولود.

(٦) يعني ربّما يمنع من دعوى أنّ المولود لا يعيش بدون إرضاع اللبأ.

(٧) فإذا لم تتوقّف حياته على اللبأ لم يحكم بالوجوب.

(٨) يعني أنّ العلاّمة (ره) قطع في كتابه (القواعد) بأنّ المولود لا يعيش بدون اللبأ. والضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى اللبأ.

(٩) يعني قيّد بعض الفقهاء كونه لا يعيش بدون اللبأ بالغالب.

(١٠) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى التقييد. يعني أنّ التقييد بالغالب هو الأولى في نظر الشارح (ره)، نظراً إلى طبيعة الأطفال الغالبة.

ولموافقته الوجدان، وعليه فلا يجب إرضاع اللباء إلاّ مع ثبوت الضرر على الولد بعدمه، فيتقدر بقدره.

(١١) يعني يستحبّ للأُمّ أن ترضع الطفل طول المدّة التي تعتبر في الرضاع، بمعنى أنّ الأُمّ =

حولان[١] كاملان لمن أراد.....

= أفضل المراضع بالنسبة إليه لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله (ع) (قال أمير المؤمنين (ع): ما من لبن رضع به الصبي أعظم عليه بركة من لبن أُمّه)[١].

وسيشير الشارح (ره) إلى المدّة التي تعتبر في الرضاع في قوله فيما سيأتي «حولان كاملان»، كما أنّه (ره) سيشير إلى أقلّ المدّة التي تجزي من الرضاع أيضاً.

فالمدّة المعتبرة حولان، وهي حدّ الرضاع لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[٢].

وظاهر الآية كونُ تمام الرضاع حولين، وهو لا ينافي جواز النقص منهما، وقد جوّز الأصحاب الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لظاهر قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾[٣]، فإذا حملت به أمّه تسعة أشهر كما هو الغالب بقي فصاله وهو مدّة رضاعه أحد وعشرين شهراً لموثق سماعة عن أبي عبدالله (ع) (الرضاع واحد وعشرون شهراً، فما نقص فهو جورٌ على الصبيّ)[٤]، ومثله غيره.

وأمّا الزيادة على الحولين فمقتضى الآية أنّه ليس من الرّضاعة لتمامها بالحولين، ولكن ليس في الآية دلالة على المنع، وفي صحيح سعد بن سعد الأشعري عن الرضا (ع) (سألته عن الصبيّ هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال (ع): عامين، فقلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال (ع): لا)[٥]، وعن جماعة منهم المحقّق قيّدوا الزيادة بشهر وشهرين وذكروا أنّه مروي كما في المسالك.

وعلى المشهور عدم الزيادة لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين)[٦]، ومثله خبر أبي بصير عنه (ع)[٧] وعلى كلٍّ فمع الزيادة لا تستحق الأُمّ على أبيه أُجرة الزائد، لعدم ضرورة الولد للزائد بعد كون نهاية الرضاع حولين.

(١) يعني أنّ مدّة الرضاع المعتبرة هي سنتان كاملتان لمن أراد إتمام الرضاعة.

(١) الوسائل، الباب – ٦٨ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٣) سورة الأحقاف، الآية ١٥.

(٤) الوسائل، الباب – ٧٠ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٥.

(٥ و٦ و٧) الوسائل، الباب – ٧٠ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٤ و١ و٧.

أن يتمّ الرضاعة[١].

فإن أراد[٢] الاقتصار على أقلّ المجزي فأحد وعشرون شهراً، ولا يجوز نقصانه[٣] عنها.

ويجوز الزيادة على حولين شهراً وشهرين خاصّة[٤]، لكن لا تستحقّ المرضعة على الزائد أُجرةً.

وإنّما كان إرضاع الأمّ مستحبّاً، لأنّ لبنها[٥] أوفق بمزاجه، لتغذّيه[٦] به في الرحم دماً[٧].

(**والأُجرة كما قلناه**[٨]) من كونها في مال الولد إن كان له مال وإلاّ فعلى الأب وإن علا[٩] – كما سيأتي – مع يساره وإلاّ[١٠] فلا أُجرة لها، بل يجب عليها[١]،

---

(١) الجملة أخذت من قوله تعالى في سورة البقرة، الآية ٢٣٣: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**﴾.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى «من» الموصولة في قول الشارح (ره) «لمن أراد».

(٣) أي لا يجوز أن ينقص الرضاع عن أحد وعشرين شهراً.

(٤) أي يجوز أن تزيد الأُمّ على الحولين كاملين شهراً أو شهرين، فيكون المجموع خمسة أو ستّة وعشرين شهراً.

(٥) يعني أنّ لبن الأُمّ أوفق بمزاج الطفل.

(٦) أي لأنّ الطفل قد تغذّى بلبن الأُمّ في زمان كونه حملاً في الرحم.

(٧) أي في حال كون اللبن المتغذّى به في الرحم دماً. بل هو في الأصل دمٌ اكتسى صورة اللبن بعد الولادة كما في المسالك.

(٨) أي كما تقدّم في قول المصنّف (ره) «بأُجرة على الأب إن لم يكن للولد مال».

(٩) فإن لم يكن للطفل أب تجب الأُجرة على عهدة جدّه، وهكذا في صورة يسار الأب وإن علا.

(١٠) أي إن لم يكن للأب وإن علا يسار فلا أُجرة للأمّ في مقابل الرضاع.
والضمير في قوله «لها» يرجع إلى الأُمّ.

كما يجب عليها الإنفاق عليه لو كان الأب معسراً.

(ولها إرضاعه) حيث يستأجرها الأب **(بنفسها[٢] وبغيرها[٣])** إذا لم يشترط[٤] عليها بنفسها، كما في كلّ أجير.....

(١) الضمير المكرّر في قوله المكرّر «عليها» يرجع إلى الأُمّ، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الطفل.

فمع عدم يسار الأب وفقدان المال عند الولد فيجب على الأُمّ النفقة حينئذٍ، ومن جملتها الرضاع، فترضعه بدون أُجرة حينئذٍ.

(٢) يعني إذا استأجر الأُمَّ أبو الطفل للرضاع جاز لها أن ترضعه بنفسها أو بغيرها.

(٣) بأن تستأجر الأُمّ مرضعة أُخرى للرضاع. فإذا استأجر الأب الأُمّ للرضاع، فإن كانت مطلقة بائناً فلا إشكال ولا خلاف، ولو كانت زوجة فالمشهور الجواز، وعن الشيخ في المبسوط المنع من استئجارها للإرضاع لعدم القدرة على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها، وضعفه ظاهر، لأنّ استئجار الزوج لزوجته إسقاطٌ لحقّه من الاستمتاع في وقت إرضاعها.

وإذا جازت الإجارة فإن صرّح باشتراط إرضاعه بنفسها تعين، لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، ولا يجوز لها إرضاعه بغيرها، وإن فعلت فلا أُجرة لها.

وإنّ صرّح بالعموم بين إرضاعه بنفسها أو بغيرها، فلا شبهة في جواز الأمرين، وتستحق الزوجة الأُجرة المسمّاة على كلّ حال.

وإن أطلق بأن استأجرها لإرضاعه فالمشهور جواز إرضاعها له بنفسها وبغيرها، لأنّها حينئذٍ أجير مطلق، ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره.

وقيل: لا يجوز، لاختلاف المراضع في الحكم والخواص، بعد دلالة العرف على مباشرتها، حتّى قيل: إنّه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك، والأصحّ الرجوع إلى العرف فإن كان فهو، وإلاّ فيجوز لها أن ترضعه بنفسها أو بغيرها تمسّكاً بالإطلاق ولها الأُجرة المسمّاة حينئذٍ.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الأب، والضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الأُمّ، وفي قوله «إرضاعه» يرجع إلى الطفل.

(١) الوسائل، الباب – ٢٠ – من أبواب المهور، حديث ٤.

مطلق[١] (**وهي**[٢] **أولى**) بإرضاعه ولو بالأجرة (**إذا قنعت**[٣] **بما يقنع به الغير**)

(١) أي كما تقدّم حكم الأجير المطلق في كتاب الإجارة في قول المصنّف (ره) «ويجوز للمطلق»، وقال الشارح (ره) في شرح هذا القول «هو الذي يستأجر لعمل مجرّد عن المباشرة مع تعيين المدّة... إلخ».

(٢) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الأُمّ. يعني إذا احتاج الأب إلى إستئجار المرضعة فأُمّ الطفل أولى بأن تستأجر.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الأُمّ. يعني أنّ الأُمّ هي الأولى إذا كانت قانعة بأُجرة يقنع بها غيرها أو أنقص.

فالأُمّ أحقّ بإرضاع ولدها إذا رضيت بما يطلبه غيرها من أُجرة أو تبرّع بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (الحُبلى المطلقة يُنفق عليها حتّى تضع حملها، وهي أحقّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله امرأة أُخرى، إنّ الله يقول: ﴿**لا تُضارّ والدة بولدها، ولا مولود له بولده**﴾)[١]، وخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (إذا طلق الرجل المرأة وهي حُبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها، وإذا وضعتهُ أعطاها أجرها ولا يضارها، إلاّ أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تفطمه)[٢]، وخبر فضل أبي العباس عن أبي عبدالله (ع) في حديث: (فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلّقها: أنا أُرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحقُّ به)[٣]، وهذه الأخبار صرّحت بأنّها الأولى لو أخذت بما تأخذه الغير، ومن باب أولى فهي الأولى لو أخذت الأنقص أو تبرّعت، ولازم هذا الحكم أنّه لو تبرّعت الغير وطلبت الأُمّ الأُجرة فلا أولوية وكذا لو طلبت الغير أُجرة وطلبت الأُمّ الزيادة، فللأب انتزاعه من الأُمّ وتسليمه إلى الغير لخبر داود بن الحصين عن أبي عبدالله (ع) في حديث: (وإن وجد الأب من يُرضعه بأربعة دراهم، وقالت الأُمّ: لا أرضعه إلاّ بخمسة دراهم، فإن له أن ينزعه منها، إلاّ أنّ ذلك خيرٌ له وأرفق به أن يُترك مع أُمّه)[٤]، ونقل الشيخ في الخلاف عن بعضهم أنّ الأُمّ أحقّ بالولد متى طلبت أُجرة المثل، وإن وجد الأب من يأخذ أقل أو يتبرّع، لعموم قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ**=

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٨١ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٥ و٢.

(٣ و٤) المصدر السابق، حديث ٣ و١.

أو أنقص، أو تبرّعت بطريق أولى فيهما[١].

(**ولو طلبت**[٢] **زيادة**) عن غيرها (**جاز للأب انتزاعه**) منها (**وتسليمه**[٣] **إلى الغير**) الذي يأخذ أنقص، أو يتبرّع.

ويفهم من قوله[٤]: «انتزاعه» و«تسليمه» سقوط[٥] حضانتها[٦] أيضاً، وهو أحد القولين، ووجهه[٧] لزوم الحرج بالجمع بين كونه[٨] في يدها، وتولّي غيرها

= ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١]، وقواه ابن إدريس، وهو المنقول عن بعض العامّة، وهو محجوج بالأخبار المتقدّمة.

(١) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى صورة قبول الأنقص وتبرّعها بالإرضاع.

(٢) الضميران في قوليه «طلبت» و«غيرها» يرجعان إلى الأُمّ، والضمير في قوله «انتزاعه» يرجع إلى الولد. يعني أنّ الأب له أن يأخذ الطفل من الأُمّ في صورة طلب الأُمّ لأزيد ممّا يطلبه الغير.

(٣) الضمير في قوله «تسليمه» يرجع إلى الطفل.

(٤) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى المصنّف (ره).

(٥) بالرفع، لكونه نائب فاعل لقوله «يفهم».

(٦) إذا طلبت الأُمّ للرضاعة أُجرة زائدة عن غيرها، فللزوج نزع الولد منها وتسليمه إلى الأجنبية كما في خبر داود بن الحصين المتقدّم، ولكن هل تسقط حضانة الأُمّ حينئذٍ، تردّد المحقّق في الشرائع، ووجه السقوط لظاهر الخبر، وللزوم الحرج بتردّد المرضعة إليها في كلّ وقت يحتاج الولد إلى الإرضاع.

ووجه عدم السقوط أنّ الخبر ظاهر في نزعه من جهة الرضاع لا مطلقاً، وعليه فتأتي المرضعة إليه إن أمكن وإلاّ حُمل إليها وقت الحاجة، نعم إن تعذّر ذلك سقط حقّها من الحضانة حينئذٍ إلاّ إذا تبرّعت بالإرضاع فهي الأولى، والثاني لم يخالف فيه أحد وإن تردّد المحقّق في الشرائع.

(٧) يعني أنّ وجه سقوط حضانة الأُمّ عن الطفل هو لزوم الحرج.

(٨) فإذا قلنا باختصاص حضانة الطفل بالأُمّ مع تولّي غيرها إرضاعه لزم الحرج.

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

إرضاعَهُ، ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق (ع): «إن وجد الأب مَن يُرضعه بأربعة دراهم وقالت الأُمّ: لا أُرضعه إلاّ بخمسة دراهم فإنّ له[١] أن ينزعه منها»[٢].

والأقوى بقاء حقّ الحضانة لها[٣]، لعدم تلازمهما[٤]، وحينئذٍ فتأتي المرضعة وترضعه عندها[٥] مع الإمكان، فإن تعذّر حُمل الصبيّ[٦] إلى المرضعة وقت الإرضاع خاصّة، فإن تعذّر جميعُ ذلك[٧] اتّجه سقوط حقّها من الحضانة، للحرج[٨] والضرر[٩].

(وللمولى إجبار أمته على الإرضاع لولدها[١٠] وغيره[١١])، لأنّ.....

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الأب، وفي قوله «ينزعه» يرجع إلى الطفل، وفي قوله «منها» يرجع إلى الأُمّ.

(٢) وهو خبر داود بن الحصين المتقدّم.

(٣) يعني أنّ الأقوى عند الشارح (ره) بقاء حقّ الحضانة للأُمّ.

(٤) ضمير التثنية في قوله «تلازمهما» يرجع إلى الحضانة والإرضاع. يعني لا تلازم بينهما، فيجوز أن تحضن الطفل الأُمّ وترضعه غيرها، فيمكن التفكيك بينهما.

(٥) يعني إذا قلنا باختصاص حضانة الطفل بالأُمّ تأتي المرضعة وترضعه عند الأُمّ.

(٦) فلو لم يمكن إتيان المرضعة إلى الأُمّ حمل الطفل إلى المرضعة لترضعه وتردّه إلى الأُمّ.

(٧) يعني لو لم يمكن حمل الصبيّ إلى المرضعة وإرجاعه بعد الرضاع إلى الأُمّ فالمتّجه هو سقوط حقّ حضانة الأُمّ عنه.

(٨) أي للحرج المنفيّ بقوله تعالى: ﴿**وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾.

(٩) أي الضرر المنفيّ بقوله (ص): «لا ضرر ولا ضرار».

(١٠) أي يجوز للمولى أن يجبر أمته على إرضاع الولد، سواء تولّد منها أو من غيرها.

(١١) أي غير ولد الأمه وهو الولد الذي لم يتولّد من الأمه، بل من غيرها. فللمولى إجبار أمّته على الرضاع لولده منها، أو من غيرها، أو لغير ولده، بلا خلاف ولا إشكال، لأنّ جميع منافعها مملوكة له، سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها. =

منافعها[١] مملوكة له فله[٢] التصرّف فيها كيف شاء، بخلاف الزوجة حرّةً كانت أمّ مملوكةً لغيره[٣]، معتادةً لإرضاع أولادها أم غير معتادة[٤]، لأنّه لا يستحقّ بالزوجيّة منافعها وإنّما استحقّ الاستمتاع.

(ومنها[٥] الحضانة[٦])

– بالفتح – وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة[٧] تربيته وما يتعلّق بها[٨] من مصلحته[٩] من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل

= بخلاف الزوجة سواء كانت حرّة أو مملوكة لغيره، فلا يستحق بالزوجية إلاّ حقّ الاستمتاع منها، وأمّا الرضاع فلا، ولذا لا يجب عليها إرضاع ولدها منه إلاّ ما استثنى على ما تقدّم بيانه.

(١) أي لأنّ منافع الأُمّة تكونِ مملوكة لمولاها.

والضمير في قوله «منافعها» يرجع إلى الأُمّة، وفي قوله «له» يرجع إلى المولى.

(٢) أي يجوز للمولى التصرّف في منافع الأُمّة بأيّ نحو شاء.

(٣) أي لا يملك الزوج منافع الزوجة التي تكون أمّة للغير، بل له الاستمتاع منها خاصّة.

(٤) أي سواء كان من عادات الزوجة إرضاع ولدها أم لم يكن.

الحضانة

(٥) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى أحكام الأولاد.

(٦) حَضَنَ يَحْضُنُ حَضْناً وحَضانَةً عن كذا: نحّاه وأبعده، كأنّه جعله في حِضْنٍ منه. (المنجد).

حَضَنَ الطائر بيضه يَحْضُنُه: إذا ضَمَّه إلى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها، والحضانة – بالفتح والكسر – اسم منه. (مجمع البحرين).

(٧) يعني أنّ الحضانة ولاية جُعلت لفائدة تربية الطفل. فهي ولاية وسلطنة على تربية الطفل وما يتعلّق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغَسل خِرَقه وثيابهن ونحو ذلك.

(٨) أي الأمر المتعلّق بالتربية. والضمير في قوله «بها» يرجع إلى التربية.

(٩) حرف «من» تكون لبيان ما يتعلّق بالتربية من الحفظ وما ذكر بعده.

خِرَقه وثيابه ونحوه، وهي[١] بالأُنثى أليق منها بالرجل.

(**فالأُمّ أحقّ**[٢] بالولد مدّة الرضاع وإن كان) الولد (**ذكراً إذا كانت**) الأُمّ

---

(١) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى المذكورات من الحفظ وما عطف عليه. يعني أنّ ما ذكر أنسب بحال الأُنثى من الرجل. لمزيد شفقتها في حفظ الولد، ومناسبة هذه الأُمور لطبع النساء دون الرجال.

(٢) يعني أنّ حقّ الحضانة يختصّ بالأُمّ مدّة الرضاع وإن كان الولد ذكراً. فالأُمّ أحقّ بالولد ذكراً كان أو أُنثى مدّة الرضاع، وهي حولان كاملان، إذا أرضعته بلا خلاف فيه، أو أرضعته غيرها بلا خلاف معتدّ به، وقد تقدّم تردّد المحقّق في الشرائع، وإنّما الخلاف فيما بعد الحولين فالمشهور على أنّ الأُمّ لها حضانة الذكر مدّة الرضاع، ولها حضانة الأُنثى إلى سبع سنين جمعاً بين خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (إذا طلّق الرجل المرأة وهي حُبلى أنفق عليهاحتّى تضع حملها، وإذا وضعته أعطاها أجرَها ولا يضارّها إلاّ أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تفطمه)[١]، وبين صحيح أيوب بن نوح قال: (كتب إليه بعض أصحابه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخلّيت سبيلها فكتب (ع): المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلاّ أن تشاء المرأة)[٢]، وصحيحه الآخر (كتبت إليه مع بشر بن بشار: جُعلت فداك رجل تزوّج امرأة فولدت منه ثمّ فارقها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب (ع): إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله وإن تركه فله)[٣] بحمل الأوّل على الذكر والأخيرين على الأُنثى المؤيّد بالاعتبار إذ الوالد أنسب بتربية الذكر وتأديبه كما أنّ الوالدة أنسب بتربية الأُنثى وتأديبها.

وعن الصدوق أنّ لها حضانة الولد ما لم تتزوّج لمرسل المنقري عن أبي عبدالله (ع) (عن الرجل يُطلق امرأته وبينهما ولد، أيّهما أحقّ بالولد؟ قال (ع): المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج)[٤].

=

---

(١) الوسائل، الباب – ٨١ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢.

(٢ و٣ و٤) المصدر السابق، حديث ٦ و٧ و٤.

(حرّة[١] **مسلمة**[٢]) عاقلة[٣]، (**أو كانا**) أي الأبوان معاً (**رقيقين أو كافرين**)، فإنّه يسقط اعتبار الحرّيّة في الأوّل[٤] والإسلام في الثاني[٥]، لعدم الترجيح[٦].

ولو كانت الأُمّ خاصّة حرّة مسلمة فهي أحقّ بالولد مطلقاً[٧] من الأب الرقّ[٨] أو الكافر إلى أن يبلغ.....

= وعن الشيخ في الخلاف وابن الجنيد أنّ لها حضانة الأُنثى ما لم تتزوّج، ولها حضانة الذكر إلى سبع سنين جمعاً بين الأخبار المتقدّمة، وعن المفيد وسلاّر أنّ لها حضانة الأُنثى إلى تسع سنين، وقال عنه في الجواهر: (إلاّ أنا لم نقف على مستنده اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّها لما كانت مستورة ولا بدّ للأب من التبرّج كثيراً لم يكن بدّ من وليّ يربيها إلى البلوغ وحده تسع سنين) انتهى.

(١) فلا حضانة للأمّة، لأنّ منفعتها للسيّد، وهي مشغولة به غير متفرّغة للحضانة بلا خلاف فيه.

(٢) فلا حضانة للكافرة إذا كان الولد مسلماً بسبب إسلام أبيه، بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[١].

(٣) فلا حضانة للمجنونة بلا خلاف فيه، لأنّ المجنون لا يتأتى منه الحفظ والتعهّد، بل هو في نفسه محتاج إلى من يحضنه.

(٤) المراد من «الأوّل» هو كون أبوي الطفل رقيقين.

(٥) المراد من «الثاني» هو كون الأبوين كافرين.

(٦) أي عدم ترجيح أحد الأبوين على الآخر فيرجع إلى الحكم الثابت بحضانة الأُمّ مدّة الرضاع.

(٧) أي سواء كان الولد ذكراً أم أُنثى.

(٨) قولاه «الرقّ» و«الكافر» صفتان للأب. أمّا الرقية فهي مانع من حضانة الأب، لأنّ منفعته للسيّد، وهو مشغول به غير متفرّغ للحضانة، وأمّا الكفر فهو مانع من حضانة الأب أيضاً، لأنّ الحضانة ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

وإن تزوّجت[١].

(فإذا فُصل) عن الرضاع **(فالأمّ أحقّ[٢] بالأُنثى إلى سبع)** سنين.

وقيل: إلى تسع، وقيل: ما لم تتزوّج[٣] الأُمّ، وقيل: إلى سبع فيهما[٤]، والأوّل[٥] – مع شهرته – جامع بين الأخبار المطلقة[٦].

(والأب أحقّ بالذكر) بعد فصاله[٧] **(إلى البلوغ و)** أحقّ **(بالأُنثى بعد**

---

(١) فاعله هو الضمير المؤنّث العائد إلى الأُمّ. يعني أنّ الأُمّ الحرّة المسلمة وإن تزوّجت لا يسقط حقّها بالتزويج.

(٢) فإنّ الأُمّ تستحقّ حضانة الأُنثى إلى سبع سنين. كما عليه المشهور، وإلى تسع كما عن المفيد وسلاّر.

(٣) أي ولو بعد مضيّ التسع. يعني أنّ حضانة الأُمّ للأُنثى ثابتة ولو بعد بلوغها التسع ما دامت لم تتزوّج، فتسقط حضانتها بالتزوّج، كما عن الصدوق.

– من حواشي الكتاب: فيه أنّ هذا الشرط معتبر في القولين الآخرين أيضاً فلا وجه لجعله قولاً ثالثاً إلاّ أن يقال: عدم تعيين الغاية يوجب ثبوت الحقّ إلى زمان البلوغ فيرجع إلى القول بالتسع، أو أنّ مراده نقل عبارتهم على ما فيها من الإجمال، أو أنّ هذا الشرط على القولين الآخرين مختصّ بصورة وجود الأب وفي هذا القول مطلق، إلى غير ذلك، وكلّ هذه الوجوه، لا يخلو عن بُعد، فتأمّل. (حاشية جمال الدين (ره)).

(٤) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى الذكر والأُنثى. يعني قال بعض بتعلّق حقّ حضانة الأُمّ بالذكر والأُنثى إلى سبع سنين. كما عن الشيخ في الخلاف وابن الجنيد بشرط عدم تزويجها.

(٥) والمراد من «الأوّل» هو القول باستحقاق الأُمّ حضانة الأُنثى إلى سبع سنين، فإنّ هذا القول مشهور، كما أنّه جامع بين الأخبار المطلقة.

(٦) من جملة الأخبار المطلقة هو صحيح أيوب بن نوح المتقدّم. وهي رواية مطلقة تعمّ الذكر والأُنثى.

(٧) أي بعد فصال الذكر عن الرضاع.

السبع[١]).

والأقوى أنّ الخنثى المشكل هنا كالأُنثى، استصحاباً[٢] لولاية الأُمّ الثابتة عليه[٣] ابتداءً إلى أن يثبت المزيل[٤]، ولا ثبوت له[٥] قبل السبع، لعدم العلم بالذكوريّة التي هي مناط زوال ولايتها[٦] عنه بعد الحولين، وأصالة عدم استحقاقه[٧] الولاية قبلها.

هذا[٨] كلّه إذا كان الأبوان موجودين، فإن مات أحدهما[٩] كان الآخر أحقّ بالولد مطلقاً[١٠] من جميع الأقارب إلى أن يبلغ[١١].

(١) يعني أنّ الأب أحقّ بالأُنثى بعد سبع سنين.

(٢) فإذا ثبت حقّ الحضانة ابتداءً وشكّ فيه بعد فصل الخنثى عن الرضاع يستصحب ذلك الحقّ الثابت إلى أن يثبت المزيل.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الطفل.

(٤) المزيل هو ثبوت حقّ حضانة الرجل للذكر بعد الفصل عن الرضاع.

(٥) أي لا يثبت المزيل قبل السبع في حقّ الخنثى، لعدم العلم بذكوريّة الخنثى المشكل.

(٦) الضمير في قوله «ولايتها» يرجع إلى الأُمّ، وفي قوله «عنه» يرجع إلى الطفل.

(٧) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى الأب، وفي قوله «قبلها» يرجع إلى السبع.

(٨) المشار إليه في قوله «هذا» هو ما ذكر من الأحكام في قوله «فالأُمّ أحقّ بالولد» إلى هنا.

(٩) أي لو مات أحد أبوي الصبيّ فالآخر الحيّ أولى وأحقّ بحضانة الصبيّ مطلقاً.

(١٠) ذكراً كان الصبيّ أم أنثى.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى الولد. أي إلى أن يبلغ الولد، بلا خلاف فيه، فلو مات الأب فالأُمّ أحقّ بالحضانة من الوصي وباقي الأقارب لصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله (ع) (وليس للوصيّ أن يخرجه من حجرها حتّى يُدرك، ويدفع إليه ماله)[١]، وخبر داود بن الحصين عن أبي عبدالله (ع) (فإذا مات الأب فالأُمّ أحقّ به من العصبة)[٢]، بلا فرق بين ما لو تزوّجت أو لا، لإطلاق النصوص ومنه يعرف الحكم لو

(١) الوسائل، الباب – ٧١ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٨١ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(و) كذلك (**الأُمّ أحقّ من الوصيّ**) أي وصيّ الأب (**بالابن**[١])، وكذا بالبنت بعد السبع، كما هي أحقّ من الأقارب وإن تزوّجت[٢].

(**فإن فُقد الأبوان**[٣] **فالحضانة لأبي الأب**)، لأنّه أب في.....

= ماتت هي في زمن حضانتها فالأب أحقّ بالولد من وصيّها ومن باقي أقاربها.

(١) فإنّ الأُمّ أحقّ بحضانة الابن من وصيّ الأب.

(٢) فحضانة الأُمّ للبنت لا تسقط بتزوّجها ولو بعد السبع إذا مات الأب.

(٣) أي إذا مات أبو الطفل فالحضانة تنتقل إلى أبي الأب، لا أبي الأُمّ.

واعلم أنّه لا نص في مستحقّ الحضانة بعد الأبوين، ولذا اختلف الأصحاب اختلافاً كثيراً.

فعن الأكثر أنّ الحكم إلى باقي الأقارب والأرحام على ترتيب الإرث لعموم قوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾، والأولوية تشمل الإرث والحضانة وغيرهما، وعليه فينظر إلى الموجود من الأقارب ويُقدَّر فلو كان وارثاً فيحكم له بحقّ الحضانة، ثمّ إن كان واحداً اختصّ، وإن تعدّد أقرع بينهم لما في اشتراكهم في الحضانة من الإضرار بالولد.

وعن الشيخ في موضع من المبسوط والعلاّمة في القواعد وقبله المحقّق في الشرائع وابن إدريس وكذا عن جاعة أن الحضانة مع فقد الأبوين لأب الأب مقدّماً على غيره من الأخوة والأجداد والجدّات وإن شاركوه في الإرث، لأنّ الجدّ للأب أبٌ في الجملة فيكون أولى من غيره من الأقارب، ولأنّه أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة.

وفيه أنّ ذلك لو كان موجباً لتقديمه لاقتضى تقديم أم الأُمّ عليه، فإنّها بمنزلة الأُمّ، وهي مقدّمة على الأب على ما فُصل في مدّة الرضاع، وأمّا ولاية المال فلا مدخل لها في الحضانة، وإلا لكان الأب أولى من الأُمّ، وكذا الأب للأب فهو أولى من الأُمّ، هذا بالإضافة إلى أنّ النصوص خالية من غير الأبوين كما عرفت وقد استفيد حكم الأقارب في الحضانة من آية أُولي الأرحام، وهي لا تدل على تقديم أب الأب على غيره ممّن شاركه في درجته.

وأمّا بقية الأقوال فسيأتي التعرّض لها فيما بعدُ.

الجملة[١] فيكون أولى من غيره من الأقارب، ولأنّه[٢] أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة، وبهذا[٣] جزم[٤] في القواعد، فقدَّم الجدّ للأب على غيره من الأقارب.

ويشكل بأنّ ذلك[٥] لو كان موجباً لتقديمه لاقتضى تقديم أُمّ الأُمّ عليه[٦]، لأنّها بمنزلة الأُمّ وهي[٧] مقدّمة على الأب على ما فُصّل[٨]، وولاية المال[٩] لا مدخل لها[١٠] في الحضانة وإلاّ[١١] لكان الأب أولى من الأُمّ وكذا الجدّ له[١٢]

---

(١) فإنّ أبا الأب يصدق عليه الأب في الجملة، كما في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾[١].

(٢) يعني أنّ أبا الأب له ولاية على مال الطفل عند فقد الأب فكذلك على غيره كالحضانة.

(٣) المشار إليه في قوله «بهذا» هو أولويّة أبي الأب بالحضانة من غيره من الأقارب.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العلاّمة (ره).

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كون أبي الأب أباً في الجملة.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى أبي الأب.

(٧) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الأُمّ. يعني لو كان عنوان الأُبوّة مؤثّراً في تقديم أبي الأب لكان مؤثّراً أيضاً في تقديم أُمّ الأُمّ، فكان من الواجب الحكم بتقديم أُمّ الأُمّ للحضانة في فرض فقد الأبوين.

(٨) أي كما تقدّم التفصيل لبيان حقّ حضانة الأُمّ.

(٩) هذا جواب عن الاستدلال بكون أبي الأب أحقّ بمال الطفل فيكون أحقّ بالحضانة أيضاً.

(١٠) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى ولاية المال.

(١١) يعني لو كانت ولاية المال دخيلةً في الحضانة لكان الأب أولى بالطفل في جميع الموارد حتّى في الحولين بالنسبة إلى الذكر وقبل السبع في الأُنثى.

(١٢) يعني وكذا لكان يقدّم أبو الأب على الأُمّ بالنسبة إلى الحضانة، لأنّ ولاية المال له=

---

١) سورة النساء، الآية ٢٢.

وليس كذلك إجماعاً[١]، والنصوص خالية من غير الأبوين من الأقارب، وإنّما استفيد حكمهم من آية أولي الأرحام[٢]، وهي لا تدلّ على تقديمه[٣] على غيره من درجته، وبهذا[٤] جزم[٥] في المختلف وهو[٦] أجود.

(فإن فقد أبو الأب) أو لم نرجّحه[٧] **(فللأقارب الأقرب)** منهم إلى الولد **(فالأقرب)** على المشهور[٨]، لآية أُولى الأرحام، فالجدّة لأُمّ كانت أم لأب وإن عَلَت أولى[٩] من العمّة والخالة[١٠]، كما أنّهما[١١] أولى من بنات العمومة والخؤولة[١٢] وكذا الجدّة الدنيا والعمّة.....

= وليس كذلك إجماعاً.

(١) يعني أنّ الإجماع قائم على عدم تقدّم الأب والجدّ له على الأُمّ في بعض الموارد التي لها حقّ حضانة الطفل فيها.

(٢) وهي الآية ٦ من سورة الأحزاب: ﴿وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾.

(٣) الضمير في قوله «تقديمه» يرجع إلى أبي الأب.

(٤) المشار إليه في قوله «بهذا» هو عدم تقديم أبي الأب على سائر الأقارب.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى العلاّمة (ره).

(٦) أي القول بعدم تقديم أبي الأب على سائر الأقارب بالنسبة إلى حقّ الحضانة هو أجود القولين عند الشارح (ره).

(٧) يعني بناءً على القول بعدم ترجيح أبي الأب على سائر الأقارب.

(٨) يعني أنّ القول المشهور هو اختصاص حضانة الطفل بالأقرب فالأقرب من بين أقارب الطفل.

(٩) خبر قوله «فالجدّة». فهي أولى لأنّها من الطبقة الثانية فهي أولى من العمّة والخالة اللتين في الطبقة الثالثة.

(١٠) لأنّ العمّة والخالة من الطبقة الثالثة في الإرث.

(١١) الضمير في قوله «أنّهما» يرجع إلى العمّة والخالة.

(١٢) لتقدّم درجة العمّة والخالة على درجة أولادهما في الإرث. وإن كان الجميع من طبقة واحدة.

والخالة[١] أولى من العليا منهنّ، وكذا ذكور كلّ مرتبة[٢].

ثمّ إن اتّحد الأقرب فالحضانة مختصّة به[٣]، وإن تعدّد[٤] أُقرع بينهم، لما في اشتراكها[٥] من الإضرار بالولد.

ولو اجتمع ذكر وأُنثى ففي تقديم الأُنثى قول[٦] مأخذه[٧] تقديم الأُمّ على الأب، وكونُ الأُنثى أوفق[٨] لتربية الولد وأقوم بمصالحه لا سيّما الصغير والأُنثى.

وإطلاق[٩] الدليل المستفاد من الآية[١٠] .....

---

(١) أي الدنيا منهنّ أولى من العليا منهنّ، لتقدّم درجتهنّ في الإرث.

(٢) فإنّ الأمثلة المذكورة كلّها وإن كانت في الإناث، لكن يعلم منها حال الذكور المختلفين في المراتب، فالجدّ أولى من العمّ والخال والجدّ الداني، والعمّ الداني والخال الداني أولى من العالي من هؤلاء وهكذا.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الأقرب.

(٤) يعني إنّ تعدّد الأقرب فالحضانة تختصّ بمن أخرجته القرعة.

(٥) الضمير في قوله «اشتراكها» يرجع إلى الحضانة. يعني أنّ الشركة في الحضانة توجب الإضرار بالولد.

(٦) يعني يحتمل القول بتقديم الأُنثى على الذكر وهذا القول للعلاّمة في التحرير وقد اعترف بعدم النص فيه، ولكن التقديم للاعتبار، وقد ذكره الشارح.

(٧) يعني أنّ مأخذ القول بتقديم الأُنثى على الذكر تقديم الأُمّ على الأب. وهذا هو الدليل الأوّل، وهو تقديم الأُمّ على الأب مع اتفاقهما في الطبقة، فيجري الحكم في بقية الطبقات. وهو قياس محض.

(٨) فإنّ الأُنثى أنسب لتربية الولد من الذكور وأقوم بما يصلح للولد. وهذا هو الدليل الثاني، وهو استحسان بحت.

(٩) هذا استدلال على عدم ترجيح الأُنثى.

(١٠) المراد من «الآية» هي قوله تعالى: ﴿**أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض**﴾.

يقتضي[١] التسوية[٢] بينهما، كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب[٣] وقليله[٤] ومن يمتّ بالأبوين[٥] وبالأُمّ خاصّة[٦]، لاشتراك الجميع في الإرث[٧].

وقيل[٨]: إنّ الأُخت من الأبوين أولى[٩] من الأُخت من الأُمّ، وكذا أُمّ الأب أولى من أُمّ الأُمّ، والجدّة[١٠] أولى من الأخوات، والعمّة أولى.....

(١) خبر قوله «إطلاق الدليل».

(٢) أي التسوية بين الذكر والأُنثى في الحضانة.

(٣) أي كثير النصيب في الإرث وقليله، كما إذا كان هناك أخ للأب وأخ للأمّ، فإنّ الأخ للأُمّ يرث السدس والباقي للأخ للأب ومع ذلك فهما متساويان في الحضانة.

(٤) فيما لو اجتمعت أخت لأبوين مع أخت لأمّ، فالثانية لها السدس والباقي للأولى، ولكن الدليل يقتضي التسوية، وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط تقديم الأخت من الأبوين لكثرة نصيبها، وهذه الكثرة دالّة على زيادة القرب، وكذا تقديم أمّ الأب على أمّ الأُمّ، لأنّ الثانية لها الثلث والباقي للأولى.

وفيه: أنّ الدليل المستفاد من أية أولي الأرحام هو التسوية بينهما لاشتراكهما في أصل استحقاق الإرث.

(٥) أي بين من ينتسب بالأبوين، مثل الأخ للأب والأُمّ. فمن ينتسب إلى الوليد بأبويه فهو ليس بأولى ممّن يمتّ إلى الوليد بأمّه فقط، لاشتراكهما في أصل استحقاق الإرث بعد اتحاد طبقتهما.

ومَتَّ، يَمُتُّ، مَتّاً هُ: مَدَّه، و – إلى فلان بقرابة: وصل إليه وتوصّل، يقال: «مَتَّ بيننا رحم ماتّة» أي قريبة. (المنجد).

(٦) أي ينتسب بالأُمّ فقط كالأخ للأمّ.

(٧) أي في أصل الوراثة.

(٨) القول للعلاّمة في القواعد، وفي التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً على الحكاية، لتردّده فيه. (حاشية زين الدين (ره)).

(٩) فالحضانة تختصّ بالأُخت من الأبوين لو اجتمعت معها أُخت من الأُمّ.

(١٠) يعني أنّ جدّة الطفل أولى من الأخوات. وهو قول للشيخ في الخلاف محتجاً بأنّها أمّ فيشملها نصوص الأُمّ المتقدّمة بخلاف الأخت، وفيه: أنّه يصحّ سلب الأُمّ عنها حقيقة=

من الخالة[١]، نظراً إلى زيادة القرب أو كثرة النصيب[٢].

وفيه[٣] نظر بيّن، لأنّ المستند – وهو الآية – مشترك[٤]، ومجرّد ما ذُكر[٥] لا يصلح دليلاً.

وقيل[٦]: لا حضانة لغير الأبوين، اقتصاراً على موضع النصّ، وعموم[٧] الآية يدفعه[٨].

= بل يقال: هي أمّ الأُمّ، ولذا ذهب في المبسوط إلى تساوي الجدّة مع الأخت، وعلى كلّ فقوله في الخلاف مبني على زيادة القرب.

(١) لأنّ للخالة الثلث وللعمّة الثلثان، وهو ترجيح على كثرة النصيب، وهو قول للشيخ، ولكنّه ضعيف لما تقدّم.

(٢) فإنّ المذكورين المتقدّمين في الأمثلة أكثر نصيباً من حيث الإرث من غيرهم.

(٣) أي في القول المذكور.

(٤) يعني أنّ الدليل لحضانة الأقارب هو آية أُولي الأرحام والحال أنّها مشتركة بين المذكورين في الأمثلة الماضية.

(٥) أي مجرّد ما ذكر من زيادة القرب أو كثرة النصيب لا يصلح دليلاً لما قيل.

(٦) القول لابن إدريس، ويظهر من المحقّق الميل إليه، لأنّه تردّد في الشرائع (حاشية زين الدين (ره)).

وهذا شروع في عرض بقية الأقوال التي قيلت في الحضانة عند فقد الأبوين.

ومنها: ما عن العلاّمة في القواعد أنّه مع فقد الأبوين، فالحضانة إلى الأجداد، وهم مقدّمون على الأخوة، ومع فقد الأجداد فينتقل إلى بقية مراتب الإرث.

ومنها: أنّه لا حضانة لغير الأبوين لعدم النص، وذهب إليه ابن إدريس ومال إليه المحقّق في الشرائع، وهناك أقوالٌ أخرُ أيضاً.

(٧) هذا ردّ من الشارح لما قال به ابن إدريس من اختصاص الحضانة بالأبوين.

وحاصل الردّ هو أنّ آية أولي الأرحام تثبت الولاية لمطلق الأرحام.

(٨) الضمير في قوله «يدفعه» يرجع إلى القول المذكور.

(ولو تزوّجت الأُمّ[١]) بغير الأب مع وجوده[٢] كاملاً[٣] **(سقطت حضانتها[٤])**، للنصّ[٥] والإجماع.

(١) أي لو تزوّجت أمّ الطفل بعد أن طلّقها أبوه مع وجود الأب سقطت حضانتها.

(٢) الضمير في قوله «وجوده» يرجع إلى الأب. يعني مع وجود الأب الكامل بالعقل والحرّيّة والإسلام. وإلاّ فلو تزوّجت مع موته فقد عرفت أنّ لها الحضانة إلى أن يبلغ الولد، لأنّها أولى من العصبة حينئذٍ.

(٣) حال من الضمير في قوله (مع وجوده) أي كان الأب موجوداً كاملاً من حيث الإسلام والحرية والعقل، وإلاّ فلو كان غير كامل فالحضانة لها لما تقدّم ولو تزوجت.

(٤) لو تزوّجت الأُمّ بعدما طلقها الأب كان الأب أحقّ بالولد منها، بلا خلاف فيه لمرسل المنقري (سُئل أبو عبدالله (ع) عن الرجل يطلق امرأته، وبينهما ولد، أيّهما أحقُّ بالولد؟ قال: المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج)[١]، وخبر داود الرقي قال (سألت أبا عبدالله (ع) عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً، ثمّ إنّه طلّقها فلم تقم مع ولدها وتزوّجت، فلما بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها وقال: أنا أحقُّ بهم منك إن تزوّجتِ، فقال (ع): ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوّجت حتّى يُعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أُعتق فهو أحقُّ بهم منها)[٢]، وللنبوي العامي (الأُمّ أحقّ بحضانة ابنها ما لم تتزوّج)[٣]، والنبوي الآخر (أنّ امرأة قالت: يا رسول الله: إنّ ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثدي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإنّ أباه طلّقني وأراد أن ينتزعه منّي، فقال لها النبي (ص): أنتِ أحق به ما لم تنكحي)[٤]، مؤيّداً بالاعتبار من أنّها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة.

وظاهر الأخبار المتقدّمة سقوط حقّ حضانتها بمجرد عقد النكاح وإن لم يحصل دخول يقتضي التشاغل في حقّ الزوج.

(٥) وهو مرسل المنقري المتقدّم.

(١) الوسائل، الباب – ٨١ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٤.

(٢) الوسائل، الباب – ٧٣ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٢.

(٣) مستدرك الوسائل، الباب – ٥٨ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٥.

(٤) سنن البيهقي، ج٨، ص٤.

(**فإن طُلّقت**[١] **عادت**) الحضانة على المشهور، لزوال المانع منها[٢]، وهو[٣] تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي[٤] أقوى من حقّ الحضانة.

وقيل: لا تعود[٥]، لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده[٦] إليها إلى دليل آخر، وهو مفقود.

وله[٧] وجه وجيه، لكنّ الأشهر الأوّل[٨].

وإنّما تعود بمجرّد الطلاق إذا كان بائناً[٩] وإلاّ فبعد العدّة إن بقي لها[١٠] شيء من المدّة.

---

(١) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى أُمّ الطفل. يعني لو طلّقها زوجها الثاني فإن كان الطلاق رجعياً فالحكم بالسقوط باقٍ، لأنّها بحكم الزوجة، وإن كان بائناً فالأكثر على أنّ الحضانة ترجع على الأكثر، لوجود المقتضي وفرض ارتفاع المانع، إذ المانع زوجيتها المشغلة لها عن الحضانة، وقد ارتفع بالطلاق.

وعن ابن إدريس عدم الرجوع لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود.

(٢) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الحضانة.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المانع، والضميران في قوليه «تزويجها» و«اشتغالها» يرجعان إلى الأُمّ.

(٤) الضمير في قوله «هي أقوى» يرجع إلى حقوق الزوج.

(٥) يعني قال بعض بعدم عود الحضانة بطلاقها، لأنّ الأُمّ تخرج عن أهليّة الحضانة بالنكاح الجديد، فبعد طلاقها يستصحب عدم استحقاقها.

(٦) يعني فعود حقّ الحضانة بعد الطلاق إليها يحتاج إلى دليل آخر وهو مفقود.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى القول بعدم عود حقّ الحضانة إليها بعد الطلاق.

يعني أنّ وجه هذا القول وجيه عند الشارح (ره).

(٨) يعني أنّ الأشهر بين الفقهاء هو القول بعود حقّ الحضانة إليها بعد الطلاق.

(٩) أي الطلاق الذي لا يمكن للزوج الرجوع إليها.

(١٠) يعني إن بقي للأُمّ شيء من مدّة الحضانة بعد انقضاء العدّة.

ولو لم يكن الأب موجوداً[١] لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقاً[٢] كما مرّ[٣].

(وإذا بلغ الولد رشيداً[٤] سقطت الحضانة عنه)، لأنّها[٥] ولاية، والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لأحد، سواء في ذلك[٦] الذكر والأُنثى، البكر والثيّب، لكن يستحبّ له[٧] أن لا يفارق أُمّه خصوصاً الأُنثى[٨] إلى أن تتزوّج.

واعلم أنّه لا شبهة في كون الحضانة حقّاً لمن ذكر[٩]، ولكن هل تجب

---

(١) وكذا لو كان موجوداً وكان كافراً أو رقّاً أو غير عاقل.

(٢) أي سواء كان تزويجها دائماً أو متعةً، وسواء دام نكاحها أو طلّقت، وسواء كان الولد أُنثى أو ذكراً. وسواء في مدّة الحضانة أم لا حتّى يبلغ الولد.

(٣) أي كما تقدّم في المركّب من قول المصنّف والشارح (ره) في ما سبق «والأُمّ أحقّ من الوصيّ... وإن تزوّجت».

(٤) بخلاف بلوغ الولد غير رشيد، فإنّ الحضانة باقية في حقّه. فإذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه، بلا خلاف فيه، بلا فرق بين الذكر والأُنثى، وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء، نعم كرهوا للبنت مفارقة أمّها إلى أن تتزوّج.
وعن بعض العامّة جعل الخيار في الانضمام بعد التمييز من الولد لا بعد البلوغ والرشد، وبعضهم خصّ الخيار بالذكر، وبعضهم منع من التخيير كأبي حنيفة ومالك.

(٥) يعني أنّ الحضانة ولاية، ولا ولاية على البالغ الرشيد.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو سقوط الحضانة عن البالغ الرشيد.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الولد البالغ الرشيد.

(٨) يعني أنّ الولد إذا كان أُنثى فالمستحبّ له أن لا يفارق أمّه بعد البلوغ أيضاً إلى أن تتزوّج. وظاهر العبارة بل صريحها أنّ الحكم الاستحبابي شامل للذكر كشموله للأُنثى، مع أنّه في المسالك خصّه بالأُنثى فقط.

(٩) من الأب والأُمّ والأقارب.

عليه[١] مع ذلك[٢] أم له إسقاط حقّه[٣] منها؟ الأصل يقتضي ذلك[٤]، وهو الذي صرّح به المصنّف في قواعده[٥]، فقال: لو امتنعت الأُمّ من الحضانة صار الأب أولى[٦] به قال[٧]: ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب.

ونقل[٨] عن بعض الأصحاب وجوبَها وهو[٩] حسن حيث يستلزم تركُها تضييعَ الولد إلاّ أنّ حضانته[١٠] حينئذٍ تجب كفايةً كغيره من المضطرّين.

---

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «من» الموصولة في قوله (ره) «لمن ذكر».

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كون الحضانة حقّاً. أي مع كونها حقّاً له فهي واجبة عليه ولا يجوز له إسقاط حقّه منها.

(٣) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى «من» الموصولة في قوله «لمن ذكر»، وفي قوله «منها» يرجع إلى الحضانة.

(٤) أي القاعدة الأوّليّة تقتضي جواز إسقاط الحقّ من صاحب الحقّ. وهي أصالة البراءة عن الوجوب.

(٥) فإنّ المصنّف (ره) صرّح في كتابه (القواعد) بجواز إسقاط حقّ الحضانة.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الطفل. يعني إذا امتنعت الأُمّ عن الحضانة صار الأب أولى بالطفل، وذلك يدلّ على جواز إسقاط حقّ الحضانة.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف (ره). يعني لو امتنع الأبوان معاً عن حضانة الطفل فالظاهر أنّ الأب يجبر على الحضانة.

(٨) يعني نقل المصنّف (ره) عن بعض أصحابنا الفقهاء وجوب الحضانة وعدم جواز إسقاطها.

(٩) يعني أنّ القول بوجوب الحضانة وعدم جواز إسقاطها حسن عند الشارح (ره)، لاستلزام ترك الحضانة تضييع الولد من حيث التربية.

(١٠) يعني أنّ وجوب حضانة الطفل كفائيّ يسقط بفعل كلّ واحد من المكلّفين عن غيره. من غير اختصاص بذي الحقّ، فلا يكون الاستلزام المذكور للترك باعثاً للوجوب العيني على ذي الحقّ.

وفي اختصاص الوجوب[١] بذي الحقّ نظر[٢]، وليس في الأخبار[٣] ما يدلّ على غير ثبوت أصل الاستحقاق[٤].

(النظر الثاني[٥] في النفقات[٦])

(١) يعني أنّ في اختصاص وجوب الحضانة بمن له حقّ الحضانة من الأبوين والأقارب نظراً.

(٢) لأنّ الحضانة إذا كانت من الواجبات الكفائيّة لا تختصّ بمن له حقّ الحضانة.

(٣) يعني أنّه ليس في الأخبار الواردة في الحضانة ما يدلّ على جواز الإسقاط وعدمه، بل الأخبار دالّة على ثبوت حقّ الحضانة فقط.

ومن الأخبار الدالّة على ثبوت حقّ الحضانة هو ما عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله (ع) قال: أيّما امرأة حرّة تزوّجت عبداً فولدت منها (منه – خ ل) أولاداً فهي أحقُّ بولدها منه وهم أحرار، فإذا أُعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها، لموضع الأب[١].

(٤) وهو لا يستلزم الوجوب فيجوز الإسقاط، ويؤيده بل يدل عليه تعليق الحضانة للأمّ على مشيئتها كما في صحيح أيوب بن نوح (كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي منها ولد وخلّيت سبيلها، فكتب (ع): المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلاّ أن تشاء المرأة)[٢]، والتعبير بحضانتها بأنّها أحقّ به كما في خبر الكناني عن أبي عبدالله (ع) (فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تفطمه)[٣] ومثله غيره، وهذان التعبيران ظاهران في أنّ الحضانة حقّ للأمّ، ومقتضى الحقّ جواز إسقاطه، وهو دليل على عدم وجوب الحضانة على ذي الحقّ.

النظر في النفقات

(٥) يعني أنّ النظر الثاني اللاحق بباب النكاح هو النظر في النفقات وقد تقدّم النظر الأوّل في الأولاد.

(٦) النفقات جمع، مفرده النفقة. والنَفَقَة: اسم من الإنفاق، و – ما تنفقه من الدراهم ونحوها، ج نِفاق ونَفَقات. (أقرب الموارد).

(١) الوسائل، الباب – ٧٣ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل، الباب – ٨١ – من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٦ و٢.

(وأسبابها[١] ثلاثة: الزوجيّة والقرابة) البعضيّة[٢] **(والملك).**

(فالأوّل[٣]: تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم) دون المنقطع، سواء في ذلك الحرّة[٤] والأمة المسلمة.....

---

(١) أي أسباب وجوب النفقة ثلاثة:

أ: الزوجيّة.

ب: القرابة.

ج: الملك.

(٢) يعني أنّ القرابة التي توجب النفقة هي ما يكون القريب بحسبها بعضاً وجزءاً من قريبه، كما أنّ الولد بعض والده.

نفقة الزوجة

(٣) أي السبب الأوّل لوجوب النفقة، وهو الزوجيّة الدائمة.

(٤) يعني لا فرق في وجوب نفقة الزوجة الدائمة على الزوج بين كون الزوجة حرّةً أو أمّةً.

فتجب النفقة للزوجة بالاتفاق ويدل عليه قوله تعالى: **﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِم﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوف﴾**[٢]، والأخبار.

منها: صحيح الفضيل وربعي عن أبي عبدالله (ع) (في قوله تعالى: **﴿ومَنْ قُدر عليه رزقُه فلينفق ممّا أتاه الله﴾**، قال (ع): إن أنفق عليها ما يُقيم ظهرها مع كسوة وإلاّ فُرّق بينهما)[٣]، وموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله (ع) (عن حقّ المرأة على زوجها؟ قال (ع): يُشبع بطنها ويكسو جثتها وإن جهلت غفر لها)[٤]، وخبر العرزمي عن أبي عبدالله (ع) (جاءت امرأة إلى النبي (ص) فسألته عن حقّ الزوج على المرأة فخبّرها، ثمّ قالت: فما حقّها عليه؟ قال: يكسوها من العري ويطعمها من الجوع، وإذا أذنبت غفر لها، قالت: فليس لها عليه شيء غير هذا، قال: لا)[٥] ومثلها غيرها، وهذه النفقة=

---

(١) سورة النساء، الآية ٣٤.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٣ و٤) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب النفقات، حديث ١ و٣.

(٥) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب النفقات، حديث ٧.

والكافرة[١] (**بشرط التمكين الكامل**) وهو أن تخلّي بينه[٢] وبين نفسها قولاً وفعلاً (**في كلّ زمان ومكان يسوغ فيه**[٣] **الاستمتاع**).

فلو بذلت في زمان دون زمان، أو مكان كذلك يصلحان[٤] للاستمتاع فلا نفقة لها.

وحيث كان[٥] مشروطاً بالتمكين (**فلا نفقة للصغيرة**) التي لم تبلغ سنّاً يجوز

= مشروطة بشرطين، العقد الدائم والتمكين التام، أمّا العقد الدائم فلا نفقة لذات العقد المنقطع بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر هشام عن أبي عبدالله (ع) في حديث المتعة (ولا نفقة ولا عدّة عليك)[١]، وأمّا التميكن التامّ فقد تقدّم تفسيره في مبحث النشوز وأنّه التخلية بينه وبين نفسها في كلّ زمان ومكان ممّا يسوغ فيه الاستمتاع، وعلى كلٍّ فاعتباره متّفق عليه، ويدلّ عليه خبر تحف العقول عن النبي (ص) في خطبة الدواع (إن لنسائكم عليكم حقّاً ولكن عليهنّ حقّاً، حقّكم عليهنّ أن لا يوطئن فراشكم ولا يُدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلاّ بإذنكم، وأن لا يأتين بفاحشة، فإن فعلن فإنّ الله قد أذن لكم أن تعضلوهنّ وتهجروهن في المضاجع وتضربوهنّ ضرباً غير مُبرح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله (ع) (قال رسول الله (ص): أيّما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتّى ترجع)[٣].

(١) أي في الموارد التي يجوز نكاح الكافرة، نحو ما إذا كانت الزوجة كافرةً من أهل الكتاب وقلنا بجواز التزويج بالكافرة دائماً أو استدامةً.

(٢) الضمير في قوله «بينه» يرجع إلى الزوج، وفي قوله «نفسها» يرجع إلى الزوجة.

(٣) الزمان المسوَّغ فيه الاستمتاع نحو ما إذا لم تكن الزوجة مُحْرِمَةً.

(٤) صفة للزمان والمكان.

(٥) يعني من جهة أنّ الوجوب مشروط بالتمكين، فلا تجب نفقة الصغيرة.

واعلم أنّ النفقة ثابتة بعد العقد والتمكين وتسقط بالنشوز وعليه فقط وقع البحث=

(١) الوسائل، الباب – ٤٥ – من أبواب المتعة، حديث ١.

(٢ و٣) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب النفقات، حديث ٢ و١.

.....

= بينهم هل النفقة واجبة بالعقد بشرط التمكين التام، أم تجب بالعقد ويُسقطها النشوز، والمشهور هو الأوّل بل في الرياض: (كاد أن يكون إجماعاً مع أنا لم نقف على مخالف فيه صريح)، واستدلّ له بالسيرة بين المتشرّعة على عدم النفقة قبل الزفاف الكاشفة عن كون التمكين شرطاً، وبما ورد أنّ النبي (ص) تزوّج ودخل بعد سنين، ولم ينفق إلاّ بعد دخوله)[1]، وللنبوي (اتقوا الله في النساء فإنهنّ عواري عندكم، اتخذتموهن بأمنة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[2]، فإنّه (ص) أوجب لهن من الرزق والكسوة إذا كنّ عندهم، بالإضافة إلى أنّ العقد يوجب المهر عوضاً فلا يوجب عوضاً آخر، وأيضاً النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، وأيضاً أن الأصل براءة الذمّة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين، فيبقى الباقي على الأصل من عدم وجوب النفقة، ومنه ما قبل التمكين، وبهذا كلّه يظهر أنّ الموجب للنفقة هو التمكين، ولذا جُعل شرطاً في النفقة، وقد نوقشت هذه الأدلة أو بعضها بأنّ الأدلة الدالّة على وجوب الانفاق على الزوجة غير مقيّدة بالتمكين التامّ، ولا ضير في كون العقد يوجب شيئين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك فالعقد يوجب الثمن ويوجب الانفاق، ومع كلّ هذا فقد سمعت عدم وجود المخالف.

ثمّ على القول بكون التمكين شرطاً فهل المعتبر إظهاره باللفظ بأي لفظ كان، كأن تقول: سلمت نفسي إليك كما عن المشهور، أو المعتبر إظهاره التمكين بالأعمّ من القول والفعل، فإمّا أن تقول: سلمت نفسي أو أن تعرض نفسها عليه كما هو مذهب جماعة على ما قيل، نعم هو مذهب كاشف اللثام.

أو المعتبر التخلية بينه وبين نفسها من دون ممانعة منها وهذا ما اختاره الشارح هنا، والظاهر الأخير لصدق أنّها ممكنة له، بعد عدم تعرّض النصوص لمعنى التمكين، فلا بدّ من حمله على المعنى العرفي ثمّ إنّ الأصحاب فرّعوا على النزاع في شرطية التمكين ومانعية النشوز أموراً.

(١) سنن النسائي، ج٦، ص١٣١.

(٢) سنن النسائي، ج٧، ص٣٠٤.

الاستمتاع بها بالجماع – على أشهر[١] القولين – لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع.

وقال ابن إدريس: تجب النفقة على الصغيرة[٢]، لعموم وجوبها[٣] على الزوجة، فتخصيصه بالكبيرة الممكّنة[٤] يحتاج إلى دليل، وسيأتي الكلام على هذا الشرط[٥].

ولو انعكس بأن كانت[٦] كبيرة ممكّنة والزوجُ صغيراً وجبت النفقة، لوجود

= منها: ما لو تنازع الزوجان في التمكين والنشوز، بأن ادّعى الزوج النشوز والزوجة التمكين، فعلى القول بشرطية التمكين فقول الزوج مقدّم، إذ الأصل عدم التمكين، وعلى القول بمانعية النشوز فقول الزوجة مقدّم، لأصالة عدم تحقّق النشوز الموجبة لسقوط النفقة الواجبة بالعقد.

ومنها: ما لو كانت الزوجة صغيرة فعلى القول بشرطية التمكين لا نفقة لها لعدم تحقّق التمكين من جانبها، ولو مكّنت منه لعدم صلاحيتها لذلك، لأنّ التمكين التامّ في الشرع هو التمكين بعد البلوغ، وقالوا إنّها على القول بمانعية النشوز لها النفقة لعدم نشوزها وإن لم يتحقّق التمكين.

وعن ابن إدريس وجوب النفقة للصغيرة حتّى على القول باشتراط التمكين، لأنّ التمكين شرط في وجوب النفقة على فرض إمكان حصوله، وليست الصورة المفروضة هنا ممّا يمكن فيها حصول التمكين شرعاً.

(١) هذا قيد لقوله «فلا نفقة للصغيرة».

(٢) أي الزوجة الصغيرة.

(٣) أي الأدلّة الدالّة على وجوب نفقة الزوجة على الزوج تعمّ الزوجة الصغيرة أيضاً.

(٤) قوله «الممكّنة» أي أهل التمكين بأن تخلّي بين زوجها وبين نفسها قولاً وفعلاً.

(٥) يعني وسيأتي الكلام على اشتراط التمكين في وجوب النفقة.

(٦) أي لو كانت الزوجة كبيرةً ممكّنة لزوجها الصغير فإذاً تجب نفقتها. على المشهور لتحقّق التمكين من قبلها الذي هو شرط أو عدم النشوز، وعن الشيخ في الخلاف=

المقتضي[١] وانتفاء المانع، لأنّ الصغر[٢] لا يصلح للمنع، كما في نفقة الأقارب، فإنّها[٣] تجب على الصغير والكبير، خلافاً للشيخ (ره)[٤] محتجّاً بأصالة البراءة، وهي[٥] مندفعة بما دلّ على وجوب نفقة الزوجة الممكّنة أو مطلقاً[٦].

ولو قيل إنّ الوجوب من باب خطاب الشرع المختصّ[٧] بالمكلّفين أمكن جوابه[٨] بكون التكليف هنا[٩] متعلّقاً بالوليّ أن يؤدّي من مال الطفل، كما يُكلَّف بأداء أعواض متلفاته[١٠] التي لا خلاف في ضمانه[١١]، أو قضاء ديونه وغراماته[١٢].

= والمبسوط وابن البراج في مهذبه عدم النفقة، لأنّه بعدم أصليته للتمتع فلا أثر للتمكين في حقّه، لأنّ التمكين شرط التمكّن، والتمكّن منتفٍ فكذا التمكين.

(١) فإنّ المقتضي لوجوب النفقة – وهو الزوجيّة – موجود، والمانع – وهو عدم التمكين – مفقود.

(٢) يعني أنّ كون الزوج صغيراً لا يمنع من وجوب نفقة زوجته عليه. إذ لا يتصوّر مانعٌ إلاّ صِغر الزوج، وهو ليس بمانع بعد تحقّق التمكين من قبلها، فعدم التمكين غير مستند إلى الزوجة بل إلى الزوج.

(٣) أي نفقة الأقارب تجب على من تجب عليه النفقة صغيراً كان أو كبيراً.

(٤) فإنّ الشيخ الطوسيّ (ره) نفى وجوب نفقة الزوجة الكبيرة على الزوج الصغير، استناداً إلى أصالة البراءة عند الشكّ في الوجوب.

(٥) الضمير في قوله «وهي»يرجع إلى أصالة البراءة.

(٦) أي ممكّنةً كانت أو لم تكن.

(٧) صفة لقوله «خطاب الشرع».

(٨) أي أمكن جواب الإشكال المذكور بأنّ التكليف بالوجوب هنا متوجّه إلى وليّ الصغير.

(٩) المشار إليه في قوله «هنا» هووجوب نفقة زوجة الصغير.

(١٠) فإنّ الولي ضامن لما أتلفه الصغير، فيُكلَّف بأن يؤدّي عوضه من مال الصغير نفسه.

(١١) أي لا خلاف في ضمان الصغير بدل ما أتلفه، لأنّ الضمان من الأحكام الوضعيّة التي لا تختصّ المكلّفين فقط.

(١٢) الضميران في قوليه «ديونه» و«غراماته» يرجعان إلى الضمير.

(**ولا للناشزة**[١]) الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج[٢] من بيته بلا إذن، ومنع لمس[٣] بلا عذر.

(**لا للساكتة**[٤] **بعد العقد ما**) أي مدّة[٥] (**لم تعرض التمكين عليه**) بأن تقول[٦]: سلّمت نفسي إليك في أيّ مكان شئت ونحوه، وتعمل بمقتضى قولها[٧] حيث يطلب.

ومقتضى ذلك[٨] أنّ التمكين الفعليّ خاصّةً غير.....

= والحاصل أنّ ضمان المتلفات من الأحكام الوضعيّة التي يتساوى فيها الصغير والكبير.

(١) أي لا نفقة للزوجة التي خرجت من طاعة الزوج. بلا خلاف فيه إمّا لعدم تحقّق شرط النفقة وهو التمكين، وإمّا لكون النشوز مانعاً من النفقة.

(٢) يعني أنّ النشوز يتحقّق بالخروج من بيت الزوج بدون إذنه. كما في خبر السكوني عن أبي عبدالله (ع) (قال رسول الله (ص): أيّما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتّى ترجع)[١].

(٣) بالجرّ، عطف على مدخول «باء» الجارّة في قوله «بالخروج». يعني أنّ النشوز يتحقّق ولو بمنعها زوجَها عن اللمس بلا عذر.

(٤) أي لا نفقة للزوجة التي سكتت بعد العقد عن التميكن قولاً.

(٥) يعني لا تجب نفقتها ما دامت لم تعرض نفسها على زوجها.

والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الزوج.

(٦) بناءً على اشتراط إظهار التمكين بالقول، وإلاّ فهي غير ممكّنة وقد تقدّم ضعفه وأنّه يكفي التخلية بينه وبين نفسها.

(٧) يعني أنّ الزوجة تعمل على وفق ما قالت، ولا تقتصر على القول.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو قول المصنّف (ره). يعني أنّ مقتضى قوله «ما لم تعرض التمكين عليه» هو أنّ التمكين الفعليّ لا يكفي في رفع نشوزها ووجوب نفقتها على الزوج.

(١) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب النفقات، حديث ١.

كافٍ[١]، وأنّه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة[٢]، ولا بين من طلب[٣] منها التمكين وطالبته[٤] بالتسليم[٥] وغيره.

وهذا[٦] هو المشهور بين الأصحاب، واستدلّوا عليه بأنّ الأصل[٧] براءة الذمّة من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين بالإجماع فيبقى الباقي[٨] على الأصل.

وفيه[٩] نظر، لأنّ النصوص عامّة[١٠] أو.....

(١) أي التمكين الفعليّ خاصّةً لا يكفي في وجوب نفقتها.

(٢) يعني مقتضى إطلاق شرط التمكين القوليّ – كما فعله المصنّف – هو عدم الفرق في الساكتة بين الجاهلة بالحكم والعالمة به، ففي كليهما لا تجب النفقة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى «من» الموصولة، والمراد به هو الزوج، والضمير في قوله «منها» يرجع إلى الزوجة. يعني أنّه لا فرق في الساكتة بين الزوجة التي طلب الزوج منها التمكين وهي طالبته بالنفقة وبين غيرها.

(٤) ضمير الفاعل يرجع إلى الزوجة، وضمير المفعول يرجع إلى الزوج.

(٥) أي بتسليم الزوج النفقةَ إليها.

(٦) المشار إليه في قوله «هذا» هو اشتراط التميكن قولاً وفعلاً في وجوب الإنفاق.

(٧) يعني أنّ الأصل هو عدم اشتغال ذمّة الزوج بوجوب النفقة.

(٨) وهو ما عدا حالة التمكين قولاً وفعلاً، فإذا سكتت الزوجة عن التمكين قولاً وإن كانت ممكِّنة فعلاً تبقى تحت الأصل، فلا نفقة لها.

(٩) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الاستدلال المشهور. يعني أنّ ما استدلّ به المشهور على اشتراط التمكين القوليّ في وجوب نفقة الزوجة مورد إشكال.

(١٠) من النصوص الدالّة على وجوب النفقة ما عن أبي بصير – يعني المراديّ – قال: سمعت أبا جعفر (ع) يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقّاً على الإمام أن يفرّق بينهما[١].

ومنها أيضاً ما عن إسحاق بن عمّار أنّه سأل أبا عبدالله (ع) عن حقّ المرأة على=

(١) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب النفقات، حديث ٢.

مطلقة[١]، فهي[٢] قاطعة للأصل إلى أن يوجد المخصِّص[٣] والمقيِّد[٤] إلاّ أنّ الخلاف غير متحقّق[٥]، فالقول بما عليه الأصحاب متعيّن[٦].

وتظهر الفائدة[٧] فيما ذكر[٨] وفيما إذا اختلفا في التمكين[٩] وفي وجوب قضاء النفقة الماضية[١٠]، فعلى المشهور القولُ قولُه في.....

= زوجها، قال: يشبع بطنها ويكسو جثّتها، وإن جهلت غفر لها[١].

(١) الفرق بين العموم والإطلاق هو أنّ العموم يدلّ على الشمول بوضع الواضع، مثل إفادة الجمع المحلّي بـ «ال» العموم وكذا لفظ «كلّ» و«الجميع» و«من» وغيرها، وأمّا المطلق فدلالته على الشمول إنّما هو بالعقل وتماميّة مقدّمات الحكمة.

(٢) الضمير في قوله «فهي» يرجع إلى النصوص. يعني أنّ أصالة البراءة المستدلّ بها على القول المشهور تنقطع بوجود الدليل، أعني النصوص المطلقة أو العامّة.

ولا يخفى أنّ قوله «للأصل» مفعول لقوله «قاطعة»، واللام تكون للتقوية، لا لبيان التعليل فلا تغفل.

(٣) بأن يوجد المخصّص بالنسبة إلى العامّ.

(٤) بأن يوجد المقيّد بالنسبة إلى المطلق.

(٥) هذا رجوع من الشارح (ره) عمّا أورده على كلام المشهور. يعني أنّه لم يتحقّق بين الأصحاب خلاف في عدم تقييد وجوب النفقة بالتمكين القوليّ.

(٦) يعني أنّ القول هو ما ذهب إليه المشهور.

(٧) أي تظهر فائدة القول باشتراط التمكين القوليّ وعدمه في الزوجة الساكتة.

(٨) من عدم النفقة للصغيرة، ومن عدم النفقة للساكتة بعد العقد ما لم تعرض التمكين القوليّ، أمّا الفائدة في الصغيرة فقد تقدّمت، وأمّا الساكتة فعلى القول باشتراط التمكين وأنّه لا يتحقّق إلاّ بالقول فمع عدم تلفظها لا نفقة لها لعدم الشرط، وأمّا على القول بكون النشوز مانعاً فالنفقة ثابتة لها لعدم تحقّق النشوز منها وإن لم يتحقّق التمكين.

(٩) كما إذا نفى الزوج وجوب النفقة عليه بدعوى عدم تمكينها.

(١٠) كما إذا أنكر الزوج وجوب قضاء النفقة الماضي والأصل معه بحيث يدعي الزوج=

(١) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب النفقات، حديث ٣.

عدمهما[١]، عملاً بالأصل فيهما[٢]، وعلى الاحتمال[٣] قولُها، لأنّ الأصل بقاء ما[٤] وجب، كما يقدّم قولها[٥] لو اختلفا[٦] في دفعها[٧] مع اتّفاقهما على الوجوب[٨].

= عدم وجوب النفقة الماضية لأنّها ناشزة، وتدعي هي وجوب النفقة الماضية لأنّها ممكّنة، فعلى القول باشتراط التمكين فالقول قوله مع يمينه لأصالة عدم التمكين، وعلى القول بكون النشوز مانعاً فالقول قولها مع يمينها لأصالة عدم تحقّق النشوز.

(١) الضمير في قوله «عدمهما» يرجع إلى النفقة في صورة الاختلاف في التمكين وقضاء النفقة الماضية.

(٢) فعلى هذا يقدّم قول الزوج ويحكم بعدم وجوب النفقة عليه، وأيضاً بعدم وجوب قضائها عليه.

(٣) اللام تكون للعهد الذكريّ. أي على الاحتمال الذي تقدّم ذكره من الشارح (ره) «وفيه نظر». يعني بناءً على الاحتمال المذكور – وهو عدم اشتراط التمكين القوليّ في وجوب النفقة – يقدّم قول الزوجة، لأنّ النفقة ثابتة بالعقد، والأصل استمرار ما وجب بالعقد، وهو يدّعي السقوط لدعواه النشوز فعليه بيّنة النشوز المسقط للنفقة.

(٤) وهو النفقة التي وجبت بسبب الزوجيّة.

(٥) أي يقدّم قول الزوجة في فرض اختلاف الزوجين في دفع النفقة.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجين.

(٧) الضمير في قوله «دفعها» يرجع إلى النفقة.

(٨) يعني أنّ الزوجين لو اختلفا في الدفع بعد اتّفاقهما على وجوب النفقة قدّم قول الزوجة. فلو ادّعى الزوج دفع النفقة وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها لأصالة عدم الدفع.

ثمّ إنّ هناك فروعاً مهمّة قد تركها الشهيدان هنا.

ومنها: أنّ النفقة تثبت للزوجة الدائمة الممكّنة وإن كانت ذميّة أو أمّة، بلا خلاف فيه لإطلاق الأدلّة.

ومنها: أنّ النفقة ثابتة للمطلقة الرجعية بلا خلاف فيه للأخبار.

.....

= **منها**: صحيح سعد بن أبي خلف (سألت أبا الحسن موسى (ع) عن شيء من الطلاق، فقال (ع): إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها، وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتدّ حيث شاءت ولا نفقة لها.

قال: قلت: أليس الله يقول: ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن**﴾، قال: إنّما عنى بذلك التي تُطلق تطليقة بعد تطليقة، فتلك التي لا تَخرج ولا تُخرج حتى تُطلق الثالثة، فإذا طُلقت الثالثة فقج بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثمّ يدعها حتّى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتّى تنقضي عدتها)[1]، وخبر زرارة عن أبي جعفر (ع) (المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنّما ذلك للّتي لزوجها عليها رجعة)[2] ومثلها غيرها.

ومنها تعرف عدم النفقة للمطلقة بائناً إذا كانت غير حامل، بلا خلاف فيه، وأمّا لو كانت حاملاً فتجب النفقة حتّى تضع لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾[3]، وللأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله (ع) (في الرجل يطلق امرأته وهي حُبلى قال: أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتّى تضع حملها)[4]، وصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر (ع) (الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتّى تضع حملها)[5]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (الحُبلى المطلقة يُنفق عليها حتّى تضع حملها)[6].

واختلفوا في أنّ النفقة هل هي للحمل كما عليه الأكثر، أو هي للأُمّ كما عليه ابن حمزة، وتوقّف جماعة منهم الشهيد الثاني.

واستدل للأوّل بأنّ النفقة هنا تدور مدار الحمل لأنّها لو كانت حائلاً فلا نفقة لها، فلما وجبت النفقة بوجود الحمل وسقطت بعدمه دلّ على أنّ النفقة له.

واستدل للثاني بأنّ النفقة لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها مع أنّ الأخبار قد=

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب النفقات، حديث ١ و٢.

(٣) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٤) الوسائل، الباب – ٧ – من أبواب النفقات، حديث ١.

(٥ و٦) المصدر السابق، حديث ٣ و٤.

(والواجب) على الزوج **(القيام بما تحتاج إليه[١] المرأة)** التي تجب نفقتها

= صرّحت بنفقتها، ولو كانت النفقة للحمل لكانت نفقة للأقارب وهي غير مقدرة بحال الزوج بخلاف نفقة الزوجة، ولو كانت النفقة للحمل لوجبت على الجدّ كما لو كان الحمل منفصلاً، ولسقطت إذا كان الحمل موسراً بإرث أو وصية قد قبلها وليّه.

ومن جملة الفروع التي تركها الشهيدان هنا المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً فلا نفقة لها بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي عبدالله (ع) (في المرأة المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال (ع): لا)[١]، ولا يعارضها إلاّ صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما (ع) (المتوفّى عنها زوجها يُنفق عليها من ماله)[٢]، وهو مطروح أو مأول على ما سيأتي.

وأمّا إذا كانت حاملاً فعلى أقوال، فعن ابن أبي عقيل والمفيد والمحقّق وابن إدريس والعلاّمة وسائر المتأخرين أنّه لا نفقة لها لإطلاق خبر زرارة المتقدّم، ولصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (في الحُبلى المتوفى عنها زوجها أنّه لا نفقة لها)[٣]، ولخبر الكناني عن أبي عبدالله (ع) (في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا)[٤]، ومثلها غيرها وعن مشهور المتقدّمين وجوب الانفاق عليها من مال الحمل لصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (ع) (المرأة الحُبلى المتوفّى عنها زوجها يُنفق عليها من مال ولدها الّذي في بطنها)[٥].

وفيه أنّه لا ينافي عدم النفقة على المتوفى، فالطائفة الأُولى تصرّح بعدم النفقة لها من مال الميت وإن كان لها النفقة من مال ولدها كما صرّح به صحيح الكناني وعليه فلا تعارض، وبهذا جمع الشيخ.

(١) يعني يجب على الزوج أن يقوم بكلّ ما تحتاج إليه الزوجة. وهذا شروع في بيان قدر النفقة، هذا واعلم أنّ الوارد من النفقة ثلاثة أُمور، وهي الإطعام والكسوة والسكن، قال تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٦]، وفي خبر العرزمي عن أبي عبدالله (ع) (جاءت امرأة إلى النبيّ (ص) فسألته عن حقّ الزوج على المرأة

(١) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب النفقات، حديث ٣.

(٢ و٣ و٤) الوسائل، المصدر السابق، حديث ٤ و١ و٢.

(٥) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب النفقات، حديث ١.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(من طعام وإدام[١] وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الدَهن[٢] والتنظيف) من المشط[٣] والدُهن والصابون[٤] دون الكحل[٥] والطيب والحمّام إلاّ مع الحاجة إليه[٦] لبرد ونحوه، **(تبعاً لعادة**.....

= فخبّرها، ثمّ قالت: فما حقّها عليه؟ قال: يكسوها من العري ويطعمها من الجوع، وإذا أذنبت غفر لها، قالت: فليس لها عليه شيء غير هذا؟ قال: لا)[١]، وفي صحيح سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن موسى (ع) في المطلقة الرجعية (ولها النفقة والسكنى حتّى تنقضي عدّتها)[٢].

ومع ذلك لم يقتصر الأصحاب في النفقة على هذه الأُمور الثلاثة، لعدم كون النصوص السابقة في مقام الحصر، ولذا أُقتصر في خبر العرزمي على الإطعام والكسوة، وفي صحيح سعد على النفقة والسكن، بل المدار في النفقة عندهم على كلّ ما تحتاجه المرأة من طعام وكسوة وإسكان وآلات التنظيف والتجمّل والدواء والفراش وآلات الطبخ والشرب كما هو المتعارف، لأنّ العرف هو المُحكّم في ذلك بعد عدم تحديدٍ من قبل الشارع.

(١) الإدام كلّ موافق وملائم. (أقرب الموارد).

والمراد من الإدام هنا كلّ ما يجعل مع الخبز من مرق ونحوه.

(٢) الدهن – بفتح الدال – مصدر.

(٣) المِشط – مثلثة – والمَشِط والمُشُط والمُشُطّ: آلة من خشب وغيره ذات أسنان يمتشط بها، ج أمْشاط ومِشاط. (أقرب الموارد).

(٤) الصابون: مطبوخ مركّب من الزيت والقلي ويغسل به، القطعة منه صابونة، معرّب صابون – بالفارسيّة –، والصابونيّ: بائع الصابون. (أقرب الموارد).

(٥) هذا الاستثناء من النفقة الواجبة ليس في محله، بعد تحكيم العرف الذي يرى أن آلات التجمّل من جملة النفقة التي تحتاجها المرأة.

والكُحْل: الأثمد، و – كلّ ما وضع في العين يشفى به. (أقرب الموارد).

(٦) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الحمّام. يعني إلاّ عند احتياج الزوجة إلى الحمّام=

(١) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب النفقات، حديث ٧.

(٢) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب النفقات، حديث ١.

أمثالها[١] **من بلدها)** المقيمة بها[٢]، لأنّ الله تعالى قال: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٣]، ومن العشرة به[٤] الإنفاق عليها بما يليق بها عادةً.

(و) لا يتقدّر الإطعام بمدّ[٥] ولا بمدّين ولا غيرهما، بل (**المرجع في الإطعام**

= بسبب برد أو مانع آخر يمنعها عن الخروج إلى الحمّام.

(١) يعني أمثال الزوجة في البلدة التي تسكن فيها.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى البلد.

(٣) الآية ١٩ من سورة النساء.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المعروف. يعني من المعاشرة بالمعروف المأمور بها هو الإنفاق على الزوجة بما يليق بها عادةً.

(٥) أي لا يتعيّن كون مقدار الإطعام مدّاً أو مدّين، بل المرجع في الإطعام هو رفع احتياجها كائناً ما كان.

وقد وقع الخلاف بينهم في تقدير الإطعام، فعن الشيخ في الخلاف تقديره بمُدّ للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر، وعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط أنّه مُدّ من المعسر، ومُدان من الموسر، ومُدّ ونصف من المتوسط، وإليه ذهب الشافعي، ولا دليل لهذين القولين كما في الجواهر نعم ورد تحديد القوت بالمدّ كما في خبر شهاب الآتي،ولكنّه محمول على الفضل أو العرف في زمن صدوره، فلذا ذهب المشهور إلى اعتبار سَدّ الخَلة لإطلاق الأدلّة، وأمّا جنس الطعام فقد قيل: إنّ المعتبر فيه غالب قوت البلد، كالبُرّ في العراق وخراسان والأرز في طبرستان، والتمر في الحجاز والذرة في اليمن، لأنّ شأن كلّ مطلق حمله على المعتاد، ولأنّه من المعاشرة بالمعروف، وإن اختلف الغالب باختلاف الناس فالمعتبر حالها حنيئذٍ، وفي المسالك أنّ المعتبر هو عادة أمثالها من أهل البلد، والثاني أوفق بحمل إطلاق النفقة.

وأمّا الإدام فالبحث فيه جنساً وقدراً كالإطعام لاتحاد المدرك في الجميع، لكن عن المبسوط أنّ عليه في الأسبوع اللحم مرّة، لأنّه هو العرف، ويكون يوم الجمعة لأنّه عرف عام، وعن ابن الجنيد أنّ على المتوسط أن يطعمها اللحم في كلّ ثلاثة أيّام مرّة لما في خبر شهاب بن عبد ربّه عن أبي عبدالله (ع) (ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: =

سدّ الخلّة) – بفتح الخاء[١] – وهي الحاجة.

(ويجب الخادم[٢] إذا كانت من.....

= يسدّ جوعتها ويستر عورتها ولا يقبّح لها وجهاً فإذا فعل ذلك فقد واللّهِ أدّى إليها حقّها، قلت: فالدهن، قال غبّاً يوم ويوم لا، قلت: فاللحم، قال: في كلّ ثلاثة، فيكون في الشهر عشر مرّات، لا أكثر من ذلك والصبغ في كلّ ستة أشهر، ويكسوها في كلّ سنة أربعة أثواب، ثوبين للشتاء وثوبين للصيف، ولا ينبغي أن يُفقر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس والخلّ والزيت، ويقوتهنّ بالمدّ، فإنّي أقوت به نفسي وليقدر لكلّ نسان منهم قوّته، فإن شاء أكله وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به، ولا تكون فاكهة عامّة إلاّ أطعم عياله منها)[١].

ولكنّه محمول على الفصل أو أنّه العادة في زمن صدور الخبر، فلذا المرجع إلى العرف المختلف زماناً ومكاناً.

ومنه تعرف تحديد قدر اللحم وأنّه تبعاً للعرف وإن حُكي عن بعضهم أنّه مُقدّر بالرطل وعن آخر الزيادة عليه بيسير، وإذا كان المدار على عرف أمثالها فلو كانت عادة أمثالها دوام اللحم لوجب، لأنّه هو المعاشرة بالمعروف في رزقهن.

(١) يعني تقرأ لفظة «الخلّة» – بمعنى الحاجة – بفتح الخاء.

الخلّة من خلّ إليه: احتاج وافتقر. (أقرب الموارد).

(٢) يعني يجب على الزوج استخدام خادم للزوجة في صورة كونها من أهل الخادم في بيت أبيها.

فيجب الخادم للمرأة إذا كانت عادة أمثالها ذلك، لأنّه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، فلا فرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً، والاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها دون أن ترتفع بسبب الانتقال إلى بيت زوجها.

وحكموا بكفاية الخادم الواحد لحصول الكفاية به، مع أنّ المدار على تحكيم العرف تبعاً لعادة أمثالها في بيت آبائهن، فقد يجب الأكثر من الواحد، نعم لا يجب تمليكُها الخادمَ، بل الواجب إخدامها بحرّة أو أمّة مستأُجرة أو بنصب مملوكة للزوج=

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب النفقات، حديث ١.

أهله[١]) في بيت أبيها دون أن ترتفع[٢] بالانتقال إلى بيت زوجها (**أو كانت**[٣] **مريضة**) أو زَمِنَة[٤] تحتاج إلى الخادم.

ويتخيّر[٥] بين إخدامها بحرّة أو أمة ولو بأُجرة،.

ولو كان معها خادم تخيّر بين إبقائها[٦] وينفق عليها[٧]، وبين إبدالها وإن كانت[٨] مألوفةً لها، لأنّ حقّ التعيين.....

= تخدمها، أو بالإنفاق على من معها ممّن تقوم بخدمتها، ثمّ إذا كانت المرأة ليست من أهل الخدمة بحسب شرفها، ولكن قد تجب خدمتها بحسب حالها كالمريضة المحتاجة إلى ذلك فيجب الخادم لها حينئذٍ، ولا ينحصر بالواحد بل بحسب الحاجة، بلا فرق في المرأة المخدومة بين الحرّة والأَمَة، إذا كانت الأَمَة ذاتَ جمال تُخدم بحسب العادة. ثمّ المدار على خدمتها بحسب حالها و شرفها وعليه فلو أخدمها الزوج فلا يجب عليه إقامة خادم لها، لأنّ الخدم عليه فله أن يوفيها حقّها من الخدمة بنفسه أو بغيره.

(١) الضمير في قوله «أهله» يرجع إلى الخادم، وفي قوله «أبيها» يرجع إلى الزوجة.

(٢) يعني ليس يجب على الزوج تهيئة الخادم للزوجة إذا ارتفع شأنها بانتقالها إلى بيت زوجها.

(٣) يعني يجب الخادم لها إذا كانت الزوجة مريضة محتاجة إليه.

(٤) قوله «زَمِنَة» مؤنّث «زَمِن» وهو المصاب بعاهة الزمانة، والزمانة عدم بعض الأعضاء أو تعطيل القوى، يقال: زَمِنَ أي أصابته الزمانة. وأزمَنَهُ الله أي ابتلاه بالزمانة (كذا قرّر في كتب اللغة).

والحاصل أنّ الزمانة مرض عارض يوجب الإقعاد بحيث لا يقدر المريض على القيام بحوائجه.

(٥) يعني أنّ الزوج مخيّر بين إخدام الزوجة بحرّة أو غيرها.

(٦) يعني لو كان مع الزوجة خادم تخيّر الزوج بين إبقائها وبين إبدالها.

(٧) الضميران في قوليه «عليها» و«إبدالها» يرجعان إلى الخادم، وتأنيث الضميرين باعتبار كون الخادم امرأة.

(٨) «إن» وصليّة. يعني أنّ الزوج له إبدال الخادم وإن كانت مألوفةً لزوجته.

له[١]، لا لها، حتّى لو أراد[٢] أن يخدمها بنفسه أجزأ.

ولو خدمت[٣] نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم.

(وجنس المأدوم والملبوس[٤] .....

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الزوج. يعني أنّ تعيين الخادم حقّ للزوج.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، وكذا فاعل قوله «يخدمها». يعني لو أراد الزوج أن يخدم الزوجة – لو احتاجت إلى الخادم – بنفسه أجزأ.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة. يعني أنّ الزوجة لو خدمت هي نفسها لم يجز لها أن تطالب الزوج بأُجرة الخادم ونفقته. لأنّ الواجب عليه إخدامها، وقد تحقّقت الخدمة ولو من نفسها فلا يجب عليه العوض حينئذٍ.

(٤) المرجع في الملبوس جنساً وقدراً إلى عادة أمثالها، ولكن عن بعضهم أنّه يجب من الملبوس أربع قطع: قميص وسروال ومقنعة ونعل أو شُمشُك، ويزيد في الشتاء جبة، وزاد بعضهم أنّه لا بدّ من زيادة في الكسوة شتاءً للتدثر كالمحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم، ولقد أجاد الشارح في المسالك حيث قال: (لما كان المرجع في الكسوة إلى المتعارف وما يليق بحالها، اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحر والبرد، وباختلاف الفصل، فيعتبر في الشتاء زيادة المحشو والفرو إن أعتيد لمثلها، ونحو ذلك، ويرجع في جنسه من القطن والحرير والكتان وغيرها إلى عادة أمثالها، وكذا يجب للصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه ممّا يُعتاد، وكذا يُعتبر مع ذلك ثياب التجمّل زيادة على ثياب البُذلة، وهي التي تُلبس في أكثر الأوقات، إذا كانت أهل التجمّل، ولولم تستغنِ بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة، ويجب أيضاً مراعاة ما يُفرش على الأرض من الحصر والبساط والملحفة والنطع واللُبّد والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب الفصول، وقد عدّد الفقهاء في هذا الباب أشياء كثيرة بحسب ما اتّفق اعتياده عندهم، ولما كا المعتبر منه المعتاد لأمثالها في بلدها في كلّ وقت يُعتبر فيه استغني عن تعداد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط) انتهى، وأجود منه ما في الجواهر: (ولعل عدم التعرّض لضبط ذلك أولى، ضرورة شدّة الاختلاف في الكمّ والكيف والجنس بالنسبة =

والمسكن[١] **يتبع عادة أمثالها**[٢]) في بلد السكنى، لا في بيت أهلها[٣].

ولو تعدّد[٤] القوت في البلد اعتبر الغالب، فإن اختلف الغالب[٥] فيها أو قوتها من غير غالب وجب اللائق به[٦].

(**ولها المنع من مشاركة غير الزوج**) في المسكن بأن تنفرد[٧] ببيتٍ صالحٍ[٨] لها ولو في دار[٩] لا .....

= إلى ذلك، وخصوصاً في البلدان) انتهى.

(١) عليه أن يسكنها داراً يليق بها، واللائق بها أيضاً أن لا يُسكن معها غيرها إلاّ برضاها، ولا يشترط أن يكون المسكن ملكاً له، بل يجوز إسكانها في المستعار والمُستأجر.

(٢) يعني لا يتعيّن جسن المأدوم وما بعده، بل يتبع عادة أمثالها في البلد التي تسكن فيها.

(٣) يعني ليس المرجع في جنس المأدوم والملبوس والمسكن بيت أهل الزوجة.

وقد عرفت معنى المأدوم وعرفت إيجاب اللحم مرّة في الأسبوع عن الشيخ، وثلاث مرّات عن ابن الجنيد، مع أنّ المأدوم مختلف باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب، والمدار في جنسه وقدره على المتعارف لأمثالها، ومنه يظهر وجوب الشاي والتنباك والقهوة إذا كانت عادة أمثالها على ذلك، وأيضاً وجوب أكل الشيء العزيز كالحلويات والمربيات ونحوها.

(٤) يعني لو كان القوت في البلد متعدّداً غير منحصر في جنس واحد اعتبر الغالب.

(٥) يعني لو كان القوت الغالب أيضاً مختلفاً وجب تهيئة القوت اللائق بحال الزوج.

الضميران في قوليه «فيها» و«قوتها» يرجع إلى البلدة. والبلد يذكّر ويؤنّث. راجع عنها المصباح المنير.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الزوج.

(٧) يعني يجوز للزوجة أن تريد الانفراد بالسكنى في بيت وغرفة مختصّة بها.

(٨) يعني يجوز للزوجة أن تطلب بيتاً صالحاً لها وتمنع الغير – غير الزوج – عن المشاركة فيه.

(٩) يعني ولو كان البيت في دار أي غرفة من غرف الدار.

بدار[١]، لما في مشاركة غيره[٢] من الضرر.

(ويزيد[٣] كسوتها في الشتاء المحشوّة[٤]) بالقطن **(لليقظة، واللحاف للنوم)** إن اعتيد ذلك[٥] في البلد.

(ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو[٦] للنساء وجب) على الزوج بذله، **(ويرجع في جنسه)** من حرير أو كتّان[٧] أو قطن أو في جنس الفرو من غنم وسنجاب[٨] وغيرهما **(إلى عادة أمثالها)** في البلد[٩].

---

(١) يعني لا يجوز لها المطالبة بمجموع دار، بل بيت في دار.

(٢) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الزوج. يعني أنّ الدليل لجواز منعها عن المشاركة في المسكن هو لزوم الضرر في فرض الاشتراك فيه.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، والضمير في قوله «كسوتها» يرجع إلى الزوجة.

(٤) مفعول لقوله «يزيد»، والمراد من «المحشوّة بالقطن» هو الثوب الذي يجعل في داخله القطن، للحفظ من البرد.

حشا الوسادة وغيرها بالقطن يحشوها حشواً – وايّ –: ملأها. (أقرب الموارد).

(٥) المشار إليها في قوله «ذلك» هو زيادة المحشوّة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم في الشتاء.

(٦) الفرووالفروة – بالهاء وعدمها –: شيء نحو الجبّة بطانته يبطّن من جلود بعض الحيوانات كالأرانب والثعالب والسمّور، ج فِراء. (أقرب الموارد).

يعني لو كان المتعارف للنساء في البلد لبس الفرو وجب على الزوج بذله.

(٧) الكتّان: نبات يزرع بمصر وما يليها، له زهرٌ أزرق في حجم الحمض وله بزر يعتصر ويستصبح به وتنسج منه ثياب. (أقرب الموارد).

(٨) السِنْجاب والسُنْجاب: حيوان على حدّ اليربوع أكبر من الفار، وشعره في غايد النعومة تتّخذ من جلده الفراء، ويضرب به المثل في خفّة الصعود وسرعته، وفروه أحسن الفراء. (أقرب الموارد).

(٩) أي أمثالها في البلد التي تسكن فيها.

ويُعتبر في مراتب الجنس المعتاد حالُه[١] في يساره وغيره.

وقيل: لا تجب الزيادة على القطن، لأنّ غيره رعونة[٢]، وهو[٣] ضعيف، لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك[٤].

(وكذا[٥] لو احتيج إلى تعدّد اللحاف) لشدّة البرد أو لاختلاف الفصول فيه[٦]، ولكن هنا[٧] لا يجب إبقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها[٨].

(وتزاد المتجمّلة[٩] ثيابُ التجمّل بحسب العادة) لأمثالها في تلك البلدة.

(ولو دخل[١٠] بها.....

(١) الضمير في قوله «حاله» يرجع إلى الزوج، وكذلك الضمير في قوله «يساره».

(٢) قوله «رعونة» – بضمّ الراء – من رَعَنَ يَرْعُنُ رَعْناً ورَعِنَ يَرْعَنُ رَعَناً ورَعُنَ يَرْعُنُ: حَمِقَ. والضمير في قوله «غيره» يرجع إلى القطن. يعني أنّ الزيادة على الثوب القطنيّ تعدّ رُعونةً وحُمقاً.

(٣) أي القول بعدم وجوب الزيادة على القطن ضعيف.

(٤) فإنّ الأمر بالمعاشرة بالمعروف في قوله تعالى: ﴿**وعاشروهنّ بالمعروف**﴾ يقتضي الزيادة على القطن، لوجوب مراعاة حال المرأة وشأنها.

(٥) يعني وكذا يجب على الزوج أن يهيّىء اللحف المتعدّدة إذا احتاجت الزوجة إليها.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى البلد.

(٧) المشار إليه في قوله «هنا» هو اختلاف فصول البلد. يعني إذا احتاجت الزوجة إلى اللحف المتعدّدة لاختلاف فصول البلد لا يجب أن يبقى اللحاف الزائد المستغنى عنه عندها بعد رفع الحاجة إلى الزائد.

(٨) الظرف متعلّقبقوله «إبقاء».

(٩) قوله «المتجمّلة» صفة لموصوف مقدّر هو الزوجة. يعني أنّ الزوجة التي هي أهل التجمّل تزاد ثياب التجمّل بحسب عادة أمثالها في تلك البلدة.

(١٠) فاعله هو المضير العائد إلى الزوج، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الزوجة، وقوله «دخل بها» بمعنى جاء بها إلى منزله.

واستمرّت[١] تأكل معه على العادة[٢]، فليس لها مطالبته بمدّة مؤاكلته[٣])، لحصول الغرض[٤] وإطباق الناس عليه[٥] في سائر[٦] الأعصار.

ويحتمل جواز مطالبتها[٧] بالنفقة، لأنّه[٨] لم يؤدّ عين الواجب[٩] وتطوّع[١٠] بغيره.

واعلم أنّ المعتبر من المسكن الإمتاع[١١] اتّفاقاً، ومن المؤنة التمليك في

(١) فاعله وكذا فاعل قوله «تأكل» هو الضمير الراجع إلى الزوجة، والضمير في قوله «معه» يرجع إلى الزوج. يعني لو جاء الزوج بالزوجة إلى منزله وكانت تأكل مع زوجها بالاستمرار لم يجز لها مطالبة الزوج بنفقة مدّة المؤاكلة.

(٢) أي على وفق العادة الجارية في مثل ذلك.

(٣) أي لم يجز للزوجة أن تطالب الزوج بنفقة المدّة التي كانت تأكل معه. لصدق الإنفاق عليها، ولحصول المقصود من الإنفاق إذ السيرة قائمة بين الناس في سائر الأعصار على مؤاكلة الزوجة مع زوجها بحيث لو طلبت النفقة للزمان الماضي والحال هذه لاستُنكر وللشافعية وجهٌ بعدم سقوط نفقتها بذلك، لأنّه لم يؤدِ الواجب الموظف عليه شرعاً وقد تطوع بما ليس بواجب.

(٤) أي لحصول الغرض من النفقة وهو الإشباع الذي يحصل بالمؤاكلة.

(٥) يعني أطبق الناس قديماً على الاكتفاء بمثل ما ذكر وعلى عدم مطالبة الزوجة بالنفقة لا سيّما عند أوائل الزواج.

(٦) أي في جميع الأعصار.

(٧) أي الاحتمال الآخر في الفرض المذكور هو جواز مطالبة الزوجة بالنفقة.

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الزوج.

(٩) المراد من «عين الواجب» هو المأكل الواجب على الزوج للزوجة بحيث يرتفع حاجتها معه بحسب عادة أمثالها.

(١٠) يعني أنّ الزوج تبرّع بغير ما احتاجت إليه الزوجة ولم يؤدّ ما يليق بشأنها.

(١١) المراد من «الإمتاع» هو تمليك منفعة العين للزوجة لا أصلها.

هذا واعلم أنّ الواجب من النفقة ما تحتاجه المرأة من الإطعام والكسوة والمسكن=

صبيحة[١] كلّ يوم، لا أزيد بشرط.....

= والتوابع، وهي على أقسام:

الأوّل: الإطعام، وتملكه المرأة بلا خلاف فيه، لأنّ الانتفاع به متوقّف على إتلافه ويشهد له خبر شهاب بن عبد ربّه عن أبي عبدالله (ع) (وليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدّق به)[١].

الثاني: المسكن والخادم، ولا تملكه المرأة بلا خلاف فيه، لأنّ الانتفاع به لا يتوقّف على إتلافه فتستحقه المرأة على جهة الانتفاع والإمتاع.

الثالث: الكسوة وما يلحق بها من فراش النوم واليقظة وظروف الطعام والشراب وآلة التنظيف، فقد وقع الخلاف فيه أنّه على جهة التمليك كما عليه الشيخ في المبسوط والمحقّق والعلاّمة في القواعد لقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٢]، والحكم في الرزق هو التمليك فوجب أن يكون مثله في الكسوة لاقتضاء العطف التسوية في الحكم، ومثله النبوي ﴿**فعَلَيكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٣].

وفيه نظر لمنع اقتضاء العطفِ التسويةَ في الحكم من جميع الوجوه، بل يكفي الاشتراك في أصل الحكم من كون الرزق والكسوة واجباً عليه، وأمّا كيفية الاستحقاق فأمر خراج عن أصل الحكم، ولذا ذهب العلاّمة في الإرشاد وكاشف اللثام وجماعة أنّه على نحو الإمتاع.

(١) الصبيحة أوّل النهار. يعني يكفي في أداء المؤنة أن يملّك الزوج ما تحتاج إليه زوجته في أوّل كلّ يوم بمقدار يومها، لا أزيد منه. بلا خلاف ولا إشكال في أنّ المدار على نفقة اليوم في المؤنة، وأنّ الزوجة تملكها في صبيحة اليوم إذا كانت مُمكِّنة لخبر شهاب المتقدّم (ويقوتهن بالمُدّ فإنّي أقوت به نفسي، وليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به)[٤].

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب النفقات، حديث ١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٣) سورة .

(٤) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب النفقات، حديث ١.

بقائها[١] ممكّنةً إلى آخره، فلو نشزت في أثنائه استحقّت بالنسبة[٢].

وفي الكسوة قولان أجودهما أنّها[٣] إمتاع، فليس لها[٤] بيعها ولا التصرّف فيها بغير اللبس من أنواع التصرّفات، ولا لبسها[٥] زيادةً على المعتاد كيفيّةً[٦] وكمّيّةً[٧]، فإن فعلت فأبلتها[٨] قبل المدّة التي تُبلى فيها عادةً لم يجب عليه إبدالها[٩]، وكذا[١٠] لو أبقتها زيادةً عن المدّة.

وله[١١] إبدالها بغيرها مطلقاً[١٢] .....

(١) أي الشرط في التمليك هو بقاء الزوجة على حال التمكين إلى آخر اليوم.
والضمير في قوله «آخره» يرجع إلى اليوم.

(٢) فلو خرجت الزوجة عن طاعة زوجها في وسط اليوم مثلاً استحقّ من المؤنة نصفها لا أزيد.

(٣) يعني أنّ أجود القولين في الكسوة أيضاً هو تمليك النفقة، لا العين.

(٤) أي لا يجوز للزوجة أن تبيع الكسوة التي أعطاها زوجها.
والضميران في قوليه «بيعها» و«فيها» يرجعان إلى الكسوة.

(٥) أي لا يجوز للزوجة أن تلبس الكسوة أزيد من العادة المتعارفة.

(٦) كما إذا لبست لباس التجمّل في حال خدمة البيت.

(٧) كما إذا لبست ثياباً متعدّدة مع كفاية الثوب الواحد.

(٨) قوله «فأبلتها» من بلي الثوب يبلى بِلِيَ وبَلاءً - يائيّ -: خَلُقَ ورَثَّ فهو بالٍ. أبلى الثوبَ بمعنى بلاّه. (أقرب الموارد).
وضمير الفاعل في قوله «أبلتها» يرجع إلى الزوجة، وضمير المفعول يرجع إلى الكسوة.

(٩) أي لم يجب على الزوج إبدال الكسوة التي أبلتها الزوجة على خلاف العادة.

(١٠) يعني وكذا لا يجب على الزوج أن يبدل الثوب الذي أبقته الزوجة زيادةً على المدّة المتعارفة، كما إذا لم تلبس الثوب وأبقتها أزيد من بضع سنين.

(١١) أي يجوز للزوج إبدال الكسوة بغيرها. والضمير في قوله «إبدالها» يرجع إلى الكسوة.

(١٢) أي سواء بليت الكسوة أم لا، أبقتها زيادة على المدّة المتعارفة أم لا.

وتحصيلها[١] بالإعارة والاستيجار وغيرهما.

ولو طلّقها أو ماتت أو مات أو نشزت استحقّ ما يجده منها[٢] مطلقاً[٣].

وما تحتاج إليه من الفُرُش والآلات في حكم الكسوة[٤].

(الثاني[٥]: القرابة) البعضيّة[٦] دون مطلق النسبة[٧]، **(وتجب النفقة على الأبوين فصاعداً)** وهم[٨] آباء الأب وأُمّهاته وإن علوا، وآباء الأُمّ وأمّهاتها وإن

---

(١) أي يجوز للزوج أن يحصّل الكسوة التي تحتاج الزوجة إليها بالإعارة والاستيجار وغيرهما.

(٢) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الكسوة. يعني إذا طلّق الزوج زوجته أو ماتت الزوجة أو نشزت استحقّ الزوج ما يجده من الكسوة عندها واستحقّ وارث الزوج في فرض موت الزوج نفسه.

(٣) أي سواء استعملتها الزوجة أم لا، وأيضاً سواء في ذلك جميع طرق تحصيلها.

(٤) يعني أنّ جميع التفاصيل المذكورة في الكسوة – من جواز إبدالها واستعارتها واستيجارها وغير ما ذكر من الأحكام – تأتي في سائر ما تحتاج إليه الزوجة من الفرش والآلات أيضاً.

نفقة الأقرباء

(٥) أي الثاني من أسباب النفقة المشار إليها في ما سبق في قوله «النظر الثاني في النفقات، وأسبابها ثلاثة».

(٦) قد تقدّم منّا المراد من «القرابة البعضيّة» في ما سبق.

(٧) يعني أنّ مطلق النسبة لا يوجب نفقة أحد القريبين على الآخر.

(٨) يعني أنّ المراد من «الأبوين فصاعداً» هو آباء الأب وأمّهاته وإن علوا، وكذلك آباء الأُمّ وأمّهاتها وإن علوا.

فتجب النفقة على الأبوين والأولاد، بحيث تجب نفقة كلّ واحدٍ منهما على الآخر بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (قلت: من الذي أُجبر في نفقته؟ قال (ع):=

= الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير)[١]، وصحيح جميل بن دراج قال: (لا يُجبر الرجل إلاّ على نفقة الأبوين والولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟قال: روى عنبسة عن أبي عبدالله (ع) قال: إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلاّ طلّقها، قلت: فهل يُجبر على نفقة الأُخت؟ قال: لو أُجبر على نفقة الأُخت كان ذلك خلاف الرواية)[٢]، وصحيح حريز ع أبي عبدالله (ع) (قلت له: من الذي أُجبر على نفقته وتلزمني نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة)[٣] وخبر محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله (ع) (قلت له: من يُلزم الرجلُ من قرابته ممّن يُنفق عليه؟ قال (ع): الوالدان والولد والزوجة)[٤].

وإنّما الكلام في وجوب الانفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم، وعلى من نزل من الأولاد، والمشهور ذلك لصدق الوالدين على من علا، وصدق الولد على من نزل ويشهد له الخبر في الزكاة (يُعطى منها الأخ والأخت والعمّ والعمّة والخال والخالة، ولا يُعطى الجدّ والجدّة)[٥]، مع ضميمة ما ورد في الصحيح (خمسة لا يُعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأُمّ والولد والمملوك والمرأة، وذلك أنّهم عياله لازمون له)[٦]، وبالجمع بين الخبرين يستفاد أنّ الجدّ والجدّة لا يعطون من الزكاة إلاّ لأنّهم عياله ولازمون له، لصدق اسم الأب والأُمّ عليهما.

وقد تردّد المحقّق في الشرائع والنافع في آباء الأب وأمّهاتهم، وهو في غير محله بعد ورود النصوص المتقدّمة.

ثمّ إنّ مقتضى النصوص المتقدّمة حصر النفقة الواجبة بالعمودين فلا تجب نفقة عدا من ذكرنا من الأقارب كالأخوة والأعمام والأخوال وممّن كان على حاشية النسب على المشهور.

وعن العلاّمة في القواعد قول بوجوب النفقة على الوارث، وأسنده ولده في الإيضاح=

(١) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب النفقات، حديث ٦.

(٢) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب النفقات، حديث ٤.

(٣ و٤) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب النفقات، حديث ٣ و٥.

(٥ و٦) الوسائل، الباب – ١٣ – من أبواب المستحقين للزكاة، حديث ٣ و١.

علوا (**والأولاد**[١] **فنازلاً**) ذكوراً كانوا أم إناثاً لابن المنفق[٢] أم لبنته.

(**ويستحبّ**) النفقة (**على باقي الأقارب**) من الإخوة[٣] والأخوات وأولادهم والأعمام والأخوال ذكوراً وإناثاً وأولادهم، (**ويتأكّد**[٤]) الاستحباب (**في الوارث منهم**[٥]) في أصحّ القولين[٦].

وقيل: تجب النفقة على الوارث، لقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾[٧]

= إلى الشيخ لصحيح الحلبي المتقدّم (قلت: من الذي أُجبر في نفقته؟ قال (ع): الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير)[١]، ولخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله (ع) (أُتي أمير المؤمنين (ع) بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقربَ الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه)[٢]، وقد حملت على الاستحباب.

نعم القول بوجوب النفقة للوارث هو لابن أبي ليلى من العامّة، وقد استدلّ له بعموم قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾[٣]، بعد قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٤]، وإذا وجبت النفقة على الوارث مع أنّ العلّة في النفقة هي الإرث لثبتت النفقة على الطرفين من الوارث والمُورث لتساويهما في هذه العلة.

وهو أيضاً مردود للنبوي (لا صدقة وذو رحم محتاج)[٥]، بالإضافة إلى حصر النفقة بالعمودين كما في الأخبار المتقدّمة فلا بدّ من حمل الآية على الاستحباب.

(١) يعني تجب نفقة الأولاد وإن نزلوا على الأبوين.

(٢) أي سواء في الأولاد النازلة أن ينتسبوا إلى ابن المنفق أم إلى بنته.

(٣) هذا بيان لقوله «باقي الأقارب»، وهم الذين لا تجب نفقتهم، بل تستحبّ.

(٤) يعني أنّ استحباب الإنفاق على ورثة المنفق من الأقارب يكون مؤكّداً.

(٥) الضمير في قوله «منهم» يرجع إلى الأقارب.

(٦) إشارة إلى القول غير الأصحّ في المسألة وهو القول بوجوب النفقة.

(٧) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** (إلى قوله) **عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾، والشاهد من الآية قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾. يعني يجب على وارث المولود له – وهو أبو الطفل – مثل ما يجب عليه من نفقة المرضعات.

والحاصل أنّ العلّة لوجوب نفقة المرضعة على وارث المولود له هي الإرث، وهذه=

بعد قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وإذا وجب على الوارث – و[١] العلّة هي الإرث – ثبت[٢] من الطرفين[٣]، لتساويهما[٤] فيه.

ولا فرق في المنفَق[٥] بين الذكر والأُنثى ولا بين الصغير والكبير، عملاً بالعموم[٦].

(وإنّما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكسّب[٧])، فلو كان مالكاً مؤنة

= العلّة بما أنّها يتساوى فيها الوارث والمورّث تقتضي وجوب نفقة الوارث على المورّث أيضاً.

(١) الواو في قوله «والعلّة... إلخ» حاليّة.

(٢) قوله «ثبت» جزاء للشرط، والشرط هو قوله «إذا وجب».

(٣) المراد من «الطرفين» هو الوارث والمورّث.

(٤) أي لتساوي الطرفين من الوارث والمورّث في العلّة وهي الإرث.
والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الإرث.

(٥) أي الذي تجب نفقة القريب عليه، مثل الأب بالنسبة إلى الابن وبالعكس.

(٦) يعني أنّ الدليل على وجوب النفقة يعمّ جميع ما ذكر.

(٧) أي على الفقير النسبي، ولا يشترط الفقر في الزوجة، وعلى كلٍ فيشترط في وجوب النفقة للقريب الفقر في المُنفق عليه، بلا خلاف فيه، والمراد به هو عدم وجدانه تمام ما يقوته، ولكن هل يشترط مع ذلك العجز عن الاكتساب، فالمشهور بل لا خلاف فيه كما في الجواهر على ذلك، لأنّ النفقة معونة على سدّ الخَلة، والمكتسب قادرٌ على سدّ الخلّة فهو كالغني، ولذا مُنع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر، وبهذا يُخص إطلاق الأخبار المتقدّمة في وجوب نفقة القريب، نعم يُعتبر في الكسب كونُه لائقاً بحاله عادة، فلا يُكلف الرفيع و العالم بالكنس والدباغة ونحوهما.
ثمّ إذا تحقّق العجز عن الكسب والفقر فتجب نفقة القريب وإن كان كاملاً في نفسه تامّ الخلقة، وعن الشيخ في المبسوط اشتراط اجتماع الوصفين من الإعسار ونقصان الخلقة كالفقير الأعمى، أو اشتراط ناقص الحكم كالصبي والمجنون، أو اشتراط ناقص الحكم والخلقة كالمجنون الأعمى، وقد تبع بذلك بعض العامّة، وهو ممّا لا=

سنة أو قادراً على تحصيلها بالكسب تدريجاً[١] لم يجب الإنفاق عليه.

ولا يشترط عدالته[٢] ولا إسلامه، بل يجب (**وإن كان فاسقاً**[٣] **أو كافراً**)، للعموم[٤].

ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم، فلو كان حربيّاً لم يجب[٥]، لجواز

دليل عليه، بل إطلاق الأخبار المتقدّمة يدفعه.

(١) يعني أنّ الوالد مثلاً لو كان قادراً على تحصيل مؤنة سنته تدريجاً لم تجب نفقته على ولده.

(٢) الضمير في قوله «عدالته» يرجع إلى الفقير العاجز. يعني لا يشترط عدالة المنفَق عليه ولا إسلامه، فلا اختصاص لهذا الحكم بالمسلم العادل، بل بارتفاع شرطيّة الإسلام والعدالة دخل في الحكم المسلم الفاسق والكافر من الأقارب.

فيجب الإنفاق على القريب وإن كان فاسقاً أو كافراً، على المشهور، لإطلاق الأخبار المتقدّمة، بل قد أُمرنا بمصاحبة الوالدين الكافرين بالمعروف بقوله تعالى: ﴿**وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً**﴾[١]، ومن المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما و أولى منه لو كانا فاسقين.

وعن فخر المحققين أنّ الكفر مانع من وجوب الانفاق كما كان مانعاً من الإرث، ونُقِل عنه أنّ ذلك إجماعي، وفيه أنّ الأصحاب قد صرّحوا بخلافه على أنّه قياس لا نقول به. هذا وقال في المسالك: (وقيّد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم، فلو كان حربياً لم يجب الإنفاق عليه لجواز إتلافه، فترك الإنفاق عليه لا يزيد عنه ولا بأس به، وإن كان للعموم، – أي عموم وجوب النفقة ولو كان كافراً –. أيضاًوجهٌ، لما فيه من المصاحبة بالمعروف المأمور بها للأبوين على العموم، إلاّ أن يُفرّق بينهما وبين الأولاد) انتهى.

(٣) الفاسق هو الذي يرتكب الكبائر ويصرّ على الصغائر.

(٤) أي لعموم دليل وجوب الإنفاق على من ذكر من الأقارب.

(٥) أي لم يجب الإنفاق على الكافر الحربيّ الذي لو لم يكن حربيّاً كانت نفقته واجبةً.

---

(١) سورة لقمان، الآية ١٥.

إتلافه، فترك الإنفاق لا يزيد عنه[١].

وأمّا الحرّيّة[٢] فهي شرط، لأنّ المملوك نفقته على مولاه.

نعم، لو امتنع[٣] منها، أو كان معسراً أمكن وجوبه على القريب[٤]، عملاً بالعموم.

وقيل: لا يجب مطلقاً[٥]، بل يُلزَم[٦] ببيعه[٧]، أو الإنفاق عليه كما سيأتي، وهو[٨] حسن.

(ويُشترط في المنفق أن يَفضُلَ مالُه[٩] عن قوته وقوت زوجته) ليومه الحاضر

---

(١) يعني أنّ إتلاف الحربيّ بعدم الإنفاق عليه لا يزيد عن إتلافه بقتله، فإذا كان الثاني جائزاً كان الأوّل كذلك بطريق أولى.

(٢) يعني أنّ الحرّيّة في المنفَق عليه تكون شرطاً لا محالة، لأنّ المملوك لا تجب نفقته على غير مولاه بلا خلاف فيه.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المولى، والضمير في قوله «منها» يرجع إلى النفقة.

(٤) يعني يمكن القول بوجوب الانفاق على المملوك الذي يمتنع مولاه عن الانفاق عليه، أو يكون معسراً على القريب عملاً بعموم أدلة وجوب نفقة القريب.

(٥) سواء أنفق عليه مولاه أم لا، معسراً كان المولى أم لا وسواء كان ممتنعاً أم لا.

(٦) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المولى.

(٧) الضميران في قوليه «ببيعه» و«عليه» يرجعان إلى المملوك.

(٨) أي القول بعدم وجوب الإنفاق على المملوك مطلقاً وإلزام المولى بالبيع أو الإنفاق حسن عند الشارح (رع).

(٩) يعني يُقيّد وجوب النفقة على المنفق بأن يزيد ماله عن قوت نفسه وزوجته ليومه الحاضر وليلته. ولا خلاف ولا إشكال في اشتراط وجوب نفقة الأقارب بقدرة المنفق، بحيث يبقى من ماله فضلٌ بعد نفقته ونفقة زوجته، فإن بقي فضل فللأبوين والأولاد.

وليلته ليصرف[١] إلى مَن ذُكر، فإن لم يَفضُل شيءٌ فلا شيء عليه، لأنّها[٢] مواساة وهو[٣] ليس من أهلها[٤].

(والواجب) منها[٥] (قدر الكفاية) للمنفَق عليه (من الإطعام والكسوة والمَسكن) بحسب زمانه[٦] ومكانه.

(ولا يجب إعفاف[٧] واجب النفقة) أي تزويجه، ليصير ذا عفّة وإن كان

---

(١) أي ليصرف الزائد إلى من تجب نفقته عليه.

(٢) أي النفقة على من ذكر تكون من قبيل المواساة.

(٣) يعني أنّ الذي لا يفضل شيء عن قوته وقوت زوجته ليس من أهل المواساة.

(٤) الضمير في قوله «أهلها» يرجع إلى المواساة لأنّه مع عجز المنفق لا شيء عنده حتّى يواسي به، هذا واعلم أنّه إذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الإنفاق عليهم، فإن وفّى ماله وكسبُه بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وإلاّ فيُقدّم نفقة نفسه لأهميّة النفس عند الشارع، ثمّ نفقة الزوجة ثمّ الأقارب، لأنّ نفقة الزوجة ثبتت على وجه المعاوضة على الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فإنّها نفقة مواساة، والعوض أولى بالرعاية من المواساة، ولهذا تُقضى نفقة الزوجة بخلاف نفقة القريب.

(٥) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى النفقة. يعني أنّ النفقة لم تتقدّر بشيء كميّةً ولا كيفيّةً، بل الواجب منها هو إنفاق قدر الكفاية للمنفَق عليه.

هذا ولا إشكال ولا خلاف في أنّه لا تقدير في نفقة القريب، لأنّ المعتبر منها المواساة له ودفع حاجته فلا تتقدّر بقدر، بل يعتبر فيها الكناية بحسب حال المنفق عليه، كما سمعته في نفقة الزوجة، وإن فُرّق بينهما أنّ القريب لو استغنى عن النفقة بضيافة ونحوها لم تجب بخلاف نفقة الزوجة، وأنّ النفقة هنا إمتاع بلا خلاف فيه بخلاف نفقة الزوجة التي قد عرفت أنّها على أقسام.

(٦) الضميران في قوليه «زمانه» و«مكانه» يرجعان إلى المنفَق عليه.

(٧) المراد بالإعفاف أن يصيّره ذا عفة، بأن يهيء له من يطأها زوجة أو أمّة أو يعطيه مهراً يتزوّج به أو يعطيه ثمن جارية والمشهور على أنّه لا يجب إعفاف واجب النفقة، =

أباً[١]، ولا النفقة على زوجته[٢]، للأصل[٣].

نعم، يستحبّ تزويج الأب، وعليه[٤] يُحمل ما ورد من الأمر به[٥].

وكذا لا يجب إخدامه[٦]، ولا النفقة على خادمه إلاّ مع الزَمانة المحوِّجة

= للأصل، وقد قال بعض الأصحاب – كما في المسالك – بوجوب إعفاف الأب وإن علا، لأنّ ذلك من أهم المصاحبة بالمعروف المأمور بها، ولأنّه من وجوه حاجاته المهمّة، فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة والإنصاف يقتضي القول إنّ الأب لو كان محتاجاً للزواج، بحيث يشقّ الصبر عليه فإعفافه داخل في إعاشته ومن أهم مصاحبته بالمعروف المأمور بها، وإن لم يكن محتاجاً إلى النكاح بالنحو المذكور فلا يجب إعفافه حينئذٍ، وعلى كلٍ، فنفقة الزوجة حينئذٍ تابعة للإعفاف كما في المسالك، فإن وجب وجبت وإلاّ استحبت، وكذا القول في نفقة زوجة الأب التي تزوّجها بغير واسطة الابن، وعن الشيخ في المبسوط وجوب نفقة زوجة الأب وإن لم يجب إعفافه، لأنّها من جملة مؤنته وضرورته كنفقة خادمه حيث يحتاج إليه، وعن العلاّمة في المختلف عدم وجوب نفقة الزوجة وإن وجب إعفافه ضرورة اختصاص الأدلّة في وجوب نفقة القريب لا أداء ما عليه من كفارة أوقضاء دين أو أرش جاية أو حقّ زوجة ونحوه.

والإعفاف من عَفَّ يَعِفُّ، عَفّاً وعُفَّةً وعَفافاً وعَفافةً: كفّ وامتنع عمّا لا يحلّ أو لا يجمل فهو عفيف وعفٌّ. أعفّ الله فلاناً: جعله عفيفاً. (المنجد).

(١) أي وإن كان واجب النفقة هو الأب وهذا إشارة إلى خلاف البعض حيث ذهب إلى وجوب إعفافه.

(٢) أي لا تجب نفقة زوجة واجب النفقة – كزوجة الولد أو الأب – على المنفق.

(٣) أي لأصالة البراءة.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الاستحباب. يعني أنّ الأمر بتزويج الأب أو مطلق واجب النفقة يحمل على الاستحباب.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى التزويج.

(٦) الضمير في قوله «إخدامه» يرجع إلى واجب النفقة: يعني وكذا لا يجب على المنفق اتّخاذ الخادم لمن تجب نفقته عليه، وكذا لا تجب عليه النفقة على خادمه إن كان =

اليه[١].

(وتُقضى[٢] **نفقة الزوجة**)، لأنّها[٣] حقّ ماليّ وجب في مقابلة الاستمتاع، فكانت[٤] كالعوض[٥] اللازم في المعاوضة، (**لا نفقة الأقارب**[٦]) لأنّها وجبت على طريق المساواة وسدّ الخلّة[٧]، لا التمليك، فلا تستقرّ في الذمّة[٨]، وإنّما

= للواجب النفقة خادم.

(١) يعني إلاّ في صورة كون واجب النفقة مصاباً بالزمانة التي توجب احتياجه إلى الخادم. والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الخادم.

(٢) أي يجب على الزوج قضاء نفقة الزوجة. بلا خلاف فيه لأنّها نفقة قد وجبت عوض الاستمتاع، فكانت كالمعاوضة المالية، فإذا لم يؤدها استقرّت في ذمّته ويجب عليه قضاؤها، بخلاف نفقة القريب فهي من باب المواساة وسدّ الخلة فوجوبها لدفع الحاجة لا لعوضٍ، فإذا أخلّ بها أثم ولم تستقر في الذمّة فلا يجب قضاؤها، كما لو أخلّ بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب عليه إعانته، بلا فرق في عدم القضاء بين تقدير الحاكم لها وعدمه، لأنّ تقديره لها لا يخرجها عن حالها الأصلي من كونها مواساة ودفع ضرورة، خلافاً لبعض الشافعية حيث ذهب إلى أنّها مع فرض الحاكم لها تصير ديناً في الذمّة ويجب قضاؤها.

نعم لو أمر الحاكمُ المُنفقَ عليه بالاستدانة على المنفق لغيبته أو لممانعته ونحو ذلك، فاستدان المُنفقُ عليه فيجب القضاء على المنفق، تنزيلاً لأمر الحاكم منزلة أمر المنفق، لأنّ الحاكم ولي الغائب والممتنع.

(٣) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى نفقة الزوجة.

(٤) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى النفقة. يعني أن النفقة تكون كالعوض الذي هو أحد ركني المعاوضة.

(٥) وإنّما قال «كالعوض»، لأنّ المعوّض – وهو الاستمتاع – مجهول، فلو كانت عوضاً حقيقةً كان من الواجب معلوميّة المعوّض، كما هو شأن المعاوضات الحقيقيّة.

(٦) أي لا يجب على الزوج المنفق قضاء نفقة سائر الأقارب، مثل الولد والوالد وغيرهما.

(٧) وتقدّم معناها منّا ومن الشارح (ره) في ما تقدّم.

(٨) أي لا يجب قضاء نفقة الأقارب على الزوج المنفق.

يأثم[١] بتركها[٢] (**ولو**[٣] **قدّرها الحاكم**)، لأنّ التقدير لا يفيد الاستقرار[٤].

(**نعم، لو أذن**) الحاكم للقريب[٥] (**في الاستدانة**) لغيبته[٦] أو مدافعته[٧] بها، (أو أمّره[٨] الحاكم) بالإنفاق (**قُضي**[٩])، لأنّها[١٠] تصير ديناً في الذمّة بذلك[١١].

(**والأب مقدّم**) على الأُمّ[١٢] وغيرها (**في الإنفاق**) على الولد مع.....

---

(١) يعني أنّ المنفق في فرض ترك النفقة الواجبة للأقارب يرتكب الإثم فقط.

(٢) الضمير في قوله «بتركها» يرجع إلى النفقة.

(٣) «لو» وصليّة. يعني لا يجب على المنفق قضاء نفقة الأقارب ولو عيّن الحاكم مقدارها.

(٤) يعني أنّ تعيين الحاكم مقدار النفقة لا يوجب استقرار النفقة في ذمّة المنفق لو تركها.

(٥) أي للقريب الذي تجب نفقته على القريب الآخر، كما إذا ترك الولد الإنفاق على والده مثلاً بسبب الغيبة فأذن الحاكمُ الوالدَ في الاستقراض فإذاً يجب على الولد قضاء نفقة الوالد بأداء ما استقرضه.

(٦) الضمير في قوله «لغيبته» يرجع إلى المنفق.

(٧) بالجرّ، عطف على مدخول «لام» الجارّة في قوله «لغيبته». أي لمدافعة المنفق – وهو مماطلته – بالنفقة.

(٨) أي إذا أمر الحاكمُ المنفقَ بالإنفاق فامتنع إذاً يجب عليه القضاء أيضاً.
هذا وكتب الشارح في تعليقة له هنا كما في الطبعة الحجرية (مسألة أمر الحاكم لم يذكرها الأصحاب وإنّما اقتصروا على أمره بالاستدانة).
بأن قال الحاكم للمنفق عليه لما راجعه: أنفق على نفسك، ولم يأمره بالاستدانة، مع أنّ الأمر بالإنفاق هنا متوقّف على الإذن بالاستدانة كما هو واضح.

(٩) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى ما أذن فيه الحاكم أو أمره به.

(١٠) يعني أنّ النفقة بعد أمر الحاكم أو بعد إذنه في استدانة القريب الواجبة نفقته تصير ديناً في ذمّة المنفق.

(١١) المشار إليه في قوله «بذلك» هو إذن الحاكم للقريب أو أمره بالإنفاق.

(١٢) يعني أنّ أبا الولد يقدّم على الأُمّ وغيرها في الإنفاق عليه. وهذا شروع في ترتيب المنفقين، فلو وجد للمحتاج قريبان من أصوله بحيث لو انفرد أحدهما لوجبت النفقة=

وجوده[١] ويساره.

(ومع عدمه[٢] أو فقره فعلى أبي الأب فصاعداً)، يقدَّم الأقرب منهم[٣] فالأقرب.

(وإن عدمت الآباء) أو كانوا معسرين **(فعلى الأُمّ)** مع وجودها[٤] ويسارها، **(ثمّ على أبويها[٥] بالسويّة[٦])**، لا على جهة الإرث[٧].

= عليه فينظر فإن اجتمع أبوه وأمّه فالنفقة على الأب دونها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١]، حيث أوجب أُجرة الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات. وإن فُقد الأب أو كان معسراً فأب الأب مُقدّم على الأُمّ لمشاركته له في المعنى وصدق اسم الأب عليه، وكذا الحكم فيه وإن علا خلافاً لبعض العامّة فعلى الأُمّ الثلث وعلى الجدّ الثلثان وإن فقد الجميع من الأب وآبائه فالنفقة على الأُمّ الموسرة، فإن فقدت أو كانت معسرة فعلى أبيها وأمّها بالسوية وإن علوا الأقرب فالأقرب، وأمّا آباء وأمّهات أمّ أب المحتاج فحكمهم حكم آباء الأُمّ من الطرفين فيشاركونهم مع التساوي في الدرجة بالسوية، ويختصّ الأقرب من الجانبين إلى المحتاج بوجوب الإنفاق، وكذا حكم أمهات أبِ المحتاج.

(١) أي إذا وجد الأب وكان موسراً.

والضميران في قوليه «وجوده» و«يساره» يرجعان إلى الأب.

(٢) يعني إذا لم يوجد الأب أو وجد ولم يكن موسراً فأبو الأب- وهو الجدّ للأب - يقدّم على سائر الأقارب في الإنفاق على الولد.

(٣) أي يقدّم الأقرب من آباء الأب فالأقرب منهم في الإنفاق على الولد.

(٤) يعني إذا لم يوجد الأب ولا آباؤه يجب على الأُمّ الإنفاق على الولد لو كانت ذات يسار.

(٥) يعني لو لم توجد الأُمّ أو وجدت ولم تكن ذات يسار فنفقة الولد تجب على أبوي الأُمّ.

(٦) يعني أنّ أمّ الأُمّ وأباها يتساويان في الإنفاق على ولد بنتهما.

(٧) يعني ليس الحكم بوجوب الإنفاق هنا منوطاً بمراتب الإرث، فلو كان هناك إخوة=

(١) سورة الطلاق، الآية ٦.

وأُمّ الأب بحكم أُمّ الأُمّ وأبيها[١]، وكذا أُمّ الجدّ للأب[٢] مع أبوي الجدّ والجدّة للأُمّ وهكذا[٣].

(**والأقرب**) إلى المنفَق عليه (**في كلّ مرتبة**) من المراتب[٤] (**مقدّم على الأبعد**)، وإنّما ينتقل إلى الأبعد مع عدمه[٥] أو فقره، فالولد مقدّم في الإنفاق على أبيه[٦] وأُمّه وإن علوا[٧] على ابنه[٨] .....

= وأجداد قُدِّم الأجداد على الإخوة في الإنفاق على الولد وإن كانوا جميعاً في مرتبة واحدة بحسب مراتب الإرث.

ولذا لا تجب النفقة على الأخوة مع أنّهم مشاركون للأجداد في المرتبة هذا من جهة ومن جهة أُخرى وإن كان التساوي بين أبوي الأُمّ بالسوية في الإرث أيضاً إلاّ أنّه لنص خاص لا لقاعدة العدل القاضية للتسوية كما هنا.

(١) يعني أنّ أُمّ أبي الولد تكون بحكم أُمّ أُمّه وأبي أُمّه، فلو اجتمع أبو الأُمّ مع أُمّ الأب وأُمّ الأُمّ فكلّهم يتساوون في الحكم بوجوب الإنفاق على الولد.

(٢) فلو اجتمعت أُمّ الجدّ للأب مع أبوي الجدّ والجدّة فكلّهم يتساوون في الحكم بوجوب الإنفاق على الولد.

(٣) فإنّ أُمّهات الأجداد للأب يكنّ في مرتبة أُبوة الأجداد للأمّ والجدّات للأُمّ.

(٤) فإنّ الأولاد والآباء يقدّمون على الإخوة والأجداد وهكذا.

لقوله تعالى: ﴿**وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ**﴾[١]، وهو مطلق يشمل الإرث والإنفاق وغيرهما.

(٥) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الأقرب.

(٦) الضميران في قوليه «أبيه» و«أُمّه» يرجعان إلى الولد. يعني أنّ الولد يقدّم على ابنه في الإنفاق على أبيه وأُمّه.

(٧) أي وإن علا الأب والأُمّ، ولا يخفى أنّ قوله «علوا» بصيغة التثنية، لا الجمع.

(٨) الضمير في قوله «ابنه» يرجع إلى الولد، والجارّ والمجرور – وهو قوله «على ابنه» – يتعلّقان بقوله «مقدّم» فهو مقدّم في الإنفاق لقاعدة العدل القاضية بالتسوية، ويحتمل =

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

وهكذا[١].

ومتى تعدّد من يجب عليه الإنفاق[٢] تساووا فيه وإن اختلفوا في الذكوريّة والأُنوثيّة[٣]، وكذا يتساوى الغنيّ فعلاً[٤] وقوّةً على الأقوى فيهما[٥].

(وأمّا ترتيب المنفَق عليهم[٦] فالأبوان والأولاد سواء)، لأنّ نسبتهم إلى

= الوجوب كفاية، أو كون التخيير بيد المُنفق عليه أو الرجوع إلى القرعة، ولكنّها احتمالات لا دليل عليها، نعم عن بعض العامّة اختصاص وجوب الإنفاق بالذكر لأنّ الخطاب في الأمر بالنفقة بصيغة المذكر قال تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ**﴾[١]، وذو للمذكر فقط. وعن بعضهم أيضاً أنّ الإنفاق على حسب الميراث وهما ضعيفان.

(١) يعني أنّ ابن الولد يقدّم على ابنه في الإنفاق على الآباء والأُمّهات، وهكذا يقدّم الأقرب على الأبعد.

(٢) إذا اجتمع الولد والوالد والزوجة فإنّهم متساوون في وجوب الإنفاق عليهم.
فلو كان له ابن موسر وآخر مكتسب فهما سواء بالنفقة للإطلاق، وعن القواعد على إشكال، وهو في غير محله مع فرض كون الكسب كاليسار فعلاً.

(٣) إذا اجتمع الابن والبنت فإنّهما متساويان في وجوب الإنفاق عليهما وإن كانا مختلفين من حيث الذكوريّة والأُنوثيّة.

(٤) الغنيّ بالفعل هو الذي يملك المال بالفعل وفي الحال، والغنيّ بالقوّة هو الذي يقدر على تحصيل المال بالإكتساب.

(٥) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى الاختلاف في الذكوريّة والأُنوثيّة، والغنى بالفعل والقوّة، أي في الموردين من الذكورة والأنوثة والمخالف فيه بعض العامّة، ومن الغني فعلاً وقوّة والمستشكل فيه العلامة في القواعد.

(٦) من هنا أخذ المصنّف (ره) في بيان مراتب الذين يجب الإنفاق عليهم، فذكر أنّ الأبوين والأولاد يتساوون في وجوب الإنفاق عليهم.
هذا وقد تقدّم أنّ نفقة النفس مقدّمة ثمّ نفقة الزوجة، فإن بقي من ماله شيء فنفقة=

(١) سورة الطلاق، الآية: ٧.

المنفِق واحدة بحسب الدرجة[١]، وإنّما اختلفت[٢] بكونها في أحدهما عليا وفي الآخر دنيا، فلو كان له[٣] أب وابن، أو أبوان وأولاد معهما[٤] أو مع أحدهما[٥] وجب قسمة الميسور[٦] على الجميع بالسويّة ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم

= الأقارب، فإن كفت الجميع فهو بحيث لو وُجد آباء وأجداد وأولاد وقد وسع ماله أو كسبه لنفقة الجميع فهو، وإلاّ اقتصر على الأقرب فالأقرب، فالأب أولى من الجدّ، فإن فَضُل عنه فضلٌ صُرف إلى الجدّ، والجدّ القريب أولى من البعيد وهكذا، والأولاد في منزلة الأبوين، وأولاد الاولاد في منزلة الأجداد، ولا فرق في كلّ مرتبة بين الذكر والأُنثى ولا بين المتقرب بالأب من الأب والأُم، وبين المتقرب بالأُم كذلك، ولا فرق بين ابن البنت وبنت الابن وهكذا.

ثمّ هذا كلّه مع اشتراك المتعدّدين في المرتبة الواحدة مع كفاية سهم كلّ واحدٍ لصاحبه أو إفادته نفعاً معتدّاً به، فلولم ينتفع به أحدهم لقلّة السهم وكثرة المنفق عليهم غير المنتفع بسهمه فيتعيّن الرجوع إلى القرعة، لأنّه إذا لم تنسدّ خَلة الجميع لزمه الإنفاق على من تنسدّ خَلته واحداً كان أو أكثر، ولا يمكن الترجيح فالمتعين هو القرعة، لأنّها المرجع عند تزاحم الحقوق، وهي لكل أمرٍ مشكل، وعن الشيخ في المبسوط والحلي في سرائره احتمال القسمة، وإن قلّ السهم، للاشتراك في الاستحقاق.

(١) المراد من «الدرجة» هو القرابة والرحميّة، فإنّ نسبة الآباء والأولاد بحسب القرابة واحدة.

(٢) أي اختلفت نسبة الآباء والأولاد بكونها في الآباء عليا وفي الأولاد دنيا.
والضمير المستتر في قوله «اختلف» وكذا الضمير البارز في قوله «بكونها» يرجعان إلى النسبة.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى من تجب عليه نفقة أقربائه. يعني لو كان للمكلّف المنفق أب وابن، أو أبوان وأولاد معهما أو مع أحدهما وجبت القسمة عليهما أو على الجميع بالسويّة.

(٤) يعني إذا اجتمع الأولاد مع أبوي المنفق. والضمير في قوله «معهما» يرجع إلى الأبوين.

(٥) أي إذا اجتمع الأولاد مع أحد الأبوين. والضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى الأبوين.

(٦) يعني يجب على المنفق تقسيم ما يمكنه من النفقة بينهم بالسويّة.

ذكوراً وإناثاً[١].

ثمّ إن كفاهم أو نفع كلّ واحد نصيبُه[٢] نفعاً معتدّاً به اقتسموه، وإن لم ينتفع به[٣] أحدُهم لقلّته[٤] وكثرتهم فالأجود[٥] القرعة، لإستحالة الترجيح[٦] بغير مرجّح، والتشريك ينافي الغرض[٧].

ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه[٨] ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسماً اعتبرت القرعة في من عَدا المنتفع[٩].

(وهم) يعني الآباء والأولاد (**أولى من آبائهم**[١٠] **وأولادهم**)، لزيادة القرب،

---

(١) كما إذا كانوا مختلفين من حيث الذكوريّة والأُنوثيّة.

(٢) بمعنى أنّه إذا نفع نصيب كلّ واحد منهم إيّاه نفعاً يعتدّ به اقتسموه بينهم بالسويّة.

(٣) كما إذا كان الميسور قليلاً بحيث لا ينفع كلَّ واحد منهم نصيبُه نفعاً معتدّاً به.
والضمير في قوله «به» يرجع إلى الميسور.

(٤) الضمير في قوله «لقلّته» يرجع إلى الميسور، وفي قوله «كثرتهم» يرجع إلى المنفق عليهم. أي كثرة المنفق عليهم غير المنتفع بسهمه، وإلاّ فلو لم ينتفع بنصيبه مع أنّه الوحيد من الأقارب، فلا شيء على المُنفق، لأنّه هو الميسور من ماله بعد نفقته ونفقة زوجته.

(٥) جواب قوله «إن لم ينتفع». يعني فعند عدم انتفاعهم بالميسور انتفاعاً معتدّاً به يجب إجراء القرعة بينهم، فمن أخرجته القرعة كان الميسور له خاصّة.

(٦) أي لقبح الترجيح بلا مرجّح عقلاً.

(٧) يعني أنّ الغرض من الإنفاق هو رفع الحاجة، وهو لا يحصل مع التشريك ثمّ التقسيم بينهم، لأنّ الحاصل بالتقسيم لكلّ واحد منهم قليل غير قابل للانتفاع المعتدّ به.

(٨) كاعتياد واحد منهم على قليل من الطعام.

(٩) فيعطى المنتفع نصيبه من النفقة ويقرع بين الباقين بالنسبة إلى الباقي من النفقة.

(١٠) يعني أنّ الإنفاق على آباء المنفق وأولاده أولى من الإنفاق على أولاد أولاده وآباء آبائه.

(و) هكذا (كلّ طبقة[١] أولى من التي بعدها)، ويتساوى الأعلى[٢] والأدنى[٣] مع تساوي الدرجة كالأجداد[٤] وأولاد الأولاد وهكذا.

كلّ ذلك[٥] **(مع القصور[٦])**، أمّا مع سعة ماله للإنفاق على الجميع فيجب التعميم[٧].

(ولو كان للعاجز[٨] أب وإبن قادران فعليهما) نفقته[٩] **(بالسويّة)**، لتساويهما في المرتبة بالنسبة إليه[١٠]، والبنت[١١] كالابن.

أمّا الأُمّ[١٢] ففي مساواتها[١٣] للأب في مشاركة الولد، أو.....

(١) المراد من الطبقة هنا هو طبقة الأرحام والأقارب، لا مراتب الإرث.

(٢) المراد من «الأعلى» هما الأبوان وإن علوا.

(٣) المراد من «الأدنى» هم الأولاد وإن نزلوا.

(٤) الأجداد مثال الأعلى، وأولاد الأولاد مثال الأدنى.

(٥) أي تقديم بعض على بعض آخر إنّما هو في فرض قصور الميسور عن الإنفاق على الجميع.

(٦) أي قصور مال المنفق. والضمير في قوله «ماله» يرجع إلى المنفق.

(٧) أي تعميم الإنفاق على الجميع.

(٨) أي للعاجز عن الإنفاق.

(٩) يعني أنّ نفقة العاجز تجب على الأب والابن بالسويّة.

(١٠) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى العاجز. يعني أنّ الأب والابن كليهما متساويان في المرتبة بالنسبة إليه، فتكون النفقة عليهما بالسويّة.

(١١) يعني أنّ البنت كالابن في كونها مساوية للأب في المرتبة بالنسبة إلى العاجز عن الإنفاق.

(١٢) يعني لو كان للعاجز أُمّ وابن كلاهما قادران على الإنفاق على العاجز، ففي كون الأُمّ مثل الأب ومساوية له في مشاركة الولد، او تقديم الولد على الأُمّ وجهان.

(١٣) الضمير في قوله «مساواتها» يرجع إلى الأُمّ.

تقديمه[١] عليها وجهان مأخذهما اتّحاد الرتبة[٢] وكون الولد[٣] مقدّماً على الجدّ المقدّم عليها[٤]، فيكون[٥] أولى بالتقديم[٦].

فإن اجتمعوا[٧] فعلى الأب والولدين خاصّة بالسويّة[٨]، لما تقدّم من أنّ الأب مقدّم على الأُمّ[٩]، وأمّا الأولاد فعلى أصل الوجوب من غير ترجيح[١٠] مع احتمال تقديم الذكور، نظراً إلى الخطاب[١١] في الأمر.....

(١) الضمير في قوله «تقديمه» يرجع إلى الولد، وفي قوله «عليها» يرجع إلى الأُمّ.
أو تقديم الولد على الأم، فعلى الأوّل فالأُمّ كالأب تشارك الولد لاتّحاد رتبة الأُمّ والأب فتشاركه وبه قطع العلامة في التحرير، وتردّد به في القواعد، وعلى الثاني من كون ولد العاجز مقدّماً على الجدّ، والجدّ مقدّم على الأُمّ فيكون الولد أولى بالتقديم لأنّ المقدّم على المقدّم مقدّم، فلا تشاركه الأُمّ في تحمّل النفقة.

(٢) هذا وجه مشاركة الأُمّ للولد في وجوب الإنفاق على العاجز. يعني أنّ الأُمّ والابن متساويان في رتبة القرابة بالنسبة إلى العاجز فالنفقة عليهما بالسويّة.

(٣) هذا وجه عدم مساواة الأُمّ للأب في مشاركة الولد يعني أنّ الولد مقدّم على الجدّ، والجدّ مقدّم على الأُمّ فالولد مقدّم على الأُمّ فلا تجب نفقة العاجز على الأُمّ.

(٤) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الأُمّ.

(٥) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى الولد.

(٦) لأنّ المقدّم على المقدّم مقدّم.

(٧) أي إن اجتمع الأب والأُمّ والولد والبنت يقدّم الأب والولدان على الأُمّ في الإنفاق على العاجز.

(٨) يعني أنّ نفقة العاجز تقسّم بينهم بالسويّة.

(٩) فبذلك خرجت الأُمّ من دائرة شمول الحكم بوجوب الإنفاق على العاجز.

(١٠) أي بلا ترجيح بين الأولاد ولو بالنظر إلى الذكوريّة والأُنوثيّة.

(١١) إشارة إلى الآية ٧ من سورة الطلاق: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً**﴾.
هذا ولكن تخصيص الخطاب المذكور في الآية بالذكور - لا سيّما في الأحكام=

بها[١] بصيغة المذكّر.

(ويُجبر الحاكم الممتنع[٢] عن الإنفاق) مع وجوبه[٣] عليه، **(وإن كان له[٤] مال)** يجب صرفه[٥] في الدين **(باعه الحاكم)** إن شاء[٦] **(وأنفق منه)**.

وفي كيفيّة بيعه وجهان: أحدهما أن يبيع كلّ يوم جزء بقدر الحاجة[٧]،

= الشرعيّة والتكاليف الإلهيّة – ليس خالياً عن الإشكال، كما أنّ الخطاب في آية الصوم – ﴿**يا أيّها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام**﴾ – يختصّ بالذكور مع عدم اختصاص وجوب الصوم بهم خاصّة، فالاحتمال الأخير يكون ضعيفاً.

قوله تعالى: ﴿**قُدِرَ عليه**﴾ بمعنى الضيق في المعاش.

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى النفقة.

(٢) قوله «الممتنع» مفعول لقوله «يُجبر». يعني لو امتنع من يجب عليه إعطاء النفقة عن الإنفاق أجبره الحاكم.

فمن ماطل بالنفقة الواجبة بلا فرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة بعد اشتراكهما في أصل الوجوب أجبره الحاكم على دفع الواجب من باب الحسبة فإن لم يكن فعدول المؤمنين وإلاّ ففساقهم، فإن امتنع من الدفع مع أمر الحاكم، تخيّر الحاكم بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه وبين أن يدفع الحاكم من ماله مقدار النفقة إن كان له مال ظاهر، ولو توقّف الدفع المذكور على بيع شيء من ماله جاز، لأنّ حقّ النفقة واجب فكانت في ذلك كالدين.

ولو كان المُنفق غائباً تولى الحاكم الإنفاق من ماله الحاضر ولو توقّف على البيع المذكور، لأنّ الحاكم ولي الغائب كما أنّه ولي الممتنع.

ويجوز للحاكم في الصورتين أن يأذن للمُنفق عليه في الاستدانة والإنفاق ثمّ يرجع على الممتنع او الغائب.

(٣) الضمير في قوله «وجوبه» يرجع إلى الإنفاق، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الممتنع.

(٤) يعني أنّ الممتنع عن الإنفاق لو كان له مال باعه الحاكم وصرفه في واجب النفقة.

(٥) الضمير في قوله «صرفه» يرجع إلى المال، وقوله «يجب صرفه في الدين» صفة للمال.

(٦) فاعل قوليه «شاء» و«أنفق» هو الضمير العائد إلى الحاكم.

(٧) بأن يبيع جزءاً من مال الممتنع يرتفع به الحاجة ويصرفه في الإنفاق على واجب النفقة.

والثاني أن لا يفعل ذلك، لأنّه يشقّ، ولكن يقترض عليه[١] إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له[٢]، والأقوى جواز الأمرين[٣].

ولو تعذّرا[٤] فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مُقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز[٥] بيع أقلّ ما يمكن بيعه وإن[٦] زاد عن قدر نفقة اليوم، لتوقّف الواجب عليه[٧].

(الثالث[٨]: **الملك، وتجب النفقة على الرقيق**) ذكراً وأُنثى وإن كان.....

(١) أي الوجه الثاني في كيفيّة بيع الحاكم هو أن يقترض على الممتنع ويصرفه في الإنفاق حتّى يجتمع بعد استمرار الاقتراض ما يسهل بيع العقار له.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٣) المراد من «الأمرين» هو بيع جزء جزء في الأيّام المتتالية والاقتراض.

(٤) بأن لم يمكن بيع جزء جزء ولا الاقتراض.

(٥) قوله «جاز» أي جاز للحاكم.

(٦) «إن» وصليّة. يعني وإن زاد أقلّ ما يمكن بيعه عن مقدار نفقة اليوم.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى بيع أقلّ ما يمكن.

نفقة المملوك

(٨) أي الثالث من أسباب وجوب النفقة. ولا خلاف في أنّه تجب النفقة على ما يملكه الإنسان من رقيق وبهيمة، وإن كان لكلٍ منهما أحكام تخصّه، أمّا العبد والأُمّة فنفقتهما على مولاهما بالاتفاق، للأخبار.

منها: صحيح ابن الحجاج عن أبي عبدالله (ع) (خمسة لا يُعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأُمّ والولد والمملوك والمرأة، ذلك لأنّهم عياله لازمون له)[١]، وخبر أبي الصلت عنه (ع) (خمسة لا يعطون من الزكاة: الولد والوالدان والمرأة والمملوك، لأنّه يجبر على النفقة عليهم)[٢]، والنبوي (للملوك طعامه وكسوته بالمعروف)[٣]،=

(١ و٢) الوسائل، الباب – ١٣ – من أبواب المستحقين للزكاة، حديث ١ و٤.

(٣) سنن البيهقي، ج٨، ص٦.

أعمى[١] وزَمِناً (والبهيمة) بالعلف والسقي حيث تفتقر إليهما[٢] .....

= ومقتضى إطلاق هذه الأخبار عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والأعمى، والقن والمدبّر وأمّ الولد والمكاتب، والمُنتفع به وغيره، والمرهون والمُستأجر والكسوب وغيرهم، نعم في الكسوب مولاه بالخيار في الإنفاق عليه من خاصّة ماله أو من كسب نفس المملوك الذي هو أحد أموال المولى، نعم لو قصُر كسب العبد وجب التمام على السيّد، ولوزاد أخذه المولى له، ومقتضى هذه الأدلة عدم التقدير لنفقة المملوك في الشرع، بل الواجب قدر كفايته وسدّ خلته من إطعام وأدام وكسوة. وأمّا البهيمة فنفقتها على مالكها ففي خبر السكوني عن أبي عبدالله (ع) (للدابة على صاحبها ستّة حقوق، لا يحملها فوق طاقتها، ولا يتّخذ ظهرها مجلساً يتحدّث عليها، ويبدأ بعلفها إذا نزل، ولا يشتمها ولا يضربها في وجهها فإنّها تسبّح، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به)[١]، وخبره الآخر بإسناده عن رسول الله (ص) (للدابة على صاحبها خصال، يبدأ بعلفها إذا نزل، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به، ولا يضرب في وجهها، فإنّها تسبّح بحمد ربّها، ولا يقف على ظهرها إلاّ في سبيل الله، ولا يحمّلها فوق طاقتها، ولا يُكلّفها من الشيء إلاّ ما تطيق)[٢]، والنبوي (اطلعت ليلة أُسري بي على النار فرأيت امرأة تُعذّب فسألت عنها فقيل: إنّها ربطت هرة ولم تُطعمها ولم تُسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الأرض حتّى ماتت فعذّبها بذلك)[٣] والنبوي الآخر (وآطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة – يعني زانية – فسألت عنها فقيل: إنّها مرّت بكلب يلهث من العطش فأرسلت إزارها في بئر فعصرته في حلقه حتّى روى فغفر الله لها)[٤].

ومقتضى هذه الأخبار عدم التقدير للنفقة، بل الواجب القيام بكلّ ما تحتاجه الدابة من أكل وسقي ومكان وجُلّ ونحو ذلك ممّا يختلف باختلاف المكان والزمان، نعم يكفي في إطعامها تخليتها ترعى من خصب الأرض فإن اجتزأت بالرعي وإلاّ علفها.

(١) يعني كون الرقيق أعمى أو زمناً لا يمنع من وجوب النفقة عليه، لعدم وجوب النفقة بإزاء الخدمة حتّى تنتفي بانتفائها، بل المناط لوجوب نفقة العبد هو الملك.

(٢) أي في صورة احتياج البهيمة إلى العلف والسقي.

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب أحكام الدواب، حديث ٦ و١ من كتاب الحج.

(٣) كنز العمال، ج٨، ص١٧٣، رقم الحديث ٣٠٠١.

(٤) كنز العمال، ج٣، ص٢٧٧، رقم الحديث ٤٥٤٨.

والمكان[١] من مُراح[٢] وإصطبل[٣] يليق بحالها[٤] وإن كانت[٥] غير منتفع بها أو مشرفةً على التلف.

ومنها[٦] دود القزّ[٧]، فيأثم بالتقصير في إيصاله[٨] قدر كفايته، ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيّته له بحسب الزمان.

ومثله[٩] ما تحتاج إليه البهيمة مطلقاً[١٠] .....

(١) بالجرّ، عطف على مدخول «باء» الجارّة في قوله «بالعلف». يعني تجب النفقة على البهيمة بالمكان علاوةً على العلف والسقي.

(٢) المُراح – بضمّ الميم –: مأوى الإبل والبقر والغنم. (المنجد).

(٣) الإصطبل: مأوى الدوابّ أو موقفها، ج إصطبلات وأصابل. (أقرب الموارد).

(٤) الضمير في قوله «بحالها» يرجع إلى البهيمة.

(٥) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى البهيمة. يعني تجب نفقة البهيمة على مالكها وإن كانت البهيمة غير قابلة للانتفاع بها، أو كانت مشرفةً على التلف.

(٦) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى البهيمة. يعني ومن جملة البهائم الواجبة النفقة دود القزّ.

(٧) الدودة – بالضمّ –: دويبّة صغيرة مستطيلة كدودة القزّ، ج دود وديدان. (أقرب الموارد).

القزّ قُزُوز: ما يسوّى منه الإبريسم أو الحرير (فارسيّة). دود القزّ: دود معروف مجاجُهُ القزّ. (المنجد).

(٨) الضمير في قوله «إيصاله» يرجع إلى المالك، وفي قوله «كفايته» يرجع إلى دود القزّ، وكذلك في قوله «وضعه».

(٩) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى ما ذكر من العلف والمكان. يعني ومثل ما ذكر ما تحتاج إليه البهيمة في وجوب الإنفاق به عليها. فعلى المالك الخروج عن عهدته وإلاّ فيأثم.

(١٠) سواء كانت البهيمة دود قزّ أو غيره من سائر الحيوانات، وبعبارة أُخرى المراد هو كلّ بهيمة.

من[١] الآلات حيث يستعملها[٢] أو الجلّ[٣] لدفع البرد وغيره[٤] حيث يحتاج إليه[٥].

(ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يَكله[٦] إليه، فإن كفاه) الكسبُ[٧] بجميع ما يحتاج إليه من النفقة **(اقتصر عليه[٨] وإلاّ)** يكفه **(أتمّ[٩] له[١٠])** قدرَ كفايته وجوباً[١١].

(ويرجع في جنس ذلك[١٢] إلى عادة مماليك أمثال السيّد من أهل بلده) بحسب شرفه[١٣] وضعته وإعساره[١٤] ويساره، ولا يكفي ساتر العورة في

---

(١) بيان «ما» الموصولة في قوله «ما تحتاج إليه البهيمة».

(٢) أي الآلات التي تحتاج إليها البهيمة عند استعمالها، فإنّه لا يجوز استعمال البهيمة من غير الآلات المحتاج إليها. فلو كان استعمالها متوقفاً على آلة، وقد استعملها بدون هذه الآلة بحيث أوجب الإضرار بالبهيمة فيحرم.

(٣) الجلّ للدابّة كالثوب للإنسان تصان به، ج جِلال وأجلال. (أقرب الموارد).

(٤) أي كغير البرد مثل الحرّ، فإنّ الجلّ يحفظ الدابّة عن الحرّ، كما يحفظها عن البرد.

(٥) يعني إذا احتاجت البهيمة إلى الجلّ.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المولى، وضمير المفعول يرجع إلى الرقيق، وكذلك الضمير في قوله «إليه».

(٧) يعني فإن كان ما يكسبه الرقيق كافياً في رفع ما يحتاج إليه من النفقة اكتفي به.

(٨) أي اقتصر على كسبه.

(٩) يعني إن لم يكف العبدَ ما يحصّله بالكسب أكمل المولى للعبد قدر كفايته.

(١٠) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الرقيق.

(١١) يعني أنّ إكمال نفقة العبد واجب على المولى.

(١٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الإنفاق على الرقيق.

(١٣) الضميران في قوليه «شرفه» و«ضعته» يرجعان إلى السيّد.

(١٤) الضميران في قوليه «إعساره» و«يساره» يرجعان إلى السيّد.

اللباس ببلادنا[١] وإن اكتفي به[٢] في بلاد الرقيق[٣].

ولا فرق بين كون نفقة السيّد على نفسه دون الغالب[٤] في نفقة الرقيق عادةً تقتيراً[٥] أو بخلاً أو رياضةً وفوقه[٦]، فليس له الاقتصار به على نفسه في الأوّل[٧].

ولا عبرة في الكمّيّة[٨] بالغالب، بل تجب لو كان الغالبُ[٩] أقلّ منها[١٠]، كما لا يجب الزائد[١١] لو كان فوقها[١٢]، وإنّما تعتبر فيه[١٣] الكيفيّة.

---

(١) المراد من قوله «بلادنا» هو بلاد الشام التي كان الشارح (ره) يعيش بها.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى ساتر العورة.

(٣) فإنّ أكثر العبيد كانوا من المناطق الإفريقيّة التي يكتفون فيها في اللباس بساتر العورة خاصّة.

(٤) كما إذا أنفق السيّد على نفسه أقلّ ممّا هو الغالب في نفقة الرقيق.

(٥) كما إذا كانت نفقة السيّد أقلّ ممّا ينفق غالباً على الرقيق من باب التضييق في المعاش، أو كان المولى بخيلاً وحريصاً على جمع الدرهم والدينار وعدم صرفه في المعاش، أو كان صاحب رياضة.

(٦) الضمير في قوله «فوقه» يرجع إلى الغالب.

(٧) المراد من «الأوّل» هو ما إذا كانت نفقة السيّد على نفسه دون الغالب. وكذلك لا يجب الإنفاق على العبد بالمقدار الذي ينفقه على نفسه، بل المدار في نفقة العبد على الغالب لا مثاله.

(٨) يعني أنّ كميّة النفقة لا تناط بالغالب، بل المناط فيها هو قدر الكفاية كائناً ما كان.

(٩) يعني إذا كان الغالب أقلّ ممّا به الكفاية في النفقة.

(١٠) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الكفاية.

(١١) يعني كما لا يجب على المولى أن يعطي العبدَ قدر الغالب الزائد عن مقدار الكفاية.

(١٢) أي لو كان الغالب فوق الكفاية.

(١٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الغالب. هذا ويستحبّ أن يطعمه ممّا يأكل ويُلبسه =

(ويُجبَر السيّد على الإنفاق أو البيع) مع إمكانهما[١] وإلاّ[٢] أُجبر على الممكن منهما خاصّة.

وفي حكم البيع الإجارة[٣] - مع شرط النفقة على المستأجر - والعتق[٤]،

= ممّا يلبس للنبوي (إخوانكم حولكم جعلهم الله تحت أيدكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه ممّا يأكل ويُلبسه ممّا يلبس)[١]، والنبوي الآخر (إذا جاء أحدَكم خادمه بطعامه وقد كفاه حرّه وعمله فليُقعده فليأكل معه، وإلاّ فليناوله أكلة من طعام)[٢]، والنبوي الثالث (إذا كفى أحدَكم خادمه طعامَه حرّه ودخانه فليجعه فليجلسه معه، فإن أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين)[٣].

(١) ضمير التثنية في قوله «إمكانهما» يرجع إلى الإنفاق والبيع. أي إمكان الإنفاق والبيع، هذا واعلم أنّه إذا امتنع المولى من الإنفاق على المملوك مع قدرته عليه ولو بالكسب أجبره الحاكم على الإنفاق أو البيع، ومع تعذّر أحدهما يتعيّن الثاني كما هو الشأن في كلّ واجب مخيّر، بلا فرق في ذلك بين القن والمدبّر لاشتراك الجميع في المملوكية، نعم أم الولد يُجبر على الإنفاق عليها خاصّة ومع تعذّره لفقره وتعذّر الإنفاق عليها من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق، ولكن هل يجوز بيعها أو لا، وجهان فلا يجوز لعموم النهي عن بيع أمّ الولد، ويجوز لأنّ عدم بيعها موجب لهلاك نفسها.

والمكاتب نفقته تسقط عن مولاه وتثبت في كسبه، بلا فرق بين المطلق والمشروط.

(٢) أي إن لم يمكن كلاهما أجبر الحاكمُ المولى على ما يمكن من البيع والإنفاق.

(٣) يعني يجوز للحاكم أن يجبر المالك على إجارة المملوك بشرط كون النفقة على عهدة المستأجر.

(٤) أي وفي حكم البيع عتق الرقيق في جواز إجبار الحاكم للمولى عليه.

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب - ١٣ - من أبواب العتق، حديث ٨.

(٢) كنز العمال، ج٥، ص١٧، رقم الحديث ٣٧٤.

(٣) سنن البيهقي، ج٨، ص٨.

فإن لم يفعل[١] باعه[٢] الحاكم أو آجره.

وهل يبيعه شيئاً[٣] فشيئاً، أو يستدين عليه[٤] إلى أن يجتمع شيء فيبيع ما يفي به[٥]؟ الوجهان[٦].

(**ولا فرق**[٧]) في الرقيق (**بين القنّ**)، وأصله[٨] الذي مُلك هو وأبواه، والمراد[٩] هنا المملوك الخالص غير المتشبّث بالحرّيّة بتدبير[١٠] ولا كتابة، ولا استيلاد[١١] .....

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى السيّد. يعني فإن لم يفعل المالك واحداً ممّا ذكر – بأن لم ينفق ولم يبع ولم يوجر ولم يعتق – باع الحاكمُ الرقيقَ أو آجره.

(٢) الضمير في قوله «باعه» يرجع إلى الرقيق.

(٣) يعني هل يبيع الحاكمُ الرقيق جزءاً فجزءاً – بأن يبيع مقداراً منه على حسب قدر الحاجة اليوميّة للرقيق ثمّ يبيع مقداراً آخر فيصرفه فيه – أو يستقرض على العبد تدريجاً ويصرفه في النفقة عليه إلى أن يبلغ الدين قدر قيمة المملوك فيبيعه ويؤدّي الدين؟

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المولى، وضمير الفاعل في قوله «يستدين» يرجع إلى الحاكم.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى قوله «شيء»، والمراد به مقدار الدين، وضمير الفاعل في قوله «يفي» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٦) اللام تكون للعهد الذكريّ. أي الوجهان المذكوران في نفقة الأقارب إذا امتنع القريب عن الإنفاق، وقد مرّ البحث عنه في ما سبق.

(٧) أي لا فرق في وجوب الإنفاق على الرقيق بين كونه قنّاً أو مدبّراً أو أُمّ ولد.

(٨) يعني أنّ القنّ في الأصل – أي اللغة – هو الذي كان هو وأبواه مملوكين.

(٩) يعني أنّ المراد من القنّ هنا هو المملوك الخالص غير المتشبّث بالحرّيّة، بخلاف المدّبر وأُمّ الولد.

(١٠) أي بسبب التدبير، كما إذا قال المولى له أو لها: «أنتَ حرّ أو أنتِ حرّة دبر وفاتي».

(١١) بأن تكون الأُمّة ذات ولد من مولاها، فإنّها أيضاً متشبّثة بالحرّيّة، لكونها معتَقةً بعد وفاة مولاها إذا ورثها ولدها.

(والمدبّر[١]**، وأُمّ الولد)**، لاشتراك الجميع في المملوكيه وإن تشبّث الأخيران[٢] بالحرّيّة، وأمّا المكاتب[٣] فنفقته في كسبه وإن كان مشروطاً أو لم يؤدِّ شيئاً[٤].

(وكذا[٥] **يُجبَر على الإنفاق على البهيمة المملوكة إلاّ أن تجتزي**[٦] **بالرعي)** وترد[٧] الماء بنفسها فيُجتزى به[٨] فيسقطان عنه[٩] ما دام ذلك[١٠] ممكناً.

(فإن امتنع[١١] **أُجبر على الإنفاق)** عليها **(أو البيع أو**.....

---

(١) عطف على قول المصنّف «القنّ» في قوله «ولا فرق بين القنّ». يعني أنّ نفقة المدبّر وأُمّ الولد أيضاً تجب على المولى.

(٢) المراد من «الأخيران» هو المدبّر وأُمّ الولد.

(٣) المراد من «المكاتب» هو المملوك الذي كاتب مولاه لأن يكتسب المال ويؤدّي قيمته إلى مولاه حتّى يعتق بالأخير وهو على قسمين:

أ: المشروط وهو الذي شرط عتقه بعد أداء تمام قيمته.

ب: المطلق وهو الذي يعتق منه بمقدار ما يؤدّي من قيمته نصفاً أو ربعاً أو عشراً وهكذا حتّى يؤدّي ما بقي من النسبة فيعتق ما بقي منه.

(٤) أي كان مكاتباً مطلقاً لم يؤدّ شيئاً من مال الكتابة فنفقة ذلك العبد أيضاً على عهدة مولاه.

(٥) يعني مثل الإجبار على نفقة الرقيق إجبار المالك على الإنفاق على بهيمته.

(٦) أي إلاّ أن تكتفي البهيمة في نفقتها بالرعي بنفسها في المراتع.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى البهيمة. يعني إذا وردت البهيمة الماء بنفسها بلا حاجة إلى مالكها اجتزي به.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى كلّ واحد من الرعي وورود الماء.

(٩) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى المالك.

(١٠) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الرعي والسقي بنفسها.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من الرعي والسقي بنفسها. يعني لو امتنع ذلك أُجبر المالك على الإنفاق. والضمير في قوله «عليها» يرجع إلى البهيمة.

فلو امتنع المالك من الإنفاق على البهيمة ولو بالتخلية للرعي الكافي لها أجبره الحاكم=

الذَبح[١] إن كانت) البهيمة **(مقصودةً[٢] بالذبح)** وإلاّ[٣] أُجبر على البيع أو الإنفاق، صوناً[٤] لها عن التلف، فإن لم يفعل[٥] ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه وتقتضيه الحال.

وإنّما يتخيّر[٦] مع إمكان الأفراد وإلاّ تعيّن[٧] الممكن منها.

(وإن كان لها[٨] ولد وفّر عليه من لبنها ما يكفيه) وجوباً، وحلب ما يفضل منه

= على البيع أو الذبح، إن كانت مذكاة بحيث يُقصد بالذبح لحمها أو جلدها، وإن لم تكن كذلك أجبره الحاكم على الإنفاق عليها أو البيع حفظاً للنفس من الهلاك.

(١) الذَبْح – بفتح الذال – من ذَبَحَ، يَذْبَحُ وزان مَنَعَ، يَمْنَعُ.

(٢) أي إن كان المقصود من البهيمة هو ذبحها ولحمها مثل الغنم والبقر وغيرهما.

(٣) أي إن لم يكن المقصود من البهيمة لحمها، بل كان المقصود منها ركوبها والحمل عليها، مثل الفرس والحمير والبغال فامتنع المالك عن الإنفاق عليها أجبر الحاكم مالكها على بيعها أو الإنفاق عليها.

(٤) قوله «صوناً» مفعول له، يفيد تعليل وجوب الإنفاق على البهيمة. يعني أنّ العلّة في إجبار المالك على النفقة هي صون البهيمة وحفظها عن التلف.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك. يعني أنّ المالك لو لم ينفق ولم يبع ولم يذبح بعد أمر الحاكم بها أقدم الحاكم عليها نيابةً عن المالك.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك. يعني أنّ المالك يتخيّر بين كلّ واحد من الإنفاق والبيع والذبح في فرض إمكان كلّ واحد من الأفراد الثلاثة.

(٧) هذا جواب الشرط في قوله «وإلاّ»، أي وإن لم يمكن الأفراد. يعني فلو لم يمكن كلّ واحد من الأفراد الثلاثة، بل أمكن واحد أو اثنين منها تعيّن العمل على وفق ما يمكن منها، مثلاً إذا لم يمكن الإنفاق والذبح وأمكن البيع فقط تعيّن البيع.
والضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأفراد الثلاثة.

(٨) أي إن كان للبهيمة ولد حلب المالكُ الفاضلَ من لبنها ووفّر على ولدها من لبنها ما يكفيه. لكون نفقته عليه، وله الفاضل بعد ذلك، إلاّ أن يجتزىء الولد بغير ذلك من الرعي أو العلف كلاً أو بعضاً فيجوز حينئذٍ أخذ اللبن كلاً أو بعضاً.

خاصّة (**إلاّ أن يقوم**[١] **بكفايته**) من غير اللبن حيث يكتفي به[٢].

وبقي[٣] من المملوك ما لا روح[٤] فيه كالزرع والشجر ممّا يتلف بترك العمل[٥]، وقد اختُلف في وجوب عمله، ففي التحرير قرّب[٦] الوجوب من حيث إنّه تضييع للمال فلا يُقَرُّ[٧] عليه، وفي القواعد[٨] قطع بعدمه، لأنّه[٩] تنميةٌ للمال فلا تجب كما لا يجب تملّكه[١٠].

ويشكل[١١] بأنّ ترك .....

(١) فاعله الضمير العائد إلى المالك. يعني لا يجب على المالك التوفير على ولد البهيمة من لبها ما يكفيه في صورة إقدام المالك على ما يكفي الولدَ من غير لبن أُمّها.

(٢) أي في صورة اكتفاء ولد البهيمة بغير لبنها.

(٣) يعني بقي بيان حكم المملوك الذي لا روح فيه، مثل الزرع والشجر وغيرهما.

(٤) المراد من الروح المنفيّ في قوله «ما لا روح فيه» هو الروح الحيوانيّ، لا مطلقاً، فإنّ الزرع والشجر فيهما الروح النباتيّ.

(٥) المراد من «العمل» في الزرع والشجر هو السقي وفعل ما لو لم يفعله أوجب تلفهما.

(٦) أي أنّ العلاّمة قال في (التحرير) الأقرب وجوب العمل الموجب لبقاء الزروع والأشجار من حيث أنّ تركه يوجب تضييعهما.

(٧) أي لا يجوز إبقاء المالك على ترك العمل الموجب لإتلاف المال.
والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ترك العمل الموجب لتضييع الزرع والشجر.

(٨) يعني أنّ العلاّمة في كتابه (القواعد) حكم قطعاً بعدم وجوب العمل بالزرع والشجر،.

(٩) هذا دليل العلاّمة لعدم وجوب العمل بالزرع والشجر، وهو أنّ هذا العمل يكون من قبيل إيجاد النموّ في المال وهو غير واجب.

(١٠) يعني كما لا يجب أصل التملّك للمال – بجواز أ لا يقدم عى العمل الموجب لتملّك المال مثل الكسب والحيازة والصيد وغيرها – فكذلك لا يجب إيجاد النموّ والزيادة في المال، والعمل بالزرع والشجر من هذا القبيل.

(١١) هذا ردّ من الشارح (ره) لما استدلّ به العلاّمة (ره) على عدم وجوب العمل، عدّاً له مما يوجب النموّ والزيادة في المال.

التملّك[١] لا يقتضي الإضاعة، بخلاف التنمية[٢] التي يوجب تركها[٣] فواته رأساً.

أمّا عمارة العقار[٤] فلا تجب، لكن يُكره تركه[٥] إذا أدّى إلى الخراب.

---

(١) يعني أنّ ترك التملّك لا يقتضي تضييع المال والحال أنّ ترك العمل للزرع والشجر من قبيل التضييع للمال وهو غير جائز.

(٢) يعني أنّ ترك التملّك يكون غير ترك التنمية، فإنّ الأخير يوجب تضييع المال.

(٣) الضمير في قوله «تركها» يرجع إلى التنمية، وفي قوله «فواته» يرجع إلى المال.
هذا والأشهر كما في المسالك عدم وجوب العمل، للأصل والسيرة مع عموم (تسلّط الناس على أموالهم)، ولكن بشرط أن لا يدخل بذلك في السفهاء فيجب.

(٤) أي لا تجب عمارتها بلا خلاف فيه، وعمارتها بزرع أو غرس ونحوهما، نعم في القواعد: لو ملك أرضاً لم يُكره له ترك زراعتها، وفي المسالك والروضة: الجزم بالكراهة إذا أدّى إلى الخراب، وفيه: منع كراهة هذا التضييع.
والعَقار: المنزل، و – الضيعة، و – الأرض، وفي التعريفات: العقار ما له أصل وقرار مثل الأرض والدار، ج عَقارات. (أقرب الموارد).

(٥) الضمير في قوله «تركه» يرجع إلى عمارة العقار. يعني أنّ ترك عمارته الموجب لخرابها يكون مكروهاً، فلو لم يوجب الخراب فلا كراهة في ترك عمارته.

الفهرس

تتمة كتاب النكاح

الفصل الرابع في نكاح المتعة ٧
الفصل الخامس في نكاح الإماء ٥٨
الفصل السادس في المهر ١٢٧
مسائل عشر ١٦١
الفصل السابع في العيوب والتدليس ٢٢٣
عيوب الرجل ٢٢٣
عيوب المرأة ٢٤٤
الفصل الثامن في القسم والنشوز والشقاق ٢٧٤
القسم ٢٧٤
النشوز ٣١٣
الشقاق ٣٢٣
النظران اللاحقان بالنكاح ٣٣٠
النظر الأوّل في الأولاد ٣٣٠
لحوق الولد ٣٣٠
استبداد النساء ٣٤٩
مستحبّات الولادة ٣٥١
الحلق ٢٦٣

الختان ——— ٣٦٥
العقيقة ——— ٣٦٨
الرضاع ——— ٣٧٧
الحضانة ——— ٣٨٨
النظر الثاني في النفقات ——— ٤٠٣
نفقة الزوجة ——— ٤٠٤
نفقة الأقرباء ——— ٤٢٦
نفقة المملوك ——— ٤٤٤
الفهرس ——— ٤٥٧