

نِهَايَةُ المَرَام

تأليف

صَاحِبِ الدَّارِ السَّيِّدِ العَامِلِي

الجزء الأول

في تتميم

مَجْمَعِ الفَائِدَةِ وَالبُرْهَان

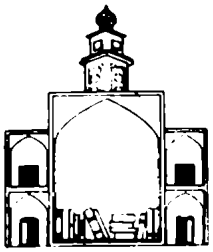
تأليف

المولى المقدس الأردبيلي

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٣٤٤

نِهَايَةُ المَرَام

تأليف

صَاحِبِ المَدَارِك السَّيد العَامِلي

(ج ١)

في تتميم

مَجْمَعِ الفَائِدَةِ وَالبُرْهَان

تأليف

المولى أحمد المقدس الأردبيلي

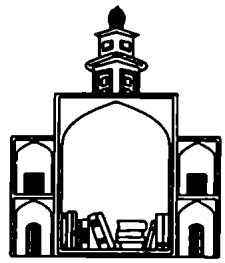
بتحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

شبكة الفكر
alfeker.net

شابك X - ٢٥٩ - ٤٧٠ - ٩٦٤

ISBN 964 - 470 - 259 - X



نهاية المرام

في

شرح مختصر شرائع الاسلام

(ج ١)

■ المؤلّف : الفقيه المحقّق السيد علي العاملي (صاحب المدارك) □

■ التحقيق : الحاج آقا مجتبى العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاردي، آقا حسين اليزدي □

■ الموضوع : الفقه □

■ طبع و نشر : مؤسّسة النشر الإسلامي □

■ المطبوع : ٥٠٠ نسخة □

■ الطبعة : الثانية □

■ عدد الصفحات : ٥١٢ □

■ التاريخ : ١٤٢٠ هـ ق □

■ السعر : ٥٠٠٠ ريال

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

مقدّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

بقلم: المحقّقين

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسّلام على رسوله وآله المنتجبين.

وبعد، لايخفى أنّ هذا الجزء (من كتاب النكاح) والذي يليه (من كتاب الطلاق إلى النذور والعهود) هو من تأليف صاحب «المدارك» السيّد السند محمّد بن علي الموسويّ العاملي رضوان الله تعالى عليه، شرح فيه متن «المختصر النافع» وكتبه تتميماً لكتاب استاذه المحقق الأردبيلي قدّس سرّه «مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان».

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

وبعد التصفّح والتتبّع التامّ ظهر لنا أن المحقق الأردبيلي قدّس سرّه إما أنه لم يشرحها أو شرحها ولم تكن قابلة للانتفاع منها لرداءة الخط أو لغير ذلك، فأمر قدّس سرّه تلميذه صاحب المدارك أن يشرحها من الإرشاد، لكنّه رحمه الله شرحها من المختصر النافع لا من الإرشاد احتراماً وتأدّباً لأُستاذه.

وإليك بعض كلمات العلماء في ذلك:

(١) في ظهر نسخة مخطوطة من مكتبة مدرسة الفيضيّة المباركة ببلدة قم صانها الله من التهاجم والتصادم ماهذا لفظه:

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

(٢) ذكر العلّامة المتتبّع سماحة الحاج الشيخ آغا بزرگ الطهراني رحمة الله عليه في «الذريعة» ماهذا لفظه:

(غاية المرام في شرح مختصرشرائع الإسلام) خرج منه مجلّدات، ثالثها التي هي من أول النكاح إلى تمام ثلاثة عشر كتاباً آخرها النذر، فرغ منها نهار الخميس التاسع عشر من رجب ١٠٠٧ لصاحب «مدارك الأحكام» السيد محمّد بن علي بن الحسين بن أبي الحسن الموسويّ العاملي. والمجلّد المذكور بخطّ بعض تلامذة المصنّف، وهو الشيخ عبد علي بن محمّد بن عزّالدين العاملي. كان السيد يكتب الأجزاء ويعطيها للتلميذ فيخرجها إلى البياض، ففرغ السيد من الأصل ضحى نهار الخميس التاسع عشر من شهر رجب في سبع وألف، وفرغ التلميذ يوم الجمعة العشرين من رجب من السنة -يعني بعد فراغ المصنّف بيوم- نسخة عزيزة عليها خطّ السيد المصنّف بالبلاغ عند القراءة، وفي آخره، أنه تمّ من «نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام» المجلّد الثالث.

والظاهر أنّ هذا هو الصحيح، فلذا نذكره بعنوان «النهاية» أيضاً، موجودة عندسيدنا أبي محمّدالحسن صدرالدين. وتوفي صاحب «المدارك» في التاسعة بعدالألف.

---

(١) الروضات: ص ٦٠٢ الطبعة الثانية.

وقيل: إنّ شرح إرشاد المقدّس الأردبيلي الموسوم «مجمع الفائدة» كانت أبواب نكاحه إلى الصيد والذباحة رديّ الخط، فلم تستنسخ حتى ضاعت، فسأل عن تلميذه صاحب «المدارك» أن يتمّمه فامتنع احتراماً لاستاذه، ولكن عمد إلى شرح «المختصرالنافع» من تلك الأبواب التي ضاعت من شرح المقدّس الأردبيلي، أول هذا المجلّد: الحمد لله ربّ العالمين حمداً كثيراً يليق بجاله...(١).

(٣) ذكر العلّامة المذكور في الذريعة ماهذا لفظه:

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

ورأيت نسخة من المجلّد الثالث أيضاً في كتب حفيد اليزدي، تاريخها ١١٢٩ وعليها: تملّك المير محمّد حسين الخاتون آبادي ١١٣٠. ذكر الكاتب أنه كتبها عن نسخة خطّ الشيخ محمّد سبط الشهيد، وكانت عليها إجازة المؤلّف بخطّه في ١٠٠٨، ونسخة اخرى عند الشيخ هادي كاشف الغطاء عليها: تملّك السيد نصرالله الحائري. ثمّ عدّ نسخاً عديدة إلى أن قال: وقد يسمّى «هداية الطالبين» أيضاً، واخرى عند محمّد علي الروضاني، فرغ منه مؤلّفه ١٩ رجب ١٠٠٦، ولم اظفر حتى اليوم بالمجلّدين ١ و٢ منه(٢).

وكيف كان فقد وفقنا الله تعالى أن نضمّ إلى مجلّدات مجمع الفائدة قبل الوصول إلى كتاب الصيد والذباحة (رعاية لترتيب الكتب التي في الإرشاد).

نعم النسخة الّتي شرحها صاحب المدارك فيها مايلي من الكتب:

(١) كتاب النكاح.

---

(١) الذريعة: ج١٦ ص ٢٠.

(٢) الذريعة: ج٢٤ ص ٤٠٦.

(٢) كتاب الطلاق.

(٣) كتاب الخلع والمباراة.

(٤) كتاب الظهار.

(٥) كتاب الإيلاء.

(٦) كتاب الكفّارات.

(٧) كتاب اللعان.

(٨) كتاب الإقرار، وهذا الكتاب موجود في المجمع ج٩، ولذا لم نلحقه في هذا الكتاب.

(٩) كتاب العتق.

(١٠) كتاب التدبير، والمكاتبة، والاستيلاد.

(١١) كتاب الأيمان، والنذور والعهود.

بقي من الكتب كتاب الوقف والسكنى والعمرى والرقبى، وكتاب الوصايا، ولم نقف عليها لا في مجمع الفائدة ولا في ما شرحه صاحب «المدارك». فنلتمس من الاخوان المحققين اذا وقفوا عليها أو على بعضها أن ينبّهونا ويذكّرونا «فذكّر فإنّ الذكرى تنفع المؤمنين»(١) أمّا بقية الكتب ـ أي من كتاب الصيد والذباحة إلى آخر الديات ـ فوجودة في «مجمع الفائدة والبرهان».

ثمّ إنه لابدّ من إراءة نموذج من كل نسخة من نسخ هذا التتميم ليتمّ بصيرة الناظرين ويكون ذخراً لأصحاب النسخ في يوم لاينفع مال ولا بنون.

وقبل ذلك لابدّ من ذكر خصوصيات تلك النسخ ونعرّف صفحة أو صفحتين منها إن شاء الله تعالى.

(١) نسخة شريفة عليها بعض الحواشي وعلائم القراءة بخطّ مؤلّفه الشريف ـ إلّا الصفحة الأُولى ـ من أول كتاب النكاح إلى آخر النذور والعهود،

(١) الذاريات: ٥٥.

وهذه النسخة قد أُهديت إلينا من بيت آية الله العظمى الحاج سيد أحمد الخوانساري قدّس سرّه، وفي آخرها: تمّ المجلّد الثالث من كتاب «نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام» ضحى نهار الخميس التاسع عشر من شهر رجب الأصبّ شهر الله الحرام من شهور سنة ستّ بعد الألف من الهجرة الطاهرة على مشرّفها السلام، وكتب مؤلّفه العبد المفتقر الى عفو الله تعالى محمّد بن علي بن أبي الحسن الحسيني حامداً مصلّياً مسلّماً مستغفراً.

(٢) نسخة أُخرى في مكتبة المدرسة الفيضيّة المباركة بقم، وفي آخرها: كان الفراغ من تبييض هذه النسخة بعد صلاة الجمعة رابع وعشرين من شهر ربيع آخر عام سنة ١٠٥١ بخطّ الفقير الحقير السيّد عبدالهادي ابن السيّد أحمد بن حسن الرفاعي بمكة المشرّفة، والحمد لله ربّ العالمين... الخ.

(٣) نسخة اخرى أيضاً بها، أصلها من مكتبة سماحة الآية السيّد مصطفى الخوانساري.

(٤) نسخة شريفة عليها بعض الحواشي وبعض علائم المقابلة والتصحيح من مكتبة المرحوم آية الله العظمى السيد شهاب الدين المرعشي رحمة الله عليه، وفي آخرها مثل مافي النسخة التي بخطّ مؤلّفه إلّا أن فيها «غاية المرام» بدل «نهاية المرام».

(٥) نسخة عليها جملة من الحواشي والتعليقات وفي مواضع منها علائم التصحيح، وقد وقفنا عليها من مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، وكتب في ظهرها ماهذا لفظه: هذا الكتاب بخطّ العالم الرباني الشيخ عبد علي بن أحمد بن إبراهيم البحراني من آل عصفور صاحب كتاب «أخبار الشريعة» في الفقه وغيره.

(٦) نسخة شريفة جيّدة الخط عليها بعض الحواشي وعلائم المقابلة والتصحيح، وفي آخرها عين مافي النسخة التي بخطّ مؤلّفه الشريف، ثمّ ذكر بعده ماهذا لفظه: نقله كاتب هذه الأسطر الجديدة محمّد بن علي محمّد بن هاشم الموسوي الروضاتي من نسخة مكتوبة في سنة ١٢٤٠ وذلك في ذي قعدة سنة ١٣٦٩.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين

كتاب النكاح قال الجوهري النكاح الوطء وقد يقال للعقد وذكر بعض اهل اللغة ان النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطء ومقتضى ذلك ان النكاح في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد وادعى العلامة في المختلف في ذلك الاجماع ونص الشيخ وغيره على ان النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك ايضا والظاهر ان مرادهم بعرف الشرع عرف الشارع لانهم ذكروا ذلك في مقام حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى ولا يخفى ان ذلك يتوقف على ثبوت هذا الوضع من الشارع او كثرة استعماله النكاح في هذا المعنى بحيث يفهم منه من غير قرينة واثبات ذلك مشكل واما في عرف الفقهاء فالقاهر انه حقيقة في العقد مجاز في الوطء للتبادر وعدم السلب في قولهم هذا مفتاح وليس بنكاح وقيل انه حقيقة في الوطء لكونه لازم لغة والاصل عدم النقل وجوابه ان الاصل يخرج عنه للدليل وقد بيناه وفائدة هذا الخلاف نادرة قوله واقسامه ثلاثة هذه الاقسام الثلاثة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ويدل على هذا التقسيم صحيحا ما رواه الشيخ عن الحسن بن زياد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول يحل الفرج بثلاث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث وتكاح بملك اليمين وعن المسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال يحل الفرج بثلاثة نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين قال الشيخ رحمه الله هكذا في التهذيب وليس يخرج عن هذه الاقسام الثلاثة ما روي من تحليل الرجل جاريته لاخيه لان هذا داخل في جملة الملك لانه متى احل جاريته له فقد ملكها وطئها فهو مستبيح للفرج بالتمليك حسبما قدمناه هذا كلامه رحمه الله وفيما ذكره من دخول التحليل في الملك نظر وسيجيء تحقيق ذلك في محله ان شاء الله ويتوجه على هذا التقسيم اشكال وهو انه قد سبق ان النكاح اما العقد او الوطء وكل منهما لا ينقسم الى الاقسام الثلاثة اما العقد فظاهر لان نفس ملك اليمين لا يفيد عقدا وسببه وهو البيع والارث وما شابههما لا يفيد نكاحا بواحد من المعنيين واما الوطء فانه بنفسه لا يكون دائما ومنقطعا وملك يمين ايضا لا يكون دائما عن عقد دائم ووطيا عن عقد منقطع ووطيا عن ملك يمين ويمكن ان تنزيل العبارة على ذلك بتكلف والامر في ذلك هين قوله اما الصيغة فالايجاب والقبول وشرط النطق باحد الفاظ ثلاثة زوجتك وانكحتك ومتعتك اجمع العلماء كافة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين واتفقوا ايضا على ان الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك وانكحتك وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى زوجناكها وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واختلفوا في لفظ متعتك فذهب المفيد وجماعة الى ان النكاح ينعقد به ايضا لان المعتبر من الالفاظ في العقود ما دل على المقصود ولفظ المتعة صريح بالفاظ الدالة على هذا المعنى فينعقد به النكاح كالعقد بالصيغتين الاولتين ويؤيده عدم لفظ مخصوص منقول في ذلك من الشارع مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة اليه بل المستفاد من الروايات اتساع الدائرة في هذا الباب كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى ويؤيد ذلك ايضا بحكم الاصل تبعا للروايات بانه لو

ورود

نموذج الصفحة الاولى من النسخة المحفوظة في

مكتبة المدرسة الفيضية العاقة العامرة صانها الله من الآفات

في النهاية فانه قال ومن نذر ان لا يبيع ملكا له ابدا فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وهو جيد اذا لم يبلغ الحاجة حد الضرورة اما معه فيجوز بيعها وذكر المصنف رحمه الله ان مستند هذا القول رواية مرسلة ولم نقف على هذه الرواية نعم روى الشيخ بسند ضعيف عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحمل الثمن الا اني كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وفي ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال فيما بينه وبين نفسك له وهو مع ضعف سنديها محمولة على ما اذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة قوله

فطعام

العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم وانما يتعلق بالاعود مخالفته خالف ان شاء ولا كفارة مقتضى العباق ان العهد يتعلق بالمباح كاليمين وبه قطع في الشرايع ويدل عليه ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بدينار او يصوم شهرين متتابعين رتب الكفارة على من

يقول هذا الشارح وليس كما ذكره الى آخر

ايضا لكن المكروه

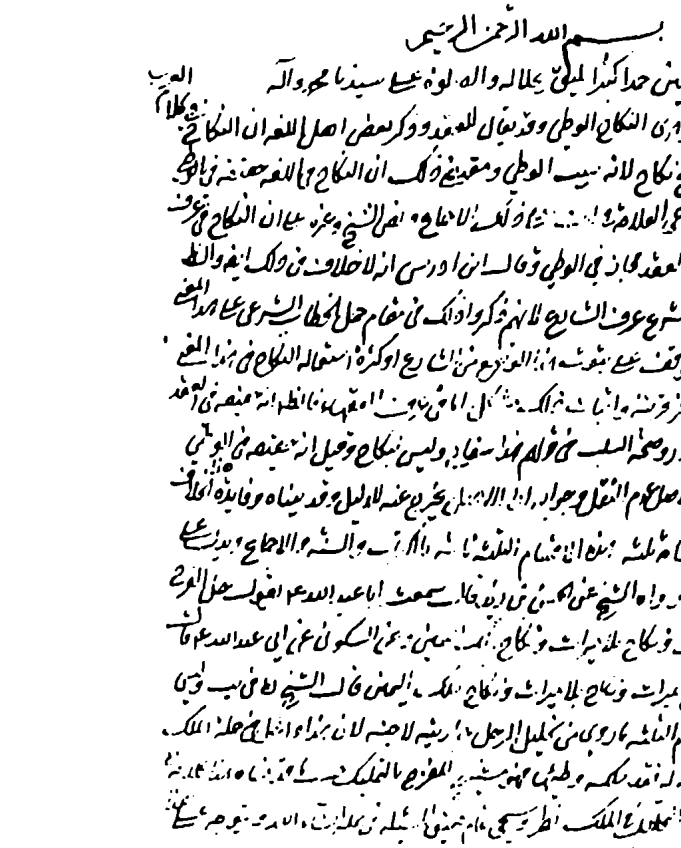
• لم يف بما عاهد عليه في غير معصية وذلك شامل للمباح بل والمكروه خارج من ذلك •
• بالاجماع كما نقله في المسالك فيتعلق باعداده مندرجا في الاطلاق ولو تعلق العهد •
• ما الاولى مخالفته في الدين او الدنيا فقد صرح المصنف وقبله السيد و •
• جماعة بان له المخالفة ان شاء ولا كفارة وهو جيد لمطابقته •
• لمقتضى الاصل السالم من معارض والله تعالى اعلم •

يتلو في المتن

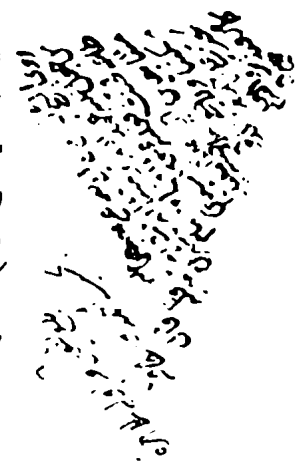
• بحقايق احكامها و • ورد لله اولا واخرا باطنا و •
• ظاهرا كان الفراغ من تبييض هذه النسخة •
• بعد صلوة الجمعة رابع وعشرين من •
• شهر ربيع الاول من عام ١٠٩١ •
• بخط العبد الاقل السيد عبد القادر •
• ابن السيد احمد بن حسن •
• الرفاعي الحسيني •
• والحمد لله •
• اولا وآخرا •
• وظاهرا وباطنا •
• وصلى الله على •
• محمد وآله •

نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة في

مكتبة المدرسة الفيضية العامرة صانها الله من الآفات



نموذج الصفحة الاولى من النسخة المحفوظة في
مكتبة مجلس الشورى الإسلامي العامة العامرة بطهران



نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة في
مكتبة مجلس الشورى الإسلامي العامة العامرة بطهران

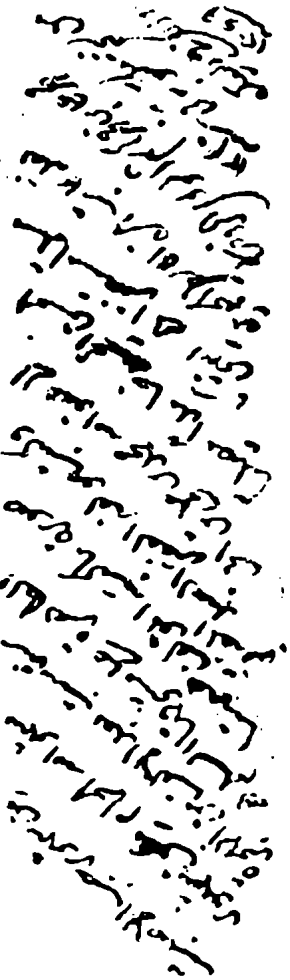
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يليق بجلاله والصلوة على سيدنا محمد وآله قوله كتاب النكاح قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال للعقد وقد ذكر بعض اهل اللغة ان النكاح في كلام العرب الوطي وقيل للتزوج نكاح لانه سبب الوطي ومقتضى ذلك ان النكاح في اللغة حقيقة في الوطي مجاز في العقد وانشى العلامة في المختلف على ذلك الاجماع ونص الشيخ في المبسوط على ان النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطي وقال ابن ادريس لا خلاف في ذلك ايضاً والظاهر ان مراده عرف الشرع كعرف الشارع لانهم ذكروا ذلك في مقام حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى ولا يخفى ان ذلك يتوقف على ثبوت هذا الوضع للشارع او كثرة استعماله النكاح في هذا المعنى بحيث يفهم منه عرفاً شرعية واثبات ذلك مشكل اما مع عدم العلم بها فالظاهر انه حقيقة في العقد مجاز في الوطي للتبادر وصحة السلب وقولهم هذا نكاح وليس بنكاح وقيل انه حقيقة في الوطي لكونه كذلك لغة والاصل عدم النقل وجوابه ان الكلام يخرج عنه للدليل وقد بيناه وفائدة هذا الخلاف نادرة قوله واما ثلثة هذه الاقسام الثلثة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ويدل على هذا التقسيم بخصوصه ما رواه الشيخ عن الحسن بن زياد قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول اصل الفرج ثلث نكاح ميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين قال الكوفي في حديث عبد الله عليه السلام اصل الفرج ثلثة نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح ملك اليمين قال الشيخ رحمه الله في التهذيب ولا يتزوج بغير هذه الاقسام الثلثة فاما ويتحمل

الوجه

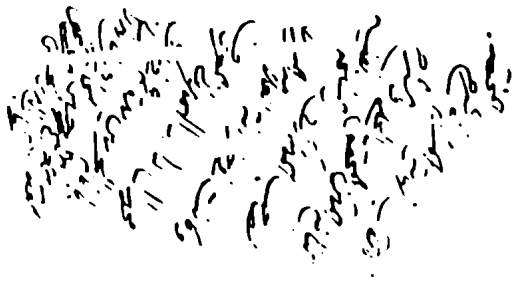
نموذج الصفحة الاولى من النسخة المحفوظة في

مكتبة سماحة حجة الإسلام والمسلمين السيّد محمّد علي الروضاتي دامت بركاته باصفهان



نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة في

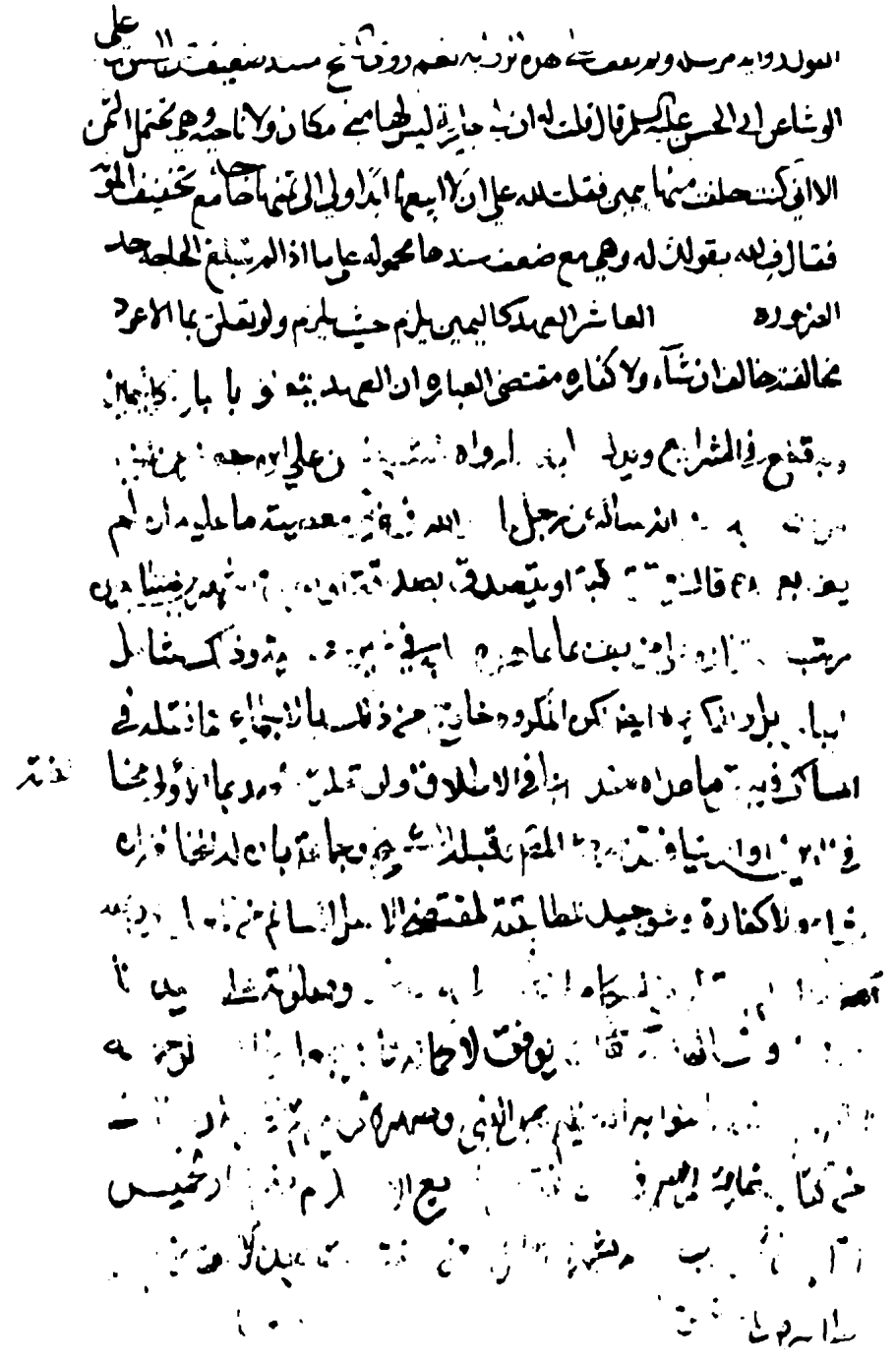
مكتبة سماحة حجة الإسلام والمسلمين السيد محمد علي الروضاتي دامت بركاته باصفهان



بسم الله الرحمن الرحيم وبه
الحمد لله رب العالمين حمداً يليق بجلاله والصلاة على سيدنا محمد
وآله قوله كتاب النكاح قال الجوهري النكاح
الوطء وقد يقال للعقد وذكر بعض أهل اللغة أن النكاح في كلام العرب
الوطء وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب للوطء ومقتضى ذلك أن النكاح في
حقيقة في الوطء مجاز في العقد وادعى العلامة في المنتهى على ذلك الإجماع ونص
الشيخ وغيره على أن النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء
ابن إدريس لا طلاق في ذلك بل الظاهر أن مرادهم بعرف الشرع عرف الشارع لأنهم
ذكروا ذلك في سياق حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى ولا يخفى أن لكل من
على ثبوت هذا الوضع الشارع أو كثرة استعمال النكاح في هذا البحث
بينهم من غير قرينة وأنى لنا بذلك إما في عرفنا فهي الظاهر أن
في العقد مجاز في الوطء لا بالعكس وصحة السلب في تفهيم هذا المعنى وليس كذلك
وقيل إنه حقيقة في الوطء لكونه كذلك لغة والأصل عدم النقل وجوابه أن الأصل
يخرج عنه للدليل وقد بينا وفاء هذا الحال ما ذكرناه أول وأما تقسيمه
هذه الأقسام الثلاثة فالكتاب والسنة والإجماع ويدل على هذا التقسيم
ما رواه الشيخ عن الحسين بن زيد قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لا يحل الفرج إلا بثلاث
بملك يمين أو نكاح بملك يمين أو عتق أو عدة قال
يحل الفرج نكاح بملك يمين ونكاح بالإماء ونكاح ملك اليمين قال الشيخ
في التهذيب وليس يخرج عن هذه الأقسام الثلاثة ما روى من تحليل الرجل جاريته
لأخيه لأن هذا داخل في ملك اليمين لأنه قد حل جاريته له بملك اليمين فهو
الفرج بالتحليل بملك اليمين وما ذكره من دخول التحليل في الملك

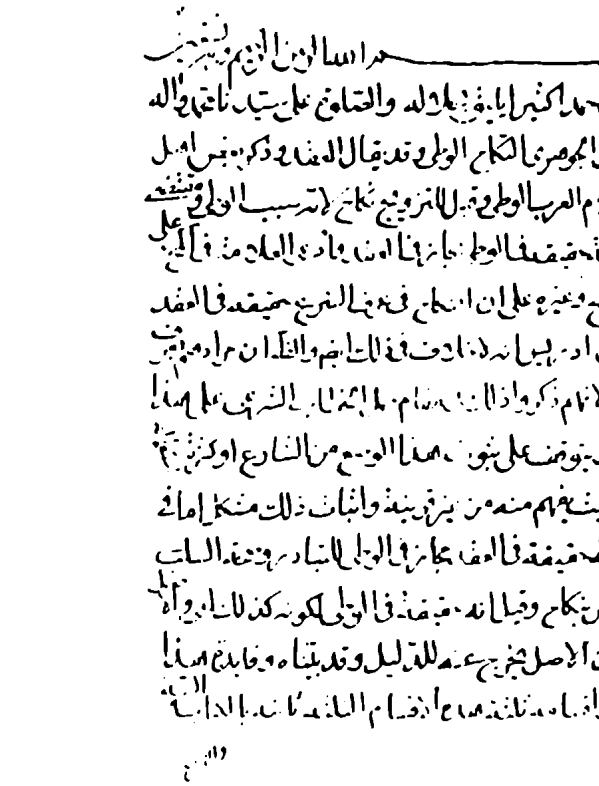
وقف كتابخانه عمومي آية الله العظمى
مرعشي نجفي - قم

نموذج الصفحة الاولى من النسخة المحفوظة في
مكتبة المرحوم سماحة آية الله العظمى السيّد النجفي المرعشي العامرة



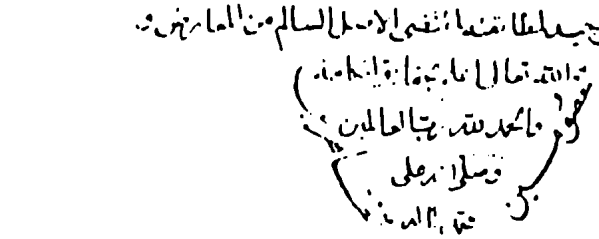
نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة في

مكتبة المرحوم سماحة آية الله العظمى السيّد النجفي المرعشي العامّة العامرة



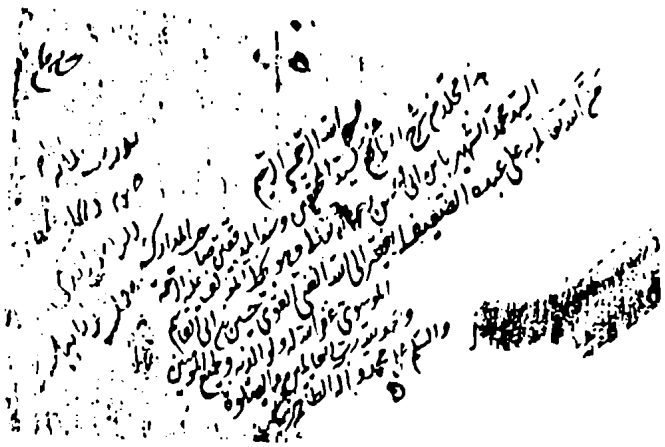
نموذج الصفحة الاولى من النسخة المحفوظة

في مكتبة سماحة آية الله السيد مصطفى الخوانساري دام ظله



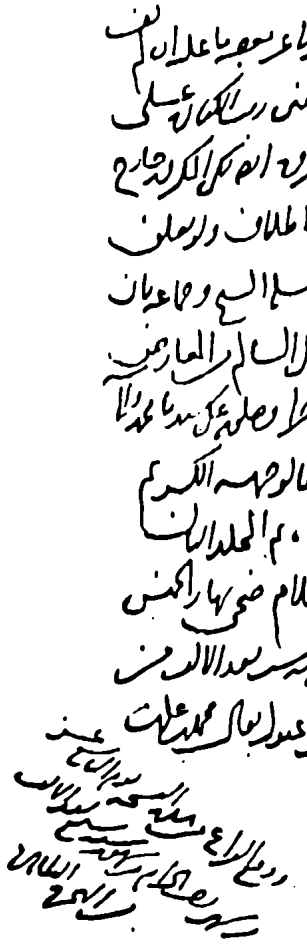
نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة

في مكتبة سماحة آية الله السيّد مصطفى الخوانساري دام ظله



نموذج لأوّل النسخة المحفوظة في

مكتبة آية الله العظمى المرحوم السيّد أحمد الخوانساري قدّس سرّه



نموذج الصفحة الأخيرة من النسخة المحفوظة في

مكتبة آية الله العظمى المرحوم السيّد احمد الخوانساري قدّس سرّه

كتاب النكاح

كتاب النكاح

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يليق بجلاله، والصلاة على سيّدنا محمَّد وآله.

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

ومقتضى ذلك أنّ النكاح في اللغة حقيقة في الوطىء مجاز في العقد. وادّعى العلّامة في المختلف على ذلك الإجماع. ونصّ الشيخ وغيره على ان النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء. وقال ابن ادريس: انه لاخلاف في ذلك أيضاً.

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

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

وأقسامه ثلاثة:

الأوّل

في الدائم

وهو يستدعي فصولاً:

الأوّل: في صيغة العقد وأحكامه وآدابه

أمّا في عرف الفقهاء: فالظاهر انه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، للتبادر وصحة السلب في قولهم: هذا سفاح وليس بنكاح.

وقيل: انّه حقيقة في الوطء، لكونه كذلك لغة، والاصل عدم النقل.

وجوابه انّ الاصل يخرج عنه للدليل، وقد بيّناه، وفائدة هذا الخلاف نادرة.

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

ويدل على هذا التقسيم صريحاً مارواه الشيخ عن الحسن بن زيد قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: يحلّ الفرج (تحلّ الفروج ـ ئل) بثلاث: نكاح بميراث، ونكاح بلاميراث، ونكاح بملك اليمين(٢).

قال الشيخ رحمه الله في التهذيب: وليس يخرج عن هذه الاقسام الثلاثة

---

(١) قال تعالى: (ومن لم يستطع منكم طولاً ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ماملكت ايمانكم) سورة النساء ٢٥. وقال تعالى: (فانكحوا ماطاب لكم من النساء) سورة النساء/٣ وقال تعالى: (فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن) سورة النساء/٢٤.

(٢) التهذيب: ج٧ (٢٣) باب ضروب النكاح، ص٢٤١ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب٣٥ من ابواب مقدمات النكاح الحديث١.

أمّا الصيغة: فالايجاب والقبول، ويشترط النطق بأحد ألفاظ ثلاثة: زوّجتك، وانكحتك، ومتّعتك والقبول هو الرضا بالايجاب.

ماروي من تحليل الرجل جاريته لأخيه، لأن هذا داخل في جملة الملك، لانّه متى أحلّ جاريته له فقد ملكه وطئها، فهو مستبيح للفرج بالتمليك (التملك ـ خ ل) حسب ماقدمناه(١)

هذا كلامه رحمه الله، وفيما ذكره من دخول التحليل في الملك نظر، وسيجيء تمام تحقيق المسألة في محله ان شاء الله.

ويتوجه على هذا التقسيم اشكال: وهو انه قد سبق أن النكاح إما العقد او الوطئ، وكل منها لاينقسم الى الاقسام الثلاثة.

أما العقد فظاهر، لأن نفس ملك اليمين لايعدُّ عقداً، وسببه وهو البيع أو الارث وماشابهما لايعدّ نكاحاً بواحد من المعنيين.

وأمّا الوطيء: فانّه بنفسه لايكون دائماً ومنقطعاً وملك يمين، نعم يكون وطئاً عن عقد دائم، ووطئاً عن عقد منقطع، ووطئاً عن ملك يمين.

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

قوله: «أما الصيغة فالايجاب والقبول، ويشترط النطق بأحد الفاظ ثلاثة: زوّجتك، وانكحتك ومتّعتك». أجمع العلماء كافة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين.

واتفقوا أيضاً على ان الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوّجتك وانكحتك، وقد ورد بهما القران في قوله تعالى: (زوَّجنَاكَها)(٢) وقوله عزّوجلّ: (وَلا تنكِحوا مانكَحَ آباؤكُمْ مِن النِّسآء)(٣).

---

(١) التهذيب: ج٧ (٢٣) باب ضروب النكاح، ص٢٤١ قال بعد نقل حديث٣ مالفظه (قال محمّد بن الحسن المصنف لهذا الكتاب الخ).

(٢) سورة الاحزاب/٣٧. (٣) سورة النساء/٢٢.

.....

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

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

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

وهو جيد (وهو حسن ـ خ ل) لو ثبت هذا الحكم، لكنه محل اشكال.

وقيل: انّه لاينعقد واختاره العلّامة في جملة من كتبه(٢)، لانّ لفظ المتعة حقيقه في النكاح المنقطع، مجاز في الدائم، والعقود اللازمة لا تنعقد بالالفاظ المجازية.

ولأن الاصل تحريم الفرج فيستصحب الى أن يثبت سبب الحل.

واجيب عن الأول: بمنع كون اللفظ المذكور حقيقة في العقد المنقطع، لأن أصل اللفظ صالح للنوعين، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما، ويتميزان بذكر الاجل وعدمه.

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

---

(١) لاحظ الوسائل، ج١٤ ص٤٦٩.

(٢) لاحظ المختلف، ص٨٥ والتحرير ص٤ والتذكرة، ج٢ ص٥٨١.

وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي؟ الأحوط نعم، لانّه صريح في الانشاء.

ولوأتى بلفظ الامر، كقوله للولي: زوّجنيها. فقال: زوّجتك، قيل: يصح، كما في قصة سهل الساعدي.

وعن الثاني: بأن السببية ثابته بما ذكرناه من الادلة.

وقد ظهر بذلك ان القول الاول لايخلو من (قوة..خ ل) رجحان، وان كان الثاني أحوط.

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

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

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

---

(١) لاحظ الوسائل، ج١٤ كتاب النكاح، ص١٩٤ باب١ اعتبار الصيغة وكيفية الايجاب والقبول، وباب١٨ من ابواب المتعة، ص٤٦٦.

.....

كل منهما في الصحيح، قال: وهو انّ امرأة أتت رسول الله صلّى الله عليه وآله، وقالت يارسول الله وهبت نفسي لك، وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل، وقال يارسول الله زوّجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله هل عندك من شيء تصدقها اياه؟ فقال: ماعندي الّا ازاري هذا، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزارلك، التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا، لسورسمّاها، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله زوّجتك بما معك من القرآن(١).

قلت: انّ هذه الرواية بهذا المتن لم اقف عليها في كتب روايات الأصحاب.

نعم، روى الكليني والشيخ في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام، مايقرب من مضمون هذا الخبر، قال: جاءت امرأة الى النبي صلّى الله عليه وآله، فقالت: زوّجني؟ فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من لهذه؟ فقام رجل وقال: انا يارسول الله، زوّجنيها، فقال: ماتعطيها؟ فقال: مالي شيء، فقال: لا، قال: فأعادت، فاعاد رسول الله صلّى الله عليه وآله (الكلام ـ كا ـ ئل) فلم يقم احد غير الرجل، ثم اعادت، فقال رسول الله في المرة الثالثة: أتحسن شيئاً من القرآن؟ فقال: نعم فقال: قد زوّجتكها على ماتحسن من القرآن تعلّمها اياه(٢)(٣).

---

(١) رواه الترمذي مفصلاً كما في المتن (كتاب النكاح باب ٢٣ ماجاء في مهور النساء ص٤٢١ الحديث١١١٤) ورواه البخاري كتاب النكاح باب تزويج المعسر، الحديث١١٥٠.

(٢) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والاجور وماينعقدمن النكاح من ذلك ومالاينعقدص٣٥٤الحديث٧.

(٣) الكافي: ج٥، كتاب النكاح، باب نوادر في المهر ص٣٨٠ الحديث٥ وفي الوسائل، ج١٥ ص٣ من ابواب المهور الحديث١.

ولوأتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوَّجك، قيل: يجوز كما في خبر أبان عن الصادق عليه السَّلام في المتعة: أتزوجك، فاذا قالت: نعم، فهي امرأتك.

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

والجواب الاول لايخلو من بعد.

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

قوله: «ولوأتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوّجك قيل: يجوز كما في خبر ابان عن الصادق عليه السَّلام في المتعة أتزوجك، فاذا قالت: نعم،فهي امرأتك». القول بالجواز منقول من ابن أبي عقيل واختاره المصنف في الشرائع، لانّ صيغة المستقبل إذا اقترنت بقصد الإنشاء تصير كالماضي في الدلالة على المطلوب.

والرواية التي ذكرها المصنف، رواها الكليني رضي الله عنه: عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن عمرو بن عثمان، عن ابراهيم بن الفضل، عن ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: كيف أقول لها اذاخلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنّة نبيه صلّى الله عليه وآله، لا وارثة ولا موروثة، كذا وكذا يوماً، وان شئت كذا وكذا سنة، بكذا وكذا درهماً، وتسمّى من الأجر (من الأجل-خ ل) ماتراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فاذا قالت: نعم، فقد

---

(١) سورة الاحزاب/٦.

.....

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

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

وربما كان في ذلك نوع مدح لابراهيم(٢).

ومضمونها مطابق للعمومات والإطلاقات.

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

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

---

(١) الكافي، ج٥، باب شروط المتعة، ص٤٥٥ الحديث٣ وفي الوسائل ج١٤ الباب ١٨ من ابواب المتعة ص٤٦٦ الحديث١ وقطعة منه في باب٢٠ الحديث٢.

(٢) لاحظ رجال النجاشي، ج٢ ص١٣٢ تحت رقم (٧٦٤) طبع دارالاصول بيروت.

(٣) الكافي: ج٥، كتاب النكاح، باب شروط المتعة، ص٤٥٥ الحديث٤ وفي الوسائل ج١٤ الباب ١٨ من ابواب المتعة ص٤٦٦ الحديث٢.

(٤) الكافي: ج٥، كتاب النكاح، باب شروط المتعة، ص٤٥٥ الحديث٥ وفي الوسائل ج١٤ الباب ١٨ من ابواب المتعة ص٤٦٦ الحديث٣.

ولو قال: زوّجت بنتك من فلان؟ فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، صح، لانّه يتضمن السؤال.

ولا يشترط تقديم الايجاب.

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

قوله: «ولو قال: زوجت بنتك من فلان؟ فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، صحّ لانّه يتضمن السؤال». ما اختاره المصنف رحمه الله من انعقاد العقد بذلك، احد القولين في المسألة، لما اشار إليه المصنف رحمه الله من أن (نعم) يتضمن السؤال، لانّها من الفاظ الجواب، تحذف بعدها الجملة، وتقوم (نعم) مقامها على مانصّ عليه اهل اللغة، فاذا قصد بها الانشاء، فقد اوجب، لانّه في قوة: نعم زوجت بنتي من فلان، فاذا قبل الزوج تم العقد، ويعضده رواية أبان المتقدمة.

وقيل: انّ العقد لاينعقد بذلك، لأن جزء العقد غير مذكور وان وجد مايدل عليه، فانّ الثابت كون احد اللفظين، أو الألفاظ الثلاثة سبباً في النكاح، فيجب الاقتصار عليه.

وهو أولى، وان كان الأول لايخلو من قرب.

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

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

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

---

(١) الوسائل: ج١٤، الباب ١٨ من ابواب المتعة ص٤٦٦ فراجع.

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

فاغتفر هنا وان خولف في غيره.

واحتمل بعض الأصحاب اعتبار تقديم الايجاب، لانّ حقيقة القبول الرضا بالايجاب، فاذا وجد قبله، لم يكن قبولاً.

وضعفه ظاهر.

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

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

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

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

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

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

وكذا الاشارة للأخرس.

وكيف كان فينبغي القطع باجزاء العقد بغير العربية مع المشقة اللازمة من تعلم العربية، او فوات بعض الاغراض المقصودة بذلك، لا تفاق الاصحاب، وورود الأخبار بالاكتفاء باشارة الأخرس في عقوده وايقاعاته(١) وانه لايجب عليه التوكيل، واذا اكتفى في ذلك بالاشارة مع العجز، اكتفى بغير اللفظ العربي بطريق أولى.

ويؤيده عدم ورود الامر بتعلم اللفظ العربي في العقد، ولو كان ذلك معتبراً، لورد في روايات الأصحاب، لعموم البلوى وشدة الحاجة اليه.

ثم لايخفى ان من جوز التعبير بغير العربية، جوز اللحن في اللفظ العربي، ومن اشترط العربية، فظاهر دليله يعطي اشتراط كونه عربيا بمادّته وصورته، وبه صرح المحقق الشيخ علي، ولا ريب انه أولى.

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

قال المحقق الشيخ علي: وكانّه لاخلاف في ذلك، ولم أقف في نكاح الاخرس بخصوصه بالاشارة على رواية يعتد بها، نعم ورد في طلاقه عدة روايات.

(منها) ماروواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمَّد بن أبي نصر، قال سألت اباالحسن عليه السَّلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلّم، قال: يكون أخرس؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهته لها، أيجوز أن يطلق عنه وليّه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: لايكتب ولا يسمع، كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من فعاله، مثل ماذكرت من كراهته

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٩ الباب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق فراجع.

وأما الحكم (وأما الاحكام ـ خ) فمسائل:

(الاولى) لاحكم لعبارة الصبي، ولا المجنون، ولا السكران.

وفي رواية اذا زوّجت السكرى نفسها، ثم افاقت فرضيت به، او دخل بها واقرّته كان ماضياً.

وبغضه لها(١).

والظاهر ان الحكم في الطلاق والنكاح واحد.

قوله: «(الاولى) لاحكم لعبارة الصبي ولا المجنون ولا السكران، وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت به، او دخل بها وأقرّته كان ماضياً». لاريب ان العاقد سواء كان زوجاً او زوجة، او ولي أحدهما او وكيله، يشترط فيه البلوغ والعقل.

ولو عقد الصبي لنفسه او لغيره لم يعتد بعبارته، وان اجاز وليّه، وكذا الصبيّة، وكذا من به جنون ذكراً كان او انثى، وفي حكمه المغمى عليه والسكران.

ولو افاق السكران فاجاز العقد الواقع في السكر، فالمشهور انه لايصح وان كان بعد الدخول، لانّ الاجازة لا تصحح ماوقع باطلاً من أصله.

وقال الشيخ في النهاية: واذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى، كان العقد باطلاً، فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضياً، وان دخل بها الرجل في حال السكر ثم افاقت الجارية، فأقرّته على ذلك، كان ذلك ماضياً(٢) وتبعه على ذلك ابن البراج.

---

(١) الكافي: ج٦، باب طلاق الأخرس، ص١٢٨ الحديث١ وفي الوسائل، ج١٥، كتاب الطلاق، الباب١٩ من ابواب مقدماته وشرائطه، ص٢٩٩ الحديث١.

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

(الثانية) لايشترط حضور شاهدين، ولا وليّ اذا كانت الزوجة

والمستند فيه مارواه في الصحيح، عن محمّد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت اباالحسن عليه السّلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها،ثم افاقت فانكرت ذلك، ثم ظنّت أنه يلزمها، ففزعت منه، فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هولها؟ أم التزويج فاسد لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ماافاقت، فهو رضا منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم(١).

وهذه الرواية مرويّة في كتاب من لايحضره الفقيه بطريق صحيح ايضاً(٢).

وليس فيها ما يخالف الادلة القطعية، فيتّجه العمل بها.

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

ويشكل ماحمل عليه الرواية: بانّها ان كانت وقت العقد جائزة التصرف، لزمها العقد، ولم يكن لها بعد ذلك رده، والا لم يصح على ماذكرناه، فالجمع بين صحة عقدها، واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم.

قوله: «(الثانية) لايشترط حضور شاهدين، ولا وليّ اذا كانت

(١) التهذيب: ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح، ص٣٩٢ الحديث٤٧ وفي الوسائل، ج١٤ ص٢٢١ الحديث١.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٢٤) باب ماحل الله عزّوجلّ من النكاح ص٢٥٩ الحديث١٥ وفيه (فورعت منه).

(٣) لاحظ للمختلف، كتاب النكاح، ص٩٠ س٢١.

بالغة رشيدة على الأصح.

الزوجة بالغة رشيدة على الاصح». أما عدم اشتراط الولي في الثيب ومن لا اب لها، فهو موضع وفاق بين الأصحاب، واخبارهم به مستفيضة(١).

وانما الخلاف في البكر البالغ اذا كان لها اب، وسيجيء تحقيق المسألة عند ذكر المصنف لها، وكان يغني ذكرها ثمة مع نقل الخلاف والاقوال عن ذكرها هنا.

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

ويدل عليه، مضافا الى الاصل والاطلاقات، روايات.

منها مارواه الكليني، في الحسن، عن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يتزوج بغير بينة؟ قال: لابأس(٢).

وفي الحسن، عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: انما جعلت البينات للنسب والمواريث.

قال الكليني: وفي رواية اخرى: والحدود(٣).

وفي الحسن: عن زرارة بن اعين قال: سئل ابوعبدالله عليه السَّلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود؟ فقال: لابأس بتزويج البتّة(٤) فيما بينه وبين الله،

---

(١) لاحظ الوسائل: ج١٤، ابواب عقد النكاح واولياء العقد، ص٢٠١ ـ ٢٠٦ الباب٣ و٤.

(٢) الكافي: ج٥، باب التزويج بغير بينة، ص٣٨٧ الحديث٣ وفي الوسائل، ج١٤، الباب٤٣ من ابواب مقدماته، ص٦٧ الحديث٤.

(٣) الكافي ج٥، باب التزويج بغير بينة، ص٣٨٧ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب ٤٣ من ابواب مقدماته ص٦٧ الحديث ١ ـ ٢.

(١) في الحديث: الرجل يتزوج المرأة متعة ايحل ان يتزوج ابنتها بتاتا؟ يعني دائماً (مجمع البحرين لغة بَتّ).

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

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

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

وربما كان مستنده: ماروا ه الشيخ عن المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السّلام: ان امرأة كانت معي في الدار، ثم انها زوّجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم ان اباها زوّجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب عليه السّلام التزويج الدائم لايكون الا بوليّ وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة ببكر، استر على نفسك واكتم رحمك الله(٣).

وهذه الرواية ضعيفة السند جداً باشتماله على عدة من المجاهيل(٤).

ولا ريب في ضعف هذا القول.

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

---

(١) الكافي: ج٥، باب التزويج بغير بينة ص٣٨٧ الحديث١ وفي الوسائل ج١٤ ص٦٧ الباب٤٤ من ابواب مقدماته وآدابه الحديث٣.

(٢) كتب في هامش بعض النسخ المخطوطة: أي الدائم اللازم وفي لسان العرب ج٧ ص٣٦١ لغة غبط مالفظه (وفي حديث مرضه الذي قبض فيه (ص) انه اغبطت عليه الحمى، أي لزمته).

(٣) التهذيب: ج٧ (٢٤) باب تفصيل احكام النكاح ص٢٥٥ الحديث٢٦ وفي الوسائل ج١٤، الباب١ من ابواب المتعة، ص٤٥٩ الحديث١١.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب هكذا محمّد بن احمد بن يحيى، عن محمّد بن عيسى، عن الفضل بن كثير المدائني عن المهلب الدلال انه كتب الخ.

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

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

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

ثمّ على تقدير اقامتها البينة، إما ان تكون البينتان مطلقتين، او مؤرختين، أو تكون احداهما مؤرخة، والاخرى مطلقة، إما بينة الرجل، او بينة المرأة.

والمؤرختان: إما بتاريخ واحد، او مختلفتان، مع تقدّم تاريخ الرجل او المرأة فهذه تسع صور.

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

فالصور ثمان عشرة.

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

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣٨) باب التدليس في النكاح ومايرد منه وما لايرد، ص٤٣٣ الحديث٤٠ وفي الوسائل ج١٤ الباب٢٢ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٢٥ الحديث١.

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

سواء انكرت كما في الرواية، او اعترفت.

هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية، اما لو دخل بها، ففي الإكتفاء بيمينه، لأنه منكر، او ترجع الى يمينها، لانّ فعله مكذب لدعواه، وجهان.

وان اقام احدهما خاصة البينة، قضى له، الا اذا كانت البيّنة للرجل وقد دخل بالمدعية، فالوجهان.

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

وان اقام كل منهما بينته مطلقة، او كانت احداهمامطلقة والاخرى مؤرخة، فالترجيح لبيّنته على مقتضى النص الا مع الدخول، لسقوط بينته حينئذٍ بتكذيبه اياها، فيحكم لبينتها.

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

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

قال جدّي قدّس سرّه في المسالك: ولو قطعنا النظر عن النص، لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا، ووجّه ذلك في اول كلامه: بان الزوج منكر يقدم قوله مع عدم البينة، ومن كان القول قوله، فالبينة بينة صاحبه.

أقول: ان ماذكره من تقديم بينة الاخت المدعية، لو قطعنا النظر عن النص، مشكل، لان كلاً من الاخت والزوج مدع، فلا وجه لتقديم بينتها على بينته.

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

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

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

يستفاد من حكم المصنف بعدم الالتفات الى دعواه، عدم سماعها أصلاً بحيث لايترتب على المرأة اليمين وان كانت منكرة.

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

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

ويشهد لذلك مارواه ابن بابويه في الصحيح، عن ابراهيم بن هاشم، عن

---

(١) في النسخة التي بخط المؤلف قدّس سرّه (صادقت) ولكن في بعض النسخ صدقت.

.....

عبدالعزيز بن المهتدي (وهو ثقة) قال: سألت الرضا عليهم السَّلام فقلت له: جعلت فداك: ان اخى مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سراً، فسألتها عن ذلك؟ فانكرت أشد الانكار، وقالت ماكان بيني وبينه شيء قط، فقال: يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها(١).

ولو توجه عليها اليمين بذلك، لذكر في مقام البيان.

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

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

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

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

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

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

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٤٤) باب النوادر، ص٣٠٣ الحديث٣٥ وفي الوسائل ج١٤، الباب٢٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد، الحديث١.

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

يلزمه شرعاً والله أعلم.

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

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

وعلى هذا: اذا كان لرجل عدة بنات فزوّج واحدة منهنّ ولم يسمها عند العقد، فان لم يقصدا معينة بطل العقد، وكذا اذا قصد احدهما غير ماقصده الآخر، وان قصدا معينة، صحّ. ولو لم يعرف كل منهما ماقصد الآخر، بطل.

ولو قصد الزوج قبول نكاح من قصدها الأب وان لم يعرفها بعينها، فالاظهر الصحة وفاقاً للتذكرة.

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

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

ومستندهم في ذلك ماروا ه الكليني (في الصحيح) عن أبي عبيدة قال:

وأما الآداب فقسمان:

(الأول) آداب العقد.

ويستحب أن يتخير من النساء البكر العفيفة الكريمة الاصل.

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

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

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

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

---

(١) الكافي: ج٥ كتاب النكاح، باب نادر، ص٤١٢ الحديث١ وفي الوسائل ج١٤، الباب١٥ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد، ص٢٢٢ الحديث١.

وان يقصد السنة، لا الجمال والمال، فربما حرمهما.

الكليني (في الصحيح) عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: تزوجوا بكرا ولودا، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً فانى اباهي بكم الامم يوم القيامة(١).

واما استحباب اختيار العفيفة:

فيدل عليه مارواه الكليني (في الصحيح) عن ابي حمزة قال: سمعت جابر بن عبدالله يقول: كنّا عند النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال: ان خير نسائكم الولود، الودود، العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره، واذاخلابها بذلت له مايريد منها، ولم تتبذل (ولم تبذل ـ ئل) كتبذل(٢) الرجل(٣).

وأما استحباب اختيار كريمة الأصل:

فيمكن ان يستدل عليه بما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله انه قال: ايها الناس، اياكم وخضراء الدّمن، قيل: يارسول الله وماخضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء(٤).

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

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

---

(١) الكافي: ج٥ كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العاقر، ص٣٣٣ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب١٦ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث١.

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

(٣) النكاح: ج٥، باب خير النساء ص ٣٢٤ الحديث١ وفي الوسائل، ج١٤، الباب٦ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ص١٤ الحديث٢.

(٤) الكافي: ج٥، باب اختيار الزوجة ص٣٣٢ الحديث٤ وفي الوسائل، ج١٤، الباب١٣ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ص٢٩ الحديث٤ وفيه ماقام النبيّ صلّى الله عليه وآله، فقال: ايها الناس الخ.

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

ذلك روايات.

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

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

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

وقد روى ذلك الكليني: عن أبي بصير قال: قال لي ابوجعفر عليه السَّلام: اذا تزوج احدكم كيف يصنع؟ قلت: لا أدري، قال: اذاهمّ بذلك فليصل ركعتين، ويحمد (وليحمد ـ كا) الله عزّوجلّ، ثم يقول: اللهم اني اريد أن أتزوج فَقدِّرلي من النساء أعفهن فرجاً، واحفظهن لي في نفسها ومالي، وأوسعهن رزقاً، واعظمهن بركة، وقدّر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي(٣).

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

---

(١) الكافي: ج٥، باب فضل من تزوج ذات دين وكراهة من تزوج للمال ص٣٣٣ الحديث٣ وفي الوسائل ج١٤، الباب١٤ من ابواب مقدمات النكاح ص٣٠ الحديث١.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص ٢٤٨ (١١٣) باب تزويج المرأة لمالها ولجمالها، او لدينها الحديث١ ولم يردها في الوسائل.

(٣) الكافي: ج٥ باب القول عند دخول الرجل باهله، ص٥٠١ قطعة من حديث٣ وفي الوسائل ج١٤

والخطبة أمام العقد.

الدائم، فلاخلاف فيه، بل قيل بوجوبه، وقد تقدم الكلام فيه.

وأما الاعلان: فالمراد به اظهار العقد وايقاعه بمجمع من الناس.

وانما كان مستحباً؟ لانّه انقى للتهمة، وابعد عن الخصومة.

ويدل عليه ماروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: انه كان يكره نكاح السرّ حتى يضرب بدفّ ويقال: اتيناكم اتيناكم، فحيونا نحيكم(١).

قوله: «والخطبة امام العقد». الخطبة بضم الخاء، مااشتمل على حمدالله سبحانه، والثناء عليه، والشهادتين، والصلاة على النبيّ صلّى الله عليه وآله، والوعظ، والوصية بتقوى الله، كذا فسرها في التذكرة.

وفي رواية عبدالله بن ميمون القداح عن الصادق عليه السَّلام: ان علي بن الحسين عليهما السَّلام قال: اذا حمد الله فقد خطب(٢).

وانما كانت الخطبة قبل العقد مستحبة؟ للتأسي بالنبي صلّى الله عليه وآله والائمة عليهم السَّلام(٣).

واوجبها بعض العامة.

وذكر في التذكرة: ان من خطب امرأة يستحب ان يقدم بين يدي خطبته، خطبة، وانه يستحب للولي ايضاً، الخطبة ثم الجواب، وفي الاخبار دلالة عليه (٤).

ص٧٩ الباب٥٣ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، قطعة من حديث١ وفيه قال: قال لي ابوعبدالله عليه السَّلام.

(١) مسند أحمد بن حنبل، ج٤ ص٧٨ س١.

(٢) الكافي: ج٥ باب التزويج بغير خطبة، ص٣٦٨ قطعة من حديث٢ وفي الوسائل، ج١٤، الباب٤١ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، ص٦٦ قطعة من حديث٢.

(٣) لاحظ الوسائل، ج١٤ ص٦٦، الباب ٤٢ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، والكافي، ج٥ ص٣٦٩ باب خطب النكاح.

(٤) راجع الكافي باب خطب النكاح الرواية٩ ج٥ ص٣٧٤.

وايقاعه ليلاً.

ويكره (العقد ـ خ ل) والقمر في العقرب،

وان يتزوج العقيم.

قوله: «وايقاعه ليلاً». لقول أبي الحسن الرضا عليه السَّلام: من السنة التزويج بالليل، لان الله تعالى جعل الليل سكناً، والنساء انماهنّ سكن(١).

قوله: «ويكره والقمر في العقرب». المستند في ذلك ماورواه ابن بابويه، عن محمَّد بن حمران، عن ابيه، عن ابي الحسن عليه السَّلام قال: من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى(٢).

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

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

منها ماورواه الكليني (في الصحيح) عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: جاء رجل الى رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: يانبيّ الله انّ لي ابنة عمّ قد رضيت جمالها وحسنها ودينها، ولكنها عاقر فقال: لا تزوجها، ان يوسف بن يعقوب لقي اخاه، فقال: ياأخي كيف استطعت ان تزوج النساء بعدي؟ فقال: ان أبي أمرني، قال: ان استطعت ان يكون لك ذرية تثقل الارض بالتسبيح، فافعل، قال: وجاء رجل من الغد الى النبي صلّى الله عليه وآله فقال له مثل ذلك: فقال له: تزوج سوءاء ولوداً، فاني مكاثر بكم الأُمم يوم القيامة، قال:

---

(١) الكافي: ج٥ باب مايستحب من التزويج بالليل، ص٣٦٦ الحديث١ وفي الوسائل، ١٤، الباب٣٧ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ص٦٢ الحديث٣.

(٢) التهذيب: ج٧ (٣٥) باب الاستخارة للنكاح والدعاء قبله، ص٤٠٧ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤ الباب٥٤ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ص٨٠ مثل الحديث١.

(٣) الفقيه: ج٣ (١١٦) باب الوقت الذي يكره فيه التزويج ص٢٥٠ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب٥٤ من ابواب مقدمات النكاح، ص٨٠ الحديث٢.

(القسم الثاني) في آداب الخلوة.

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

فقلت لابي عبدالله عليه السَّلام ماالسوءاء؟ قال: القبيحة(١).

وفي الصحيح: عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: تزوجوا بكرا ولوداً ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً، فانى اباهي بكم الامم يوم القيامة(٢).

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

المستند في ذلك ماروواه الشيخ عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه قال: اذا دخلت عليك ان شاء الله، فرها قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة، ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ، وتصلي ركعتين، ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضاً ركعتين، ثم تحمدالله تعالى وتصلى على محمَّد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمّنوا على دعائك، ثم ادع الله وقل: اللّهم ارزقنى الفها وودها ورضاها (بى‌يب) وارضني بها، واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس (وانس-خ ل) ائتلاف، فانّك تحب الحلال وتكره

---

(١) الكافي: ج٥ باب كراهية تزويج العاقر ص٣٣٣ الحديث١ وفي الوسائل ج١٤، الباب١٥ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، ص٣٢ الحديث١.

(٢) الكافي: ج٥ باب كراهية تزويج العاقر ص٣٣٣ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤ الباب١٥ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ص١٣٣ الحديث١.

وان يكون الدخول ليلاً.

الحرام(١).

وماروواه الكليني عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة، وقل: اللَّهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركا تقيا من شيعة ال محمَّد، ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا(٢).

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

قوله: «وأن يكون الدخول ليلاً» لما رواه ابن بابويه عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: زفوا عرائسكم ليلاً واطعموا ضحى (٤).

ويكره الدخول ليلة الاربعاء.

لما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة وابي العباس قالا: قال أبوعبدالله عليه السَّلام: ليس للرجل أن يدخل بامرأته ليلة الأربعاء(٥).

---

(١) التهذيب، ج٧، (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص٤٠٩ قطعة من حديث٨ وفي الوسائل ج١٤، الباب٥٥ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، ص٨ الحديث١.

(٢) الكافي، ج٥ باب القول عند دخول الرجل باهله، ص٥٠٠ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب٥٥ من ابواب مقدماته وآدابه ص٨١ الحديث٢.

(٣) التهذيب، ج٧ (٣٥) باب الاستخارة للنكاح والدعاء قبله، ص٤٠٧ قطعة من حديث١ وفي الوسائل ج١٤ الباب٥٢ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص٧٩ قطعة من حديث١ وفيها: فرجها بدل رحمها.

(٤) التهذيب: ج٧ (٣٦) باب السنة في عقودالنكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع ص٤١٨ الحديث٤٨ وفي الوسائل ج١٤، الباب٣٧ من ابواب مقدماته النكاح وادابه ص٦٢ الحديث٢.

(٥) النكاح، ج٥ باب الوقت الذي يكره فيه التزويج ص٣٦٦ الحديث٣ وفي الوسائل ج١٤ الباب٣٩

ويسمي عند الجماع.

ويسأل الله تعالى ان يرزقه ولداً ذكراً.

ويكره الجماع ليلة (وقت ـ خ ل) الخسوف، ويوم الكسوف، وعند الزوال، وعند الغروب حتى يذهب الشفق.

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

قوله: «ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً» لما رواه الشيخ (بسند لايبعد صحته) عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: اذا اردت الجماع فقل: اللَّهم ارزقني ولداً ذكراً واجعله تقياً ذكياً، ليس في خلقه زيادة ولانقصان، واجعل عاقبته الى خير(٢).

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

من ابواب مقدماته وادابه ص٦٤ الحديث١.

(١) الكافي: ج٥ باب القول عند الباه وما يعصم من مشاركة الشيطان، ص٥٠٢ الحديث١ وفي الوسائل ج١٤ الباب٦٨ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص٩٦ الحديث١.

(٢) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص٤١١ الحديث١٣ وفي الوسائل ج١٤، الباب٥٥ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص٨٢ الحديث٥ وليس في التهذيب والوسائل لفظة ذكراً.

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

الشمس، وفي الريح السوداء او الحمراء، او الصفراء، والزلزلة، ثم قال عليه السَّلام في اخر الرواية: وايم الله لايجامع احد في هذه الساعات التي وصفت، فيرزق من جماعه ولداً، وقد سمع هذا الحديث، فيرى مايحب(٢).

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

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

قوله: «وفي أوّل ليلة من كل شهر الّا شهر رمضان وفي ليلة النصف» أما كراهة الجماع في اول ليلة من كل شهر، وفي ليلة النصف منه،

---

(١) لايخفى ان الشارح قدس سره لم يتعرض شرح هذه الجملة ولعله سقط من قلمه الشريف سهواً فراجع الوسائل، باب٦٢ من ابواب مقدمات النكاح، ج١٤ ص٨٨.

(٢) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص٤١١ الحديث١٤ وفي الوسائل ج١٤، الباب٦٢ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص٩٠ الحديث٢ وفي التهذيب والوسائل: في الليلة التي ينخسف الخ.

(٣) راجع الوسائل، الباب ٣٨ من ابواب مقدمات النكاح، ج١٤، ص٦٣.

(٤) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع ص٤١١ الحديث١٥ وفي الوسائل ج١٤ الباب٦٣ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص٩٠ الحديث١ وفي الوسائل نقلا من الكافي كما في نسخ الكتاب (لسقط).

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

فيدل عليه ماروي بعدّة طرق عن الصادق عليه السَّلام انه قال: لاتجامع في اول الشهر، ولا في وسطه، ولا في اخره، فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد، ثم قال: وأوشك ان يكون مجنوناً، ألا ترى ان المجنون اكثر مايصرع في اول الشهر و وسطه واخره(١).

وأما استثناء اول ليلة من شهر رمضان من ذلك.

فيدل عليه ماروا ه ابن بابويه مرسلاً عن امير المؤمنين عليه السَّلام، انه كان يقول: يستحب للرجل أن يأتي أهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عزّوجلّ: (احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم)(٢)(٣).

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

وفي السند ضعف(٥).

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

قوله: «وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء».

---

(١) لاحظ الوسائل، ج١٤ الباب٦٤ من ابواب مقدمات النكاح وادابه. (٢) سورة البقرة/١٨٧.

(٣) من لايحضره الفقيه ج٣ (١٤٤) باب النوادر، ص٣٠٣ الحديث٣٨ وفي الوسائل ج١٤، الباب٦٤ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص٩١ الحديث٤ وتمامه (الرفث المجامعة).

(٤) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص٤١٨ الحديث٤٩ وفي الوسائل ج١٤ الباب٥٠ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، الحديث١ بطريق الشيخ.

(٥) سند الحديث كما في التهذيب: احمد بن محمّد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي ابراهيم عليه السَّلام الحديث.

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

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

وماروا ه الكليني عن عبدالرحمان بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: قلت له: هل يكره الجماع في وقت من الاوقات، وان كان حلالاً؟ قال: نعم، مابين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق، وفي اليوم الَّذي ينكسف فيه الشمس، وفي الليلة التي ينخسف فيها القمر، وفي الليلة وفي اليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء، و(او ـ ئل) الريح الحمراء والريح الصفراء، (او ـ ئل) اليوم والليلة الذين يكون فيهما الزلزلة(٢).

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

قوله: «ومستقبل القبلة، ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء» يدل على ذلك ماروا ه الشيخ مرسلاً عن محمَّد بن العيص (الفيض ـ خ ئل) انه سأل أبا عبدالله عليه السَّلام فقال: أُجامع وانا عريان؟ قال: لا، ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها(٣).

وقال عليه السَّلام: لاتجامع في السفينة(٤).

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

(١) الوسائل، الباب٦٢ من ابواب مقدمات النكاح، الرواية٢.

(٢) الكافي: ج٥ باب الاوقات التي يكره فيها الباه، ص٤٩٨ قطعة من حديث١ وفي الوسائل، ج١٤، الباب٦٢ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، قطعة من حديث١.

(٣) و (٤) و (٥) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة ←

والجماع وعنده من ينظر اليه.

والنظر الى فرج المرأة، (الى الفرج - خ ل).

وليس في الرواية تعرض لزوال الكراهة بالوضوء.

قوله: «والجماع وعنده من ينظر اليه» المستند في ذلك ماروا ه الكليني عن ابن راشد عن أبيه، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السَّلام يقول: لايجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبيّ، فان ذلك ممّا يورث الزنا(١).

وعن زيد عن ابيه عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: والذي نفسي بيده لو انّ رجلاً غشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما وتنفّسهما، ماأفلح ابداً، ان كان غلاماً كان زانياً، او جارية كانت زانية(٢).

وهل يختص الحكم بالمميز، او يتناول الجميع؟ وجهان، وجزم المحقق الشيخ علي بالاوّل، ولابأس به.

قوله: «والنظر في فرج المرأة» لماروا ه الشيخ عن سماعة قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها؟ قال: لابأس به، الّا انه يورث العماء(٣).

وفي الطريق ضعف(٤).

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

والجماع، ص٤١٢ الحديث١٨. وفي الوسائل ج١٤، الباب٥٨ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص٨٤ الحديث٢ والباب٦٩ من تلك الابواب ص٩٨ الحديث٢ والباب٧٠ من تلك الابواب ص٩٩ الحديث١.

(١) و (٢) الكافي ج٥ باب كراهية ان يواقع الرجل اهله وفي البيت صبي، ص٤٩٩ الحديث١ - ٢ وفي الوسائل، ج١٤ الباب٦٧ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص٩٤ الحديث١ - ٢ وفيه (عبدالله بن الحسين بن زيد).

(٣) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص٤١٤ وفيه (يورث العمى في الولد) وفي الوسائل ج١٤ الباب٥٩ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص٨٥ الحديث٣.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة، عن سماعة.

والكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى.

مسائل

(الاولى) يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وكفّيها.

وفي رواية الى شعرها ومحاسنها.

قوله: «والكلام عند الجماع بغير ذكر الله» لمارواه الشيخ عن عبدالله بن سنان قال: قال ابوعبدالله عليه السَّلام: اتقوا الكلام عند التقاء الختانين، فانه يورث الخرس(١).

وفي الطريق ضعف(٢).

قوله: «(الاولى) يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وكفّيها. وفي رواية الى شعرها ومحاسنها» اجمع العلماء كافة على ان من اراد نكاح امرأة يجوز له النظر اليها في الجملة، بل صرح كثير منهم باستحبابه.

واطبقوا ايضاً على جواز النظر الى وجهها وكفيها من مفصل الزند.

واختلفوا فيما عدا ذلك.

وقد ورد بجواز النظر اليها روايات كثيرة.

منها مارواه الكليني (في الحسن) عن محمَّد بن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن الرجل يريدان يتزوج المرأة ينظر اليها؟قال نعم: انمايشتريها بأغلى الثمن (٣).

---

(١) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص٤١٣ الحديث٢٥ وفي الوسائل ج١٤ الباب٦٠ من ابواب مقدماته النكاح وادابه، ص٨٦ الحديث١ وفيه (عند ملتقى الختانين).

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

(٣) الكافي، ج٥باب النظر لمن اراد التزويج، ص٣٦٥ الحديث١ وفي الوسائل، ج١٤ الباب٣٦ من ←

.....

وفي الحسن: عن هشام بن سالم، وحماد بن عثمان، وحفص بن البختري كلهم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لابأس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا ارادأن يتزوجها(١).

ويستفاد من هذه الرواية جواز النظر الى المعاصم ايضاً.

والمعصم كمنبر موضع السوار من اليد قاله في القاموس.

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

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

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

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

ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص٥٩ الحديث١.

(١) الكافي، ج٥ باب النظر لمن اراد التزويج، ص٣٦٥ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤ الباب٣٦ من ابواب مقدماته وادابه، ص٥٩ الحديث٢.

(٢) الكافي، ج٥، باب النظر لمن اراد التزويج، ص٣٦٥ الحديث٥ وفيه بعد كلمة (عن ابيه) (عن عبدالله بن الفضل عن ابيه) وفي الوسائل، ج١٤، الباب٣٦ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص٥٩ الحديث٥.

(٣) الكافي، ج٥، باب النظر لمن اراد التزويج ص٣٦٥ الحديث٤ وفي الوسائل ج١٤ الباب٣٦ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص٥٩ الحديث٤.

وكذا الى امة يريد شرائها.

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

ويشترط في جواز النظر اليها، العلم بصلاحيتها للتزويج، بخلوها عن البعل، والعدة، والتحريم، واحتمال اجابتها، وان لايكون لريبة، والمراد بها خوف الوقوع بها في محرم.

قيل: ولا لتلذذ.

وشرط بعضهم ايضاً أن يستفيد بالنظر فائدة، فلو كان عالماً بحالها قبله، لم يصح، والنص مطلق، وان كان في التعليل اشعار بهذا القيد.

وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس، والمستفاد من النصوص، الاكتفاء بقصد التزويج قبل النظر كيف كان.

قوله: «وكذا الى امة يريد شرائها» أي يجوز النظر الى وجهها وكفيها، وجزم المصنف في الشرائع: بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضاً، وهو حسن.

ولا يشترط فيه اذن المولى صريحاً، بل يكفي عرضها على البيع، لأن ذلك قرينة الإذن. وصرّح في التذكرة: بجواز النظر الى باقي جسدها عدا العورة، لدعاء الحاجة الى النظر الى ذلك لئلا يكون بها عيب، فيحتاج الى الاطلاع عليه. وقيّده في الدروس: بتحليل المولى، وهو اولى، حيث لايعلم المشتري رضا المولى بذلك، ومع التحليل يجوز النظر الى جميع جسدها حتى العورة.

ويجوز للمشتري لمس ماتدعو الحاجة اليه.

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

---

(١) الفقيه، ج٣ (١٢٤) باب ماأحلّ الله عزّوجلّ من النكاح وماحرم منه، ص٢٦٠ الحديث٢٤ وفي الوسائل ج١٤ الباب٣٦ من ابواب مقدماته وآدابه ص٦٠ الحديث٧.

والى اهل الذمة لأنهنّ بمنزلة الإماء ما لم يكن لتلذذ.

(يعترض ـ خ ل) الامة ليشتريها؟ قال: لابأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها مالم ينظر الى مالا ينبغي النظر اليه(١).

قوله: «والى اهل الذمة لانهنّ بمنزلة الاماء مالم يكن لتلذذ» مااختاره المصنف من جواز النظر الى اهل الذمة من غير تلذذ، بذلك، اشهر القولين في المسألة، ذهب اليه المفيد في المقنعة، والشيخ في النهاية واتباعهما.

ويدل عليه مارواه الكليني عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لاحرمة لنساء أهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن(٢).

ومارواه ابن بابويه (في الصحيح) عن الحسن بن محبوب، عن عباد بن صهيب قال: سمعت اباعبدالله عليه السَّلام يقول: لابأس بالنظر الى نساء اهل تهامة، والاعراب، واهل البوادي من اهل الذمة، والعلوج لأنهن لاينتهين اذا نهين(٣).

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

---

(١) الوسائل، ج١٤ الباب ٢٠ من ابواب بيع الحيوان، ص٤٧ الحديث١.

(٢) الكافي، ج٥، باب النظر الى نساء اهل الذمة، ص٥٢٤ الحديث١ وفي الوسائل ج١٤ الباب١١٢ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص١٤٩، الحديث١.

(٣) من لايحضره الفقيه، ج٣ (١٤٤) باب النوادر، ص٣٠٠ الحديث٢١ وفي الوسائل ج١٤ الباب١١٣ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص١٤٩ نحو الحديث١.

(٤) سورة النور/ ٣٠.

وينظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً.

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

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

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

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

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

قوله: «وينظر الى جسد زوجته ظاهراً و باطناً» لاريب في جواز نظر كل من الزوجين الى الاخر مطلقا، والفرج من جملته ذلك، وقد تقدم الخلاف في النظر اليه حال الجماع، وان الاصح الجواز.

والمملوكة التي يجوز نكاحها في حكم الزوجة، ومن لايجوز نكاحها في حكم امة الغير على ماقطع به الاصحاب.

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

وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

---

(١) لم نعثر عليه بهذا الاسناد وروى صدره الكليني في الكافي ح١١ ج٥ ص٣٥٨.

(٢) الكافي، ج٥ باب الرجل يزوج عبده امته، ص٤٨٠ الحديث٣ وفي الوسائل ج١٤ الباب٤٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء، ص٥٤٨ الحديث١.

والى محارمه ماخلا العورة.

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

ومنع بعض العامة من النظر الى ماعد الوجه والكفين من المحارم، واستثنى بعض اخر النظر الى الثدي حال الارضاع لشدة الحاجة، وهو ضعيف.

ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم النظر الى الاجنبية التي لايريد نكاحها، ولا ضرورة الى النظر اليها.

ولاخلاف بين الاصحاب ظاهراً في تحريم النظر منها الى ماعدا الوجه والكفين.

واما الوجه والكفان فيحرم النظر اليهما بتلذذ، او خوف فتنة اجماعاً.

وان لم يتلذذ بذلك ولم يخاف الفتنة، قال الشيخ: يكره ولا يحرم، لقوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا ماظهر منها)(٢) وهو مفسر بالوجه والكفين.

وما رواه الكليني عن مروك بن عبيد، عن بعض اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قلت له، مايحل للرجل أن يرى من المرأة اذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه والكفان والقدمان(٣).

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

---

(١) و(٢) سورة النور/ ٣١.

(٣) الكافي، ج٥ باب يحل النظر اليه من المرأة، ص٥٢١ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤ الباب١٠٩ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص١٤٦ الحديث٢.

مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها؟ فقال: ياعلي لابأس اذا عرف الله من نيتك الصدق، واياك والزنا فانه يمحق البركة، ويهلك الدين(١).

ويؤيده اطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل معه بدوّ ذلك من غير نكير.

وقيل: يحرم، واختاره العلّامة في التذكرة، لعموم قوله تعالى: (وَلا يبدين زينتهن الا لبعولتهن)(٢) ولا تفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات، ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال، ولان النظر اليهن مظنة الفتنة، واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب، والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالأجنبيّة.

وفي هذه الدلائل نظر.

لان الوجه والكفين مستثنيان بقوله تعالى: (الا ماظهر منها)(٣)، وما ادعى من الا تفاق على منع النساء من ان يخرجن سافرات، لايدل على المطلوب، اذ ربما كان وجهه: ان الاحتجاب من الناظر بشهوة لايتحقق الا بالاحتجاب مطلقا. مع ان هذا الا تفاق معارض بما نقلناه من الا تفاق على خروج النساء على وجه يحصل معه بدوّ الوجه والكفين من غير نكير.

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

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

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

(١) الكافي، ج٥ باب الزاني ص٥٤٢ الحديث٦ وفي الوسائل ج١٤ الباب١ من ابواب النكاح المحرم، ص٢٣١ الحديث٣.

(٢) و (٣) سورة النور/ ٣١.

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

كانت ادلّة التحريم غير ناهضة.

قوله: «(الثانية) الوطء في الدبر، فيه روايتان، اشهرهما (اشبههما ـ خ) الجواز على كراهة» القول بالجواز مذهب الاكثر كالشيخين والمرتضى واتباعهم.

ويدل عليه مضافاً الى الاصل، واطلاق الآية الشريفة(١) روايات كثيرة.

منها ماروواه الكليني: عن محمّد بن يحيى، عن احمد بن محمّد، عن علي بن الحكم، قال: سمعت صفوان بن يحيى يقول: قلت للرضا صلوات الله عليه: ان رجلاً من مواليك أمرني ان اسألك عن مسألة هابك واستحيي منك أن يسألك عنها، قال: ماهو؟ (هي ـ خ) قال: قلت: الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال: ذلك له، قال: قلت: فأنت تفعل؟ (ذلك ـ ئل) قال: انّا لانفعل ذلك(٢).

وهذه الرواية صحيحة السند، لانّ علي بن الحكم الواقع في طريقها، هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية أحمد بن محمّد بن عيسى عنه، وباقي رجالها ثقاة.

فما ذكره جدّي قدّس سرّه في الشرح ـ من الطعن في الرواية: باشتراك علي بن الحكم بين الثقة وغيره ـ غير جيد(٣).

ويدل على هذا القول ايضاً ماروواه الشيخ: عن احمد بن محمّد بن عيسى،

---

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

(٢) الكافي، ج٥ باب محاش النساء، ص٥٤٠ الحديث٢ وفي الوسائل، ج١٤ الباب٧٣ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص١٠٢ الحديث١.

(٣) قال في المسالك ج١ ص٤٣٨ مالفظه: واما الرواية الثانية فان علي بن الحكم مشترك بين ثلاثة رجال، أحدهم علي بن الحكم الكوفي، وهو ثقة، والثاني علي بن الحكم تلميذ ابن أبي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحاً ولا ذماً، والثالث علي بن الحكم بن زبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولاذمّ ايضاً. والرجل المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء، فلا تكون الرواية صحيحة الى ان قال: ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمّد يروي عنه كثيراً غير كاف في الحكم به.

(الثالثة) العزل عن الحرة بغير اذنها، قيل: يحرم (محرم-خ ل)، وتجب به دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: مكروه، وهواشبه، ورخص في الإماء.

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

وقد وصف العلّامة في التذكرة والمختلف هذه الرواية بالصحة، وهوغير بعيد، اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى معاوية بن حكيم، وقال النجاشي: انه ثقة جليل في اصحاب الرضا عليه السّلام ولم يطعن فيه بشيء، لكن نقل العلّامة في الخلاصة عن الكشي انه قال: انه فطحي، وهوعدل عالم.

وعلى هذا فيكون روايته من قسم الموثق لوثبت القدح، لكنه محل التوقف، وكيف كان فهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح.

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

ولو صحّ سندها لوجب حملها على التقية، لأن اكثر العامة منعوا ذلك، مع ان مالكاً نقل عنه انه قال: ماادركت احداً اقتدى به في ديني يشكّ في ان وطء المرأة في دبرها حلال، ثم قرأ (نساؤكم حرث لكم)(٣).

ويمكن حمل النهي على الكراهة أيضاً، توفيقاً بين الأدلة.

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

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع ص٤١٥ الحديث٣٤ وفي الوسائل ج١٤ الباب٧٣ من أبواب مقدمات النكاح وادابه، ص١٠٣ الحديث٥.

(٢) الوسائل، ج١٤، الباب ٧٢ من ابواب مقدماته وادابه ص١٠٠ فلاحظ.

(٣) سورة البقرة/٢٢٣.

.....

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

والمعتمد الاول: لنا التمسك بمقتضى الاصل، وما رواه الشيخ (في الصحيح) عن محمَّد بن مسلم قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن العزل؟ فقال: ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء(١).

وفي الصحيح عن محمَّد بن مسلم ايضاً عن احدهما عليهما السَّلام انه سئل عن العزل، فقال: أما الأمة فلابأس، وأما الحرة فإني اكره ذلك الّا ان يشترط عليها حين يتزوجها(٢).

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

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

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

---

(١) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع، ص٤١٧ الحديث٤١ وفي الوسائل ج١٤ الباب٧٥ من مقدمات النكاح وادابه، ص١٠٥ الحديث١.

(٢) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع ص٤١٧ الحديث٤٣ وفي الوسائل ج١٤، الباب٧٦ من مقدمات النكاح وادابه، ص١٠٦ الحديث١.

(٣) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء واداب الخلوة والجماع ص٤١٧ الحديث٤٠ وفي الوسائل، ج١٤ الباب٧٥ من ابواب مقدمات النكاح وادابه ص١٠٥ الحديث٤.

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

وبما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: انه نهى ان يعزل عن الحرة الّا باذنها(١).

والجواب عن الأوّل: منع انحصار الغرض فيما ذكره.

وعن الرواية: بأنها غير ثابتة من طرق الاصحاب، ولو اتضح سندها لوجب حملها على الكراهة، توفيقاً بين الأدلة.

ثم لو قلنا بالتحريم، فالاظهر انه لايجب على الزوج بذلك للمرأة شيء، لاصالة البراءة، وقيل: تجب عليه دية النطفة عشرة دنانير، ولم نقف له على مستنده سوى ماروي عن علي عليه السَّلام: من وجوبها على من أفرغ مجامعاً، فانزل(٢).

وهو مع تسليمه، استدلال في غير موضع النزاع.

والعجب ان المصنف رحمه الله في الشرائع حكم بكراهة العزل، ومع ذلك أفتى بوجوب الدية وهو بعيد جداً.

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

منها: ماروا الكليني (في الصحيح) عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال: اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى تمضي لها تسع سنين(٣).

---

(١) مسند احمد بن حنبل، ج١، ص٣١ س٣٠.

(٢) الكافي، ج٧ باب دية الجنين ص٣٤٣ س٨ قطعة من حديث١ وفي الوسائل ج١٩، الباب١٩ من ابواب ديات الأعضاء ص٢٣٨ س٣ قطعة من حديث١.

(٣) الكافي، ج٥ باب الحد الذي يدخل بالمرأة فيه ص٣٩٨ الحديث٢ وفي الوسائل، ج١٤، الباب٤٥ ←

(الخامسة) لا يجوز للرجل ترك وطء المرأة اكثرمن اربعة اشهر.

ولو دخل بها قبل التسع لم تحرم الّا مع الافضاء، فانها تحرم مؤبداً.

أما التحريم مع الافضاء قال في المسالك: انه لاخلاف فيه، وسيجيء الكلام فيه.

وأما انها لاتحرم بدون الافضاء فيدل عليه التمسك بمقتضى الاصل السالم عمّا يصلح للمعارضة.

وذهب الشيخان الى انها تحرم مؤبداً بذلك.

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

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

والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحداً باذهاب الحاجز بينهما.

قوله: «(الخامسة) لايجوز للرجل ترك وطء المرأة اكثر من اربعة اشهر» هذا هوالمعروف من مذهب الاصحاب (و-خ)قال في المسالك انه موضع وفاق.

ويدل عليه مارواه ابن بابويه (في الحسن) عن صفوان بن يحيى، انه سأل اباالحسن الرضا عليه السَّلام عن الرجل يكون عنده المرأة الشابّة، فيمسك عنها الاشهر والسنة لايقربها، ليس يريد الاضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك

من ابواب مقدماته وادابه ص٧٠ الحديث١.

(١) التهذيب، ج٧ (٢٦) باب من يحرم نكاحهن بالاسباب دون الانساب ص٣١١ الحديث٥٠ وفي الوسائل، ج١٤، الباب٣٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ص٣٨١ الحديث٢.

(السادسة) يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلاً.

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

الفصل الثاني: في أولياء العقد

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

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

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

قوله: «(السادسة) يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا» أي يدخل عليهم من السفر ليلاً، بل ينبغي ان ينام في الخارج ثم يدخل نهاراً.

والمستند في ذلك قوله عليه السَّلام: يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلاً حتى يصبح(٢).

واطلاق الخبر يشمل جميع الليل، قال في القاموس: الطرق الاتيان بالليل.

ويحتمل اختصاصه بما بعد المبيت.

الفصل الثاني: في أولياء العقد

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

---

(١) التهذيب، ج٧ (٣٦) باب السنة في عقود النكاح وزفاف النساء، ص٤١٢ الحديث١٩ وص٤١٩ الحديث٥٠ وفي الوسائل ج١٤ الباب٧١ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص١٠٠ الحديث١.

(٢) الوسائل، ج١٤ الباب٦٥ من ابواب مقدمات النكاح وادابه، ص٩٣ الحديث١.

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

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

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

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

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

قال في المختلف: ولا خلاف في ان الجدّ ولي امر الصغيرة.

وبأن (ان ـ خ) ولاية الجد اقوى من ولاية الاب لتقديم مختار الجد على

---

(١) لاحظ الوسائل، ج١٤ الباب ٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد.

(٢) الوسائل، ج١٤ الباب ٨ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢١٢ الحديث٢.

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

الاب عند التعارض، فلا تؤثر فيها موت الاضعف.

وفي هذا الاستدلال نظر.

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

واستدل عليه في التهذيب بمارواه عن الفضل بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: ان الجد اذا زوّج ابنة ابنه وكان ابوها حياً، وكان الجد مرضيّاً، جاز، قلت: فان هوى ابوالجارية هواً، وهوى الجد هوى، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: احب الى ان ترضى بقول الجد(١).

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

وردّ ايضاً: بانّ دلالته بالمفهوم الوصفي، وهو غير معتبر عند المحققين.

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

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

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

---

(١) التهذيب، ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية، ص٣٩١ الحديث٤٠ وفي الوسائل ج١٤، الباب١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢١٨ الحديث٤.

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

الصبية مع البلوغ.

وقد ورد بسقوط خيارها روايات كثيرة.

كصحيحة محمَّد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت الرضا عليه السَّلام عن الصبيه يزوجها أبوها، ثم يموت وهي صغيرة، ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها، أيجوز عليها التزويج أم الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج ابيها(١).

وصحيحة علي بن يقطين قال: سألت ابا الحسن عليه السَّلام: اتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين، أو ازوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين، وما ادنى حدّ ذلك الذي يزوجان فيه؟ واذا بلغت الجارية فلم ترض به، فما حالها؟ قال: لابأس بذلك اذا رضي ابوها او وليها(٢).

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

واما الصبي اذا زوّجه الولي قبل البلوغ فذهب الاكثر الى مساواته للصبية في لزوم العقد الواقع من وليّه، وعدم ثبوت الخيار له بعد البلوغ، لان عقد الولي عقد صدر من اهله في محله، فكان لازماً كسائر عقوده المالية.

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

---

(١) الكافي، ج٥، كتاب النكاح باب استيمار البكر، ومن يجب عليه استيمارها ومن لايجب عليه ص٣٩٤ الحديث٩ وفي الوسائل ج١٤ الباب٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٧ الحديث١.

(٢) التهذيب، ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص٣٨١ الحديث١٨ وفي الوسائل ج١٤ الباب٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٨ الحديث٧.

(٣) الكافي، ج٥ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لايجب ص٣٩٤ الحديث٦ وهكذا ايضاً في التهذيب وفي الوسائل ج١٤ الباب٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٧ الحديث٣ وفيه (عبدالملك ـ خ ل) بعد قوله (عبدالله) وايضاً (سألت اباعبدالله) بدل (ابا الحسن) وتمام الحديث (ليس لها مع ابيها امر).

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

ومستنده مارواه الشيخ (في الصحيح) عن محمّد بن مسلم قال: سألت اباجعفر عليه السّلام عن الصبي يزوج للصبية؟ قال: ان كان أبواهما اللذان زوّجاها، فنعم جائز، ولكن لهما الخيار اذا أدركا، فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب، قلت له: فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره؟ قال: لا(١).

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

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

واجاب الشيخ في التهذيب عن رواية محمّد بن مسلم فقال: ليس في هذا الخبر مايـنافي ماقدمناه، لأن قوله عليه السّلام: (لكن لهما الخيار اذا ادركا) يجوز ان يكون اراد: ان لهما ذلك بفسخ العقد، إما بالطلاق من جهة الزوج واختياره، او مطالبة المرأة له بالطلاق، ومايجري مجرى ذلك ممّا يفسخ العقد، ولم يرد بالخيار هاهنا امضاء العقد وان العقد موقوف على خيارهما، قال: والذي يكشف عما ذكرناه قوله في الخبر: (ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز) فلو كان العقد موقوفاً على رضاهما لم يكن بين الابوين وغيرهما في ذلك فرق، وكان ذلك ايضاً

(١) التهذيب، ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية ص٣٨٢ الحديث١٩ وفي الوسائل ج١٤، الباب٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٨ الحديث٨.

(٢) الكافي، ج٥ باب تزويج الصبيان، ص٤٠١ الحديث٤ وفي الوسائل الباب١١ من ابواب ميراث الازواج الرواية١ ج١٧ ص٥٢٧ قطعة من الرواية.

ولو زوّجاها فالعقد للسابق، فان اقترنا ثبت عقد الجد.

جائزاً لغير الابوين، وقد ثبت به فرق بين الموضعين، فعلمنا ان المراد ماذكرناه(١) هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى مافي هذا التأويل من البعد وشدة المخالفة للظاهر، وماجعله كاشفاً عن ذلك لايكشف عنه، فان الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا التقدير يتحقق ايضاً، لان عقد غير الولي يتوقف على الاجازة، وعقد الولي لايتوقف على الاجازة للصبي، وانما يجوز للصغير فسخه على هذا التقدير، واحدهما غير الاخر، والمسألة محل اشكال، وطريق الاحتياط واضح.

واعلم ان جدّي قدّس سرّه قال في المسالك: ان هذا الحكم، وهو انتفاء خيار الصغيرين بعد البلوغ، لايظهر فيه مخالف، وانما ورد رواية تخالف ذلك.

وهو عجيب، فان الخلاف في المسألة متحقق، وقد ذكره هو قدّس سرّه بعد هذه المسألة بشيء يسير.

قوله: «ولو زوجاها فالعقد للسابق، فان اقترنا ثبت عقد الجد» قد عرفت ان الاب والجد مشتركان في الولاية على الصغير والصغيرة، فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم صاحبه، او مع علمه، قدم عقد السابق منهما، سواء كان هو الاب او الجد حتى لو كان السابق الاب وعلم ان الجد مخالف له وقصد سبقه بالعقد، فقد ترك الاولى وصح عقده.

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

ويدل على الحكمين مارواه الكليني (في الصحيح) عن هشام بن الحكم، ومحمّد بن حكيم عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: اذا زوّج الاب والجد كان

---

(١) التهذيب: ج٧ ص٣٨٢ س٩.

.....

التزويج للاول، فاذا كان (فان كانا ـ خ) جميعاً في حال واحدة، فالجد أولى(١).

وفي الصحيح عن محمّد بن مسلم عن احدهما عليهما السّلام قال: اذا زوج الرجل ابنة ابنه، فهو جائز على ابنه، ولابنه ايضاً ان يزوجها، قلت: فان هوى ابوها رجلاً، وجدّها رجلاً فقال: الجد أولى بنكاحها(٢).

وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل، ويريد جدّها ان يزوجها من رجل آخر، فقال: الجد اولى بذلك مالم يكن مضاراً، ان لم يكن الاب زوّجها قبله، ويجوز عليها تزويج الاب والجد(٣).

وعلى هذه الرواية اقتصر جدّي قدّس سرّه في الاستدلال في الروضة على هذا الحكم وكتب بخطه رحمه الله على حاشية الكتاب: ان هذه الرواية من الموثق.

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

وقد عرفت ان في المسألة من الاخبار ماهو اصح طريقاً واظهر دلالة، والله تعالى اعلم.

---

(١) الكافي، ج٥ باب الرجل يريد ان يزوج ابنته ويريد ابوه ان يزوجها رجلا آخر، ص٣٩٥ الحديث٤ وفيه وفي التهذيب والوسائل (عن هشام بن سالم) بدل (عن هشام بن الحكم) وفي النسخة المعتمدة، كما اثبتناه، وفي الوسائل ج١٤، الباب١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢١٨ الحديث٣.

(٢) الكافي، ج٥ باب الرجل يريد ان يزوج ابنته ويريد ابوه ان يزوجها رجلا آخر، ص٣٩٥ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢١٧ الحديث١.

(٣) الكافي،ج٥ باب الرجل يريد ان يزوج ابنته ويريد ابوه ان يزوجها رجلا اخر ص٣٩٥ الحديث١ وفي الوسائل ج١٤، الباب١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢١٨ الحديث٢.

وتثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكرا كان او انثى، ولا خيار له لو افاق.

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

قوله: «وتثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكراً كان او انثى، ولا خيار له لوافاق» لاخلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون ذكراً كان او انثى، لكن الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان الجنون متصلاً بالصغر، فلو طرأ بعد البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه ولاية، لزوال ولايتهما بالبلوغ والرشد، فعودها يحتاج الى دليل.

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

قال جدّي قدّس سرّه في المسالك: وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعاً.

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

لنا ماروواه الكليني (في الصحيح) عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال في المرأة الثيب تخطب الى نفسها: قال: هي أملك بنفسها، تولّى أمرها من شاءت إذا كان كفواً، بعد ان تكون قد نكحت قبله(١).

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

---

(١) الكافي، ج٥ باب التزويج بغير ولي ص٣٩٢ الحديث٥ وفي الوسائل ج١٤، الباب٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٢ الحديث٤.

وأما البكر البالغة الرشيدة، فأمرها بيدها، ولو كان ابوها حياً قيل: لها الانفراد بالعقد، دائماً كان أو منقطعاً، وقيل: العقد مشترك بينها وبين الاب، فلا ينفرد احدهما به، وقيل: أمرها الى الاب، وليس لها معه أمر. ومن الاصحاب من اذن لها في المتعة دون الدائم، ومنهم من عكس، والاول اولى.

عليه السَّلام: في المرأة البكر اذنها صماتها، والثيب أمرها اليها(١).

وما رواه الشيخ (في الصحيح) عن عبدالله بن سنان قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن المرأة الثيب تخطب الى نفسها؟ قال: نعم، هي أملك بنفسها، تولى نفسها من شاءت، اذا كان كفواً بعد ان تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك(٢).

والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدّا، ولم نقف لابن أبي عقيل في اثبات الولاية على الثيب على مستند.

ويستفاد من هذه الروايات: ان انتفاء الولاية عن الثيب مشروط بما اذا كانت البكارة قد زالت بوطء مستند الى تزويج، فلو زالت بغيره كانت بمنزلة البكر.

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

---

(١) الكافي، ج٥ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لا يجب عليه ص٣٩٤ الحديث٨ وفي الوسائل ج١٤، الباب٥ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد، ص٢٠٦ الحديث١.

(٢) التهذيب، ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص٣٨٥ الحديث٢٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠١ الحديث٢ ورواه عن الفقيه باسناده عن عبدالحميد بن عوّاض عن عبدالخالق فراجع.

.....

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

وانما الخلاف مع وجود الاب الجامع لشرائط الولاية.

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

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

فنقول: احتج القائلون بانّ لها الانفراد بالعقد بروايتين.

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

---

(١) الكافي، ج٥، باب التزويج بغير ولي ص٣٩١ الحديث١.

(٢) التهذيب، ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح، واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص٣٧٧ الحديث١.

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

(٣) من لايحضره الفقيه، ج٣ (١١٧) باب الولي والشهود والخطبة والصداق ص٢٥١ الحديث٨.

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

وفي الوسائل، ج١٤، الباب٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠١ الحديث١.

.....

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

وماقيل: من ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولّى عليها في المال، صدق سلب الولاية عليها في الجملة، فيصدق عليها انها غير مولّى عليها.

فضعيف، لأن الولاية في المال اخصّ من مطلق الولاية، ونفي الاخصّ لايستلزم نفي الاعمّ.

والذي يظهر لي: ان المراد بالمالكة نفسها غير المولّى عليها، البكر التي لا أب لها والثيب كما يدل عليه قوله عليه السَّلام في رواية أبي مريم: الجارية البكر التي لها أب (الاب ـ ئل) لا تتزوج الّا بإذن أبيها، وقال: اذا كانت مالكة أمرها تزوجت متى (ما ـ خ) شاءت(١).

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

وعلى هذا فلا دلالة في هذه الرواية على المطلوب، وانما المراد منها الرد على ماتقوله العامة من ان من لا اب لها يزوجها الحاكم، لأن عبارتها مسلوبة في النكاح.

(الثانية) صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال:

---

(١) الكافي، ج٥ باب التزويج بغير ولي ص٣٩١ الحديث٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٢ الحديث٧.

(٢) الكافي، ج٥ باب التزويج بغير ولي ص٣٩٢ الحديث٥ وفي الوسائل ج١٤، الباب٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٢ الحديث٤.

تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الّا بأمرها(١).

وهذه الرواية صحيحة السند، لانّ الشيخ رواها: عن محمّد بن علي بن محبوب، عن العباس، عن صفوان، عن منصور بن حازم، والعباس هذا هو ابن معروف، وصفوان هو ابن يحيى، والجميع ثقات.

لكن اقصى مايدل عليه عدم استقلال الاب بالولاية، لا جواز انفرادها بالعقد، فلا ينفي اشتراك الولاية بينهما كما هو احد الاقوال في المسألة.

احتج القائلون بانّه ليس لها الانفراد بالعقد بروايات.

(الاولى) صحيحة عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار الّا بإذن آبائهن(٢).

واعترضها جدّي قدّس سرّه في المسالك من حيث السند: بانّ في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره(٣)، وذلك يمنع من الحكم بصحته.

ومن حيث الدلالة، فانّ قوله: (لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الّا باذن آبائهن) كما يمكن حمل (من) على البيانية، فتعم الصغيرة والكبيرة، يمكن حملها على التبعيضية، فلا تدل على موضع النزاع، لأن بعض الابكار من الصغار لا تزوج الّا باذن ابيها اجماعاً.

والجواب عن الاول: مابيّناه غير مرة، من أن علي بن الحكم وان كان

---

(١) التهذيب، ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص٣٨٠ الحديث١١ وفي الوسائل ج١٤، الباب٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٣ الحديث١٠.

(٢) الكافي، ج٥ ص٣٩٣ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لايجب عليه، الحديث١ وفي الوسائل ج١٤، الباب٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد، ص٢٠٨ الحديث٥.

(٣) سند الحديث كما في الكافي هكذا (محمّد بن يحيى، عن احمد بن محمّد، عن علي بن الحكم، عن علاء بن زرين، عن ابن أبي يعفور).

.....

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

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

(الثانية) صحيحة عبدالله بن الصلت قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها، لها أمر اذا بلغت؟ قال: لا، وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر مالم تثيب(٣).

(الثالثة) صحيحة محمّد بن مسلم عن احدهما عليهما السَّلام قال: لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها، ليس لها مع الاب أمر، وقال: يستأمرها كل احد ماعدى الاب(٤).

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

---

(١) من لايحضره الفقيه ج٣ (١١٧) باب الولي والشهود والخطبة والصداق ص٢٥٠ الحديث١.

(٢) لاحظ من لايحضره الفقيه، ج٤ ص٥٧ س٦ وراجع مشيخة الفقيه تحت رقم١٣٧.

(٣) الكافي، ج٥ ص٣٩٤ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لايجب عليه الحديث٦ وفيه اباالحسن الرضا عليه السَّلام كما اثبتناه، وفيه ايضاً بعد قوله: (قال: لا) (ليس لها مع ابيها أمر) وفي الوسائل ج١٤، الباب٦من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٧ الحديث٣ وفيه (سألت اباعبدالله عليه السَّلام) مع اختلاف يسير ايضاً.

(٤) الكافي،ج٥ ص ٣٩٣ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لايجب الحديث ٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب٤ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٥ الحديث٣.

(الرابعة) صحيحة زرارة بن اعين قال: سمعت اباجعفر عليه السَّلام يقول: لاينقض النكاح الّا الاب(١).

وهذه الرواية رواها الكليني بطريق صحيح، لانّه رواها عن احمد بن محمَّد بن عيسى، عن ابن محبوب، عن علي بن رئاب، عن زرارة بن اعين، فلا يقدح ضعفها في التهذيب(٢).

ولو كان للبكر الاستقلال بالعقد لما كان للاب نقضه.

(الخامسة) حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الجارية يزوجها أبوها بغير رضامنها،قال: ليس لها مع ابيها أمر، اذا انكحها جاز نكاحه، وان كانت كارهة، قال: وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته؟ قال: يؤامرها، فان سكتت فهو اقرارها، وان أبت لايزوجها(٣).

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

(السادسة) صحيحة أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: العذراء

---

(١) الكافي، ج٥ ص٣٩٢ باب التزويج بغير ولي الحديث٨ وفي الوسائل ج١٤، الباب٤ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٥ الحديث٥.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب.(ج٧ ص٣٧٩ الحديث٩) هكذا (علي بن الحسن بن فضال، عن محمَّد بن علي عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن زرارة).

(٣) الكافي، ج٥ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لايجب عليه، ص٣٩٣ الحديث٤ وفي الوسائل اورد قطعة منه في باب٨ ص٢١٥ الحديث٧ وقطعة منه في باب٤ ص٢٠٥ الحديث٤ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد.

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

.....

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

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

وماقيل: من أنه ناووسي، فغير ثابت، لانّه لم يرو الّا من علي بن الحسين بن فضال، وحاله معلوم، وطريق ابن بابويه الى أبان صحيح(٣).

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

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

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

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

---

(١) التهذيب، ج٧ (٢٤) باب تفصيل احكام النكاح، ص٢٥٤ الحديث٢٤ وفي الوسائل ج١٤ ص٤٥٩ الباب١١ من ابواب المتعة، الحديث١٢.

(٢) من لايحضره الفقيه ج٣ (١٤٣) باب المتعة، ص٢٩٣ الحديث١١ وسند الحديث (روى ابان عن أبي مريم).

(٣) طريق ابن بابويه الى ابان كما في المشيخة، ج٤ ص٨٣ هكذا (وما كان فيه عن ابان بن عثمان فقد رويته عن محمّد بن الحسن رضي الله عنه، عن محمّد بن الحسن الصفار، عن يعقوب بن يزيد وايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم و محمّد بن عبدالجبار كلهم عن محمّد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى عن ابان بن عثمان الاحمر).

ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعاً.

أمر البكر، قال: ومايختص غيره محمول على ظاهره من الوجوب، وانه لايجوز العقد عليها الّا بأمرها(١).

وهو حسن لانّ القول بالتشريك لايتحقق معه الجمع، للتصريح في صحيحة محمّد بن مسلم بعد استيمارها(٢).

وفي حسنة الحلبي بجواز النكاح (نكاح ـ خ) الاب لها وان كانت كارهة(٣).

ويمكن حملها ايضاً على البكر التي لا اب لها.

وقد ظهر من ذلك: ان القول باستقلال الأب بالولاية قوي متين.

والجمع بين اذنها واذن الاب طريق الاحتياط، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

قوله: «ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعاً» العضل لغة المنع، والمراد به هنا منعها من التزويج من كفو مع رغبتها في ذلك.

وفي معناه الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استيذان الولي، على ماذكره الشيخ في الخلاف.

وقد نقل المصنف وغيره الاجماع على ان البكر اذا عضلها الولي سقط اعتبار رضاه، وكان لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم، (ولابأس به ـ خ).

---

(١) التهذيب، ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص٣٨٠ س٥.

(٢) الوسائل، ج١٤، الباب٤ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد، ص٢٠٥ الحديث٣.

(٣) الوسائل، ج١٤، اورد قطعة منه في باب٩ ص٢١٥ وقطعة منه في باب٤ ص٢٠٥ الحديث٤ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد.

ولو زوّج الصغيرة غير الاب والجدّ،وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير.

وللمولى ان يزوج المملوكة، صغيرة او كبيرة، بكراً او ثيباً، عاقلة او مجنونة، ولا خيرة لها، وكذا العبد.

ولا فرق في تحقق العضل اذا منع الولي تزويجها من الكفو بين ان يكون النكاح بمهر المثل ام لا، لانّ المهر حقها، فلا اعتراض عليها فيه.

ولو فرض ارادتها زوجاً، واراد (ارادة ـ خ) الولي غيره، ففي تقديم مختارها اذا كان كفواً، او مختار الولي وجهان.

ولو منع الولي من غير الكفو لم يكن عضلا.

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

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

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

وكذا العبد صغيراً كان او كبيراً.

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

ولا فرق بين تولّى مولى الصيغة عن المملوك ، والزامه بها، ولا يقدح فيه الاكراه، لانّه بحقّ.

---

(١) لاحظ عوالي اللئالى، ج١ ص٢٢٢ الحديث٩٩ وص٤٥٧ الحديث١٩٨ وج٢ ص١٣٨ الحديث٣٨٣ وج٣ ص٢٠٨ الحديث٤٩.

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

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

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

وجزم في موضع آخر منه: بانّ للوصي ولاية النكاح على الصغيرة.

وقال في الخلاف: اذا أوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة، صحت الوصية، وكان له تزويجها، واختاره العلّامة في المختلف.

وقال في التذكرة: انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا، وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل، ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه، وهو اختيار المصنف رحمه الله.

والاقرب ثبوت ولايته على الصغير والصغيرة، ومن بلغ فاسد العقل، لانّ الحاجة قد تدعو الى ذلك، ولعموم (فَمنْ بدَّله)(١).

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

وفي رواية اخرى لأبي بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن

---

(١) سورة البقرة/١٨١.

(٢) التهذيب، ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٨٤ قطعة من حديث١٥٤ وفي الوسائل ج١٤، الباب٨ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢١٣ الحديث٥.

وكذا الحاكم.

الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه(١).

واعترض في المختلف: بانّ الاخ لا ولاية له عندنا، ثم اجاب بالحمل على ماإذا اوصي اليه وهو بعيد.

ويمكن حمله على ما اذا كان وكيلاً للاخت.

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

والمتجه إما ثبوت ولايته على الجميع، او نفيها رأساً.

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

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

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

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

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

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

(١) التهذيب، ج٧ (٤١) باب من الزيادات في فقه النكاح ص٤٨٤ قطعة من حديث١٥٤ وفي الوسائل، ج١٤، الباب٨ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢١٣ الحديث٤.

ويلحق بهذا الباب مسائل

(الاولى) الوكيل في النكاح لايزوّجها من نفسه.

ولاية المال والّا وجب نفيها كذلك.

أما التفصيل فلا وجه له، ولعلهم نظروا في ذلك الى انّ الصغير لاحاجة له الى النكاح، بخلاف من بلغ فاسد العقل.

وهو غير واضح، فانّ الحاجة الى الكبير(١) وان كانت اوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير، خصوصاً الانثى.

والمسألة محل اشكال، وللنظر فيها مجال.

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

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

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

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

---

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

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

(الثانية) النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد.

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

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

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

والرواية التي اشار اليها المصنف، رواها الشيخ عن عمار الساباطي قال: سألت اباالحسن عليه السَّلام عن امرأة تكون في اهل بيت، فتكره ان يعلم بها اهل بيتها، أيحل لها ان توكّل رجلاً يريد ان يتزوجها؟ تقول له: قد وكّلتك فاشهد على تزويجي، قال: لا، قلت له: جعلت فداك وان كانت أيماً؟ قال: وان كانت أيماً، قلت: فان وكّلت غيره يزوجها (فتزويجها ـ ئل) منه؟ قال: نعم(١) والرواية ضعيفة السند، قاصرة الدلالة، لجواز ان يكون المنفي هو قوله: (وكلتك فاشهد) فإن مجرد الاشهاد غير كاف.

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

---

(١) التهذيب، ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص٣٧٨ الحديث٥ وفي الوسائل ج١٤، الباب١٠ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢١٧ الحديث٤.

ادريس في سرائره: انه لاخلاف في ان النكاح يقف على الاجازة الّا في العبد والامة، فان بعضهم يوقف العقد على اجازة المولين وبعضهم يبطله.

وقال الشيخ في الخلاف: ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلاً.

والمعتمد الأول.

لنا ماروواه الشيخ في الحسن عن زرارة عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيّده؟ فقال: ذلك (ذاك ـ ئل) الى سيّده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما، فقلت: أصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهم (بهما ـ خ ل) يقولون: ان أصل النكاح باطل، فلا يحل اجازة السيّد له، فقال ابوجعفر عليه السَّلام: انه لم يعص الله وانما عصى سيّده فاذا أجازه فهو له جائز(١).

وفي الصحيح عن أبي عبيدة الحذاء قال: سألت اباجعفر عليه السَّلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين؟ قال: فقال: النكاح جائز، وايّهما ادرك كان له الخيار، ثم قال في اخر الرواية :قلت: فان كان ابوها هو الذي زوّجها قبل ان تدرك ، قال: يجوز عليها تزويج الاب، ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية(٢).

ويستفاد من قوله (قلت: فان كان ابوها هو الذي زوجها): ان المراد بالوليين الذين زوّجا الغلام والجارية، غير الاب والجد، كالاخ والعم، فان كلّاً

(١) التهذيب، ج٧ (٣٠) باب العقود على الاماء ومايحل من النكاح بملك اليمين، ص٣٥١ الحديث٦٣. وفي الوسائل ج١٤ الباب٢٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء، ص٥٢٣ الحديث١.

(٢) الكافي، ج٥ باب تزويج الصبيان ص٤٠١ قطعة من حديث٤ وفي التهذيب ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها ص٣٨٨ قطعة من حديث٣١ وفي الوسائل ج١٧ الباب١١ من ابواب ميراث الازواج ص٥٢٧ قطعة من حديث١.

ويكفي في الاجازة سكوت البكر، ويعتبر في الثيب النطق.

منهما يطلق عليه اسم الولي.

وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط: البكر ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لايفتقر نكاحها الى اذنها، وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلابد من اذنها فاطلق الولي على من ذكره من الاقارب، وان لم يكن له ولاية النكاح. وكان هذا الاطلاق متعارف وعلى هذا فتكون الرواية صريحة في المطلوب.

ويشهد لهذا القول ايضاً ماروواه الشيخ عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب؟ قال: النكاح جائز، ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك الحديث(١).

احتج القائلون بالبطلان بوجوه.

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

والجواب: ان الدليل على الصحة قائم، كما بيناه.

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

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

لنا ماروواه الكليني (في الصحيح) عن احمد بن محمَّد بن أبي نصر قال: قال ابوالحسن عليه السَّلام في المرأة البكر: اذنها صماتها(٢).

---

(١) التهذيب، ج٧ (٣١) باب المهور والاجور وماينعقد من النكاح من ذلك وما لاينعقد ص٣٧٦ قطعة من حديث٨٦ وفي الوسائل ج١٤ الباب٧ من ابواب عقد النكاح ص٢١١ الحديث٣.

(٢) الكافي، ج٥ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لايجب عليه ص٣٤٩ الحديث٨ وفي الوسائل ج١٤ الباب٥ من ابواب عقد النكاح ص٢٠٦ الحديث١.

.....

وفي الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته، قال: يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها، وان أبت لايزوجها(١).

وعن داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل يريد ان يزوج اخته؟ قال: يؤامرها، فان سكتت فهو اقرارها(٢).

دلت الروايات على الاكتفاء في اذن البكر بالسكوت، ومتى ثبت الاكتفاء بالسكوت في الاذن كفى في الاجازة، لانّها في معنى الاذن.

ولا يخفى ان الاكتفاء بالسكوت انما يتم حيث لايكون معه قرينة دالة على عدم الرضا، والّا لم تفد الاذن قطعاً.

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

هذا كله في البكر.

اما الثيب فيعتبر نطقها بلاخلاف.

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

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

---

(١) الكافي، ج٥ باب استيمار البكر ومن يجب عليه استيمارها ومن لايجب عليه ص٣٩٤ قطعة من حديث٤ ورواه في حديث٣ عن داود بن سرحان فلاحظ، وفي الوسائل ج١٤، الباب٤ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٠٥ الحديث٤.

(٢) الوسائل، ج١٤ من ابواب عقد النكاح، ص٢٠١ الحديث٣.

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

قوله: «(الثالثة) لا تنكح الامة الا باذن المولى، رجلاً كان أو امرأة، وفي رواية سيف:يجوز نكاح أمة المرأة من غير اذنها متعة، وهي منافية للأصل»

اجمع العلماء كافة على توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكراً.

واختلفوا في حكم امة المرأة، فذهب الاكثر الى انها كأمة الرجل، بل قال ابن ادريس: انه لا خلاف في ذلك الّا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته(١) ورجع عنها في جواب المسائل الحائريات.

ويدل على ذلك: ان وطء الامة تصرّف في مال الغير، فيتوقف على اذن المالك، كسائر التصرفات.

وما رواه الكليني (في الحسن) عن ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام قال: لا يتمتع بالامة الّا باذن اهلها(٢).

وما رواه الشيخ عن أبي بصير قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن نكاح الامة؟ قال: لايصلح نكاح الامة الّا باذن مولاها(٣).

وعن أبي العباس قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: الرجل يتزوج الامة بغير (يتزوج الرجل بالامة ـ ئل) اذن أهلها؟ قال: هو زنا،ان الله تعالى يقول:

---

(١) النهاية، باب المتعة واحكامها، ص٤٩٠ س١٧ وفي السرائر، باب العقد على الاماءوالعبيد وما في ذلك من الاحكام، ص٣٠٤ س٣٥ ورواية سيف بن عميرة تأتي عن قريب.

(٢) الكافي، ج٥، باب تزويج الاماء ص٤٦٣ الحديث١ وفي الوسائل ج١٤، الباب٥ من ابواب المتعة ص٤٦٣ الحديث١.

(٣) التهذيب، ج٧ (٣٠) باب العقود على الاماء ومايحل من النكاح بملك اليمين، ص٣٣٥ الحديث٤ وفي الوسائل، ج١٤، الباب٢٩ من ابواب نكاح العبيد ص٥٢٨ الحديث٤.

(فانكحوهن باذن اهلهن)(١) (٢).

وقال الشيخ في النهاية والتهذيب: يجوز التمتع بامة المرأة من غير اذنها.

واستدل بما رواه سيف بن عميرة، عن علي بن المغيرة قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة بغير اذنها؟ قال: لابأس(٣).

وعن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها؟ فقال: ان كانت لامرأة فنعم، وان كانت لرجل فلا(٤).

وعن سيف بن عميرة عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لابأس بان يتمتع الرجل بامة المرأة، فأما أمة الرجل فلا يتمتع بها الّا بأمره(٥).

واجاب جدّي قدّس سرّه عن الرواية: بانّها ضعيفة باضطراب السند، فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق عليه السَّلام بغير واسطة، وتارة بواسطة علي بن المغيرة، وتارة بواسطة داود بن فرقد، قال: واضطراب السند ممّا يضعف الرواية.

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

---

(١) سورة النساء/ ٢٥.

(٢) من لايحضره الفقيه، ج٣ (١٣٤) باب احكام المماليك والاماء، ص٢٨٦ الحديث٥ وفي الوسائل، ج١٤، الباب٢٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء ص٥٢٧ الحديث١.

(٣) و (٤) و (٥) التهذيب، ج٧ (٢٤) باب تفصيل احكام النكاح، ص٢٥٧ الحديث٣٩ و٤٠ و٤١ وفي الوسائل، ج١٤ الباب١٤ من ابواب المتعة الحديث٢ و٣ و١.

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

وذكر المصنف ان هذه الرواية مخالفة للاصل.

والظاهر ان المراد به القاعدة الكلية من تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه.

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

واما الرواية الثانية فمتروكة الظاهر، لاقتضائها جواز التزويج بها مطلقا، ولا قائل به.

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

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

ويدل عليه مضافاً الى ماسبق مارواه الشيخ (في الصحيح) عن محمَّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السَّلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ قال: اذا كان ابواهما اللذان زوّجاهما، فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا(١).

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

---

(١) التهذيب، ج٧ (٣٢) باب عقد المرأة على نفسها النكاح واولياء الصبية واحقهم بالعقد عليها، ص٣٨٨ الحديث٣٢ وفي الوسائل ج١٤، الباب١٢ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ص٢٢٠ الحديث١.

.....

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

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

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

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

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

وهما ضعيفان.

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

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

ولو زوّجهما غير الابوين، وقف على اجازتهما.

فلو ماتا او مات احدهما بطل العقد.

ولو بلغ احدهما فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي، فاذا بلغ (واجاز ـ خ)، اُحلف انه لم يجز للرغبة، واعطى نصيبه.

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

والمعتمد مااخترناه اولاً.

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

والاصل في هذه المسألة ماروواه الكليني (في الصحيح) عن أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين، قال: فقال: النكاح جائز، ايهما ادرك كان له الخيار، فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، الّا ان يكونا قد أدركا ورضيا، قلت: فان ادرك احدهما قبل الاخر، قال: يجوز ذلك عليه ان هو رضي، قلت: فان كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية، ورضي النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية، أترثه؟

.....

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

ومقتضى الرواية تنصيف المهر بالموت،وقدوردت بذلك عدة روايات(٣) وافتى بمضمونها جمع من الاصحاب، وسيجيء الكلام فيه.

وربما حملت الرواية على ما اذا كان قد دفع النصف قبل الدخول، وهو بعيد.

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

وهذا اجود، فيحكم ببطلان العقد، خصوصاً ان قلنا ان الاجازة جزء السبب، كما هو الظاهر، لان موت احد المتعاقدين قبل تحقق العقد الذي ترتب عليه اثره، يبطله، كما لو مات احد المتعاقدين قبل القبول.

ولو تغير مورد النص بان كان العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر

---

(١) الكافي، ج٧ كتاب المواريث باب ميراث الغلام والجارية يزوجان وهما غير مدركين ص١٣١ الحديث١.

(٢) الوسائل، ج١٧، الباب١١ من ابواب ميراث الازواج ص٥٢٧ الحديث١.

(٣) لاحظ الوسائل، ج١٥ ص٧١ الباب٥٨ من ابواب المهور.

(الخامسة) اذا زوّجها الاخوان برجلين، فان تبرعا اختارت ايهما شاءت.

وان كانا وكيلين وسبق احدهما فالعقد له.

الفضولي، فهل يتعدى اليه الحكم؟ فيه نظر: من انه خلاف مورد النص، ومن انه لم يخرج عن مورد النص الّا بلزوم احد الطرفين، واذا كان العقد الجائز من الطرفين لايبطل بموت احد المتعاقدين على ذلك الوجه فاللازم من احدهما اولى.

وجزم جدي قدس سره بالثاني، وهو يتوقف على ثبوت التعليل.

ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين، كالجنون والسفر الضروري، عزل نصيبه الى ان يحلف.

ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لايرث، لان ثبوت الارث بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا، فينتفي بانتفاء احدهما.

وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين؟ وجهان، من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما، ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى مايتعلق به كالمهر، وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة، فيثبت مايعود عليه، دون ماله، والمسألة محل تردد.

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

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

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

ولو دخلت بالاخير لحق به الولد واعيدت الى الاول بعد قضاء (انقضاء ـ خ ل) العدة، ولها المهر للشبهة.

وان اتفقا بطلا، وقيل: يصحّ عقد الأكبر.

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

ثم ان لم يدخل بها الثاني سُلّمت الى الاول، وان دخل بها الثاني، فان كانا عالمين بالحال، فهما زانيان وان علمت المرأة فلا مهر لها، لانّها بغي، ولحق الولد بالواطي، وان علم هو خاصة لم يلحق به الولد لانّه زان، ولها المهر، وان كانا جاهلين لحق به الولد، ولها المهر، وتعتد من الثاني مع تحقق الجهل ولو من احدهما، لتحقق وطء الشبهة الموجب للعدة، فتعتد عدة الطلاق، ثم ترد الى الاول.

ولو جهل السابق او نسي احتمل القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما ولا طريق الى استعلامه.

والتربص الى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه، اضرار بالمرأة، فاذا اقرع بينهما فمن اخرجته القرعة امر بتجديد النكاح ويؤمر الآخر بالطلاق.

ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة.

ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما، لان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ومن القرعة التي لامجال لها في الامور الّتي هي مناط الاحتياط التّام، وهي الأنكحة التي يتعلّق بها الأنساب والارث والمحرميّة.

وقوّى العلّامة في القواعد هذا الاحتمال، ونفى عنه الشارح البأس والله تعالى أعلم.

قوله: «وان اتفقا بطلا الخ». يتحقّق اتفاق العقدين باقترانهما في القبول وانما بطل العقدان، لامتناع الحكم بصحتهما لتنافيهما، وبصحّة احدهما دون

(السادسة) لا ولاية للامّ،

الآخر، لانه ترجيح من غير مرجح.

والقول بصحّة عقد الاكبر للشيخ وأتباعه، واستدلّ بما رواه عن الوليد بيّاع الاسفاط(١)، قال سئل ابو عبدالله عليه السَّلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، وزوّجها الأصغر بأرض أخرى؟ قال: الأوّل (أحقّ بها)(٢) الّا أن يكون الآخر قد دخل بها، فإن دخل بها فهي امرأته(٣).

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

ويمكن حملها على ما إذا كان فضوليّين، ويكون معنى قوله: (الأوّل أحقّ بها) أنه يستحبّ لها اجازة العقد الأكبر الّذي هو الأوّل الّا أن يكون الآخر دخل بها، فانّ الدخول يكون إجازة لعقده.

قوله: « السادسة: لا ولاية للامّ (الى قوله) عنه» الخلاف في هذه المسألة وقع في مقامين (احدهما) في ولاية الامّ وقد نقل جدّي(٤) قدس سرّه في المسالك اتفاق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لاولاية لها على الولد مطلقا وقال ابن الجنيد: فامّا الصبيّة غير البالغ(٥) فإذا عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار، وليس ذلك لغير الأب وآبائه في حياته، والام وابوها يقومان مقام الأب وآبائه في ذلك، لأنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله أمر نعيم بن الحجّاج أن يستأمر امّ ابنته

(١) السفط محرّكة واحد الاسفاط التي يجبى فيه ونحوه النكاخ (مجمع البحرين).

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

(٣) الوسائل، باب٧ حديث٤ من ابواب عقد النكاح، ج١٤ ص٢١١.

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

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

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

في أمرها، وقال: وأمروهن في بناتهن(١).

ومقتضى كلامه ثبوت الولاية للامّ وأبيها مع فقد الأب وآبائه لامع وجودهم.

وهو ضعيف وحجّته قاصرة ويدفعه صريحاً، قوله عليه السَّلام في صحيحة زرارة: (لاينقض النكاح الّا الأب)(٢).

وفي صحيحة محمَّد بن مسلم ـ وقد سأله عن الصبي يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ ـ ان كان ابواهما اللذان زوّجاهما فنعم(٣) ـ الى غير ذلك من الأخبار الكثيرة(٤).

(الثاني) لو زوجت الامّ الولد بغير اذنه توقف على اجازته، سواء كان قبل البلوغ ام بعده، فان اجاز لزمه العقد والمهر، وان ردّ بطل العقد وتبعه المهر.

وقال الشيخ: يلزمها مع ردّه المهر، تحويلاً على رواية محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه سأله عن رجل زوّجته أُمه وهو غائب؟ قال: النكاح جائز، ان شاء المتزوّج قبِل، وان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأُمّه(٥).

والرواية، ضعيفة السند مخالفة لمقتضى الأدلة الشرعيّة لتضمنها لزوم الأُم المهر مع فساد التزويج.

---

(١) لم نعثر عليها في كتب العامة.
(٢) الوسائل، باب٤ حديث١ من ابواب عقد النكاح، ج١٤ ص٢٠٥.
(٣) الوسائل، باب٦ قطعة من حديث٨ من ابواب عقد النكاح، ج١٤ ص٢٠٨ وفيه: نعم جائز.
(٤) راجع باب ٨ المتقدم.
(٥) الوسائل، باب٧ حديث٣ من ابواب عقد النكاح، ج١٤ ص٢١١.

ويستحبّ للمرأة أن تستأذن اباها بكراً (كانت ـ خ) أو ثيّباً.
وان توكل اخاها اذا لم يكن لها أب ولا جدّ.

وحملها المصنّف على مالو ادّعت الوكالة ولم تثبت، فانها تضمن المهر لأنها فوتّت البضع على الزوجة وغرّتها بدعوى الوكالة، فضمنت عوضه.

وهو مشكل، فان ضمان البضع بالتفويت ممنوع، وانما تضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لامطلقا.

والاصّح عدم لزوم المهر لمدّعي الوكالة مطلق الّا مع ضمانه فيلزم بما ضمنه من الجميع أو البعض لاعترافه بلزوم ماضمنه للزوجة في ذمّته.

وفي قول المصنف(١): (ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه) مناقشة، لان ظاهره أنّ الحمل لهذا القول، وليس بجيد ، اذ لاضرورة الى حمل القول على خلاف ظاهره، بل قد لايمكن ذلك مع تصريح القائل بخلافه.

ولعل المراد حمل مستند هذا القول على ذلك ، لكن العبارة لا تساعد عليه.

قوله: «ويستحب للمرأة (الى قوله) ثيباً» امّا استيذان البكر فقد تقدم الكلام فيه.

وأما استحباب استيذان الثيّب فعلّل بأن الأب في الأغلب اخبر بالأنسب من الرجال واعرف باحواله فكان الوقوف مع اذنه أولى، ولابأس به.

قوله: «وان توكّل أخاها اذا لم يكن لها أب ولا جدّ» وذلك لانه أُخبر بالمناسب غالباً من الازواج وتلحقه غضاضة(٢) بتقصيرها في الاختيار.

وفي رواية أبي بصير: ان الأخ من جملة من بيده عقدة النكاح(٣).

---

(١) يعني في المتن فلاحظ.

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

(٣) راجع الوسائل، باب ٨ حديث٤ من ابواب عقد النكاح ج١٤ ص٢١٣ نقلاً بالمعني.

وان تتحول على الاكبر، وان تختار خيرته من الأزواج.

الفصل الثالث:في أسباب التحريم

وهي ستة:

أوّلاً: النسب

وتحرم به سبع، الامّ و ان علت، والبنت وان سفلت، والاخت وبناتها وان سفلن، والعمّة وان ارتفعت، وكذا الخالة، وبنات الاخ وان هبطن.

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

الفصل الثالث في أسباب التحريم

وهي ستة.

قوله: «الأول:النسب (الى قوله) وان هبطن» هذه المحرّمات السبع هنّ المذكورات في قوله تعالى: حُرِّمت عليكم امهاتكم (الى قوله) وبنات الأُخت(١) وهي الامّ، وضابطها كلّ امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لأب كانت او لامّ.

والبنت، وهي التي ينتهي اليه نسبها بالتولد ولو بوسائط.

والاخت وبناتها وان سفلن، وهنّ كلّ امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليها بالتولد.

---

(١) النساء/٢٣.

الثاني: الرضاع

ويحرم منه مايحرم من النسب.

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

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

فالمراد بالارتفاع في العمّة والخالة، عمّة الاب والام وخالتهما، وعمّة الجدّ والجدّة وخالتهما، وهكذا لاعمّة العمة وخالة الخالة، فانهما قد لا تكونان محرّمتين، اذا كان لرجل عمّة هي اخت ابيه من امّه ولها عمّة هي اخت ابيها، فان هذه لاتحرم على ذلك الرجل وان كانت عمّة لعمّته.

وبنات الأخ لاب كان او لأُم أو لهما.

وبنات أولاده وان نزلوا.

وقد ضُبطت المحرّمات بعبارة أخصر من ذلك، وهي أنّه يحرم على الرجل أصوله وفروعه وفروع أوّل أُصوله، وأوّل فرع من كلّ أصل وان علا.

وأخصر من ذلك أن يقال: إنّه يحرم على الانسان كلّ قريب عدا أولاد العمومة والخؤلة.

قوله: « الثاني: الرضاع ويحرم منه مايحرم من النسب» هذا الحكم مجمع عليه بين علماء الإسلام مرويّ من الطرفين.

فروى العامّة عن النبيّ صلّى الله عليه وآله انه قال: يحرم من الرّضاع مايحرم من النسب(١).

وروى الشيخ في الصحيح عن ابن سنان، قال: سئل ابوعبدالله

(١) عوالي اللئالي، ج١ ص٤٤ ولاحظ ذيله.

عليه السلام وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاماً مملوكاً لها، من لبنها حتى فطمته هل يحلّ لها بيعه (أن تبيعه ـ ئل) ؟ قال: فقال: لا، هو ابنها من الرضاع (عة ـ ئل كا) حرم عليها بيعه وأكل ثمنه. ثم قال: اليس قد قال رسول الله صلّى الله عليه وآله (١): يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (٢) ومارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سمعته يقول: يحرم من الرضاع مايحرم من القرابة (٣).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه سئل عن الرضاع، فقال: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (٤).

ويستفاد من هذه العبارة ان كلّ موضع يثبت فيه المحرميّة بالنسب يثبت المحرميّة بمثل تلك القرابة من الرضاع.

فالامّ من الرضاع تحرم كالام من النسب، وكذا البنت، والاخت، والعمّة، والخالة، وبنات الأخ، وبنات الاخت.

فأُمك من الرضاعة هي كلّ امرأة ارضعتكْ أو رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن، اليها أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة أحد ابويك او اجدادك أو جدّاتك.

واختها خالتك من الرضاعة، وأخوها خالك، وأبوها جدّك، كما ان ابن مرضعتك اخ، وبنتها اخت الى آخر أحكام النسب.

والبنت من الرضاع كلّ انثى رضعت من لبنك أو لبن من ولدته او

(١) ليس رسول الله صلّى الله عليه وآله قال ـ كا.

(٢) الوسائل، باب١٧ حديث١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٣٠٧.

(٣) الوسائل، باب١ حديث٢ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨١.

(٤) الوسائل، باب١ حديث٣ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨١.

وشروطه أربعة (الأوّل) أن يكون اللّبن عن نكاحٍ فلو درّ أو كان عن زنا لم ينشر.

أرضعتها امرأة ولدتها، وكذا بناتها من النسب والرضاع.

والاخت هي كلّ امرأة أرضعتها امّك بلبن أبيك، وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل أو أرضعت باللّبن الذي للفحل الذي أرضعت بلبنه.

والعمّات والخالات أخوات الفحل والمرضعة، وأخوات من ولدهما من النسب والرّضاع.

وكذا كلّ امرأة ارضعتها واحدة من جدّاتك أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب والرضاع.

وبنات الأخ وبنات الاخت، بنات أولاد المرضعة والفحل من الرّضاع والنسب.

وكذا كل انثى أرضعتها اختك وبنت اختك، وبنات كل ذكر أرضعته امّك او ارتضع بلبن ابيك.

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

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

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

---

(١) الوسائل، باب٦ حديث٤ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٤.

(الثاني) الكميّة وهي ما أنبت اللّحم وشدّ العظم.

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن امرأة درَّ لبنها من غير ولادة، فارضعت جارية وغلاماً بذلك (من ذلك ـ ئل) اللبن هل يحرم بذلك اللبن مايحرم من الرضاع؟ قال: لا(١).

والمراد بالنكاح في عبارة المصنف، الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء بالعقد الدائم والمنقطع وملك اليمين.

وهل يلحق به وطء الشبهة؟ قيل: نعم، وإليه ذهب الأكثر، لأنّ قوله تعالى: وأُمّهاتكم اللآتي ارضعنكم(٢)، يتناوله، ولأنه كالصحيح في النسب واللّبن تابع له.

وقيل: لا، وإليه ذهب ابن ادريس، فانّه قال: وطء الشبهة لاينشر حرمة ثم قوّى بعد ذلك التحريم، وقال: لي في ذلك نظر وتامّل.

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

وهو قوي اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع اليقين وحملاً للرضاع المحرّم على ماهو المتعارف منه اعني مابعد الولادة، ولان الحمل لايصدق عليه اسم الولد.

قوله: «الثاني الكميّة وهي ما انبت اللّحم وشدّ العظم». اتفق الاصحاب على ان مطلق الرضاع ومسمّاه غير كاف في نشر الحرمة بل لابدّ معه من

(١) الوسائل، باب٩ حديث١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٣٠١.

(٢) النساء/٢٣.

.....

مقدار معين زائدٍ.

وقدّروه بالأثر، وبالزمان، وبالعدد.

اما الأوّل فهو ما أنبت اللّحم وشدّ العظم، وذكر جدّي قدّس سرّه في المسالك أنه لاخلاف في أنّ ذلك ناشر للحرمة.

ويدل عليه ماورواه الشيخ في الصحيح، عن علي بن رئاب، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قلت: مايحرم من الرضاع؟ قال: ماانبت اللحم وشدّ العظم، قلت: فيحرّم عشر رضعات؟ قال: لا، لانها لا تُنبت اللحم ولا تشدّ العظم(١).

وما رواه الكليني، عن عبدالله بن سنان قال: سمعت اباعبدالله عليه السَّلام يقول: لايحرم من الرضاع الّا ما انبت اللحم وشدّ العظم(٢).

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي الحسن صلوات الله عليه، قال: قلت له: يحرّم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة؟ قال: لا الّا ما اشتدّ عليه العظم ونبت (عليه ـ خ) اللحم(٣).

وفي الصحيح، عن عبيد بن زرارة انه قال لأبي عبدالله عليه السَّلام: ما الذي يحرّم من الرضاع؟ فقال: ما انبت اللحم والدم، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كأن يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرّم عشر رضعات؟ قال: دع ذا، وقال: مايحرّم من النسب فهو يحرّم من الرضاع(٤).

وفي الحسن، عن حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال:

---

(١) الوسائل، باب٢ حديث٢ من ابواب مايحرم بالرضاع، ج١٤ ص٢٨٣ وفيه ـ بعد قوله: ولا تشد العظم ـ زاد قوله عليه السَّلام: (عشر رضعات).

(٢) الوسائل باب٣، حديث٢ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٩.

(٣) الوسائل باب٢ حديث٢٣ من ابواب مايحرم بالرضاع، ج١٤ ص٢٨٨.

(٤) الوسائل باب٢ قطعة من حديث١٨ من ابواب مايحرم بالرضاع، ج١٤ ص٢٨٧.

أو رضاع يوم وليلة.

لايحرم من الرضاع الّا ماأنبت اللحم والدم(١).

والأخبار الواردة بذلك كثيرة جدّاً(٢)، لكن وقع في بعضها التقدير بما أنبت اللحم وشدّ العظم(٣)، وفي بعضها بما انبت اللحم والدم(٤).

والظاهر حصول التلازم بين ماينبت اللحم ويشدّ العظم، ومن ثمّ اكتفى جمع من الأصحاب بأحد الأمرين، والمرجع في ذلك الى قول أهل الخبرة.

ويشترط التعدد والعدالة ليثبت به التحريم، ولا يكفي فيه اخبار الواحد بذلك قطعا، بخلاف المرض المبيح للفطر او التيمم حيث اكتفى فيه بالواحد، لأنّ المرجع فيه الى الظن، وهو قد يحصل باخبار الواحد وان كان فاسقاً.

قوله: «او رضاع يوم وليلة» هذا هو التقدير بالزمان، والمشهور بين الاصحاب، الاكتفاء فيه برضاع يوم وليلة.

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

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

---

(١) الوسائل باب٣ حديث١ من ابواب مايحرم بالرضاع، ج١٤ ص٢٨٩.

(٢) لاحظ الوسائل باب٢ - ٣ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٩.

(٣) كرواية عبدالله بن سنان المتقدمة.

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

(٥) الوسائل باب٢ حديث١ من ابواب يحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٣.

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

معتمد.

لكنها لا تبلغ حجّة في اثبات هذا الحكم، ولعلّ اشتهارها بين الطائفة وعملهم بمضمونها يجبر وهنها.

وقال الصدوق في المقنع: لايحرّم من الرضاع الّا ماانبت اللحم وشد العظم، قال: وروي انه لايحرم من الرضاع إلّارضاع خمسة عشرة يوماً ولياليهنّ ليس بينهن رضاع، وبه كان يفتي شيخنا محمّد بن الحسن رحمه الله تعالى.

ثم قال: وروي انه لايحرم من الرضاع الّا ماكان حولين كاملين وروي انه لايحرم من الرضاع الّا ما ارتضع من ثدي واحد(١) هذا كلامه رحمه الله.

وقد روى رواية الحولين في كتابه: من لايحضره الفقيه، عن عبيد بن زرارة، عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن الرضاع، فقال: لايحرم من الرضاع الّا ماارتضع من ثدي واحد حولين كاملين(٢).

وفي الصحيح، عن عبيد بن زرارة، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لايحرم من الرضاع الّا ماكان حولين كاملين(٣).

واجاب الشيخ، عن الرواية الاولى بالحمل على ان قوله: (حولين كاملين) يكون ظرفاً للرضاع، فكأنه قال: لايحرم من الرضاع الا ماارتضع من ثدي واحد في حولين كاملين.

وهو تأويل بعيد، مع أنّ وصف الحولين بالكمال على هذاالتقديرلامعنى له.

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

(١) المقنع والهداية ص١١٠، وراجع الوسائل باب٢ حديث١٤ و١٥ و١٦ و١٧ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٦.

(٢) الوسائل باب٥ حديث٨ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٢.

(٣) الوسائل باب٥ حديث١٠ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٢.

ولا حكم لما دون العشر.

واما رواية السنة فقد رواها أيضاً فيمن لايحضره الفقيه بطريق صحيح عن العلا ـ وهو ابن رزين ـ عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن الرّضاع فقال: لايحرم من الرضاع الّا ماارتضع من ثدي واحد سنة(١). واجاب عنها الشيخ في التهذيب بانه خبر نادر مخالف للاحاديث كلّها، وما هذا سبيله لايعترض به الاخبار الكثيرة.

والمسألة قويّة الاشكال.

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

ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره، وهل يكفي الملفّق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما؟ وجهان من الشك في صدق الشرط، وتحقّق المعنى.

قوله: «ولا حكم لمادون العشر» هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب، ويدل عليه مضافاً الى ماسبق روايات كثيرة.

(منها) مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن صفوان بن يحيى، قال: سألت اباالحسن عليه السَّلام عن الرضاع مايحرم منه؟ فقال: سأل رجل أبي عنه، فقال: واحدة ليس بها بأس وثنتان حتى يبلغ (بلغ ـ ئل) خمس رضعات، قلت: متواليات أو مصّة بعد مصّة؟ قال: هكذا قال له(٢).

وفي الصحيح، عن معاوية بن عمّار عن صباح بن سيّابة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لابأس بالرضعة والرضعتين والثلاث(٣)، الى غير ذلك من

(١) الوسائل باب٢ حديث١٣ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٦.

(٢) الوسائل باب٢ حديث٢٤ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٨ وزاد فيه: وسأله آخر عنه، فانتهى به الى الشيخ وقال: مااكثر ما أسأل عن الرضاع.

(٣) الوسائل باب٢ حديث٢٢ من ابواب مايحرم بالرضاع.

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

الاخبار الكثيرة.

وقال ابن الجنيد: اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرّم الّا ان الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه، أنّ كلّما وقع عليه اسم الرضعة وهو (هي ـ خ) ما ملأت بطن الصبي إما بالمصّ او بالوجور(١)، تحرم النكاح.

واستدلّ له في المختلف بما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن علي بن مهزيار، عن أبي الحسن عليه السّلام انه كتب اليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السّلام: قليله وكثيره حرام(٢).

وهذه الرواية لا تناسب الاحتجاج بها لابن الجنيد، لأنّها لا تدل على مااعتبره، من الرضعة التامّة ولا نعلم بمضمونها قائلاً مع ان الاخبار الواردة بخلاف ماتضمنه تكاد ان تبلغ حدّ التواتر المعنوي.

والأجود حملها على التقيّة لموافقتها لمذهب كثير من العامّة فقد اكتفى فيه بعضهم بمسمّاه وقدّره بعضهم بمقدار مايفطر الصائم وادّعى عليه اجماع اهل العلم.

ويمكن حملها ايضاً على ان المراد ان الرضاع بعد الفطام محرّم قليله وكثيره.

وكيف كان فلا ريب في ضعف ماذهب إليه ابن الجنيد.

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

---

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

(٢) الوسائل، باب٢ حديث١٠ عن ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٥.

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

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

احتج الأولون بما رواه الشيخ، عن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: لايحرم من الرضاع الّا المجبورة (المخبورة ـ ئل) أو خادم اوظئر(١) فيرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام(٢).

وقد وصف العلّامة هذه الرواية في المختلف بالصحة مع ان في طريقها محمَّد بن سنان(٣) وقد ضعّفه النجاشي، وقال الشيخ في موضع من الاستبصار انه ضعيف جدّاً وما يختصّ بروايته لايعمل عليه.

وقال العلّامة في المختلف لمّا اورد ذلك على نفسه: ان قد بيّنا رجحان العمل برواية محمَّد بن سنان في كتاب الرجال، والذي اختاره في الخلاصة، التوقف فيما يرويه لا رجحان العمل بقوله.

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

---

(١) في هامش بعض النسخ: الظئر المرضعة غير ولدها ويقع الذكر والانثى ومنه حديث سيف الصبي، فانه ظئر ابراهيم بن النبي زوج مرضعته (انتهى) وفي هامشه: والأصل في الظئر العطف ومنه ناقة مظئورة اذا عطفت على غير ولدها فسميّت المطؤرة لانها تعطف على الرضيع وجمع الظئر أظئار كحمل وأحمال (انتهى).

(٢) الوسائل باب٢ حديث١١ من أبواب مايحرم بالرضاع، ج١٤ ص٢٨٥.

(٣) وسندها كما في التهذيب هكذا: محمَّد بن علي بن محبوب، عن محمَّد بن الحسين، عن محمَّد بن سنان، عن حريز عن الفضيل بن يسار.

(٤) طريق الصدوق الى حريز كما في المشيخة هكذا: وما كان فيه عن حريز بن عبدالله فقد رويته عن أبي رضي الله عنه عن عبدالله بن جعفر الحميري، عن محمَّد بن عيسى بن عبيد والحسن بن ظريف وعلي بن ←

.....

فانه روى، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: لايحرم من الرضاع الّا ماكان مجبوراً، قال: قلت: وما المجبور؟ قال: امّ تربّى اوظئر تستأجر أو أمة (خادم ـ ئل) تشترى(١).

واستدلّوا على هذا القول ايضاً بان الرضاع الذي ينبت اللحم محرّم والعشر، تنبت اللحم.

اما الاولى فمسلّمة واما الثانية:

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

وهذه الرواية غير دالّة على المدّعى، بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه، فانه عليه السَّلام نسب الحكم بكون العشر تنبت اللحم الى غيره، ولمّا فهم منه السائل ذلك سأله عما عنده في ذلك، فاعرض عليه السَّلام عن الجواب، وقال له: (دع ذا) وأتى عليه السَّلام بكلام آخر لادخل له في الجواب.

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

(١) الوسائل باب٢ مثل حديث٧ بطريق الصدوق رحمه الله من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٤.

(٢) الوسائل باب٢ مثل حديث١٨ بطريق الصدوق رحمه الله من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٥.

.....

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

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

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

وقد ظهر ممّا قررنا ضعف هذا القول.

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

وقد أوردناه سابقاً وبيّنا أن في طريقه عمّار الساباطي، وقيل انّه كان فطحياً مع ان هذه الرواية معارضة بما رواه الشيخ، عن عمر بن يزيد، قال: سمعت اباعبدالله عليه السَّلام يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرّم(٥).

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

---

(١) الوسائل باب٢ قطعة من ح٢ من ابواب مايحرم بالرضاع، ج١٤ ص٢٨٣ وصدره وأجاب قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم قلت الخ.

(٢) الوسائل باب٢ حديث٣ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٣.

(٣) الوسائل باب٢ حديث٤ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٣.

(٤) الوسائل باب٢ قطعة من حديث١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٣.

(٥) الوسائل باب ٢ حديث٦ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٣.

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

وبالجملة فالاخبار من الطرفين لاتخلو من قصور من حيث السند.

لكن ذكر جدّي قدّس سرّه في المسالك انه اذا اسقط اعتبار مادل على الاكتفاء بالعشر، تعيّن القول بالخمس عشرة وان لم تعتبر أدلّته، اذ لاقائل بمافوقه، ولا بما بينه وبين العشر، ويبقى مادل على الخمس عشرة شاهداً.

فان تم ماذكره فذاك والّا فللتوقف في ذلك مجال، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

قوله: «ويعتبر في الرضعات قيود ثلاثة، كمال الرضعة» المراد بالرضعات العشر او الخمس عشرة، المحرّمة، ولاريب في اعتبار هذا القيد، لان المتبادر من الرضعة، الكاملة، والمرجع في كمالها الى العرف فانه المحكم فيما لم يتعين له الشارع حدّاً مضبوطاً، وقيل: حدّه ان يروى الولد ويصدر من قبل نفسه، والتفسيران متقاربان وفي رواية ابن أبي عمير، عن بعض اصحابه، عن أبي عبدالله عليه السّلام: الرضاع الذي ينبت اللحم والدم، هو الذي يرضع حتى يتضلّع ويتملأ وينتهى من نفسه(١).

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

قوله: «وامتصاصه من الثدي» هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه ان الرضاع (الارضاع ـ خ) والارتضاع انما يتحقّق عرفاً بامتصاص اللبن من الثدي، فان من شرب لبن حيوان من اناء مثلاً لايقال: إنه ارتضع منه ويقال لمن التقم

---

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٠، والاضطلاع من الضلاعة وهي القوّة واصطلح بهذا الامر أي قدر كأنه قويت عليه ضلوعه (مجمع البحرين).

وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة.

الثدي وتناول اللبن منه: إنه ارتضع.

وخالف في ذلك ابن الجنيد فلم يعتبر المصّ من الثدي واكتفى بوجور اللبن في الحلق.

ولعلّ مستنده ماروواه ابن بابويه مرسلاً عن الصادق عليه السَّلام انه قال: وجور الصبي اللّبن بمنزلة الرضاع(١).

وارسال هذه الرواية يمنع من العمل بها.

واحتج له في المختلف بماروواه جميل بن درّاج في الصحيح عن الصادق عليه السَّلام، قال: اذا رضع الرّجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها(٢)، قال: وهو يصدق مع الوجور.

ثم اجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه، وهو كذلك.

وكما يعتبر هذا الشرط في الرضعات المحرّمة، يعتبر في مطلق الرضاع المحرّم، فلا وجه لإدراجه في الشروط المختصّة بها.

قوله: «وان لايفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة» هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب، بل ذكر جدّي قدّس سرّه في المسالك: انه لاخلاف فيه.

ويدلّ عليه قوله عليه السَّلام ـ في رواية زياد بن سوقة ـ: او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها(٣).

وهل يتحقق الفصل بمسمّى الرضاع أو لايتحقق الّا بالرضعة التامّة؟

---

(١) الوسائل باب٧ قطعة حديث٤ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٨ الا انه ليس في لفظة (اللبن).

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث٣ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٣٠٦.

(٣) الوسائل باب٢ قطعة من حديث١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٣.

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

قولان اختار اوّلهما العلّامة في القواعد، لإطلاق الخبر، والثاني في التذكرة حملاً للرضعة على الكاملة.

ولا عبرة بتخلّل غير الرضاع من المأكول والمشروب، وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه.

وكما يقدح الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر، كذا يقدح في رضاع اليوم والليلة، بل يقدح هنا تناول المأكول والمشروب ايضاً بخلاف العدد.

واما التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان.

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

ويدلّ عليه مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن الفضل بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم(١).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لارضاع بعد فطام(٢).

وعن حمّاد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السَّلام يقول: لارضاع بعد فطام، (قال ـ خ): قلت: جعلت فداك وماالفطام؟ قال: الحولين الذي (اللذين ـ يب) قال الله عزّوجلّ(٣).

---

(١) الوسائل، باب٥ حديث٤ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩١.

(٢) الوسائل، باب٥ حديث٢ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩١.

(٣) الوسائل، باب٥ حديث٥ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩١.

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

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

ويدل عليه ماروواه الشيخ، عن داود بن الحصين، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرّم(١) (يحرم-خ).

لكنها ضعيفة السند، فان راويها -قال الشيخ-: انه واقفيّ، وقال في التهذيب: ان هذا الخبر نادر مخالف للاحاديث كلّها، وما هذا سبيله لايعترض به الاخبار الكثيرة.

وضعّف الشهيد رحمه الله في الشرح قول ابن الجنيد، وأنه مسبوق بالاجماع وملحوق به.

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

وربما اشعرت هذه العبارة بأنّ من فطم قبل الحولين ثم ارتضع لايكون رضاعه محرّماً.

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

(١) الوسائل، باب٥ حديث٧ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٢.

(٢) الوسائل، باب٥ حديث٤ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩١.

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

ان يستحق الفطام.

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

واما ولد المرضعة ـ وهو الذي حصل اللبن من ولادته ـ فهل يشترط كونه في الحولين حين الارتضاع بحيث لايقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه اياهما؟ فيه قولان (احدهما) الاشتراط فلا يحرم الرضاع لووقع بشيء منه بعد استكماله حولين وهو قول أبي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة تمسّكاً بظاهر قوله عليه السَّلام: لارضاع بعد فطام(١) فانه يتناول ولد المرضعة كما يتناول المرتضع.

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

(والثاني) عدم الاشتراط، وهو اختيار ابن ادريس وجماعة منهم المصنف، لعموم قوله تعالى: وأُمهاتكُمْ اللآتي ارضعنكم(٢)، ونحوه من العمومات السالمة من المخصص، وهذا أقوى.

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

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

---

(١) الوسائل، باب٥ حديث١ ـ ٥ ـ ١١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٠ ـ ٢٩٣.

(٢) النساء/٢٣.

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

(الرابع) أن يكون اللبن لفحل واحد، فيحرم الصبيّان يرتضعان بلبن واحد، ولو اختلفت المرضعتان، ولا يحرم لو رضع كلّ واحد من لبن فحل وان اتحدت.

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

فلو رضع الصبيّ بعض العدد من امرأة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة وان اتّحد الفحل وادعى العلّامة في التذكرة على ذلك الاجماع.

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

ويتصوّر فرض ماذكر من المثال، بأن يستقلّ الولد بالمأكول في المدّة المتخللة بين الرضاعين، بحيث لايفصل بينهما برضاع أجنبيّة ثم تكمل العدد فان ذلك لايقدح في حصول التحريم بالرضعات كما عرفته سابقاً.

وادعى العلّامة الاجماع على هذا الحكم ايضاً.

ويدل عليه وعلى الذي قبله أصالة عدم التحريم بدون الشرط المذكور.

وان الظاهر من النصوص المتضمّنة للتحريم بالرضاع كونه من امرأة واحدة من لبن فحل واحد.

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

إذا تقرّر ذلك فنقول: المشهور بين الأصحاب أنه يشترط اتّحاد الفحل في

---

(١) الوسائل، باب٢ قطعة من حديث١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٣.

.....

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

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

وادّعى بعض الاصحاب على هذا الشرط الاجماع واستدلوا عليه بقوله عليه السَّلام ـ في رواية زياد بن سوقة ـ: (لايحرّم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد)(١).

ولا دلالة لها على المدّعى بوجه.

وما رواه الشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عمّار الساباطي قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن غلام رضع (ارضع ـ يب) من امرأة أيحل له أن يتزوّج اختها لابيها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا، قدرضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة (خ ـ ل) و (يب ـ ئل) قال: قلت: فيتزوج اختها لامّها من الرضاعة؟ قال: (فقال ـ كا ـ ئل) لابأس بذلك إنّ اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلابأس(٢).

وعن ابن محبوب، عن أبي ايّوب (الخزّاز ـ ئل)، عن ابن مسكان، عن الحلبي، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الرّجل يرضع من امرأة وهو غلام،

---

(١) الوسائل، باب٢ قطعة من حديث١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٣.

(٢) الوسائل، باب٦ حديث٢ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٤.

.....

أيحلّ له أن يتزوج اختها لامّها من الرضاعة؟ فقال:ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل، وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلابأس بذلك (١).

ويشهد له ايضاً مارواه الصدوق ـ في الصحيح ـ عن الحسن بن محبوب، عن مالك بن عطيّة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، في الرجل يتزوّج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها (لبنه ـ ئل) جارية أيصلح لولدها من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها؟ قال: لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة، لان اللّبن لفحل واحد(٢).

وذهب الشيخ ابوعلي الطبرسي رحمه الله صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الامّ وان تعدد الفحل، فيدخل في عموم قوله تعالى: وأخواتكم من الرضاعة (٣) لأن الاخوة من الام تحرّم التناكح بالنسب، والرضاع يحرم منه مايحرم بالنسب.

وذكر المصنف في الشرائع أن بعدم اعتبار الفحل رواية مهجورة.

ولعلّه اشار بذلك الى مارواه الشيخ، عن محمّد بن عبيد (عبدالله ـ خ ل) الهمداني، عن الرضا عليه السَّلام حيث قال ـ في آخرها ـ: فقال لي ابوالحسن عليه السَّلام: فما بال الرضاع يحرّم من قِبَل الفحل ولا يحرّم من قبل الامّهات، وانما حرّم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضاً يحرّم(٤).

---

(١) الوسائل، باب٦ حديث٣ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٤.

(٢) الوسائل، باب٦ حديث١٤ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٧.

(٣) النساء/٢٣.

(٤) الوسائل باب٦ قطعة من حديث٩ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٩٦ وصدرها هكذا؛ قال: قال الرضا عليه السَّلام: مايقول اصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللّبن للفحل حتى جائتهم الرواية ←

ويستحبّ ان يتخيّر للرضاع المسلمة الوضيئة، العفيفة، العاقلة.

وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي قاصرة الدلالة.

اما الدليل الاول فجيّد لولاورود الرّوايات المخصّصة لقوله عليه السَّلام: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (١).

بقي هنا شيء

وهو انه لايخفى ان هذا الشرط ليس على نهج ماقبله من الشرائط، لان التحريم لايثبت في حال من الأحوال بدون الشرائط المتقدمة، بخلاف هذا الشرط، فان احد الصغيرين لو ارتضع من امرأة من لبن فحل، والآخر منها من لبن فحل آخر يثبت التحريم بين الولد والمرضعة، وبينه وبين الفحل، وان لم يثبت بين الولدين فيكون هذا الشرط معتبراً في تحريم احد الرضيعين على الآخر لا في ثبوت اصل التحريم بين الولد وبين المرضعة، وبينه وبين الفحل كما لايخفى.

قوله: «ويستحب ان يتخيّر للرّضاع المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة». يدلّ على ذلك روايات، منها مارواه الشيخ في الحسن، عن محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمق، فانَّ لبنها يعدى وان الغلام ينزع الى اللّبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق(٢).

عنك انك (انه ـ كا) تحرّم من الرضاع مايحرم من النسب فرجعوا الى قولك، قال: فقال لي ان اميرالمؤمنين (يعني المأمون) سألني عنها البارحة فقال لي: افسر لي اللبن الذي للفحل وأناأكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها، ماقلت في رجل كانت له امّهات أولادشتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امّهات الأولادالشتى محرّماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى قال: فقال ابوالحسن الخ.

(١) راجع الوسائل باب١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٠.

(٢) الوسائل باب ٧٨ حديث٢ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٨٨.

ولو اضطر الى الكافرة استرضع الذميّة، ويمنعهامن شرب الخمر ولحم الخنزير.

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: عليكم بالوضّاء من الظئورة، فان اللّبن يعدى(١).

وعن محمَّد بن مروان، قال: قال لي ابوجعفر عليه السَّلام: استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقبائح (القباح ـ ئل) فان اللبن يعدى(٢).

قوله: «ولو اضطرّ الى الكافرة الخ». وربما لاح من العبارة تحريم استرضاع الكافرة اختياراً، لكن سيجيء في كلامه التصريح بكراهة استرضاع المجوسيّة فتكون الذميّة أولى بالجواز.

وقد ورد في عدّة روايات الاذن في استرضاع الذميّة كصحيحة سعيد بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايسترضع (ضعوا ـ خ ل) للصبي المجوسيّة ويسترضع (استرضع ـ خ ل) اليهودية والنصرانيّة ولايشربن الخمر، يمنعن من ذلك(٣).

وصحيحة الحلبي، قال: سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانيّة او مجوسيّة، ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعه لك اليهوديّة والنصرانيّة في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لايحلّ مثل لحم الخنزير ولا يَذهَبنَّ بولدك الى بيوتهن، والزانية لا ترضع ولدك فانه لايحل لك والمجوسيّة لا ترضع لك ولدك الّا آن تضطر اليها(٤).

وقد تضمنت الروايتان انها تمنع من شرب الخمر، وتضمنت صحيحة

---

(١) الوسائل، باب٧٩ حديث٢ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٨٩.

(٢) الوسائل، باب٧٩ حديث١ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٨٩.

(٣) الوسائل، باب٧٦ حديث١ من ابواب أحكام الاولاد ج١٦ ص١٨٥.

(٤) الوسائل، باب٧٦ حديث٦ من ابواب أحكام الاولاد ج١٦ ص١٨٦.

ويكره تمكينها من حمل الولد الى منزلها.
ويكره استرضاع المجوسيّة.
ومن لبنها عن زنا، وفي رواية اذا احلّها مولاها طاب لبنها.

الحلبي أنها تمنع من أكل لحم الخنزير وما في معناه، وهل هو على سبيل الوجوب او الاستصحاب؟ وجهان.

قوله: «ويكره تمكينها من حمل الولد الى منزلها» لا ريب في ذلك للنهي عنه في صحيحة الحلبي المتقدمة، ولأنها ليست مأمونة عليه وفي تسليمه اليها ركون(١) الى الظالمين فيكون منهيّاً عنه.

قوله: «ويكره استرضاع المجوسيّة» للنهي عنه في عدّة روايات كصحيحة الحلبي المتقدمة وغيرها، لكن ظاهر النهي، التحريم، وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض.

قوله: «ومَن لَبنها من زنا الخ» قد تقدم مايدل على كراهة استرضاع من لبنها عن زنا.

وفي صحيحة علي بن جعفر انه سأل اخاه موسى عليه السَّلام عن امرأة زنت هل يصلح ان تسترضع؟ قال لايصلح، ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا(٢).

والرواية التي اشار اليها مروية بعدّة طرق، فروى الكليني ـ في الحسن ـ عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: لبن اليهوديّة والنصرانيّة والمجوسيّة أحبُّ إليَّ من ولد الزنا وكان لايرى بأساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية، الَّذي فجر بالمرأة في حلّ(٣).

---

(١) اشارة الى الاستدلال بقوله تعالى: «وَلا تركنُوا الى الَّذين ظلموا فتمسكم النار»، هود/١١٣.
(٢) الوسائل، باب٧٥ حديث١ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٨٤.
(٣) الوسائل، باب٧٥ حديث٢ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٨٤.

وهنا مسائل

(الاولى) إذا اكملت (كملت ـ خ) الشرائط صارت المرضعة أُمّاً وصاحب اللبن أباً واختها خالة، وبنتها اختاً، ويحرم اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع وأولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً.

وفي الحسن، عن هشام بن سالم وجميل بن درّاج، وسعد بن أبي خلف، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج إلى لبنها قال: مُرها فلتحللها يطيب اللبن(١).

وعن اسحاق بن عمّار، قال: سألت اباالحسن عليه السَّلام عن غلام لى وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها، فان احللتُ لهما ماصنعا أيطيب لبنها؟ قال: نعم(٢).

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

قوله: «وهنا مسائل الاولى اذا كملت الشرائط الخ» الوجه في ذلك أنّ المرضعة لمّا صارت أُمّاً للرضيع (للمرتضع ـ خ) والفحل أباً صار آبائهما وامهاتهما أجداداً وجدّات وصار اخوة المرضعة واخواتها أخوالاً وخالات، وأولاد صاحب اللبن اخوة واخوات، وكذا اولاد المرضعة ولادة لارضاعاً ـ الا على قول الطبرسي رحمه الله ـ، وكذاالكلام في باقي المحارم، وهذا موضع وفاق بين الأصحاب.

ويدلّ عليه ماستفاض وصحّ في الأخبار من قول النبيّ صلّى الله عليه

---

(١) الوسائل، باب٧٥ حديث٣ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٨٤.

(٢) الوسائل، باب٧٥ حديث٥ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٨٤.

وآله: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب(١).

وأعلم أن العلّامة رحمه الله قال في التذكرة(٢): يحرم من النسب اربع نسوة قد يَحرمن في الرضاع وقد لايحرمن (الاولى) ام الاخ والاخت في النسب حرام، لانها إمّا امّ او زوجة اب، وأما في الرضاع، فان كانت كذلك حرمت أيضاً وإن لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبيّة، اخاك او اختك لم تحرم(٣).

وفي هذاالاستثناء نظر،لأن امّ الاخ والاخت ليست احدى المحرّمات السبع من النسب لانها ان كانت أُمّاً فهي محرّمة لذلك لالكونها ام الأخ وان كانت زوجة اب فهى محرّمة لذلك لالكونها امّ اخ.

مع ان هذا التحريم من جهة المصاهرة لاالنسب فاذا ارضعت اجنبيّة، أخاك أو اختك لم تحرم عليك، لانها ليست احدى المحرّمات السبع وانما المحرّمة، الام وهذه ليست امّاً ومنكوحة الاب وهذه ليست كذلك.

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

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

قال: (الثالثة) جدّة الولد في النسب حرام لانها إما امّك او ام زوجتك،

(١) راجع الوسائل باب١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٢٨٠.

(٢) أورده العلامة رحمه الله في التذكرة في كتاب النكاح الفصل الثاني في الرضاع ج٢.

(٣) و(٤) الى هنا عبارة التذكرة.

وفي الرضاع قد لايكون كذلك كما اذا أرضعت اجنبيّة ولدك فان امّها جدّته وليست بامّك ولا ام زوجتك(١).

والكلام في هذه كالتي قبلها، فان جدّة الولد ليست احدى السبع، وان اتفق كونها أُمّاً فتحريمها من تلك الحيثيّة، لامن حيث كونها جدّة الولد.

ومن هذه الصورة يظهر أيضاً حكم ما لو أرضعت زوجتك ولد ولدها ذكراً كان الولد ام انثى، فان هذا الرضيع يصير ولدك ، بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدّة ولدك (لولدك ـ خ)، وجدّة الولد محرّمة عليك كما مرّ. فقد قيل بالتحريم هنا كذلك ، وهو ضعيف جدّاً لان تحريم جدّة الولد ليس لكونها جدّة ولا منحصرة في النسب.

وكذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غيرك ، فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله وتصير زوجتك جدّة ولدك ولايحرم أيضاً لما قررناه.

قال: (الرابعة) اخت ولدك في النسب حرام عليك ، لانها إما بنتك او ربيبتك ، وإذا ارضعت اجنبيّة ولدك فبنتها اخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبة(٢).

والكلام في استثناء هذه أيضاً كما مرّ، فان اخت الولد ليست احدى المحرّمات السبع ومشتركة بين المحرّمة بالنسب والمصاهرة.

وفي هذه الصورة كلام يأتي.

وقد ظهر من ذلك ان هذه الاربع النسوة ليست محرّمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هي (هن ـ خ ل) موافقات للمحرّم بهما وأنّ استثناءها من القاعدة

---

(١) و (٢) الى هنا عبارة التذكرة.

(الثانية) لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً، لانهم في حكم ولده.

غير جيّد لانها لم تدخل فيها اصلاً، والله أعلم.

قوله: «الثانية لاينكح اب المرتضع في أولاد صاحب اللبن الخ» قد عرفت أنّ المحرّم من الرضاع ماحرم من النسب، ومقتضى ذلك أنّ المرضعة لاتحرم على اب المرتضع، إذ لا مقتضي لذلك، فان ام الولد من النسب ليست حراماً فأولى ان لاتحرم بالرضاع.

وكذا لاتحرم بالرضاع على اخ المرتضع، لان ام الأخ من النسب انما حرمت على الأخ لكونها منكوحة الاب، وهذا المعنى منتف هنا.

واما أولادصاحب اللبن فمقتضى القاعدة عدم تحريمهم على اب المرتضع لأنهم انما صاروا اخوة لأولاده، واخت الولد ليست احدى المحرّمات السبع، وانما حرمت في النسب لكونها بنتاً او بنت الزوجة المدخول بها، وهذا المعنى منتف هنا ومن ثم ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة الى عدم التحريم تمسّكاً باصالة الاباحة.

وقال في الخلاف بالتحريم، وتبعه ابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين تمسّكاً بما رواه الكليني-في الصحيح-عن علي بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى اباجعفر الثاني عليه السّلام إن امرأة أرضعت لي صبيّاً فهل يحلّ لي ان أتزوّج ابنة زوجها؟ فقال لي: ماأجود ماسألت من هنا يؤتى أن يقول الناس: حرّمت عليه ابنته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لاغيره، فقلت له: ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي، هي ابنة غيرها، فقال: لو كُنَّ عشراً متفرقاتٍ ماحلّ لك منهن شيء وكنّ في موضع بناتك(١).

---

(١) الوسائل باب ٦ حديث١٠ من ابواب احكام الأولاد ج١٤ ص٢٩٦ وفيه كما في الكافي والتهذيب (امرأته) بدل (ابنته).

.....

حكم عليه السَّلام في هذه الرواية بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت، والبنت تحرم من النسب، فكذا من يتنزّل منزلتها.

قال العلّامة في المختلف: وقول الشيخ ـ يعني في المبسوط ـ في غاية القوة فلولا (ولولا ـ خ) هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه.

ويدل على هذا القول ايضاً ماروا ه الكليني وابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن جعفر، قال: كتبت الى أبي محمَّد عليه السَّلام: امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحلّ لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا؟ فوقّع عليه السَّلام: لاتحلّ له(١).

وماروا ه الشيخ وابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن أيّوب بن نوح، قال: كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السَّلام: امرأة ارضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوّج بعض وُلْدِها؟ فكتب: لايجوز ذلك لك لانّ ولدها صار بمنزلة ولدك (٢).

حكم عليه السَّلام في هاتين الروايتين بتحريم أولاد المرضعة، واذا حرم أولاد المرضعة حرم أولاد صاحب اللبن بطريق أولى.

ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم أولاد المرضعة.

وقد نصّ القائلون بتحريم أولاد صاحب اللبن على تحريمهنّ ايضاً، والروايتان الصحيحتان دالّتان عليه.

أمّا اولادها رضاعاً فلا يحرمن على اب المرتضع، اذ لا اخوّة بينهم وبين المرتضع.

وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع، لانهم بمنزلة اخوة أولاده من الام وقد

---

(١) الوسائل باب١٦ حديث٢ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٣٠٧.

(٢) الوسائل باب١٦ حديث١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٣٠٧.

وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا، في أولاد هذه (المرضعة وأولاد فحلها)؟ قال في الخلاف: لا، والوجه الجواز.

تقدم الكلام في ذلك.

ويترتب على ذلك تحريم زوجة اب المرتضع عليه لو ارضعته جدّته لامّه، سواء كان بلبن جدّه ام غيره، لان الزوجة حينئذٍ من جملة أولاد صاحب اللبن ان كان جدّاً، ومن جملة اولاد المرضعة نسباً ان لم يكن، فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقاً كما لايجوز سابقاً بمعنى انه يمنعه سابقاً، ويبطله لاحقاً.

وكذا لو ارضعت الولد بعض نسآء جدّه لامّه بلبنه وان لم تكن جدّة الرضيع، لان زوجة اب الرضيع (المرتضع ـ خ ل) حينئذٍ من جملة أولاد صاحب اللبن فينبغي التنبّه (التنبيه ـ خ ل) لذلك فانه ممّا يُعقل عنه.

قوله: «وهل ينكح أولاده الّذين لم يرتضعوا الخ» اختلف الأصحاب في أنّ أخا المرتضع واخته من النسب هل يحلّ نكاحهما لأولاد صاحب اللّبن ولادة ورضاعاً واولاد المرضعة نسباً والحال ان الأخ والاخت لم يرتضعا من لبن هذا الفحل؟ فقال الشيخ في الخلاف: لايجوز، لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسألة السابقة بانّهن بمنزلة ولده، عليه، فانه يقتضي صيرورة اولاد الفحل والمرضعة اخوة لأولاده فتنتشر الحرمة.

ولان اخت الأخ من النسب محرّمة، فكذا من الرضاع.

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

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

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

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

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

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

قوله: «الثالثة لو تزوج رضيعة الخ» إذا كان لرجل زوجتان احداهما كبيرة والأُخرى صغيرة، فارضعت الكبيرة الصغيرة الرّضاع المحرّم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت.

ويدلّ على التحريم في الجملة مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي وعبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل تزوّج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته وامّ ولده، قال: تحرم عليه(١).

ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبّداً لصيرورة الصغيرة بنتاً له والكبيرة أُمّاً لزوجته وام الزوجة تحرم بالعقد على البنت عند الاكثر وسيجيء الكلام فيه.

وان كان الرضاع بلبن غيره، فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضاً، لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها، وعلى القول باعتبار الدخول بالبنت في تحريم الأُم لاتحرم الكبيرة وربّما كان في رواية الحلبي وابن سنان المتقدمة(٢) دلالة عليه.

---

(١) الظاهر ان الشارح قدس سرّه لفق بينهما فاورد رواية الحلبي في الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٠٣.

(٢) قُبَيْل ذلك.

ولو كان له زوجتان فارضعتها واحدة حرمتا مع الدخول، ولو ارضعتها الاخرى فقولان اشبههما أنها تحرم ايضاً.

وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبّداً، لانها ربيبة لم يدخل بأُمّها وان انفسخ النكاح فيجدّده ان شاء أما الكبيرة فتحرم بناء على تحريم ام الزوجة مطلقا. وهذه المصاهرة يتعلّق بها التحريم من الرضاع، لانها ترجع الى النسب فان ام الزوجة من النسب حرام فكذا من الرضاع، وكذا بنت الزوجة من النسب فانها حرام، فكذا تحرم بنتها من الرضاع.

وكذا القول في زوجة الاب والابن من الرضاع.

وما ذكروه من المصاهرة التي لايتعدى اليها التحريم بالرضاع، هي المصاهرة الحاصلة بالرضاع، نظير المصاهرة الحاصلة بالنكاح، مثل كون المرأة أُمّا للزوجة، فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امرأة فيثبت فيه التحريم.

واذا ارتضع طفل عن امرأة رضاعاً محرّماً صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لابن المرتضع فأُمها بمنزلة ام الزوجة، واختها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا.

ومثل هذا لايتعدى اليه التحريم الا ماستثني سابقاً بالنص بخلاف المصاهرة في الاولى (الاول ـ خ) فانها ليست ناشئة عن الرضاع، بل عن النكاح الصحيح وانما الناشئ عن الرضاع هو البنوّة مثلاً، فلمّا تحقّقت لزم الحكم الناشئ عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة الابن وهكذا.

قال المحقّق الشيخ علي رحمه الله في شرح القواعد ـ بعد أن ذكر نحو ذلك ـ: وهذه الأحكام لاخلاف فيها بين اهل الإسلام على مايشهد به كلام القوم، والخاصة والعامة (الخاص والعام ـ خ) وظواهر الكتاب والسنة تتناول ذلك.

قوله: «ولو كان له زوجتان فارضعتها واحدة الخ» أما تحريم الصغيرة والمرضعة الاولى فقد تقدم الكلام فيه.

وانما الكلام في تحريم المرضعة الاخرى، فقال ابن ادريس والمصنف في

ولو تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأته حرمت كلّهن ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة.

هذا الكتاب واكثر من تأخّر عنه بالتحريم ايضاً لانها يصدق عليها أنها امّ زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لانه لايشترط في صدق المشتق بقاء المعنى، فيدخل تحت قوله: (وامُهاتُ نِسآئكم)(١).

وقال ابن الجنيد والشيخ في النهاية: لاتحرم لخروج الصغيرة من الزوجيّة الى البنتيّة، فان عقد الصغيرة ينفسخ بارضاع الاولى وتصير بنتاً، ولا يصدق عليها وقت الرضاع الثانية أنّها زوجة عرفاً ولا شرعاً.

ويعضده اصالة الاباحة، وما رواه الكليني، عن علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سئل لو ان رجلاً تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابوجعفر عليه السَّلام: اخطأ ابن شبرمة، حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها أوّلاً، فأمّا الأخيرة فلم تحرم عليه(٢).

وهذه الرواية، وان كانت ضعيفة السند(٣)، لكنها مطابقة لمقتضى الاصل السالم من المعارض صريحاً فيترجّح العمل بمضمونها، والله تعالى أعلم.

قوله: «ولو تزوج رضيعتين الخ» انما حرمت المرضعة والرضيعتان مع الدخول بالكبيرة لصيرورة المرضعة امّ زوجته والرضيعتين بنتي زوجته المدخول بها فيحترمن جمع.

واطلاق كلام المصنف وغيره يقتضي عدم الفرق بين كون رضاعهما دفعة

---

(١) النساء/٢٣.

(٢) الوسائل باب١٤ حديث١ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٣٠٥ الا ان أوّلها هكذا: عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: قيل له: ان رجلاً تزوج الخ وزاد في آخرها: كأنها (لانهاديب) ارضعت ابنته (ابنتها ـ خ).

(٣) فان سندها كما في الكافي هكذا: علي بن محمّد، عن صالح بن حمّاد عن علي بن مهزيار.

السبب الثالث: في المصاهرة

والنظر في: الوطيء، والنظر، واللمس.

أمّا الأوّل: فمن وطأ امرأة بالعقد او الملك حرمت عليه امّ الموطوءة وان علت وبناتها وان سفلن، سواء كنّ قبل الوطء أو بعده، وحرمت الموطوءة على اب الواطيء وان علا، واولاده وان نزلوا.

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

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

قوله: «السبب الثالث:في المصاهرة الى قوله: وان نزلوا» هذه الاحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة إلى التشاغل بأدلتها.

ولا فرق في الموطوءة بالعقد بين ان يكون دائماً او منقطعاً، والتحليل داخل في العقد او الملك كما سيجيء بيانه.

وكما تحرم الموطوءة على اب الواطيء وان علا واولاده وان نزلوا، كذا تحرم مع العقد المجرّد عن الوطء (١) لقوله تعالى: (وَحلائل ابنائكم)(٢) فانها تتناول

---

(١) في هامش بعض النسخ هكذا: استدل الشيخ في التهذيب على هذا الحكم بروايتين تضمنتا التي مع مع الدخول لابمجرد العقد ـ منه رحمه الله.

(٢) النساء/٢٣.

ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت امها عليه عيناً على الأصحّ.

المدخول بهن وغيرهن وقوله تعالى: (ولا تنكحوا مانكح آباؤكم)(١) والنكاح حقيقة في العقد على ماسبق.

قال في المسالك: ولو قيل: انه حقيقة في الوطء أو مشترك فالآية الاولى كافية، اذ لاقائل بالفرق.

وهو حسن وقد نقل جمع من المفسرين الاتفاق على هذا الحكم.

قوله: «ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت امهاعليه(٢)على الاصح»

هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى: (وأُمّهات نسائكم)(٣) فان الجمع المضاف يفيد العموم فيتناول المدخول بهنّ وغيرهن.

والوصف الواقع بعده أعني قوله تعالى: (مِن نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ) (٤) يتعلّق بالجملة الأخيرة(٥) كالاستثناء، بل قيل بامتناع عوده هنا الى الجميع من جهة أنّ (مِنْ) تكون مع الاولى بيانيّة، ومع الثانية ابتدائيّة، والمشترك لايستعمل في معنييه معاً.

وما رواه الشيخ، عن اسحاق بن عمار، عن جعفر عن ابيه عليهما السّلام ان عليّاً عليه السّلام كان يقول: الربائب عليكم حرام مع (من ـ خ) الامهات اللاتى قد دخلتم بهن،هُنّ في الحجور وغير الحجور سواء، والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم

(٣) النساء/٢٢.

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

(١) و(٤) النساء/٢٣.

(٢) يعني ان قوله تعالى (من نسائكم اللاتي دخلتم) متعلق بقوله تعالى (وَربآئبكم اللاتى في حجوركم) المتصل بالوصف لابقوله تعالى (وامهات نسائكم) المنفصل عنه كما قرر في الاستثناء الواقع عقيب الجمل المتعددة حيث ان المتيقن رجوعه الى الأخيرة.

.....

يدخل بهنّ فحرّموا وابهموا ماابهم الله(١).

وعن غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن ابيه عليهماالسّلام ان عليّاً عليه السّلام قال: اذ تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام، فاذا لم يدخل بالامّ فلابأس ان يتزوّج بالابنة، واذا تزوج بالابنة قد دخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام(٢).

والروايتان واضحتا الدلالة، لكنّهما قاصرتان من حيث السند.

وقال ابن أبي عقيل: لاتحرم الامّهات الّا مع الدخول ببناتهن كالبنات ويدل عليه مارواه الشيخ في الصحيح، عن جميل بن درّاج وحماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: الامّ والبنت سواء إذا لم يدخل بها يعني اذا تزوّج المرأة ثم طلّقها قبل ان يدخل بها، فانه ان شاء تزوّج امّها، وان شاء ابنتها(٣).

وفي الصحيح، عن منصور بن حازم، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السّلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها أيتزوج بأُمها؟ فقال ابوعبدالله عليه السّلام: قد فعله رجل منّا فلم نَربه بأساً، فقلت: جعلت فداك ماتفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السّلام في هذه الشميخيّة (الشميخة ـ يب) (السّجية ـ خ) التي افتاها بن مسعود انه لابأس بذلك ثم اتى علياً عليه السّلام فسأله فقال له علي عليه السّلام: من اين أخذتها؟ قال: من قول الله عزّوجلّ: (وَربآئبكم اللّاتى في حجوركم من نسآئكم اللاتى دخلتم بهنّ فَان لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جُناح عليْكم) فقال عليّ عليه السّلام: انّ هذه مستثناة، وهذه مرسلة

(١) الوسائل اورد صدره في باب١٨ حديث٣ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٥١ وذيله في باب٣ حديث٢.

(٢) الوسائل باب١٨ حديث٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٥١.

(٣) الوسائل باب٢٠ حديث٣ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٥٥.

.....

(وامّهات نسآئكم) فقال ابوعبدالله عليه السَّلام للرجل اما تسمع مايروي هذا عن علي عليه السَّلام، فلمّا قمت ندمت وقلت: أيّ شيء صنعت؟ يقول هو: قد فعله رجل منّا فلم نَريه بأساً واقول انا: قضى علي عليه السَّلام فيها فلقيته بعد ذلك، فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلّة منّي فما تقول فيها؟ فقال: ياشيخ تخبرني ان عليا عليه السَّلام قضى فيها وتسألني ماتقول فيها؟(١).

وفي الصحيح، عن محمَّد بن اسحاق بن عمار، قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة ودخل بها ثم ماتت أيحل له ان يتزوج أُمّها؟ فقال: سبحان الله كيف يحلّ له امها وقد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امّها؟ قال: وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها؟(٢).

ولا قدح في هذه الرواية بالاضمار، اذ من المعلوم ان هذا الراوي- الذي هو من ثقاة اصحابنا واعيانهم على ماذكره النجاشي(٣) -لايروي عن غير الامام عليه السَّلام.

وهذه الروايات أصحّ طرقاً من الاخبار المحرّمة، والمسألة قويّة الاشكال.

قال العلّامة في المختلف -بعد ان اورد روايتي جميل بن درّاج ومنصور بن حازم-: وهذان الحديثان قويّان لايبعد عندي العمل بهما، ثم قال: وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم بالاحتياط وبفتوى اكثر الأصحاب.

---

(١) الوسائل باب٢٠ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٥٤ ولا حظ ذيله أيضاً.

(٢) الوسائل باب٢٠ حديث٥ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٥٦.

(٣) محمَّد بن اسحاق بن عمّار بن حيّان التغلبي الصيرفي ثقة عين روى عن أبي الحسن موسى عليه السَّلام له كتاب كثير الرّواة رجال النجاشي ص٢٥٦ طبع بمبئي.

وبنتها جمعاً لاعيناً، فلوفارق الام حلّت البنت.

ولا تحرم مملوكة الابن على الاب بالملك وتحرم بالوطء، وكذا مملوكة الاب.

ولا يخفى مافيه.

واعلم ان قول المصنف: حرمت امها على الواطىء غير جيّد، اذ المفروض تجرّد العقد عن الوطء وكان الأنسب أن يقول: حرمت أمّها على العاقد.

قوله: «وبنتها جمعاً لاعيناً فلوفارق الامّ حلّت البنت» هذا الحكم موضع وفاق والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله عزّوجلّ: وَربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهنّ، فان لم تكونوادخلتم بهن فلا جناح عليكم)(١).

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

وهذا الوصف خرج مخرج الأعمّ الأغلب، فان الربيبة اذا دخل بامّها تحرم عليه، سواء كانت في حجره او لم تكن؛ عند علمائنا اجمع، وبه قال اكثر اهل العلم وهو مرويّ في عدّة روايات، وربما دل عليه قوله تعالى: (فَان لم تكونوا دخلتم بهنّ فلاجناح عليكم)(٢) حيث علّق رفع الجناح، بمجرّد عدم الدخول، فانه يدل بظاهره على ان السبب لحصول الجناح هو مجرّد الدخول.

قوله: «ولا تحرم مملوكة الابن الخ» هذان الحكمان اجماعيّان منصوصان في عدة روايات، بل ورد في كثير منها حصول التحريم بالمباشرة التي هي قريبة من الجماع.

---

(١) و(٢) النساء/٢٣.

ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر مالم يكن عقد أو تحليل.
نعم يجوز ان يقوّم الاب مملوكة ابنه الصغير على نفسه ثمّ يطأها.

كصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين، قالوا: سمعنا اباعبدالله عليه السَّلام يقول: في الرجل تكون له الجارية أفتحلّ لابنه؟ فقال: مالم يكن جماع او مباشرة كالجماع فلابأس(١).

وصحيحة محمَّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا جرّد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا تحلّ لابنه(٢).

وصحيحة محمَّد بن اسماعيل، قال: سألت ابا الحسن عليه السَّلام عن الرجل تكون له الجارية، فيقبّلها، هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ماترك منها اذا قبّلها بشهوة، ثم قال ابتداء منه: اذا جرّدها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه، قلت: اذا نظر الى جسدها؟ فقال: اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه(٣).

وسيجيء تمام الكلام في هذه المسألة ان شاء الله.

قوله: «ولا يجوز لاحدهما ان يطأ الخ» أما انه لايجوز لاحدهما أن يطأ مملوكة الآخر بغير عقد او تحليل، فظاهر لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه.

ويدلّ عليه مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمَّد بن اسماعيل، قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السَّلام في جارية لابن لي صغير أيجوز لي ان اطأها؟ فكتب: لاحتىٰ تخلّصها(٤).

واما انه يجوز للاب أن يقوّم مملوكة ولده الصغير على نفسه بان ينقلها الى

---

(١) الوسائل باب٥ حديث٣ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢١.
(٢) الوسائل باب٣ حديث٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣١٧.
(٣) الوسائل باب٣ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣١٧.
(٤) الوسائل باب٤٠ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٣.

ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة جمعاً لاعيناً.

ملكه بعقد شرعي مملّك ثم يطأها فيدل عليه ماروا ه الكليني ـ في الصحيح ـ عن أبي الصباح، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يكون ببعض ولده جارية و ولده صغار هل يصلح أن يطأها؟ فقال: يقوّمها قيمة عدل ثمّ يأخذها و يكون لولده عليه ثمنها(١).

وفي الحسن عن عبدالرحمان بن الحجّاج، عن أبي الحسن موسى عليه السَّلام، قال: قلت له: الرجل يكون لابنه جارية أله ان يطأها؟ فقال: يقوّمها على نفسه قيمة و يشهد على نفسه بثمنها، أحبّ اليّ(٢).

وذكر جمع من الاصحاب أنه لايشترط في ذلك وجود المصلحة للطفل، بل يكفي انتفاء المفسدة وانه لافرق بين كون الاب ملياً وعدمه، ولا يتعدى ذلك الى الجدّ، ولا الى غيره من الاولياء.

قوله: «ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة جمعاً لاعيناً» هذا قول علماء الإسلام كافّةً والأصل فيه قوله تعالى: (وَان تجمعوا بين الاختين إلّا ماقد سلَف)(٣) أي حرّمت عليكم الجمع بينهما، والتأنيث(٤) للتغليب، أو بتاويل الخِصلة، او يقال: إن الواو(٥) نائب عن الفعل من غير اعتبار تذكيره وتأنيثه.

وقوله: (إلّا ما قد سلَف) قيل: معناه ان مامضى مغفور لكم بدليل قوله

---

(١) الوسائل باب٤٠ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٣.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٣.

(٣) النساء/٢٣.

(٤) يعنى ان قوله تعالى في أوّل الآية(حُرمَت عليكم امّهاتكم الخ)قد اتى بالتأنيث ولازمه كون (وان تجمعوا)الاول بالمصدر اعنى (الجمع بين الاختين) أيضاً مؤنثاً مع انه مذكر بعد التأويل والجواب أنه لما كان اكثر المذكورات في الآية مؤنثاً فقد غلب التأنيث في المذكورات على التذكير.

(٥) يعنى ان الواو في قوله تعالى: وان تجمعوا الخ نائب عن تكرار أصل الفعل من غير اعتبار التذكير والتأنيث، أو يؤوّل بإضمار لفظة (الخصلة).

وكذا بنت أُخت الزوجة وبنت اخيها، فان اذنت احداهما صحّ.

تعالى: (إنَّ الله كان غفوراً رحيماً)(١).

وقيل: ان المراد به، المبالغة في التحريم يعنى ان امكنكم ان تجمعوا بين الاختين فيما سلف فاجمعوا، فانه لايحلّ لكم غيره.

قوله: «وكذا بنت أخت الزوجة وبنت اخيها الخ» الضمير في احداهما يرجع الى الزوجة التي هي عمّة، والزوجة التي هي خالة، والمراد انه لو اذنت العمّة أو الخالة صحّ وهذا هو المعروف من مذهب الإماميّة، وادعى عليه السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار والشيخ في الخلاف اجماع الفرقة، وكذلك العلّامة في التذكرة ونقله جدّي قدّس سرّه في الرّوضة أيضاً وادّعى تظافر الأخبار بذلك.

وقال ابن أبي عقيل ـ لما عدّ المحرّمات في الآية ـ فهذه جملة النساء اللاتى حرّم الله عزّوجلّ نكاحهن وأحلّ نكاح ماسواهن ألا تسمعه يقول بعد هذه الأصناف الستة(٢): وأُحِلّ لكم ماوَرآء ذلكم، فمن ادّعى (٣) ان رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم حرّم غيرهذه الأصناف(٤)وهو يسمع الله يقول: وأحلّ ماوراء

(١) النساء/٢٣.

(٢) هكذا في النسخ والمنقول في المختلف ايضاً والصواب (السبعة) بدل (السنة) لان المحرّمات النسبيّة في الآية الشريفة سبعة لاستة، وان اريد جميع المحرمات المذكورة في الآية الشريفة فهي اربعة عشر صنفاً فلاحظ سورة النساء الآية٢٣.

(٣) في الطبقات الكبرى لابن سعد مسنداً عن عائشة أن رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم قال في مرضه الذي توفي فيه: أيها الناس لا تعلّقوا عليّ بواحدة، ماأحللت إلّا ماأحلّ الله وماحرّمت إلّا ماحرّم الله.

وعن سويد بن عمير قال: قال رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم في مرضه الذي توفي فيه: أيها الناس والله لا تمسكون عليّ بشيء إني لاأحلّ الخ، ج٢ ص٢٥٦.

(٤) في عدة نسخ هكذا: فمن ادعى بعد رسول الله صلّى الله عليه وآله انه حرّم عليه غير هذه الاصناف الخ.

.....

ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله صلّى الله عليه وآله وقد قال: الا لايتعرّضن (يتعلّقن ـ خ) على احد بشيء، فانّي لااحلّ الا ما احلّ الله ولا أُحرِّم الّا ماحرَّم الله في كتابه وكيف اقول مايخالف القرآن وبه هداني الله عزّوجلّ(١) وقد روي عن علي بن جعفر قال: سألت أخي موسى عليه السَّلام عن الرجل يتزوّج المرأة على عمّتها أو خالتها، قال: لابأس إنّ الله عزّوجلّ قال: (وأُحِلَّ لكمْ ماوَراء ذلكمْ)(٢).

وقريب من ذلك كلام ابن الجنيد، فانه قال: ان النهي الذي روي عن الجمع بين العمّة وابنة الأخ، والخالة وابنة الاخت، نهي احتياط لا نهي تحريم.

وقال ابن بابويه ـ في المقنع ـ: ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة اخيها، ولا على بنت اختها، ولم يفصّل.

لكن الظاهر ان مراده، مع عدم الاذن، لأنه رحمه الله في من لايحضره الفقيه اورد الروايات المتضمنة للجواز مع اذن العمّة والخالة ولم يورد مايخالفها.

والمعتمد ما عليه اكثر الاصحاب.

(لنا) على الجواز مع الاذن، التمسك بعموم قوله تعالى ـ بعد ذكر المحرّمات ـ: وأُحِلّ لكم ماوراء ذلكم، السالم عمّا يصلح للتخصيص في موضع النزاع.

ويدل على الحكمين صريحاً، **مارواه الكليني، عن** محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر صلوات الله عليه، قال: لايتزوّج (تزوّج ـ خ) ابنة الأخ، ولا ابنة الاخت، على العمّة والخالة الّا بإذنها وتزوّج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير

---

(١) راجع الطبقات الكبرى لابن سعد ج٢ ص٢٥٦.

(٢) الوسائل باب٢٠ حديث ١١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤، ص٣٧٧.

.....

اذنها(١). وهذه الرواية معتبرة الاسناد(٢)، اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى الحسن بن علي بن فضال، فقد قيل: انه كان فطحياً.

لكن قال الشيخ انه كان جليل القدر عظيم المنزلة زاهداً ورعاً ثقة في رواياته، وعبدالله بن بكير، فقد قيل:انه فطحي أيضاً.

وقال الكشّي: انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح مايصح عنه واقرّوا له بالفقه وقد وصف العلّامة في المختلف وجدّي قدّس سرّه في المسالك، هذه الرواية بالصحّة، ولا ريب في اعتبار سندها، لكن وصفها **بالصحّة** خلاف الاصطلاح.

وروى الصدوق -في من لايحضره الفقيه- عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام نحو ذلك فانّه قال: لا تنكح ابنة الأخ وابنة الاخت على عمتها، ولا على خالتها الّا باذنها وتنكح العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنها(٣).

ولنا أيضاً مارواه الكليني، عن أبي عبيدة الحذّاء، قال: سمعت اباجعفر **عليه السّلام يقول: لاتنكح** المرأة على عمتها، ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة(٤).

ومارواه الشيخ -بسند معتبر- عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليهماالسّلام، قال: سألته عن المرأة تزوّج على عمّتها وخالتها؟ قال: لابأس، وقال: تزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ وبنت الاخت، ولا تزوج بنت الأخ

---

(١) الوسائل باب٣٠ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٥.

(٢) فان سندها كما في الكافي هكذا: محمّد بن يحيى، عن احمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسن بن علي بن فضال، عن ابن بكير، عن محمّد بن مسلم.

(٣) الوسائل باب٣٠ نحو حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٥.

(٤) الوسائل باب٣٠ نحو حديث٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٥.

.....

والاخت على العمّة والخالة الّا برضاً منهما، فمن فعل فنكاحه باطل(١).

وبالجملة فالروايات الواردة بذلك مستفيضة، وطرقها معتبرة، بل يكاد ان يحصل العلم بصحّة مضمونها.

ولا ينافي ذلك مارواه الشيخ ـ بسند لايبعد صحّته(٢) ـ عن أبي عبيدة الحذاء قال: سمعت أباعبدالله عليه السّلام يقول: لاتنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على اختها من الرضاعة(٣).

وعن(٤) أبي الصّباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لايحلّ للرجال ان يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها.

لأنّا نجيب عنهما مع الطعن في سند الثاني ـ باشتراك محمّد بن الفضيل الواقع في طريقه ـ بين الثقة والضعيف، بالحمل على ماإذا لم تأذن العمّه والخالة كما تضمّنته الاخبار المفصّلة.

ويمكن حملها على التقيّة، لأنّ ذلك مذهب العامّة(٥).

وكيف كان فهاتان الروايتان المطلقتان لايصلحان لتخصيص الكتاب العزيز قطعاً مع كونهما **معارضتين بالأخبار المستفيضة** المطابقة لظاهر القرآن المعتضدة

---

(١) الوسائل باب٣٠ نحو حديث٣ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٥.

(٢) فان سنده كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب عن أبي عبيدة والسند الى أبي الصباح هكذا: عنه، عن محمّد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني وفي هامش بعض النسخ هكذا: في طريق هذه الرواية **ابن رئاب ولم يوثقه النجاشي ولكن وثقه الشيخ رحمه الله** ـ منه رحمه الله.

(٣) الوسائل باب٣ حديث٨ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٣٧٦.

(٤) الوسائل باب٣ حديث٧ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٣٧٦.

(٥) في هامش بعض النسخ هكذا: العلامة في التذكرة عن العامة باسرهم الا الخواص وانهم حرموا الجمع بين العمّة وبنت اخيها، والخالة وبنت أختها مطلقا، لما رواه ابوهريرة، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله لايجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها، وحال **ابي هريرة معلوم** ـ **منه رحمه الله.**

ولا كذا لو ادخلت العمّة والخالة على بنت الأخ والاخت.

بعمل متقدّمي الأصحاب ومتأخّريهم واجماعهم المنقول من جماعة والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

قوله: «ولا كذا لو ادخلت العمّة والخالة على بنت الأخ والاخت»

المراد انه يجوز ادخال العمّة والخالة على بنت الأخ والاخت من غير اعتبار اذنهما.

وهذا مذهب الأصحاب لانعلم فيه مخالفاً سوى ما أوهمه ظاهر عبارة ابن بابويه في المقنع(١)، مع انه روى ـ في من لايحضرة الفقيه ـ جواز ذلك ولم يورد حديثاً يخالفه، ويدل على جواز ذلك ـ مضافاً الى ماسبق ـ ماروواه ابن بابويه في الصحيح، عن الحسن بن محبوب، عن مالك من عطيّة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لا تزوج المرأة على خالتها، وتزوج الخالة على ابنة اختها(٢).

ولا قائل بالفرق بين الخالة والعمّة.

ويستفاد من اطلاق النص وكلام الاصحاب، انه لايعتبر في ادخال العمّة والخالة على بنت الأخ والاخت، رضا المدخول عليهما، وهو كذلك.

ولكن هل يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو بنت اخت؟ اطلق الأكثر الجواز ولم يشترطوا ذلك، وجزم العلّامة في جملة من كتبه باعتبار هذا الشرط، ومستنده غير واضح.

ثم ان قلنا باعتباره فلو أدخلت العمة او الخالة على بنت الأخ او الاخت جاهلاً بالحال فهل يقع عقدها باطلاً ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها؟ أوجه، أوجهها الأوّل، لأن إلحاق ذلك بعقد الفضولي لايخرج (جه ـ خ ل) عن القياس.

---

(١) حيث قال ـ في عبارته المتقدمة ـ: لا تنكح المرأة على عمتها الخ. فانه يوهم جواز العكس.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٩ من ابواب مايحرم بالرضاع ج ١٤ ص ٣٧٧.

ولو كان عنده العمّة او الخالة فبادر بالعقد على بنت الأخ او الأُخت كان العقد باطلاً.

وهل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجيّة فلا يحرم الجمع بالوطء بملك اليمين ام يعمّ التحريم؟ وجهان اظهرهما الأول، لان اكثر الروايات انما وردت بلفظ التزويج، **وبعضها** وان ورد بلفظ النكاح لكن الظاهر منه ارادة العقد، لان المملوكة ليست اهلاً للاذن، ولا للسلطة(١) في النكاح فلا يكون استيذانها معتبراً.

ويحتمل اعتبار استيذان العمّة والخالة اذا كانت حرّة وادخل عليها بنت الأخ او بنت الاخت بالملك، لان توقف ادخال الحرّة على الاذن يقتضي التوقف لو كانت أمة بطريق أولى.

لكن في ثبوت الأولويّة نظر من حيث عدم استحقاق الأمة للاستمتاع وطريق الاحتياط واضح.

قوله: «ولو كان عنده العمّة او الخالة الخ» إذا كانت العمّة او الخالة عنده فعقد على بنت الأخ او بنت الاخت، فان كان العقد باذن العمّة او الخالة صحّ وقد تقدّم الكلام فيه.

وان كان بغير اذنها فللأصحاب أقوال:(احدها) بطلان عقد الداخلة من غير أن يتأثر عقد الاولى، وهذا هو الّذي اختاره المصنف رحمه الله.

اما بقاء عقدها على اللزوم، فلانعقاده لازماً يستمّر الى ان يثبت وقوع مايقتضي تزلزله.

وأمّابطلان عقد الداخلة فلتعلّق النهي به، ولقول الكاظم عليه السّلام في الرواية علي بن جعفر: (فمن فعل فنكاحها باطل)(٢).

---

(١) في هامش بعض النسخ هكذا: السلاطة القهر وقد تسلطه الله فتسلّط عليهم والاسم السلطة بالضم.

(٢) الوسائل باب٣٠ قطعة من حديث٣ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٥.

.....

لايقال: النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد كما حقّق في الأُصول والرّواية المتضمّنة للبطلان قاصرة من حيث السند باشتماله على (بنان بن محمّد)(١) وهو غير موثق فلايمكن التعلّق بها.

(لأنّا نقول): النهي وان لم يقتض (لم يقتضى ـ خ ل) الفساد في المعاملات، لكن الحكم بصحّة العقد الذي تعلّق به النهي يحتاج الى دليل يدل عليه بخصوصه او عمومه، وبدونه يجب الحكم بالفساد وليس على صحة العقد الذي تعلّق به النهي دليل من نصّ او اجماع فيجب القول بعدم ترتّب الأثر عليه، لان ذلك مقتضى الأصل.

(وثانيها) تزلزل العقد الطارئ خاصّة بحيث يقع موقوفاً على رضا العمّة والخالة مع بقاء عقدهما لازماً اختاره العلّامة في جملة من كتبه وجمع من الأصحاب ونقل عن المصنف رحمه الله، والموجود في كتابيه الجزم بالبطلان الّا ان يريد بالبطلان وقوفه على الإجازة، وهو غير معلوم.

امّا لزوم عقدهما، فلما سبق.

وامّا تزلزل العقد الطارئ فلانّه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه فكان كالفضولي وقد تقدم صحّة عقد الفضولي مع الاجازة فهذا أولى، لان المدخول عليها ليس لها مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة المعقودعليها فضولاً، فانّ بيدها مباشرة العقد والرضا به، فاذا صحّ في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق أولى.

وهو جيّد لو ثبتت الأولوية، لكنّها محلّ نظر، لعدم ثبوت التعليل.

والمستفاد من قوله عليه السلام: (لا تزوج ابنة الأُخت على خالتها الا باذنها)(٢)

---

(١) سندها كما في التهذيب هكذا: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن بنان بن محمّد، عن موسى بن القاسم، عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام.

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

وقيل تتخيّر العمّة او الخالة بين الفسخ والإمضاء أو فسخ عقدها.

وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردد اشبهه انه لايحرم.

ونحوه اعتبار سبق الاذن، سواء جعلت الباء للمصاحبة او السببيّة.

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

وضعف هذا الاستدلال معلوم ممّا قررناه.

وفي المسألة قول رابع، وهو بطلان العقد الطارئ من رأس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها، وهو قول ابن ادريس.

ولا ريب في ضعفه لان العقد الطارئ اذا وقع فاسداً لم يكن لتخيّرها في عقد نفسها وجه، لان المقتضى للفسخ الجمع بين العمّة وبنت أخيها أو الخالة وبنت اختها، ومع وقوع العقد فاسداً، لم يتحقق الجمع.

قوله: «وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردد أشبهه انه لايحرّم»

المراد بوطء الشبهة ماليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطء في نكاح فاسد وشراء فاسد ولم يعلم فسادهما او اذا ظن اجنبيّة زوجته او امته فوطأها وامثال ذلك.

وقد اختلف الاصحاب في نشر الحرمة.

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

واما الزنا فلا يُحرم الزانية.

واورد عليه أنّ المحرميّة لم توجد، وهي من أحكام الوطء الصحيح.

واجيب عنه بان المحرميّة تتعلّق بكمال حرمة الوطء، لانها اباحة، وبأن الموطوءة بالشبهة لم يستبح الواطئ النظر اليها، فأن يتقرّب بها أولى.

وقال ابن ادريس والمصنف: إنّه لاينشر الحرمة لعدم النص واصالة بقاء الحلّ.

والأصح انه ينشر الحرمة مع سبقه، لما سيجيء ان شاء الله تعالى من ثبوت ذلك في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة أولى لانه وطء محترم شرعاً فيكون ثبوت حكم المصاهرة به أولى.

قوله: «اما الزنا فلا يحرّم الزانية» المراد أنه لايحرم تزويج الزانية، وهذا احد الأقوال في المسألة ذهب اليه الشيخ في الخلاف والاستبصار وجمع من الاصحاب، وقال المفيد والشيخ في النهاية: من فجر بامرأة وهي غير ذات بعل لم يكن له العقد عليها الّا اذا ظهر منها التوبة والإقلاع.

وعدّ ابو الصلاح في المحرّمات،الزانية حتى تتوب واطلق.

والمعتمد عدم التحريم الّا إذا كانت مشهورة بالزنا قبل التوبة.

(لنا) على الجواز في غير المشهورة بذلك ـ الأصل، وما رواه الكليني ـ في الحسن، عن عبيدالله بن علي الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: ايما رجلٍ فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوّجها حلالاً، فانّ أوّله سفاح وآخره نكاح، ومَثلُه مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بَعْد فكانت له حلالاً(١).

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته، عن رجل فجر بامرأة ثم بداله ان يتزوجها، فقال: حلال، اوّله سفاح وآخره نكاح، اوّله حرام

(١) الوسائل باب١١ حديث٣ من ابواب مايحرم بالنكاح ج١٤ ص٣٣١.

.....

وآخره حلال(١).

ويدل على تحريم المشهورة بالزنا قبل التوبة، ماروا ه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: قال ابوعبدالله عليه السَّلام: لا تتزوّج المرأة المعلنة بالزنا ولا يُزوّج (يتزوج ـ خ ل) المعلن بالزنا الّا بعد ان يعرف منهما التوبة(٢).

وما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن قول الله عزّوجلّ: الزاني لاينكح إلّا زانية أو مشركة، والزانية لاينكحها إلّا زانٍ **أومشرك (٣)، قال: هنّ** نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا وعُرفوا به، والناس اليوم بتلك المنزلة (بذلك المنزل ـ ئل ـ يب)، من اقيم عليه حدّ الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحدٍ ان يناكحه حتى يعرف منه توبته(٤).

احتجّ الشيخان واتباعهما بما رواه ابوبصير، قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد آن يتزوّجها، فقال: اذا تابت خلّ له نكاحها، قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها الى ماكانا عليه من الحرام، فان امتنعت **فاستغفرت** ربّها عرف توبتها(٥).

واجاب العلّامة ـ في المختلف ـ عن الرواية، بانّ في طريقها ضعفاً(٦) مع ان ابابصير لم يُسْندها الى امامٍ.

---

(١) الوسائل باب١١ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٣٠.

(٢) الوسائل باب١٣ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٣٥.

(٣) النور /٣.

(٤) الوسائل باب١٣ حديث٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٣٥.

(٥) الوسائل باب١١ حديث٧ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٣٢.

(٦) طريقها في التهذيب هكذا: احمد بن محمّد بن عيسى، عن أبي المعزا عن أبي بصير قال: سألته الخ.

ولا الزوجة وان اصرّت على الاشهر.

وهل ينشر حرمة المصاهرة؟ قيل: نعم ان كان سابقاً ولا تنشر ان كان لاحقاً، والوجه انه لاينشر.

وبالحمل على الكراهة، قال: مع ان في مضمونها اشكالاً.

ولعلّ وجه الاشكال من حيث ان دعاءه ايّاها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح وهو محرّم.

قوله: «ولا الزوجة وان اصرت على الأشبه» هذا قول معظم الاصحاب، ويدل عليه قوله عليه السَّلام في عدة روايات صحيحة: (إنَّ الحرام لايفسد الحلال)(١).

وقال المفيد وسلار: إنها تحرم مع الاصرار.

واستدل العلّامة لهذا القول في المختلف بأن أعظم فوائد النكاح، التناسل واباحة نكاح المصرّة على الزنا تستلزم اختلاط الأنساب، وهو محذور(٢) شرعاً ثم اجاب عنه بأنه لانسب للزاني، وهو كذلك.

قوله: «وهل ينشر حرمة المصاهرة الخ». اتَّفق الأصحاب على أنّ الزنا اللاحق للعقد الصحيح لاينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك، الزنا بالعمّة او الخالة وغيرهما.

والأخبار الواردة بذلك مستفيضة جداً (منها) ماروواه الكليني في الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السَّلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة (بامرأة ـ ئل) أيتزوّج ابنتها؟ قال: لا، ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامّها أو ابنتها أو اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لايفسد الحلال(٣).

---

(١) تأتي عن قريب ان شاء الله.

(٢) هكذا في النسخ ولعل الصواب (محظور) كما لايخفى.

(٣) الوسائل باب٨ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٦.

.....

وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل تزوّج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها تفجر بامّها أتحرم عليه امرأته؟ فقال: لا، انه لايحرم الحلال الحرام(١) وفي الحسن، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه قال في رجل زنابأُمّ امرأته او بابنتها او بأُختها، فقال: لايحرّم ذلك وعليه امرأته ثم قال: ماحرّم حرام قط حلالاً(٢).

واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها.

ومقتضى رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، فانه قال: اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها ابداً وان كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامّها بعدما دخل بابنتها فليس يُفسد فُجوره بامّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، وهو قوله عليه السَّلام: لايفسد الحرامُ الحلال اذا كان هكذا(٣).

لكن لا أعلم بمضمون هذه الرواية قائلاً، وفي طريقها محمَّد بن الفضيل(٤) وهو مشترك بين الثقة والضعيف.

واختلف الأصحاب في ان الزنا المتقدم على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ماحرّمه الصحيح من الأُم والبنت وتحريم موطوءة الابن على الاب وبالعكس فذهب الاكثر الى انه ينشر حرمة المصاهرة كالعقد الصحيح.

---

(١) الوسائل باب٨ حديث٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٦.

(٢) الوسائل باب٨ صدر حديث٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٦.

(٣) الوسائل باب٨ حديث٨ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٦.

(٤) وسندها كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن محمَّد بن الفضيل، عن أبي الصباح.

وقال المفيد والمرتضى وابن ادريس: لاينشر واختاره المصنف رحمه الله، والمعتمد الأوّل.

(لنا) الاخبار المستفيضة، وقد أوردنا طرفاً، ومنها ماروا الكليني في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ قال: ان كان من قُبلة او شبهها فليتزوج ابنتها، وان كان جماع فلا يتزوّج ابنتها وليتزوّجها (هي ـ صا)(١).

وفي الصحيح، عن عيص بن القاسم قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام، عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنه لم يُفض إليها ثم تزوّج إبنتها، فقال: اذا (ان ـ خ) لم يكن افضى الى الأُم فلابأس، وان كان افضى اليها فلا يتزوّج ابنتها(٢).

وماروا الشيخ، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السَّلام، قال: سألته عن رجل زنا بامرأة هل يحلّ لابنه ان يتزوجها؟ قال: لا(٣).

ويدل عليه ايضاً أنّ امّ المزني بها وبنتها من الرضاعة تحرم بذلك، فمن النسب اولى.

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

احتج القائلون بعدم التحريم بقوله تعالى: (وأُحلَّ لكم ماوراء ذلكم)(٥).

---

(١) الوسائل باب٦ حديث٣ ـ ٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٣.

(٢) الوسائل باب٦ حديث٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٣.

(٣) الوسائل باب٩ حديث٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٨.

(٤) الوسائل باب٧ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٥.

(٥) النساء/٢٤.

ولو زنى بالعمة او الخالة حرمت عليه بناتها (بنتها ـ خ).

ومارواه الشيخ، عن هشام بن المثنى، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السَّلام جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوّجها؟ قال: نعم وامّها وابنتها(١).

وقريب منها روى حنّان بن سدير عن الصادق عليه السَّلام(٢).

والجواب ان عموم الآية مخصوص باخبار التحريم، والروايتان ضعيفتا السند(٣) فلا يصلحان لمعارضة الأخبار الصحيحة السند، الواضحة الدلالة.

قوله: «ولو زنا بالعمة أو الخالة حرمت عليه بناتها (بنتها ـ خ) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب وجعلوه مستثنى من الحكم بعدم التحريم بالزنا السابق.

واستدلوا عليه بما رواه الكليني ـ في الحسن ـ عن محمَّد بن مسلم، قال: سأل رجل اباعبدالله عليه السَّلام وانا جالس،عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوّج ابنتها؟ فقال: لا، قال: (قلت ـ ئل ـ كا) انه لم يكن أفضى اليها إنما كان شيء دون ذلك (شيء ـ خ ل)، قال: لايُصدّق ولا كرامة(٤) ـ كذا في الكافي.

وقد روى الشيخ في التهذيب هذه الرواية بطريق فيه علي بن الحسن الطاطري(٥)، وقال في آخر الرواية، قال: انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء

---

(١) الوسائل باب٦ حديث٧ من ابواب مايحرم بالرضاع ج١٤ ص٣٢٤.

(٢) راجع الوسائل باب٦ حديث١١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ص٣٢٥.

(٣) سند الاولى هكذا كما في التهذيب:الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمَّد (حميد ـ خ) عن هاشم بن المثنى وسند الثانية هكذا: الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن حنان بن سدير.

(٤) الوسائل باب١٠ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ص٣٢٩.

(٥) فان سندها كما في التهذيب هكذا:علي بن الحسن (الحسين ـ خ ل) الطاطري قال: حدثني محمَّد بن أبي حمزة ومحمَّد بن زياد، عن أبي ايوب عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سأله محمَّد بن مسلم وأناجالس.

.....

دون ذلك ، قال: كذب(١).

ومتن الرواية لاتخلو من تهافت، ومع ذلك فانما تضمنت حكم الخالة خاصّة فالحاق العمّة بها يحتاج إلى دليل.

لكن الأمر في ذلك هيّن بعد ثبوت كون الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقاً.

ونازع ابن ادريس في السرائر في هذا الحكم فقال: وقد روي ان من فجّر بعمّته او خالته لم تحلّ ابنتاهما أبداً اورد ذلك شيخنا ابوجعفر في نهايته، وشيخنا المفيد في مقنعته، والسيد المرتضى في انتصاره، فان كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب وسنة ولا دليل عقليّ، وليس دليلاً الاجماع في قول رجلين ولا ثلاثة، ولا من عرف اسمه ونسبه، لان وجه كون الاجماع عندنا حجّة دخول قول معصوم من الخطأ، في جملة القائلين بذلك(٢).

قال العلّامة في المختلف ـ بعد أن أورد كلامه ـ وهذا يشعر بعدم جَزمه بالتحريم وتوقّفه فيه، ولابأس بالتوقف في هذه المسألة، فان عموم قوله تعالى: (واحل لكم ماوراء ذلكم)(٣) يقتضي الاباحة هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخلوعن غرابة لأنه رحمه الله ذهب في ذلك الكتاب الى ان الزنا السابق ينشرحرمة المصاهرة مطلقا، فكيف يتوقف في كون الزنا بالعمّة أو الخالة ناشراً للحرمة، وانما يحسن التوقف ممّن لايقول بكون الزنا ناشراً للحرمة كما هوواضح.

---

(١) الوسائل باب١٠ حديث٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٩.

(٢) الى هنا عبارة ابن إدريس في السرائر.

(٣) النساء/٢٤.

وأما اللمس والنظر بما لايجوز لغير المالك، فمنهم من نشر به الحرمة على اب اللامس والناظر وولده.

ومنهم من خصّ التحريم بمنظورة الاب، والوجه الكراهيّة في ذلك كلّه.

قوله: «واما اللمس والنظر بما لايجوز الخ». المراد بالمالك هنا مالك الأمة ويندرج في النظر بما لايجوز لغير المالك، النظر لما عدا الوجه والكفين مطلقا والنظر إليهما بشهوة.

والقول بان ذلك ناشر للحرمة على اب اللامس والناظر وولده، للشيخ في النهاية،لكنّه خصّ الحكم بالنظر والتقبيل بشهوة.

والقول باختصاص التحريم بمنظورة الاب دون الابن، لشيخنا المفيد وأبي الصلاح.

وقال ابن ادريس: لايحرم على احدهما لو نظر الآخر أو قبّل وان كان بشهوة، بل المقتضي للتحريم الوطئ، والى هذا القول ذهب المصنف والعلّامة في جملة من كتبه.

والأصحّ، الأول (لنا) ماروواه ابن بابويه والشيخ في الصحيح، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السّلام في الرجل يكون عنده الجارية يجرّدها وينظر الى جسمها نظر شهوة، هل تحلّ لأبيه؟ وإن فعل ابوه هل تحلّ لابنه؟ قال: اذا نظر اليها نظراً بشهوة (نظرة بشهوه ـ خ ل) ونظر منها الى مايحرم على غيره لم تحلّ لإبنه. وان فعل ذلك الإبن، لم تحلّ للأب(١).

وما رواه الشيخ في الصحيح، عن محمّد بن اسماعيل، قال: سألت اباالحسن عليه السّلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبّلها هل تحلّ لولده؟ فقال:

---

(١) الوسائل باب٣ حديث٦ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣١٨.

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

والروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة.

لكن مقتضى الأُولى اناطة التحريم بالنظر الى مايحرم على غيره بشهوة، والظاهران أنّ المراد بالنظر الى مايحرم على غيره، النظر الى ماعدا الوجه والكفين.

ومقتضى الثانية حصول التحريم بتقبيلها بشهوة وتجريدها والنظر إليها بشهوة والنظر الى الفرج، فينبغي قصر التحريم على ذلك، وعلى هذا.

فلو نظر الى وجهها وكفيّها بشهوة او الى جسدها بغير شهوة لم ينشر حرمة وان كان النظر محرّماً على غيره.

ومقتضى الروايتين تعلّق التحريم بالاب والابن فَقصر المفيد التحريم على منظورة الأب، غير واضح.

ولا حجّة له فيما رواه محمّد بن مسلم ـ في الصحيح ـ عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: اذاجرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه(٢).

لان تحريمها على الابن لايقتضي اختصاص التحريم به فلا ينافي مادل على تعلّق التحريم بهما كما هو واضح.

احتج القائلون بعدم التحريم، بالأصل وعموم قوله تعالى: (وأُحِلّ لكم ماوَرآء ذلكم)(٣) ورواية علي بن يقطين عن الكاظم (العبد الصالح ـ ئب ـ ئل) عليه السّلام في الرجل يقبّل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج أتحلّ

(١) الوسائل باب٣ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣١٧.

(٢) الوسائل باب٣ حديث٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣١٧.

(٣) النساء/٢٤.

ولا يتعدى التحريم الى ام الملموسة والمنظورة ولا بنتيهما.

لابنه أو لأبيه؟ قال: لابأس(١).

واجابوا عن الأخبار المتقدمة بحمل النهي على الكراهة.

وهو غير جيّد، لان صرف اللفظ عن حقيقته، يحتاج الى القرينة، وهي منتفية هنا لخلوّ النهي عن المعارض، والآية الشريفة لا تنافيه، لان الخاصّ مقدّم واما الرواية فضعيفة السند باشتماله على عدة من الواقفية(٢).

ويمكن حملها على ماإذا باشرها ومسّها من غير شهوة كما ذكره الشيخ في الاستبصار.

قوله: «ولا يتعدّى التحريم الى ام المنظورة والملموسة ولا بنتيهما»

مااختاره المصنف رحمه الله من عدم تعدى التحريم الى امّ المنظورة والملموسة وبنتيهما أحد القولين في المسألة واظهرهما تمسّكاً بمقتضى الأصل والعمومات.

وقال الشيخ في الخلاف: يتعدّى التحريم الى الام وان علت، والبنت وان نزلت واستدل باجماع الفرقة وأخبارهم ولم نقف على ماادّعاه من الاخبار.

واستدل له في المختلف، بماروواه محمّد بن مسلم ـ في الصحيح ـ عن احدهما عليهماالسّلام، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فنظر الى رأسها، والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، إذا رآى منها مايحرم على غيره فليس له ان يتزوّج ابنتها(٣) وهو احتجاج ضعيف، فان مورد الرواية، الزوجة وهو خلاف محلّ النزاع، ومع ذلك فيجب حملها على الكراهة جمعاً بينها وبين صحيحة العيص بن القاسم، قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام، عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنه لم يُفضِ اليها

(١) الوسائل باب٧٧ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٨٥.

(٢) وسندها كما في التهذيب هكذا: وعنه ينحى البزوفري، عن حميد بن زياد، عن الحسن بن سماعة، عن محمّد بن أبي حمزة، عن علي بن يقطين عن العبد الصالح من الرجل الخ.

(٣) الوسائل باب١٩ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٥٣.

ويلحق بهذا (الفصل ـ خ ل) الباب مسائل:

(الاولى) لو ملك اختين فوطأ واحدة حرمت الأخرى، ولو وطأ الثانية اثم ولم تحرم الاولى واضطربت الرواية.

ففي بعضها تحرم الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود وفي اخرى ان كان جاهلاً لم تحرم وان كان عالماً حرمتا عليه.

ثم تزوّج ابنتها، قال: ان لم يكن أفضى الى الأم فلابأس، وان كان أفضى فلايتزوّج ابنتها(١).

واعلم ان المحقق الشيخ فخر الدين ذكر في شرح القواعد أن القائلين بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة، اختلفوا في أن النظر المحرّم إلى الأجنبيّة واللّمس هل ينشر الحرمة فتحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا؟(٢) هذا كلامه رحمه الله ولم نقف على القائل بالتحريم، وعلى مستنده ولا نقله غيره، وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

قوله: «الاولى لو ملك اختين الخ». لاخلاف في جواز الجمع بين الأختين في الملك وعدم جواز الجمع بينهما في الوطء، فاذاملك الاختين كان له نكاح أيّهما شاء فاذا وطأ احديهما حرم عليه وطء الأخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه، فاذا فعل ذلك فعل حراماً.

وفي تحريم الاولى او الثانية أو تحريمهما على بعض الوجوه اقوال منتشرة.

---

(١) الوسائل باب٦ حديث٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٣.

(٢) عبارة شرح القواعد وهكذا: المسألة الرابعة النظر المحرّم الى الأجنبيّة هل يحرّم الامّ والبنت؟ من قال: لايحرم الوطء بالزنا قال: لايحرّم هنا، واختلف القائلون بالتحريم بالوطء بالزنا، في تحريمه هنا على قولين، والاقوى عندي عدم التحريم به للاصل وانتهى كلامه رفع مقامه. ايضاح الفوائد ج٣ ص٦٦ طبع المطبعة العلمية قم.

.....

والذي اختاره المصنف رحمه الله، وقبله الشيخ وابن ادريس، ان الاولى تبقى على الحلّ، والثانية على التحريم، سواء اخرج الثانية عن ملكه أم لا، وسواء كان جاهلاً بتحريم وطء الثانية ام عالماً وصرّحوا بانه متى اخرج الاولى عن ملكه حلّت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية أم لا.

امّا تحريم الثانية وبقاء الأُولى على الحلّ فلأنّ التحريم انما تعلّق بوطء الثانية والحرام لايحرّم الحلال، وامّاحلّ كلّ منهما باخراج الأُخرى عن ملكه فلانه متى أخرج احديهما عن ملكه انتفى الجمع بين الأُختين المحرّم.

وهذا القول متجّه لولاورود الرّوايات الكثيرة بخلافه.

والرواية الأُولى التي اشار اليها المصنّف رواها الكليني ـ في الحسن ـ، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: وسئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطأ احديهما ثم وطأ الأُخرى، قال: (فقال ـ ئل) اذا وطأ الأُخرى فقد حرمت عليه الأُولى حتى تموت الأُخرى، قلت: ارأيت ان باعها تحلّ له الأُولى؟ قال: ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأُخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة(١).

وقد روى نحو ذلك ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن العلا، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سألته عن رجل كان عنده مملوكتان فوطأ احديهما ثم وطأ الأخرى، قال: اذا وطأ الأُخرى فقد حرمت عليه الأُولى حتى تموت الأُخرى، قلت: ارأيت ان باعها اتحلّ له الاولى؟ قال: ان كان باعها (يبيعها ـ ئل) لحاجة ولا يخطر على باله منها شيء فلا أرى بذلك بأساً وإن كان يبيعها ليرجع الى الأُولى فلا ولا كرامة(٢).

(١) الوسائل باب٢٩ نحو خبر٩ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٣.

(٢) الوسائل باب٢٩ مثل حديث٩ بطريق الصدوق ج١٤ ص٣٧٣.

.....

والرواية الأخرى رواها ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن علي بن رئاب، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة، قال: اذا **وطأ الأخرى** بجهالة لم تحرم عليه الأولى، وان **وطأ الأخيرة** (الاخرى ـ كا) يعلم أنها تحرم عليه حرمتا جميعاً(١).

والجمع بين هذه الروايات لايخلو من اشكال، فلذلك حكم المصنف باضطراب الرواية، وذلك لان ظاهر رواية الحلبي الأولى، ورواية ابن مسلم تحريم الأولى خاصّة الى ان تموت الثانية أو يخرجها عن ملكه لا للعود، فان حملتا على ما اذا وقع **الوطء** بجهالةٍ وقع التنافي بينهما وبين رواية الحلبي الأخيرة صريحاً للتصريح فيها بعدم تحريم الأولى مع الجهالة، وان حملتا على حالة العلم بالتحريم وقع التنافي بينهما أيضاً، اذ المستفاد منهما تحريم الأولى خاصّة، ومن رواية الحلبي **الاخيرة تحريمهما معاً**.

ويمكن الجمع بينهما بحمل الروايتين الأوّلتين على حالة العلم وحكمه عليه السَّلام فيها بتحريم الأولى، لايقتضي حلَّ الثانية.

وربما كان الوجه في تخصيص الاولى بالذكر أنّ تحريم الثانية ظاهر حيث أنّ وطئها محرّم فيستمرّ تحريمه الى ان يزول المقتضى له ـ وهو الجمع بين الاختين ـ واما الاولى فلمّا كان **وطؤها** مباحاً احتج الى ذكر حكمها **بعد وطء** الثانية وهو تحريمها الى ان تخرج الثانية عن ملكه لا للعود.

والمسألة لاتخلو من إشكال، لكن تحريم الاولى مع العلم بتحريم وطء الثانية الى ان تخرج الثانية عن ملكه على الوجه المتقدّم، مقطوع به لدلالة الأخبار بأسرها على ذلك، وانّما الإشكال في حلّ الاولى مع الجهل وتحريم الثانية مع العلم مع بقائهما في ملكه، ولا يبعد المصير إليه، والاحتياط يقتضي اجتنابهما الى ان تخرج

(١) الوسائل باب٢٩ حديث٥ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٢.

(الثانية) يكره أن يعقد الحرّ على الأمة، وقيل: يحرم الّا ان يعدم الطول ويخشى العَنَت.

احديهما عن ملكه على الوجه المتقدّم.

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

قوله: «الثانية يكره ان يعقد الحرّ الخ» اجمع العلماء كافّة على جواز نكاح الأمة بالعقد لمن فقد طَول الحرّة وخشي العَنَتَ.

واختلفوا في الجواز اذا انتفى أحد الأمرين، فذهب أكثر المتقدمين كالشيخ في المبسوط والخلاف، وابن الجنيد، وابن البرّاج، وابن أبي عقيل الى أنه غير جائز، وربّما ظهر من عبارة ابن أبي عقيل دعوى الاجماع على ذلك، فانه قال: لا يحلُّ للحرّ المسلم عند آل الرسول عليهم السَّلام أن يتزوج الأمة متعة ولا نكاح اعلان الّا عند الضرورة، وهو اذا لم يجد مهر حرّة وضرَّت به العزبة، وخاف على نفسه منها الفجور، فإذا كان كذلك حلّ له نكاح الأمة، ثم قال: وقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجد الطول، ولغير واجد الطَّول، وكفى بكتاب الله عزّوجلّ ردّاً عليهم دون ماسواه.

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

احتجّ المانعون بقوله تعالى: وَمَنْ لَم يستطِع مِنكُمْ طَولاً اَن يَنكح المحصَنات المؤمناتِ فَمِن مامَلكتْ اَيمانكُمْ من فتياتِكُم **المؤمنات... ذلكَ لمنْ** خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ(١).

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

---

(١) النساء/٢٥.

للشرط وشرط خوف العنت بقوله عزّوجلّ: ذٰلِكَ لِمَن خَشِيَ العَنَتَ مِنْكُمْ والمشروط عدم عند عدم شرطه.

وبالاخبار الدالة على ذلك، كصحيحة محمّد ـ وهو ابن مسلم ـ عن احدهما عليهما السَّلام قال: وسألته عن الرّجل يتزوّج المملوكة؟ قال (فقال ـ خ ل): لابأس اذا اضطر اليه (١).

وفي رواية أخرى لابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه سأله (سئل ـ خ) عن الرجل يتزوّج المملوكة؟ قال: إذا اضطرّ اليها فلابأس (٢).

دلّت الرواية على ثبوت البأس في تزويج الأمة مع انتفاء الضرورة وهو تقتضي التحريم، والمراد بالضرورة ماذكر في الآية.

ورواية زرارة بن اعين، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سألته عن الرجل يتزوّج الأمة؟ قال: لاالّاان يضطر الى ذلك (٣).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الحرّ يتزوّج الأمة؟ قال: لابأس إذا اضطر اليها (٤)، وتقريب الاستدلال ماسبق.

إحتجّ الآخرون بأن الاصل، الاباحة، وبعمومات الكتاب مثل قوله تعالى وَالَّذين هُم لِفروجهم حافظون إلّا على ازواجهم (٥)، وهو شامل للمتنازع وقوله عزّوجلّ: وَاحلَّ لكُمْ ماوَرآء ذٰلِكُمْ (٦)، وقوله تعالى: وَلأمة مؤمنة خير مِن مُشركةٍ (٧).

---

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج ١٥ ص ٨٧.

(٢) الوسائل باب ٤٥ حديث ٦ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٢.

(٣) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩١.

(٤) الوسائل باب ٤٥ حديث ٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩١.

(٥) المؤمنون/٥ والمعارج/٢٩. (٦) النساء/٢٤. (٧) البقرة/٢٢١.

ومارواه الكليني، عن ابن بكير، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لاينبغي (بأس ـ خ ل ـ ئل) أن يتزوّج الرجل الحرّ، المملوكة اليوم، انما كان ذلك حيث قال الله عزّوجلّ: (وَمن لَم يستطِع منكم طولاً)، والطول المهر ومهر الحرّة اليوم مهر الأمة او اقل(١) وأجاب العلّامة في المختلف عن حجة المانعين بأنّ الآية تدل من حيث المفهوم، واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة، قال: على ان المعلّق، الأمر بالنكاح إمّا ايجاباً أو استحباباً، فاذا انتفى الأمر المعلّق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز، وايضاً فانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عمّا عداه، وكذا الجواب عن الخبر (الأول ـ خ).

ولي في هذا الجواب نظر، فان المفهوم الواقع في الآية الشريفة مفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين ومنهم العلّامة، ودلالة قوله تعالى: ذلك ـ يعني نكاح الاماء ـ لمن خَشي العَنَتَ منكم مفهوم حصر وهو لايقصر عن المنطوق وقوله: (واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة) يريد به الأدلّة العامّة وهو غير جيّد، لعدم تحقق التعارض، فان الخاصّ مقدم والمفروض انه حجّة.

وقوله: (ان المعلّق، الأمر بالنكاح اما ايجاباً او استحباباً) غير واضح، اذ المتبادر من سَوق الآية كون الامر هنا للإباحة كما في قوله تعالى: (وإذا حَلَلْتُمْ فاصطادوا)(٢) ولأنهامسوقة لبيان الحلّ والحرمة، لالبيان الواجب من الوطء والمندوب، مع ان تقدير الامر غير متعيّن، لجواز ان يكون المقدّر (فنكاحه مِمّا ملكَت ايمانكُمْ) ونحو ذلك.

وقوله: (ان التعليق في الآية والخبر خرج مخرج الأغلب) غير ظاهر.

---

(١) الوسائل باب٤٥ حديث٥ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٢٩١.

(٢) المائدة/٢.

وقد ظهر من ذلك ان القول بالتحريم لايخلو من قوة.

قال في الكشاف: (فان قلت): لم كان نكاح الأمة منحطاً عن نكاح الحرّة؟ (قلت) لما فيه من اتباع الولد الامَّ في الرق، ولثبوت حق المولى فيها وفي استخدامها، ولأنها مُمتَهنة(١) مُبتَذَلَة(٢) خُرّاجة(٣)، وَلاجة، وذلك كله نقصان راجع إلى التناكح ومهانة، والعزة من صفات المؤمن، هذا كلامه، وهو حسن.

لكن لايخفى ان التعليل الأوّل غير مستقيم عندنا، لان الولد يتبع أشرف الطرفين.

وفي المسألة قول ثالث وهو تحريم الامة لمن عنده حرة خاصّة.

ويدل على تحريم الأمة والحال هذه صريحاً مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: تزوّج الحرّة على الأمة، ولا تزوّج الأمة على الحرّة، ومن تزوّج أمة على حرّة فنكاحه باطل(٤).

إذا تقرّر ذلك فاعلم ان الطَّول في اللّغة، الفضل يقال: لفلان على فلانٍ طَول الى زيادة وفضل، ومنه الطول في الجسم، لانه زيادة فيه.

والمراد به هنا، المهر والنفقة كما ذكره المصنف في الشرائع، ويكفي في القدرة على النفقة وجود المال بالقوّة القريبة كما في علّة الملك وكسب ذي الحرفة.

واما العنت، فقال في القاموس: انه محرّكة الفساد والاثم، والهلاك، ودخول المشقة على الإنسان، ولقاء الشدة، والزنا، والوهن، والانكسار، واكتساب

(١) وامتهنه وامتهنته ابتذلته وامتهنه استخدمه (مجمع البحرين).

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

(٣) رجل خرّاج ولّاج، كثير الظرف والاحتيال (القاموس) وفي الحديث فحّابة ولّاجة اي كثيرة الدخول والخروج (مجمع البحرين).

(٤) الوسائل باب٤٦ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٩٢.

الآثم.

والظاهر ان المراد به هنا، الاثم الذي يؤدّي اليه غلبة الشهوة.

قال في الكشاف: واصل العَنَت انكسار العظم بعد الجبر، فاستعير لكلّ مشقة وضرر، ولاضرر اعظم من موافقة المأثم (الاثم ـ خ) ويتحقق خوف العنت بقوّة الشهوة وضعف التقوى.

وذكر المصنف في الشرائع أنّ العنَت، المشقة من الترك، فيتناول خوف الضرر الشديد من الترك وان توصيف التقوى بحيث منعت من الزنا.

وهو جيّد لو ثبت اطلاق العنَت على مطلق المشقة حقيقة، لكنه غير ثابت.

واعلم ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضي انه لافرق في المنع من العقد على القول به بين النكاح الدائم والمنقطع.

وبهذا التعميم جزم في المسالك ثم قال: واما التحليل فان جعلناه عقداً امتنع أيضاً، وان جعلناه اباحة فلا كما لايمتنع وطؤها بملك اليمين.

وفي هذا التعميم نظر، والأجود قصر الحكم على العقد الدائم، لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق.

ويدلّ عليه ايضاً مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن اسماعيل، قال: سألت اباالحسن عليه السّلام هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرّة؟ قال: نعم اذا رضيت الحرّة، قلت: فان اذنت الحرّة يتمتع منها؟ قال: نعم(١).

ومارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن اسماعيل بن بزيع أيضاً، قال: سألت الرضا عليه السّلام عن امرأة احلّت لزوجها جاريتها، فقال: ذلك له، قلت:

(١) الوسائل باب١٦ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٤.

(الثالثة) لايجوز للعبد ان يتزوّج اكثر من حرّتين، او حرّة وامتين، او اربع إماء.

(الرابعة) لايجوز نكاح الأمة على الحرّة الّا باذنها.

فان خاف ان تكون تمزح؟ قال: وكيف له بما في قلبها، فان علم انها تمزح فلا(١).

قوله: «(الثالثة) لايجوز للعبد أن يتزوّج الخ» اطبق علمائنا على ان العبد يجوز له ان ينكح بالعقد الدائم حرّتين، أو حرّة وأمتين، أو أربع إماء، وليس له أن يعقد على حرّتين وامة، ولا على ثلاث إماء وحرّة، لأن الحرّة في حقّه بمنزلة أمتين.

ويدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى الاجماع المنقول ـ روايات: (منها) ماورواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: سألته عن المملوك يتزوّج اربع حرائر؟ قال: لايتزوّج الّاحرّتين ان شاء أو أربع اماء(٢).

وذكر جمع من الأصحاب أنّ للمملوك ان يعقد ماشآء متعة على الحرائر والاماء كالحرّ، وكذا التحليل، سواء كان عنده العدد الذي يجوز له دواماً ام لا.

ويدلّ عليه ـ مضافاً الى الاطلاقات وعدم ظهور تناول الأخبار المانعة لما عدا الدائم ـ ماورواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: إذا اذن الرجل لعبده ان يتسرّى في (من ـ خ) ماله فانه يتسرّى كم شاء بعد ان يكون قد اذن له في ذلك(٣).

قوله: «(الرابعة) لايجوز نكاح الأمة على الحرّة الّا باذنها» بل الأصّح انه لايجوز نكاح الامة على الحرّة بالعقد الدائم مطلقاً، لما رواه الشيخ في الحسن، عن

---

(١) الوسائل باب٣٢ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٤.

(٢) الوسائل، باب٨ حديث١ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد ج١٤ ص٤٥.

(٣) الوسائل باب٩ حديث٣ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد ج١٤ ص٤٠٧.

ولو بادر كان العقد باطلاً.

الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: تزوّج الحرّة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرّة، ومن تزوّج امةً على حرّة فنكاحه باطل(١).

وفي الصحيح، عن الحسن بن زياد، قال: قال ابو عبدالله عليه السَّلام: تزوج الحرّة على الامة ولا تزوج الأمة على الحرّة، ولا النصرانية، ولا اليهوديّة على المسلمة، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل(٢).

وماروواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: وقضى امير المؤمنين عليه السَّلام ان ينكح الحرّة على الامة ولا ينكح الأمة على الحرّة(٣).

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

قوله: «ولو بادر كان العقد باطلاً الخ» الأصحّ ماإختاره المصنف والاكثر من بطلان عقد الأمة للتصريح بالبطلان في روايتي الحلبي والحسن بن زياد(٤).

واجاب عنهما في المختلف بالحمل على انه آئل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرّة.

وهو حمل بعيد، مع انه لاضرورة تلجئ اليه لانتفاء المعارض.

ثم قال في المختلف: ان القول بالبطلان ليس ببعيد من الصواب، وهو

(١) الوسائل باب٤٦ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٩٢.

(٢) الوسائل باب٤٦ حديث٥ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٩٣.

(٣) الوسائل باب٤٦ حديث٦ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٩٣.

(٤) تقدمتا قُبَيل هذا.

وقيل: كان للحرّة الخيرة (الخيارخ) بين اجازته وفسخه، وفي رواية: لها ان تفسخ عقد نفسها وفي الرواية ضعف.

ولو ادخل الحرّة على الأمة جاز.

وللحرّة الخيار ان لم تعلم ان كانت الامة زوجة.

كذلك والقول بان للحرّة الخيرة بين اجازته وفسخه منقول عن الشيخ وابن البرّاج وابن حمزة، لانه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه، فوجب أن يقف على رضاه كالفضولي.

وهو قياس محض، ومع ذلك فهو مدفوع بالنص الصحيح.

والرواية التي اشار اليها المصنف، رواها الشيخ، عن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل تزوج أمة على حرّة فقال: ان شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها(١) (الحديث).

ويمضمون هذه الرواية أفتى الشيخان، وابن البرّاج، وابن حمزة، وهي قاصرة من حيث السند(٢) عن اثبات هذا الحكم.

قوله: «ولو ادخل الحرّة على الامة جاز» أما جواز ادخال الحرّة على الأمة فلا خلاف فيه، وقد تقدم من النص مايدلّ عليه.

وامّا ان للحرّة الخيار بين فسخ عقدها وامضائه اذا لم تعلم بسبق عقد الأمة، فمقطوع به في كلام الاصحاب، وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع.

والمستند فيه مارواه الشيخ -في الصحيح- عن يحيى الازرق، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوّج حرّة ولم يُعلمها بانّ له امرأة وليدة، فقال: ان شاءت الحرّة أقامت، وان شاءت لم تقم، قلت: قد اخذت

---

(١) الوسائل باب٤٧ صدر حديث٣ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٩٤.

(٢) فان سندها هكذا كما في التهذيب: الحسن بن محبوب، عن يحيى اللّحام، عن سماعة.

ولو جمع بينهما في عقدٍ واحد صحّ عقد الحرّة دون الأمة.

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

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

وهو ضعيف، فانّ عقد الأمة الواقع قبل عقد الحرّة عقد لازم فلا نتسلط الحرّة على فسخه بغير دليل.

قوله: «ولو جمع بينهما في عقد (واحد ـ خ) صح عقد الحرّة دون الامة»

المراد أنّ عقد الحرّة يقع صحيحاً لازماً دون عقد الأمة، فانه يقع باطلاً.

وقيل: إن عقد الأمة يقع موقوفاً على رضا الحرّة، فان اجازته لزم، والاّ انفسخ.

والأصحّ البطلان لصحيحة أبي عبيدة الحذّاء، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سئل ابوجعفر عليه السَّلام عن رجل تزوّج امرأة حرّة وأمتين مملوكتين في عقد واحد، قال: أمّا الحرّة فنكاحها جائز، وان كان سمّى لها مهراً فهو لها، وامّا المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرّة باطل، يفرق بينه وبينهما(٢)، وهي نصّ في المطلوب.

وفي المسألة قول ثالث وهو تخيير الحرّة بين فسخ عقدها وعقد الأمة،اختاره العلّامة في المختلف واحتج عليه بان العقد واحد، وهو متزلزل ولا اولويّة.

وهو مدفوع بالنص الصحيح الدال على صحّة احدهما وبطلان الآخر، ويتحقق الجمع بينهما في العقد الواحد، بان يزوّج رجل وابنته وأمته لآخر في عقد واحد أو يزوّج ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس أو يزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك.

---

(١) الوسائل باب٤٧ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٩٤.

(٢) الوسائل باب٤٨ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٩٥.

(الخامسة) لايحلّ العقدعلى ذات البعل ولا تحرم به.

قوله: «(الخامسة) لايحلّ العقد على ذات البعل ولا تحرم به» اما انه لايحلّ العقد على ذات البعل، فلا ريب فيه، لما سيجيء من تحريم التعريض بالخطبة في العدّة الرجعيّة، فتحريم العقد على ذات البعل أولى.

واما انها لاتحرم به فللأصل السالم من المعارض.

وفي المسألة وجه بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل لتحريم المعتدّة بمجرد العقد عليها مع العلم بانّها في العدّة فذات البعل اولى، لان علاقة الزوجيّة أقوى من علاقة الاعتداد.

ويشكل بانّ الاولويّة انما تثبت اذا ثبت التعليل وهوغيرثابت هنا، اذ من الجائز اختصاص المعتدّة بمزيّة اقتضت ذلك، وبالجملة فإلحاق ذات البعل بالمعتدّة في هذا الحكم لايخرج عن القياس، هذا كله مع عدم الدخول.

اما مع الدخول فان كان عالماً بالتحريم فهو زانٍ محض، وسيجيء أن الزنا بذات البعل يقتضي تحريمها مؤبّداً، وان كان جاهلاً، قيل: تحرم كالمعتدّة، بل هذه أولى بالتحريم لشدّة العلاقة، ويتوجه عليه ماسبق.

نعم يمكن الاستدلال عليه بموثقة زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام في امرأة فَقدَت زوجها او نعي اليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابداً(١).

وموثقة أُدَيْم بن الحرّ، عن أبي عبدالله عليه السَّلام: التي تزوّج ولهازوج، يفرق بينهما ثم لايعاودان (يتعاودان ـ خ) ابداً(٢).

---

(١) الوسائل باب١٦ حديث٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤١.

(٢) الوسائل باب١٦ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤١ وفيه قال:قال ابوعبدالله عليه السَّلام:التي الخ.

نعم لوزنى بها حرمت، وكذا في الرجعيّة (خاصّة ـ خ).

وقيل: لاتحرم بذلك تمسّكاً بمقتضى الاصل واستضعافاً لدليل التحريم والمسألة محلّ تردد.

قوله: «نعم لوزنى بها حرمت، وكذا في الرجعيّة» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، مدعى (وادعى ـ خ ل) عليه الاجماع(١).

واستدل عليه في التهذيب، بما رواه، عن أحمد بن محمّد رفعه ان الرجل اذا تزوج المرأة (امرأة ـ خ) وعلم ان لها زوجاً، فرّق بينهما ولم تحلّ له ابداً(٢).

وفي الموثق، عن أديم بن الحرّ، قال: قال ابوعبدالله عليه السّلام: التي تتزوّج ولها زوج يفرّق بينهما ثم لايتعاودان أبداً(٣).

وفي الروايتين ضعف من حيث السند، وقصورفي الدلالة، ومن ثمّ نسب المصنف في الشرائع الى قول مشهور(٤) مؤذناً بتوقفه فيه. وهو في محلّه.

وذات العدّة الرجعيّة زوجة بخلاف البائن، فلوزنا بذات العدّة البائن لم تحرم عليه للأصل واختصاص النصّ بمن تزوّج المرأة في العدّة.

وقال العلّامة في التحرير: لوزنى بذات عدّة بائن او عدّة وفات، فالوجه انها لاتحرم عليه عملاً بالأصل، وليس لأصحابنا في ذلك نصّ، وعلى ماقلناه من التنبيه (التشبيه ـ خ) يحتمل التحريم مع العلم لأنّا قد بيّنا ثبوته مع العقد، فمع التجرد أولى وهو الأقرب هذا كلامه رحمه الله.

وفي الأولويّة نظر تقدم تقريره غير مرّة.

---

(١) في هامش بعض النسخ: المدعي المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد وجدّي قدّس سرّه في الروضة منه.

(٢) الوسائل باب١٦ حديث١٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٣.

(٣) الوسائل باب١٦ حديث١٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤١.

(٤) وعن الشرائع: ولوزنى بذات بعل او في عدّة رجعيّة حرمت عليه ابداً في قول مشهور.

(السادسة) من تزوّج امرأة في عدّتها جاهلاً فالعقد فاسد ولو (ان ـ خ) دخل حرمت ابداً.

ولو زني بمتمتّع بها في المدّة فهي ذات بعل وبعدها في العدّة فكما في عدّة البائن.

ولا تلحق بذات البعل الموطوءة بالشبهة.

وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان، من اشتراكهما في المعنى المقتضى التحريم وخروج الامة عن مورد النص، والأصحّ العدم.

قوله: «(السادسة) من تزوج امرأة في عدّتها الخ» اذا تزوج الرجل امرأة في عدّتها فالعقد فاسد قطعاً ثم ان كان عالماً بالعدّة والتحريم حرمت بمجرّد العقد، وان كان جاهلاً بالعدّة او التحريم لم تحرم الا بالدخول.

ويدلّ على هذه الأحكام روايات:(منها) ماروواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا تزوّج الرجل المرأة في عدّتها ودخل بها لم تحلّ له ابداً عالماً كان أو جاهلاً، وان لم يدخل بها حلّت للجاهل ولم تحلّ للآخر(١).

وعن زرارة بن اعين وداود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: والذي تزوّج المرأة في عدّتها وهو يعلم، لاتحلّ له ابداً(٢).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجّاج، عن أبي إبراهيم عليه السَّلام، قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدّتها بجهالة أهي ممَّن لاتحلّ له أبداً؟ فقال: لا امّا اذا كانت بجهالة فليتزوّجها بعد ماتنقضي عدّتها وقد يعذر الناس في الجهالة

---

(١) الوسائل باب١٧ حديث٣ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٥.

(٢) الوسائل باب١٧ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٤ وفيه كما عن الكافي ـ بعد قوله ـ عن أبي عبدالله: وعن عبدالله بن بكير عن اديم بياع الهروي عن أبي عبدالله عليه السَّلام.

ولحق به الولد، ولها المهر بوطء الشبهة.

بما هو اعظم من ذلك، فقلت: بايّ الجهالتين أعذر (يعذر ـ خ) بجهالته أن ذلك محرّم عليه ام بجهالته أنّها في عدّة؟ فقال: احدى الجهالتين أهون من الأُخرى، الجهالة بأنّ الله حرّم ذلك عليه، وذلك بانّه لايقدر على الاحتياط معها، فقلت: فهو في الأُخرى معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدّتها فهو معذور في ان يتزوّجها فقلت: فان كان احدهما متعمّداً والاخر بجهالة (بجهل ـ خ)، فقال: الذي تعمّد لايحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً(١).

وفي معنى هذه الروايات أخبار كثيرة.

وبالجملة فلا اشكال في هذه الاحكام، لانها موضع نصّ ووفاق.

وفي الحاق مدّة (عدّة ـ خ) الاستبراء بالعدّة وجهان اظهرهما العدم.

وكذا الوجهان لو تزوّج المرأة مع الوفاة المجهولة قبل العدّة، والمتّجه عدم التحريم المؤبّد بذلك، سواء كان عالماً او جاهلاً دخل أو لا، لانتفاء المقتضى للتحريم، وهو كونها زوجة أو معتدّة، لان المفروض وقوع الوطء بعد وفاة الزوج والعدّة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه، والاصل، الحلّ فيتمسّك به الى ان يحصل الناقل.

ويحتمل التحريم المؤبّد، لانه لو تزوّجها بعد هذا الزمان في زمان العدّة لاقتضى التحريم ففيه أولى، لانه اقرب الى زمان الزوجيّة.

والكلام في تحقق الاولويّة كما سبق.

ومتى حصل الدخول في صورة الجهل وأتت بولد ستة أشهر فصاعداً من حين الوطء كان لاحقاً بالعاقد ويجب المهر اذا كانت جاهلة بالتحريم.

وصرّح المصنف في الشرائع بان المراد به المسمّى وهو قول الشيخ رحمه الله

(١) الوسائل باب١٧ حديث ٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٥.

وتتمّ العدة للأوّل وتستأنف أخرى للثاني.
وقيل: تجزى (عدّة ـخ) واحدة، ولو كان عالماً حرمت بالعقد.

نظراً الى ان المسمّى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضاً للبضع.

والأظهر لزوم مهر المثل، لأنه عوض للبضع حيث لايكون هناك مقدّر، والعقد وقع باطلاً فيبطل ماتضمنه من التراضي على المسمّى الذي وقع عليه العقد.

وهل يجب عليها استئناف عدّة لوطء الشبهة بعد اكمال الاولى؟ قيل: نعم واختاره الاكثر لتعدد السبب المقتضى لتعدد المسبب.

ولحسنة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن المرأة الحبلىٰ يموت زوجها فتضع وتتزوّج قبل أن يمضى لها أربعة أشهر وعشراً، فقال: اذا كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له ابداً واعتدّت مابقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فمرّت بينهما واعتدّت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب(١) ونحوه روى الشيخ ـفي الموثقـ عن محمّد بن مسلم(٢).

وقيل: يجزى عدّة واحدة (وـخ) حكاه المصنف رحمه الله ولم نعرف قائله.

ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام في امرأة تزوّجت قبل ان تنقضي عدّتها؟ قال: يفرق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً(٣).

ورواية أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في المرأة تزوّج في عدّتها، قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً(٤).

---

(١) و (٢) الوسائل باب١٧ حديث٦ ـ ٩ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٦.

(٣) الوسائل باب١٧ حديث١١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٦.

(٤) الوسائل باب١٧ حديث١٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٧

ولو تزوج محرماً عالماً حرمت وان لم يدخل، وان كان جاهلاً فسد ولا (لم ـ خ) تحرم ولو دخل.

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

وهو بعيد، لان قوله عليه السَّلام: (وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً) يقتضي دخول الثاني قطعاً، اذ لاعدّة له مع عدم الدخول اجماعاً، نعم يمكن حمل الأمر بالاستئناف على الاستحباب.

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

واما التحريم مع العلم فاستدلّوا عليه بمارواه الكليني، عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: والمُحرم اذا تزوّج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحلّ لها ابداً(١).

وفي الرواية قصور من حيث السند باشتماله على المثنى (٢) وهو مشترك بين جماعة غير موثقين فيشكل التعلّق في اثبات هذا الحكم ان لم يكن اجماعياً.

ولو كانت الزوجة محرمة والزوج مُحلّاً، فالأصل يقتضي عدم التحريم ولا نصّ هنا.

وربما قيل بالتسوية الأمرين، وهو يحتاج الى الدليل.

وانما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا الاحرام فلا عبرة بالفاسد، سواء علم بفساده ام لا، واستقرب العلّامة في التحرير الحاقه بالصحيح اذا اعتقد صحته، وهو بعيد.

---

(١) الوسائل باب٣١ ذيل حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٨.

(٢) سنده كما في الكافي هكذا:عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد ومحمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد جميعاً عن أحمد بن محمّد أبي نصر عن المثنى، عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان.

(السابعة) من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه امّ الغلام و بنته واخته.

قوله: «(السابعة) من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه ام الغلام و بنته واخته» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم انّه موضع وفاق.

والمستند فيه ماروواه الشيخ، عن ابن أبي عمير، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يعبث بالغلام، قال: إذا أوقب حرمت عليه اخته وابنته(١).

وعن إبراهيم بن عمر، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل يعبث (لعب ـ خ) بغلام هل تحلّ له امّه؟ قال: ان كان ثقب فلا(٢).

وماروواه الكليني، عن حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: رجل اتى غلاماً أتحلّ له اخته؟ قال: فقال: ان كان ثقب فلا(٣).

وهذه الطرق غير سليمة لكنها مؤيّدة بفتوى الأصحاب بمضمونها بل باجماعهم المنقول على العمل بها.

وانما تحرم المذكورات مع سبق الفعل على العقد عليهن، فلو سبق العقد على الفعل فلا تحريم للأصل، وقوله عليه السَّلام: (لايُحرِّم الحرامُ الحلالَ)(٤).

ولو فارق من سبق عقدها بعد الفعل، فالظاهر انه يجوز له تجديد نكاحها بعده، مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد.

ولايحرم على المفعول بسببه شيء، ونقل عن بعض الأصحاب تعلّق التحريم به كالفاعل وهو ضعيف.

---

(١) الوسائل باب١٥ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٠.

(٢) الوسائل باب١٥ حديث٧ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٠.

(٣) الوسائل باب١٥ حديث٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٠.

(٤) راجع الوسائل باب٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٢٦.

السبب الرابع: في استيفاء العدد

اذا استكمل الحرّ اربعاً بالغبطة حرم عليه مازاد.

ويحرم عليه من الاماء مازاد على اثنتين.

واذا استكمل العبد حرّتين أو أربعاً من الإماء غبطة حرم عليه مازاد.

السبب الرابع: في استيفاء العدد

قوله: «إذا استكمل الحر اربعاً الخ» أمّا انّه لايجوز للحرّ مازاد على (عن-خ) أربع حرائر بالعقد الدائم، فهو قول علماء الإسلام كافّة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى: فَانكِحُوا ماطابَ لكُمْ مِنَ النِّسآء مثْنى وثلاثَ ورباعَ(١) والواو للتخيير لا للجمع، والا لجاز نكاح ثماني عشرة، لأن معنى مثنى، اثنان اثنان، وثُلاث ،ثَلاث ثَلاث، ورباع، أربع أربع، والاخبار الواردة بذلك مستفيضة(٢).

ونقل عن بعض الزيديّة انه جوّز العقد على تسع، وهم الهاشميّة، قال الشيخ رحمه الله: هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احداً من الزيديّة يعترف بذلك.

وامّا انه يحرم على الحرّ بالعقد الدائم من الاماء مازاد على اثنتين؛ فهو قول علمائنا اجمع، والاثنتان من جملة الأربع فتحلّ له حرّتان وأمتان ولاتحلّ له اربع اماء، ولا ثلاث مع حرّة وبدونها، ولا اثنتان (اثنان-خ) مع ثلاث حرائر وهذا انما هو اذا جوّزنا نكاح الأمة اختياراً.

فاما من يعتبر في جوازه وجود الشرطيْن فيقيّد بحصولهما كما هو ظاهر.

والمراد بالغبطة، الدوام يقال: أغبطت السّمآء اذا ادام مطرها.

قوله: «وإذا استكمل العبد حرتين او أربعاً من الاماء الخ» هنا عندنا

---

(١) النساء/٣. (٢) راجع الوسائل باب٢ و ٦ من ابواب استيفاء العدد ج١٤ ص٣٩٩ و ٤٠٤.

ولكل منهما ان يضيف الى ذلك بالعقد المنقطع وملك اليمين ماشاء.

موضع وفاق أيضاً وخالف فيه العامّة، فذهب بعضهم الى أنه لايتجاوز اثنتين مطلقا، وذهب آخرون الى أنّ له اربع كذلك.

ويدل على ماذهب اليه الأصحاب مارواه الشيخ -في الصحيح- عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سألته، عن المملوك يتزوّج أربع حرائر؟ قال: لايتزوّج الّا حرّتين، وان شاء أربع اماء(١).

قوله: «ولكل منهما ان يضيف الى ذلك الخ» اما انه لاحصر في ملك اليمين فمجمع عليه بين المسلمين، ويدل عليه عموم قوله تعالى: (أو ما مَلكَت أيمانكُمْ)(٢).

ولا يخفى ان جواز ذلك للعبد مبنيّ على القول بانه يملك مثل ذلك، وسيجيء الكلام فيه.

وفي معنى ملك اليمين، التحليل، وبه جزم في التحرير.

وأما انه لاحصر للمنكوحات بالعقد المنقطع فهو قول المعظم وادعى عليه ابن ادريس الإجماع، ونقل عن ابن البرّاج انه حرّم الزيادة فيه على الاربع، والمنقول من عبارته(٣) لايدلّ على ذلك صريحاً.

والمعتمد الاول.(لنا) مارواه الكليني، عن الحسين بن محمَّد، عن أحمد بن اسحاق الاشعري عن بكر بن محمَّد الأزدي، قال: سألت أبا الحسن عليه السَّلام

---

(١) الوسائل باب٨ نحو حديث١ من ابواب استيفاء العدد ج١٤ ص٤٠٥.

(٢) النساء/٣.

(٣) قال في السرائر في باب النكاح المؤجل: ويجوز الجمع بغير خلاف بين اصحابنا في هذا النكاح بين اكثر من اربع.

.....

عن المتعة هي من الأربع؟ فقال: لا(١).

وهذه الرواية صحيحة السند، لان الحسين بن محمَّد هو الاشعري القمّي، وهو ثقة، وأحمد بن اسحاق قد وثقه الشيخ في كتاب الرجال، وقال النجاشي: انه كان من خاصّ أبي محمَّد عليه السَّلام، وانه شيخ القميّين ووافدهم (واحدهم ـ خ) ـ وفي ذلك توثيق له وزيادة ـ وبكير (بكر ـ خ) بن محمَّد الازدي وثّقه النجاشي أيضاً.

وهي مع صحّة سندها صريحة في المطلوب وفي الحسن، عن عمر بن اذينة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت (له ـ خ): لم تحلّ من المتعة؟ قال: هي (هن ـ خ ل) بمنزلة الاماء(٢).

وإنما دخلت هذه الرواية في قسم الحسن لابراهيم بن هشام(٣)، وقد بيّنا غير مرّة ان خبره لايقصر عن الصحيح.

وفي الصحيح، عن زرارة بن اعين، قال: قلت: مايحلّ من المتبعة؟ قال: كم شئت(٤).

ولا قدح فيها من حيث الاضمار لظهور ان زرارة لايروي عن غير الإمام عليه السَّلام.

وفي الحسن، عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن المتعة، فقال: إلْقَ عبد الملك بن جريح فاسأله عنها، فان عنده منها علماً فلقيته فأملى عليّ منها شيئاً كثيراً في استحلالها، فكان فيما روى لي فيها ابن

---

(١) الوسائل باب٤ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٤٦. لانهنّ بمنزلة الاماء عندنا (انتهى).

(٢) الوسائل باب٤ حديث٦ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٤٦.

(٣) وسندها كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن اذينة.

(٤) الوسائل باب٤ حديث٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٤٦.

.....

جريح قال: ليس لها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوّج منهن كم شاء(١) ثم قال في آخر الرواية: فاتيت بالكتاب اباعبدالله عليه السَّلام فقال: صدق واقّر به(٢).

وهذه الاخبار كلّها سليمة الطريق (الطرق ـ خ)، واضحة الدلالة، وفي معناه اخبار كثيرة(٣).

فما ذكره جدّي «قدّس سرّه» من أن الأخبار الواردة في هذا الباب كلّها ضعيفة او مجلولة السند أو مقطوعة، غير جيّد.

احتج ابن البرّاج ـ على مانقل عنه ـ بعموم الآية(٤) ومارواه الشيخ، عن أحمد بن محمَّد بن أبي نصر، عن أبي الحسن عليه السَّلام، قال: سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ايحلّ له ان يتزوّج باختها متعة؟ قال: لا، قلت: حكى زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام: انما هي بمنزلة الاماء يتزوّج ماشاء، قال: لاهي من الأربع(٥).

والجواب عن الآية ـ بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد ـ بالحمل على الدائم جمعاً بين الأدلّة.

وعن الرواية بحمل النهي فيها على الكراهة وحمل قوله: (هي من الاربع) على الاستحباب كما يدل رواية احمد بن محمَّد بن أبي نصر ايضاً عن أبي الحسن

---

(١) وتمام الرواية هكذا، وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ماشاء بغير وليّ ولا شهود، فاذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان، وان كانت لاتحيض فخمسة واربعون يوماً قال: فاتيت بالكتاب الخ قال في آخره قال ابن اذينة: وكان زرارة يقول هذا ويحلف انه الحق الا انه كان يقول: ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لاتحيض فشهر ونصف.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث٨ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٤٧.

(٣) راجع باب٤ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٤٦.

(٤) يعني قوله تعالى: فانكحوا ما طاب لكُمْ مِنَ النِساء مَثنى وثلاث ورباع = النساء/٣.

(٥) الوسائل باب٤ حديث١١ من أبواب المتعة ج١٤ ص٤٤٨.

واذا طلّق واحدة من الأربع حرم عليه مازاد غبطة حتى تخرج من العدّة أو تكون المطلّقة بائنة.

الرضا عليه السَّلام، قال: قال ابوجعفر عليه السَّلام: هن من الاربع، فقال صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم(١).

واعلم ان العلّامة رحمه الله ومن تأخّر عنه وصفوا روايتي احمد بن محمَّد بن أبي نصر بالصحّة مع أن الشيخ رحمه الله في كتاب الاخبار أوردهما عنه مرسلتين بغير اسناد، وذكر الشيخ في الفهرست أنّ لابن أبي نصر كتاب الجامع، وكتاب النوادر، وطريقه الى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحّة الروايتين، لكن اسنادهما واحد فتصلح (لتصحيح ـ خ ل) احديهما قرينة للأُخرى.

قوله: «وإذا طلّق واحدة من الأربع الخ» إذا تزوّج الرجل الحرّ بالعقد الدائم أربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهنّ او تنقضي عدّتها إذا طلّقها زوجها طلاقاً رجعيّاً، لأن الرجعيّة بحكم الزوجة.

ويدلّ عليه مارواه الشيخ ـ في الحسن ـ، عن زرارة ومحمَّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا جمع الرجل أربعاً فطلّق احداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلّق، وقال: لايجمع ماءه في خمس(٢).

وفي معنى هذه الرواية روايات أُخر.

ولو طلّقها بائناً فقد قطع الاكثر بانه يجوز له العقد على أُخرى في الحال لكن قال المصنف في الشرائع: ان ذلك على كراهيّة.

واستدلّ على الجواز بخروجها مع البينونة عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية.

---

(١) الوسائل باب٤ حديث٩ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٤٨.

(٢) الوسائل باب٢ حديث١ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد ج١٤ ص٣٩٩.

وكذا لو طلّق امرأة واراد نكاح اختها.

وباستفاضة الروايات بجواز نكاح الأُخت مع بينونة الأُخت الأُخرى قبل انقضاء عدّتها(١) فالخامسة أولى.

واطلق المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلّقة.

ولعل وجهه اطلاق الروايات الواردة بذلك كحسنة زرارة وابن مسلم المتقدمة، لكن لايبعد حملها على الطلاق الرجعي بقرينة قوله عليه السَّلام: (لايجمع ماءه في خمس) فان الطلاق البائن لايتحقق معه جمع الماء في الخمس وان بقيت العدّة، لانها بالخروج عن عصمة النكاح تصير كالاجنبيّة والمسألة محل اشكال وان كان القول بالجواز مع البينونة لايخلو من قوّة.

وامّا كراهة العقد على الخامسة مادامت المطلّقة بائناً في العدّة فاستدل عليه بتحرّمها(تحريمها-خ) بحرمة النكاح، وباطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدّة (لى-خ) في الدليلين نظر، والاحتياط يقتضي عدم تزويج الخامسة الّا مع انقضاء العدّة مطلقاً.

قوله: «وكذا لو طلّق امرأة واراد نكاح اختها» أي ليس له تزويج الأُخت حتى تخرج الأولى من العدّة أو يكون الطلاق بائناً، وهذا ممّا لاخلاف فيه بين علمائنا واخبارهم به مستفيضة.

فمن ذلك ماروواه الكليني - في الحسن-عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السَّلام عن (في-خ) رجل طلّق امرأته او اختلعت أو بانت أله أن يتزوّج أُختها (باختها-خ)؟ قال: فقال: إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب

(١) راجع الوسائل باب٢٨ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد ج١٤ ص٣٧٠ وباب٤٨ من ابواب العِدَد ج١٥ ص٤٨٠.

ولو تزوّجهما في عقد (عقـدة ـ خ) بطل، وقيل: و يتخير، والرّواية به مقطوعة.

أُختها(١).

ونحوه روى، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام(٢).

قـال المـفيد رحمه الله في المقـنعة: فاما المتعـة فـقد روي فيها انه اذا انقضى أجلها فلايجوز العقد على اختها الّا بعد انقضاء عدّتها.

وأورد الشـيخ رحمـه الله في ذلـك روايـتين أوضـحـهما سنـداً مـارواه في الصّحيح، عن الحسين بن سعـيد، قال: قرأت في كتاب رجل الى أبي الحسن الرضا عليه السَّلام: جـعلـت فداك ، الرجـل يتزوّج المرأة متعة الى اجل مسمّى فـينقضي الاجل بينهما، هل (يحل ـ خ) له ان ينكح اختها من قبل ان تنقضي عدّتها؟ فكتب: لا يحل له أن يتزوّجها حتى تنقضي عدّتها(٣).

والعمل بهذه الرواية متّجه لصحّة سندها وسلامتها من المعارض.

قوله: «ولو تزوجـهما في عقد واحد بطل الخ» إذا تزوّج الرجل اختين، فامّا ان يتزوجهـما في عقـد واحـد، أو على الـتعاقـب فـهـنا مسئلتان: (إحداهما) ان يتزوّجهما في عقدٍ واحدٍ وقـد ذهب الأكثر الى بطلان نكاحهما لثبوت النهي من ذلك المقتضى للفساد بالتقريب الّـذي قرّرناه فيما سبق.

ولأن العقد على كـلّ منهما مانـع مـن الـعقد على الاخرى ومبطل لـه ونسـبة العقد اليهما واحدة من غير ترجيح فيتعيّن البطلان.

وقال الشيخ في النهاية: يتـخيّر فمن اختارها بطل نكاح الاخرى، والى هذا

---

(١) الوسائل باب٤٨ حديث ٢ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٨٠.

(٢) الوسائل باب٢٨ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ص٤٧٠.

(١) الوسائل باب٢٧ حديث١ بالسند الرابع من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٠.

.....

القول ذهب ابن الجنيد، وابن البرّاج واختاره العلّامة في المختلف.

واستدل عليه بما رواه الشيخ، عن محمّد بن علي بن محبوب، عن علي بن السندى، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن بعض اصحابنا (به ـ خ)، عن أحدهما عليهما السَّلام في رجل تزوّج أُختين في عقد واحد، قال: هو بالخيار أن يمسك أيّتهما شاء ويخلّي سبيل الأُخرى(١).

وبانّ ضميمة العقد على احديهما الى العقد على الأُخرى، لاينافي صحّة العقد كما لو جمع في العقدين محلّلة ومحرّمة.

وجوابه ان الرواية مرسلة في الكافي والتهذيب فلا تنهض حجّة في اثبات هذا الحكم، وجعلها المصنف مقطوعة، وهو خلاف الاصطلاح.

وفي طريقها في التهذيب، علي بن السندى(٢) وهو مجهول.

وأيضاً فانّ متنها غير واضح الدلالة لجواز ان يكون المراد من إمساك أيتهما امساكها بعقد جديد لابذلك العقد.

واما الدليل الثاني فضعيف جدّاً، لأنّ الفرق بين مانحن فيه وبين العقد على المحلّلة والمحرمة ظاهر، فإن المقتضى بصحة العقد في المحللة دون المحرّمة قائم فيثبت المرجّح بخلاف محلّ النزاع.

واعلم ان الصدوق رحمه الله أوردفي من لايحضره الفقيه رواية جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السَّلام بغير ارسال، وطريقه إليه صحيح(٣) فينتفي الطعن فيها

---

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ بالسند الثاني من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٦٧ وفيه: وفي عقدة واحدة.

(٢) قد نقلها الشارح قدّس سرّه مع سندها فلا حاجة الى ذكره فلاحظ.

(٣) طريق الصدوق الى جميل كما في مشيخة الفقيه هكذا وما كان فيه عن محمّد بن حمران وجميل بن دراج، فقد رويته عن أبي رضي الله عنه عن سعد بن عبدالله، عن يعقوب بن يزيد، عن محمّد بن أبي عمير، عن محمّد بن حمران وجميل بن درّاج.

.....

من حيث السند، لكن يبقى القدح فيها من حيث الدلالة بحاله.

وهنا بحث، وهو أنّ العلّامة رحمه الله قال في المختلف: واعلم ان الرواية في طريقها علي بن السندى ولا يحضرني الآن حاله غير ان طريق الشيخ الى أبي عمير جيّد، وهو الراوي **ولا يضرّ الإرسال، لأنّ مراسيل ابن أبي عمير معمول عليها** هذا كلامه رحمه الله. وهو غير جيد، لأن **جودة** طريق الشيخ الى ابن أبي عمير انّما تنفع اذا أخبر الشيخ بكونها من رواياته أما إذا رواها عنه بطريق ضعيف فلا يعلم كونها من رواياته ليندرج فيما رواه عنه بذلك الطريق كما هو واضح.

وقوله: ان مراسيل ابن أبي عمير معمول عليها غير واضح، اذ لم يثبت توثيق من ارسل عنه، ولو ثبت ذلك لأشكل التعويل عليه كما حقق في دراية الحديث، وقد صرّح المصنف في مواضع من المعتبر بردّ مراسيل ابن أبي عمير، وهو متّجه، على ان الارسال هنا انما وقع من جميل(١)، لامن ابن أبي عمير، كما هو واضح.

(المسألة الثانية) أن يتزوّجهما على التعاقب، فيصحّ العقد السابق و يبطل اللاحق اتفاقاً لسبق صحّة الأول وانعقاده وانحصار المنع في الثاني.

ولا فرق في ذلك بين ان يدخل بالثانية وعدمه.

وهل له وطء زوجته في عدّة الثانية حيث تجب بأن يكون دخل بالثانية جاهلاً بكونها اخت زوجته؟ قيل: نعم وبه قطع ابن ادريس تمسّكاً بمقتضى الأصل.

وقيل: لا، واختاره الشيخ في النهاية، وهو الاظهر، لما رواه الكليني، عن محمّد بن يحيى، عن احمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب، عن ابن بكير، وعلي بن رئاب، عن زرارة بن أعين، قال: سألت أباجعفر عليه السّلام عن رجل تزوّج

(١) على ان الارسال الواقع في الرواية من جميل الخ هكذا في عدّة نسخ.

.....

بالعراق امرأة ثم خرج الى الشام فتزوّج امرأة أُخرى، فاذا هي أُخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرّق بينه وبين المرأة التي تزوجها (وبين التي تزوجها ـ خ) بالشام، ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدّة الشاميّة(١).

وهذه الرواية صحيحة السند وقد رواها ابن بابويه في من لايحضره الفقيه بطريق صحيح ايضاً عن علي بن رئاب، عن أبي جعفر عليه السَّلام والمتن واحد، لكن قال في آخرها: ولا يقرب العراقية حتى تنقضي عدّة الشاميّة، وهوأوضح ممّا في الكافي.

واما الشيخ في التهذيب، فانه رواها عن الحسن بن محبوب، عن ابن بكير، عن علي بن رئاب، فيكون من الموثق.

والظاهر انه وهم، فان الحسن بن محبوب يروي، عن عليّ بن رئاب بغير واسطة(٢).

واجيب عن هذه الرواية بالحمل على الكراهة، وهو يتوقف على وجود المعارض.

ولو اشتبه السابق من عقدي الأُختين، قيل: وجب عليه اجتنابهما، ويحتمل القرعة.

وعلى الاول قيل: يُلزَم الزوج بطلاقهما بأن يجبره الحاكم على ذلك واستقر به في القواعد، ويحتمل تسلّط المرأتين على الفسخ، قال المحقق الشيخ علي: وليس ببعيد من الصواب الزامه بالطلاق، فان امتنع فسخت هي أو الحاكم.

---

(١) الوسائل باب٢٦ صدر حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٦٨، وللحديث ذيل فلاحظ.

(٢) لكن يظهر من تنقيح المقال للمحقق المتتبع المامقاني «ره» نقلاً عن جامع الرواة للمولى محمّد المحقق المتتبع الاردبيلي صاحب الرجال ان عبدالله بن بكير ايضاً يروي عن علي بن رئاب راجع التنقيح ج٢ ص٢٨٩.

ولو كان معه ثلاث فتزوّج اثنتين في عقد، فان سبق باحداهما صحّ دون اللاحقة وان قرن بينهما بطل فيهما، وقيل يتخيّر (في ـ خ) أيّتهما شاء.

وفي رواية جميل: لو تزوج خمساً في عقد تخيّر أربعاً ويخلّي باقيهنّ.

قوله: «ولو كان معه ثلاث فتزوج اثنتين الخ» الكلام في هذه المسألة كما تقدّم في تزويج الأُختين، والرواية التي ذكرها المصنف رواها الكليني ـ في الحسن ـ وابن بابويه ـ في الصحيح ـ، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السّلام في رجل تزوّج خمساً في عقد (عقدة ـ خ) قال: يخلي سبيل أيتهنّ شاء ويمسك الاربع(١).

وكأن المصنّف رحمه الله نقلها بالمعنى، وقد عرفت ان الامساك لايتعيّن كونه بالعقد الأوّل، لأن من جدّد العقد على امرأة يصدق (صدق ـ خ) عليه انه أمسكها.

واعلم ان الذي ذكره المصنف في الشرائع أنه اذا طلّق احدى الاربع بائناً وتزوّج اثنتين، فان سبقت احداهما كان العقد لها، وان اتفقا في حالةٍ بطل العقدان، وذكر العلامة رحمه الله في كتبه نحو ذلك، وكان الأولى اسقاط قوله: (في عقدٍ) ليصّح تقسيم المسألة الى حالتي السبق والاقتران.

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

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

---

(١) الوسائل باب٤ حديث١ من ابواب مايحرم استيفاء العدد ج١٤ ص٤٠٣.

واذا استكملت الحرّة طلقات ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت عبد.

واذا استكملت الأمة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت حرّ.

أنّها كاشفة لم يتحقّق السبق.

وروى ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن أبي عمير، عن عنبسة بن مصعب قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوّج عليهن (عليها ـ خ) امرأتين في عقد (عقدة ـ كا) واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات، قال: ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحه جائز وعليها العدّة ولها الميراث وان كان دخل بالمرأة التي سمّيت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى، فان نكاحها باطل ولا ميراث لها، وعليها العدة(١).

ومقتضى هذه الرواية صحّة عقد من بدأ بذكرها، لكن راويها، وهو عنبسة بن مصعب غير معلوم الحال، فلا تعويل على روايته.

قوله: «واذا استكملت الحرّة طلقات الخ» مذهب الأصحاب ان كلّ امرأة حرّة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلّق، سواء كانت مدخولاً بها أو لم يكن، راجعها أو تركها، وسواء كان زوجها حرّاً أو عبداً.

وكلّ امة استكملت طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلّق، حرّاً كان زوجها ام عبداً.

وجعل العامّة الاعتبار بحال الزوج، فالحرّ لا يحرم عليه زوجته الّا بثلاث طلقات وان كانت امة، والعبد تحرم عليه زوجته بطلقتين وان كانت حرّة.

وحجّة الأصحاب فيما ذهبوا اليه، الاخبار المستفيضة بذلك عن ائمّة

---

(١) الوسائل باب٥ حديث١ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد ج١٤ ص٤٠٣.

والمطلّقة تسعاً للعدّة تحرم على المطلّق ابداً.

الهدى صلوات الله عليهم.

فروى الكليني ـ في الصحيح ـ عن عيص بن القاسم قال: ان ابن شبرمة قال: الطلاق للرجل فقال (ابو عبدالله عليه السَّلام: الطلاق للنساء، وتبيان ذلك أنّ العبد تكون تحته الحرّة فيكون تطليقها ثلاثاً، ويكون الحرّ تحته الامة فيكون طلاقها تطليقين(١) وفي الحسن، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سألته عن حرّ تحته أمة أو عبد تحته حرّة كم طلاقها؟ وكم عدّتها؟ فقال: السنة في النساء، في الطلاق، فان كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً ثلاث وعدّتها ثلاثة اقراء وان كان حرّ تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدّتها قُرْاٰن(٢).

وروى ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن حماد بن عثمان، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: طلاق الحرّة إذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات، وطلاق الأمة اذا كانت تحت الحرّ تطليقتان(٣).

قوله: «والمطلّقة تِسعاً للعدّة تحرم على المطلّق أبداً» المراد بطلاقها تسعاً للعدّة ان يطلّقها بالشرائط ثم يراجع في العدّة ويطأثم يطلّق في طهر اخر ثمّ يراجع في العدّة ويطأ ثم يطلّق الثالثة فينكحها بعد عدّتها زوج آخر ثمّ يفارقها بعد ان يطأها فيتزوّج (ويزوجها ـ خ ل) الأوّل بعد العدّة ويفعل كما فعل أوّلاً الى ان يكمل لها تسع كذلك يتخلّل بينهما نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبّداً، كذا ذكره الأصحاب وادّعوا عليه الإجماع، وسيجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب الطلاق ان شاء الله.

لكن لايخفى أنّ اطلاق كون التسع للعدّة على هذا الوجه مجاز لامتناع كونها

(١) الوسائل باب٢٤ حديث١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٩١.

(٢) الوسائل باب٢٤ حديث٢ من ابواب أقسام الطلاق ج١٥ ص٣٩١.

(٣) الوسائل باب٢٥ حديث٤ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٩٣.

السبب الخامس: اللعان

ويثبت به التحريم المؤبّد.

وكذا قذف الزوج امرأته الصمّاء أو الخرساء بما يوجب اللعان.

للعدّة حقيقة اذا تخلّلها نكاح رجلين فقط، لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدّة، وهذا الاطلاق المجازيّ يحتمل ان يكون علاقته المجاورة او تسمية الكل باسم اكثر اجزاءه.

وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلّق الاولى للعدّة والثانية للسنة، فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدّية بالاعتبار الأوّل دون الثاني.

وفيما لو كانت الثانية للعدّة والأولى للسنّة، فعلى الأوّل يصدق الاسم على الطرفين بمحاورتها (هما ـ خ ل) وعلى الثاني يختصّ بها الاسم.

وفي التحريم بمثل ذلك اشكال لكن المستفاد من الروايات تحريم المطلّقة تسعاً مطلقا، وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

قوله: «السبب الخامس: اللعان الخ» هذا الحكم موضع نصّ ووفاق، وسيجيء الكلام فيه مفصّلاً في كتاب اللعان ان شاء الله.

قوله: «وكذا قذف الزوج امرأته الصمّاء والخرساء بما يوجب اللعان» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم أنه موضع وفاق، والمستند فيه ماروا الكليني ـ في الصحيح ـ عن هشام بن سالم، عن أبي بصير، قال: سئل ابوعبدالله عليه السَّلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صمّاء لا تسمع ماقال، قال: ان كان لها بيّنة تشهد (شهدت ـ خ) عند الإمام جلد الحدّ وفرق بينه وبينها و(ثم ـ خ) لاتحل له أبداً، وان لم يكن لها بيّنة فهي حرام عليه

.....

ماقام (قام-ح) معها ولا اثم عليها منه(١) واكتفى الاكثر-ومنهم المفيد في المقنعه، والشيخ والمصنف- بأحد الأمرين.

واستدل عليه في التهذيب برواية أبي بصير المتقدمة، وأوردها بزيادة لفظ (أو) بين (خرسآء) و(صمّآء) ثمّ أوردها في كتاب اللّعان بحذف (أو)(٢) كما في الكافي.

وهذه الرواية معتبرة الاسناد وان كان فيها نوع توقف باشتراك أبي بصير بين الثقة وغيره.

وكيف كان فينبغي القطع بالاكتفاء بالخرس وحده ان امكن انفكاكه عن الصمم لمارواه الكليني -في الحسن- عن الحلبي ومحمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل قذف امرأته وهي خرسآء، قال: يفرّق بينهما(٣).

وعن محمّد بن مروان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في المرأة الخرساء كيف يلا عنها زوجها؟ قال: يفرّق بينهما ولا تحلّ له ابداً(٤).

ويستفاد من قول المصنف: (بما يوجب اللعان) أنّ التحريم انما يثبت اذا رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة، فلولم يدّع المشاهدة حُدّ ولم تحرم، ولو اقام بيّنة بما قذفها به سقط الحدّ عنه والتحريم كما يسقط اللعان.

والاخبار مطلقة في ترتب الحكم على مجرّد القذف، لكن لابأس بالمصير الى ماذكروه قصراً لما خالف الأصل على موضع الوفاق.

---

(١) الوسائل باب٨ حديث٢ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٣.

(٢) اورد مااشتمل على لفظة (او) في التهذيب في باب من يحرم نكاحهن بالاسباب دون الانساب حديث٤٦ واورد مااسقط فيها لفظة (او) في كتاب اللعان حديث٣٤.

(٣) الوسائل باب٨ حديث١ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٢.

(٤) الوسائل باب٨ حديث٤ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٢ بالسند الثاني.

السبب السادس: الكفر

لايجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابيّة اجماعاً.

وفي الكتابيّة قولان اظهرهما انه لايجوز غبطة، ويجوز متعة، وبالملك في اليهودية والنصرانيّة.

ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها وعدمه لاطلاق النصّ.

ومتى حرمت قبل الدخول او بعده ثبت لها المهر استصحاباً لماوجب بالعقد وتنصيفه على خلاف الأصل فيقتصرفيه على مورد النص.

ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة، الاصمّ او الاخرس، ففي الحاقه بقذفه لها، نظر أقربه العدم قصراً لما خالف الاصل على مورد النص.

وقيل: بالمساواة، وهوظاهر اختيار ابن بابويه رحمه الله.

ويدل عليه مارواه الكليني، عن ابن محبوب، عن بعض اصحابه، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في امرأة قذفت زوجها وهو أصمّ، قال: يفرّق بينها وبينه ولا تحلّ له ابداً(١).

وارسال هذه الرواية يمنع من العمل بها.

قوله: «السبب السادس الكفر الخ» أجمع علماؤنا كافّة على انه لايجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابيّة من أصناف الكفار على مانقله جماعة، واختلفوا في الكتابيّة على اقوال ستة.

(الأوّل) التحريم مطلقا، اختاره المرتضى والشيخ في أحد قوليه، وهو احد قولي المفيد وقوّاه ابن ادريس.

واستدلّوا عليه بقوله تعالى: وَلا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ(٢)، واهل

---

(١) الوسائل باب٨ حديث٣ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٣.

(٢) البقرة/٢٢١.

.....

الكتاب مشركون كما يدلّ عليه قوله تعالى: وقالَت اليهود عزير بن الله، وقالَت النصارى المسيح ابن الله (الى قوله) سبحانه و تعالى: سُبحانه عمَّا يشركون(١)، وقوله تعالى:ولا تُمسِكوُا بِعصَم الكَوافر(٢) وبين الزوجين عصمة فيندرج تحت النهي.

وما رواه الشيخ، عن زرارة بن اعين، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: لا ينبغي نكاح اهل الكتاب، قلت: جعلت فداك واين تحريمه؟ قال: قوله تعالى: وَلا تُمسِكُوا بعِصَم الكَوافر(٣).

وروى زرارة ايضاً ـ في الحسن ـ قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن قول الله عزّوجلّ: وَالمُحصنات مِن الَّذينَ اوتوا الكِتاب مِنْ قَبْلِكُمْ(٤)، فقال: هي منسوخة بقوله: ولا تُمسِكُوا بعِصَم الكَوافر(٥).

(الثاني) جواز متعة اليهود والنصارى اختياراً، والدوام اضطراراً، وهو اختيار الشيخ في النهاية، وابن حمزة، وابن البرّاج.

(الثالث) عدم جواز العقد بحال وجواز ملك اليمين، وهو احد اقوال الشيخ رحمه الله.

(الرابع) جواز المتعة وملك اليمين لليهوديّة والنصرانيّة، وتحريم الدوام، وهو اختيار أبي الصلاح وسلار واكثر المتأخرين.

(الخامس) تحريم نكاحهن مطلقاً اختياراً وتجويزه مطلقاً اضطراراً، وتجويز الوطء بملك اليمين، وهو اختيار ابن الجنيد.

---

(١) التوبة/٣٠. (٢) الممتحنة/١٠.

(٣) الوسائل باب١ حديث٤ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤١١.

(٤) المائدة/٥.

(٥) الوسائل باب١ حديث١ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤١٠.

(السادس) التجويز مطلقاً، وهواختيار ابن بابويه، وابن أبي عقيل.

ويدل عليه قوله تعالى: وأُحِلَّ لكُمْ ماوَرآء ذلِكُمْ(١)، وقوله عزّوجلّ: وَالمُحصناتُ مِنَ الَّذين أُوتوا الْكِتابَ مِنْ قَبلِكُمْ(٢).

ودعوى نسخها بقوله تعالى: وَلا تُمسِكُوا بِعصَم الكَوافر لم يثبت، فان النسخ؛ لايثبت بخبر الواحد.

ويدل عليه ايضاً ماروواه الكليني -في الصحيح- عن معاوية بن وهب وغيره، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل المؤمن يتزوّج اليهوديّة والنصرانيّة، قال: اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهوديّة والنصرانيّة، فقلت له: يكون له فيها الهوى، فقال: ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة(٣).

ومقتضى هذه الرواية جواز نكاح اليهوديّة والنصرانيّة على كراهة وفي الحسن، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سأله أبي وأنا اسمع، عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة، فقال: نكاحهما أحبّ اليّ من نكاح الناصبيّة، وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهوديّة والنصرانيّة مخافة ان يتهودَ الولد او يتنصّر(٤).

ولفظ (ماأحبّ) ظاهر في الكراهة، وكذا التعليل المستفاد من قوله: (مخافة ان يتهوّد الولد أو يتنصّر).

---

(١) النساء/٢٤.

(٢) المائدة/٥.

(٣) الوسائل باب٢ حديث١ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤١٢.

(٤) اورد صدره في الوسائل باب١٠ حديث١٠ وذيله في باب١ حديث٥ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٤ و٤١١.

وفي المجوسيّة قولان اشبههما الجواز.

وفي الصحيح، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: لا يتزوّج اليهوديّة والنصرانيّة على المسلمة(١).

خصّ النهي بتزويجهما على المسلمة، ولو حرم تزويجهما مطلقا لكان التخصيص لغواً.

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: سألته عن نصرانيّة كانت تحت نصراني فطلّقها هل عليها عدّة مثل عدّة المسلمة؟ فقال: لا، لأنّ أهل الكتاب (بين ـ خ يب) مماليك الامام (للامام ـ خ) ألا ترى انهم يؤدّون الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة ثم قال: قلت: فان مات عنها وهي نصرانيّة وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين تزويجها (ان يتزوجها ـ خ)؟ قال: لايتزوّجها المسلم حتى تعتدّ من النصراني اربعة اشهر وعشراً الحديث(٢).

وبالجملة فالروايات الواردة بالجواز مستفيضة، وهي مطابقة للأصل، وقوله تعالى:وَالمُحصناتُ مِنَ الَّذين أُوتوا الكِتابَ مِنْ قَبلِكُمْ(٣)، ولا ينافيها قوله تعالى: وَلا تَنكحُوا المُشركاتِ حَتّى يؤمنّ(٤)، فان الخاصّ مقدم، وتخصيص هذه الروايات بالمتعة ـ أو بحال ـ الضرورة يحتاج إلى دليل.

وقد ظهر من ذلك ان القول بالجواز مطلقاً لايخلو من رجحان وان كان الاولى والأحوط التنزه عنه.

قوله: «وفي المجوسيّة قولان اشبههما الجواز» بل الأجود تحريم نكاحها بالعقد دون الملك، لمارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته،عن الرجل يتزوّج المجوسيّة؟ فقال: لا، ولكن ان

(١) الوسائل باب٧ حديث١ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤١٨.
(٢) الوسائل باب٤٥ حديث١ من ابواب العدد من كتاب الطلاق ج١٥ ص٤٧٧.
(٣) المائدة/٥. (٤) البقرة/٢٢١.

ولو ارتدّ احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال.
ولو كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدّة.

(إذا ـ خ) كانت له أمة مجوسيّة فلابأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها(١).

ويمكن ان يستخرج من هذه الرواية جواز التمتع بالمجوسيّة، لما روى من ان المتمتع بها بمنزلة الأمة(٢)، ولان المتبادر من التزويج الذي تعلّق به النهي، الدوام فيبقى ماعداهُ على الأصل.

قوله: «ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول الخ» إذا ارتد احد الزوجين عن الإسلام، فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال عند عامّة اهل العلم، سواء كان الارتداد عن ملّة او عن فطرة، ثم ان كان المرتد هو الزوجة فلا شيء لها، لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها.

ويدلّ عليه فحوى مادل على ان النصرانيّة إذا أسلمت قبل الدخول ينفسخ نكاحها ولا مهر لها(٣)، فان ذلك يقتضي سقوط المهر هنا بطريق أولى.

وان كان المرتد هو الرجل، قيل: وجب عليه نصف المهر ان كانت التسمية صحيحة، لأن الفسخ جاء من قبله، فاشبه الطلاق، وقيل: يلزمه جميع المهر، لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الّا بالطلاق أو الموت على قول، وهو اقوى.

ولو وقع الارتداد منهما دفعةً انفسخ النكاح اجماعاً قاله في التذكرة، وفي سقوط المهر وجهان والاصل يقتضى العدم.

وإن كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدّة إذا كان الارتداد من الزوجة مطلقاً او من الزوج وكان عن ملّة، فان رجع المرتدّ قبل

(١) الوسائل باب٦ حديث١ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤١٨.

(٢) لم نعثر في الروايات على خبر يدل على ان التمتع بالمجوسيّة بمنزلة الاماء، نعم قدوردت روايات في حكم التمتع بالكتابيّة فراجع الوسائل باب١٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦١.

(٣) راجع الوسائل باب٩ حديث٦ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٢.

الا ان يكون الزوج مولوداً على الفطرة فانه لايقبل عوده وتعتدّ زوجته عدّة الوفاة.

واذا اسلم زوج الكتابيّة فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

انقضاءها ثبت النكاح والا تبيّن انفساخه من حين الارتداد بغير خلاف في ذلك عندنا وعند اكثر العامة، وقال بعضهم: ينفسخ العقد في الحال قبل الدخول وبعده وهو ضعيف، ولا يسقط من المهر ـ والحال هذه ـ شيء ، لاستقراره بالدخول.

ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال فانه لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه أمواله بنفس الارتداد، وتبين زوجته منه، وتعتد عدّة الوفاة.

وقد ورد بحكم المرتد عن فطرة روايات:(منها) ماروواه الكليني في الصحيح، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت اباجعفر عليه السّلام عن المرتدّ، فقال: من رغب عن الإسلام وكفَر بما أُنزل على محمّد صلّى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسّم ماترك على ولده(١).

وفي معنى هذه الرواية روايات كثيرة(٢).

قوله: «واذا اسلم زوج الكتابيّة الخ» هذا موضع وفاق من العلماء المجوّزين نكاح الكتابيّة والمانعين، والخلاف انما وقع في ابتداء نكاح المسلم، الكتابيّة لا في استدامته، ولافرق في هذا الحكم بين أن يكون الزوج كتابيّاً أو وثنيّاً.

---

(١) الوسائل باب١ حديث٢ من ابواب حدّ المرتد ج١٨ ص٥٤٤.

(٢) لاحظ بقيّة اخبار الباب المذكور.

ولو اسلمت زوجته دونه، انفسخ في الحال ان كان قبل الدخول.

ووقف على انقضاء العدّة ان كان بعده.

قوله: «ولو اسلمت زوجته(١) دونه انفسخ في الحال الخ» إذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لعدم العدّة وامتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة ولا مهر، لان الفرقة جائت من قبلها.

ويدل عليه مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عبدالرحمان بن الحجّاج، عن أبي الحسن عليه السَّلام في نصرانيّ تزوّج نصرانيّة فاسلمت قبل أن يدخل بها، قال: قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدّة عليها منه(٢).

وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة وهي عدّة الطلاق من حين اسلامها، فان انقضت وهو على كفره تبيّن انها بانت منه حين الإسلام.

وان أسلم قبل انقضائها تبيّن بقاء النكاح، ويدل عليه مارواه الكليني. عن منصور بن حازم، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل مجوسيّ أو مشرك من غير أهل الكتاب كان تحته امرأة، فأسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدّتها، فان هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل، وان هو لم يُسلم حتى تنقضي العدّة فقد بانت منه(٣).

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيّاً او وثنيّاً، اما اذا كان وثنيّاً فهو موضع وفاق، واما اذا كان كتابيّاً، فهو اشهر القولين في المسألة واجودهما.

---

(١) كذا في المتن ولكن في النسخ التي عندنا من الشرح «ولو اسلمت هي الخ».

(٢) الوسائل باب٩ حديث٦ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٢.

(٣) الوسائل باب٩ حديث٣ من ابواب مايحرم بالكفر بالسند الثاني ص٤٢١ وفي هامش بعض النسخ ماهذا عبارته: هذه الرواية محمولة على ما اذا اسلمت قبل الدخول او بعده ولم يسلم الزوج قبل انقضاء العدة (منه).

وقيل: ان كان بشرائط الذمّة كان نكاحه باقياً، ولا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهاراً.

ويدل عليه ـ مضافاً الى ماسبق ـ ماروا ه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن احمد بن محمَّد بن أبي نصر قال: سألت الرضا عليه السَّلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحلّ لها ان تقيم معه؟ قال: اذا اسلمت لم تحلّ له، قلت: جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك أيكونان على النكاح؟ قال: لا، يتزوّج بتزويج جديد(١).

والقول ببقاء النكاح ـ اذا كان الزوج بشرائط الذّمة وانه لايمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهاراً ـ للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار.

واستدل بماروا ه، عن جميل بن درّاج، عن بعض اصحابنا، عن احدهما عليهما السَّلام انه قال ـ في اليهوديّ والنصرانيّ، والمجوسيّ اذا اسلمت امرأته ولم يسلم ـ قال: هما على نكاحهما ولا يفرّق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دارالاسلام الى دار الهجرة(٢).

وعن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: ان أهل الكتاب وجميع من له ذمّة اذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دارالإسلام الى غيرها، ولا يبيت معها، ولكنه يأتيها بالنهار(٣).

وفي الروايتين ضعف من حيث السند، اما الأولى فبالارسال واشتمال سندها على علي بن حديد(٤) وهو مطعون فيه.

---

(١) الوسائل باب٥ حديث٥ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤١٧.

(٢) الوسائل باب٩ حديث١ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٠.

(٣) الوسائل باب٩ حديث٥ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢١. وللحديث ذيل فلاحظ.

(٤) وسندها كما في التهذيب هكذا: محمَّد بن علي بن محبوب، عن احمد بن محمَّد، عن علي بن حديد، عن جميل بن درّاج.

وغير الكتابيين يقف على انقضاء العدّة باسلام ايهما اتّفق.
ولو اسلم الذمي وعنده اربع فادون لم يتخيّر.
ولو كان عنده اكثر من اربع تخيّر أربعاً.

واما الثانية فبالارسال ايضاً، فان ابن أبي عمير رواها، عن بعض اصحابه عن محمّد بن مسلم، وارسال الرواية يمنع من العمل بها خصوصاً مع وجود المعارض.

والعجب ان الشيخ رحمه الله في الخلاف وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدّة محتجاً باجماع الفرقة مع اختياره لهذا القول في النهاية وكتابي الاخبار.

قوله: «وغير الكتابيّين يقف على انقضاء العدّة باسلام أيهما اتفق» الوجه في ذلك ان المسلم ان كان هي الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا، وان كان هو الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابيّة ابتداء واستدامة، اما غيرها فلا يجوز اجماعاً.

ولو انتفت العدّة بان أسلم احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال.

والمراد بقول المصنف: (وغير الكتابيين) ما إذا كان معاً غير كتابيين، اما إذا كان احدهما كتابيّاً والآخر غير كتابيّ، فلا يتم الحكم فيه، لان النكاح يبقى المسلم (للمسلم ـ خ) على الكتابيّة على تقدير كون الزوج وثنيّاً، والزوجة كتابيّة.

ولو كانت الزوجة وثنيّة والزوج كتابيّاً واسلمت الزوجة جاء فيها الخلاف المتقدم.

قوله: «وإذا اسلم الذمّي الخ» لابد من تقييد الزوجات بكونهنّ كتابيّات مثله ليصح استدامة حكم نكاح العدد المعتبر، فلو كُنّ كافراتٍ غير كتابيّات انفسخ نكاحهنّ باسلامه إذا لم يسلمن معه في العدّة ان كان بعد الدخول، ومطلقاً ان كان قبله.

ويجب تقييدهن ايضاً بكونهنّ ممن يجوز نكاحهن في دين الإسلام كما هو

.....

واضح.

وفي حكم الكتابيّ، الوثنيّ إذا كان نسائه كتابيّات او وثنيّات واسلمن معه.

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

ولو شرطنا في جواز نكاح الأمة الشرطين احتمل انفساخ نكاحها هنا إذا جامعت حرّة لفوات الشرط، وعدمه، لان ذلك انما يعتبر ابتداء لا استدامة.

ولا فرق في جواز اختياره لمن شاء منهنّ -على تقدير زيادتهنّ على العدد الشرعي- بين من ترتب عقدهن واقترن، ولا بين الأوائل والأواخر، ولابين من دخل بهن وغيرهن.

وظاهر العلّامة في التذكرة أن ذلك موضع وفاق بين علمائنا، فانه انما نقل الخلاف في ذلك عن بعض العامة.

واستدل على هذا الحكم بانّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال لغيلان: أمسِكْ أربعاً وفارق سائرهنّ(١)، من غير استفصال، وهو يفيد العموم.

وفي السند والدلالة نظر.

ولو أسلم مع الكتابيّ أربع من ثمان، قيل: جاز له اختيار الكتابيّات، لان الإسلام لايمنع الاستمرار على نكاح الكتابيّة ولا يوجب نكاح المسلمة، ويحتمل تعيين المسلمات للاختيار لشرف المسلمة على الكافرة، فلا يناسب ذلك اختيار

---

(١) مسند احمد بن حنبل ج٢ ص٨٣ مسنداً عن ابن عمر قال: اسلم غيلان بن سلمة الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهليّة واسلمن معه فأمر النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلّم ان يختار منهن اربعاً.

وروى عمار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام:أن إباق العبد بمنزلة الارتداد، فان رجع والزوجة في العدّة فهو أحق بها.

وان خرجت من العدّة فلا سبيل له عليها، وفي الرواية ضعف.

مسائل سبع

(الاولى) التساوي في الإسلام شرط في صحّة العقد.

الكتابيّات على المسلمات، ولا ريب ان اختيار المسلمات أولى.

قوله: «وروى عمّار عن أبي عبدالله عليه السَّلام الخ» هذه الرواية رواها ابن بابويه في الحسن (الصحيح ـ خ ل) عن حكم الاعمى وهشام بن سالم، عن عمّار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن رجل أذن لغلامه (لعبد ـ خ) في (تزويج ـ خ) امرأة فتزوّجها ثم ان العبد أبق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال: ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه، لأنّ إباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتدّ عن الإسلام، قلت: فان هو رجع الى مولاه أترجع امرأته اليه؟ قال: ان كان (قد ـ خ) انقضت عدّتها منه ثمّ تزوجت زوجاً غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج (ولم تنقض العدّة ـ خ) فهي امرأته على النكاح الاوّل(١).

وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة الّا انه خصّ الحكم بكون العبد قد تزوّج بأمة غير سيّده.

والمعتمد بقاء الزوجيّة الى ان تقع البينونة بطلاقٍ أو غيره، لأنّ هذه الرواية لا تبلغ حجّة في اثبات هذا الحكم.

قوله: «مسائل سبع (الاولى) الخ» أمّا انه لايجوز للمسلمة، التزويج

---

(١) الوسائل باب٣٥ حديث١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٤٠٢.

وهل يشترط التساوي في الايمان؟ الأظهر:لا، لكنه يستحبّ ويتأكّد في المؤمنة.

بالكافر مطلقاً، فهو موضع نصّ ووفاق.

واما انه لايجوز للمسلم، التزويج بالكافرة فقد تقدم الكلام فيه، وانه يجوز نكاح الكتابيّة استدامة اجماعاً، وابتداء على ماسبق من الخلاف.

واما اعتبار الايمان بالمعنى الأخصّ وهو الإسلام مع الاقراربإمامة الائمّة الا ثنى عشر عليهم السَّلام، فذهب الأكثر الى اعتباره في جانب الزوج دون الزوجة بمعنى أنه لايجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس.

وحكى جدّي قدّس سرّه في الروضة عن بعضهم انه ادعى الاجماع على ذلك.

وذهب المصنف ـ وقبله ابن حمزة ـ الى الاكتفاء بالإسلام مطلقا.

واطلق ابن ادريس في موضع من السرائر أنّ المؤمن ليس له ان يتزوّج مخالفة له في الاعتقاد.

والمعتمد الأول،(لنا) الأخبار المستفيضة الدالة على ذلك كصحيحة زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: تزوّجوا في الشكاك ولا تزوّجوهم، لأنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه(١).

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

ويؤيده (يوكده ـ خ ل) التعليل المستفاد من قوله عليه السَّلام(٢): المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه.

---

(١) الوسائل باب١١ حديث٢ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٨.

(٢) يعنى في صحيحة زرارة المذكورة.

.....

وصحيحة عبدالله بن سنان، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوّجه المؤمن وهو قادر على ردّه وهو لايعلم بردّه قال: لايتزوّج المؤمن الناصبيّة (الناصبة ـ خ ل)، ولا يتزوّج الناصب مؤمنة (المؤمنة ـ خ ل) ولا يتزوج المستضعف مؤمنة(١).

ورواية الفضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام انّ لامرأتي اختاً عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوّجها ممّن لايرى رأينا؟ قال: لا ولانعمة ان الله عزّوجلّ يقول: فَلا ترجعوهنّ الى الكفار لاهنَّ حلّ لهُم وَلاهُم يَحِلّون لَهنّ(٢).

وفي رواية اخرى للفضيل انه سأل اباعبدالله عليه السَّلام عن نكاح الناصبيّة (الناصبة ـ خ ل)، فقال: لاوالله لايحلّ، قال فضيل: ثم سألته مرّة أُخرى فقلت: جعلت فداك ، ماتقول في نكاحهم والمرأة عارفة؟ قال: ان العارفة لا توضع الا عند عارف(٣).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: تزوّجوا في الشكاك ولا تزوّجوهم لأن المرأة تأخذ من دين زوجها ويقهرها على دينه(٤).

وحسنة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه اتاه قوم من أهل خراسان من وراء النهر فقال لهم: تصافحون أهل بلادكم وتناكحونهم أما إنكم إذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الإسلام، وإذا ناكحتموهم انهتك الحجاب

---

(١) الوسائل باب١٠ حديث٣ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٤.

(٢) الوسائل باب١٠ حديث٤ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٤.

(٣) الوسائل باب١٠ حديث٥ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٤ وفيه: كما في الكافي ايضاً عن نكاح الناصب.

(٤) الوسائل باب١١ مثل حديث٢ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٨.

.....

بينكم وبين الله عزّوجلّ(١).

وفي معنى هذه الروايات أُخرى(٢).

ووجه الدلالة أنها تضمنت النهي عن تزويج المستضعف والمخالف والنهي حقيقة في التحريم.

والظاهر فساد العقد مع النهي وان لم يدل النهي بمجرده على الفساد لانتفاء مايدل على صحّة العقد الذي تعلّق به النهي من نصّ أو اجماع.

ويدل على جواز نكاح المؤمن للمخالفة ـ مضافاً الى فحوى مادل على جواز نكاح الكتابيّة ـ (٣) صحيحة زرارة، قال: قال ابوجعفر عليه السَّلام: عليك بالبله من النساء اللاتي لا ينصبن (التي لا تنصب ـ خ ل) والمستضعفات(٤).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه(٥).

ومارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام: بم يكون الرجل مسلماً تحلّ مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه؟ فقال: يحرم دمه بالإسلام إذا اظهر ويحلّ مناكحته وموارثته(٦).

والجواب عن الأوّل أنّا قد بيّنا الدليل على اعتبار الايمان، وهو الاخبار الكثيرة المعتضدة بعمل الاصحاب، بل باجماعهم المنقول على ذلك.

---

(١) الوسائل باب١٠ حديث١٢ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٦.

(٢) راجع باب١٠ و١١ و١٢ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤.

(٣) راجع باب٢ و٣ و٤ و٥ و٧ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤.

(٤) الوسائل باب١١ حديث١٠ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٣١.

(٥) الوسائل باب١١ مثل حديث٢ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٨.

(٦) الوسائل باب١٠ حديث١٧ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٧.

نعم لايصح نكاح الناصب، ولا الناصبة بالعداوة لأهل البيت عليهم السَّلام.

ولا يشترط تمكّن الزوج من النفقة.

وعن الرواية بمنع الدلالة، إذالظاهر ان المراد من حلّ المناكحة والموارثة، الحكم بصحّة نكاحهم وموارثتهم، لاجواز تزويجهم.

وأوضح منها دلالة على هذا المعنى ماروا ه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن العلا بن رزين أنّه سأل أباجعفر عليه السَّلام عن جمهور الناس؟ فقال: هم اليوم اهل هُدنة يردّ ضالّتهم وتؤدّى أمانتهم وتحقن دمائهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحالة(١).

قوله: «نعم لايصح نكاح الناصب الخ» هذا الحكم لاشبهة فيه، لان الناصب كافر، بل ورد أنه شرّ من عبدة الأوثان، فيكون نكاحه محرّماً كسائر الكفار، وقد تقدّم من الأخبار مايدل على ذلك.

ويزيده بياناً ماروا ه الكليني ـ في الصحيح ـ عن فضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايتزوج المؤمن الناصبة (الناصبية ـ خ ل) المعروفة بذلك(٢).

وفي الصحيح، عن ربعي عن الفضيل بن يسار أيضاً، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال له الفضيل: أزوّج الناصب؟ قال: لا، ولا كرامة، قلت: جعلت فداك والله إني لأقول لك هذا، ولو جائني ببيت ملآن دراهم مافعلت(٣).

قوله: «ولا يشترط تمكّن الزوج من النفقة» أي لايشترط في صحّة

---

(١) الوسائل باب١٢ حديث١ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٣٣.

(٢) الوسائل باب١٠ حديث١ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٣ وفيه (الناصبة).

(٣) الوسائل باب١٠ حديث٢ من ابواب مايحرم بالكفر ج١٤ ص٤٢٣ وفيه (الناصبة).

العقد تمكّن الزوج من النفقة على الزوجة، وحكى المصنّف في الشرائع قولاً باشتراط ذلك، وظاهره أنّه شرط في صحّة النكاح(١).

وربما افهمه ظاهر عبارة الشيخ في المبسوط، فانه قال: الكفائة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان، الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار المراعي، مايمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفائتها، لا اكثر من ذلك.

وهذا القول ان أخذ على ظاهره كان بعيداً جدّاً.

وقال ابن ادريس في سرائره: الأولى ان يقال: ان اليسار ليس شرطاً في صحّة العقد وانما للمرأة الخيار إذا لم يكن موسراً بنفقتها ولا يكون العقد باطلاً، بل لها الخيار وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر إذا بان كافراً، فان العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار، ثم أمر بأن يلحظ ذلك و بتأمّل.

واستوجه كلامه العلّامة في المختلف، وقال: ان المرأة لو نكحت ابتداء بفقير عالمةً بذلك صحّ نكاحها اجماعاً، ولو كانت الكفائة شرطاً لم يصحّ، واذا صحّ مع العلم وجب ان يصحّ مع الجهل لوجود المقتضى السالم عن معارضة كون الفقر مانعاً، نعم اثبتنا لها الخيار دفعاً للضرر عنها، ورفعاً للمشقة اللاحقة بها (لها ـ خ) هذا كلامه رحمه الله.

وما ذكره من صحّة النكاح الواقع على هذا الوجه جيّد، و يدل عليه قوله تعالى: إِن يَكونوا فقراء يُغنِهِم الله مِن فَضْلِهِ(٢).

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

(١) قال في الشرائع: الكفائة شرط في صحّة النكاح (الى ان قال): وهل يشترط تمكّنه من النفقة؟ قيل: نعم، وقيل: لا وهو الأشبه (انتهى) وجه الظهور انه قدّس سرّه ذكره في سياق شرط صحّة النكاح.

(٢) النور/ ٣٢.

ولا يتخيّر الزوجة لو تجدّد العجز عن الانفاق.

يثبت مايزيله، ومن لزوم الضرر ببقائها معه كذلك، المنفي بالآية(١) والرواية(٢)، والمسألة محلّ تردّد.

نعم الظاهر اشتراط ذلك في وجوب الاجابة منها او من وليّها وان رجّحت مع كمال دينه كما أمر به النبيّ صلّى الله عليه وآله في نكاح جويبر(٣) وغيره.

قوله: «ولا تتخيّر الزوجة لو تجدّد العجز عن الانفاق» هذا احد القولين في المسألة وأشهرهما، لأن النكاح عقد لازم فيستصحب، وظاهر قوله تعالى: وَإِنْ كانَ ذُوعُسرة فنظرة الى مَيسرة(٤).

ونقل عن ابن الجنيد انه اثبت لها الخيار بذلك، وحكى المحقّق الشيخ فخرالدين عن المصنف أنه نقل عن بعض علمائنا قولاً بأنّ الحاكم يبينها.

وربّما كان مستنده مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن ربعيّ بن عبدالله والفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السّلام في قوله تعالى: وَمَن قُدِرَ عَليهِ رزْقهُ فَلينفِقْ مِمَّا آتاهُ الله؟(٥) قال: ان انفق عليهامايقيم ظهرها مع كسوة والافرق بينهما(٦).

---

(١) يمكن ارادة قوله تعالى: لا تُضارّ والدة بولدها ـ البقرة/٢٣٣ وقوله تعالى: ولا يُضارّ كاتبٌ ولا شَهيد البقرة/٢٨٢ وقوله تعالى: ولا تضاروهُنَّ لتضيّقُوا عَليهنَّ ـ الطلاق/٦ وقوله تعالى: ولا تمسِكوهُنَّ ضِراراً لتعتدوا ـ البقرة/٢٣١ وقوله تعالى: مِن بعد وصيّة يوصى بها أوْ دَيْنٍ غير مُضارّ ـ النساء/١٢.

(٢) اشاره الى قوله صلّى الله عليه وآله: لاضرر ولا اضرار (او) ولا ضرار في الإسلام وقد رواها الفريقان ونحن نشير اجمالاً الى بعض مواضعه فراجع عوالي اللآلي ج١ ص٣٨٣ وج٢ ص٧٤ وج٣ ص٢١٠ وج١ ايضاً ص٢٢٠ فراجع ماعلق على العوالي وقد جمع اكثر أخبار هذه القاعدة الشيخ الشريعة الاصبهاني قدس سرّه في رسالة مستقلة فراجع.

(٣) حديث جويبر حديث طويل راجع فروع الكافي كتاب النكاح باب٢١ ان المؤمن كفو المؤمنة. والوسائل باب٢٥ من ابواب مقدّمات النكاح ج١٤ ص٤٣.

(٤) البقرة/ ٢٨٠. (٥) الطلاق/ ٧.

(٦) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٢٣.

ويجوز نكاح الحرّة للعبد والهاشميّة لغير (غير-خ) الهاشمي، والعربيّة للعجمي (العجمي-خ) وبالعكس.

وفي الصحيح، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير-والظاهر انه ليث المرادي- قال: سمعت أباجعفر عليه السَّلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسُها مايواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها، كان حقاًعلى الامام أن يفرق بينهما(١).

والروايتان صحيحتا السند فيتجه العمل بهما، مضافاً إلى مايلزم في كثير من الموارد من الحرج العظيم المنفي بقوله تعالى: وما جَعلَ عَلَيْكُمْ في الدين مِن حَرجٍ(٢) والعسر الزائد الذي هو غير مراد لله عزّوجلّ(٣)، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

قوله: «ويجوز انكاح (نكاح-خ) الحرّة الخ» يدل على ذلك ماروي في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: إذا جائكم من تَرضون خُلقَه ودينَه فزوّجوه الّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير(٤).

وما رواه الكليني في الصحيح، عن هشام بن سالم، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السَّلام ان رسول الله صلّى الله عليه وآله زوّج المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب، ثم قال: انما زوّجها المقداد لتتّضع المناكح وليتأسوا برسول الله صلّى الله عليه وآله، ولتعلموا أن اكرمكم عندالله اتقاكم، وكان الزبير اخاعبدالله وأبي طالب لأبيهما وامّهما(٥).

---

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب النفقات ج١٥ ص٣٢٣. (٢) الحجّ/ ٧٨.

(٣) في هامش بعض النسخ مالفظه: ذكر فخر المحقّقين ان الخلاف هنا مبنيّ على ان اليسار بالنفقة ليس شرطاً في لزوم العقد، إذ لو جعلناه شرطاً لسلّطت بتجدّد العجز بغير اشكال، وهو غير واضح، اذ من المحتمل أنه يخصّ اعتبار اليسار بابتداء النكاح دون استدامته-منه- (انتهى).

(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب مقدّمات النكاح ج١٤ ص٥١ وللحديث صدر فلاحظ.

(٥) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من أبواب مقدّمات النكاح ج١٤ ص٤٥.

وإذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وان كان

ونقل عن ابن الجنيد انه اعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة الّا يتزوّج فيهم الّا منهم، لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه إذا كان الولد منسوباً الى من تحلّ له الصدقة.

ولا يخفى ضعف هذا التعليل.

وروى الكليني ـ بسند مشتمل على عدّة من الضعفاء، والمجهولين ـ عن علي بن بلال، قال: لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج، فقال: ياهشام ماتقول في العجم يجوز أن يتزوجوا في العرب؟ قال: نعم، قال: فالعرب يتزوّجوا من قريش؟ قال: نعم، قال: فقريش يتزوج من بني هاشم؟ قال: نعم، قال: عمّن أخذت هذا؟ قال: عن جعفر بن محمّد، سمعته يقول: أتتكافؤ دمائكم ولا تتكافؤ فروجكم؟ قال: فخرج الخارجي حتى أتى اباعبدالله عليه السَّلام فقال: اني لقيت هشاماً فسألته عن كذا فاخبرني بكذا، وذكر انه سمعه منك، قال: نعم قد قلت ذلك، فقال الخارجي: فها انا قد جئتك خاطباً فقال له ابوعبدالله عليه السَّلام: انك لكفو في دمك وحسبك في قومك، ولكن الله عزّوجلّ صانَنا عن الصدقة، وهي أوساخ أيدي الناس فنكره ان يُشرك فيما فضّلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ماجَعل لنا، فقام الخارجي وهو يقول: **تالله مارأيت رجلاً قط** ردّني ـ والله ـ أقبح ردّ وماخرج من قول صاحبه(١).

ونقل عن ابن الجنيد انه احتج بهذه الرواية وهي دالّة على خلاف ماذكره، مع ان التعليل الذي ردّ به الإمام عليه السَّلام الخارجيَّ غير ماذكره ابن الجنيد، وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

قوله: «وإذا خطب المؤمن القادر الخ» هذا الحكم مشهور بين

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من ابواب مقدّمات النكاح الى قوله فروجكم واورد باقي الحديث في ←

اخفض نسباً وان منعه الولي كان عاصياً.

الأصحاب، ومستنده ماروواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن علي بن مهزيار، قال: كتب علي بن اسباط الى أبي جعفر عليه السَّلام في أمر بناته وانه لايجد أحداً مثله، فكتب اليه ابوجعفر عليه السَّلام: فهمت ماذكرت من امر بناتك وانك لاتجد أحداً مثلك فلا ننظر (في ـ ئل ـ كا) ذلك رحمك الله، فان رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: إذا جائكم مَن ترضون خُلقه ودينه فزوّجوه الّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير(١).

ونحوه روى الكليني ايضاً ـ في الصحيح ـ عن إبراهيم بن محمَّد الهمداني، عن أبي جعفر عليه السَّلام(٢).

ويمكن ان يناقش في دلالة الأمر هنا على الوجوب، فان الظاهر من السياق كونه للاباحة ولاينافي ذلك قوله: (الّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير) إذ الظاهر ان المراد منه انه إذا حصل الامتناع من الإجابة لكون الخاطب حقيراً في نسبه لالغيره من الأغراض، يترتّب على ذلك، الفساد والفتنة من نحو التفاخر والمباهاة ومايترتب عليها من الأفعال القبيحة.

ولقد احسن ابن ادريس في سرائره، حيث قال: وروي انه إذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممّن يرضى فعاله وامانته ولايكون مرتكباً لشيء يدخل به في جملة الفساق وانْ كان حقيراً في نسبه قليل المال فلايزوجه ايّاها، كان عاصياً لله تعالى مخالفاً لسنة نبيّه صلّى الله عليه وآله(٣) ووجه الحديث في ذلك انّه انما يكون عاصياً إذا ردّه ولم يزوّجه وغرض غير ذلك من

ذيل الباب فلاحظ.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث١ من ابواب مقدمات النكاح ج١٤ ص٥٠.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث٢ من ابواب مقدمات النكاح ج١٤ ص٥٠.

(٣) فكأنه رحمه الله جمع بين احاديث هذا الباب لا ان العبارة بعينها رواية فراجع باب٢٨ المذكور.

ويكره ان يزوّج (يتزوج ـ خ) الفاسق، ويتأكد في شارب الخمر.
وان يتزوّج المؤمنة المخالف، ولا بأس بالمستضعف والمستضعفة ومن لايُعرف بعناد.

مصالح دنياه، فلا حرج عليه ولا يكون عاصياً، فهذا فقه الحديث (انتهى كلامه رحمه الله)، وهو في محلّه.

ومن هنا يعلم ان الولي لو ترك الاجابة قاصداً العدول الى الأعلى لايكون عاصياً.

ولو لم يتعلّق الحكم بالولي بان كانت المخطوبة ثيّباً او بكراً لااب لها ففي وجوب الاجابة عليها ان قلنا بوجوبها على الولي نظر، لاختصاص الأمر بالولي فلا يتعلّق الوجوب بغيره.

قوله: «ويكره أن يزوّج الفاسق ويتاكّد في شارب الخمر» لاريب في كراهة تزويج الفاسق ويدل عليه مفهوم قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: إذا جائكم من ترضون خُلقه ودينه فزوّجوه(١).

واما تاكد الكراهة في شارب الخمر، فيدل عليه مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: شارب الخمر لايزوّج إذا خطب(٢) واقل مراتب النهي الكراهة.

قوله: «وإن يزوّج المؤمنة المخالف الخ» قد تقدّم الكلام في ذلك وأنّ الأظهر انه لايجوز تزويج المؤمنة المخالف، ولا للمستضعف، اما المرأة المستضعفة فيجوز للمؤمن تزويجها وكذا المخالفة.

---

(١) لاحظ الوسائل باب ٢٨ حديث ١ ـ ٢ ـ ٣ من ابواب مقدّمات النكاح ج١٤ ص٥١.
(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث٢ من ابواب مقدمات النكاح ج١٤ ص٥٣.

(الثانية) اذا انتسب الى قبيلة فبان من غيرها، ففي رواية الحلبي تفسخ (ينفسخ ـ خ ل) النكاح.

قوله: «الثانية إذا انتسب إلى قبيلة الخ» اختلف الأصحاب في حكم هذه المسألة، فقال الشيخ في النهاية: إذا انتهى الرجل الى قبيلة وتزوّج فبان على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد، وابن حمزة.

وقال في المبسوط: الأقوى انه لاخيار لها، ومن الناس من قال: لها الخيار، وقد ورد ذلك في اخبارنا، واختار ابن ادريس أن لها الخيار إذا شرط ذلك في نفس العقد وخرج بخلافه.

وقال في المختلف: إذا انتسب الى قبيلة فبان من أدنى منها بحيث لايلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ.

والأصل في هذه المسألة ماورواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا وأُوتي هذا بامرأة ذا، قال: تعتدّ هذه من هذا، وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة منهما إلى زوجها، قال: وفي رجل يتزوّج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك؟ قال: تفسخ النكاح أو قال: تردّ(١).

كذا فيما وقفت عليه من نسخ التهذيب، وقد نقله كذلك العلّامة وغيره، والمصنف نقله بلفظ (ينفسخ) ولا يخفى مابينهما من الفرق.

وهذه الرواية صحيحة السند، ولكن ردّها المتأخرون بالاضمار حيث ان المسؤول فيها غير مذكور.

---

(١) اورد صدره في الوسائل في باب ٩ حديث٢ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٥ وذيله في باب١٦ حديث١ منها ص٦١٤ واوردها في اواخر باب التدليس في النكاح من كتاب النكاح وفيه: يفسخ النكاح لو قال: ترد النكاح.

(الثالثة) اذا تزوّج امرأة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر.

وعندي ان ذلك غير قادح، اذ من المعلوم ان الحلبي انما يروي عن الإمام عليه السَّلام خاصّة.

والوجه في وقوع هذا الاضمار في روايات الاصحاب أنّ الحلبي وغيره من الرواة كان إذا اورد عدّة احاديث عن الإمام عليه السَّلام يصرّح أوّلاً باسم المروي عنه ثم يرجع الضمير اليه فيقول: وسألته عن كذا، وسألته عن كذا الى ان يستوفى الاحاديث التي رواها، فلمّا نقل مَن بعده تلك الروايات وفرّقها ذلك الناقل على مقتضى ماأراد اتفق فيها مثل هذا الاضمار، وهوغير قادح قطعاً.

ومقتضى الرواية تسلّط المرأة على الفسخ إذا انتسب الزوج الى قبيلة وبان بخلاف ذلك، وكان الباعث على تزويجه ذلك الانتساب، والعمل بها متجه.

ولو شرط ذلك في نفس العقد وظهر بخلافه تسلّطت على الفسخ بغير إشكال.

قوله: «الثالثة إذا تزوّج امرأة ثم علم الخ» إذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت او ثبت ذلك شرعاً فللأصحاب أقوال.

(احدها) انه يفرّق بينهما ولا صداق لها، وهوقول الصدوق في المقنع.

واستدل عليه بقول علي عليه السَّلام في المرأة إذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها قال: يفرق بينهما ولاصداق لها، لان الحدث كان من قِبلها(١) ـ وفي السند ضعف(٢).

---

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠١.

(٢) والسند كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن ابيه عن النوفلي، عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السَّلام قال: قال أميرالمؤمنين.

وفي رواية، لها الصداق بما استحلّ من فرجها ويرجع به على الولي، وان شاء تركها.

(وثانيها) أنّ له الخيار في المحدودة خاصّة، اختاره المفيد وجماعة.

ولم نقف لهم في ذلك على مستندٍ سوى مافي الالتزام بها من الضرر باشتماله على العار.

ويضعّف بانه قادر على الطلاق، وبه يندفع الضرر، مع ان ابن بابويه روى في الصحيح، عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: انما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل(١).

وروى الكليني، عن رفاعة بن موسى، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن المحدود والمحدودة هل يردّ من النكاح؟ قال: لا(٢).

(وثالثها) انه ليس له الفسخ، ولا الرجوع على الولي بالمهر، اما عدم الفسخ فلانّ ذلك مقتضى العقد اللازم، واما عدم الرجوع بالمهر فلأن ذلك مقتضى الأصل.

(ورابعها) جواز الرجوع من غير فسخ، اما انتفاء الفسخ، فلما سبق.

واما الرجوع على الولي بالمهر، فلما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن معاوية بن وهب، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ماتزوجها انها كانت قد زنت، قال: ان شاء زوجها يأخذ (اخذ ـ ئل) الصداق ممّن زوّجها، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها، وان شاء تركها(٣).

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

---

(١) الوسائل باب ١ ذيل حديث٦ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٤.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث٢ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٠.

(٣) الوسائل باب ٦ مثل حديث٤ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١٢.

(الرابعة) لايجوز التعريض بالخطبة لذات العدّة الرّجعيّة، ويجوز في غيرها ويحرم التصريح في الحالين.

عليه السَّلام(١).

والظاهر ان المراد من تركها إبقاءها على حالها من غير طلاق، ويحتمل ان يكون المراد به طلاقها او فسخ نكاحها.

وفي الروايتين تصريح بأنّ للزوج الرجوع على الولي بالمهرولا بأس بالمصير الى ذلك إذا كان عالماً بزناها، لانّه يكون قد غرّه باخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر ويشهد لهذاالقول أيضاًما رواه الكليني-في الحسن- عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يَعلم بذلك أحد، الّا وليّها أيصلح له أن يزوّجها ويسكت على ذلك إذا كان قدرأى منها توبة أو معروفاً؟ فقال: ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليّها بما دلّس عليه، كان له ذلك على وليّها وكان الصداق الذي اخذت لها لاسبيل عليها فيه بما استحلّ من فرجها، وان شاء زوجها أن يمسكها فلابأس(٢).

قوله: «(الرابعة) لايجوز التعريض الخ» اما انه لايجوز التعريف بالخطبة لذات العدّة الرجعيّة من غير الزوج، فظاهر، لان المعتدّة رجعيّة زوجة فيتعلّق بها مايتعلّق بالزوجة، ومن جملة ذلك تحريم خطبتها تعريضاً وتصريحاً بواسطة وغيرها من غير خلاف في ذلك بين العلماء.

واما جواز التعريض للمعتدّة في العدّة البائنة دَون التصريح لها بذلك فقيل: إنه موضع وفاقٍ أيضاً.

---

(١) الوسائل باب ٦ حديث٤ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠١.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٠.

ويدلّ عليه قوله تعالى: وَلا جُناح عَليْكُمْ فيما عَرَّضتُمْ بِهِ مِنْ خِطبةِ النسآء أوأكنَنْتُمْ في اَنفسِكُمْ عَلم الله أنَّكُمْ ستذكُرونَهنَّ، وَلكِنْ لا تُواعِدوهُنَّ سِرّاً إلّا اَن تَقُولوا قَولاً مَعرُوفاً(١).

وتقدير الكلام: علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرّاً والسر وقع كناية عن الوطء ،لانه ممّا يُسرّ به ومعناه لا تواعِدوهن جماعاً الّا اَن تقولوا قولاً معروفاً، والقول المعروف هو التعريض كما ورد في أخبارنا.

والتعريض هو الا تيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها، مثل ان يقول لها: انّك لجميلة، او من غرضي ان أتزوّج، او عسى الله أن ييسرلي امرأة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ان رغبت فيه ولا يصرّح بالنكاح.

والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية عبارة عن ان يذكر الشيء بغير لفظ الموضوع له كقولك طويل النجاد لطويل القامة، وكثير الرماد للمِضياف، والتعريض ان يذكر شيئاً يُدلّ به على شيء لم يذكره كقول المحتاج للمحتاج اليه: جئتك لاسلِّم عليك.

وروى عبدالرحمان بن سليمان، عن خالته، قالت دخل عَلى ابوجعفر محمَّد بن علي عليهماالسَّلام وانا في عدّتي فقال: قد علمت قرابتي من رسول الله صلّى الله عليه وآله وحقّ جدّي علي وقدَمي في الإسلام، فقلت له غفرالله لك اتخطبني في عِدّتي وأنت يؤخذ عنك ؟ فقال: اَو قد فعلت، انما اخبرتك بقرابتي من رسول الله صلّى الله عليه وآله وموضعي قد دخل رسول الله صلّى الله عليه وآله على أمّ سلمة وكانت عند ابن عمّها أبي سلمة فتوفي عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو

(١) البقرة/ ٢٣٥.

(الخامسة) اذا خطب فاجابت (اجابته ـ خ) كره لغيره خطبتها ولا تحرم.

متحامل على يده حتى أثر الحصيرُ في يده من شدّة تحامله عليها، فما كانت تلك خطبة(١).

ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم خطبة الزوج لزوجته المطلّقة، وقد ذكر الاصحاب انها ان كانت معتدّة عدّة رجعيّة جاز له التعريض لها بذلك والتصريح، وكذا إذا كانت بائناً إذا كانت تحلّ له في الحال، وان توقف الحلّ على رجوعها في البذل كما في المختلعة وان توقف حِلّها على المحلّل قيل: حرم التصريح لها دون التعريض.

والاجود تحريمها معاً لامتناع نكاحه لها قبل المحلّل، وان حرمت الزوجة مؤبداً كالمطلّقة تسعاً حرم التعريض لها والتصريح قطعاً.

قوله: «الخامسة إذا خطب فاجابت كره لغيره خطبتها ولا يحرم» هذا احد القولين في المسألة واستدل عليه بما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله انه قال: لايخطب الرجل على خِطبة اخيه(٢).

وانما حمل النهي على الكراهة لقصوره من حيث السند عن اثبات التحريم.

وللشيخ رحمه الله قول بالتحريم أخذاً بظاهر النهي، وربما امكن المصير اليه نظراً الى ما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره وإثارة الشحناء والبغضاء بينهما، ولا ريب انه احوط.

وموضع الخلاف ما إذا اجابت المرأة او اجاب وليّها في موضع تثبت له الولاية، فلو حصل الردّ انتفت الكراهة والتحريم اجماعاً.

---

(١) ونقلها في الحدائق عن الكافي ولم نعثر عليها فيه الى الآن فتتبع.

(٢) سنن أبي داود ج٢ باب في كراهيّة ان يخطب الرجل على خطبة اخيه حديث١ ـ ٢ من كتاب النكاح وعوالي اللآلي ج٢ ص٢٧٤ رقم ٣٩ وفي الخبر الثاني منه لايخطب احدكم الخ.

(السادسة) نكاح الشغار باطل، وهو ان تتزوج امرأتان برجلين، على أن مهر كل واحدة نكاح الأُخرى.

وكذا لو لم يوجد اجابة ولا ردّ مع احتمال الكراهة او التحريم هنا لتناول النهي الوارد عن الخطبة بعد الخطبة لهذه الصورة.

ولو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعَقد صحّ العقد لعدم تعلّق النهي به لو ثبت اقتضاؤه الفساد.

قوله: «(السادسة) نكاح الشغار باطل الخ» قال الجوهري: الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية، وهو ان يقول الرجل لآخر: زوّجني ابنتك او اختك على ان ازوّجك اختي او ابنتي على أنّ صداق كل واحدة منهما بضع الأُخرى، وقريب منه في القاموس.

قيل: وهو مأخوذ من الشَغر وهو رفع احدى الرجلين إمّا لان النكاح يفضي الى ذلك ـ ومنه قول زياد ـ لبنت معاوية الّتي كانت عند ابنه فافتخرت يوماً عليه وتطاولت فشكاها الى ابيه فدخل عليها بالدّرة ويضربها ويقول لها: ـ أشغراً وفخراً ـ أو لأنه يتضمّن رفع المهر، او من قوله: شغر البلد، اذا خلا من القاضي والسلطان، لخلوّه من المهر.

وهذا النكاح باطل باجماع العلماء، والاخبار الواردة ببطلانه مستفيضة.

(منها) ما رواه الكليني، عن غياث (عمار ـ يب) بن إبراهيم، قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: لاجلب ولا جنب، ولا شغار في الإسلام، والشغار ان يزوّج الرجل ابنته أو اخته ويتزوج هو ابنة المتزوّج أو اخته ولايكون بينهما مهر غير تزويج هذا بهذا وهذا بهذا(١).

والجلب محرّكة له معانٍ، منها ان ينزل العامل موضعاً ثم يرسل من يجلب

---

(١) الوسائل باب ٢٧ حديث٢ من ابواب عقد النكاح ج١٤ ص٢٢٩.

(السابعة) يكره العقد على القابلة المربّية وبنتها.

وان يزوج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها يعمد مفارقته لها، ولا

اليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها.

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

قوله: «السابعة يكره العقد على القابلة المربية وبنتها» هذا هو المشهور بين الاصحاب، وقال الصدوق في المقنع: لاتحلّ القابلة للمولود ولا ابنتها، وهو ضعيف (لنا) على الجواز مارواه الشيخ في الصحيح، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، قال: قلت للرضا عليه السّلام: يتزوّج الرجل المرأة التي قبلته؟ فقال: سبحان الله ماحرّم الله عليه من ذلك ؟(١).

وعلى الكراهة، مارواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: لايتزوّج المرأة التي قبلته ولا ابنتها(٢).

ومقتضى الرواية كراهة تزويج القابلة وان لم تُربّ، لكن خصّها الشيخ والمصنف وجماعة بـ(المربيّة) لموثقة إبراهيم بن عبدالحميد، قال: سألت أباالحسن عليه السّلام عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوّجها؟ فقال: ان كانت قد قبلته المرّة والمرّتين والثلاث فلابأس، وإن كانت قبلته وربّته وكفّلته فانّي أنهى نفسي عنها وولدي، قال الشيخ: وفي خبر آخر: وصديقي(٣).

وهذه الرواية صريحة في الكراهة.

قوله: «وان يزوّج ابنه بنت زوجته الخ» المستند في ذلك مارواه الشيخ

---

(١) الوسائل باب ٣٩ حديث٦ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٨٧.

(٢) الوسائل باب ٣٩ حديث٨ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٨٧.

(٣) الوسائل باب ٣٩ حديث٧ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٨٧.

بأس بمن ولّدتها قبل ذلك.

وان يتزوّج بمن كانت ضرّة لأُمه مع غير ابيه.

ـ في الصحيح ـ عن أبي همام، قال: قال ابوالحسن عليه السَّلام: قال محمَّد بن علي عليهم السَّلام في الرجل يتزوّج المرأة ويزوّج ابنتها ابنه فيفارقها، ويتزوّجها آخر بعده فتلد منه بنتاً، فكره ان يتزوّجها احد من ولده، لأنها كانت امرأته فطلّقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك أباً لها(١).

وقد روى الشيخ جواز ذلك صريحاً بما رواه ـ في الصحيح ـ عن عيص بن القاسم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن الرجل يطلّق المرأة ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها من الآخر لولد الأوّل من غيرها؟ قال: نعم، قال: وسألته عن رجل اعتق سرّيّة ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحلّ ولدها لولد الذي اعتقها؟ قال: نعم(٢).

وانما خصّ المصنف الكراهة بتزويج الابن لبنت الزوجة اذا ولدتها بعد مفارقته دون بنت الأمة، ودون تزويج بنته لابن الزوجة، لاختصاص الرواية المتضمنة للكراهة بذلك.

فما ذكره جدّي قدّس سرّه في المسالك ـ من ان المصنف لو ابدل الزوجة بالمنكوحة ليشمل الأمة، وأبدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والأنثى كما ورد في الخبر (وعنى به صحيحة بن القاسم) كان أجود ـ غير جيّد، لأنّ هذه الرواية انما تضمنت الاباحة، والكراهة انما وردت في رواية أبي همام فيجب قصرها على موردها.

قوله: «وان يتزوج بمن كانت ضرّة لأُمه مع غير ابيه» يدل على ذلك

---

(١) الوسائل باب٢٣ حديث٥ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٦٥.

(٢) الوسائل باب٢٣ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٦٣.

وتكره الزانية قبل ان تتوب.

مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن زرارة، قال: سمعت اباجعفر عليه السَّلام يقول: مااحبّ للرجل المسلم أن يتزوّج ضرّة كانت لأُمّه مع غير ابيه(١).

وخصّ المصنف في الشرائع الكراهة بمن كانت ضرّة لأُمّه قبل ابيه(٢) ولا وجه له، فان الرواية شاملة للمتقدمة والمتأخرة.

قوله: «وتكره الزانية قبل ان تتوب» هذا هو المشهور بين الأصحاب.

واستدلّوا عليه بما رواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن قول الله عزّوجلّ: الزاني لاينكح إلّا زانية أو مشركة، والزانية لاينكحها إلّا زانٍ أو مشرك ؟ قال هنّ نساء مشهورات بالزنا، ورجال مشهورون بالزنا قد شهّروا بالزنا وعرفوا به، والناس اليوم بتلك المنزلة، من أُقيم عليه حدّ الزنا أو شهّر بالزنا لم ينبغ لأحدٍ ان يناكحه حتى تعرف منه توبة(٣).

ولفظ (لم ينبغ) ظاهر في الكراهة.

واورد عليه ان لفظ (لم ينبغ) وان كان ظاهراً في الكراهة، لكن قوله تعالى: وَحرّم ذلِكَ عَلى المؤمنين(٤) صريح في التحريم فيجب حمل (لم ينبغ) عليه.

ويمكن دفعه بمنع الصراحة فان المشار إليه (ذلك) يحتمل كونه الزنا لا النكاح.

---

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث١ من ابواب مايحرم المصاهره ج١٤ ص٣٨٩.

(٢) في الشرائع ـ في اواخر المقصد الثاني ـ: السابعة يكره العقد على القابلة (الى ان قال): وان يتزوج ابنه بنت زوجته (الى ان قال): وان يتزوج بمن كانت ضرّة لامّه قبل ابيه ، بالزانية قبل ان تتوب (الشرائع واخر المقصد الثالث من القسم الاول من النكاح).

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث٢من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٣٥ والآية في سورة النور/٣ وفي الوسائل نقلاً من الكافي والتهذيب: بذلك المنزل.

(٤) ذيل الآية المذكورة.

.....

سلمنا انه النكاح، لكنه انما يدلّ على تحريم نكاح المشهورة بالزنا كما تضمّنته الرواية لامطلق الزانية.

ويدل على تحريم نكاح المشهورة بذلك مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن الحلبي قال: قال ابوعبدالله عليه السَّلام: لا تزوّج المرأة المستعلنة بالزنا، ولا يزوّج الرجل (المستعلن ـ الفقيه) بالزنا الّا ان يعرف منهما التوبة(١).

(١) الوسائل باب١٣ حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٣٥ وفيه: المعلنة والمعلن بدل المستعلنة والمستعلن.

القسم الثاني
في النكاح المنقطع
والنظر في أركانه وأحكامه.

قوله: «القسم الثاني في النكاح المنقطع الخ» اجمع العلماء كافّة على ان النكاح المنقطع ـ وهو نكاح المتعة ـ كان مشروعاً في صدر الاسلام، واتفق أهل البيت عليهم السَّلام وشيعتهم والاماميّة على بقاء شرعيته، وانه لم ينسخ.

واليه ذهب جماعة من الصحابة والتابعين.

والاخبار الواردة بذلك عن ائمّة الهدى صلوات الله عليهم، بالغة حدَّ التواتر.

قال الشيخ في التهذيب(١): والعلم حاصل لكلّ من سمع الأخبار أنّ من دين ائمتنا عليهم السَّلام اباحة المتعة فلايحتاج الى الاطناب فيه.

وزعم الجمهور انه منسوخ، واضطرب رواياتهم في نسخه، فانّهم رووا عن علي عليه السَّلام ان رسول الله صلّى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر(٢).

---

(١) لم نعثر الى الآن على هذه العبارة في التهذيب، نعم ماوجدناه هكذا، الَّذي يدلّ على اباحة المتعة اجماع المسلمين على أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله كان قد اباحها في وقت ولم يقم دليل قاطع على حصره لها به ذلك فينبغي أن تكون مباحة على ما كانت حتى يقوم دليل، ولا دليل في الشرع يدلّ على ذلك (انتهى).

(٢) صحيح مسلم، ج٤ باب نكاح المتعة الخ حديث٢١ ـ ٢٥ ص١٣٤ وص١٣٥.

.....

وروا أنّ النبي صلّى الله عليه وآله أمر بها في حجّة الوداع(١).

واللازم من ذلك ان تكون قد نسخت مرّتين، ولاقائل به.

وروى مسلم في صحيحه باسناده الى عطا، قال قدم جابر بن عبدالله معتمراً فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة، فقال: نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وأبي بكر، وعُمر(٢).

وهو صريح في بقاء شرعيّتها بعد موت النبي صلّى الله عليه وآله من غير نسخ.

ويؤيّده الرواية المشهورة، عن عُمر بين الفريقين انه قال: متعتان كانتا على عهد رسول الله (صلّى الله عليه وآله) حلالاً أنا انهى عنهما واعاقب عليهما(٣).

ولو كان النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عنهما لكان استناد النهي اليه أولى وابلغ في الزّجر.

وفي صحيح الترمذي: ان رجلاً من اهل الشام سأل ابن عمر، عن متعة النسآء فقال: هي حلال، فقال: ان أباك قد نهى عنها، فقال ابن عمر: أرأيت ان كان أبي نهى عنها وصنعها (فعلها ـ خ ل) رسول الله صلّى الله عليه وآله افتترك السنّة وتتبع قول أبي؟(٤) وروى شعبة، عن الحكم بن عتيبة (عيينة ـ خ ل) وهو من

(١) صحيح مسلم ج٤ باب نكاح المتعة حديث ١١ و ١٢ و ١٥ و ١٦ لكن الروايات مشتملة على حلّ المتعة عام الفتح لاحجّة الوداع ولم نعثر على مااشتمل على حجّة الوداع ص١٣١ و١٣٢.

(٢) صحيح مسلم باب نكاح المتعة الخ حديث٦ ج٤ ص١٣١ طبع مصر.

(٣) وفي ج٤ ص٩٨ من شرح ابن أبي الحديد لنهج البلاغة، نقلاً عن أبي عثمان بن الحافظ: إنّ عُمر قال على منبره: متعتان كانتا على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم متعة النساء ومتعة الحجّ أنا انهى واعاقب عليهما.

(٤) صحيح ترمذي باب ماجاء في التمتع من كتاب الحجّ ج٣ ومتن الحديث هكذا: مسنداً عن سالم بن عبدالله حدّثه انه سمع رجلاً من اهل الشام وهو يسأل عبدالله بن عمر عن التمتع بالعمرة الى الحجّ فقال: عبدالله الخ.

وأركانه أربعة

(الأوّل) الصيغة، وهو ينعقد بأحد الألفاظ الثلاثة خاصّة.

اكابرهم، قال: سألته عن هذه الآية (فما استمتعتم بهِ مِنهنَّ فآتوهن اجورهنَّ) أمنسوخة هي؟ قال: لا، قال الحكم، قال علي بن أبي طالب: لولا أن عمر نهى عن المتعة مازنى إلّا شقي(١)، كذافي الرواية المنقولة في كتب الأصحاب.

وقال ابن ادريس في سرائره: قال محمّد بن إدريس: يروي (روى خ ل) في بعض كتب (اخبارنا ـ خ ل) أصحابنا في ابواب المتعة، عن أمير المؤمنين عليه السلام: لولا ماسبقني اليه ابن (بني خ ل) الخطاب مازنا الاشقي (شفا ـ خ)(٢) ـ بالشين المعجمة والفاء ـ ومعناه الّا قليل، والدليل عليه حديث ابن عبّاس ذكره الهرويّ في الغريبين(٣): ماكانت المتعة الّا رحمة رحم الله بها امّة محمّد صلّى الله عليه وآله، ولو لا نهيه (نها ـ خ ل) عنها ما احتاج الى الزِّنا الّا شفا (شقي ـ خ) وقد أورده الهرويّ في باب الشين والفاء، لأنَّ الشفا عند أهل اللّغة، القليل بلاخلاف بينهم، وبعض أصحابنا ربّما صحّف ذلك، وقاله وتكلّم به بالقاف والياء المشدّدة وماذكرناه هو وضع اهل اللغة، واليهم المرجع، وعليهم المعوّل في امثال ذلك(٤).

قوله: «وأركانه اربعة الأول الصيغة الخ» المراد بالالفاظ الثلاثة

---

(١) عوالي اللئالي: ج٢ ص١٢٥ ح٣٤٦ ولا حظ ذيله.

(٢) الوسائل باب ١ حديث٢ ج١٤ ص٤٣٦، عن عبدالله بن سليمان قال: سمعت أباجعفر عليه السّلام يقول: كان علي عليه السّلام يقول الخ.

(٣) ابو عبيد أحمد بن محمّد بن محمّد بن أبي عبدالله العبدي المؤدّب الهرويّ القاشاني صاحب كتاب الغريبين. كان من العلماء الاكابر، وكان يصحب ابامنصور الازهري اللغوي وعليه اشتغل وبه انتفع وتخرّج، وكتابه المذكور جمع فيه بين تفسير غريب القرآن والحديث النبوي وسار في الآفاق توفي سنة ٤٠١ (الكنى والالقاب للمحدث القميّ ج٣ ص٢٤٢).

(٤) السرائر باب النكاح المؤجل ص٣١٢ ـ ٣١٣ من الطبعة الاولى.

وقال علم الهدى: ينعقد في الاماء بلفظ الاباحة والتحليل.

(الثاني) الزوجة، ويشترط أن تكون (كونها ـ خ) مسلمة او كتابيّة.

ولا يصح بالمشركة والناصبة.

زوّجتك، وانكحتك، ومتّعتك، ولا خلاف في انعقاده بكلّ من هذه الألفاظ الثلاثة.

والاظهر انعقاده بلفظ المستقبل اذا قصد به الانشاء وجعل السيّد المرتضى رضي الله عنه تحليل الأمة عقد متعةٍ، فيكون منعقداً عنده بلفظ الاباحة والتحليل وهو جيّد لو ثبت كونه كذلك، لكنّه غير واضح كما ستقف عليه في محلّه.

قوله: «الثاني: الزوجة ويشترط ان تكون مسلمة او كتابيّة» الأصحّ مااختاره المصنف رحمه الله من جواز التمتع بالكتابيّة، بل قد بيّنا فيما سبق بانّ (ان ـ خ) القول بجواز تزويجها مطلقاً لايخلو من رجحان.

ويدلّ على جواز التمتع بها ـ مضافاً الى ماسبق ـ مارواه الشيخ في الصحيح، عن اسماعيل بن سعد الاشعري، قال: سألته عن الرجل يتمتع من اليهوديّة والنصرانيّة؟ قال: لا أرى بذلك بأساً، قال: قلت: فالمجوسيّة؟ قال: اما المجوسيّة فلا(١) وعن زرارة، قال: سمعته يقول: لابأس بأن (ان ـ خ) يتزوج اليهوديّة والنصرانية متعة وعنده امرأة(٢).

قوله: «ولا يصحّ بالمشركة والناصبة» لا ريب في ذلك، لأن الناصبيّة كافرة فيتعلّق بها مايتعلّق بالكفّار ومن جملة ذلك تحريم التناكح بينهم وبين المسلمين، والخوارج من أقسام النواصب، اما المستضعفة والمخالفة غير الناصبيّة

---

(١) الوسائل باب١٣ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦١.

(٢) الوسائل باب١٣ حديث٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٢.

ويستحبّ اختيار المؤمنة العفيفة.

فيجوز للمؤمن التمتع بها لما بيّناه فيما سبق من جواز تزويجهن بالعقد الدائم، فالمنقطع أولى.

قوله: «ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة» امّا استحباب اختيار المؤمنة فيدل عليه قول أبي الحسن الرضا عليه السَّلام: المؤمنة أحبّ اليّ(١).

واما استحباب كونها عفيفة، فيدلّ عليه ماروا ه الشيخ، عن أبي سارة، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عنها يعني المتعة، فقال لى: حلال، ولا تتزوج الّا عفيفة،ان الله تعالى يقول: والّذينَ هُم لِفروجهم حافِظونَ فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك (٢).

قال المفيد رحمه الله: وقد رويت رخصة في التمتع بالفاجرة الّا انه يمنعها من الفجور.

واورد الشيخ في ذلك روايتين روى أحدهما عن زرارة بطريق فيه علي بن حديد(٣)، قال: سأله عمار وأنا عنده عن الرجل يتزوّج الفاجرة متعة، قال: لابأس وان كان التزويج الآخر فليحصن بابه(٤).

والأُخرى عن علي بن يقطين ـ بطريق فيه سعدان ـ(٥) وهو غير موثق، قال: قلت لأبي الحسن عليه السَّلام: نساء أهل المدينة؟ قال: فواسق، قلت: فاتزوّج منهنّ؟ قال: نعم(٦).

---

(١) الوسائل باب٧ قطعة من حديث٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥٢.

(٢) الوسائل باب٦ حديث٢ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥١.

(٣) سندها كما في التهذيب هكذا: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن علي بن حديد، عن جمال عن زرارة قال: سأله عمّار الخ.

(٤) الوسائل باب٩ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥٤.

(٥) سندها هكذا كما في التهذيب: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن سعدان، عن علي بن يقطين.

(٦) الوسائل باب٩ حديث٢ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥٥.

وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطاً.

قوله: «وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطاً» اما استحباب سؤالها عن حالها، فيدل عليه ماورواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه سئل عن المتعة، فقال: ان المتعة، اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهنّ كنّ يؤمنّ يومئذٍ يؤمن، واليوم لايؤمن، فاسألوا عن حالها(١) وقد تضمّنت الرواية الأمر بالسؤال عنهنّ، وهو غير سؤالهنّ فكان التعبير بذلك أولى.

واما ان ذلك ليس شرطاً فيدل عليه روايات:(منها) ماورواه الشيخ ـ في الحسن ـ عن أحمد بن محمَّد بن أبي نصر، ومحمَّد بن الحسن الاشعري، عن محمَّد بن عبدالله الاشعري ـ وهو مشترك ـ قال: قلت للرضا عليه السَّلام: الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجاً، قال: وماعليه؟ ارأيت لو سألها البيّنة كان يجد من يشهد بانّ (ان ـ خ) ليس لها زوج؟(٢).

ويدل على ان المرأة مصدّقة على نفسها، ماورواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن فضالة، عن ميسر، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد، فاقول لها: ألك زوج؟ فتقول:لا، فاتزوّجها؟ قال: نعم هي المصدّقة على نفسها(٣).

وعن ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: انّي اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال: ليس هذا عليك وانما عليك ان تصدّقها في نفسها(٤).

---

(١) الوسائل باب٦ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥١.

(٢) الوسائل باب١٠ حديث٥ من ابواب المتعة ج١٤ص٤٥٧.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب المتعة ج١٤ ص٤٥٦ وباب ٢٥ حديث٢ من أبواب عقد النكاح ص٢٢٨.

(٤) الوسائل باب ١٠ مثل حديث ١ من أبواب المتعة ج١٤ ص٤٥٦. ولا حظ ذيل الباب أيضاً فانه نقل متن الحديث في ذيل الباب.

ويكره بالزانية وليس شرطاً.

قوله: «ويكره بالزانية وليس شرطاً» مااختاره المصنف رحمه الله من كراهة التمتع بالزانية أشهر القولين في المسألة وأظهرهما.

ومنع الصدوق في المقنع من التمتع بها، وقال ابن البرّاج: ولايعقد على فاجرة الّا إذا منعها من الفجور، والأصحّ الاوّل.

وتشتدّ الكراهة في المشهورة بالزنا، بل قد تقدّم أنّ الأقرب تحريمه في الدائم.

وروى محمّد بن الفضيل، قال: سألت أباالحسن عليه السّلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل تحبّ للرجل ان يتمتع (يستمتع) بها (منها ـ خ) يوماً أو اكثر؟ فقال: إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتّع بها (منها ـ خ ل) ولا ينكحها(١).

وهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره(٢).

وفي مقابلها رواية اخرى دالّة على خلاف ذلك، رواها الشيخ ـ في زيادات التهذيب ـ عن الحسن بن محبوب، عن اسحاق بن جرير ـ وقال النجاشي إنّه ثقة، وجعله الشيخ في الفهرست من أصحاب الأصول، لكن قال العلّامة في الخلاصة إنه كان واقفيّاً ـ قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: إنّ عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور (ا ـ خ) أيحلّ ان اتزوّجها متعة؟ قال: فقال: رفعت راية؟ قلت: لا، لو رفعت راية اخذها السلطان، قال: فقال: نعم تزوّجها متعة، قال: ثم أصغى الى بعض مواليه فأسرّ اليه شيئاً فدخل قلبي من ذلك شيء، قال: فلقيت مولاه فقلت له: أي شيء كان قال لك أبوعبدالله عليه السّلام؟ قال: فقال لي ليس هو شيء تكرهه، فقلت: فاخبرني به، قال: فقال: انما قال لي: ولو رفعت راية ماكان

(١) الوسائل باب٨ من حديث٤ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥٤.

(٢) فان محمّد بن الفضيل بن غزوان الضبي موثق ومحمّد بن الفضيل بن كثير الازدي الكوفي الصيرفي لم يوثّقوه.

وان يستمتع ببكر ليس لها أب.

عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال(١).

وقول المصنف: «وليس ذلك شرطاً» يمكن ان يكون المراد به أنه ليس خلوّها من الزنا شرطاً، وهو بعيد.

وقال في الشرائع: ويكره ان تكون زانية، فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطاً.

والظاهر أنّ ذلك مراد المصنف هنا وان العبارة سقط منها شيء.

ولا ريب في وجوب منعها من الفجور من باب النهي عن المنكر، لكن ليس ذلك شرطاً في جوائز تزويجها ولا وطئها، للأصل والاطلاقات.

قوله: «**وإن يستمتع ببكر الخ**» ربما ظهر من تخصيص البكر بمن ليس لها أب، عدم الكراهة إذا كان لها أب، مع ان الرواية الواردة بالكراهة مطلقة.

وهي صحيحة(٢)حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يتزوج البكر متعة؟ قال: يكره، للعيب على أهلها(٣).

والاجود اعتبار اذن الأب في التمتع بالبكر، لصحيحة أبي مريم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الّا بإذن أبيها(٤).

وصحيحة أحمد بن محمَّد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السَّلام، قال: البكر لا تتزوّج متعة الّا بإذن أبيها(٥).

---

(١) الوسائل باب٩ حديث٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥٥ لكن لخصها واصلها في زيادات التهذيب من كتاب النكاح حديث١٥٤ فراجع.

(٢) في هامش بعض النسخ: هذه الرواية حسنة في التهذيب والكافي وصحيحة في الفقيه ـ منه.

(٣) الوسائل باب١١ حديث١٠ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥٩.

(٤) الوسائل باب١١ حديث١٢ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥٩.

(٥) الوسائل باب١١ حديث٥ من أبواب المتعة ج١٤ ص٤٥٨ وهامش بعض النسخ هكذا: هذه ←

فان فعل فلا يفتضّها وليس محرّماً.

ولا حصر في عددهنّ.

ويحرم أن يستمتع أمة على حرّة الّا بإذنها.

والنهي حقيقة في التحريم، وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض وهو منتفٍ.

نعم روى الشيخ وابن بابويه، عن محمّد بن مسلم، قال: سألته عن الجارية تمتع منها (بها ـ خ) الرجل؟ قال: نعم الّا ان تكون صبيّة تخدع، قلت: اصلحك الله وكم الحدّ الذي إذا بلغته لم تخدع، قال: ابنة (بنت ـ خ ل) عشر سنين(١).

وهي مع ضعف سندها محمولة على غير ذات الأب، جمعاً بين الأخبار.

واما كراهة افتضاض البكر اذا تمتع لها، فيدل عليه مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن زياد بن أبي الحلال، قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: لابأس بان يتمتع بالبكر مالم يفض اليها كراهة (كراهية ـ ئل) العيب على أهلها(٢).

قوله: «ولا حصر في عددهنَّ» هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب، وعليه دلت الأخبار وقد تقدم الكلام في ذلك.

قوله: «ويحرم ان يستمتع امة على حرة الا بإذنها» هذا هو المعتمد ويدل عليه صريحاً، مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن إسماعيل، قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام هل للرجل ان يتمتع من المملوكة بإذن اهلها وله امرأة حرّة؟

الرواية رواه عبدالله بن جعفر الحميري في كتابه قرب الاسناد ـ منه.

(١) الوسائل باب١٢ حديث٤ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦١.

(٢) الوسائل باب١١ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥٧.

وان يدخل على المرأة بنت أخيها أو أُختها مالم تأذن.
(الثالثة) المهر وذكره شرط.

قال: نعم إذا رضيت الحرّة، قلت: فان اذنت الحرّة يتمتع منها؟ قال: نعم(١).

وفي المسألة قول بالمنع من التمتع بالأمة على الحرّة مطلق، وهو ضعيف.

واطلاق النصّ وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الحرّة بين ان تكون منكوحة بالعقد الدائم او المنقطع.

قوله: «وإن يدخل على المرأة بنت اخيها الخ» هذا الحكم مقطوع في كلام الأصحاب ويدل عليه اطلاق قوله عليه السَّلام: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها الّا برضاء العمّة والخالة(٢)، فانه يتناول الدائم والمنقطع.

ولو بادر الى العقد بدون اذنها، ففي بطلانه من رأس أو وقوفه على اجازتها، القولان المذكوران سابقاً، والأصحّ هنا ماهو الأصحّ هناك.

قوله: «الثالثة، المهر وذكره شرط» أي في صحّة عقد المتعة، فلو أخلّ بذكره عمداً أو نسياناً بطل العقد، وهذا الحكم(٣) متّفق عليه بين الأصحاب.

ويدلّ عليه ماروواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايكون متعة إلا بأمرين اجل مسمى واجر معلوم(٤) وفي الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن المتعة، فقال: مهر معلوم الى اجل معلوم(٥).

---

(١) الوسائل باب١٦ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٤.

(٢) الوسائل باب٣٠ حديث٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٥، وفيه الّا بإذن العمّة الخ. ولاحظ سائر اخبار هذا الباب.

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

(٤) الوسائل باب١٧ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٥.

(٥) الوسائل باب١٧ حديث٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٥.

ويكفي فيه المشاهدة، ويتقدّر بالتراضي ولو بكفّ من برٍّ.

والفارق بين نكاح المتعة والدائم حيث اعتبر ذكر المهر في الأوّل دون الثاني النصّ(١)، ووُجّه -بَعده- بان الغرض الاصلّي من نكاح المتعة هو الاستمتاع واعفاف النفس فاشتدّ شبهه بعقود المعاوضات، بخلاف عقد الدوام، فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل، وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا تقصد من المتعة فكان شبهه بالمعاوضات اقلّ، فمن ثم جاز تجريد العقد عنه، ولم يكن ذكره شرطاً.

قوله: «ويكفي فيه المشاهدة الخ» هنا مسألتان (الأول) انه يشترط في صحّة العقد، العلم بالمهر، ويكفي فيه المشاهدة مطلقا حتى في المكيل والموزون ولاحاجة الى اعتبارهما بالكيل او الوزن، فلو عقدا على الصبرة(٢) من طعام مشاهدٍ صحّ لإندفاع معظم الغرر بالمشاهدة، واصالة عدم اعتبار مازاد على ذلك.

هذا إذا كان المهر حاضراً.

ولو كان غائباً اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فيما قطع به الأصحاب وللنظر فيه مجال.

(الثانية) انه لا تقدير للمهر قلّة وكثرة الّا بما وقع عليه التراضي فيجوز العقد على كل مايُعدّ مالاً في العادة كما يصح جعله عوضاً في البيع والاجارة.

ويدلّ عليه مارواه الكليني، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام: كم المهر يعني في المتعة؟ قال: ماتراضيا عليه الى ماشاءا من الأجل(٣).

وعن أبي بصير، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن ادنى مهر المتعة

---

(١) راجع الوسائل باب١٢ و٥٩ من ابواب المهور ج١٥ ص٢٤ - ٧٨.

(٢) الصُبرة واحدة صبر، الطعام يقال: اشتريت الشيء صبرة أي بلا وزن وكيل، كذا في هامش بعض النسخ.

(٣) الوسائل باب٢١ حديث٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧١.

ولو لم يدخل ووهبها المدّة فلها النصف ويرجع بالنصف (عليها ـ خ) لو كان دفع المهر.

ماهو؟ قال: كفّ من طعامٍ دقيقٍ، او سويق او تمر(١).

وما رواه ابن بابويه ـ في الحسن ـ عن محمّد بن النعمان الأحول انه سأل أباعبدالله عليه السّلام فقال: أدنى مايتزوّج به الرجل متعة؟ قال: كفّين (كفّان ـ خ ل) من بُرٍّ(٢).

وقال ابن بابويه أدنى مايجزي في المتعة درهم فمافوقه.

وربما كان مستنده رواية أبي بصير، قال: سألت أباجعفر عليه السّلام عن متعة النساء؟ قال: حلال وانه (انما ـ خ ل) يجزي الدرهم فمافوقه(٣).

وهي ـ مع ضعف سندها ـ معارضة بما دل على الاجتزاء بكفّ من طعام.

ويمكن حملها على ان الأدنى في العادة ذلك وان كان الأدنى منه جائزاً شرعاً.

قوله: «ولو لم يدخل ووهبها المدّة الخ» مذهب الأصحاب انه يصح للمتمتع أن يهب الزوجة جميع المدّة وبعضها، قبل الدخول وبعده.

ويدل عليه روايات كثيرة:(منها) مارواه ابن بابويه في الصحيح، عن علي بن رئاب قال: كتبت اليه اسأله: عن رجل تمتّع بامرأة ثم وهب لها أيّامها قبل ان يفضي اليها او وهب لها ايّامها بعد ماافضى اليها، هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك ؟ فوقّع عليه السّلام: لايرجع(٤).

وعن يونس بن عبدالرحمان، قال: سألت الرضا عليه السّلام عن رجل

(١) الوسائل باب٢١ حديث٥ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧١.

(٢) الوسائل باب٢١ حديث٢ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧١.

(٣) الوسائل باب٢١ حديث١من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧٠

(٤) الوسائل باب٢٩ حديث١من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٣.

تـزوج امرأة متـعة فعـلم (وثب- ثل- كـا) بها أهلـها فزوّجوهـا من رجل في الـعلانية وهي امرأة صدق، قال: لا تـمكّن زوجها مـن نفسها حتى تنـقضي عدّتها وشرطها، قلت: ان كان شرطـها سنة ولا يصبرها زوجـها؟ قال: فليتقّ الله زوجها وليتصدّق عليها بما يقوله الحديث(١).

وقد روى الكليني نحو ذلك عـن اسحاق بن عمّار، عن أبي الحسـن موسى عليه السّلام(٢).

وروى أيضاً، عن ابان بن تـغلـب، قال: قلت لأبي عبـدالله عليـه السّلام: جعلـت فداك ، الرجل يـتزوّج المرأة مـتعة فيـتزوّجها على شهر، ثم انها تـقع في قلبه، فيـحبّ أن يكون شرطـه اكثر من شـهر، فهل يجوز ان يـزيدها في أجرها، ويزداد في الأيّام قبل ان تنقضي أيّامه التي شرط عليها؟ فقال: لايجوز شرطان في شرط، قلت: كيف يصنع؟ قال: يتصدّق عليها بمابقي من الأيام ثم يستأنف شرطاً جديداً(٣).

وهذه الـروايـات مع اسـتـفـاضتها(٤)، واعـتـبار أسانـيـدها وسـلامتهـا من المعارض مؤيّدة بـعمل الأصحاب بمضـمونها، بل باجماعهم المنقول على ذلك فيتعيّن العمل بها.

وبذلك يـندفـع ماذكـره الشارح قدّس سرّه من أنّـه قد يشـكّ في جواز هذه الهبة من حيث تجدد الحقّ شيئاً فشيئاً، والثابت في الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد.

---

(١) الوسائل باب٤١ نحو حديث١ بالسند الثاني من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٩٤ وللحديث ذيل فراجع.

(٢) الوسائل باب٤١ نحو حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٩٣.

(٣) الوسائل باب٢٤ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧٨.

(٤) فـانه قد رواها الكلـيني بسندين عن أبان بن تـغلب فلاحظ باب١٨ من ابواب المـتعة من الوسائل ج١٤ ص٤٦٦ باب١٨ الحديث١.

.....

فان ذلك اجتهاد، في مقابلة النص، غير مسموع.

ثم ان كانت الهبة بعد الدخول صحّ، ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجود الجميع، وسقوط شيء منه بذلك يتوقف على الدليل ولم يثبت.

وان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما لو طلّق الزوجة الدائمة قبل الدخول فيما قطع به الاصحاب، وادعى عليه المحقق الشيخ عليّ، الاجماع.

واستدل عليه الشيخ ـ في التهذيب ـ بما رواه، عن سماعة ـ بطريقين احدهما ضعيف(١) والآخر موثق(٢) ـ قال: سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حلّ من صداقها، يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئاً؟ قال: نعم إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل ان يدخل به ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق(٣).

وجه الدلالة انه لو لا تنصّف (تنصيف ـ خ ل) المهر بذلك لوجب أن ترد الجميع أو لا ترد اليه شيئاً كما هو واضح.

لكن الرواية قاصرة من حيث السند، ولعل الاجماع المنقول على هذا الحكم وعدم الظفر فيه بمخالف، جابر لو هنها.

هذا إذا تعلّقت الهبة بجميع المدّة الباقية وقت الهبة.

اما لو وهبها البعض خاصّة ان قلنا بجوازه وانقضت المدّة ولم يدخل،

---

(١) والسند كما في باب تفصيل أحكام النكاح من التهذيب هكذا: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن سنان (في الوسائل محمّد بن سنان) عن زرعة، عن سماعة.

(٢) والسند كما في زيادات التهذيب من كتاب النكاح ١١٦ هكذا: الحسين بن سعيد، عن الحسن عن زرعة، عن سماعة.

(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من ابواب المتعة ج ١٤ ص ٤٨٣.

واذا دخل استقرّ المهر، ولو اخلّت بشيء من المدّة قاصّها.

فالاظهر أنّه لايسقط من المهر شيء اقتصاراً ـ فيما خالف الأصل ـ على مورد النص والوفاق.

ويحتمل السقوط لصدق التفرّق قبل الدخول، وهو ضعيف.

والظاهر ان هذه الهبة في معنى الابراء فلا يتوقف على القبول.

قوله: «وإذا دخل استقرّ المهر ولو أخلّت بشيء من المدّة قاصّها»

انما يستقر المهر بالدخول بشرط الوفاء بالمدّة كما ذكره في الشرائع، وهو مستفاد من قوله: (ولو اخلّت بشيء من المدّة قاصّها) والمراد انها إذا اخلّت بشيء من المدّة وضع عنه من المهر بنسبة مااخلّت به ـ من المدّة ـ الى مجموعها، فان كان نصفها فنصف المهر، او ربعها فربعه، وهكذا فان كان الزوج قد وضع اليها المهر أجمع استعاد منها ذلك، وإن لم يكن قد دفعه اليها اسقط ذلك منه.

واطلق عليه المصنف لفظ المقاصّة، لان المرأة لمّا منعت الزوج حقّه، كان له أن ياخذ في مقابلة حقّه ماقابله من العوض الّذي استحقّه بالعقد وذلك معنى المقاصّة.

فما ذكره المحقق الشيخ عليّ، من ان ذلك لايعتد مقاصّة، غير واضح.

وهذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق.

ويدلّ عليه روايات:(منها) ماروواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: أتزوّج المرأة شهراً بشيء مسمّى، فتأتي ببعض الشهر ولا تفي ببعض، قال: تحبس عنها من صداقها بقدر مااحتبست عنك الّا ايّام حيضها فانّها لها(١).

وماروواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عمر بن ابان عن عمر بن حنظلة،

(١) الوسائل باب٢٧ حديث٤ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٢.

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

قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: اتزوّج المرأة شهراً فتريد منّي المهر كملاً وأتخوّف ان تخلفني، فقال: يجوز ان تحبس ماقدرت عليه، فانّ هي اخلفتك فخذ منها بقدر ماتخلفك(١)..

وفي الموثق، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي الحسن عليه السَّلام: الرجُل يتزوج المرأة متعة فتشترط له ان تأتيه كلّ يوم حتّى توفّيه شرطه، او تشترط ايّاماً معلومة تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ماشرطه عليها، فهل يصلح له ان يحاسبها على مالم تأته من الأيّام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك؟ قال: نعم ينظر ماقطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له به ماخلا أيّام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الّا ماحلّ لزوجها(٢) (ماالحل له فرجها ـ ئل ـ كا) ويستفاد من روايتي عمر بن حنظلة وإسحاق بن عمّار استثناء ايام الطمث.

وفي استثناء غيرها من ايام الاعذار كأيّام المرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى، وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصرفيه على مورد النصّ،اما الموت فلا يسقط بسببه شيء.

قوله: «ولو بان فساد العقد فلا مهر الخ» إذا تبيّن فساد عقد المتعة، فان كان قبل الدخول فلا شيء لها، فان كان قد دفع اليها المهر او بعضه استعاده منها، وهذا موضع وفاق.

وان كان بعد الدخول فقد اختلف الأصحاب في حكمه على أقوال.

(احدها) أن لها ماأخذت ولا يلزمه ان يعطيها مابقي،اختاره المفيد في المقنعة

---

(١) الوسائل باب٢٧ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨١.

(٢) الوسائل باب٢٧ حديث٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨١.

والوجه انها تستوفي مع جهالتها، ويستعاد منها مع علمها.

والشيخ في النهاية ولم يفرّق بين ان تكون عالمة أو جاهلة.

واستدل عليه في التهذيب بما رواه ـ في الحسن ـ عن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: إذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجاً، فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها ويحبس عنها (عليها ـ ئل) مابقي عنده(١).

واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين ان تكون المرأة عالمة أو جاهلة بان تعتقد خلوّها من الزوج بطلاق أو موت ثم يظهر خلافه، ولا بين ان يكون المدفوع اليها قليلاً أو كثيراً، بقدر مامضى من المدّة او أقل واكثر.

ويشكل بانّها إذا كانت عالمة تكون بغياً، ولا مهر لبغي(٢).

وفي رواية علي بن أحمد بن اشيم، قال: كتب إليه الريّان بن شبيب يعني اباالحسن عليه السَّلام: الرجل يتزوّج المرأة متعة بمهر الى أجل معلوم واعطاها بعض مهرها وأخّرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفّيها باقي مهرها أنّها (انما ـ كا) زوّجته نفسها ولها زوج مقيم معها أيجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز؟ فكتب: لايعطيها شيئاً لانها عصت الله عزّوجلّ(٣).

والاجود حمل الرواية الاولى على حالة الجهل ويرجع في غير مورد الرواية الى القواعد المقررة، ومقتضاها عدم إستحقاق شيء مع العلم واستحقاق مهر المثل مع الجهل، ولو أطرحت الرواية ـ لعدم وصولها الى حدّ الصحّة ـ لتعيّن المصير الى ذلك مطلق.

(وثانيها) انها ان كانت عالمة فلا شيء لها، وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمّى اختاره المصنف وجماعة.

---

(١) الوسائل باب٢٨ حديث١ من ابواب المتعة ح١٤ ص٤٨٢.

(٢) راجع الجواهر ج٤١ ص ٢٦٧ مع ذيله، والخلاف م٣٦ روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه نهى عن مهر البغي.

(٣) الوسائل باب٢٨ حديث٢ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٢.

ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها كان حسناً.

ويشكل بان المسمّى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفاسد، ومجرد التراضي بذلك لايقتضي لزومه.

(وثالثها) أنه لاشيء لها مع العلم ولها مهر المثل مع الجهل، وهو جيّد بتقدير إطراح الرواية.

وهل المراد بمهر المثل مهر المثل لتلك المدّة أو مهر المثل لنكاح الدائم؟ قولان اظهرهما الأوّل، وقيل بالثاني لأن ذلك قيمة البضع عند وطء الشبهة، وسيجيء الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى.

(ورابعها) انه لا شيء لها مع العلم، ومع الجهل يلزمه اقل الأمرين من المسمّى ومهر المثل، لأن مهر المثل ان كان اقلّ فهو عوض البضع حيث تبيّن بطلان العقد وان كان المسمّى هو الاقل فقد قدمت على ان تستحق غيره.

ويشكل بان المسمّى انما رضيت به على وجه مخصوص وهو كونها زوجة فلا يلزم الرضا به على تقدير فساد العقد.

قال جدّي قدّس سرّه في المسالك: ولابأس بهذا القول لو قال به احد ممن يعتدّ به من الفقهاء بحيث لايخرق الاجماع ان اعتبر في الأقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور.

واقول: إنّ إحداث القول في المسألة انما يمنع منه إذا كان قد انعقد الاجماع البسيط او المركب على خلافه لاقتضائه الخروج عن قول الإمام عليه السّلام لدخول قوله في اقوال المجمعين كما هو المقرر، وهذا انما يتحقّق اذا نقل الاجماع في المسألة.

امّا اذا وجد منّا فيها قول او أقوال ولم ينقل عليها الاجماع، ولا ظهر المخالف، فان ذلك لا يكون اجماعاً ولا يقتضي المنع من إحداث قول مخالف له وان لم يعلم وجود قائل به.

هذا كلّه بعد تسليم كون الاجماع المنقول في كتب الأصحاب، هو الاجماع

(الرابع) الأجل وهو شرط في العقد.
ويتقدر بتراضيهما كاليوم والسنة والشهر ولابدّ من تعيينه.

الذي علم فيه دخول قول المعصوم عليه السَّلام في اقوال المجمعين.

ومن تتبّع كلام الأصحاب وما وقع لهم في نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب خصوصاً ماوقع في كلام الشيخ والمرتضى من دعوى كل منهما للاجماع على نقيض ما ادّعاه عليه الآخر في عدّة مسائل، ودعوى الشيخ الاجماع في مسائل كثيرة وافتائه بخلاف ذلك في موضع آخر، ظهر له انهم لايريدون بالاجماع ذلك المعنى، وانما يريدون به المشهور بين الطائفة اوغيرذلك ممّالم تثبت حجيّته، والله أعلم.

قوله: «الرابع، الاجل وهو شرط في العقد» اجمع الأصحاب على أن ذكر الأجل شرط في صحّة نكاح المتعة، وقد تقدم من الأخبار مايدل عليه(١).

ولا يتقدر في القلّة والكثرة بقدر، بل بما تراضيا عليه وان بلغ في جانب الكثرة الى حدّ يقضي العادة بعدم بلوغها اليه وفي جانب القلة الى حدّ لايمكن الجماع فيه، لان غاية العقد لا تنحصر في ذلك.

ونقل عن ابن حمزة انه قدّر الأقل بما بين طلوع الشمس ونصف النهار.

ولعلّه اراد التمثيل لا الحصر.

ولابد ان يكون محروساً من الزيادة والنقصان كغيره من الأجل (الاجال ـ خ) ويدلّ عليه مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن اسماعيل، عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام، قال: قلت له: الرجل يتزوّج المرأة متعة سنة أواقل واكثر؟ قال: إذا كان شيء معلوم (شيئاً معلوما ـ ئل) الى اجل معلوم، قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم(٢).

---

(١) راجع الوسائل باب١٨ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٦.

(٢) الوسائل باب٢٥ حديث١ من ابواب المتعه ج١٤ ص٤٧٨.

ولا يصحّ ذكر المرّة والمرّات مجرّدة عن زمان مقدّر.

ويجوز جعل المدّة بعض يوم إذا كان مضبوطاً إمّا بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معيّن كنصف يوم.

ثم ان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعملاه، والا رجعا فيه الى اهل الخبرة به.

وهل يعتبر في المدّة، الا تصال ام يجوز جعلهما منفصلة عن العقد؟ قولان اظهرهما الأوّل، لأنّ الوظائف الشرعيّة انّما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويز ذلك، وانما المنقول ماتضمّن اتصال المدّة بالعقد فيجب القول بنفي ماعداه الى ان يثبت دليل الجواز.

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

ثم ان قلنا بالصحّة فهل يجوز العقد عليها في المدّة المتخلّلة بين العقد ومبدء المدّة المشروطة؟ قيل: لا، لانه يصدق عليها انها زوجة وذات بعل، لانعقاد النكاح من حين العقد وان امتنع (انتفى ـ خ ل) الاستمتاع حينئذٍ لتأخر المدّة المشروطة، ومتى صدق عليها ذلك امتنع العقد عليها لاندراجها في اطلاقات النصوص المانعة من العقد على ذات البعل.

ويحتمل الجواز إذا وقت المدّة المتخلّلة بين العقد والاجل، بالاجل المعقود عليه ثانياً والعدّة، لانها بالنسبة الى تلك المدّة خليّة، اذ لاحقّ له عليها في ذلك الوقت، وعلى مااخترناه من اعتبار الا تصال يسقط هذا التفريع.

قوله: «ولا يصحّ ذكر المرّة والمرّات الخ» ما اختاره المصنف من عدم جواز التأجيل بذكر المرّة والمرّات مجرّدة عن الزمان المقدّر، مذهب الأكثر، وهو الأظهر لقوله عليه السّلام(١): (الى اجل معلوم) والأجل الواقع على هذا الوجه غير

(١) يعني في الصحيح عن محمّد بن اسماعيل المتقدم آنفاً.

وفيه رواية بالجواز، فيها ضعف.

معلوم، اذ يمكن وقوع المرّة والمرّات في الزمن الطويل والقصير.

وقال الشيخ في النهاية والتهذيب: يصح العقد الواقع على هذا الوجه وينقلب دائماً واستدل عليه في التهذيب بما رواه، عن هشام بن سالم الجواليقي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: أتزوّج المرأة متعة مرّة مبهمة؟ قال: فقال: ذلك أشدّ عليك، ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلّقها الّا على طهر وشاهدين، قلت: اصلحك الله فكيف اتزوجها؟ فقال: اياماً معدودة بشيء مسمّى مقدار ماتراضيتم به، الحديث(١) وهذه الرواية ضعيفة السند(٢)، باشتماله على موسى بن سعدان، وعبدالله بن القاسم وهما ضعيفان.

ويمكن حملها على ان المراد بالمرّة المبهمة، العقد عليها من غير ذكر الأجل فانه يكون عقد دوام بحسب الظاهر.

والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ بسند(٣) مشتمل على عدّة من الفطحيّة عن زرارة، قال: قلت له: هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين؟ فقال: الساعة والساعتان لا توقف على حدّهما، ولكن العرد والعردين(٤) واليوم واليومين، والليلة، واشباه ذلك(٥).

---

(١) الوسائل باب٢٠ حديث٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧٠.

(٢) والسند كما في التهذيب هكذا: محمّد بن احمد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن موسى بن سعدان، عن عبدالله بن القاسم عن هشام بن سالم الجواليقي.

(٣) السند كما في الكافي هكذا: محمّد بن يحيى، عن احمد، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن زرارة؛ فانّ احمد وابن فضال وابن بكير فطحيون.

(٤) في الحديث: الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد؟ قال: لابأس. المراد بالعرد المرة الواحدة من المواقعة (مجمع البحرين).

(٥) الوسائل باب٢٥ حديث٢ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧٩.

وأمّا الأحكام فمسائل

(الاولى) الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل العقد.

وفي معنى هذه الرواية ماروواه الشيخ بسند(١) مشتمل على عدّة من الضعفاء عن القاسم بن محمّد، عن رجل سمّاه، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد، قال: لابأس ولكن إذا فرغ فليحوّل وجهه ولا ينظر(٢).

وضعف هاتين الروايتين يمنع من التمسك بهما.

نعم لو ذكرت المرّة والمرّات مع تعيّن الاجل صحّ، لعموم « المؤمنون عند شروطهم»(٣) فلايجوز له الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها، ولايتعيّن عليه فعل المشروط، اذ الوطء غير واجب، ولا يخرج عن الزوجيّة الّا بانقضاء المدّة فيجوز له الاستمتاع منها بعد فعل المشروط بغير الوطء، لانها زوجة.

وهل يجوز له الوطء باذنها؟ قيل: نعم، لان ذلك حقّها، فاذا اذنت جاز، لأنها زوجة، وقيل:لا، لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد وله يتشخّص الّا بذلك، ولعلّ الأوّل أقرب.

وامّا الأحكام فمسائل

قوله: «الاولى الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل الخ» اما بطلان العقد إذا ذكرا الأجل وأخلّا بذكر المهر، فقال العلّامة في المختلف والشهيد

---

(١) والسند كما في الكافي هكذا: عدّة من اصحابنا، عن سهل، عن ابن فضال، عن القاسم بن محمّد، عن رجل سماه.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث٤ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧٩.

(٣) الوسائل باب٢٠ حديث ٤ من ابواب المهورج١٥ ص٣٠.

وذكر المهر من دون الأجل يقلّبه دائماً.

في الشرح: انه موضع وفاق، وقد تقدم من الاخبار مايدل عليه(١).

وأما اذا قصدا المتعة وذكرا المهر وأخلّا بذكر الأجل ففيه أقوال.

(احدها) انه ذهب الأكثر أنه ينقلب دائماً، لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما، وانما يتمحّض للمتعة بذكر الأجل، وللدوام بعدمه، وبما رواه الكليني، عن عبدالله بن بكير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: ان سمّى الأجل فهو متعة، وان لم يسم الأجل فهو نكاح باتّ(٢).

وعن ابان بن تغلب، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ (الى ان قال): قلت: فاني استحيي ان أذكر شرط الأيّام، قال: هو اضرّ عليك، قلت: وكيف؟ قال: انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدّة وكانت وارثه (وارثا ـ خ) ولم تقدر على ان تطلّقها الّا طلاق السنة(٣).

ويشكل بانّ المقصود انما هو المتعة، وقد أخلّ بشرطه وهو الأجل وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط، وصلاحيّة العبارة للعقد الدائم، غير كاف في انعقاده مع مخالفة القصد له فان المعتبر توافقهما على امر واحد.

وامّا الروايتان ـ فمع قصورهما من حيث السند ـ (٤) لادلالة لهما على انهما إذا

(١) راجع الوسائل باب ١٧ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٥.

(٢) الوسائل باب٢٠ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٩.

(٣) اورد قطعة منها في باب ١٨ حديث ١ وقطعة منها في باب٢٠ حديث٢ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٦ وص ٤٧٠.

(٤) فان السند الاولى كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبدالله بن بكر والثانية: علي بن إبراهيم عن أبيه عن عمرو بن عثمان، عن ابراهيم بن الفضل، عن ابان بن تغلب وعلي بن محمّد، عن سهل بن زياد عن اسماعيل بن مهران ومحمّد بن اسلم عن إبراهيم بن الفضل عن ابان بن تغلب.

.....

قصداالمتعة ولم يـذكرا الاجل ينعـقد دائماً، وانما المستـفاد منهما أن الدوام لايذكر فـيه الأجل، وهو كذلك.

ويمكن أن يكون المـراد انه إذا ذكر العقـد معرّى عن قيد الاجل ينعقددائماً بحسب الظاهر ولا يقبل قول الزوج في ارادة المتعة.

(وثانيها) أن ذلك مبطـل للعقد، فلا ينعقد متعة ولا دواماً، اختاره العلّامة (ووالده ـ خ) وولده وجمع من الأصحاب، وهو الأظهر.

وأمّا انه لاينـعـقد متعـة فـلفوات شرطـه الـذي هو ذكر الأجل وهـو مـوضع وفاق.

وامّـا انه لاينعـقد دائمـاً فـلأنّ الدوام غير مـقصود، بـل المقصـود خـلافه، والعقود تابعة للقصود.

وأورد عليه منع تبـعيّة العقد للـقصد، والسند اجماعُنا على أنّ عقد النكاح إذا تضمّن شروطاً فاسدة ،صحيح مع بطلان الشروط المقصودة.

ومـنع كون الـدائم غير مـقصود، فـانّ قصـد المنقطـع يستلـزم قصـده لمطلق النكاح الصالح للدائم.

والجواب عـن الأوّل ان كون الـعقود تـابعـة للـقصود مسلّـم عنـد الجمـيع، فكأنه من قبيل المجمع عليه.

على ان الحكم بصحّة العـقـد إذا لم يكن مقصوداً أو كان المـقصـود خلاف ماتضمّنه اللفظ، يحتاج الى الدليل، وهو منتف، بل الدليل قائم على خلافه.

وما ذكر مـن صحّة العـقد المشتمل على الشرط الفـاسد في محلّ النظر ان لم يقم على الصـحّـة دلـيل ينهض حجّـة على اثـبـات الحكم، ومع قـيـام الدليل عـلـيه لايلحق به غيره، لانه قياس.

وعن الثاني ان قصد المنقطع لايستلزم قصد مطلق النكاح قطعاً، إذ الموجود

.....

في ضمن المقيّد حصّة من المطلق مقوّمة له، لا تمام الماهيّة.

ثم ان اللازم ممّا ذكره، أنّ من وكّل غيره في شراء عبد ابيض مثلا يجوز للوكيل شراء غيره كالاسود، لأنّ الاذن في شراء العبد الابيض يقتضي الاذن في شراء مطلق العبد، وهو معلوم البطلان.

(وثالثها) وهو اختيار ابن ادريس انه ان كان الايجاب بلفظ التزوج (التزويج ـ خ ل) او النكاح انقلب دائماً، وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لأنّ اللفظين الأولين صالحان لهما، بخلاف الثالث فانه يختصّ بالمتعة فاذا فات شرطها بطل.

وفيه ان عقد المتعة كما بطل لفوات شرطه وهو الأجل، فكذلك الدوام يبطل لفوات شرطه، وهو القصد اليه وان وجد اللفظ الصالح له.

(ورابعها) ان الاخلال بالأجل ان وقع على وجه الجهل او النسيان بطل، وان وقع عمداً انقلب دائماً.

وضعفه معلوم بما سبق فانه مع التعمّد وقصد المتعة يكون قد أخلّ بركنٍ من أركان عقدها عمداً ولم يقصد غيرها.

والأصح البطلان مع قصد التمتع مطلقا.

فرع

لو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد فادّعى احدهما انه متعة وادّعى الآخر الدوام، فان قلنا: إنّ اهمال الأجل مطلقا يقتضي الدوام كان القول قول مدّعي الدوام، لأنّ الآخر يدّعي زيادة والقول قول منكرها، وان قلنا إن الاهمال يقتضي الابطال مالم يقصد الدوام كما اخترناه، فالوجه أنّهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كلاً منهما مدّعٍ والقول قول المنكر مع يمينه.

(الثانية) لا حكم للشروط قبل العقد، ويلزم لو ذكرت فيه.

ولو اشتبه الحال بموت (لموت ـ خ) ونحوه لم يحكم بالتوارث ونحوه الّا مع ثبوت الدوام.

قوله: «الثانية لاحكم للشروط قبل العقد وتلزم لو ذكرت فيه»

اتفق علمائنا على ان كلّ شرط من الشروط السائغة ـ وهي التي لاتخالف الكتاب والسنة ـ يجوز اشتراطه في عقد النكاح لقوله عليه السَّلام في صحيحة ابن سنان وغيرها: المؤمنون عند شروطهم(١)، وقد قطع الاصحاب بانّ الشرط انما يعتدّ به ويلزم الوفاء به إذا وقع بين الايجاب والقبول ليكون من جملة العقد اللازم، فلو تقدم على العقد أو تاخّر عنه لم يقع معتدّاً به، لانه ـ والحال هذه ـ لايكون محسوباً من جملة العقد.

ويشكل بأنّ مادلّ على لزوم الوفاء بالشرط يتناول الشرط المذكور في العقد وقبله وبعده، اللّهم الّا ان يمنع صدق اسم الشرط على غير المذكور في العقد.

وفي رواية عبدالله بن بكير، عن الصادق عليه السَّلام: ماكان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز(٢).

ومقتضى الرواية عدم اعتبار ماوقع قبل النكاح من الشروط لكنها ضعيفة السند.

والظاهر إن المراد بقوله فيها: (وما كان بعد النكاح فهو جائز) ماوقع بعد الايجاب سمّاه نكاحاً مجازاً(٣).

(١) لم نعثر على صحيحة عبدالله بن سنان المشتملة على قوله: (المؤمنون) وانما فيها: المسلمون الخ لاحظ الوسائل باب٦ حديث١ و٢ من ابواب الخيار ج١٢ ص٣٥٣ نعم في خبر منصور بزرج عن عبد صالح عليه السَّلام المؤمنون لاحظ الوسائل باب٢٠ حديث٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠.

(٢) الوسائل باب١٩ حديث٢ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٨.

(٣) يعني تسميته بعد الايجاب وقبل القبول نكاح مجاز، فان حقيقة النكاح هوما أن تحقق الايجاب والقبول معاً.

(الثالثة) يجوز اشتراط اتيانها ليلاً أو نهاراً وأن لايطأها في الفرج.

والظاهر أنّ ذلك مراد الشيخ في النهاية حيث اعتبر فيها وقوع الشرط بعد العقد، فلا يتحقق الخلاف في المسألة.

ولو اتفق المتعاقدان على شيء من الشروط قبل العقد ثم عقدا و لم يذكراه لاعتقادهما ان ذكره سابقاً كافٍ عن اعادته في العقد فالمتّجه بطلان العقد ان لم نقل بلزوم الشرط المتقدّم لعدم القصد إلى العقد الخالي من الشرط.

ولو كان ترك الشرط المتفق عليه قبل العقد في نفس العقد، وقع على وجه النسيان، فاشكال،اقربه الصحّة لتعلّق القصد في حال العقد الى ايقاع العقد الخالي من الشرط وان كان المطلوب لهما اوّلاً خلاف ذلك.

قوله: «الثالثة يجوز اشتراط اتيانها ليلاً الخ» لاخلاف في جواز اشتراط ذلك في عقد المتعة، لانه شرط لم يرد فيه نهي من الشارع فيتناوله قوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم)(١).

وما يقال من انمقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كلّ وقت فتخصيصه ببعض الأوقات ينافيه، يندفع بان ذلك انما يقتضيه العقد المطلق أي المجرّد عن الشرط لامطلق العقد، على ان ذلك لو تمّ لاقتضى عدم جواز اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدّة معيّنة واسقاط الخيار وماشاكَل ذلك ممّا اجمع الاصحاب على صحّة اشتراطه.

ويدلّ على جواز اشتراط ذلك على الخصوص ماروواه الشيخ ـ في الحسن ـ عن عمّار بن مروان، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: قلت له: رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوّجه نفسها (متعة)(٢)، فقالت:ازوّجك نفسي على أن تلتمس

---

(١) تقدم آنفاً موضع ذكره.

(٢) هكذا في النسخ كلّها ولكن ليس في الكافي والتهذيب والوسائل لفظة متعة .

ولو رضيت به بعد العقد جاز.
والعزل من دون إذنها.

منّي ماشئت من نظر والتماسّ وتنال منّي ماينال الرجل من اهله الّا أنك لا تدخل فَرجك في فرجي وتتلذّذ بما شئت، فانّي أخاف الفضيحة، قال: (لابأس ـ يب) ليس له الّا مااشترط(١).

ونحوه روى سماعة بن مهران عن الصادق عليه السَّلام(٢).

وقد قطع المصنف بانّها لو رضيت بعد العقد بفعل ما اشترطت خلافه، جاز للزوج فعله.

و وجّه بانّ وجوب القيام بالشرط انما كان لحقّ الزوجة، فاذا اسقطته جاز الاستمتاع بها مطلقا لأنها زوجة.

ويؤيده مارواه الشيخ، عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: رجل تزوّج بجارية عاتق على ان لايفتضّها ثم أذنت له بعد ذلك ؟ قال: إذا اذنت له فلابأس (٣).

ويظهر من العلّامة في المختلف عدم جواز مخالفة الشرط وان رضيت بذلك.

وربّما كان وجهه أن العقد لم يتضمن سوا ذلك المشروط فلا يكون خلافه مندرجاً في العدة والمسألة محلّ اشكال وان كان الجواز لايخلو من رجحان.

قوله: «والعزل من دون إذنها الخ» اما جواز العزل عن المرأة المستمتع بها وان لم تأذن في ذلك فهو موضع وفاق، بل قد تقدم أنّ الأصحّ جواز العزل عن الزوجة الدائمة ايضاً على كراهة.

---

(١) الوسائل باب٣٦ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٩١.

(٢) لم نعثر الى الآن عليه فتتبع.

(٣) الوسائل باب١١ حديث٣ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٥٨.

ويلحق به الولد وان عزل، لكن لونفاه لم يحتج الى اللّعان.
(الرابعة) لايقع بالمتعة طلاق اجماعاً.

واما ان الولد يلحق به وان عزل، فلا ريب فيه ايضاً، ولا يختص هذا الحكم بالمتعة بل يتعلّق بكل وطء صحيح فليس للواطيء كذلك نفي الولد بمجرّد العزل ولا التهمة، بل مع العلم بانتفائه عنه.

لكن لونفى الولد هنا انتفى ظاهراً ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدوام (الدائم ـ خ).

وذكر جدّي قدّس سرّه في المسالك ان هذا الحكم موضع وفاق، ويدل عليه صحيحة ابن سنان المتضمنة(١) لان المستمتع (المتمتع ـ خ) بها لايقع بها لعان، إذ مقتضى سقوط اللعان مطلقا انتفاء الولد بغير لعان، والّا لانسدّ باب نفيه، ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة، وهو معلوم البطلان.

قوله: «الرابعة لايقع بالمتعة طلاق الخ» تضمنت هذه العبارة مسائل (الاولى) ان المتعة لايقع بها طلاق اجماعاً ويدل عليه صحيحة محمّد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السّلام حيث قال فيها: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم(٢).

وفي حسنة اسماعيل بن الفضل: فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق(٣).

وكما تبين بانقضاء الأجل، كذا تبين بهبة الزوج لها المدّة كما تقدّم.

---

(١) تأتي عن قريب ان شاء الله.

(٢) الوسائل باب٢٥ قطعة من حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧٩.

(٣) الوسائل باب٤٣ قطعة حديث٢ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٩٥ واورد تمامها في باب٤ حديث٨ من ابواب المتعة ج١٤ ص٣٤٧ والصحيح كما في الكافي عمربن اذينة عن إسماعيل بن الفضل كمانبه عليه من ذيل باب٣٤ في الوسائل.

ولا لعان على الأظهر.

(الثانية) انها لا يقع بها لعان، أمّا لنفي الولد، فظاهر، لانه ينتفي بغير لعان، قال جدّي قدّس سرّه: وهو موضع وفاق.

واما مع القذف، فهو قول الاكثر ويدل عليه ماروا ه الشيخ في الصحيح، عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لايلا عن الرجل المرأة التي يتمتع بها (منها ـ خ)(١). وفي الصحيح، عن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذميّة، ولا التي يتمتع بها(٢).

وناقش جدّي قدّس سرّه في المسالك في صحّة هذه الرواية، بانّ ابن سنان مشترك بين عبدالله وهو ثقة، ومحمّد وهو ضعيف، والاشتراك يمنع الوصف بالصحّة.

وهو مدفوع بانّ ابن سنان الذي يروي عن أبي عبدالله عليه السَّلام، هو عبدالله الثقة الجليل قطعاً، لان محمّداً لم يرو عن الصادق عليه السَّلام اصلاً(٣)، وانما يروي عن اصحابه، وقد يروي محمّد عن عبدالله وذلك معلوم من كتاب الرجال.

وقال المفيد والمرتضى: يقع اللعان بالمتعة، لانها زوجة، فتدخل في عموم: والّذين يرمون أزواجهم(٤).

وجوابه أنّ ماأوردناه من الأحاديث يصلح مخصّصاً لعموم القرآن، لكن

(١) الوسائل باب١٠ حديث١ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٥.

(٢) الوسائل باب١٠ حديث٢ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٥.

(٣) في تنقيح المقال للمتتبع المحقق المامقاني قدّس سرّه ج٣ ص١٢٩ مالفظه: ان له (يعني محمّد بن سنان) روايتين عن أبي عبدالله عليه السَّلام. في باب تلقين المحتضر، وباب القضاء في الديات والقصاص من التهذيب. واستظهر في جامع الرواة ارسالهما قال: لبعد زمانه عن زمانه عليه السلام (انتهى موضع الحاجة).

(٤) النور/٦.

ويقع الظهار على تردّد.

(الخامسة) لايثبت بالمتعة ميراث (بين الزوجين ـ خ).

المرتضى رضي الله عنه لايوافق على ذلك، لانه يعتبر خبر الواحد في نفسه، فأولى ان لايعتبره في تخصيص القرآن.

(الثالثة) انه يقع بها الظهار على تردد عند المصنف رحمه الله، وهو قول الاكثر، لان المستمتع بها زوجة فتندرج في العمومات المتضمّنة لحكم ظهار الزوجة.

فقال ابن بابويه، وابن ادريس: لايقع، لأصالة(١) بقاء الحلّ، ولان المظاهر يُلزم بالفئة او الطلاق، ولا طلاق في المتعة، والالزام بالفئة وحدها بعيد، واقامة هبة المدّة مقام الطلاق مايحتاج الى دليل، ولان المستمتع بها لاحقّ لها في الوطء فلا يقع منها المرافعة، والمسألة محلّ تردد، وسيجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب الظهار ان شاء الله تعالى.

قوله: «الخامسة لايثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين في الخ» اختلف الاصحاب في ثبوت التوارث بين الزوجين في نكاح المتعة على اقوال:(احدها) انه تقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرط سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم، ذهب اليه القاضي ابن البرّاج، ومستنده عموم الآية(٢)، فان المستمتع بها زوجة، والا لم تحلّ للحصر(٣) فترث كسائر الزوجات.

وفي ذلك(٤) اعراض عن الاخبار جملة، ولقد كان هذا القول بالسيد المرتضى انسب وباصوله أليق، ولكنه رحمه الله عدل عنه لما ظنّه من الاجماع على خلافه.

---

(١) في هامش بعض النسخ: فيه عمل ابن بابويه بالأصل (انتهى).

(٢) يريد عموم آية الارث في حق الزوجين.

(٣) يعني الحصر المستفاد من قوله تعالى: والذين هم لفروجهم حافظون الّا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ـ المؤمنون/٥ ـ ٦.

(٤) يعني في الاستدلال بعموم الآية.

.....

(وثانيها) عكسه، وهو انه لا توارث فيه من الجانبين، سواء شرطا في العقد، التوارث او عدمه، او لم يشترطا شيئاً منهما، ذهب اليه جماعة منهم ابو الصلاح، والعلّامة، واكثر المتأخرين تمسّكاً بأصالة عدمه.

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

وعن عبدالله بن عمرو، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن المتعة فقلت: ماحدّها؟ فقال: من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها(٢).

فجعل عليه السَّلام نفي التوارث من حدود المتعة ومقتضياتها فوجب ان لايحصل بها توارث مطلقاً.

ويتوجه على هذا الاستدلال أن الأصل يخرج عنه لدليلٍ (للدليل-خ)، وسيجيء مافيه.

والروايتان قاصرتا السند، اما الثانية، فبأنّ راويها -وهو عبدالله بن عمرو- غير مذكور في كتب الرجال، وانما الموجود فيها عبدالله بن عمر الخيّاط (الحناط-خ)، وقال النجاشي: انه كوفيّ ثقة، ولعله هو الراوي فتكون الرواية صحيحة، لان طريقها(٣) الى عبدالله بن عمر وصحيح.

ويبقى فيها من حيث المتن أن اقصى مايدلّ عليه سقوط التوارث مع الاطلاق او اشتراط عدمه، لا مع اشتراط ثبوته، فلا يعارض مادلّ على ثبوت

---

(١) الوسائل باب٣٢ حديث٧ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٧.

(٢) الوسائل باب٣٢ قطعة من حديث٨ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٧.

(٣) طريقها كما في التهذيب هكذا: محمّد بن احمد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن جعفر بن بشير، عن حماد بن عثمان، عن جميل بن صالح، عن عبدالله بن عمرو.

وقال المرتضى: يثبت مالم يشترط السقوط.

الارث بذلك.

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

وأقول: إنّ البرقي وان كان مشتركا، لكن الظاهر أنّ المراد به هنا محمّد بن خالد بقرينة كون الراوي عنه أحمد بن محمّد بن عيسى وقد وثّقه الشيخ رحمه الله صريحاً وكلام النجاشي لايقتضي الطعن فيه نفسه فانّه قال: انه كان ضعيفاً في الحديث، والظاهر ان المراد من ذلك كونه يروي عن الضعفاء فلا يكون ذلك معارضاً لتوثيق الشيخ رحمه الله فينتفي الطعن عن الرواية من هذه الجهة.

لكن في طريقها، الحسن بن موسى، وهو مشترك بين الحسن بن موسى الخشاب، وهو ممدوح، والحسن بن موسى بن سالم الخياط، وهو غير موثّق ايضاً، فلا تكون الرواية داخلة في قسم الصحيح.

واجاب عنها الشيخ في كتابي الأخبار بالحمل على ان المراد اشترط نفي الميراث او لم يشترط، فانها لا ترث لئلا ينافي مادلّ على ثبوت التوارث مع اشتراط الميراث، ولابأس بهذا الحمل فانه (لانه ـ خ) طريق الجمع.

(وثالثها) انهما يتوارثان مالم يشترطا سقوطه، فيكون المقتضى للارث هو العقد بشرط لاشيء، ولو اشترطا ثبوته كان اشتراطاً لما يقتضيه العقد عند هذا القائل والى هذا القول ذهب المرتضى رضي الله عنه وابن أبي عقيل.

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

---

(١) طريقها كما في التهذيب هكذا: محمّد بن احمد بن يحيى عن احمد بن محمّد، عن البرقي، عن الحسن بن الجهم، عن الحسن بن موسى، عن سعيد بن يسار.

(٢) يعني عموم آية الارث في الزوجين.

نعم لو شرط الميراث لزم.

واما السقوط مع الشرط فلعموم قوله عليه السَّلام المؤمنون عند شروطهم(١).

واستدلّ عليه أيضاً بما رواه الكليني ـ في الموثق ـ عن محمَّد بن مسلم، قال: سمعت أباجعفر عليه السَّلام يقول: في الرجل يتزوّج المرأة متعة، انهما يتوارثان إذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح(٢).

وأجاب الشيخ عن هذه الرواية بان المراد به اشتراط الأجل، أي اذا لم يشترطا الأجل توارثا.

وهو غير بعيد، وقد بيّنا فيما سبق أنّ الظاهر أن المراد بقوله عليه السَّلام: (وانما الشرط بعد النكاح)(٣) انه لابد ان يقع بعد الايجاب، واطلق على الايجاب اسم النكاح مجازاً.

(ورابعها) أن اصل العقد لايقتضي التوارث، بل اشتراطه، فاذا شرط ثبت تبعاً للشرط، اختاره الشيخ واتباعه الآ القاضي، وبه قطع المصنف والشهيدان ويدلّ عليه ماروواه الشيخ ـ في الحسن ـ عن أحمد بن محمَّد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام قال: تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن(٤).

وقد روى هذه الرواية، عبدالله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد بطريق صحيح، عن أحمد بن محمَّد بن عيسى، عن أحمد بن محمَّد بن أبي نصر، عن

---

(١) الوسائل باب٢٠ قطعة من حديث٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠.

(٢) الوسائل باب١٩ حديث٤ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٩.

(٣) الوسائل باب١٩ حديث٤ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٦٩ و باب ٣٢ ذيل حديث٢ منها ص٤٨٦.

(٤) الوسائل باب٣٢ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٥.

(السادسة) اذا انقضى أجلها فالعدّة حيضتان على الاشهر، وان كانت ممن تحيض ولم تحض فخمسة واربعون يوماً.

الرضا عليه السَّلام(١).

ويدل على هذا القول أيضاً ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمَّد بن مسلم، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام: كم المهريعني في المتعة؟ فقال: ماتراضيا عليه الى ماشاءا من الأجل الى أن قال: وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما(٢).

وهاتان الروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة وليس لهما معارض يعتدّ به سوى رواية سعيد بن يسار(٣)، وقد بيّنا أنها لا تصلح للمعارضة لقصورها سنداً ومتناً، وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول.

ويتفرع عليهما أنهما لو اشترطا التوارث لأحدهما دون الآخر فمقتضى الروايتين اتباع شرطهما، وقد وقع نظيره في ارث المسلم الكافر دون العكس وإرث الولد المنفي باللعان إذا اعترف به الزوج بعد ذلك، فان الولد يرثه وهو لايرث الولد.

قوله: «السادسة إذا انقضى اجلها فالعدّة حيضتان الخ» إذا دخل الزوج بالمرأة المتمتع بها وانقضت مدّتها او وهبها ايّاها لزمهاالاعتداد ان لم تكن يائسة.

وقد اختلف في تقديرها على اقوال:(احدها) انها حيضتان، فان كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض فخمسة واربعون يوماً، اختاره الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب.

واستدلّ عليه بصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: وعدّة المطلّقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلّقة، عليها نصف ماعلى الحرّة، وكذلك المتعة عليها مثل

---

(١) الوسائل باب٣٢ مثل حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٥.

(٢) الوسائل باب٣٢ حديث٥ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٦.

(٣) الوسائل باب٣٢ حديث٧ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٧.

ماعلى الامة(١).

تضمّنت الرواية أنّ عدّة المتعة عدّة الأمة، وعدّة الأمة حيضتان كما يدل عليه صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: عدّة الامة حيضتان وقال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدّة الحرّة(٢).

ويشكل بانّ ظاهر صحيحة زرارة أن المماثلة بين المتعة والامة في الاعتداد بالأشهر، لا بالحيض فلا دلالة لها على اعتبار الحيضتين.

والأجود الاستدلال على ذلك بحسنة اسماعيل الفضل الهاشمي، عن أبي عبدالله عليه السّلام، حيث قال ـ فيها ـ: واذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير، وعدّتها حيضتان، وان كانت لاتحيض فخمسة واربعون يوماً(٣).

وهي نصّ في المطلوب وسندها لايقصر عن الصحيح.

(وثانيها) أنها حيضة واحدة اختاره ابن أبي عقيل، ويدل عليه مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال: ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لاتحيض فشهر ونصف(٤) كذا في الكافي، وصدرها غير مذكور(٥)، لكن أوردها في أوّل باب عدّة المتعة.

وما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن جميل بن صالح، عن عبدالله بن عمرو،

---

(١) الوسائل باب٥٢ قطعة من حديث٢ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٨٤.

(٢) الوسائل باب٤٠ حديث٣ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٦٩.

(٣) الوسائل باب٤ قطعة من حديث٨ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٤٧.

(٤) الوسائل باب٢٢ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧٣.

(٥) يعني ان صاحب الكافي لم ينقل صدرها وذلك لمعلوميّة ان لها صدراً هذا ولكن في أو اخر باب عدة النساء من التهذيب نقلاً من الكافي هكذا: عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال: عدة المتعة (المتمتعة ـ خ ل) ان كانت تحيض الخ.

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

(وثالثها) انها حيضة ونصف اختاره الصدوق في المقنع.

ومستنده ماورواه في كتابه من لايحضره الفقيه ـ في الصّحيح ـ عن عبدالرّحمان بن الحجّاج، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدّة (عدّة ـ خ ل)؟ قال: تعتدّ اربعة اشهر وعشراً، وإذا انقضى (انقضت ـ خ ل) أيامها وهو حيّ فحيضة ونصف مثل مايجب على الأمة، قال: قلت: فتحدّ؟ قال: فقال: نعم(٢).

(ورابعها) انها طُهران اختاره المفيد، وابن ادريس، والعلّامة في المختلف. واستدلّ عليه برواية ليث المرادي عن الصادق عليه السَّلام انه قال: كم تعتدّ الأمة من ماء العبد؟ قال: حيضة(٣)

قال: والاعتبار بالقروء الذي هو الطهر فحيضة واحدة يحصل قراءان، القُرء الذي طلّقها فيه، والقرء الذي بعد الحيضة، والمتمتع بها كالأمة.

وفي الاستدلال نظر فانّ الحيضة تتحقق بدون الطهرين معاً فضلاً عن احدهما كما لوأتاها الحيض بعد انتهاء المدّة بغير فصل وبانتهاء ايام الحيض تتحقق الحيضة التامة وان لم يتم الطهر، بل بمضيّ لحظة منه، ومثل هذا لايسمّى طهراً في اعتبار العدّة وان اكتفى به إذا كان سابقاً على الحيض.

والأجود، الاستدلال على هذا القول بحسنة زرارة، عن أبي جعفر

(١) الوسائل باب٢٢ حديث٤ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧٣.

(٢) الوسائل باب٥٢ حديث١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٨٤ وتمامه: إذا مكثت عنده إماماً فعليها العدّة وتحدّ وإذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدة كملاً ولا تحدّ.

(٣) الوسائل باب٢٤ ذيل حديث٢ من ابواب الطلاق ج١٥ ص٣٩١.

ولو مات عنها ففي العدّة روايتان اشبهما اربعة اشهر وعشرة أيّام.

عليه السَّلام، قال: وإن كان حرّ تحته أمة **فطلاقها تطليقتان وعدّتها قرءان**(١) مع قوله عليه السَّلام في صحيحة زرارة: وكذلك المتعة، عليها مثل ماعلى الأمة.

والقرء الطهر، كما سيجيء بيانه في محلّه.

والمسألة محلّ اشكال لتعارض النصوص فيها ظاهراً.

والاولى في الجميع بينها حمل، تضمّن الزائد على (عن خ ل) الحيضة على الاستحباب، ولاريب انّ اعتبار الحيضتين طريق الاحتياط.

قوله: «ولو مات عنها ففي العدّة روايتان أشبهما أربعة اشهر وعشرة أيام» هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح، عن صفوان بن يحيى، عن عبدالرحمان بن الحجّاج انه سأل أباعبدالله عليه السَّلام عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدّة (عدّة ـ خ ل)؟ قال: تعتدّ اربعة أشهر وعشراً(٢).

وفي الصحيح، عن عمر بن اذينة، عن زرارة، قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام: ماعدة المتعة إذا مات الذي يتمتع بها؟ قال: اربعة اشهر وعشراً(٣).

وبمضمون هاتين الروايتين افتى الاكثر.

وفي مقابلهما رواية أُخرى متضمنة لأنّ عدّتها شهران وخمسة أيّام رواها الشيخ، عن عليّ بن الحسن **الطاطري**ـ وقال الشيخ في الفهرست: إنه كان واقفيّاً شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الإماميّة ـ قال: حدّثني عبيدالله بن علي بن أبي شعبة الحلبي، عن أبيه، عن رجل، عن أبي عبدالله

---

(١) الوسائل باب٥٢ ذيل حديث٢ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٨٤.

(٢) الوسائل باب٥٢ حديث١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٨٤ وللحديث ذيل لاحظه.

(٣) الوسائل باب٥٢ حديث٢ من ابواب العدد ج١٥ وله ايضاً ذيل لاحظه.

(السابعة) لايصحّ تجديد العقد قبل انقضاء الأجل، ولو اراد، وهبها مابقي من المدّة واستأنف.

عليه السَّلام، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ماعدّتها؟ قال: خمسة وستون يوماً(١).

وبمضمونها أفتى المفيد، والمرتضى، وضعفها يمنع عن العمل بها.

واجاب الشيخ عنها بالحمل على ماإذا كانت المتمتع بها أمة، وهو جيّد.

ويدلّ على الاكتفاء بذلك في الأمة، مارواه الشيخ في الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: الامة اذا توفى عنها زوجها فعدّتها شهران وخمسة أيّام(٢).

وقيل: ان عدّة الأمة من الوفاة كعدّة الحرّة وله شواهد من الأخبار، وسيجيء تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى.

قوله: «السابعة لايصحّ تجديد العقد قبل انقضاء الأجل الخ»

لاريب في عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الأجل ان اشترطنا اتصال المدّة بالعقد كما هو الظاهر، اما على القول بجواز انفصال المدّة فيتّجه جواز العقد عليها قبل انقضاء الأجل، لكن المصنف هنا جزم هنا بالمنع مع تصريحه في الشرائع(٣) بجواز تعيين الشهر المتصل بالعقد والمتأخر عنه.

ويدل على عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل صريحاً، مارواه الكليني، عن ابان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: جعلت فداك، الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوّجها على شهر، ثم انها تقع في قلبه، فيُحبّ أن يكون

---

(١) الوسائل باب٥٢ حديث٤ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٨٥ لكن في التهذيب كما في الوسائل عبيدالله ولكن أيضاً في النسخ التي عندنا كما اثبتنا كما في الاستبصار.

(٢) الوسائل باب٤٢ حديث٦ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٧٣.

(٣) قال في الشرائع: ويجوز ان يعيّن شهراً متصلاً بالعقد ومتأخراً عنه (انتهى).

.....

شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز أن يزيدها في أجرها ويزداد في الأيام قبل ان تنقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال: لايجوز شرطان في شرط، قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدّق عليها بما بقي من الأيّام ثم يستأنف شرطاً جديداً(١).

وفي رواية أبي بصير: لابأس ان تزيدك وتزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما(٢) وهو يدلّ بمفهومه على انتفاء الجواز قبل انقطاع الأجل.

(١) الوسائل باب٢٤ حديث١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٧٨.

(٢) الوسائل باب٢٦ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٢٥.

القسم الثالث

في نكاح الاماء

والنظر إما في العقد وإما في الملك.

امّا العقد

فليس للعبد ولا للامة ان يعقدالأنفسهما نكاحاً مالم يأذن المولى ولو بادر احدهما ففي وقوفه على الاجازة قولان، ووقوفه على الاجازة اشبه.

القسم الثالث في نكاح الاماء

قوله: «اما العقد فليس للعبد ولا للأمة ان يعقدا لانفسهما الخ»

الأصحّ مااختاره المصنف رحمه الله من وقوفه على الاجازة، وقد تقدم الكلام في ذلك.

ويكفي فى الاجازة كلّ لفظٍ دلّ على الرضا.

وقال ابن الجنيد: لو كان السيد علم بعقد العبد والأمة على نفسه فلم ينكر ذلك، ولا فرّق بينهما، جرى ذلك مجرى الرضا به والامضاء، واستقر به في المختلف.

ويدل عليه روايات:(منها) ماروواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن معاوية بن وهب، قال: جاء رجل الى أبي عبدالله عليه السَّلام فقال: انّي كنت مملوكاً لقوم وانّي تزوّجت امرأة حرّة بغير اذن موالـيّ ثم اعتقوني بعد ذلك، فاجدّد نكاحي ايّاها حين اعتِقْتُ؟ فقال له: أكانوا عَلِموا (عالمين ـ كا) أنك تزوّجت امرأة وانت مملوك لهم؟ فقال: نعم وسكتوا عنّي ولم يعيّروا (يغيروا ـ يب ئل) عليّ، قال: فقال (له ـ يب): سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم أثبت على نكاحك الأوّل(١).

وفي الصحيح، عن معاوية بن وهب ـ أيضاً ـ عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: في رجل كاتب على نفسه الى أن قال: قيل: فانّ سيّده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً، فقال: اذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقرّ.

وما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن ابان بن عثمان ان رجلاً يقال له: ابن زياد الطائي، قال:قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: انى كنت رجلاً مملوكاً فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد ماجدّد النكاح؟ فقال: كانوا علموا انك تزوّجت؟ قلت:نعم قدعلموا وسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً فقال: ذاك اقرار منهم، انت على مكانك الأوّل(٢).

والمراد بابن زياد الطائي، الحسن بن زياد كما وقع التصريح به في التهذيب فانه روى عن أحمد بن محمَّد بن عيسى، عن ابان، عن الحسن بن زياد الطائي، ونقل الحديث.

والظاهر ان الحسن زياد هذا هو العطّار وهو ثقة، فتكون الرواية صحيحة بالطريقين، وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول.

---

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والإماء ج١٤ ص٥٢٥ وتمامه: قبل: فان المكاتب عتق أفترى يجدد نكاحه ام يمضى على النكاح الاوّل؟ قال: يمضى على نكاحه.

(٢) الوسائل باب٢٦ نحو حديث٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٢٦.

وان اذن المولى ثبت في ذمّة مولى العبد المهر والنفقة.

قوله: «واذا أذن له المولى ثبت في ذمة مولى العبد الخ» إذا اذن المولى لعبده في النكاح صحّ وكان المهر ونفقة الزوجة في ذمّة السيّد عندالشيخ في احد قوليه وأكثر الاصحاب، لأنّ النكاح لمّا وقع صحيحاً لزمه الحكم بثبوت المهر والنفقة ولا متعلّق لهما الّا ذمّة السيّد، لأن العبد لايملك. وحكى المصنف في الشرائع(١) قولاً بثبوتهما في كسب العبد، وهو منقول عن الشيخ في المبسوط، واستدلّ عليه بانّ المهر والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء اليهما فان مصرف الكسب مؤنة الانسان وضروراته، ومن أهمهما لوازم النكاح.

واورد عليه ان الدّين لابدّ له من ذمة يتعلّق بها وذمة العبدليست أهلاً لذلك فلابد من تعلّقه بذمّة المولى.

ويمكن دفعه بمنع كون ذمّة العبد ليست أهلاً للتعلّق، وبهذا يتعلّق بها عوض المتلف اجماعاً، ويجوز تعلّق المهر بالسبب كما يتعلّق ارش الجناية برقبة الجاني، اذ لامانع من ذلك عقلاً ولا شرعاً.

واحتمل العلّامة في القواعد ثبوتهما في رقبته.

والمسألة قويّة الإشكال لفقد النص فيها على احد الوجوه، واصالة براءة ذمّة المولى عن ذلك.

والأحوط أن يعيّن في العقد كون المهر في ذمة المولى او في كسب العبد او فى ذمّته يتبع به بعد العتق واليسار.

ولو قلنا أن العبد يملك مطلق، او على بعض الوجوه، يثبت المهر والنفقة في ذمته من غير إشكال.

---

(١) قال في اللواحق من فصل أولياء العقد من الشرائع: التاسعة إذا أذن المولى لعبده في ايقاع العقد صحّ (الى ان قال): ويكون مهر المثل على مولاه، وقيل في كسبه والاوّل أظهر وكذا القول في نفقتها (انتهى).

ويثبت لمولى الامة المهر.

ولو لم يأذنا فالولد لهما، ولو اذن احدهما كان الولد للآخر، وولد المملوكين رقّ لمولاهما، ولو كانا لاثنين، فالولد بينهما بالسويّة مالم يشترطه احدهما.

قوله: «ويثبت لمولى الأمة المهر» المراد ان مولى الامة إذا اذن لها في التزويج فتزوجت او زوّجها المولى، كان المهر له دون الأمة، ولا ريب في ذلك، لان الأمة ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو في مقابل البضع، له أيضاً.

قوله: «ولو لم يأذنا فالولد لهما الخ» المراد أنه إذا تزوّج عبد بامة لغير مولاه، بغيراذن الموليَين فالولد بينهما نصفان، لانه نماء ملكهما، ولا مزيّة لأحدهما على الآخر كما إذا كان التزويج باذنهما، كذا اطلقه المصنف وغيره.

ويجب تقييده بما إذا كانا جاهلين بفساد العقد ليكون وطء شبهة ويتعلّق به حكم الوطء الصحيح.

اما إذا كانا عالمين بذلك فان الوطء يكون زنا مَحضاً، وسيجيء في كلام المصنّف التصريح بانه اذا تسافح المملوكان يكون الولد رقّاً لمولى الامة وقد قطع المصنف وغيره بانه إذا اذن احدالموليين لمملوكه (مملوكه ـ خ) في التزويج ولم يأذن الآخر، يكون الولد لمن لم يأذن، وادّعى بعضهم ورود نصّ(١) بذلك ولم نقف عليه.

وعلّل بانّ من أطلق للمملوكة الإذن في التزويج فقد أقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوّج من ليس برقيق فينعقد الولد حرّاً، بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصّة.

ويشكل الفرق إذا انحصرت الاذن في وطء المملوكة فانّ الآذِن لم يُقدِم

---

(١) لم نعثر عليه.

واذا كان احد الابوين حرّاً فالولد حرّ.

على فوات الولد على هذا التقدير.

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

ونقل عن أبي الصلاح انه جعل الولد لمولى الأمة **مطلقاً الّا** ان يشترطه مولى العبد او بعضه فيكون له بحسب شرطه.

والمسألة قويّة الإشكال، فانا لم نقف فيها على نصٍ وارد، والاجماع مفقود، والله تعالى أعلم بحقائق الحال.

وممّا حررناه يعلم ان قول المصنف: (وولد المملوكين رقّ لمولاهما) انما يتمّ إذا كان مأذونين في النكاح او وقع بغير اذنهما وكان الاولى ذكر حكم ماإذا تزوّجا بإذن المولييين أوّلاً ثم يتبعها بحكم ما اذا تزوجا بغير إذنهما كما فعل في الشرائع.

فانه قال: إذا تزوج عبد بامة لغيرمولاه،فان اذن المولیان فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا،ولو اذن احدهما كان الولد لمن يأذن، ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة.

وهذه العبارة جيّدة وانما الكلام في دليل هذه الأحكام.

قوله: «وإذا كان احد الأبوين حرّاً فالولد حرّ» إذا كان احد الزوجين حرّاً والآخر مملوكاً فالمشهور بين الأصحاب ان الولد يكون حرّاً تبعاً للحرّ من الابوين، سواء كان الحرّ الاب أم الام، لأنّ الاصل في الانساب الحريّة الّا ماخرج بدليل.

ويدل عليه روايات: منها ماروواه ابن بابويه في الصحيح، عن جميل بن

.....

درّاج، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل(١) تزوج بأمةٍ فجآءت بولد؟ قال: يلحق الولد بأبيه، قلت: فعبد تزوج بحرّة؟ قال: يلحق الولد بأُمه(٢).

وما رواه الكليني في الحسن، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: في العبد يكون تحته الحرّة، قال: ولده أحرار، فان اعتق المملوك لحق بأبيه (٣).

وفي الحسن، عن ابن أبي عمير، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن الرجل الحرّ يتزوج بأمة قوم، الولد مماليك او أحرار؟ قال: إذا كان احد أبويه حرّاً فالولد احرار(٤).

وخالف في ذلك ابن الجنيد على مانقل عنه فجعل الولد رقّاً تبعاً للمملوك من أبويه الّا مع اشتراط حرّيته.

مع ان العلّامة نقل عنه في المختلف انه قال: أن العبد إذا تزوج بحرّة كان ولده احراراً، واستدلّ لقول ابن الجنيد المنقول عنه أوّلاً، بما رواه الشيخ عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لو ان رجلاً دبّر جارية ثم زوّجها من رجل فوطئها(٥) كانت جاريته وولدها منه مدبّرين كما لو ان رجلاً اتى قوماً فتزوج اليهم مملوكتهم كان ماولد لهم مماليك(٦).

وهذه الرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره، وبانّ في

---

(١) في هامش بعض النسخ: صوابه رجل حرّ (منه رحمه الله).

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٩.

(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٩.

(٤) الوسائل باب ٣٠ حديث ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٢٩.

(٥) هكذا في كتب الاحاديث: التهذيب والوسائل ولكن في النسخ التي عندنا (وسماها).

(٦) الوسائل باب ٣٠ حديث ١٠ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٣٠.

الّا ان يشترط المولى رقيّته على تردّد.

طريقها(١) أبي سعيد، وهو مشترك بين ضعيفين، فلا يصلح لمعارضة الأخبار الكثيرة السليمة السند.

وأجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا اشترط رقيّة الولد، قال: وهذا الخبروان لم يكن فيه ذكر الشرط صريحاً، فنحن نعلم انه مراد بدلالة ماقدّمناه من الأخبار، وان الولد لاحق بالحرّيّة، وإذا ثبت ذلك فلا وجه لهذا الخبر الّا الشرط الذي ذكرناه.

قوله: «الا ان يشترط المولى رقيته على تردّد» إذا اشترط المولى رقيّة الولد ـحيث يكون أحد الابوين حرّاً ـ فقد ذهب الأكثر الى لزوم هذا الشرط.

وتردّد فيه المصنّف في هذا الكتاب، ونسبه في الشرائع الى قول مشهور(٢) مؤذناً بتوقّفه فيه.

واستدلّ عليه برواية أبي بصير المتقدّمة، فانها محمولة على ماإذا شرط رقيّة الولد كما ذكره الشيخ في التهذيب.

ومورد الرّواية وان كان مخصوصاً بما إذا كانت الام رقّاً الّا أنه لاقائل بالفصل.

وبقوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم)(٣) فانها متناولة لهذا الشرط.

ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال، لمابيّناه من ضعف رواية أبي بصير، وعدم

---

(١) طريقها كما في التهذيب هكذا: محمّد بن الحسن الصفار، عن إبراهيم بن هاشم عن أبي جعفر عن أبي سعيد، عن أبي بصير.

(٢) قال في الشرائع: ولو كان احد الزوجين حراً الحق به الولد سواء كان الحرّ هو الاب او الام الّا ان يشترط المولى رق الولد، فان شرط لزم الشرط على قول مشهور (انتهى).

(٣) الوسائل باب٣٠ حديث٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠ ولا حظ الذيل ايضاً.

ولو تزوج الحرّ أمة من غير اذن مالكها، فان وطأها قبل الاجازة عالماً فهو زانٍ والولد رقّ للمولى، وعليه الحدّ والمهر، ويسقط الحدّ لو كان جاهلاً دون المهر ويلحقه الولد، وعليه قيمته يوم سقط حيّاً.

دلالتها على ذكر الشرط في العقد فيكون المصير اليه تحكّماً.

وقوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم) انما يتناول الشرط المشروع، وإذا كان الولد محكوماً بحرّيته بدون الشرط فلا يكون اشتراط رقيته مشروعاً **كما لو شرط رقيّة ولد الحرّين.**

ولان الولد ليس ملكاً للحرّ من الابوين ليصحّ اشتراطه للمولى، وانما الحقّ فيه لله تعالى فلا يسوغ اشتراط رقيته.

وقد ظهر من ذلك ان الأصحّ عدم صحّة هذا الشرط.

ويؤيّده عموم الأخبار المتقدمة المتضمنة، لأنّ احد الابوين إذا كان حرّاً، يكون الولد حرّاً، فان ترك الاستفصال في جواب السؤال مع قيام الاحتمال، يفيد العموم.

ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد، لان الشرط لم يحصل ولم يتعلّق القصد والرضا بالعقد الخالي من الشرط.

ويحتمل الصحّة، لان عقد النكاح قد يصحّ بدون الشرط الفاسد عند الاصحاب.

وضعفه ظاهر فانّ صحته في بعض المواضع ان تمّت فهوبدليلٍ من خارج وذلك لايقتضي الصحة في جميع موارده.

ويتفرّع على ذلك أنه لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانياً مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقّاً كنظائره، نعم لوجهل الفساد كان حرّاً، للشبهة.

قوله: «ولو تزوج الحرّ أمة من غير اذن مالكها الخ» إذا تزوج الحرّ أمة من غير إذن مالكها ثم وطأها قبل الاجازة فلا يخلو إمّا ان يكونا عالمين بالتحريم او

.....

جاهلين او بالتفريق فالصور اربع.

(الاولى) ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطء زنا، فيثبت عليهما الحدّ ويكون الولد رقاً لمولى الأمة، وفي ثبوت المهر للمولى قولان:(احدهما) وبه قطع المصنف في الشرائع(١)عدمه لأنّها زانية فتكون بغيّاً وقد روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله انه قال: لامهر لبغيّ(٢).

وفي السند والدلالة نظر.

والأجود الاستدلال عليه بالأصل وعدم ثبوت كون البضع مضموناً على هذا الوجه، فان ماليته ليست على نهج الأموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجباً للعوض، وانما يستحق العوض به على وجه مخصوص كما في الوطء مع الشبهة.

وإذا لم يثبت كون الوطء هذا ممّا يوجب العوض كان منفيّاً بالأصل (والثاني) ثبوت المهر للمولى، وهو الّذي يقتضيه اطلاق عبارة الكتاب لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها في سقوط حقّه.

ويمكن الاستدلال عليه أيضاً بصحيحة الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السّلام حيث قال فيها: قلت: ارأيت ان أحلّ له مادون الفرج فغلبته لشهوة فافتضّها (فاقتضها ـ ئل)؟ قال: لاينبغي له ذلك، قلت: فان فعل أيكون زانياً؟ قال: لا ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكراً وان لم تكن فنصف عشر قيمتها(٣).

---

(١) قال في الشرائع: اذا تزوج الحرّ امة من غير اذن المالك ثم وطأها قبل الرضا عالماً بالتحريم كان زانياً وعليه الحدّ ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة (انتهى).

(٢) راجع الجواهر ج٤١ ص٢٦٧ مع حاشيته وفي الخلاف م٣٦من كتاب الحدود عن النبي صلّى الله عليه وآله انه نهى عن مهر البغي واما جملة (لامهرلبغي)فلم نعثرعليه الى الآن في الكتب الحديثيّة.

(٣) الوسائل باب٣٥ قطعة من حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٧.

فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق أولى.

(الثانية) ان يكونا جاهلين بالتحريم فلا حدّ على احدهما للشبهة وعليه المهر وهو اما المسمّى أو مهر المثل او العشر او نصفه.

وهذا اقوى لصحيحة الفضيل المتقدمة.

وقوله عليه السّلام في صحيحة الوليد بن الصبيح في الرجل اذا تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له : فلمو اليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكراً، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها(١).

وان اتت بولد كان حرّاً تابعاً لأبيه، وعلى الاب قيمته للمولى لانه نماء ملكه.

ويعتبر القيمة يوم سقوطه حيّاً، لانه وقت الحكم عليه بالماليّة لو كان رقاً، ولو سقط ميّتاً فلا شيء له، لانه لاقيمة للميّت وفي حال كونه جنيناً لاينفرد بالتقويم.

(الثالثة) ان يكون الحرّ عالماً والامة جاهلة، فالحدّ عليه وينتفي عنه الولد، لانه عاهر له الحَجَر(٢) ويثبت عليه مهر المثل، والعقر لمولاها كما سبق، والولد رقّ له.

(الرابعة) عكسه بان يكون الحرّ جاهلاً والأمة عالمة فيسقط عنه الحدّ دون العقر.

واحتمل بعضهم سقوطه أيضاً، لأنها مع العلم بغي ولا مهر لبغيّ(٣).

وقد عرفت ضعفه و يلحقه الولد وعليه قيمته يوم سقط حيّاً كما تقدم.

---

(١) الوسائل باب٤٧ قطعة من حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٧.

(٢) اشارة الى قوله عليه السّلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر.

(٣) تقدم آنفاً.

وكذا لو ادعت الحريّة فتزوجها على ذلك وفي رواية يلزمه بالوطء عشر القيمة ان كانت بكراً، ونصف العشر ان كانت ثيّباً.

هذا كلّه إذا لم يجز المولى العقد، ولو اجازه بعد الوطء بنى على أنّ الاجازة هل هي كاشفة عن صحّة العقد من حينه أم مصحّحة له من حينها؟

فعلى الأوّل يلحق به الولد وان كان عالماً حال الوطء بالتحريم ويسقط عنه الحدّ وان كان الوطء محرّماً لانكشاف كونها زوجة حال الوطء ويلزمه المسمّى.

وعلى الثاني تنتفي الأحكام السابقة، لانها حين الوطء لم تكن زوجة ظاهراً، ولا في نفس الأمر، وانما كان قد حصل جزء السبب المبيع ولم يتمّ الّا بعد الوطء فكان كما لو لم يكن هناك عقد، أصلاً، والأصحّ الثاني وقد تقدم الكلام في ذلك.

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

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

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

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

واختلفوا في تقديره، فقيل: انه المسمّى، لأنّ العقد صحيح ظاهراً فيلزم ماتضمّنه.

وهو ضعيف جدّاً، للقطع بفساد العقد المقتضى لفساد ماتضمّنه من التراضي، نعم لو اجاز السيّد العقد اتّجه ذلك خصوصاً ان قلنا: إن الاجازة كاشفة.

وقيل: انه مهر المثل، لانه عوض البضع.

وقيل: انه عشر قيمتها ان كانت بكراً ونصف العشر ان كانت ثيّباً، وهو الأصحّ للرواية التي اشار اليها المصنف، وهي صحيحة الوليد بن صبيح، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل تزوّج امرأة حرّة فوجدها امة قد دلّست نفسها له، قال: ان كان الذي زوّجها ايّاه من غير **مواليها** فالنكاح فاسد، قلت: كيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: ان وجد ممّا اعطاها شيئاً فليأخذ، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان زوّجها ايّاه وليّ لها ارتجع على وليّها بما اخذت منه، ولمواليها عليه عشر قيمتها (ثمنها ـ خ) ان كانت بكراً، وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها قال: وتعتدّ منه عدّة الامة، قلت: فان جائت منه بولد؟ قال: أولادها منه احرار إذا كان النكاح بغير اذن المولي(١).

وهذه الرواية صحيحة السند واضحة الدلالة، فيتجّه العمل بها.

ويعضدها صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة، عن الصادق عليه السَّلام حيث قال فيها: (ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكراً، وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها)(٢).

---

(١) الوسائل باب٦٧ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٧.

(٢) الوسائل باب٣٥ قطعة من حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٧.

ولو اولدها فكّهم بالقيمة.

وربما نُزلَت الرواية الأولى على انه كان العشر ونصف العشر في المسؤول عنها مطابقاً لمهر المثل، فتكون حجّة للقول الثاني، وهو بعيد جدّاً مع انه لاضرورة تلجيء اليه لانتفاء المعارض.

قوله: «ولواولدها فكّهم بالقيمة» قد تقدم في كلام المصنف ان الولد مع الشبهة الجارية على الأب يكون حرّاً وان لزم الاب فكّه بالقيمة، وما نحن فيه من هذا القبيل، لان المفروض اشتباه الحال على الزوج، ومن ثمّ لحق به الولد وقد وقع التصريح بحرّيته في صحيحة الوليد المتقدّمة، وحكم المصنف في الشرائع تبعاً للشيخ رحمه الله بان الولد يكون رقاً.

واستدل له الشارح قدّس سرّه بموثقة سماعة، قال: سألته عن مملوكة قوم أتت قبيلة غير قبيلتها، واخبرتهم أنها حرّة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال: وُلده مملوكون الّا ان يقيم البيّنة انه شهد لها شاهدان أنها حرّة فلا يُملك وُلده ويكونون أحراراً(١).

ورواية زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: أمة أبقت من مواليها فأتت قبيلة غير قبيلتها فادّعت أنها حرّة فوثب عليها حينئذٍ رجل فتزوّجها فظفر بها مولاها بعد ذلك، وقد ولدت أولاداً، فقال: ان أقام البيّنة الزوج على انه تزوّجها على أنها حرّة اعتق ولدها وذهب القوم بأمتهم، وان لم يقم البيّنة أوجع ظهره واسترقّ ولده(٢).

وليس في هاتين الروايتين دلالة على رقيّة الولد مع الشبهة كما هو محلّ النزاع، بل الظاهر منهما (فيهما ـ خ) الحكم برقيّة الولد إذا تزوّجها بمجرّد دعواها

---

(١) الوسائل باب٦٧ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٨.

(٢) الوسائل باب٦٧ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٨.

ولو عجز سعى في قيمتهم، ولو أبى عن السعي قيل: يفديهم الامام، وفي المستند ضعف.

الحرّية، ولاريب في ذلك أن يكون وطؤها والحال هذه زناً محصناً مع العلم بالتحريم.

مع ان الروايتين ضعيفتا السند، اما الاولى فبالاضمار، واشتماله على عدّة من الواقفة(١).

وامّا الثانية فبأن في طريقها في الكافي عبدالله بن بحر(٢)، وهو ضعيف وفي التهذيب بدل (عبدالله بن بحر) (عبدالله بن يحيى)، وباعتبار ذلك جعلها الشارح حسنة، والظاهر ان ماوقع في التهذيب تصحيف وان الصواب عبدالله بن بحر كما في الكافي فتكون الرواية ضعيفة.

وكيف كان فالأصح حرّية الولد تمسّكاً بمقتضى الاصل.

وصحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة(٣)، فانها صريحة في ذلك.

ويدل على ان الاب يلزمه فكّ الولد بالقيمة، ماورواه ابن بابويه في الصحيح، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام في رجل تزوّج جارية رجل على انها حرّة، ثم جاء رجل فاقام البيّنة على انها جاريته، قال: يأخذها ويأخذ قيمة ولدها(٤).

وفي هذه الرواية دلالة على حرّية الولد أيضاً.

قوله: «ولو عجز سعى في قيمتهم الخ» مااختاره المصنف رحمه الله من

---

(١) سندها كما في التهذيب هكذا: البيزوفري،عن أحمد، عن الحسين بن سعيد، عن اخيه الحسن، عن زرعة، عن سماعة.

(٢) وسندها كما في الكافي هكذا: محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن الحسين بن سعيد عن عبدالله بن بحر عن حريز عن زرارة، وفي التهذيب: الحسين بن سعيد، عن عبدالله بن يحيى.عن حريز عن زرارة.

(٣) الوسائل باب٦٧ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٧.

(٤) الوسائل باب٦٧ حديث٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٨٠.

.....

وجوب السعي على الاب في قيمة الاولاد إذا كان معسراً، مذهب الشيخ وجماعة ولم نقف له على مستند سوى رواية سماعة المتضمنة لهذا الحكم، ولانه إذا ابى يفديهم الامام وقد جزم المصنف بالحكم الاول، واسند الثاني الى قائله، وحكم بضعف مستنده.

وهو غير جيد.

والرواية المذكورة رواها الشيخ، عن سماعة، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن مملوكة أتت قوماً وزعمت انها حرّة فتزوّجها رجل منهم، فأولدها (واولدها ـ خ) ولداً، ثمّ ان مولاها أتاهم فاقام عندهم البيّنة أنها مملوكته واقرّت الجارية بذلك، فقال: تدفع الى مولاها هي وولدها، وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى أبيه بقيمته يوم يصير اليه، قلت: فان لم يكن لأبيه مايأخذ ابنه به؟ قال: يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤدّيه ويأخذ ولده، قلت: فان أبى الاب ان يسعى في ثمن ابنه؟ قال: فعلى الامام ان يفتديه ولايملك ولد حرّ(١).

قال ابن ادريس في سرائره: ويجب قراءة (حرّ) بالرفع والتنوين على انه صفة الولد، وقال: إنّ قراءته بالجرّ وهم.

وما ذكره رحمه الله موقوف على ورود النقل، والّا فالرواية محتملة الوجهين.

وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها.

والأصّح كون الولد حرّاً، ولزوم قيمته لأبيه يؤخذ منه مع يساره وينظر بها مع اعساره كسائر الديون، ولا يجب ادائه من بيت المال وان جاز ذلك لأنه من المصالح.

وذكر الشيخ رحمه الله ان فكّه يكون من سهم الرقاب، وليس في الرواية

---

(١) الوسائل باب٦٧ حديث٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٩.

ولو لم يدخل بها فلا مهر.

ولو تزوجت الحرّة عبداً مع العلم فلا مهر وولدها رقّ، ومع الجهل يكون الولد حرّاً ولا يلزمها قيمته.

دلالة عليه.

وبالغ ابن ادريس في انكاره، وقال: إن الولد حرّ على ماوقع التصريح به في الرواية فكيف يشترى من سهم الرقاب.

ولا يخفى عدم ورود ذلك على الشيخ، فانه لايقول بحريّة الولد ولا يُسلِّم ماذكره ابن ادريس في ضبط قوله: (ولا يملك ولدَّ حرٌّ) من أنّ (حرّ) بالرفع صفة للولد (الولد ـ خ)، بل على قول الشيخ يكون (حرّ) مضافاً إلى (الولد).

وكيف كان فلا وجه لتخصيص الفكّ بكونه من سهم الرقاب مع كون الرواية مطلقة.

قوله: «ولو لم يدخل بها فلا مهر» لاريب في ذلك لفساد العقد المقتضى لسقوط المسمّى وانتفاء الدخول المقتضى للزوم عوضه كما هو ظاهر.

قوله: «ولو تزوجت الحرّة عبداً مع العلم فلا مهر الخ» هذه المسألة عكس للسابقة، فان ماسبق حكم تزويج الحرّ بالامة بغير اذن مولاها، وهذا حكم تزويج العبد بحرّة بغير اذن مولاه.

وتحقيقه أنّ العبد اذا تزوّج بحرّة من دون اذن مولاه، فإمّا أن تكون عالمة بانّه رقّ أولا، وعلى تقدير علمها برقيّته إمّا أن تعلم تحريم نكاحه ـ والحال هذه ـ أو لا.

فان علمت بالتحريم فلا مهر لها لأنها بغيّ ولا يلحق بها الولد، بل يكون رقّاً لمولى العبد.

ولم يذكر المصنف وغيره أنّ عليها الحدّ مع العلم وربما كان وجهه احالة

ويلزم العبد مهرها ان لم يكن مأذوناً ويتبع به اذا تحرّر.

ولو تسافح المملوكان فلا مهر والولد رقّ لمولى الامة، وكذا لوزنى بها الحرّ.

المسألة على القواعد المقررة من ثبوت الحدّ على الزاني وهو صادق عليها مع العلم.

وربما قيل بسقوط الحدّ عنها، لان العقد الواقع عليها يُعدّ شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها.

وهو بعيد جدّاً فان مجرّد العقد الواقع عليها مع علمها بفساده وتحريم الوطء لايُعدّ شبهة قطعاً.

ولو جهلت بالتحريم إمّا بجهلها بالرقّ او بالحكم فالولد حرّ، لانه لاحِق بها ولا قيمة على الأم قطعاً.

والفرق بينها وبين الأب، ورود **النصّ**(١) **ثمّ وانتفاؤه** هنا.

وامّا المهر فانه مع الجهل، ثبت في ذمة العبد، لان الوطء المحترم لايخلو من عوض، فيتبع به اذا اعتق.

والمراد به مهر المثل، ولو اجاز المولى العقد لزم المسمّى.

ولو قلنا: إنّ الاجازة كاشفة وحصلت بعد الوطء مع العلم بالتحريم، اتّجه سقوط الحدّ عنها ولحوق الولد بها لتبيّن انها كانت زوجة حال **الوطء** وان لم يكن ذلك معلوماً لها.

ولو قلنا: إنّها جزء السبب ـ كما هو الظاهر ـ فالحكم كما لو يُجز لوقوع الوطء قبل حصول السبب المقتضى للاباحة..

قوله: «ولو تسافح المملوكان فلا مهر الخ» اما ان الولد رقّ لمولى الأمة في الصورتين، فمقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم انه لاخلاف فيه.

---

(١) تقدم آنفاً في المسألة السابقة عن سماعة.

ولو اشترى الحرّ نصيب احد الشريكين من زوجته بطل عقده.

واستدلّ عليه **بأن الولد** نماء الأمة، وبروايتي زرارة وسماعة(١) المتضمّنتين لان من تزوج أمة قوم بمجرد دعواها الحرية يكون ولده رقاً لمولاها، فان ذلك انما اقتضى ثبوت الحكم إذا كان الزاني عبداً بطريق أولى.

لكن الروايتين (الروايتان ـ خ) ضعيفتا السند(٢)(٣).

واما انه لامهر لها، فهو مشكل وقد مضى (سبق ـ خ) في كلام المصنف بالتصريح بثبوت المهر إذا تزوّج الحرّ أمة من غير اذن مالكها ووطأها قبل الاجازة عالماً وبيّنا هناك أنّ المتجه ثبوت العقر.

قوله: «ولو اشترى الحرّ نصيب احد الشريكين الخ» إذا تزوّج الحرّ أمة مشتركة بين اثنين بإذنهما ثم اشترى الزوج نصيب احد الشريكين من زوجته، بطل العقد، **لامتناع ان يعقد الإنسان لنفسه على أمته عقداً ويلزم منه بطلان الاستدامة.**

وإذا بطل العقد في ذلك الجزء بطل في الجميع لان العقد لايتبعّض.

ويدل عليه مارواه ابن بابويه، عن زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن رجلين بينهما أمة فزوّجاها من رجل، ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين، قال: حرمت عليه باشترائه ايّاها، وذلك ان بيعها طلاقها الّا ان يشتريها جميعاً(٤).

وإذا ثبت بطلان العقد حرم وطؤها لاستلزامه التصرف في مال الشريك

---

(١) راجع الوسائل باب٦٧ حديث٢ ـ ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٩ وقد تقدّم نقلهما من الشارح قدّس سرّه عن الحسين بن سعيد، عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة.

(٢) فان سند رواية سماعة كما في الكافي هكذا: محمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد عن الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة.

(٣) وسند خبر زرارة هكذا: محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن الحسين بن سعيد عن عبدالله بن بحر، عن حريز عن زرارة.

(٤) الوسائل باب٤٦ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٣ بالطريق الثالث.

ولو امضى الشريك العقد لم يحل وطؤها.

بغير اذنه، وحينئذٍ فلا طريق إلى حلّها له الّا شراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد النكاح بأحد الاسباب المبيحة له.

وردّ المصنف بقوله: ـ ولو امضى الشريك العقد لم تحلّ ـ على الشيخ في النهاية حيث قال: حرمت عليه الّا ان يشتري النصف الآخر أو يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون عقداً مستأنفاً.

واورد عليه(١) أن العقد ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحاً بمجرد الرضا، وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد، لانه وقع اوّلاً برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يقف على اجازته.

وهو ايراد متوجّه.

وتأوّل المصنف في نكت النهاية كلام الشيخ، فحمله على ان المراد بقوله: (او يرضى مالك نصفها بالعقد) عقد البيع على النصف الثاني، قال: فكأنه يقول: الا ان يشتري النصف الآخر من بائع النصف الأوّل فضولاً ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد، فيكون الاجازة كالعقدالمستأنف ويكون الألف(٢) في قوله: (أو وقعت) سهواً من الناسخ، او تكون معنى الواو، وعلى هذا فتكون الطريق الى حلّها في كلام الشيخ امراً واحداً، وهو شراء النصف الآخر.

قال فخر المحققين ـ بعد أن أورد هذا التأويل ـ: وفيه تعسّف وبعد واعتراف بانه لايمكن وطء احد الشريكين الأمة المشتركة حال اشتراكها.

وهو كذلك لكن ابقاء عبارة الشيخ على ظاهرها **أشدّ بُعداً**، والامر في العبارة هيّن بعد وضوح الحكم.

---

(١) يعنى على الشيخ في النهاية.

(٢) يعنى الف (او).

وبالتحليل رواية فيها ضعف.

قوله: «وبالتحليل رواية فيها ضعف» اختلف الاصحاب في جواز وطء الأمة المشتركة بين السيد وغيره بتحليل الشريك، فذهب الاكثر الى عدم حلّها بذلك، لاستلزامه تبعّض سبب الاباحة بمعنى حصوله بالتحليل والملك معاً، مع ان الله تعالى حصره في أمرين، العقد، والملك بقوله تعالى: إِلّا عَلى أَزواجِهِمْ أَو ماملكَتْ أَيمانُهُمْ(١)، والتفصيل قاطع للشركة، فلا يكون الملفّق منهما.

(لايقال): لا دلالة في الآية على المطلوب، لاحتمال ان يكون المراد بالمنفصلة منع الخلوّ خاصّة، والدلالة انما تتحقّق بارادة منع الجمع.

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

وتحقيقه ان اباحة الوطء تتوقف على سبب شرعيّ، والذي ثبت كونه سبباً، الزوجيّة أو ملك اليمين، اما الملفّق منهما فلم يثبت كونه سبباً لاحتمال ان تكون القضيّة مانعة الجمع، وإذا لم يثبت السبب المقتضى للاباحة تكون منفيّة.

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

وذهب ابن ادريس إلى جواز وطئها بالتحليل، لأنّ التحليل تمليك للمنفعة، فيكون السبب في حلّ جميعها واحداً، وهو الملك وإن كان السبب في حلّ البعض ملك الرقبة والبعض الآخر ملك المنفعة، لاندراج الجميع في الملك.

ويدل عليه ماروواه الكليني والشيخ في باب السراري وملك الايمان ـ عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن محمّد بن قيس، قال: سألت أباجعفر عليه السّلام، عن جارية بين رجلين دبّراها جميعاً ثمّ أحلّ احدهما فرجها لشريكه،

(١) المؤمنون/٥.

قال: هو له حلال، وأيّهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قِبَل الذي مات، ونصفها مدبّراً، قلت: أرأيت ان أراد الباقي منهما أن يمسّها أله ذلك؟ قال: لا الّا انه يثبت عتقها ويتزوجها برضاًمنها متى ماراد، قلت له: اليس قد صار نصفها حُرّاً وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما؟ قال: بلى، قلت: فان هي جعلت مولاها في حلّ من فرجها وقد احلّت له ذلك؟ قال: لايجوز ذلك له، قلت: لم لايجوز لها ذلك كما أجزت للذي كان له نصفها حين احلّ فرجها لشريكه فيها (منها ـ كا ـ ئل)؟ قال: لأن الحرّة لاتهب فرجها ولا تعيره ولا تحلّه (ولا تحلله ـ يب)، ولكن لها من نفسها يوم، وللذي دبّرها يوم، فان أحبّ ان يتزوجها متعه بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسهافليتمتّع منهابشيء،قلّ أوكثر(١).

وهذه الرواية صحيحة الاسناد وقدرواها ابن بابويه في من لايحضره الفقيه بطريق صحيح(٢) أيضاً، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن محمّد بن مسلم، ورواه الشيخ في اول كتاب النكاح، عن محمّد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال(٣).

وكأن المصنف ومن تأخّر عنه راعوا هذا السند خاصّة فوصفوها بالضعف وقد عرفت انها صحيحة في الكتب الثلا ثة،وليس لهامعارض صريحاً فيتجّه العمل بها

(١) الوسائل باب٤١ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٥.

(٢) فان طريق الصدوق الى الحسن محبوب كما في المشيخة هكذا: وما كان فيه عن الحسن بن محبوب فقد رويته، عن محمّد بن موسى بن المتوكّل ـرضي الله عنهـ عن عبدالله بن جعفر الحميري وسعد بن عبدالله عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب.

(٣) سنده كما في اوائل كتاب النكاح **حديث١٩هكذا:علي** بن الحسن بن فضال، عن عمرو بن عثمان، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام.

وفي باب النذر والايمان **وملك** حديث٢٣ هكذا: الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام.

وكذا لو كان بعضها حرّاً.

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

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

وهو تعليل ضعيف، فان التحليل يكون والحال هذه تمام السبب لا السبب التمام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختصّ بحصّة الشريك لا بالجميع ووجود المسبب عند تمام السبب لايوجب كون الجزء الأخير منه سبباً تاماً كما هو واضح.

قوله: «وكذا لو كان بعضها حرّاً» المراد انه إذا ملك بعض أمة وكان بعضها حرّاً لم يجز له وطؤها مادامت كذلك، لان الجزء الحرّ لايستباح بملك البعض قطعاً ولا بالعقد الدائم اتفاقاً لتبعّض السبب ولا بالمنقطع لذلك، ولا بالتحليل، لان المرأة ليس لها تحليل نفسها اجماعاً وانما يقع التحليل من المولى.

والظاهر انه لاخلاف في ذلك، وقد وقع التصريح بعدم استباحتها بالتحليل في رواية محمّد بن قيس المتقدّمة.

وربما ظهر من التشبيه الواقع في عبارة المصنف أن بجواز وطئها بالتحليل رواية كما في الامة المشتركة وليس كذلك.

قوله: «ولو هاياها مولاها على الزمان ففي جواز العقد الخ» منشأ التردد من قوله عليه السّلام في رواية محمّد بن قيس المتقدمة: (ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبّرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قلّ او كثر)(١).

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

---

(١) الوسائل باب٤١ قطعة من حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٥.

ويستحبّ لمن زوّج عبده أمته ان يعطيها شيئاً.

للبعض على ان منافع البضع لايتعلّق بها المهاياة، والّا لحلّ لها المتعة بغيره في ايامها وظاهرهم الاتفاق على المنع عنه.

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

وربما ظهر من اطلاق عبارة المصنف ان التردد في العقد عليها متعة في زمن المهاياة، لايختصّ بالمولى، بل يعمّه وغيره، لكن الرواية التي استند اليها القائلون بالجواز انما تضمنت جواز التمتع بها في مدّة المهاياة، للمولى خاصّة، فيجب قصر الحكم عليه للشك في حصول الاباحة لغيره بذلك.

قوله: «ويستحبّ لمن زوّج عبده أمته أن يعطيها شيئاً» المستند في ذلك مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن العلا، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يجزيه يقول: قد انكحتك فلانة ويعطيها ماشاء من قبله (ومن قبل) (أو من ـ خ) مولاه ولو مدّاً من طعام أو درهماً او نحو ذلك(١).

ومارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يقول: قد انكحتك فلانة **ويعطيها** ماشاء من قبله ومن قبل مولاه ولو مدّاً من طعام أو درهما او نحو ذلك (٢).

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

---

(١) الوسائل باب٤٣ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء، ج١٤ ص٥٤٨ وفيه:لابدمن طعام أو درهم كما في الفقيه أيضاً.

(٢) الوسائل باب٤٣ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٨.

ولومات المولى كان للورثة الخيار في الاجازة والفسخ، ولا خيار للأمة.

ثم الطواريء ثلاثة: العتق، والبيع، والطلاق

اما العتق:

فإذا اعتقت الأمة تخيّرت في فسخ نكاحها وان كان الزّوج حرّاً على الأظهر.

ثم ان قلنا: إنّ المملوك يملك مطلقا او على بعض الوجوه كان مايدفعه المولى الى الامة ملكاً لها والّا كان اباحة لبعض ماله للأمة تنتفع به بإذنه.

ولا بعد في وجوب ذلك بعد ورود النص به.

وماقيل: من ان مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه إلى وجه آخر من ملكه، فضعيف، لانه لايعارض النص الصحيح المؤيّد بعمل الاصحاب مع انه لادلالة في الروايتين على كون المدفوع مهراً بل الظاهر منهما انه عطيّة محضة.

ويستفاد من هاتين الروايتين أنه يكفي في انكاح الانسان عبده لأمته مجرّد اللّفظ الدالّ على ذلك.

وانه لايشترط قبول العبد ولا المولى لفظاً، وقيل: يعتبر القبول من العبد، وهو أحوط لكنه غير لازم.

قوله: «ولومات المولى كان للورثة الخيار الخ» اما ثبوت الخيار فلانتقال المملوكين اليه فيكون امرهما بيده كما كان بيد المورث، ولان ذلك ثابت لكلّ من يتلقّى الملك وان لم يكن وارثاً فالوارث أولى.

وامّا انه لاخيار للأمة فلا ريب فيه لانتفاء المقتضى، والظاهر انه لاخلاف في ذلك.

قوله: «فإذا اعتقت الأمة تخيّرت الخ» اجمع العلماء كافّة على ان الأمة

.....

المزوّجة بعبد إذا أُعتقَت، يثبت لها الخيار في فسخ النكاح، والاخبار الواردة بذلك من الطريقين(١) مستفيضة.

منها ماروواه الكليني -في الحسن- عن الحلبي، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن أمة كانت تحت عبد فاعتقَت الأمة، قال: أمرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها، وان شاءت نزعت نفسها منه، وذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيّرها رسول الله صلّى الله عليه وآله وقال: ان شاءت ان تقرّ عند زوجها وان شاءت فارقته(٢).

وقد ورد في عدة اخبار، منها صحيحة بُريد بن معاوية، عن أبي عبدالله عليه السَّلام أن زوج بريرة كان عبداً(٣).

واختلف الأصحاب في ثبوت الخيار لها إذا كان الزوج حرّاً، فذهب الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمصنف في هذا الكتاب الى ثبوته ايضاً.

واستدلّوا عليه برواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: ايّما امرأة أُعتقت فأمرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته(٤).

ورواية محمَّد بن آدم عن الرضا عليه السَّلام، انه قال: إذا أُعتقت الأمة ولها زوج خيّرت ان كانت تحت عبد أو حرّ(٥).

ورواية زيد الشحام، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: إذا أعتقت الأمة

---

(١) امّا طريق العامة فراجع سنن ابن ماجة ج١ كتاب الطلاق باب٢٩ اخبار الامة إذا اعتقت، ص٦٧٠.

(٢) الوسائل باب٥٢ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٩.

(٣) الوسائل باب٥٢ حديث٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٠.

(٤) الوسائل باب٥٢ حديث٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦١.

(٥) الوسائل باب٥٢ حديث١٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦١.

.....

ولها زوج خيّرت ان كانت تحت حرّ او عبد(١).

ويشكل بانّ هذه الروايات كلّها ضعيفة السند حتى الاولى وان وصفها الأصحاب بالصحّة لانّ في طريقها(٢) محمّد بن الفضيل (الفضل ـ خ)، وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلا تصلح لا ثبات حكم مخالف للاصل.

وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى عدم ثبوت الخيار هنا، واختاره المصنف في الشرائع، والمصير إليه متعيّن تمسّكاً بلزوم العقد الى ان يثبت دليل الجواز.

وقد قطع الاصحاب ان هذا الخيار على الفور، ولا بأس به اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الوفاق والضرورة.

وتعذر مع جهلها بالعتق وأصل الخيار.

وهل تعذر مع الجهل بالفوريّة؟ فيه اشكال (من) اندفاع الضرر مع العلم بالخيار واشعار اقرارها بالرضا (ومن) احتمال كون التأخير لفائدة التروّي بحيث لايعلم باشتراط الفورية.

وانما يثبت الخيار للأمة إذا اعتق مجموعها، فلواعتق بعضها فلا خيار لها.

ولو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال ولا خيار للمولى.

ولا فرق في ثبوت الخيار بين ان يحدث العتق قبل الدخول وبعده.

واستثنى العلّامة ـ في القواعد ـ من الحكم بتخييرها ـ صورة واحدة ـ، وهي ما إذا كان لشخص جارية قيمتها مائة مثلاً وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في فرض الموت قبل الدخول، فانه حينئذٍ لايثبت لها خيار الفسخ، إذ لو

(١) الوسائل باب٥٢ حديث١٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦١.

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

ولا خيرة للعبد لو (إذا ـ خ ل) اعتق ولا لزوجته وان كانت حرّة.

وكذا تتخيّر الأمة لو كانا لمالك فاعتقا أو اعتقت.

ثبت لأدّى ثبوته الى عدم ثبوته.

وذلك، لأنه لو ثبت ففسخت لسقط المهر، فان الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول مسقط للمهر، وإذا سقط المهر انحصرت التركة ـ في الجارية والمائة ـ فلم ينفذ العتق في جميعها، بل يبطل فيما زاد على ثلث التركة، وحينئذٍ يبطل خيارها، لان الخيار انما يثبت إذا اعتق جميعها فيكون ثبوته مؤدياً الى عدم ثبوته، وهو دور فيتعيّن قطعه بالحكم بانتفاء الخيار، وهو حسن.

قوله: «ولا خيرة للعبد إذا اعتق الخ» انما لم يكن له الخيار كالأمة لوجود النص(١) على ثبوت الخيار لها دونه، ولانّ له طريقاً الى التخلص منها بالطلاق بخلافها.

واما انه لاخيار لزوجته ولو كانت حرّة فلانتفاء المقتضي، ولأنها قد رضيته عبداً، فأولى ان ترضى به حرّاً، وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن حنظلة عن الصادق عليه السّلام(٢).

قوله: «وكذا تتخيّر الأمة لو كانا لمالك فاعتقا أو اعتقت» وذلك لان عتق الأمة يقتضي ثبوت الخيار لها كيف كان.

ويدلّ على ذلك صريحاً ماروواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: وسألته عن الرجل ينكح عبده أمته ثم اعتقها (يعتقها ـ خ ل) تخيّر فيه ام لا؟ قال: نعم تخيّر فيه إذا اعتقت(٣).

---

(١) وقد تقدّم آنفا فراجع باب٥٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٩.

(٢) راجع الوسائل باب٥٤ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٢.

(٣) الوسائل باب٥٢ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٩.

ويجوز ان يتزوجها ويجعل العتق صداقها.

فلا يخفى أنّ ثبوت الخيار للأمة إذا اعتقا دفعة مبني على القول بتخيّرها إذا كانت تحت حرّ، لانهما إذا اعتقا دفعة يكون الحكم بتخيّرها واقعاً في حال حرّية الزوج وقد جمع المصنف في الشرائع بين اختصاص التخير بما إذا كان الزوج عبداً وثبوت الخيار لها إذا اعتقا دفعة وتبعه العلّامة في التحرير، وهو غير جيّد.

وقد نبّه العلّامة في القواعد على ترتب الحكم بتخيّرها حينئذٍ، على الخلاف، وهو كذلك.

ولكن قد يحصل التوقف في صحّة نكاح المملوكين اذا كانا لمالك واحد فاعتقا لما رواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن سنان قال: سمعت اباعبدالله عليه السَّلام يقول: إذا اعتقت مملوكيك رجلاً وامرأته فليس بينهما نكاح، وقال: ان أحببت (أحبّت ـ ئل) ان يكون زوجها كان ذلك بصداق(١).

إذ **المستفاد** من هذه الرواية بطلان نكاح المملوكين بعتقهما ولا أعلم بمضمونها قائلاً.

قوله: «ويجوز ان يتزوجها ويجعل العتق صداقها الخ» من الاصول المقررة ان تزويج الرجل بأمته باطل الا اذا جعل مهرها عتقها، فانه يجوز عند علمائنا للنصوص المستفيضة الواردة بذلك عن ائمّة الهدى عليهم السَّلام(٢) وادّعى بعض الاصحاب وصولها الى حدّ التواتر.

وأورد المصنف رحمه الله ـ في نكت النهاية على هذا الحكم بسبب مخالفته للاصول ـ سؤالات(٣) ثم تكلّف الجواب عنها، وقال في آخر كلامه انه بتقدير

---

(١) الوسائل باب٥٣ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٢.

(٢) راجع الوسائل: باب ١١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤.

(٣) يعني هذه قال: (كيف) يجوز ان يتزوج جاريته؟ (وكيف) يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكته؟ (ثم) المهر يجب ان يكون متحققاً قبل العقد وإذا قدم التزويج لم يكن متحققاً، (ثم) يلوح منه دور وهو انه ←

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

منافاتها للاصل يجب المصير اليها لتحقق مشروعيّتها بالنقل المستفيض.

وقريب من ذلك، كلام العلّامة في المختلف، فانه قال: لو كانت هذه المسألة منافية للاصول لكن بعد ورود النقل فيه يجب المصير اليها متابعة للنقل وتصير أصلاً بنفسها كما صار (صرت ـ خ) الدية على العاقلة أصلاً.

والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع.

(الأوّل) اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما، فذهب الاكثر ومنهم المصنّف رحمه الله في هذا الكتاب الى اشتراط تقديم التزويج.

واستدل عليه بما رواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام، قال: سألته عن رجل قال لأمته: اعتقتك وجعلت عتقك مهرك، قال (فقال ـ ئل): عتقت، وهي بالخيار ان شاءت تزوّجته وان شاءت فلا، فان تزوجته فليعطها شيئاً، فان قال: قد تزوجتك وجعلت مهرك

لايتحقق العقد الّا بالمهر الذي هو العتق والعتق لايتحقق الّا بعد العقد (وقوله) في المثال: تزوجتك وجعلت مهرك عتقك والعتق لم يوقعه، وقد قدم انه ينبغي ان يقدم لفظ التزويج على لفظ العتق والعتق له بوقعه وكان ينبغي ان يقول: تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك، (وقولهم): فان طلق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها رجع نصفها رقاً (كيف) هذا؟ وبالعقد تملك نفسها والحرّ لايعود رقاً. ولو قال: رجع بنصف قيمتها كان حسناً (وقوله) وان كان لها ولد الزم ان يؤدي عنها النصف من اين يجب؟ (وقوله): وان لم يترك المولى مالاً غيرها كان العتق والعقد فاسدين يقال: حال العتق وحال العقد اما ان يكونا ماضيين او صحيحين وكيف كان لايؤثر الاعسار بعد ذلك فيه **والولداما** انعقد حرّاً وأمّا لا. وايّهما كان يلزم ان لايتغيّر عن صفة ثم قال: (الجواب) قوله: كيف يجوز ان يتزوج أمته؟ قلنا: إذا كان العتق يحصل مع العقد لم يمنع منه وانما يمنع لو كانت الرقبة باقية (الى ان قال): ولو سلمنا ان الاصل ينافيه لامكن المصير اليه وان كان على خلاف الاصل متابعة للمنقول (انتهى). نكت النهاية للمحقق (باب السراري وملك الايمان).

.....

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

وقد روى هذه الرواية، الشيخ في التهذيب والاستبصار مرسلاً عن علي بن جعفر بهذا المتن.

لكن جدّي قدّس سرّه في المسالك أوردها على غير هذا الوجه، فانه قال فيها: وان قال: قد تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك، فان النكاح باطل ولايعطيها شيئاً.

ولم اقف على هذه الرواية في شيء من كتب الحديث، ولا في كتب الاستدلال، ولا يبعد ان تكون موهومة وما اوردناه اوّلاً صحيح السند،ومقتضاه انعقاد النكاح إذا قال: تزوجتك جعلت مهرك عتقك.

لكنه لايدل على البطلان مع تقديم العتق على التزويج، إذ لفظ التزويج غير مذكور في السؤال، فجاز ان يكون البطلان مستنداً الى الاخلال بهذا اللفظ، لا الى تقديم العتق عليه.

وذهب المفيد والشيخ في الخلاف الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلّامة في المختلف نظراً الى ان نكاح الأمة باطل.

ولا يخفى ان ذلك وارد مع تقديم العتق ايضاً، لان الكلام انما يتم بآخره.

والأصحّ عدم الفرق بين تقديم التزويج على العتق وتأخيره كما اختاره المصنف في الشرائع وجمع من المتأخرين، لأنّ الكلام جملة واحدة لايتم الا بآخره، فلا فرق بين تقديم احد اللفظين وتأخيره.

ويدل على جواز تقديم التزويج صريحاً صحيحة علي بن جعفر المتقدمة وعلى جواز تقديم العتق مارواه الكليني -في الصحيح- عن عبيد بن زرارة انه سمع

(١) الوسائل: باب١٢ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥١١.

اباعبدالله عليه السَّلام يقول: إذا قال الرجل لامته: اعتقتك وأتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز(١).

(الثاني) هل يكفي قوله: تزوجتك وجعلت مهرك عتقك، عن قوله: اعتقتك؟ قال في المختلف: الفاظ علمائنا وماورد من الأخبار تدل على الاكتفاء بذلك.

وهو كذلك ويدل عليه صريحاً قوله عليه السَّلام في صحيحة علي بن جعفر: فان قال: قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما(٢).

ويؤيّده انه لو أمهر امرأة ثوباً فقال لها: تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب فانها تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة تمليك، فكذا اذا جعل العتق مهراً فانها تملك نفسها ولا حاجة الى صيغة اخرى للعتق.

ولا يخفى أنّ قولهم: (تملك نفسها) مجاز من حيث حصول غاية الملك فلايرد عليه أنّ الملك إضافة فلابدّ لها من تغاير المضافين بالذات.

ونقل عن ظاهر المفيد وأبي الصلاح أنهما اعتبرا لفظ اعتقتك، لان العتق لايقع الّا بالصيغة الصريحة وهو التحرير والاعتاق فلابد من التلفظ باحدهما.

وجوابه بعد تسليم انحصار العتق في هاتين الصيغتين، ان هذا العقد ثابت بالنصوص الصحيحة التي لاسبيل الى ردّها فلا يقدح فيه مخالفته للاصول المقرّرة كما تقدم.

(الثالث) هل يفتقر هذا النكاح الى القبول من المرأة؟ يحتمل ذلك لانّه عقد نكاح فاشترط فيه القبول كسائر العقود اللازمة، ولان العقد في عرف اهل

---

(١) الوسائل باب١١ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٠٩.

(٢) الوسائل باب١٢ قطعة من حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥١١.

وامّ الولد رقّ وان كان ولدها باقياً، ولومات جاز بيعها، وتنعتق بموت المولى من نصيب ولدها، ولوعجز النصيب سعت في المتخلّف.

الشرع هو المركب من الايجاب والقبول، ولا يقدح في ذلك **كونها** مملوكة لأنها بمنزلة الحرّة حيث تتحرّر بتمام العقد **فرقيّتهاغيرمستقرة، ولولاذلك لامتنع تزويجها.**

ويحتمل العدم، واختاره العلّامة في المختلف وجمع من المتأخرين، لان المستند في شرعيّة هذا العقد، النقلُ المستفيض، وليس في شيء منه مايدل على اعتبار القبول، ولأنها حال الصيغة مملوكة، فلا اعتبار برضاها، ولان رضاها لو كان معتبراً لبطل ماوقع من المولى، لأنّه قائم مقام القبول حيث انه وظيفته ووظيفة الايجاب من جهتها، **ولأنه لابدّمن** كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول وهو منتفٍ هنا.

ولا ريب في قوّة هذا الوجه وان كان الأحوط اعتبار القبول عملاً بالمتيقن ليعتبر وقوعه بالعربية علي الفور، على نهج سائر العقود اللازمة.

وحيث قد عرفت أن هذا الحكم مخالف للاصول المقرّرة فيجب الاقتصار فيه على موضع النص والوفاق، وهو ماإذا تزوّج أمته وجعل مهرها عتقها فلايجوز جعل عتق بعض مملوكته مهراً، ولا جعل نصيبه من المبعّضة ونحو ذلك من الصور الخارجة عن موضع النص.

قوله: «وام الولد رق وان كان ولدها باقياً الخ» لاريب ان مجرد الاستيلاد ليس سبباً في العتق، لكن تتشبث بالحريّة، فان مات الولد وأبوه حيّ عادت الى مَحو الرق وجاز بيعها اجماعاً، وان مات مولاها والولد حيّ انعتقت بموت المولى لانتقالها او بعضها الى ولدها فينعتق عليه مايرثه منها، لان ملك الولد لأحد أبويه يوجب عتقه عليه ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان

ولا يلزم الولد السعي على الاشبه.

وتباع ـ مع وجود الولد ـ في ثمن رقبتها ان لم يكن غيرها.

نصيبه من التركة يفي به والا اعتق منها بقدره.

ولو عجز النصيب عن المتخلّف منها **سعَتْ** هي في المتخلف ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال عند اكثر الأصحاب.

ونقل عن الشيخ في المبسوط أنه أوجب على الولد فكّها من ماله، وعن ابن حمزة انه أوجب على الولد السعي في فكّ باقيها.

ولم نقف لهما على مستند، والأصل براءة الذمة من هذا التكليف.

وهذه المسألة محلّها باب الاستيلاد، وسيذكرها المصنف فيه مرّة اخرى، وانما ذكرها هنا **ليفرّع** عليها ماسيجيء من قوله: (ولو اشترى الامة نسيئة الخ) فانه من مسائل النكاح، وسيجيء الكلام عليه في مسائل الاستيلاد مفصّلاً في محلّه ان شاء الله تعالى.

قوله: «وتباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها إذا لم يكن غيرها»

لاخلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها إذا مات مولاها ولم يُخلف سواها والمستند فيه، ماروا ه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السَّلام: أسألك ؟ قال: سَل، قلت: لم باع اميرالمؤمنين عليه السَّلام امهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ، قلت: وكيف ذلك ؟ قال: ايّما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال مايؤدّى عنه اخذ ولدها منها و بيعت فأدّي ثمنها، قلت: فيبعن (فتباع ـ خ) فيما سوى ذلك من دَينٍ (الدين ـ ئل)؟ قال: لا(١).

واختلف الاصحاب في جواز بيعها في ثمن رقبتها إذا كان مولاها حيّاً ولم

---

(١) الوسائل باب٢ حديث٢ من ابواب الاستيلاء ج١٦ ص٢٤.

ولو اشترى الأمة نسيئة فأعتقها وتزوّجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك مايقوم بثمنها فالأشبه أنّ العتق لايبطل ولا يرقّ الولد.

وقيل: تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها لرواية هشام بن سالم.

يكن له من المال مايوفي ثمنها منه، وذهب الاكثر الى الجواز، وبه قطع جدّي قدّس سرّه في المسالك.

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

ويشكل بان قوله فيها: (ولم يدع من المال مايؤدى عنه) ظاهر في ان البيع بعد موت المولى، فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا.

والقول بالمنع نادر لكنه لايخلو من قوّة، وسيجيء تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى.

قوله: «ولو اشترى الامة نسيئة فأعتقها الخ» مااختاره المصنف هو الأقوى، وبه قطع ابن ادريس واكثر المتأخرين، لان العتق والتزويج صدرا من اهلهما في محلّهما، فوجب الحكم **بصحتهما** وبُحريّة الولد لحرية (بحرية ـ خ ل) أبويه.

والقول ـ ببطلان العتق وعودها رقاً لمولاها الأوّل وان ولدها رق ـ للشيخ في النهاية وابن الجنيد، وابن البرّاج.

والمستند فيه مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سئل ابوعبدالله عليه السَّلام وانا حاضر، عن رجل باع من رجل، جارية بكراً الى سنة، فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوّجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال ابوعبدالله عليه السَّلام: ان كان للّذي اشتراها الى سنة مال او عُقدة تحيط بقضاء ماعليه من الدين في رقبتها، فان

عتقه ونكاحه **جائزان** قال: وان لم يملك مالاً او عُقدة تحيط بقضاء ماعليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلان لانه اعتق مالا يملك، وأرى أنها رقّ لمولاها الأوّل، قيل له: فان كانت علقت (اعني من المعتق لها المتزوج بها ـ كا) (من الذي اعتقها) وتزوّجها ماحال الذي في بطنها؟ قال: الذي في بطنها مع أمه، كهيئتها(١).

وهذه الرواية مشتملة على ما ينافي جملة من الاحكام المقطوع بها، قال المصنف في النكت: ان سلّم هذا النقل فلا كلام، لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الأُصول المنافية، لعلّة لانتعقلها لكن عندي **ان هذا خبرواحد** لايعضده دليل فالرجوع الى الأصل اولى.

وهو حسن، مع أنّ **الشيخ رحمه الله اوردهذه** الرواية في التهذيب (تارة)، عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السّلام (٢) كما في الكافي (وتارة) عن هشام بن سالم، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السّلام(٣)، وابوبصير مشترك بين الثقة والضعيف، واختلاف السند على هذا الوجه ممّا يضعفه عند اصحابنا.

واختلف كلام العلّامة ومن تأخر عنه في حمل الرواية لاعتنائهم بها لصحّة سندها فحملها العلّامة في القواعد على وقوع العتق والنكاح في مرض الموت بناء علي مذهبه من بطلان التصرف المنجّز مع وجود الدين المستغرق فيرجع رقاً ويتبيّن

---

(١) الوسائل باب٢٥ حديث١ من كتاب العتق ج١٦ ص٣٥ وفيه قال: وان لم يكن للذي اشتراها واعتقها وتزوجها، مال ولاعقدة يوم مات تحيط بقضاء ماعليه من الدين برقبتها فان عتقه ونكاحه باطلان الخ.

(٢) اورده في كتاب السراري والايمان والعتق حديث٦٩ هكذا: محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن احمد، وعلي بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السّلام.

(٣) اورده في باب السراري وملك الايمان من كتاب الطلاق حديث٦٦ هكذا: الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبي بصير قال سئل ابوعبدالله عليه السّلام وانا حاضر الخ مع اختلاف في الفاظه.

.....

بطلان النكاح.

واعترض عليه بأنّ هذا الحمل انما يقتضي جواز بيعها في دَين المشتري لاعودها رقّاً للبائع.

وأيضاً فانّ بطلان العتق والنكاح انما يقتضي رقيّة الامّ لارقيّة الولد كما تضمّنت الرواية.

واعتذر المحقّق الشيخ فخر الدين عن الثاني بأنّ الرواية لا تدلّ على رقيّة الولد، بشيء من الدلالات لأنّه صادف حال حرّية أمّه ظاهراً، والحرّ المسلم لايصير رقاً.

وردّه الشهيد في شرح الارشاد بأنّ المفهوم من قوله: (كهيئتها) ليس الّا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رقّ فيكون الولد رقاً فهو دالّ على رقيّة الولد بالمطابقة، قال: وتجويز مثل هذا التأويل يمنع التمسك بجميع النصوص.

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

وردّ بانّ في الرواية انه إذا خلّف مايقوم بقضاء ماعليه يكون العتق والنكاح صحيحين، ولو كان البيع فاسداً لما صحّ ذلك.

وحملها الشيخ طومان بن أحمد العاملي المناري(١)، على ان المشتري فعل

---

(١) لقبه الشيخ الحرّ بـ« نجم الدين » فقال: انه كان فاضلاً عالماً محققاً روى عن الشيخ شمس الدين بن محمّد بن صالح، عن السيد فخار بن معد الموسوي وغيره من مشايخه، وذكر الشيخ حسن بن الشهيد الثاني في اجازته ان عنده بخط الشيخ شمس الدين محمّد بن صالح، اجازة للشيخ الفاضل نجم الدين طمّان بن احمد العاملي (الى ان قال): وذكر انه قرء على السيّد رضي الدين علي بن موسى بن طاووس واجاز له سنة اربع وثلاثين وستمائة. وفيها توفي. قال: وذكر الشهيد رحمه الله في بعض اجازاته ان والده جمال الدين ابامحمّد المكيّ ←

اما البيع:

فإذا بيعت ذات البعل تخيّر المشتري في **الاجارة** والفسخ تخيّراً على الفور.

ذلك مضارّة والعتق يشترط فيه القربة حكاه عنه الشهيد في شرح الإرشاد.

ويضعّف بانّ بطلان العتق لايقتضي عودها رقّاً الى مولاها الأوّل ولا رقيّة الولد مع أنّ البطلان قد عُلّل في الرواية بانّه (اعتق مالا يملك) وهو غير مناسب لهذا الحمل.

وحملها بعض مشايخنا المعاصرين(١) على أن المراد بقوله: (وان لم يملك مالاً) كونه سفيهاً فيكون شراؤه وعتقه ونكاحه **فاسداً، ووطؤه مع** العلم بالفساد زنا، قال: وهذا التنزيل لايرد عليه شيء ممّا تقدم غير انه بعيد، لكنه أولى من اطراح الرواية، ولا ريب في شذّة بعده، والمسألة محلّ اشكال، والمتّجه ردّ الرواية لمنافاتها لأصول المذهب خصوصاً في رقيّة الولد.

قوله: «واما البيع فإذا بيعت الخ» اطبق الاصحاب على ان بيع الأمة المزوّجة يقتضي تسلّط المشتري على فسخ العقد وامضائه.

والأصل فيه، الأخبار المستفيضة الواردة بذلك كصحيحة محمّد بن مسلم عن احدهما عليهما السّلام انه قال: في الرجل يزوّج أمته رجلاً حرّاً ثم يبيعها، قال:

رحمه الله من تلامذة الشيخ العلامة الفاضل نجم الدين طومان والمترددين اليه الى حين سفره الى الحجاز الشريف و وفاته بطيبة في نحو سنة ٧٢٨ وما قاربها انتهى يعني مانقلناه عن الشيخ الحرّ (انتهى) مانقلناه من تنقيح المقال للمتتبع المامقاني رحمه الله ج ٢ ص ١١٠ نقول: يظهر من كلمات الاصحاب انه مسمى بـ(طومان) تارة وبـ(طمان) اخرى فراجع في معجم الرجال للمرجع الديني الخوئي مدظله ج ٩ ص ١٦٩.

(١) في هامش بعض النسخ: هو المرحوم المبرور السيّد علي بن المرحوم السيد حسين بن صالح (الصانع - خ) قدس سرّه (منه).

.....

هو فراق مابينهما الّا ان يشآء المشتري ان يدعها(١).

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: إذا انكح الرجل عبده أمته فرّق بينهما إذا شاء قال: وسألته عن رجل تزوّج امته من رجل حرٍّ او عبد لقوم آخرين أله ان ينزعها منه؟ قال: لا الّا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان **يفرّق بينهما فرّق بينهما**(٢).

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

وحسنة بكير بن اعين وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهماالسَّلام قال (قالا ـ ئل): من اشترى مملوكة لها زوج، فانّ بيعها طلاقها، فان شاء المشتري فرّق بينهما وان شاء تركهما على **نكاحهما**(٤).

واطلاق النصّ وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين كون البيع قبل الدخول او بعده، ولا بين كون الزوج حرّاً او مملوكاً، وفي صحيحة محمَّد بن مسلم تصريح بثبوت الخيار إذا كان الزوج حرّاً.

وقد قطع المصنف وغيره بانّ هذا الخيار على الفور.

ويدلّ عليه ـ مضافاً الى قصر ماخالف الأصل على موضع الضرورة والوفاق (منه ـ خ) ـ رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: إذا بيعت

---

(١) الوسائل باب ٤٧ قطعة من حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٣.

(٢) الوسائل باب٤٥ حديث٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ص٥٥١ وذيله في باب٦٤ حديث٥ منها ص٥٧٤..

(٣) الوسائل باب٦٤ حديث٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٥.

(٤) الوسائل باب٤٧ حديث٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٤.

وكذا لو بيع العبد وتحته امة، وكذا قيل: لو كان تحته حرّة لرواية فيها ضعف.

الأمة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرّق بينهما وإن شاء تركها، فان تركها معه فليس له ان يفرّق بينهما بعد التراضي الحديث(١).

وعلى هذا فلو أخّر لالعذر سقط خياره، ومن العذر، الجهل بأصل الخيار وفي كون الجهل بفوريته عذراً وجهان أقواهما (اقربهما ـ خ) العدم.

قوله: «وكذا لو بيع العبد وتحته أمة الخ» اما ثبوت الخيار لمشتري العبد إذا كان تحته أمة، فالظاهر انه لاخلاف فيه.

ويدلّ عليه رواية الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السّلام، قال: طلاق الأمة بيعها او بيع زوجها(٢).

وانما الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري إذا كان تحت العبد حرّة، فقال الشيخ في النهاية، وابن البرّاج، وابن حمزة، بثبوته ايضاً لتساويهما في المعنى المقتضى له، وهو توقّع الضرر ببقاء التزويج.

ولرواية محمّد بن علي، عن أبي الحسن عليه السّلام، قال: اذا تزوّج المملوك حرّة فللمولى ان يفرّق بينهما، فان زوّجه المولى حرّة فله ان يفرّق بينهما(٣).

قيل: وليس له التفريق بغير البيع اجماعاً فيكون بالبيع.

وهذه الرواية ضعيفة السند(٤) قاصرة المتن فلا يسوغ التعلّق بها في اثبات هذا الحكم.

ومن ثمّ جزم ابن ادريس ومن تأخر عنه بعموم ثبوت الخيار هنا، وجعل

---

(١) الوسائل باب٤٨ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٥.

(٢) الوسائل باب٤٧ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٣.

(٣) الوسائل باب٦٤ حديث٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٤.

(٤) والسند هكذا كما في التهذيب: الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن موسى بن بكر، عن محمّد بن علي.

.....

الرواية الواردة به شاذّة، وقياسه على بيع الأمة باطل.

وشنّع عليه العلّامة في المختلف فقال: ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى القياس جهل منه وقلّة تأمّل وسوء نظر في الأدلّة واستخراجها، فانه لو فقدت النصوص لكان الحكم في العبد مساوياً للامة لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الأحكام كما لم يفرّق لتقويم وغيره هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى مافيه فان الحكم بالمساواة يحتاج الى دليل من نصّ أو اجماع، ومع انتفائه يجب التمسك بمقتضى العقد اللازم.

والأصحّ مااختاره ابن ادريس.

وربما ظهر من تخصيص المصنف ثبوت الخيار بالمشتري عدم ثبوته لمولى الآخر وهو احد القولين في المسألة، وبه قطع ابن ادريس في سرائره فقال: لا ارى لرضا الذي لم يبع وجهاً، لأنّ الخيار في اقرار العقد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب، وانما جعل الشارع لمن لم يحضر العقد ولا كان مالكاً لأحدهما وانما انتقل اليه الملك بالخيار، لانه مايرض بشيء من ذلك الفعال لا الايجاب ولا القبول، ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل اعنى السيدين المالكين الأوّلين رضيا واوجبا وقبلا فمن جعل الخيار لهما يحتاج الى دليل.

وقال الشيخ في النهاية: إذا باع العبد او الأمة يثبت الخيار للمشتري ولمولى الآخر.

ونفى العلّامة عنه في المختلف البعد من الصواب، قال: لان الّذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الأوّل والاغراض تختلف باختلاف الملاك ، وأيضاً البائع أوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للآخر ذلك أيضاً لانه مالك كالبائع مساوٍ له في الحكم فيثبت له ماثبت له.

وضعف هذين الدليلين ظاهر، فان الأوّل انما يصلح توجيهاً للنصّ

ولو كانا لمالك فباعهما لا ثنين فلكلّ منهما الخيار.

وكذا لو باع احدهما لم يثبت العقد مالم يرض كل واحدمنهما.

بعد وروده، لا دليلاً مستقلاً على اثبات الحكم، والثاني مع صحته لا يخرج عن القياس.

والأصح مااختاره ابن ادريس هنا أيضاً.

قوله: «ولو كانا لمالك فباعهما لا ثنين فلكلّ منهما الخيار» لافرق في ذلك بين ان يبيع احدهما لواحد والآخر لآخر او يبيعهما معاً لا ثنين على وجه الاشتراك.

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

قوله: «وكذا لو باع احدهما الخ» المراد أنهما إذا كانا لمالك واحد فباع احدهما خاصّة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري.

اما ثبوته للمشتري فمعلوم ممّا سبق.

واما ثبوته للبائع فاستدلّ عليه باطلاق النص بان البيع طلاق، وباشتراك البائع والمشتري في المعنى المقتضى لجواز الفسخ، فان المشتري كما يتضرّر بتزويج مملوكه بغير مملوكه، فكذا البائع.

ويتوجّه على الأوّل ان مقتضى حسنة بكير بن اعين وبريد بن معاوية، ان معنى كون البيع طلاقاً أن المشتري ان شاء فرق بينهما، وان شاء تركهما على حالهما فانه عليه السّلام قال: (من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرّق بينهما، وان شاء تركهما على نكاحهما)(١).

وفي معنى هذه الرواية غيرها من الأخبار(٢)، وعلى هذا فلا دلالة لكون

---

(١) الوسائل باب٤٧ حديث٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٤.

(٢) راجع باب ٤٧ المذكور.

ويملك المولى المهر بالعقد، فان دخل الزوج استقرّ، ولا يسقط لو باع.

اما لو باع قبل الدخول سقط، فان اجاز المشتري كان المهر له، لان الاجازة كالعقد.

البيع طلاقاً على جواز الفسخ للبائع.

وعلى الثاني ان هذه العلّة مستنبطة فلا اعتبار بها.

وظاهر كلام المصنف يقتضي الفرق بين مالو كان مالك الآخر الذي لم يُبح البائع وغيره فان الخيار يثبت في الأول دون الثاني، وبه صرّح جدّي قدّس سرّه، في المسالك والأظهر عدم ثبوته في الموضعين.

ويستفاد من قول المصنف: (لم يثبت العقد مالم يرض كل واحد منهما) انه لو فسخ احدهما انفسخ العقد وان التزم به الآخر، وهو كذلك.

ومثله مالو اشترك الخيار بين البائع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ.

قوله: «ويملك المولى المهر بالعقد الخ» امّا ان المولى يملك المهر بالعقد فلأنه عوض البضع الذي هو ملك المولى وقد تقدم الكلام فيه.

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

واما انه إذا باع الأمة قبل الدخول يسقط المهر، فان اجاز المشتري كان المهر له، فقد علّله المصنف بأنّ الاجازة كالعقد المستأنف.

وربّما كان وجهه ماورد في كثير من الروايات من أن البيع طلاق لكن فيه ماعرفت من ان الظاهر أنّ المراد به افادته تخيّر المشتري بين فسخ العقد وامضائه

خاصّة.

مع ان اللازم من هذا الدليل تنصّف (تنصيف ـ خ) المهر بالبيع كالطلاق لاسقوط الجميع.

وعلّل أيضاً بان البضع قد انتقل الى المشتري وتعذّر تسليمه على البائع فانتفى المعوّض من قبله، وإذا انتفى المعوّض من قبله وجب ان يسقط استحقاقه للعوض ويصير للثاني إذا اجاز العقد، لان المعوّض صار حقّاً له.

ويتوجّه عليه ان انتفاء المعوض انما يتحقق بفسخ المشتري العقد، ومعه لاريب في سقوط المهر، لانه فرقة جائت من قبل مالك البضع قبل الدخول اما مع اجازته وتسليم صاحب العوض للمعوّض بالفعل فلا.

ويحتمل قويّاً القول بكون المهر للأوّل مع اجازة الثاني العقد لدخوله في ملكه بالعقد، والاجازة تقرير للعقد الأوّل وليست عقداً مستأنفاً.

ويؤيّده اتفاق الأصحاب ظاهراً على ان الأمة المزوّجة إذا اعتقت قبل الدخول، فاجازت العقد يكون المهر للسيّد.

والحكم في اجازة الأمة بعد العتق واجازة المشتري واحد.

وربما فرّق بينهما بان البيع معاوضة تقتضي تمليك المنافع تبعاً للعين فيصير منافع البضع مملوكة للمشتري، بخلاف العتق فانه لايقتضي تمليكاً وإنما هو فكّ بملك ففي الامة المعتقة يكون المنافع كالمستثناة للسيّد وفي البيع ينتقل الى المشتري.

وفي الفرق نظر يعلم ممّا قررناه.

وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة ولم تصل الينا في هذه المسألة رواية سوى ماروا ه الشيخ، عن سعدان بن مسلم، عن أبي بصير، عن احدهما عليهما السَّلام في رجل زوّج مملوكته (مملوكة له ـ ئل) من رجل على اربعمائة درهم فجعل له مائتي درهم وأخّر عنه مائتي درهم، فدخل بها زوجها ثمّ انّ سيّدها باعها بَعد من رجل لمن تكون

واما الطلاق:

فإذا كانت زوجة العبد حرّة أو امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره.

المأتان المؤخرة عنه (على الزوج ـ ئل)؟ **فقال: ان كان الزوج دخل** بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقيّة المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره(١).

وهي ضعيفة السند، واجاب عنها في المختلف بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج، قال: وقوله: (ان لم يكن اوفاها بقيّة المهر) معناه، ان لم يكن فَعل الدخول الذي باعتباره يجب أن يوفيها المهر ثم باعها، لم يكن له شيء، للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول، ولا لغيره إذا لم يجز العقد.

ولا يخفى ما في هذا التأويل من البعد.

قوله: «واما الطلاق فإذا كانت زوجة العبد الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من أن العبد إذا تزوّج باذن مولاه حرّة أو أمة لغير مولاه كان الطلاق بيده وأنه ليس له اجباره عليه، قول معظم الاصحاب وقال ابن أبي عقيل: إذا زوّج السيّد عبده فالطلاق الى السيّد دون العبد، متى ماشاء السيّد فرّق بينهما.

وهو بإطلاقه يتناول ما إذا كانت الزوجة حرّة او أمة لغير مولاه وقال ابن الجنيد: طلاق العبد الى مولاه سواء كانت زوجته امة مولاه أو أمة غيره أو حرّة.

قال في المختلف ـ بعد نقل ذلك ـ: وقول ابن أبي عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعيداً من الصواب.

وقال ابو الصلاح: لسيّده ان يجبره على الطلاق.

---

(١) الوسائل باب٨٧ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٩٠ و ما نقلناه موافق لما في الوسائل ولكن في النسخ هكذا: فقال: إن لم يكن أوفاها بقية المهر الخ.

احتج الاولون بما رواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن جميل بن صالح عن أبي بصير قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن الرجل يأذن لعبده ان يتزوّج الحرّة او امة قومٍ، الطلاق الى السيّد أو الى العبد؟ قال: الطلاق الى العبد(١).

وفي الموثق، عن علي بن يقطين، عن العبد الصالح عليه السَّلام قال: سألته عن رجل يزوّج غلامه جارية حرّة (جاريته ـ ئل)، فقال: الطلاق بيد الغلام (المولى ـ ئل)(٢).

وفي الموثق أيضاً، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن رجل تزوّج غلامه جاريّة حرّة، فقال: الطلاق بيد الغلام(٣).

وعن ليث المرادي، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن العبد هل يجوز طلاقه؟ فقال: ان كانت أمتك فلا، ان الله عزّوجلّ يقول: «عَبداً مملوكاً لايقدر على شيء» وان كانت امة قوم آخرين أو حرّة جاز طلاقه(٤).

وما رواه ابن بابويه، عن محمّد بن الفضيل (الفضل ـ خ)، عن أبي الحسن عليه السَّلام، قال: طلاق العبد إذا تزوّج امرأة حرّة أو تزوّج وليدة قوم آخرين، الى العبد، وان تزوّج وليدة مولاه كان هوالذي (له ان) يفرق بينهما (او يجمع بينهما) (الفقيه) ان شاء، وان شاء نزعها منه بغير طلاق(٥) وهذه الروايات كما ترى مستفيضة، لكنها مشتركة في قصور السند.

احتجّ ابن الجنيد وابن أبي عقيل بما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن زرارة،

---

(١) الوسائل باب٤٣ حديث٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ص٣٤١وفيه: سألت اباعبدالله عليه السَّلام.

(٢) الوسائل باب٤٣ قطعة من حديث٤ من ابواب مقدّمات الطلاق ج١٥ ص٣٤١.

(٣) الوسائل باب٤٣ قطعة من حديث٥ من ابواب مقدّمات الطلاق ج١٥ص٣٤١.

(٤) الوسائل باب٤٣ حديث٢ من ابواب مقدّمات الطلاق ج١٥ ص٣٤١.

(٥) الوسائل باب٤٤ مثل حديث٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥١ مع اختلاف في لفاظه فراجع.

.....

عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السَّلام، قالا: المملوك لايجوز طلاقه ولا نكاحه الّا بإذن سيّده، قلت: فان السيّد كان زوّجه بيد مَن الطلاق؟ قال: بيد السيّد ضَرب الله مَثلاً عَبداً مملوكاً لايقدِر عَلى شيء ،فشيء الطلاق (١).

وفي الصحيح، عن شعيب بن يعقوب العقرقوفي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سئل وانا عنده أسمع، عن طلاق العبد، قال: ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع (قولخ) الله تعالى عَبداً مملوكاً لايقدر على شيء؟ قال: لايقدر على طلاق ولا نكاح الّا بإذن مولاه (٢).

وفي الصحيح، عن بكير بن اعين وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السَّلام انهما قالا في العبد المملوك :ليس له طلاق الّا بإذن مولاه (٣).

واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على ماإذا تزوّج العبد بامة مولاه جمعاً بينها وبين ماتقدّم من الأخبار **المفصّلة** فان المفصل يحكم على المجمل.

ويشكل **بان الأخبار المفصّلة** قاصرة من حيث السند فلا يتمّ الخروج بها عن ظاهر الأخبار الصحيحة.

لكن لايخفى ان ماعدا الرواية الأولى غير واضح الدلالة على المطلوب، إذ أقصى ماتدل عليه، توقف طلاق العبد على اذن سيّده، لا ان الطلاق بيد السيّد.

اما الرواية الاولى فصريحة في المطلوب، والجمع بينها وبين الأخبار المتقدمة لايخلو من اشكال، والمسألة محلّ تردد وان كان القول المشهور لايخلو من قرب لاستفاضة الروايات به واعتبار أسانيد بعضها واعتضادها بعمل الاصحاب.

---

(١) الوسائل باب٤٥ حديث١ من ابواب مقدّمات الطلاق ج١٥ ص٣٤٣.

(٢) الوسائل باب٦٦ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٦.

(٣) الوسائل باب٤٥ حديث٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥١.

ولو كانت امة لمولاه كان التفريق الى المولى.

ولا يشترط لفظ الطلاق.

قوله: «ولو كانت أمة لمولاه كان التفريق الى المولى ولا يشترط لفظ الطلاق» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق، والأخبار الواردة به مستفيضة جدّاً.

(منها) ماروا ه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: إذا انكح الرجل عبده امته فرّق بينهما إذا شاء(١).

وفي الصحيح، عن محمَّد بن مسلم قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل ينكح مملوكته (امته ـ خ) من رجل أيفرق بينهما إذا شاء؟ فقال: إذا (ان ـ خ) كان مملوكه فليفرّق بينهما إذا شاء، ان الله تعالى يقول: عَبداً مملوكاً لايقدر على شيء(٢).

وفي الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن قول الله عزّوجلّ: والمحصنات من النسآء الا ماملكت أيمانكم؟ قال: هو أن يأمر الرجل عبده وتحته أمته فيقول له: اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثمّ يمسّها، فاذا حاضت بعد مسّه ايّاها ردّها عليه بغير نكاح(٣).

وما رواه الكليني ـ في الحسن ـ عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سمعته يقول: إذا زوّج الرجل عبده أمته ثم اشتهاها قال له: اعتزلها فإذا طمثت وطأها ثمّ يردها عليه ان شاء(٤).

وفي الحسن ـ عن حفص بن البختري ـ عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال:

---

(١) الوسائل باب٤٥ حديث٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥١.

(٢) الوسائل باب٦٤ حديث٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٥.

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

(٤) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٠.

النظر الثاني: في الملك

وهو نوعان:

(الأوّل) ملك الرقبة ولا حصر في النكاح به.

إذا كان للرجل أمة فزوّجها مملوكه فرّق بينهما إذا شاء، وجمع بينهما إذا شاء(١).

وقد ظهر من هذه الروايات انه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظٍ دل عليه من الأمر بالاعتزال والافتراق وفسخ العقد.

ولا يشترط لفظ الطلاق، ولو أتي بلفظه، انفسخ النكاح لدلالته على ارادة التفريق بينهما، لكنه لايُعد طلاقاً شرعيّاً ولا يلحقه احكام الطلاق.

وقيل: ان الفسخ الواقع من المولى طلاق مطلق فيعتبر فيه شروط الطلاق، ويعدُّ من الطلقات.

وقيل: انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقاً، فان أخّل بأحد شرائطه وقع باطلاً، وان وقع بغير لفظ الطلاق كان فسخاً لاطلاقاً.

وهما ضعيفان، إذالمستفاد من الأخبار، الاكتفاء في تحقّق الفراق في هذا النكاح بالأمر بالاعتزال وما في معناه، والحكم بجريان الطلاق فيه واثبات لوازمه، يحتاج إلى دليلٍ.

قوله: «الأوّل ملك الرقبة ولاحصر في النكاح به» قد سبق احكام العقد على الاماء، وهذا النظر معقود لبيان الوطء بالملك.

وهو نوعان: ملك الرقبة، وملك المنفعة، وابتدأ بذكر ملك الرقبة، لأنه الأصل في الباب، وقد تطابقت الادلة من الكتاب(٢)، والسنة، والاجماع على جواز

---

(١) الوسائل باب ٤٥ حديث ٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥١.

(٢) كقوله تعالى: والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين.

وإذا زوّج أمته حرمت عليه وطأً ولمساً ونظراً بشهوة مادامت في العقد.

النكاح بملك اليمين وأن الموطوءات بالملك لاينحصرن في عدد.

ولايخفى أنّ ذلك انّما هو في الرجال، اما النساء، فانّ ملك اليمين فيهن ليس طريقاً الى حلّ الوطء.

وروى ابن بابويه -في الصحيح- عن العلا (بن رزين-ئل)، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السّلام في امرأة مكّنت من نفسها عبداً لها فنكحها، ويباع بصغر منها (قال-خ) ويحرم على كل مسلم ان يبيعها عبداً مدركاً بعد ذلك وروى الكليني هذه الرواية بعينها، وزاد فيها: انها تضرب مأة ويضرب العبد خمسين جلدة(١).

قوله: «وإذا زوّج امته حرمت عليه وطأً الخ» ربما يظهر من تخصيص التحريم بالوطء واللمس والنظر بشهوة، اباحة النظر الى جميع جسدها بغير شهوة حتى العورة وليس كذلك.

واطلق العلّامة في جملة من كتبه، أن الأمة المزوّجة يحرم على مالكها منها مايحرم على غير المالك، وهو غير واضح المأخذ.

والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار، مارواه الكليني، وابن بابويه -في الصحيح- عن عبدالرحمان بن الحجّاج، قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام عن الرجل يزوّج مملوكته عبده أتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفاً أو يراها على تلك الحال؟ فكره عليه السّلام ذلك ،وقال:قدمنعني (أبي-يب) ان ازوّج بعض غلماني أُمتي لذلك(٢). والظاهر ان المراد بالكراهة هنا التحريم.

---

(١) راجع الوسائل باب٥١ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء بالطريق الثالث ج١٤ ص٥٥٩.

(٢) الوسائل باب٤٤ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٨ وفيه: ان ازوج بعض خدمي غلامي بذلك.

وليس للمولى انتزاعها منه ولو باعها تخيّر المشتري دونه.

وما رواه الشيخ ـ في الموثق ـ عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يزوّج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته؟ قال: لا(١).

ويستفاد من هاتين الروايتين تحريم النظر الى العورة وما في معناها مطلقا.

ولا يبعد تحريم اللمس والنظر بشهوة أيضاً كما ذكره المصنف، اما تحريم النظر الى غير العورة وما في معناها بغير شهوة، فمشكل، لانتفاء الدليل عليه والاصل يقتضي العدم وفي معنى الامة المزوّجة، المحلّل وطؤها للغير، ولو حلّل منها مادون الوطء ففي تحريمها بذلك على المالك نظر.

وغاية التحريم في الامة المزوجة والمحلّلة، خروجها من النكاح والعدّة، سواء كانت بائنة ام رجعيّة.

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

ويدل على هذين الحكمين ماروا ه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: إذا انكح الرجل عبده أمته فرّق بينهما إذا شاء، قال: وسألته عن رجل يزوّج أمته من رجل حرّ أو عبدٍ لقوم آخرين أله ان ينزعها منه؟ قال: لا الّا ان يبيعها، فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرّق بينهما فرّق بينهما(٢).

ولا ينافي ذلك ماروا ه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: الرجل يزوّج جاريته من رجل حرّ او عبد أله

(١) الوسائل باب٤٤ حديث٢ منها وزاد:وانا اتّقى ذلك من مملوكتي إذا زوجتها.

(٢) اورد صدره في الوسائل باب٤٥ حديث٤ ص٥٥١ وذيله في باب٦٤ حديث٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٥.

ولا يحل لاحد الشريكين وطء المشتركة.
ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وابنائهم وبناتهم.

ان ينزعها بغير طلاق؟ قال: نعم هي جاريته ينزعها متى شاء(١).

لانا نجيب عنها بالحمل على أنّ للمولى ان ينزعها بغير الطلاق، بان يبيعها فيكون بيعه سبباً في التفريق بينهما إذا أراد المشتري ذلك كما ذكره الشيخ في التهذيب.

قوله: «ولا يحلّ لاحد الشريكين وطء المشتركة» لاريب في تحريم وطء الأمة المشتركة بغير إذن الشريك، لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه.

وكذا يحرم وطؤها بالعقد، لان سبب الحلّ لايتبعّض.

وفي جواز وطئها إذا حلّلها الشريك قولان تقدم الكلام فيهما.

قوله: «ويجوز ابتياع ذوات الازواج من أهل الحرب وابنائهم» لاخلاف في جواز شراء نساء اهل الحرب وان كنّ ذوات ازواج وابنائهم ممّن ملكهم بالاستيلاء، سواء كان مسلماً او كافراً ولو كان حربيّاً، لانهم فيء للمسلمين فيجوز التوصل الى اخذهم بكل وجه من ابتياع او غيره، ومتى حصل الاستيلاء عليهم بتوسط البيع او بدونه ويصيرون ملكاً للمستولى عليهم.

ويترتّب على هذا الملك احكامه الّتي من جملتها حلّ الوطء، وهو المقصود في هذا الباب.

ويدل على ذلك ـ مضافاً الى العمومات ـ ماورواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام عن سَبي الأكراد إذا حاربوا ومن حارب من المشركين، هل يحلّ نكاحهم وشراؤهم؟ قال: نعم(٢) ويستفاد من هذه الرواية وغيرها، انه يجوز شراء مايسبيه أهل الضلال من

---

(١) الوسائل باب٦٤ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٤.

(٢) الوسائل باب٦٩ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٨١.

ولو ملك الأمة فاعتقها حلّ له وطؤها بالعقد وان لم يستبرئها، ولا تحلّ لغيره حتى تعتدّ كالحرّة.

أهل الحرب.

وقد قطع الأصحاب بانّه لاخمس فيه للامام عليه السَّلام، ولا لفريقه، للإذن في ذلك من ائمة الهدى صلوات الله عليهم اجمعين، لشيعتهم.

ولو قلنا: ان المغنوم بغير إذن الامام عليه السَّلام، يكون له خاصّة، جاز لنا تملكه، لإذنهم عليهم السَّلام في ذلك.

واما غيرنا فتقرّ (فتثبت ـ خ) يده عليه، ولا يؤخذ بغير رضاه، جرياً معهم في أحكامهم، للتقية.

لكن الأظهر ملك المغنوم لأربابه مطلقا، ويجب فيه الخمس، ويجوز للإمامي شراؤه ولا يكلّف اخراج الخمس كما يدل عليه الأخبار الواردة في حلّ المناكح(١).

قوله: «ولو ملك الأمة فاعتقها حلّ له الخ» هنا مسألتان: (احداهما) ان من ملك أمة فاعتقها، جاز له وطؤها بالعقد، وان لم يستبرئها، قال في المسالك: فظاهر الأصحاب الاتفاق عليه.

ويدل عليه ماروا ه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها، هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها بحيضة، قلت: فان وقع عليها؟ قال: لابأس(٢)، وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوّجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها

---

(١) راجع الوسائل باب٤ من ابواب الانفال ج٦ ص ٣٧٨.

(٢) الوسائل باب١٦ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥١٤.

.....

بحيضة، وان وقع عليها فلابأس(١).

وعن أبي العباس القصاص، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام، عن رجل اشترى جارية فيعقّها (فاعتقها ـ ئل) ثمّ تزوَّجها ولم يستبرئ رحمها، قال: كان له ان يفعل وإن لم يفعل فلابأس(٢).

واستدلّ عليه أيضاً بأن الاستبراء انما يجب للمملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة فانها تصير أجنبيّة فيه، نسبتها إليه والى غيره سواء.

واطلاق عبارة المصنف واكثر الاصحاب، يقتضي عدم الفرق بين أن يعلم للأمة وطء محترم أولا..

وقيّد العلّامة في جملة من كتبه، الحكم بان لايُعلم لها وطء محترم والّا وجب الاستبراء بحيضة، وهو أحوط.

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

ويدل عليه مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل يعتق سريّته أيصلح له أن يتزوّجها بغير عدّة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لاحتى تعتدّ ثلاثة أشهر(٣).

وما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن زرارة، قال: سألته يعني اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل أعتق سريّته أله ان يتزوّجها بغير عدّة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لاحتّى تعتدّ ثلاثة اشهر(٤).

---

(١) الوسائل باب١٦ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥١٤.

(٢) الوسائل باب١٦ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥١٤.

(٣) الوسائل باب٤٣ صدر حديث٤ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٧٥.

(٤) الوسائل باب١٣ مثل حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥١٢.

ويملك الاب موطوءة ابنه وان حرم عليه وطؤها، وكذا الابن.

(النوع الثاني) ملك المنفعة.

(الثانية) أن من ملك أمة فاعتقها لاتحلّ لغيره حتى تعتدّ كالحرّة، ولا ريب في ذلك إذا كان المولى قد وطأها، وروايتا الحلبي وزرارة المتقدّمتان مصرّحتان به.

امّا بدونه، فاطلاق العبارة يقتضي اعتبار العدّة أيضاً.

وظاهر عبارة الشرائع وصريح الشرح جواز تزويجها بغير المولى من غير اعتداد كما يجوز للمولى، ولا بأس به.

ومع اشتباه الحال في الوطء وعدمه، فالأظهر (فالظاهر ـ خ) وجوب العدّة عليها أيضاً تمسّكاً بالاطلاق.

قوله: «ويملك الأب موطوءة ابنه الخ» قد اوردنا فيما سبق من الأخبار مايعلم منه هذا الحكم، والظاهر انه موضع وفاق.

قوله: «النوع الثاني ملك المنفعة» أي النوع الثاني من نوعي النكاح بالملك، النكاح بملك المنفعة، وذلك بتحليل المولى وطء أمته لغيره.

والمعروف من مذهب الأصحاب حِلّ ذلك، والأخبار الواردة به مستفيضة جداً، بل الظاهر أنها متواترة كما ذكره ابن ادريس، وحكى الشيخ في المبسوط قولاً نادراً بالمنع منه وهو ضعيف.

(لنا) مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الفضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: جعلت فداك ان بعض أصحابنا قد روى عنك انك قلت: إذا احلّ الرجل لأخيه جاريته فهي له حلال؟ قال: نعم يافضيل(١).

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

---

(١) الوسائل باب٣١ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٢.

.....

الرجل يحلّ لأخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه، قال: هي له حلال(١).

وفي الصحيح، عن محمّد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت اباالحسن عليه السَّلام عن امرأة أحلّت لي جاريتها، فقال: ذلك لك، قلت: فان كانت تمزح، فقال: كيف لك بما في قلبها؟ فان علمت أنها تمزح فلا(٢).

وفي الصحيح، عن ابن رئاب، عن أبي بصير (يعني المرادي ـ ئل)، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن امرأة احلّت لابنها (لابيها ـ خ ل) فرج جاريتها، قال: هو له حلال، قلت: أفيحلّ له ثمنها؟ قال: لاانما يحلّ له ماأحلّته له منها(٣).

وفي الحسن، عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السَّلام: الرجل يحلّ جاريته لأخيه، فقال: لابأس، قال: قلت: فانّها جائت منه بولد قال: نعم يضمّ اليه ولده وترد الجارية على صاحبها، قلت له: انه لم يأذن له في ذلك، قال: انه قد اذن له وهو لايأمن ان يكون ذلك(٤).

والأخبار الواردة بذلك اكثر من ان تحصى وربّما احتجّ المانع بقوله تعالى: فَمن ابتغى وَرآء ذلك فَاولئك هُم العادون(٥)، وهذا خارج عن قسمي الازواج والمملوكات، فيدخل تحت العدوان.

وبما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحسين بن علي بن يقطين عن علي بن يقطين، قال: سألته عن الرجل يحلّ فرج جاريته؟ قال: لااحبّ ذلك (٦).

---

(١) الوسائل باب٣٧ صدر رواية١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٠.

(٢) الوسائل باب٣٢ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٤.

(٣) الوسائل باب٣٢ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٤.

(٤) الوسائل اورد صدره في باب٣١ حديث٣ وذيله في باب٣٧ حديث٤ منها بالطريق الثاني.

(٥) المؤمنون/٧.

(٦) الوسائل باب٣١ حديث٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٣.

وصيغته ان يقول: احللت لك وطئها أو جعلتك في حلّ من وطئها ولم يتعدهما الشيخ.

واتسع آخرون بلفظ الاباحة.

ومنع الجميع لفظ العارية.

والجواب اما عن الآية (أوّلاً) فبدخول المتنازع في العقد أو ملك اليمين على ماسيجيء بيانه فلم يدخل تحت العدوان (وثانياً) بان العامّ مخصوص بالأخبار المستفيضة، بل المتواترة المتضمنة لحلّ الأمة بالتحليل ولا محذور في ذلك.

واما الرواية فأقصى مايدلّ عليه الكراهة، قال الشيخ في التهذيب: والوجه في كراهة ذلك ان هذا ممّا لايراه غيرنا وبما شنّع به مخالفونا علينا، فالتنزه بما هذا سبيله أولى.

قوله: «وصيغته ان يقول: احللت لك وطئها الخ» لاخلاف بين الأصحاب في اعتبار الصيغة في التحليل، لان الفروج لاتحلّ بمجرد التراضي.

وقد اجمعوا على اعتبار لفظ التحليل، وهو مورد النصوص فيقول: احللت لك وطء فلانةٍ أو جعلتك في حلّ من وطئها، ولوقال: انت في حلّ من وطئها قاصداً به الانشاء فالأظهر (الظاهر ـ خ) الاكتفاء به.

واختلفوا في لفظ الاباحة، فذهب الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمرتضى الى أنّه لايفيد الحلّ، وقوفاً مع ظاهر النصوص، وتمسّكاً باصالة المنع.

وذهب الشيخ في المبسوط، وابن ادريس، والمصنف في الشرائع الى الاجتزاء بلفظ الإباحة لمساواتها للفظ التحليل في المعنى.

وفي معنى الاباحة: اذنت لك في وطئها أو سوّغت لك.

وذكر المصنف ان الجميع منعوا لفظ العارية.

وربما ظهر من كلام ابن ادريس حصول التحليل بلفظ العارية أيضاً ويدلّ

وهل هو اباحة او عقد؟ قال علم الهدى: هو عقد متعة.

عليه رواية الحسين العطار، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن عارية الفرج؟ قال: لابأس به، قلت: فان كان منه ولد؟ قال (فقال ـ ئل): لصاحب الجارية الّا ان يشترط عليه(١).

وهي ضعيفة بجهالة الراوي، والأحوط، **الاقتصار** على لفظ التحليل، لانه المتيقن وإن كان الاجتزاء بكلّ لفظٍ أفاد الإذن في الوطء، لايخلومن قوة.

قوله: «وهل هو اباحة اوعقد؟ قال علم الهدى: هوعقد متعة» اختلف الأصحاب في ان التحليل، هل هو عقد أو تمليك منفعة؟ فذهب المرتضى علم الهدى رضوان الله عليه الى انّه عقد، لانّه ليس ملك يمين، لان المفهوم من ملك اليمين ملك الرقبة فيكون عقداً، لانحصار سبب الاباحة في العقد والملك بنصّ القرآن.

وذهب الأكثر ـ ومنهم المصنف في الشرائع ـ الى انه تمليك منفعة، لأنه ليس عقد دوام والّا لم يرتفع الّا بالطلاق وهو باطل اجماعاً، ولا عقد متعة لأنه مشروط بذكر المهر والأجل وهما غير معتبرين في التحليل، وإذا انتفى كونه عقداً بقسميه ثبت كونه تمليك منفعة، لأن الحلّ دائر مع العقد والملك على سبيل منع الخلوّ فاذا انتفى الأول ثبت الثاني.

وهو جيّد لو انحصر طريق الحلّ في العقد والملك، لكنه غير ثابت خصوصاً مع استفاضة الأخبار بل تواترها(٢) بانّ التحليل طريق الى حلّ الوطء.

واعلم أن مقتضى العبارة ان القول المقابل لكون التحليل عقداً، هو كونه اباحة مجرّدة وهو جيّد، لكن الخلاف على هذا الوجه غير مذكور في كتب الاصحاب وانما الموجود فيها الخلاف في انه **عقد أوتمليك** منفعة كما ذكره المصنف في الشرائع

---

(١) الوسائل باب٣٧ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٠.

(٢) راجع الوسائل باب٣١... ٣٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣١... ص٥٣٩.

وفي تحليل أمته لمملوكه تردد، ومساواته بالاجنبي اشبه.

وغيره.

وهل يتوقف التحليل على القبول من المحلّل له؟ المشهور بين الاصحاب اعتبار ذلك، سواء قلنا: إنه عقد أو تمليك، وليس في الرّوايات مايدلّ عليه، بل الظاهر منها خلافه(١) ولا ريب ان المصير الى ماذكروه أحوط.

ولا يفتقر التحليل الى تعيين المدّة، وقال الشيخ في المبسوط: يفتقر.

وهو مدفوع بالأخبار الكثيرة الدالّة على عدم اعتبار ذلك(٢).

ولا يعتبر فيه فقدان الطّول وخوف العَنت كما يدلّ عليه اطلاق الأخبار المتقدمة وصحيحة محمّد بن إسماعيل بن بزيع أنه سأل الرضا عليه السّلام عن امرأة أحلّت لزوجها جاريتها فقال: ذلك له(٣)، وفي معناها روايات كثيرة.

قوله: «وفي تحليل امته لمملوكه تردد ومساواته للاجنبي اشبه» منشأ التردد من إطلاق الروايات المتضمّنة لحلّ الأمة بالتحليل المتناولة للحرّ والعبد.

ومن صحيحة علي بن يقطين ـ المتضمنة للمنع من ذلك ـ فانه روى، عن أبي الحسن الماضي عليه السّلام انه سئل عن المملوك، يحلّ له ايضاً ان يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحلّ له مولاه؟ قال: لايحلّ له(٤).

وبالمنع افتى الشيخ في النهاية، والعلّامة في المختلف وجماعة تمسّكاً بهذه الرواية.

وقطع ابن ادريس بالحلّ مستدلاً عليه بانّه لامانع منه، من كتاب ولا سنّة

---

(١) الظاهر ارادة اطلاقات اخبار التحليل لا انه قد ورد بالخصوص مايدلّ على عدم اعتباره.

(٢) لاحظ اخبار باب٣١ ـ ٣٢ ـ ٣٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء من الوسائل ج١٤.

(٣) الوسائل باب٣٢ قطعة من حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٤ ولاحظ باقي احاديث هذا الباب.

(٤) الوسائل باب٣٣ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٦.

ولو ملك بعض الامة فأحلّته نفسها لم يصحّ.

وفي تحليل الشريك تردد، والوجه المنع.

ويستبيح مايتناوله اللفظ، فلواحلّ التقبيل اقتصرعليه، وكذا اللمس.

ولا إجماع.

واعترضه العلّامة في المختلف بوجود المانع، وهو الخبر الصحيح.

وهو غير جيّد، لأنّ هذا الخبر ليس حجّة عنده(١)، ويمكن حمل هذه الرواية على التقيّة كما في رواية الحسين بن يقطين(٢) الواردة في مطلق التحليل.

مع أنها غير صريحة في المنع في موضع النّزاع، إذ لاصراحة فيها بكون الأمة ملكاً للمولى.

والمسألة محلّ اشكال، ولاريب ان الاقتصار في إنكاح المولى عبده لأمته على قوله: انكحتك فلانة ويعطيها شيئاً كما تضمّنه الأخبار الصحيحة(٣) طريق الاحتياط.

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

ومنشأ التردد في تحليل الشريك، من تبعّض سبب الحلّ، ومن ورود الرواية بانّها تحلّ بذلك، وهي صحيحة السند فيتجه العمل بها، وقد تقدّم الكلام في ذلك.

قوله: «ويستبيح مايتناوله اللفظ الخ» لمّا كان الانتفاع بأمة الغير بدون

---

(١) لان ابن ادريس لايرى حجيّة الخبر الواحد ولو كان صحيحاً سنداً.

(٢) قد تقدمت آنفاً فلاحظ والمراد رواية الحسين عن أبيه علي بن يقطين.

(٣) الوسائل: باب ٤٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٧١.

لكن لو احلّ الوطء حلّ له مادونه، ولو احلّ الخدمة لم يتعرض للوطء.

وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطء.

اذنه محرّماً، وجب الاقتصار فيه على مايتناوله اللفظ المتضمن للإذن عرفاً، فاذا أحلّ له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع، ولو احلّ له التقبيل اقتصر عليه، وكذا اللمس.

ولو احلّ له الوطء احلّ له مادونه من مقدّمات الاستمتاع من النظر واللمس لاقتضائه ايّاها غالباً، ولان تحليل الأقوى يدلّ على تحليل مادونه بطريق أولى ولو احلّ الخدمة لم يحلّ الوطء لانتفاء المقتضى، وكذا لايستبيح الخدمة بتحليل الوطء ،لأنّ الخدمة منفعة لايتناولها عقد التحليل، ولا يقتضيها فيبقى على حكم المنع منها استصحاباً لما كان.

ويدل على ذلك-مضافاً الى ماذكرناه-صحيحة فضيل بن يسار عن الصادق عليه السَّلام، قال: قلت له: ماتقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر أحلّ لأخيه مادون فرجها أله ان يفتضّها (يقتضها-ئل)؟ قال: لا، ليس له الّا ما أحلّ له منها، ولو احلّ له قبلة منها لم يحلّ له ماسوى ذلك(١).

وصحيحة هشام بن سالم وحفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يقول لامرأته: أحلّي لي جاريتك فانّي أكره أن تراني منكشفاً فاحلتها له، فقال: لاتحلّ له منها الّا ذاك وليس له ان يمسّها، ولا ان يطأها وزاد فيه هشام: أله ان يأتيها؟ قال: لايحلّ الّا الذي قالت(٢).

ورواية الحسن بن عطيّة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: إذا أحلّ

---

(١) الوسائل باب٣٥ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٧ وله صدر وذيل فلاحظ.

(٢) الوسائل باب٣٥ حديث٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٣٨.

وولد المحلّلة حرّ، فان شرط الحريّة في العقد فلاسبيل على الاب، وان لم يشترط ففي الزامه قيمة الولد روايتان اشبههما أنها لا تلزم.

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

قوله: «وولد المحلّلة حرّ الخ» إذا حصل من تحليل الوطء ولد،فان شرط الاب على المولى، الحرّية في عقد التحليل، كان حرّاً، ولاقيمة على الاب اجماعاً.

وان أطلقا العقد، ففيه للاصحاب قولان:(احدهما) انه رقّ **اختاره** الشيخ في النهاية وهذه عبارته: ومتى جعله في حلّ من وطئها وأتت بولد كان لمولاها، وعلى أبيه ان يشتريه بماله ان كان له مال، وان لم يكن له مال استسعي في ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرّاً كان على ماشرط، ونحوه قال في المبسوط.

والمستند فيه مارواه ابن باويه -في الصحيح- عن ضريس بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يحلّ لأخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه **قال: هي له حلال، قلت: أرأيت ان جائت بولد مايصنع فيه؟ قال: هو** لمولى الجارية الّا ان يكون اشترط عليه حين احلّها له انها ان جائت بولد منّي فهو حرّ، فان كان فعل فهو حرّ، قلت: فيملك ولده؟ قال: ان كان له مال، اشتراه بالقيمة(٢).

وهذه الرواية مع صحتها صريحة في المطلوب وقد رواها الشيخ بطريقين أحدهما ضعيف(٣) والآخر صحيح(٤)، وحكم الأكثر بضعفها نظراً الى الطريق

---

(١) الوسائل باب٣٦ حديث١ من ابواب نكاح العبيد ج١٤ ص٥٣٩.

(٢) الوسائل باب٣٧ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٠.

(٣) اورده في الاستبصار ج٣ ص١٣٨ طبع الاخوندي والسند هكذا: علي بن الحسن بن فضال، عن محمّد بن علي، عن الحسن بن محبوب، عن أبان بن عثمان، عن ضريس بن عبدالملك.

(٤) أورده في أواخر باب ضروب النكاح من التهذيب والسند هكذا: الحسين بن سعيد، عن الحسن بن ←

ولابأس ان يطأ الامة وفي البيت غيره ويكره في الحرائر.

الأوّل.

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

والمستند فيه، مارواه الكليني -في الحسن- وابن بابويه -في الصحيح- عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السَّلام: الرجل يحلّ لأخيه جاريته، قال: لابأس به، قال: قلت: فانّها جائت بولد، قال: فليضمّ اليه ولده وترد الجارية على صاحبها، قال: قلت: أنه لم يأذن له في ذلك، قال: انه قد اذن له وهو لايأمن ان يكون ذلك (١).

قال ابن بابويه فيمن لايحضره الفقيه -بعد ان اورد هذه الرواية ورواية ضريس-: قال مصنّف هذا الكتاب، الحديثان متفقان وليسا مختلفين وخبر حريز عن زرارة قال: (ليضمّ اليه ولده) يعني بالقيمة مالم يقع الشرط فانه حرّ.

وما ذكره رحمه الله من الجمع جيّد.

واعلم أن مقتضى عبارة المصنّف هنا وفي الشرائع انه لاخلاف في حريّة الولد الحاصل من وطء التحليل وانما الخلاف في التزام الأب بقيمته مع عدم الشرط.

وهو غير جيّد فان القائل بحرّية الولد لايقول بلزوم قيمته للأب، وانما يقول بلزوم القيمة، من قال برقيته كما ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط.

قوله: «ولابأس بأن يطأ الأمة وفي البيت غيره» يدل على ذلك مارواه الشيخ -في الصحيح- عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في

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

(١) الوسائل باب٣٧ نحوحديث٣و٤من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٤٠.

وان ينام بين أمتين، ويكره في الحرائر.
وكذا يكره وطء الفاجرة.
ومن ولدت من الزنا.

الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه، قال: لابأس(١).

والمصنف رحمه الله تبع متن الرواية في البأس، ولا يبعد اثبات الكراهيّة لبعض الاعتبارات، ونفي البأس لاينافيه.

قوله: «وان ينام بين أمتين (اثنتين ـ خ) ويكره في الحرائر» امّا الحكم الأوّل فيدل عليه ماروا ه الشيخ، عن عبدالرحمان بن أبي نجران، عمن ذكرهُ أن اباالحسن عليه السَّلام كان ينام بين جاريتين(٢).

واما الحكم الثاني فعلّل بان في النوم بين الحرّتين امتهاناً لايليق بالحرائر، ولابأس به.

قوله: «وكذا يكره وطء الفاجرة» المراد بالفاجرة هنا **الزانية**، والمراد انه **يكره وطء** الزانية بالملك كما يكره بالعقد، وعلل بما فيه من العار وخوف **اختلاف** الأنساب وروى الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمَّد بن مسلم، قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن الخبيثة يتزوّجها الرجل؟ قال: لا، وقال: ان كان له امة، **وطأها** ولا يتخذها ام ولده(٣).

قوله: «ومن ولدت من الزنا» يدل على ذلك ماروا ه الكليني في الحسن عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سئل عن الرجل يكون له الخادم

---

(١) الوسائل باب٧٥ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٨٤.
(٢) الوسائل باب٨٤ حديث٣ من ابولب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٨٩.
(٣) الوسائل باب٦٠ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٠.

ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة:

الأول: في العيوب
والبحث في اقسامها وأحكامها.
عيوب الرجل أربعة: الجنون،

ولدزنا، هل عليه جناح ان يطأها؟ قال: لا، وان تنزّه عن ذلك فهو احبّ اليّ(١).

وروى أيضاً في الصحيح، عن عبدالله بن سنان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام **ولدالزنا** ينكح؟ قال: نعم ولا تطلب ولدها(٢).

قوله: «عيوب الرجل أربعة: الجنون» المعروف من مذهب الاصحاب كون الجنون من عيوب الرجل، المجوّزة **لفسخ النكاح** في الجملة، بل قال في المسالك انّه لاخلاف فيه ونصّ المصنّف في الشرائع(٣) على أنه لافرق بين الدائم والادوار، ولا بين المتقدم على العقد والمتجدد بعده، قبل الوطء وبعده،وحكى قولاً في المسألة بانّه يشترط في المتجدّد ان لايعقل اوقات الصلاة، قال: وهو في موضع التردد.

ونقل عن ابن حمزة انه اطلق أن الجنون الموجب للخيارفي الرجل والمرأة، هو الذي لايعقل معه اوقات الصلوات، وهو يشمل المتقدّم منه والمتجدد.

والاصل في هذا الحكم مارواه الكليني، وابن بابويه، والشيخ، عن علي بن أبي حمزة، قال: سئل أبوابراهيم عليه السَّلام عن المرأة (امرأة ـ ئل) يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ماتزوّجها أو عرض له جنون، فقال: لها ان تنزع نفسها منه

---

(١) الوسائل باب٦٠ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٠.

(٢) الوسائل باب١٤ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٣٣٧.

(٣) في الشرائع: فالجنون سبب لتسلّط الزوجة على الفسخ، دائماً كان او ادواراً، وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطء، او بعد العقد والوطء، وقيل: يشترط في المتجدد ان لايعقل اوقات الصلاة، وهو في موضع التردد (انتهى).

.....

ان شاءت(١).

قال ابن بابويه في من لايحضره الفقيه ـ بعد ان أورد هذاالرواية ـ: وروى في خبر آخر: انه ان بلغ به الجنون مبلغاً لايعرف أوقات الصلاة (الصلوات ـ خ) فرّق بينهما، فان عرف أوقات الصلوات **فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت** (بليت ـ ئل)(٢).

وكأن هذه الرواية مستند ابن حمزة، ومن قال بمقالته لكنها مرسلة. اما الرواية الأُولى فطريقها في الكافي الى علي بن أبي حمزة صحيح(٣)، لكن علي بن أبي حمزة مطعون فيه، وقال النجاشي: انه كان احد عمد الواقفيّة فلا تنهض روايته حجّة في اثبات الأحكام الشرعيّة.

واستدلّ على هذا الحكم ايضاً بصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: انما يردّ النكاح من الجذام والبرص والجنون والعفل(٤).

وهو استدلال ضعيف، لان المتبادر من ردّ النكاح فسخه من قبل الزوج إذا ظهر في الزوجة احد هذه العيوب، وينبّه عليه ذكر (العفل) من جملتها الذي هو من عيوب المرأة.

مع ان هذه الرواية غير صحيحة في التهذيب(٥) لكن ابن بابويه رواها بطريق صحيح مع زيادة في صدرها وعجزها يؤكّد ماذكرناه.

فإنه روى في الصحيح، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: في الرجل يتزوج الى قوم، فإذا امرأته عوراء ولم يبيّنوا له، قال: لا تُردّ

---

(١) الوسائل باب١٢ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٧.

(٢) الوسائل باب١٢ حديث٣ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٧.

(٣) طريقه اليه هكذا: محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن علي بن الحكم، عن علي بن أبي حمزة.

(٤) الوسائل باب١ حديث١٠ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٤.

(٥) سند التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن علي بن اسماعيل عن ابن ابي عمير، عن حماد عن الحلبي.

والخصيّ،

وقال: انما يردّ النكاح من البرص والجذام، والجنون، والعفل، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلّ من فرجها ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ماساق اليها.

وقد روى هذه الرواية، الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام(١).

والمسألة قويّة الاشكال لانتفاء مايعتمد عليه من النصّ فيها، فان ثبت فيها اجماع على ان الجنون **مطلقاً** او على بعض الوجوه، موجب للخيار وجب المصير اليه، والا فالأمر كما ترى، والله أعلم بحقائق أحكامه.

قوله: «والخصاء» هو بكسر الخاء والمدّ، سلّ الانثيين، قاله الجوهري وألحق به الوجاء، وهو رضّ الخصيتين بحيث تبطل قوّتهما، وقال في القاموس: انه بمعنى الخصاء.

والقول بكون الخصاء عيباً، هو المشهور بين الأصحاب.

والمستند فيه مارواه الشيخ ـ في الموثق ـ عن ابن بكير، عن ابيه، عن احدهما عليهما السَّلام في خصيّ دلّس نفسه لامرأة مسلمة فتزوّجها، فقال: يفرّق بينهما ان شاءت المرأة، ويوجع رأسه، وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه(٢).

وفي الموثّق، عن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام: ان خصيّاً دلّس نفسه لامرأة فقال: يفرّق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها، ويوجع ظهره، كما دلّس

---

(١) اورد صدره في الوسائل باب١ حديث٦ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٣ وذيله في باب٢ حديث ٥ منها ص٥٩٧.

(٢) الوسائل باب١٣ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٨ وفيه: عن بكير وفي النسخة ابن بكير، عن أبيه.

والعنن،

نفسه(١).

وفي الصحيح، عن ابن مسكان، قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين، قلت: سله عن خصيّ دلّس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيّاً، قال: يفرّق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها(٢).

وهذه الرّوايات وان كانت لاتخلو من قصور من حيث السند، لكنها مستفيضة مويّدة بعمل الأصحاب وسالمة عن المعارض فيتجّه العمل بها.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف انّ الخصاء ليس بعيب مطلقاً، محتجّاً بأنّ الخصيّ يولج ويبالغ اكثر من الفحل، وانما لاينزل، وعدم الانزال ليس بعيب.

وهو مدفوع بما أوردناه من الروايات، والعجب انه رحمه الله، من طريقته، العمل بالخبر الواحد الضعيف فكيف يطرح هذه الأخبار الكثيرة السالمة من المعارض اعتماداً على ماذكره من التعليل.

هذا كلّه في الخصاء الذي هو سلّ الانثيين.

اما الوجاء فان كان من افراد الخصاء تناولته الروايات المتضمّنة لحكمه والّا وجب التمسك فيه بمقتضى لزوم العقد الى ان يثبت دليل الجواز.

قوله: «والعنن» عرّفه المصنّف في الشرائع بانه مرض تضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج، وقال في القاموس: العنّين كسكّين من لايأتي النساء عَجزاً، ولايريدهنّ.

ومقتضاه ان العنن انما يتحقق بالعجز عن اتيان النساء مع عدم ارادتهن.

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

---

(١) الوسائل باب ١٣ حديث٢ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٨.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث٣ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٨.

والجبّ.

النكاح ويدل عليه روايات:(منها) ماورواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: العنين يتربّص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوّجت وان شاءت اقامت(١).

وما رواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن أبي حمزة، قال: سمعت أباجعفر عليه السّلام يقول: إذا تزوّج الرجل المرأة الثيّب التي قد تزوّجت زوجاً غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها، فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها، لانها المدّعية، قال: فان تزوجت وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها، فانّ مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهنّ، فإذا اذكرت (ذكرت ـ خ) أنها عذراء، فعلى الإمام ان يؤجّله سنة فان وصل اليها، والاّفرّق بينهما واعطيت نصف الصداق ولاعدّة عليها(٢) وفي معنى هاتين الروايتين اخبار كثيرة(٣).

قوله: «والجبّ» المشهور بين الأصحاب ان **الجُبّ** من جملة عيوب الرجل التي تقتضي تسلّط المرأة على الفسخ على الخصوص، ثم قال: ان الأشبه تسلطها على الفسخ لتحقق. العجز عن الوطء بشرط ان لايبقى له مايمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة، وهو حسن.

ويمكن الاستدلال على جواز الفسخ فيما ذكره بفحوى مادلّ على ثبوت الخيار بالخصاء والعنن، فانه أقوى عيباً منهما لقدرة الخصيّ على الجماع في الجملة وامكان برء العنّين، بخلاف المجبوب الذي لم يبق له مايمكنه به الوطء وربما دلّ عليه اطلاق رواية أبي الصباح الكناني، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن

---

(١) الوسائل باب١٤ حديث٥ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١١.

(٢) الوسائل باب١٥ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١٣.

(٣) لاحظ باب ١٤ ـ ١٥ من ابواب العيوب والتدليس.

امرأة أُبتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت(١).

واعلم ان المشهور بين الأصحاب ان الزوج لايردّ بعيب غير هذه العيوب الاربعة، ونقل عن ابن البرّاج في المهذّب أنه اضاف الى ذلك، الجذام والبرص، والعمى، وكذلك ابن الجنيد، وزاد، العرج والزنا.

قال في المسالك: ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح، امّا فيهما ففي غاية الجَودة لصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام: يردّ النكاح من البرص، والجذام، والجنون، العَفل(٢)، وهو يتناوله باطلاقه للرجل والمرأة، ولأن ثبوتهما عيباً في المرأة، ـمع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاقـ، يوجب كونهما عيباً في الرجل بالنسبة اليها بطريق أولى، ثم قال: ويبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد أو **الاكتفاء** بالمتجدّد منه مطلقا او قبل الدخول **كماسبق في نظائره**، بل العموم هنا أولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام.

وأقول: ان فيما استدل به قدّس سرّه على جواز فسخ المرأة بذلك نظر، لأن الدليل الثاني موقوف على ثبوت التعليل في الأصل لتحقق الأولويّة وهو غير ثابت هنا.

واما الرواية فقد تقدم الكلام فيها وبيّنا ان المتبادر من قوله عليه السَّلام: **(إنّما يردّ النكاح)** تسلّط الزوج على الفسخ إذا ظهر بالزوجة احد هذه العيوب، لان النكاح انما يستند الى الزوجة فيكون ردّه من قبل الزوج خصوصاً مع كون الجواب مبنيّاً على السؤال عن عيوب المرأة على ماهو مذكور في الكافي وفي من لايحضره الفقيه.

---

(١) الوسائل باب ١٤ حديث٦ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١١.

(٢) الوسائل باب١ مثل ذيل حديث٦ بالسند الاول ج١٤ ص٥٩٤.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن،

وكأنّ الشيخ رحمه الله اسقط السؤال(١) واقتصر على ايراد الجواب.

مع ان في طريقه في التهذيب علي بن اسماعيل بن الحسين بن سعيد.(٢)، وابن أبي عمير وهو مشترك بين ممدوحين فلا يكون السند صحيحاً.

وفي الاستبصار(٣) اسقط (علي بن اسماعيل) من البين، وذكر جدّي قدّس سرّه في فوائد على التهذيب أن ذلك اضطراب في السند، وفيه تأمّل.

لكن قد عرفت ان الرواية مرويّة فيمن لايحضره الفقيه بطريق صحيح(٤) وفي الكافي بطريق حسن فيرتفع الطعن عنها من حيث السند ويبقى المناقشة فيها من حيث المتن ممّا ذكرناه.

قوله: «وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن» لاخلاف في كون هذه الامراض الاربعة عيوباً في المرأة.

ويدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة(٥).

وصحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: المرأة تُردّ من اربعة اشياء، من البرص، والجذام، والجنون، والقَرن وهوالعفل مالم

---

(١) والصواب ان يقول في طريقه في التهذيب:الحسين بن سعيد، عن علي بن اسماعيل وابن أبي عمير فان سنده كما في باب التدليس في النكاح الخ منه هكذا: الحسين بن سعيد، عن علي بن اسماعيل، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي.

(٢) يعني صدر صحيح الحلبي وهو قوله في الرجل يتزوج (الى قوله) لا تردّ واقتصر على نقل الجواب وهو قوله عليه السَّلام: انما يردّ الخ.

(٣) في النسخة التي عندنامن الاستبصارج٣ص٢٤٦طبع الاخوندي كمافي التهذيب.

(٤) اورده في الفقيه باب مايردّ به النكاح حديث٥، عن حمّاد، عن الحلبي وطريقه الى الحلبي أيضاً صحيح كما في مشيخة الفقيه فانه قال: وما كان فيه عن حماد بن عيسى فقد رويته، عن أبي رضي الله عنه، عن سعد بن عبدالله، عن إبراهيم بن هاشم، ويعقوب بن يزيد، عن حماد بن عيسى الجهني.

(٥) راجع الوسائل باب١ حديث٦ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٤.

يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا(١).

اذا تقرّر ذلك، فنقول: الجنون هو فساد العقل، فمتى تحقّق فساد العقل بأيّ سبب اتفق وعلى أي وجه كان، دائماً أو أدواراً، تحقق معه الحكم.

والجذام والبرص مرضان معروفان فمتى تحقق احدهما في الزوجة تسلّط الزوج بذلك على فسخ النكاح، ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى طبيبين عدلين او إخبار جماعة يفيد قولهم العلم، وبدون ذلك يتمسّك بأصل اللزوم.

واما القرن، فقيل: انه العفل، وبه صرّح ابن الاثير في نهايته، فانه قال: القَرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسنّ يمنع من الوطء، ويقال له العفلة.

وربما ظهر من كلام ابن دُريد في الجمهرة تغايرهما، فانه قال: ان القرناء هي التي يخرج قرنة رحمها، قال: والاسم، القَرن.

وضَبَطها(٢) محرّكة مفتوحة، وقال في **العفل** انه غلظ في الرحم، وقال في القاموس: العفل والعفلة محرّكتين شيء يخرج من قُبل النساء (المرأة ـ خ)، وحياء الناقة كالأدرة من الرجال.

ولم أقف في كلامه على ذكر القرن، والاصح انهما واحد كما تضمنته صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله(٣).

والظاهر ان المراد منهما ان يكون في الفرج شيء من عظم او لحم يمنع من الوطء.

وفي صحيحة أبي الصباح، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام، عن رجل

---

(١) الوسائل باب١ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٣.

(٢) يعني ضبط ابن دريد القَرن بحركات للقاف والراء.

(٣) لاحظ الوسائل باب١ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٣.

والافضاء،والعمى والإقعاد.

تزوّج امرأة فوجد بها قَرناً، قال: هذا لاتحبل ولا تقدر زوجها على مجامعتها يردّها على اهلها صاغرة، ولا مهر لها، قلت: فان كان دخل بها؟ قال: ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها -يعنى المجامعة- ثم جامعها فقد رضي بها، وان لم يعلم الّا بعد ماجامعها، فان شاء بَعد أمسك، وان شاء طلّق(١).

ويستفاد من هذه الرواية أن القرن إذا لم يكن مانعاً من الوطء، بأن كان يمكن حصوله بعسر، يجوز معه الفسخ وهو ظاهر اختيار المصنف في الشرائع ويؤيّده تعليق الحكم في الأخبار على وجود الاسم المذكور الشامل لمايمكن معه الوطء وما لايمكن.

وقيل: لايجوز الفسخ بالقرن الّا إذا كان مانعاً من الوطء، واليه ذهب الاكثر، ولعلّه أحوط.

قوله: «والافضاء والعمى والاقعاد» اما الافضاء، فالمراد به ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض، فلا خلاف بين الاصحاب في انه عيب ترد به المرأة.

ويدل عليه مارواه الشيخ -في الصحيح- عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السّلام قال في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد مادخل بها، قال: فقال: إذا دلّست العفلآء (نفسها -خ- يب)، والبرصآء، والمجنونة، والمفضاة، ومن كان بها زمانة ظاهرة، فانها تردّ على اهلها من غير طلاق(٢).

واما العمى، فالمشهور بين الأصحاب كونه كذلك نصّ عليه الشيخ في النهاية، والمفيد، والمرتضى، وابن الجنيد، وابن ادريس، وغيرهم.

---

(١) الوسائل باب٣ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٨.

(٢) الوسائل باب٢ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٦.

وفي الرتق تردد، أشبهه ثبوته عيباً، لانّه يمنع الوطء.

وربّما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف أنّه ليس بعيب، فانه عدَّ عيوب المرأة ستّة ثم قال: وفي اصحابنا من ألحق العمى وكونها محدودة في الزنا.

والاصح انه عيب مطلقا سواء كانت العين صحيحة ام لا، وسواء كانت مفتوحة ام لا.

لصحيحة داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عميآء أو برصآء او عرجاء، قال: تردّ على وليّها، ويكون لها المهر على وليّها وان كان بها زمانة لايراها الرجال، اجيز بشهادة النساء عليها(١).

واما الاقعاد فقد صرّح الاكثر بكونه عيباً ولم يذكره بعضهم.

والمعتمد انّه عيب لصحيحتي أبي عبيدة وداود بن سرحان(٢) المتضمّنتين لجواز الفسخ بالزمانة الظاهرة، ولا ريب ان الاقعاد زمانة، وقال في القاموس: الزمانة العاهة، والعاهة تتناول الاقعاد أيضاً.

بل مقتضى صحيحة داود بن سرحان جواز الفسخ بمطلق العَرج، وسيجيء الكلام فيه.

قوله: «وفي الرتق تردّد الخ» قال الجوهري(٣): الرتق بالتحريك مصدر قولك: امرأة رتقاء بيّنة الرتق لايستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها، وقريب

(١) الوسائل باب٢ حديث٦ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٧.

(٢) تقدمتا آنفاً.

(٣) ابونصر اسماعيل بن حماد الفارابي كان من أذكياء العالم واعاجيب الدنيا لانه كان من الفاراب احدى بلاد الشرك من عشيرة تركيّة، ولع باللغة العربيّة وأسرارها وأخذ يطوف من مظان وجودها أخذ عن السيرافي والفارسي (الى ان قال): وصنّف كتاباً في العروض ومقدمة في النحووالصحاح في اللغة بايدي الناس اليوم وعليه اعتمادهم،احسن تصنيفه وجوّد تأليفه (الى ان قال): واختلف في سنة وفاته، ولعل الاشهر انها سنة٣٩٣، وقيل: انه يغيّر عقله وعمل دفتين وشدهما كالجناحين، وقال: أريد أن أطير وقفز به من علوّفهلك والله تعالى العالم الكنى ج٢ ص١٤٤ طبع صيدا.

ولا تردّ بالعور، ولا بالزنا ولو حدّت فيه.

منه في القاموس.

وفسّره العلّامة في القواعد بأنه عبارة عن كون الفرج ماتحماً بحيث لايكون فيه مدخل للذكر.

وقال في التحرير: إن الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع من دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفاً للعَفل، وقد عرفت حكمه.

ولاخلاف في كون الرتق عيباً تردّ به المرأة، وادّعى عليه المحقق الشيخ عليّ، الاجماع ويدلّ قوله عليه السَّلام في صحيحة أبي الصباح في القرناء: هذه لاتحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردّها على أهلها.

فان ذلك بمنزلة التعليل لجواز الردّ فيتعدّى الى كل موضع وجدت فيه العلّة.

وانما يثبت الخيار بالرتق إذا لم يمكن ازالة المانع بفتق الموضع أو امكن وامتنعت منه، فلو امكن ورضيت فلا خيار، وليس للزوج اجبارها على ذلك، للأصل، ولما في الالتزام بتحمّل الصبر على الجرح من العسر والضرر المنفيّين بالآية(١) والرواية(٢).

قوله: «ولا تردّ بالعور ولا بالزنا ولو حدّت فيه» اما انها لا تردّ بالعور،

(١) مثل قوله تعالى: وما جَعلَ عَليكم في الدّين مِن حَرجٍ به تقدمت آنفاً الحجّ/٧٨.

وقوله تعالى: يُريد الله بكم اليسر ولا يريد بِكُم العسر- البقرة/١٨٥.

وقوله تعالى: مايُريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم- المائدة/٦.

وقوله تعالى: لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده- البقرة/٢٣٣.

وقوله تعالى: ولا تُضارُّوهنّ لتضيّقوا عليهنّ- الطلاق/٦.

وقوله تعالى: ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا- البقرة/٢٣١ وقوله تعالى: من بعد وصيّة يوصى بها او دين غير مضار- النساء/١٢.

(٢) الكافي باب الضرار من كتاب المعيشة ج٥ ص٢٩٢.

ولا بالعرج على الاشبه.

فيدلّ عليه ـ مضافاً الى الاصل ـ ما رواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال في الرجل يتزوّج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبّينوا له، قال: لا تردّ(١).

واما انها لا تردّ بالزنا وان حُدّت فهو أحد الأقوال في المسألة، وقال الصدوق في المقنع: إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها كان له ردّه بذلك وقال المفيد: تردّ المحدودة في الفجور، وبه قال سلار، وابن البرّاج، وابن الجنيد وابو الصلاح.

والأصحّ أنها لا تردّ مطلقاً لقوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي: انما يردّ النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعفل(٢).

ولما رواه الكليني، عن رفاعة بن موسى قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن المحدود والمحدودة هل تردّ من النكاح؟ قال: لا(٣).

وفي رواية ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام: واما المحدودة فليس للرجل ردّها(٤).

قوله: «ولا بالعرج على الاشبه» اختلف الأصحاب في العرج، فذهب الأكثر الى انه عيب تردّ به المرأة لصحيحة داوود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء، قال: تردّ على وليّها(٥).

ورواية محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: تردّ البرصاء،

(١) الوسائل باب٥ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٠.

(٢) الوسائل باب٢ حديث٥ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٧.

(٣) الوسائل باب٥ حديث٢ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٠.

(٤) التهذيب باب التدليس في النكاح حديث٧ من كتاب النكاح ولم نعثر عليه في الوسائل.

(٥) الوسائل باب٢ حديث٦ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٧.

واما الأحكام فمسائل

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

والعمياء والعرجاء، واما المحدودة فليس للرجل ردّها(١).

وقيّده العلّامة في المختلف والتحرير بـ(البيّن) ونقله عن ابن ادريس، واستدل عليه بهذه الرواية.

وهي خالية من هذا القيد، ولعلّه يريد بـ(البيّن) ماكان ظاهراً في الحسّ.

واعتبر المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد والارشاد في العرج بلوغه حدّ الاقعاد.

ولا وجه لهذا التقييد الّا تعليق الحكم على الزمانة في صحيحة أبي عبيدة(٢)، فحملوا المطلق على المقيّد.

وليس بين الروايتين منافاة تقتضي تعيّن هذا الجمع، مع ان مقتضى العرف ان الاقعاد لايسمّى عرجاً.

وأطلق الشيخ في المبسوط أن العرج ليس بعيب، والمسألة محلّ تردد وان كان القول الأوّل لايخلو من رجحان.

قوله: «الاولى لايفسخ النكاح بالعيب الخ» العيب الحاصل في الرجل والمرأة اما ان يكون موجوداً قبل العقد أو بعده، قبل الدخول او بعده.

ففي الأوّل يثبت به الفسخ اجماعاً.

وفي الأخير لايثبت به الفسخ كما قطع به المصنف وغيره، بل قال في

---

(١) التهذيب باب التدليس في النكاح حديث٧ من كتاب النكاح واورد صدره فقط في الوسائل باب١ حديث١٢ ج١٤ ص٥٩٤ من ابواب العيوب والتدليس.

(٢) راجع الوسائل باب١ حديث٥٧ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٣.

وقيل: تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلاة وان تجدّد.

المسالك: إنه لاخيار في هذه الصورة اتفاقاً على مايظهر من المصنف وغيره.

ويدل عليه ـ مضافاً الى الاصل ـ قوله عليه السَّلام في صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله: المرأة تردّ من أربعة اشياء، من البرص والجذام، والجنون، والقرن وهو العفل مالم يقع عليها، فاذا وقع عليها فلا(١).

دلّت الرواية على سقوط الردّ بعد المواقعة، فيسقط مع تجدد العيب بعدها قطعاً.

وفي الثاني قولان:(احدهما) الثبوت، ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف تمسّكاً باطلاق الروايات المتضمنة لثبوت الفسخ بهذه العيوب، فانها متناولة باطلاقها للموجود قبل العقد المتجدد بعده.

(والثاني) العدم اختاره ابن ادريس، والمصنف في الشرائع، والعلّامة في جملة من كتبه، لعدم صراحة الروايات في جواز الفسخ بالعيب المتجدد بعد العقد بل الظاهر من اكثرها تعلّق الحكم بالموجود قبل العقد، فيجب التمسك فيماعداه بمقتضى العقد اللازم، وهذا اقوى.

وقول المصنف: (عدا العنن) استثناء من التردد، إذ المشهور بين الأصحاب ثبوت الفسخ به وان تجدد بعد العقد اذا كان قبل الدخول وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

قوله: «وقيل: تفسخ المرأة بجنون الرجل الخ» القول للشيخ رحمه الله وجماعة ومستنده رواية علي بن أبي حمزة(٢)، وهي صريحة في جواز فسخ المرأة بجنون

---

(١) الوسائل باب١ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٣.

(٢) روى الشيخ في التهذيب في باب التدليس في النكاح **الخ،ماهذا** لفظه:روى محمّد بن علي بن ←

(الثانية) الخيار فيه على الفور وكذا في التدليس.
(الثالثة) الفسخ فيه ليس طلاقاً فلا يطرد معه تنصيف المهر.

الزوج المتجدد، لكنّها خالية من التقييد بكونه مستغرقاً لأوقات الصلاة وقد بيّنا فيما سبق أنّ الرواية ضعيفة السند، وأنّ العمدة في اثبات كون الجنون عيباً، على الاجماع فينبغي قصره على مورده، وهو الجنون المستغرق المتقدّم على العقد ان تمّ ذلك، والتمسّك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم.

قوله: «الثانية الخيار فيه على الفور وكذا في التدليس» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم الاتفاق عليه ولابأس به اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق وما يندفع به الضرر وفي بعض الروايات(١) دلالة عليه، فلو علم الرجل والمرأة بالعيب او التدليس فلم يبادر بالفسخ لزم العقد، ويعذر جاهل أصل الخيار، وفي جاهل الفوريّة وجهان.

قوله: «الثالثة الفسخ فيه ليس طلاقاً الخ» لاريب ان هذا الفسخ ليس بطلاق، لأن الطلاق يفتقر الى لفظ خاصّ وشرائطه مخصوصة، وهذا الفسخ لايعتبر فيه شيء من ذلك، وعلى هذا فلا تعدّ في الثلاث المحرّمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول كالطلاق.

وانما قال المصنّف: (فلا يطرد معه تنصيف المهر) دون ان يقول: (ولا يتنصّف) للتنبيه على انّه قد يتنصّف به المهر في بعض الموارد كما سيجيء في العنّة، فالمنفيّ اطراد التنصيف، لا ثبوته في الجملة.

محبوب، عن أحمد، عن الحسين، عن القاسم بن محمّد، عن علي بن أبي حمزة قال: سئل ابو ابراهيم عليه السّلام عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد تزوجها (تزوج بها ـ خ ل) او عرض له جنون؟ قال: لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت. الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٧.

(١) يمكن كون المراد مادل على جواز الفسخ ما لم يجامعها راجع الوسائل باب١ حديث١ ـ ٤ وباب٢ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٣ و ٥٩٨.

(الرابعة) لايفتقر الفسخ بالعيوب إلى الحاكم.
ويفتقر في العنن لضرب الأجل.
(الخامسة)اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر.

قوله: «الرابعة لايفتقر الفسخ بالعيوب الى الحاكم الخ» المعروف من مذهب الأصحاب عدم افتقار الفسخ بالعيوب الى مراجعة الحاكم، لإطلاق الروايات المتضمّنة لجواز الفسخ بذلك من غير تقييد باعتبار مراجعة الحاكم.

واضطراب كلام الشيخ في المبسوط في هذه المسألة (فتارة) جوّز لهما الاستقلال بالفسخ لأن الأخبار مطلقة (وتارة) اعتبر مراجعة الحاكم (وتارة) جعله احوط لقطع الخصومة.

واستثنى المصنف وغيره من هذا الحكم، العنن، فانه يفتقر الى الحاكم لضرب الأجل على ما سيجيء **فاذا ضرب الأجل ومضت المدّة استقلّت المرأة بالفسخ.**

قوله: «الخامسة إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر الخ» الظاهر ان هذه الأحكام متفق عليها بين الأصحاب وقد ورد بها روايات.

(منها) ماروواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد مادخل بها؟ قال: فقال: إذا دلّست العفلاء والبرصاء والمجنونة، والمفضاة،ومن كان بها زمانة ظاهرة، فانها تردّ على اهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها، فان لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وتردّ على اهلها، قال:وان اصاب الزوج شيئاً ممّا اخذت منه فهو له، وان لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: وتعتدّ منه عدّة المطلّقة ان كان دخل بها، وان لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر لها(١).

---

(١) الوسائل باب٢ حديث١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٦.

ولو فسخ بعده فلها المسمّى ويرجع به الزوج على المدلّس.

وعن رفاعة بن موسى، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: وسألته عن البرصاء فقال: قضى امير المؤمنين صلوات الله عليه في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وان المهر على الذي زوّجها وانما صار المهر عليه، لانّه دلّسها، ولو ان رجلاً تزوّج امرأة أو زوّجها رجل (او زوّجه اياه رجل ـ ئل) لايعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها(١).

وما رواه الشيخ في الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال في كتاب عليّ عليه السَّلام: من زوّج امرأة فيها عيب (دلّسه ولم يبيّن) (دلّسته ولم تبيّن ـ يب) ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها، على الذي زوّجها ولم يبيّن(٢).

وهنا مباحث

(الأوّل) إذا وقع الفسخ من الزوج بعد الدخول استحقت الزوجة المسمّى لأن النكاح صحيح، فان ثبوت الخيار فرع صحّة العقد في نفسه.

وقال الشيخ في المبسوط: ان كان الفسخ بالمتجدّد بعد الدخول، فالواجب المسمّى لأنّ الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره، وان كان بعيب موجودٍ قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل، لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب، فكأنه وقع منسوخاً حال حدوث العيب فيصير كأنه وقع فاسداً فيتعلّق به أحكام الفاسد إن كان قبل الدخول، فلا مهر ولا متعة وان كان بعده، فلا نفقة للعدّة ويجب مهر المثل.

(١) أوردصدره في الوسائل باب٢ حديث٢ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٦.

(٢) الوسائل باب٢ حديث٧ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٧.

ولا يخفى ضعف هذا القول، لأنّ النكاح وقع صحيحاً وظهور العيب لايبطله من أصله وان كان سابقاً على العقد والاّ لم يثبت التخييربين الفسخ والامضاء كما هو واضح.

(الثاني) قد عرفت ان الزوج إذا فسخ العقد بعد الدخول استحقت الزوجة المسمّى وقد حكم المصنف وغيره بانّ الزوج يرجع به على المدلّس، والمراد بالتدليس هنا، السكوت عن العيب مع العلم به.

واطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق في المدلّس بين ان يكون وليّاً او غيره حتى لو كان المدلّس هو المرأة رجع عليها أيضاً ولو لم يكن دفع اليها المهر سقط وجوب الدفع، اذ لاوجه لاعطائها ايّاه ثم الرجوع عليها به.

ولو انتفى التدليس بأن كان العيب خفيّاً لم تطلع عليه المرأة ولا من زوّجها، فلا رجوع لانتفاء المقتضى.

ولو ادعت المرأة الجهل به وامكن ذلك صدّقت بيمينها.

ولو كان المتولّي لتزويجها جماعة فالرجوع عليهم بأن يوزّع على جميعهم بالسويّة.

ثم إن كان الرجوع بالمهر على غير الزوجة فلا بحث في انّه يرجع بجميع ماغرم وان كان الرجوع عليها، ففي الرجوع بجميع المهر وجهان احدهما، وهو الأظهر أنه يرجع بالجميع تمسّكاً بالاطلاق (والثاني) أنه يجب ان يستثنى منه مايكون مهراً، لأنّ الوطء المحرّم لايخلومن مهر، والى هذا ذهب الاكثر.

وفي تقديره قولان (احدهما) ماذهب اليه ابن الجنيد وهو اقلّ مهر مثلها، لانّه قد استوفى منفعة البُضع فوجب عوضه وهو مهر المثل (والثاني)- واليه ذهب الأكثر- أنه قلّ مايمكن أن يكون مهراً وهو اقلّ مايتحول في العادة، ووجهه ورود النص بالرجوع بالجميع، فيجب الاقتصار في المخالفة على موضع اليقين، وهذا

واذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر الا في العنن، وان كان بعده فلها المسمّى.

أجود.

(الثالث) يستفاد من الحكم بجواز الفسخ بعد الدخول ان الوطء لايمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد، ويجب تقييده بما اذا لم يقع الوطء **بعد العلم** بالعيب اما لو وقع بعده، فانّه يسقط به الخيار لدلالته على الرضا.

ويدل على هذا التفصيل ماروواه الكليني -في الصحيح- عن أبي الصباح قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً، قال: فقال: هذه لاتحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها، يردّها على أهلها صاغرة ولا مهر لها، قلت: فان كان دخل بها؟ قال: إن كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ماجامعها، فان شاء بعد أمسك وان شاء طلّق(١).

والظاهر أنّ المراد من الطلاق هنا، الفسخ.

ولا ينافي ذلك قوله عليه السَّلام في صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: المرأة تردّ من اربعة اشياء، من البرص والجذام، والجنون، والقرن وهو العفل مالم يقع عليها، فاذا وقع عليها فلا(٢).

لأنه محمول على ما اذا وقع عليها بعد العلم بالعيب كما دلّت عليه الرواية المفصّلة.

قوله: «واذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر الخ» اما انّ لها المسمّى اذا وقع الفسخ بعد الدخول، فظاهر للزوم المسمّى بالعقد واستقراره

---

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٨.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٥٩٢.

ولو فسخت **بالخصاء ثبت لها** المهر مع الخلوة ويعزّر.
(السادسة) لو ادعت عننه فانكر فالقول قوله مع يمينه.

بالدخول واما سقوطه اذا فسخت الزوجة قبل الدخول في غير العنن، فلان الفسخ اذا وقع من جانب الزوجة قبل الدخول اقتضى سقوط المهر واستثني من ذلك فسخها بعنّته (بعنّت ـ خ ل) **قبل الدخول فانه يوجب تنصيف المهر كما سيجيء بيانه.**

قوله: «ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر» هذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الأصحاب.

واستدلّوا عليه بما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن ابن مسكان، قال: بعثت بمسألة مع ابن اعين، قلت: سله عن خصيّ دلّس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً؟ قال: يفرّق بينهما **ويوجع** ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها(١).

وفي الموثق، عن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السّلام ان خصياً دلّس نفسه لامرأة فقال: يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلّس نفسه(٢).

وانكر ابن ادريس هذا الحكم، وقال: لا دليل على صحّة هذه الرواية من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع، والاصل براءة الذمة وان كان قد اورد شيخنا في نهايته ذلك ايراداً لا اعتقاداً.

وقال العلّامة في المختلف: ان الشيخ بنى ذلك على اصله من ثبوت المهر بالخلوة.

وفيه نظر، فان الشيخ رحمه الله انما استند في هذا الحكم الى هذه الروايات ولو صحّ سندها لوجب المصير اليه وان لم يثبت ذلك الاصل والمسألة محل تردّد.

قوله: «السادسة لو ادعت عنّته فانكر فالقول قوله مع يمينه» لمّا

---

(١) الوسائل باب١٣ حديث٣ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٨.

(٢) الوسائل باب١٣ حديث٢ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٨.

ومع **ثبوته** يثبت لها الخيار ولو كان متجدّداً.

كانت العنّة من الامور الخفيّة. التي لايطّلع عليها الغير على وجه يمكنه الشهادة بها كان الطريق الى اثباتها اقرار الرجل بها أو البيّنة على اقراره، فان انتفيا وادعتها المرأة فالقول قوله في عدمها عملاً بأصالة السلامة، فان حلف استقرّ النكاح.

وان نكل عن اليمين، فان قضينا بالنكول ثبت العيب، والا ردّت اليمين على المرأة، فاذا حلفت ثبت العيب، سواء قلنا: ان اليمين المردودة كالبيّنة من المدّعي او كالاقرار من المنكر، اذ المراد تنزيلها منزلة البيّنة المسموعة.

ولا يخفى أنّ حلفها يتوقّف على علمها بوجود العيب بممارستها له على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن، العلم بالعنّة وذهب ابن بابويه الى ان الرجل المدّعى عليه العنّة يقام في الماء البارد، فان تقلّص(١) حكم بقوله، وان بقي مسترخياً حكم لها.

ولم نقف له على مستند، وقيل: ان ذلك قول **الاطباء**، ولم يثبت بحيث يصير طريقاً شرعيّاً إلى ثبوت هذا المرض.

قوله: «ومع ثبوته يثبت لها الخيار ولو كان متجدداً الخ» اذا ثبت العنن، فامّا ان يثبت تقدّمه على العقد، أو تجدده بعده قبل الوطء أوبعده.

فان ثبت تقدمه على العقد ثبت لها الخيار اجماعاً.

وان تجدّد بعد العقد وقبل الوطء فالمشهور جواز الفسخ به ايضاً.

وربما لاح من كلام الشيخ في المبسوط عدمه.

وكذا الخلاف لو تجدّد بعد الوطء لكن الأكثر هنا على عدم ثبوت الفسخ به.

وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضاً، وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة المصنف وقوّاه في المختلف، ثم قال ـ بعد ذلك ـ: ونحن في ذلك من المتوقّفين.

---

(١) بمعنى انزوى وانضمّ (مجمع البحرين).

احتجّ القائلون بثبوت الخيار به مطلقا وان تجدّد بعد الدخول، بصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: العنّين يتربّص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوّجت وان شاءت اقامت(١).

ورواية أبي الصباح الكناني، قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت(٢).

احتج القائلون بانتفاء الخيار اذا تجدد بعد الدخول بما رواه الشيخ، عن غياث الضبيّ، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال:في العنّين اذا علم انه عنيّن لايأتي النساء، فرّق بينهما، واذا وقع عليها دفعة واحدة لا (لم ـ خ) يفرّق بينهما، والرجل لا يردّ من عيب(٣).

وعن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام ان عليّاً عليه السّلام كان يقول: اذا تزوّج الرجل امرأة فوقع عليها مرّة (وقعة واحدة ـ خ ئل) ثمّ اعرض عنها فليس لها الخيار، لتصبر، فقد ابتليت(٤).

واجابوا عن الاخبار المطلقة بالحمل على ما اذا حصلت العنّة قبل الدخول كما تضمّنته هاتان الروايان المفصّلتان.

وهو جيّد لو تكافأ السندان، لكن رواية ابن مسلم المطلقة صحيحة ورواية أبي الصباح معتبرة الاسناد ايضاً.

وما تضمّن التفصيل ضعيف بجهالة الراوي في الاولى، واشتمال سند الثانية على اسحاق بن عمار وهو فطحي، وغياث بن كلوب(٥) وهوغير موثق.

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٥ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١١.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث٦ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١١.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١٠.

(٤) الوسائل باب ١٤ حديث ٨ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١٢.

(٥) وسندها كما في التهذيب هكذا: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن ←

اذا عجز عن وطئها قبلاً ودبراً وعن وطء غيرها.
ولو ادعى الوطء فانكرت، فالقول قوله مع يمينه.

والمسألة محلّ تردّد وان كان المصير الى ماعليه الاكثر من اشتراط حصول العنّة قبل الوطء **أولى**، اقتصاراً في فسخ العقد اللازم على موضع الوفاق.

وقول المصنف: (اذا عجز عن وطئها قبلاً ودبراً وعن **وطيء** غيرها) يقتضي ان العنن لايتحقق بالعجز عن وطئها خاصّة.

واستدل عليه بقول الصادق عليه السَّلام في رواية غياث الضبّي في العنين اذا علم انه عنين لايأتي النساء فرق بينهما(١).

وفي رواية عمار الساباطي: ان (اذا ـ ئل) كان لايقدر على اتيان غيرها من النساء فلا **يمسكها الّا برضاها بذلك، وان كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها(٢)**.

وفي الروايتين قصور من حيث السند، مع ان العجز عن وطء الغير في مجموع السنة قد لايعلم، لعدم تمكّن الزوج من ذلك.

ويظهر من عبارة المفيد رحمه الله ان (المعتبر ـ خ) العنن عجزه عنها وان قدر على وطء غيرها.

وفي صحيحة أبي حمزة: فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجّله سنة، فان وصل اليها والّا فرّق بينهما(٣).

ومقتضى ذلك، الاكتفاء في جواز الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم عجزه عن وطء غيرها، والمصير اليه غير بعيد.

قوله: «ولو ادّعى الوطء فانكرت فالقول قوله مع يمينه» دعوى الزوج

كلوب عن اسحاق بن عمار.

(١) تقدم بيان موضعها آنفاً.

(٢) راجع **الوسائل** باب ١٤ حديث ٣ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١١.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العيوب ج١٤ ص٦١٣.

الوطء تقع بعد ثبوت العنن وقبله، وفَرَضَ المصنف في الشرائع المسألة فيما اذا ادّعى الزوج الوطء بعد ثبوت العنن وحكم بأن القول قوله مع يمينه، واطلق الاكثر كما اطلقه المصنف هنا.

اما قبول قول الزوج بيمينه لو ادّعى الوطء قبل ثبوت العنن فظاهر، لأنّه بدعوى الوطء يكون منكراً للعنن فيقبل قوله فيه بيمينه.

ويدلّ عليه ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن أبي حمزة، قال: سمعت أباجعفر عليه السّلام يقول: اذا تزوّج الرجل المرأة الثيّب التي قد تزوّجت زوجاً غيره فزعمت انه لم يقربها مذ (منذ ـ خ ل) دخل بها، فانّ القول في ذلك قول الرجل، وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها، لأنها المدّعية، قال: فان تزوّجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها، فان مثل هذا تعرف النساء فلينتظر اليها من يوثق به منهنّ فاذا ذكرن (ت ـ خ ل) انها عذراء فعلى الامام ان يؤجّله سنة، فان وصل اليها وإلّا فرّق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدّة عليها(١).

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

لكن المصنّف في الشرائع والعلّامة في القواعد صرّحا بقبول قوله في ذلك اما لأنّ هذا الفعل لايعلم إلّا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء عدّتها بالأقراء، وامّا لأنّ العنّة لم تثبت قبل مضيّ السنة وانما الثابت، العجز الذي يمكن ان يكون عنّة ويمكن انه يكون غيرها، ولهذا يؤجل سنة لينظر أيقدر على الوطء ام لا، فان قدر فلا عنّة، والا يثبت فيكون الزوج بدعواه الوطء منكراً للعنّة وان كان بعد ثبوت العجز يقبل فيه قوله بيمينه.

---

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١٣.

.....

وربّما احتج عليه باطلاق رواية أبي حمزة(١) حيث ان موردها اختلافهما في حصول الوطء وعدمه، المتناول لما إذا وقع ذلك قبل ثبوت العنّة وبعده.

وفي المسألة قول آخر، ذهب اليه الشيخ في الخلاف، والصدوق في المقنع وجماعة، وهو أنّ دعواه الوطء ان كان في القُبل، فان كانت بكراً صدّق مع شهادة اربع من النساء بذهابها، وان كانت ثيّباً حُشي قبلها خلوقاً(٢) ثم يؤمر بالوطء، فان خرج الخلوق على ذَكَره صُدِّق والّا فلا.

واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم.

وكأنه اراد بالاخبار مارواه في التهذيب، عن عبدالله بن الفضل الهاشمي، عن بعض مشيخته، قال: قالت امرأة لأبي عبدالله عليه السَّلام، أو سأله رجل، عن رجل تدّعي عليه امرأته انه عنّين وينكر الرجل، قال: تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل، فان خرج وعلى ذكَره الخلوق صدّق وكذبت والاصُدّقت وكُذِب(٣).

وروى أيضاً، عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام نحو ذلك(٤).

والروايتان ضعيفتا السند، فلا يسوغ التعلق بهما.

اما الحكم بتصديقه اذا كانت بكراً مع شهادة اربع من النساء بذهاب بكارتها، فيدلّ عليه صحيحة أبي حمزة المتقدمة(٥).

---

(١) المتقدمة آنفاً فلاحظ.

(٢) الخلوق، هو كرسوع على ماقيل: طيب مركب يتخذ من الزعفران وغيره من انواع الطيب والغالب عليه الصفرة والحمرة ومنه الحديث وتحشوها القابلة بالخلوق (مجمع البحرين).

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج ١٤ ص٦١٣.

(٤) الوسائل باب ١٥ حديث ٣ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١٤.

(٥) تقدّم ذكر موضعها آنفاً فلاحظ.

(السابعة) ان صبرت مع العنن فلا بحث، وان رفعت امرها إلى الحاكم أجّلها سنة من حين الترافع فإن عجز عنها، وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر.

ولو كذّبهنّ الزوج لم يُسمع منه.

وان ادعى عود البكارة بعد الوطء قدّم قولها مع اليمين إمّا بعدم الوطء او بأن هذه بكارة الاصل، فانّ جانبها معتضد بأصالة بقاء البكارة، وان الظاهر عدم العود بعد الزوال، ولو نكلت حلف وسقط خيارها.

قوله: «السابعة ان صبرت مع العنن فلا بحث الخ» اذا ثبت العنّة بإحدى الطرق السابقة، فان صبرت المرأة مع علمها بالخيار فلا بحث في حكمها، لأنّ الحقّ لها، فاذا لم تطالب به لا تعترض.

ويمكن ان يكون المراد أنّها اذا صبرت فلا بحث في لزوم العقد، لأن المواقعة فوريّة كالفسخ على ماصرّح به الشيخ في المبسوط، وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم.

فاذا رفعته اليه أجّله سنة من حين المرافعة، فان عجزعنهاوعن غيرها فلها الفسخ وكان لها نصف المهر وان واقعها او غيرها فلا فسخ.

وهذا الحكم اعني التأجيل سنة قول معظم الاصحاب.

ويدل عليه قوله عليه السَّلام في صحيحة أبي حمزة: فاذا ذكرن (ت ـ خ ل) انها عذراء، فعلى الامام ان يؤجّله سنة، فان وصل اليها، وإلّا فرّق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدّة عليها(١).

وصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: العنيّن يتربّص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوّجت وان شاءت اقامت (٢).

---

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العيوب التدليس ج١٤ ص٦١٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٥ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١١.

.....

وفي المسألة قولان آخران (احدهما) ان العنّة ان كانت متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال، وان كانت حادثة بعد العقد أجّل سنة من حين الترافع، ذهب إليه بن الجنيد.

واحتج له في المختلف بقوله عليه السّلام في رواية غياث الضبي: (اذا علم انه عنيّن لايأتي النساء فرّق بينهما)(١).

وبرواية أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السّلام، قال: سألته عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت(٢).

والجواب ـ بعد تسليم السند ـ انهما مطلقتان وماتضمّن اعتبار التأجيل مفصّل، والمفصّل يحكم على المجمل.

واجاب عنهما في المختلف بان العلم إنما يحصل بعد السنة، قال: ولو قدر حصوله قبلها، فالأقوى ماقاله ابن الجنيد.

والعجب ان المحقق الشيخ علي وجدّي قدّس سرّه نقلا الا تفاق على اعتبار التأجيل مع ان العلّامة في المختلف نقل فيه الخلاف واختار ماذكرناه (وثانيهما) ان المرأة اذا اختارت الفسخ بعد تمكينها اياّه من نفسها وجب لها المهر، وان لم يولج، ذهب اليه ابن الجنيد أيضاً.

قال في المختلف: وهو بناء على أصله، من أن المهر يجب كملاً بالخلوة كما يجب بالدخول.

ويدفعه صحيحة أبي حمزة(٣)، الدالة على انها مع الفسخ تستحق نصف الصداق خاصّة والله تعالى أعلم.

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١١.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١١.

(٣) لاحظ الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦١٣

«تتمّة»

لو تزوج على أنها حرّة فبانت أمة، فله الفسخ، فلا مهر لو لم يدخل، ولو دخل فلها المهر على الأشبه ويرجع به على المدلّس.

وقيل: لمولاها العشر أو نصف العشر ان لم يكن مدلّساً.

قوله: «تتمة» هذه التتمة ذكر فيها احكام التدليس، وهو تفعيل من المدالسة وهوالمخادعة، والدَّلس محرّكة، الظلمة كأنّ المدلّس لمّا أتى المخدوع بما حصل فيه التدليس أتاهُ به في الظلمة.

ويتحقّق التدليس بالسكوت عن العيب مع العلم به ودَعوى صفة كمال مع عدمها من الزوجة او وليّها لأجل التزويج اذا كان الأخبار للزوج او من يقوم مقامه، وكذا من الزوج او من ينوب منابه والمراد بالتدليس هنا المعنى الثاني، لأن المعنى الأوّل، وهو كتمان العيب تقدم الكلام فيه.

قوله: «لو تزوج على انها حرّة فبانت امة الخ» إذا تزوج امرأة على انها حرّة فظهرت امة، سواء شرط ذلك في نفس العقد او ذكر قبله وجرى العقد عليه، كان للزوج فسخ النكاح اذا وقع باذن المولى وكان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة، اما بدون ذلك فانه يقع باطلاً في الثاني وموقوفاً على الاجازة في الأوّل.

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

واستدل على ثبوت الخيار في الصورتين، بصحيحة الوليدبن صبيح، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له قال: ان كان الذي زوّجها اياه من غير مواليها، فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: ان وجد ممّا اعطاها شيئاً فليأخذه وان لم يجد شيئاً

فلا شيء له عليها، وان كان زوّجها إيّاه ولي لها ارتجع على وليّها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر قيمتها (ثمنها ـ خ ل ئل) ان كانت بكراً وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها(١).

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

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

ولو لم يأذن مولى الامة في العقد ولا اجازه بعد وقوعه، وقع فاسداً من اصله، ويلزم الزوج مع الدخول العشر ان كانت بكراً ونصفه ان كانت ثيباً على الأصحّ عملاً برواية الوليد المتقدمة وما في معناها.

وقيل يلزمه مهر المثل وهو ضعيف.

وفي اشتراط عدم علم الأمة بالتحريم قولان تقدم الكلام فيهما.

اذا تقرّر ذلك، فاعلم ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول وعدم المهر او تبيّن بطلان العقد بعد الدخول، ولزمه العشر او نصفه، فانه يرجع به على المدلّس

ثم لا يخلو اما ان يكون المدلّس، المرأة، او المولى، او اجنبياً، فان كانت هي المدلّسة لم يمكن الرجوع عليها حال الرقيّة، لانه رجوع على المولى، وهو باطل وانما يرجع عليها بعد العتق واليسار، فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ويرجع به، وان كان قد دفعه اليها رجع به ان كانت عينه باقية أوبالبعض ان كان كذلك ويدفعها بالباقي، وان كان المدلّس المولى فان كان قد تلفظ بما يقتضي العتق حكم

(١) الوسائل باب ٦٧ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٧٧ وللحديث ذيل فلاحظ.

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

عليه بحريّتها، سواء كان ذلك اللفظ انشاء ام اخباراً فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد.

ويعتبر في صحّة النكاح اذنها سابقاً او اجازتها لاحقاً كغيرها من الحرائر، وان لم يكن قد تلفظ بمايقتضي العتق فلا شيء له، ولا للمملوكة، لان المملوكة لا تستحق من مهرها شيئاً والسيّد وان استحقّ المهر بالدخول إلّا ان للزوج، الرجوع عليه به لتغريره اياه وتدليسه، ولا وجه لدفعه اليه وارتجاعه منه.

وهل يستثنى للسيد اقلّ مايصحّ ان يجعل مهراً، وهو اقلّ مايتموّل على مااخترناه فيماسبق أوأقلّ مايكون مهراً لامثاله على قول ابن الجنيد؟ قيل: لا، وهو ظاهر اختيار المصنف تمسكاً باطلاق ماتضمن رجوع الزوج على المدلّس بما غرم.

وقيل: نعم لأن الوطء المحرّم بغير التحليل يمتنع خلوّه من العوض.

وجوابه أنّ العوض متحقق لكن يرجع به على المدلّس.

ولو كان الزوج قد دفع المهر اليها مع تدليس المولى وعدم تلفظه بما يقتضي العتق أخذه منها ان كانت عينه باقية وان تلفت في يدها احتمل قويّاً رجوعه به على المولى لمكان الغرور فتضعف المباشرة ويكون السبب أقوى كما اذا قدّم طعاماً الى مالكه فأكله وهو لايعلم به.

ويحتمل ضمانها المهر في كسبها او تبعيّتها به بعد العتق.

ولو كان المدلّس اجنبيّاً رجع عليه بجميع المهر المستحق للمولى، ولو دفعه اليها في هذه الحالة فتلف في يدها غرم مهراً آخر للسيد ورجع به على المدلّس.

وان قلنا بالرجوع على السيّد بما تلف في يدها اذا كان هو المدلّس، رجع الزوج على المدلّس هنا بكلّ من المهرين.

قوله: «وكذا تفسخ (هي ـ خ) لو بان زوجها مملوكاً الخ» اذا تزوّجت

ولو اشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت أمة، فله الفسخ ولا مهر ويثبت لو دخل.

المرأة زوجاً على انه حرّ فبان عبداً، فان كان بغير اذن مولاه ولم يجز العقد وقع باطلاً، وان كان بإذنه او اجازته صحّ العقد وكان للمرأة الفسخ، سواء شرطت حريّته في نفس العقد او عوّلت على إخباره قبل العقد بكونه حرّاً.

ولا فرق في ذلك بين ان **يتبيّن الحال قبل الدخول** وبعده، لكن ان فسخت قبل الدخول او تبيّن بطلان العقد كذلك، فلا مهر لها وان فسخت بعده ثبت لها المهر، لأنّ الوطء المحرّم لايخلو من عوض فان كان النكاح برضا السيّد كان لها المسمّى، عليه والا كان لها مهر المثل على المملوك فيتبع به اذا اعتق.

ويدلّ على هذه الأحكام مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، قال: سألت اباجعفر عليه السّلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على أنه حرّ فعلمت بعد أنّه مملوك، فقال: هي أملك بنفسها ان شاءت اقرّت (قرّت ـ كا) معه، وان شاءت فلا، فان كان دخل بها فلها الصداق، وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء، وان هو دخل بها بعدما علمت انه مملوك واقرّت بذلك فهو املك بها(١).

قوله: «ولو اشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت أمة الخ» قال في القاموس: المهيرة هي الحرّة الغالية المهر، وقال الجوهري: المهيرة هي الحرّة.

وكأنهم لحظوا في الاشتقاق أنها لا توطأ الّا بمهر، بخلاف الأمة، فانها قد توطأ بالملك.

وقد قطع الاصحاب بأنّ من تزوّج امرأة واشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت أمة كان له الفسخ، ولا ريبَ في ذلك مع الشرط لقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم(٢).

---

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب العبيد والاماء ج١٤ ص٦٠٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ ذيل حديث ٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠.

ولو تزوج بنت المهيرة (مهيرة خ ـ ل) فادخلت عليه بنت الامة ردّها ولها المهر مع الوطء للشبهة ويرجع به على من ساقها، وله زوجته.

وجه الاستدلال أنه يدلّ على استحقاق المشروط، فاذا انتفى فقد انتفى بعض المعقود عليه، فاذا لم يبطل العقد بذلك، فلا اقلّ من ثبوت الخيار.

ثم إن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها على ماسبق، وان كان بعده استحقت المسمّى لاستقراره بالدخول ويرجع به الزوج على من دلّسها اباً كان ام غَيره حتى لو كانت هي المدلّسة فلا شيء لها.

وقيل: انها تستحق أقل مايصلح ان يكون مهراً وهو اقل مايتموّل، وقد تقدم الكلام في ذلك.

قوله: «ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت عليه بنت الامة الخ» الفرق بين هذه المسألة وبين السابقة أنّ العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع اشتراطه في العقد أن تكون بنت حرّة، ولهذا كان له الخيار لفوات الشرط، وهنا وقع العقد على بنت الحرّة باتفاقهما، وانما أُدخلت عليه بنت الامة بغير عقد.

والحكم بردّها واضح، لانها ليست زوجته، ولها مهر المثل ان كان دخل بها وهي جاهلة، سواء كان هو عالماً أم لا، لتحقق الشبهة من طرفها الموجبة لثبوت المهر ويرجع به على المدلّس الذي ساقها اليه لأجل الغرور ولو لم يكن دخل بها فلا شيء لها، لانها ليست معقوداً عليها ولا موطوءة.

واما الزوجة فانها على نكاحها فيجب تسليمها الى الزوج وتستحق عليه ماسمّى لها في العقد.

وهذا الحكم لايختصّ بهذا الفرض بل يأتي في كلّ من ادخلت عليه غير زوجته وانما فرضها الأصحاب في هذه الصورة، لورود الرواية بحكمها وهي: مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن محمّد بن مسلم، قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فأتاه بغيرها، قال: تزفّ (ترد ـ خ ل) اليه

ولو تزوّج اثنان فادخلت امرأة كلّ منهما على الآخر كان لكل موطوءة مهر المثل على **الواطىء** للشبهة، وعليها العدّة وتعاد إلى زوجها وعليه مهرها الأصلي.

التي سميّت له بمهر آخر من عند ابيها والمهر الأوّل للتي دخل بها(١).

لكن ماتضمنته الرواية من كون مهر الزوجة على ابيها، مخالف للاصل.

ويمكن حملها على ان المسمّى مساو لمهر المثل وانما اخذته التي دخل بها من المهر، يكون لها للشبهة وترجع به على ابيها اذا كان قد ساقها اليه ويدفع الى ابنته الأُخرى ويكون ذلك معنى كون المهر من عند ابيها.

قوله: «ولو تزوج اثنان فادخلت امرأة كل منهما على الاخر الخ»

ماذكر المصنّف من حكم هذه المسألة موافق للقواعد الشرعية، فان وطء المرأة الاجنبيّة شبهة منها يوجب لها على الواطىء مهر المثل، ويلزمها بذلك العدّة فاذا وطأ كلّ من الزوجين زوجة الآخر بشبهة من قبلها كان لكل موطوءة مهر المثل على **الواطىء**، وعليها العدّة منه ويعاد كلّ من الزوجتين الى زوجها وعليه مهرها المسمّى في العقد.

ولو مات احد الزوجين ورثه الآخر، سواء كانت المرأة في عدّة الشبهة ام لا.

والأصل في هذه المسألة مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح ان اباعبدالله عليه السّلام، قال: في اختين اهديتا لأخوين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا، قال: لكل واحدة منهما، الصداق بالغشيان وان كان وليّهما تعمّد ذلك اغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدّة، فاذا انقضت العدّة صارت كل امرأة منهما، الى زوجها

---

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٣.

ولو تزوجها بكراً فوجدها ثيّباً فلا ردّ.

وفي رواية ينقص مهرها.

الأوّل بالنكاح الأوّل، قيل له: فان ماتتا قبل انقضاء العدة؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان قيل: فإن مات الزوجان وهما في العدّة؟ قال ترثانهما ولهما نصف المهر، وعليهما العدة بعد ما يفرغان من العدّة الأُولى تعتدّان عدّة المتوفي عنها زوجها(١).

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

قوله: «ولو تزوجها بكراً فوجدها ثيّباً فلا ردّ الخ» الأصحّ أنها لا ترد الّا اذا شرط كونها بكراً وثبت سبق الثيوبة (الثيبوبة ـ خ) على العقد، فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضى للتخيير كنظائره.

ثم ان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها، **وان كان بعده استقرّ المهر ورجع به**، على المدلّس، فان كان التدليس من المرأة فلا شيء لها الا اقلّ مايصلح ان يكون مهراً كما قيل في نظائره.

والرواية التي اشار اليها، المصنف، رواها الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن حزك، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السّلام أسأله عن رجل تزوّج جارية بكراً فيجدها (فوجدها ـ ئل) ثيّباً، هل يجب لها الصداق وافياً ام ينقص؟ قال: ينقص(٣).

---

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٩٦.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص٤٢٢ ح٤٤٦٩.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس ج١٤ ص٦٠٥.

النظر الثاني: في المهور

وفيه اطراف:

واختلف الاصحاب في قدر النقص، فقيل: انه ينقص منه شيء من غير تعيين، اختاره الشيخ في النهاية، وقيل: انه ينقص السدس، ذكره القطب الراوندي في شرح النهاية، لان الشيء في عرف الشرع، السدس كما ورد في الوصيّة.

وغلّطه المصنف في ذلك، لأنّ لفظ الشيء لم يذكر في الرواية، ولو ذكر لم يتعيّن كونه السدس، وكونه كذلك في الوصيّة لايقتضي كون هذا اللفظ موضوعاً لذلك لغة او عرفاً.

وقيل: انه ينقص منه بنسبة مابين مهر البكر والثيّب اختاره ابن ادريس وجماعة، فاذا كان المسمّى مائة وقيل: إنّ مهر مثلها بكراًمائة وثيّباً خمسون، نقص منه النصف، ولو قيل إن مهرها بكراً مائتان وثيباًمائة نقص من المسمّى خمسون، لانها نسبة مابينهما لامجموع تفاوت مابينهما لئلّا يسقط جميع المسمّى.

ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعيّن إنّما وقع على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل إلّا خالية عن الوصف، فيلزمها ردّ التفاوت كأرش مابين كون المبيع صحيحاً ومعيباً.

وقيل: انه يرجع في تقدير النقص الى رأي الحاكم، وهو منسوب إلى المصنف رحمه الله لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة وشرعاً فيرجع فيه إلى رأي الحاكم، ولابأس به.

ومورد الرواية من تزوّج امرأة بكراً فوجدها ثيّباً، وهو يتناول مَن اشترط بكارتها في العقد او ذكرت قبله وجرى العقد على ذلك من غير اشتراط له في نفس العقد.

قوله: «النظر الثاني في المهور وفيه اطراف» المهور جمع مهر، وعرّفه صاحب الصحاح والقاموس بانّه الصداق وعرّفا الصداق ـ بكسر الصاد وفتحها ـ

الطرف الأول

كلّ ما يملكه المسلم يصحّ ان يكون مهراً، عيناً كان أو ديناً او منفعة كتعليم الصنعة والسورة، ويستوي فيه الزوج والأجنبيّ. امّا لو جعلت المهر استئجاره مدّة فقولان: أشبههما، الجواز.

بانّه مهر المرأة.

قال في المسالك: وهو مال يجب بوطء **غيرزنامنها، ولا** بملك يمين او بعقد النكاح أو تفويت بضع قهراً على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود.

واورد عليه، طرداً عقر الأمة الزانية ان جعلنا العقر مهراً كما ذكره المعرّف، فانه جعل من اسماء المهر العقر، وعكساً أرش البكارة فانّه مال يجب بالوطء المخصوص وليس مهراً، والنفقة ان قلنا: انها تجب بالعقد والنشوز مانع، والامر في ذلك هيّن.

ومن هذا التعريف يظهر وجه تعبير المصنف بصيغة الجمع،وللمهر اسماء كثيرة، الصداق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح، والصدقة بفتح أوّله وضم ثانيه،والنحلة،والأجر، والفريضة، والعليقة، والعلائق، والحباء، والعُقر.

قوله: «الأوّل كل مايملكه المسلم يصح ان يكون مهراً الخ» اجمع الاصحاب وغيرهم على ان كل ما يملكه المسلم ممّا يعدّ مالاً يصح جعله مهراً للزوجة عيناً كان، او ديناً، او منفعة، ويندرج في المنفعة منفعة العقار، والحيوان، والغلام، والاجير، والزوج.

لكن منع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملاً من الزوج لها أو لوليّها واجازه في المبسوط، والخلاف، واليه ذهب المفيد رحمه الله، وابن الجنيد، وابن ادريس، والمصنف، ومن تأخر عنه، وهو الأصح.

(لنا) مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر

.....

عليه السَّلام قال: الصداق ماتراضيا عليه من قليل وكثير فهذا الصداق(١).

-وفي الحسن- عن جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: المهر ماتراضى عليه الناس او اثنتا عشرة أُوقية(٢) ونشّ(٣) أو خمسمائة درهم(٤).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن المهر ماهو؟ قال: ماتراضى عليه الناس(٥).

وفي الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: جاءت امرأة إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله فقالت: زوّجني فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من لهذه فقام رجل، فقال: انا يارسول الله زوّجنيها فقال: ماتعطيها؟ فقال: مالى شيء، فقال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله صلّى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثمّ اعادت، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله في المرّة الثالثة: اتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم فقال: قد زوّجتكها على ماتحسن من القرآن فعلّمها اياه(٦).

---

(١) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب المهور ج١٥ ص٢.

(٢) والأُوقية بضم فسكون وياء مشدّدة أربعون درهماً، قال الجوهري: وكذلك كان فيمامضى فاما اليوم فيما يتعارفه الناس ويقدّر الاطباء وزن عشر دراهم وخمسة اسباع درهم وهو استار وثلثا استار والجمع الأواقي، وفي المغرب نقلاً عنه: الأُوقية هي افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وقيل: فعلية من الأوق، الثقل والجمع الأواقي بالتشديد والتخفيف، والاوقية عند الاطباء وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو استار وثلثا استار مجمع البحرين).

(٣) النش بالفتح والشين المشدّدة عشرون درهماً نصف اوقية قاله الجوهري وغيره (مجمع البحرين).

(٤) الوسائل باب ١ حديث٥ من ابواب المهور ج١٥ ص٢ وفيه عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السَّلام الخ.

(٥) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص١.

(٦) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٣.

وفي معنى هذه الروايات اخبار كثيرة(١).

ولم نقف للشيخ واتباعه في المنع من العقد على منفعة الزوج، على دليل يعتدّ به.

وربما كان مستنده ماورواه الشيخ ـ في الحسن ـ عن أحمد بن محمّد، عن أبي الحسن عليه السّلام، قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة ويشترط (لابيها ـ يب) اجارة شهرين فقال: ان موسى عليه السّلام (قد ـ يب) علم انه سيتمّ له شرطه فكيف لهذا بان يعلم أنه سيبقى حتى يفي وقدكان الرجل على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله يتزوّج المرأة على السورة من القرآن، وعلى الدرهم، وعلى القبضة من الحنطة(٢).

وهذه الرواية مع تسليم سندها لا تدل على المنع صريحاً، ولعلّ المراد منها انه لاينبغي التعرض لتحمّل مالا يثق بالوفاء به على سبيل الكراهة لا المنع، لان ذلك قد جاز في تعليم السورة التى قد قضت الرواية جواز جعله مهراً، صريحاً، بل في كل مهر قبل تسليمه، فانه لاوثوق بالبقاء الى وقت تسليمه، مع ان ذلك غير قادح في الصحّة اجماعاً.

واعلم انّ المراد بالعين في عبارة المصنف رحمه الله، ماقابل الدين والمنفعة لذكرها في مقابلتهما.

وقوله: (اما لو جعلت المهر استيجاره مدّة) فيه تجوّز فإنّ موضع الخلاف جعل المهر عمل الزوج الذي من شأنه ان يستأجر عليه لا (نفس) الاستيجار.

ولا وجه لتخصيص مورد الخلاف باستيجار المدّة، فان المانع منع من جعل

---

(١) راجع باب ١ و ٢ من ابواب المهور.

(٢) الوسائل باب ٢٢ بنحو حديث١ من ابواب المهورج١٥ ص٣٣.

ولا تقدير للمهر في القلّة ولا في الكثرة على الاشبه، بل يتقدّر بالتراضي.

منفعة الزوج مهراً، سواء ضبطت بالمدّة او بالعمل كبناء جدار ونحوه.

ويعلم من ذلك أن المهر لو جعل منفعة في ذمّة الزوج بحيث يكون له الاتيان بها بنفسه وبغيره، جاز بغير خلاف.

قوله: «ولا تقدير في المهر في القلة ولا في الكثرة الخ» اجمع الاصحاب على ان المهر لايتقدر قلّة الا بأقلّ مايتملك.

واما الكثرة فذهب الأكثر الى عدم تقديرها فيصح العقد على ماشاءا من غير تقدير، ذهب اليه الشيخان، وابن أبي عقيل، وسلار، وابن البرّاج، وابن ادريس، والمصنف، وعامّة المتأخرين.

وقال السيّد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار: وممّا انفردت به الاماميّة أنه **لايتجاوز بالمهر خمسمائة درهم** جياداً قيمتها خمسون ديناراً، فمازاد على ذلك ردّ إلى هذه السنة.

والمعتمد الأول (لنا) قوله تعالى: وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً(١)، والقنطار، المال العظيم من قولهم: قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة.

وفي القاموس: القنطار بالكسر وزن اربعين اوقيّة من ذهب أو فضّة، أو الف دينار، أو الف ومائتا اوقية، أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف درهم، أو مائة رطل من ذهب أوفضّة، أو ألف دينار، أو ملاء مسك ثور ذهباً أو فضّة.

وقوله تعالى: فنِصف مافرضتم(٢).

وقوله عليه السّلام في عدّة روايات معتبرة الاسناد: المهر ماتراضى عليه

---

(١) النساء: ٢٠.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

الناس(١).

وفي رواية زرارة: الصداق ماتراضيا عليه قلّ أو كثر(٢).

وقول الرضا عليه السَّلام في صحيحة الوشاء: لو ان رجلاً تزوّج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لابيها عشرة آلافٍ كان المهر جائزاً والذي جعل (جعله ـ ئل) لأبيها فاسداً(٣).

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

وان عمر أصدق بنت امير المؤمنين عليه السَّلام أربعين ألف درهم(٥).

وذكر(٦) أنّ جماعة من الصحابة والتابعين أصدقوا نحو ذلك ممّا يزيد على مهر السنة.

واحتجّ المرتضى رضى الله عنه باجماع الطائفة، وبأن المهر يتبعه احكام شرعيّة، فاذا وقع العقد على مهر السنة فمادون، ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعيّ فيجب نفيه.

وربما استدل له ممّا رواه محمَّد بن سنان، عن المفضل بن عمر، قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السَّلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة، الذي لايجوز للمؤمن ان يجوزه؟ قال: فقال: السنة المحمَّديّة خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك ردّ

---

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ ـ ٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٦ ـ ١٠، من ابواب المهور ج١٥ ص١ـ٣.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٩ من ابواب المهور ج١٥ ص٣.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص١٩.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب المهور ج١٥ ص١٩.

(٥) الوسائل باب ٩ حديث ٢ و ذيل حديث٥ من ابواب المهوز: ج١٥ ص١٩ و٢٠.

(٦) يعني الشيخ رحمه الله في المبسوط.

.....

إلى السنّة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم(١).

والجواب، اما الاجماع فلا نعلمه وكيف ينعقد مع مخالفة أعيان الأصحاب في ذلك ؟ واحتمال وجود المشارك لهم في الفتوى.

واما قوله: (ان الزائد عن مهر السنة ليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه) فجوابه ان الدلائل الشرعية الدالّة على جواز العقد على المهر مطلقاً المتناول للزائد على مهر السنة كثيرة موجودة في الكتاب والسنة(٢).

واما رواية المفضّل بن عمر، فهي ضعيفة جدّاً فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للأدلة الشرعيّة من الكتاب والسنة.

مع أن المرتضى رضي الله عنه لايعمل بالخبر الصحيح المشهور فكيف يُحتج له بهذا الخبر الضعيف النادر.

واجاب عنها العلّامة في المختلف بالحمل على الاستحباب، قال: ومع الزيادة يستحب الرد بالإبراء، إلى مهر السنة، واذا حصل الإبراء لم يلزم اكثر منه وهو حسن ومع ذلك فالاحتياط يقتضي عدم الزيادة على مهر السنة للاجماع المنقول من المرتضى رضي الله عنه والتأسي بالنبيّ صلّى الله عليه وآله، وأهل بيته عليهم السَّلام.

وقد استفاضت الروايات بأن مهر السنة خمسمائة درهم، فروى الكليني ـ في الصحيح ـ عن معاوية بن وهب، قال: سمعت اباعبدالله عليه السَّلام يقول: ساق رسول الله صلّى الله عليه وآله اثنتي عشرة أوقية ونشّاً، والأوقية اربعون درهماً والنشّ نصف الأوقية عشرون درهماً وكان ذلك خمسمائة درهم، قلت: بوزننا ؟ قال:

---

(١) الوسائل باب٨ حديث ١٤ من ابواب المهور ج١٥ ص١٧.

(٢) قد تقدم بيانه من الشارح قدّس سرّه آنفاً فلاحظ.

نعم(١).

وفي الحسن، عن حماد بن عيسى، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سمعته يقول: قال أبي: مازوّج رسول الله صلّى الله عليه وآله(٢) شيئاً من بناته ولا تزوّج شيئاً من نسائه على اكثر من اثنتي عشر، أوقية ونشّ، الأوقية أربعون درهماً، والنش عشرون درهماً(٣).

قال ابن ادريس في سرائره: النش بالنون المفتوحة والشين المعجمة المشدّدة، وهو عشرون درهماً، وهو نصف الأوقية من الدراهم، لأنّ الأوقية عند اهل اللغة أربعون درهماً فإنّي سألت ابن(٤) القصار ببغداد ـ وهو امام اللغة في عصره ـ فاخبرني بذلك.

قلت: وقد صرّح بذلك صاحب القاموس وغيره قال في القاموس: النش، السوق، والرقيق، والخلط، ونصف اوقية عشرون درهماً.

وقال الجوهري: النش عشرون درهماً، وهو نصف أوقية، لانهم يسمّون الاربعين درهماً أوقية، ويسمّون العشرين نشاً، ويسمون الخمسة نواتاً.

(فائدة

روى الكليني رضي الله عنه، عن الحسين بن خالد، قال: سألت ابا الحسن عليه السَّلام، عن مهر السنة كيف صار خمسمائة؟ فقال: ان الله تبارك

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٥.

(٢) (سائر بناته ـ كا).

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٦.

(٤) مهذّب الدين أبو الحسن علي بن عبدالرحيم بن الحسن البغدادي كان من الادباء المشاهير (الى ان قال): توفى ببغداد سنة ٥٧٦ ودفن بمقره الشونيزى (الكنى ج١ ص٣٧٧ طبع صيدا).

ولابدّ من تعيينه بالوصف أو الاشارة، ويكفي المشاهدة عن كيله ووزنه.

وتعالى أوجب على نفسه ألّا يكبّره مؤمن مائة تكبيرة، ويسبّحه مائة تسبيحة، ويحمده مائة تحميدة ويهلّله مائة تهليلة ويصلّي على محمّدوآله مائة مرّة ثم يقول: اللّهمّ زوّجني من الحورالعين الّا زوجه الله حوراء عيناء وجعل ذلك مهرها ثم أوحى الله عزّوجلّ الى نبيّه صلّى الله عليه وآله ان ليُسنَّ (سنَّ ـ خ) مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلّى الله عليه وآله، وايّما مؤمن خطب الى اخيه حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم يزوّجه فقد عقّه واستحق من الله عزّوجلّ ألّا يزوّجه حوراء(١).

قوله: «ولابد من تعيينه بالوصف او الاشارة الخ» المراد ان المهر اذا ذكر في العقد فلابد من تعيينه ليخرج عن الجهالة إما بالاشارة كهذاالثوب وهذه الدابة مثلاً، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين، ولايعتبرفيه استقصاءالأوصاف المعتبرة في السَّلم(٢).

وقد قطع الاصحاب بانّه لابد ان يكون معلوماً في الجملة، ويكفي فيه المشاهدة وان كان مكيلاً أو موزوناً كالصبرة من الطعام، والقطعة من الذهب، لان النكاح ليس على حدّ المعاوضات الحقيقيّة، ولهذا لم يعتبر في صحّة العقد، العلم بالزوجة اجماعاً.

بل ربما ظهر من صحيحة ابن مسلم(٣) المتضمّنة لقضيّة تلك التي طلبَت من النبي صلّى الله عليه وآله التزويج، جواز كون المهر مجهولاً فانّه عليه السَّلام زوّجها على مايحسن من القرآن من غير سؤال عمّا يحسنه من ذلك.

---

(١) الوسائل باب ٤ حدثث ٢ من ابواب المهورج١٥ ص ٥.

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

(٣) لاحظ الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب المهورج١٥ ص٣.

ولو تزوجها على خادم فلم يتعيّن، فلها وسطه، وكذا لو قال: دار او بيت.

ثمّ ان قبضت الزوجة المهر ولم يتوقّف الأمر على العلم بقدره اوعلماه بعد ذلك فلا كلام، وان استمرّ مجهولاً واحتيج الى معرفته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلّقها قبل الدخول ليرجع بنصفه، فالوجه الرجوع الى الصلح.

واحتمل المحقق الشيخ علي، وجوب مهر المثل في الأوّل، وهو غير جيّد، لان ضمان المهر عندنا ضمان يدٍ لاضمان معاوضة، ومن ثمّ كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة، لا الى مهر المثل.

قوله: «ولو تزوّجها على خادم ولم يتعيّن فلها وسطه الخ» قد عرفت ان المهر اذا ذكر في العقد اعتبر تعيينه بالإشارة، او الوصف.

ومقتضى ذلك أنه اذا وقع على مجهول، يبطل المسمّى، او العقد، وقيل: انه لاخلاف فيه.

ولكن استثنى الشيخ واتباعه ماذكره المصنف من الخادم والبيت، والدار استناداً في الأوّلين الى رواية علي بن أبي حمزه، قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السَّلام: رجل تزوّج امرأة على خادم، قال: فقال: (لي (لهاخ) وسط) من الخدم، قال: قلت: على بيت؟ قال: وسط من البيوت(١).

وفي الأخير الى رواية ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي الحسن عليه السَّلام في رجل تزوّج إمرأة على داره قال: لها دار وسط(٢).

فيظهر من المصنّف في الشرائع التوقف في هذا الحكم حيث حكاه بلفظ

---

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣من ابواب المهورج١٥ص٣٦وفيه موسى بن عمرعن بعض اصحابنا عن أبي الحسن عليه السَّلام.

ولو قال: على السنة كان خمسمائة.

(قيل) وأسنده إلى الرواية.

وهو في محلّه فان الرواية الثانية ضعيفة بالارسال والأُولى بأن راويها ـ وهو علي بن أبي حمزة ـ قال النجاشي: انه كان رأس الواقفة.

ومع ذلك فالعمل بهما مشكل، لان الوسط من هذه الأشياء غير منضبط خصوصاً مع عدم تعيين بلد الدار والبيت، وفي ذلك إثارة للتنازع والتخاصم وايقاع للحاكم في الحيرة.

والاقرب مساواة هذه الاشياء لغيرها في بطلان التسمية والرجوع إلى مهر المثل او بطلان العقد، لان الشارع أحكم من ان ينيط (يضبط ـ خ) الأحكام بما لا ينضبط.

قوله: «ولو قال على السنة كان خمسمائة درهم» هذا الحكم مروي عن الكاظم عليه السَّلام بطريق ضعيف(١).

لكن دلّله (استدل له ـ خ) جدّي قدس سرّه في الروضة بالنص والاجماع ثم قال: وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه.

وقال في المسالك ـ بعد ان ضعّف النص الوارد بذلك ـ: فان كان على الحكم اجماع، والا فلا يخلو من اشكال.

وهذا الاستشكال منافٍ لما قطع به في الروضة.

وينبغي القطع بالصحّة اذا كانا عالمين بانّ مهر السنة خمسمائة درهم، وانما يقع الاشكال مع جهلهما أو جهل احدهما بذلك ولا تبعد الصحّة ايضاً اذا قصدا بذلك مهر السنة الذي تزوج عليه النبي صلّى الله عليه وآله لنسائه فانه معلوم في

(١) سنده كما في التهذيب هكذا: محمّد بن الحسن الصفار، عن محمّد بن عيسى، عن عثمان بن عيسى عن اسامة بن حفص وكان قيّماً لأبي الحسن موسى عليه السَّلام قال: قلت له الخ راجع الوسائل باب١٣ حديث١ من ابواب المهور ج١٥ ص٢٨.

ولو سمّى لها مهراً ولأبيها شيئاً سقط ماسمّى به.

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

قوله: «ولو سمّى لها مهراً ولأبيها شيئاً سقط ماسمّى له» المراد انه اذا تزوّج امرأة وسمّى لها مهراً وسمّى لأبيها شيئاً بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع، لزم ماسمّى لها وسقط ماسمّى له لأن المهر انّما تستحقّه الزوجة دون غيرها.

ويدل على ذلك صريحاً مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن الوشا عن الرضا عليه السَّلام قال: سمعته يقول: لو ان رجلاً تزوّج امرأة (المرأة ـ ئل) وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً والذي جعل (جعله ـ خ ئل) لأبيها فاسداً(١).

ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد.

وقد يشكل الحكم بلزوم المسمّى في بعض فروض المسألة كما لو شرطت لأبيها شيئاً وكان الشرط باعثاً على تقليل المهر واعتقدت لزوم الشرط، فان الشرط حينئذٍ يكون كالجزء من المهر، فاذا لم يتمّ لها الشرط يشكل تعيين المسمّى لها من المهر خاصّة.

لكن الرواية مطلقة، ويمكن حملها على ماذا لم ينقص المرأة من مهرها باعتبار هذا الشرط شيئاً، فان المطلق لايأبى هذا الحمل.

ولو كان الشرط أن يعطى أباها شيئاً أوتعطيه الزوجة من مهرها شيئاً رضاها فلا مانع من صحته (صحّة الشرط ـ خ) ولافرق بين الاب وغيره في ذلك.

---

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص١٩.

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

قوله: «ولو عقد الذميان على خمر أو خنزير صحّ الخ» اذا عقد الذميان او من جرى مجراهما على مالا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير، صحّ لانّهما يملكانه، فان اسلما أو أسلم احدهما قبل التقابض لم يجز دفع المعقود عليه لخروجه عن ملك المسلم.

ثم ما الذي يجب؟ الأصحّ انه يجب القيمة عندمستحلّيه لانّ التسمية وقعت صحيحة، ولهذا لو كان قد اقبضها المسمّى قبل الإسلام برئ لكن لماتعذر تسليم العين وجب المصير الى القيمة لانّها اقرب شيء اليها.

ومثلها لو جعلاه ثمناً لمبيع (لبيع ـ خ ل) او عوضاً لصلح او اجارة أو غيرهما.

ويشهد له ايضاً مارواه الشيخ، عن رومي بن زرارة، (عن اخيه) عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: النصراني يتزوّج النصرانيّة على ثلاثين دنّاً خمراً أو ثلاثين خنزيراً ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها، قال: ينظركم قيمة الخنازير؟ وكم قيمة الخمر؟ ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الأوّل(١).

وربما قيل بوجوب مهر المثل تنزيلاً لتعذرتسليم العين منزلة الفساد وهو ضعيف.

وردّ المصنف بقوله: (عيناً كان أو مضموناً) على بعض العامّة حيث فرّق بينهما وحكم في العين أنها لا تستحقّ غيره دون المضمون فانّها تستحقّ معه مهر

---

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٤ وفي التهذيب والفقيه والوسائل رومي بن زرارة عن عبيد بن زرارة وفي الكافي رومي بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السَّلام.

ولا يجوز عقد المسلم على الخمر، ولو عقد صحّ، ولها مع الدخول مهر المثل، وقيل: يبطل.

المثل، ولا ريب في بطلانه.

قوله: «ولا يجوز عقد المسلم على الخمر الخ» اذا عقد المسلم على ما لايصحّ تملّكه كالخمر والخنزير بطل المسمّى اجماعاً لعدم صلاحيته لذلك.

وفي بطلان العقد من اصله؟ قولان (احدهما) ـ واختاره الشيخ في النهاية، والمفيد في المقنعة، وابن البرّاج، وابو الصلاح ـ أنه يبطل لان الرضا بالنكاح شرط في صحته، وانما وقع على وجه مخصوص، وهو جعل المهر خمراً مثلاً في مقابلة البضع وذلك باطل، فما وقع عليه الرضا لم يصحّ، وماهو صحيح لم يتراضيا عليه، ولأنه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع.

والثاني ـ واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف، وابن زهرة، وابن حمزة، وابن ادريس، والمصنف، ومن تأخرعنه ـ الصحّة، لانّ المهر ليس ركناً في العقد، وانما الركن فيه الزوجان، ولهذا يصح اخلاؤه عن المهر، بل اشتراط عدمه فيه، وليس ذكر المهر الفاسد بأعظم من اشتراط عدمه، ولانّ النكاح والصداق غيران (متغايران ـ خ ل) لايقتضي فساد احدهما فساد الآخر.

واجيب عن الأوّل بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانّهما في الأول قد تراضيا على عدم المهر فيصحّ العقد للرضا به كذلك ويثبت مهر المثل، لانّه عوض البضع شرعاً حيث لا تسمية.

بخلاف الثاني لانّ التراضي لم يقع بالعقد خالياً عن العوض وانما وقع بالعقد المشتمل على ذلك العوض، وهو باطل وغيره لم يتعلّق به القصدولاحصل به الرضا فلا يصلح لكونه عوضاً.

وعن الثاني بانّه لايلزم من تغايرهما مع التعويض تغايرهما مع التسمية، لان التراضي انما وقع على العقد المشخّص (المتشخصّ ـ خ ل) بالمهر المعيّن فكان

.....

امراً واحداً، فاذا بطل، بطل العقد من اصله.

وتوقف العلّامة في ترجيح احد القولين، وهو في محلّه وان كان القول بالبطلان لايخلو من رجحان والله أعلم.

ثم ان قلنا بالصحّة فما الذي يجب فيه؟ للاصحاب فيه اقوال، (احدها) انه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوّضة، ذهب اليه الشيخ في الخلاف، وابن ادريس والمصنّف رحمه الله، لان عدم صلاحيّة المسمّى لان يكون صداقاً، اقتضى بطلان التسمية فيصير العقد خالياً من المهر ويجب بالوطء مهر المثل، لأنه قيمة البضع حيث لا تسمية.

واطلق العلّامة في جملة من كتبه لزوم مهر المثل هنا ولم يقيّده بالدخول، فان اراد الاطلاق كان قولاً ثانياً في المسألة.

ووجّه بأن العقد وقع بالعوض فلا يكون تفويضاً، لكن لما تعذّر العوض المعين انتقل الى بدله، وهو مهر المثل.

ويضعّف بأن مهر المثل انما ثبت كونه عوضاً للوطء حيث لا تسمية لا بدلاً عن المهر الفاسد.

والظاهر ان مراده رحمه الله وجوب مهر المثل مع الدخول كما ذكره في الارشاد، وانما اطلق في غيرها اعتماداً على الظهور.

(وثانيها) ان الواجب قيمته عند مستحلّيه حتى لو كان المهر حرّاً قُدّر على تقدير عبوديته، اختاره الشيخ في موضع من المبسوط، لأن قيمة الشيء اقرب إليه عند تعذّره، ولأنهما عقدا على شخص (شخصي ـ خ ل) باعتبار ماليّته، فمع تعذر الشخصي يجب المصير إلى الماليّة.

ويتوجه على الاول أن الانتقال إلى القيمة فرع صحّة العقد على ذي القيمة، لأن القيمة لم يقع التراضي عليها.

الطرف الثاني: في التفويض

لايشترط في الصحّة ذكر المهر، فلو اغفله أو شرط ألّا مهر لها فالعقد صحيح.

وعلى الثاني أن تقدير الماليّة هنا ممتنع شرعاً فيجب ان يلغى كما الغي التعيين.

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

قوله: «الطرف الثاني في التفويض» قال الجوهري: فوّض اليه الأمر ردّه إليه، والتفويض في النكاح، التزويج بلا مهر، وقريب منه في القاموس.

والتفويض قسمان: تفويض البضع، وتفويض المهر.

اما الأوّل فهو ان لايذكر في العقد مهراً أصلاً مثل ان تقول المرأة: زوّجتك نفسي فيقول الزوج: قبلت.

واما الثاني ـ وهو تفويض المهر ـ فهو ان يذكر على الجملة ويفوّض تقديره الى احد الزوجين او اليهما كما سيجيء بيانه.

قوله: «لا يشترط في الصحّة ذكر المهر الخ» لاخلاف بين الاصحاب في جواز اخلاء العقد عن المهر، وادّعى جماعة عليه الاجماع.

ويدلّ عليه ظاهر قوله تعالى: لاجُناح عليكم ان طلّقتم النسآء مالم تَمسّوهُنَّ اَو تفرضوا لهنَّ فريضة(١).

اذالظاهر ان المراد بالجناح المنفيّ، المهر، لأنّه تعالى نفى الجناح الى غاية

---

(١) البقرة: ٢٣٦.

.....

هي اما المسيس او الفرض، والجناح الذي يثبت عند احد هذين الأمرين، لزوم المهر، وانما ينتفي المهر بالطلاق قبل المسيس اذا لم يذكر في العقد، ولم يفرض بعده.

وأيضاً فإنه تعالى قال: ومتعوهنَّ على الموسع قدره، وعَلى المقتِر قَدرهُ(١).

ولا متعة لمن طلّقها قبل الدخول الاللتي لم يُسَمّ لها مهراً.

والاخبار الواردة بجواز اخلاء العقد عن المهر كثيرة جدّاً.

(منها) ماورواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فدخل بها ولم يفرض (لم يسم ـ خ ل يب) لها مهراً، ثم طلّقها فقال: لها مثل مهور نسائها ويمتّعها(٢).

وفي الصحيح ايضاً، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال في المتوفي عنها زوجها: اذا لم يدخل بها وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدّة ولها الميراث(٣).

وفي الموثق، عن منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام في رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، قال: لا شيء لها من الصداق، فان كان دخل بها فلها مهر نسائها(٤).

ويتحقّق التفويض بعدم ذكر المهر في العقد، سواء سكتت عنه او شرطت أن لامهر في الحال، أو مطلقا.

امّا لو قالت: على ان لا مهر عليك قبل الدخول وبعده او ماأدّى هذا المعنى، فالأظهر فساد العقد من رأس، لأنّ من مقتضيات عقد النكاح وجوب المهر

(١) البقرة: ٢٣٦.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب المهورج١٥ ص ٢٤.

(٣) الوسائل باب ٥٨ ذيل حديث ٢٢ من أبواب المهورج١٥ ص٧٦.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من ابواب المهورج١٥ ص ٢٤.

ولو طلّق فلها المتعة قبل الدخول، و بعده لها مهر المثل.

في الجملة اما بالعقد او الفرض أو الوطء فاذا شرط خلاف ذلك فقد شرط ماينافي مقتضى العقد فيبطل.

ويحتمل الصحّة، لأنّها اذا نفت المهر مطلقاً صح، وهذا بمعناه، لأنّ المنفي نكرة في سياق النفي فتفيد العموم.

وهو ضعيف، فإن ظاهر العموم لا يأبى التخصيص بلزوم المهر في ثاني الحال بخلاف ماوقع فيه التنصيص على نفي المهر في الحالين، فإنه يمنع تخصيصه.

قوله: «ولو طلّق فلها المتعة قبل الدخول، و بعده لها مهر المثل» المراد ان العقد المذكور بمجرّده لايوجب مهراً ولا متعة، لان المتعة إنما يجب بالطلاق قبل المسيس والفرض، ومهر المثل إنما يجب بالدخول.

وقول المصنف: (ولو طلّق فلها المتعة قبل الدخول و بعده لها مهر المثل) ربما أوهم ان للطلاق مدخلاً في لزوم مهر المثل، وليس كذلك، فان الموجب له، الدخول، سواء طلّق ام لا، وقد تقدم من الأخبار مايدلّ على انها تستحق بالدخول مهر المثل.

واما انه اذا طلّقها قبل الدخول فلها المتعة، فيدل عليه قوله تعالى: (وَمَتِّعُوهُنَّ)(١) والامر للوجوب.

ومارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل طلّق امرأته قبل ان يدخل بها، قال: عليه نصف المهر ان فرض لها شيئاً، وان لم يكن فرض فليمتّعها على نحو مايمتّع مثلها من النساء(٢).

ولو مات أحد الزوجين قبل الدخول والطلاق، فان كان الموت قبل

(١) البقرة: ٢٣٦.

(٢) الوسائل باب ٥١ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص ٦١.

ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال.

الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب فإنه منحصر في الفرض والدخول.

ويدل عليه صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال في المتوفّي عنها زوجها اذا لم يدخل بها(١)، فان لم يفرض لها مهراً، فلا مهر لها، وعليها العدّة، ولها الميراث(٢).

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

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

قوله: «ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف» مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع، والمراد به مايبذل عادة في مقابل نكاح امثالها.

وقد ورد في عدّة روايات معتبرة أن المعتبر مهر نسائها.

والظاهر ان المراد (نسائها) نساء اهلها اللّاتي هُنّ في مثل صفاتها اللّاتي يزيد المهر وينقص باعتبارها من الجمال والبكارة والعقل والادب، ومعرفتها بتدبير المنزل وماجرى هذا المجرى واضداد ذلك، لان المهر يختلف بجميع ذلك اختلافاً بيّناً.

واطلاق النساء يتناول أقارب الأب والامّ.

---

(١) الوسائل باب ٥٨ صدر حديث ٣٢ من ابواب المهور ج١٥ ص ٧٦.

(٢) في التهذيب كما في الوسائل أيضاً بعد قوله: بها هكذا: ان كان فرض لها مهراً (إلى قوله): فان لم يكن فرض لها الخ.

(٣) الوسائل باب ٥٨ حديث ٧ من ابواب المهور ج١٥ ص٧٣.

وفي المتعة حاله، فالغنيّ يمتّع (تمتع-خ ل) بالثوب المرتفع او عشرة دنانير فازيد،والفقيربالخاتم او الدرهم، والمتوسط بينهما.

وهل يعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها؟ قولان أظهرهما ذلك، لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافاً عظيماً.

وقيّد المصنف في الشرائع واكثر الاصحاب، الحكم بلزوم مهر المثل، بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم، فان تجاوزها ردّ اليها.

وادعى عليه فخر المحققين، الاجماع مع أنّ والده صرّح بالخلاف في المختلف وحكى القولين ولم يرجّح شيئاً.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألته من رجل تزوّج امرأة فوهم ان يسمّى صداقها حتى دخل بها، قال: السنة، والسنة خمسمائة درهم(١) وهي مع ضعف سندها باشتراك راويها بَين الثقة وغيره، غير دالّة على المطلوب، فان موردها ما إذا وهم ان يسمّى صداقها أي نسي ذلك، وهو خلاف المدّعى أو أخصّ منه.

والأصحّ أن مهر المثل لايتقدّر بقدر كما اطلقه المصنف، لاطلاق الروايات المتضمنة لان المفوّضة تستحق بالدخول مهر نسائها الخالى من التقييد.

قوله:« وفي المتعة حاله فالغني يمتع (يتمتع - خ) بالثوب الخ» قد سبق أنّ المفوّضة اذا طلّقت قبل الدخول وجب لها المتعة لاغير، وهو موضع نصّ ووفاق.

وقد ذكر المصنف وغيره أنّ المعتبر في المتعة حال الزوج بالنظر الى يساره وإعساره.

ويدل عليه قوله تعالى: «وَمَتعوهُنَّ على الموسع قدَرهُ وعَلى المقتر قدَره»(٢).

وقيل: إنّ الاعتبار بهما معاً، وهو ضعيف.

---

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب المهورج١٥ ص ٢٥.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

ولو جعل الحكم لاحدهما في تقدير المهر صحّ، ويحكم الزوج بماشاء وان قلّ، وان حكمت المرأة لم يتجاوز مهر السنة.

وقد قسّم الأصحاب حال الزوج الى ثلاثة أقسام: اليسار، والاعسار، والتوسط، ورواه ابن بابويه مرسلاً فقال: وروى: ان الغني يمتّع بدار او خادم والوسط (يمتع بخ ثل) بثوب، والفقير بدرهم او خاتم(١).

والمستفاد من الآية الشريفة انقسام حاله إلى اليسار والاقتار خاصّة.

وكذا موثقة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، فانه قال: اذا كان الرجل موسّعاً عليه مَتَّع امرأته بالعبد والأمة، والمقتر يمتع بالحنطة، والزبيب والثوب والدراهم، وان الحسن بن علي عليهما السَّلام متّع امرأة له بأمة ولم يطلّق امرأة الّا متّعها(٢).

وما ذكره المصنف من ان الغنيّ يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير، لم اقف على مستنده، وزاد في الشرائع الدابّة ايضاً، وهو كالذي قبله.

والأجود اتباع ماورد به النقل، وهو ان الغنيّ يمتّع بالعبد والأمة او الدار والمقتّر بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدرهم، فمافوقه.

وفي رواية أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: قلت: ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسراً لايجد؟ قال: الخمار وشبهه(٣).

قوله: «ولو جعل الحكم لاحدهما في تقدير المهر صح الخ» هذا هو

---

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٣ من ابواب المهور ج١٥ ص٥٧.

(٢) الوسائل باب ٤٩ حديث ١ وصدرها هكذا، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في قوله تعالى: وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين (الى ان قال): اذا كان الرجل موسّعاً عليه الخ ج١٥ ص٥٧.

(٣) الوسائل باب ٤٩ حديث ٢ وصدرها هكذا: عن أبي بصير قال: قلت لأبي جعفر عليه السَّلام: اخبرني عن قول الله عزّوجلّ: وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين مادنى الخ ج١٥ ص٥٧ وفيه (أو شبهه) بدل (وشبهه).

القسم الثاني من قسمي التفويض، وهو المسمّى تفويض المهر، وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالاً ويفوّض تقديره إلى أحد الزوجين.

وقد اطبق الاصحاب على جوازه، وخالف فيه العامّة، فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد وأوجبوا به مهر المثل.

والأصحّ إنه لايصح تفويض التقدير إلى الزوجين معاً، ولا إلى اجنبيّ غيرهما لاختصاص النقل بتحكيم احد الزوجين فتعديته إلى ماعدا ذلك يحتاج إلى دليل.

وجزم في المسالك بجواز تفويض التقدير اليهما معاً ورجّح عدم جواز تفويضه إلى الأجنبيّ، والفرق غير واضح، بلَ ربما كان المنع من التفويض اليهما معاً أولى لانّه مظنّة التنازع والاختلاف.

وقد اطبق الاصحاب على ان المهر اذا فوّض تقديره إلى الزوج كان له الحكم فيه بماشاء من غير تقدير في طرف القلّة ولا الكثرة وان فوّض الى الزوجة لم يتقدّرفي ظرف القلّة ويتقدّر في طرف الكثرة بمهر السنة ولا يمضى حكمها فيما زاد عليه.

والمستند في ذلك مارواه الشيخ، عن الحسن بن زرارة، عن أبيه قال: سألت أباجعفرعليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة على حكمها، قال: لايتجاوز بحكمها مهر نسآء آل محمّد، اثنتي عشرة أوقية ونشّ، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضّة، قلت: أرأيت ان تزوّجها على حكمه ورضيت بذلك وحكمته؟ (قال ـ كائل) فقال: ماحكم به من شيء فهو جائز لها (عليها ـ كائل) قليلاً كان أو كثيراً، قال: قلت (له ـ كا): كيف لم تُجزْ حكمها عليه وأجزتَ حكمه عليها؟ قال: فقال: لأنه حكّمها فلم يكن لها ان تجوز ماسنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله وتزوّج عليه نساءه فرددتها إلى السنة، ولأنّها هي حكّمته وجعلت الامر في المهر إليه رضيت بحكمه في ذلك،

ولومات الحاكم(١)قبل الدخول وقبل الحكم فالمروي لها المتعة.

فعليها ان تقبل حكمه قليلاً كان او كثيراً(٢).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند باشتماله على الحسن بن زرارة(٣) وهو مجهول وماتضمنته من تعليل الفرق، غير واضح، لانه فرق بنفس الدعوى.

ويدل على بعض هذه الاحكام ايضاً مارواه الكليني وابن بابويه في الصحيح والشيخ في الحسن، عن محمّدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها؟ قال: لها المتعة والميراث، ولا مهر لها، قال (قلت ـ كا): وان طلّقها وقد تزوّجها على حكمها قال اذا طلّقها وقد تزوّجها على حكمها لم يتجاوز حكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضّة مهور نساء رسول الله صلّى الله عليه وآله(٤).

دلّت الرواية على جواز تفويض تقدير المهر إلى كل من الزوجين وانه اذا فوّض اليها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من مهر السنة فلم يبق من الاحكام المذكورة الا انه اذا فوّض التقدير الى الزوج، كان له الحكم بماشاء، ويكفي فيه أن ذلك مقتضى اللفظ الذي قد ثبت انعقاد النكاح به، فيجب المصير اليه اذا لم يقم دليل على خلافه.

قوله: «ولومات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم، فالمروي: لها المتعة» هذه الرواية هي رواية محمّد بن مسلم المتقدمة(٥)، وبمضمونها افتى الشيخ

(١) يعني من جعل له الحكم لا الحاكم الشرعي.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص ٣١.

(٣) وسندها كما في التهذيب هكذا: الحسين (الحسن خ ل) بن سعيد عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن الحسن بن زرارة، عن أبيه.

(٤) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص ٣٢.

(٥) الوسائل باب ٢١ حديث٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٢.

في النهاية واتباعه، والصدوق في المقنع.

والرواية صحيحة السند(١) لكن قيل: إنها غير صريحة في المطلوب، لأن قوله: (فمات او ماتت) يحتمل كون الميّت هو الحاكم، وكونه المحكوم عليه، ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال.

وهو غير جيّد، فان قيام مطلق الاحتمال لاينا في الظهور، ولا ريب ان الظاهر منها كون الميّت هو الحاكم، لأنه الاقرب والمحدث عنه، ولانه عليه السَّلام ذكر في آخر الحديث(٢): ان الحكم لايسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم، وإذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت بطريق أولى.

وقال ابن ادريس: لو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم لم يثبت للزوجة مهر ولا متعة كمفوضة البضع، لان مهر المثل انما يجب بالدخول، والمتعة انما تجب بالطلاق والأصل براءة الذمة، والحاق الموت بالطلاق، قياس.

وإلى هذا القول ذهب الشيخ في الخلاف وابن الجنيد، وهما محجوجان بالخبر الصحيح(٣) الدال على لزوم المتعة.

لكن ابن إدريس لايتوجّه عليه ذلك، لانه لايعمل بخبر الواحد.

وحكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة قولاً بلزوم مهر المثل وقوّاه، واختاره العلّامة في القواعد.

واستدل له بانّ مهر المثل (المهر ـ خ ل)، هو قيمة البضع حيث لم يتعيّن

---

(١) فان سندها كما في الكافي هكذا: عدّة من اصحابنا عن سهل بن زياد، ومحمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن أبي ايوب، عن محمّد بن مسلم.

(٢) حيث قال: قلت: فإن طلّقها وقد تزوجها على حكمها؟ قال: اذا طلّقها وقد تزوّجها على حكمها لايجاوز حكمها عليه الخ.

(٣) وهو صحيح محمّد بن مسلم المتقدم آنفاً.

الطرف الثالث:في الأحكام

وهي عشرة

(الأوّل) تملك المرأة المهر بالعقد، وينتصف بالطلاق، ويستقرّ بالدخول وهو الوطء قبلاً أو دُبراً.

غيره، وبانّ المهرمذكور، غايته أنه مجهول، فاذاتعذّرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل.

ويضعّف الأوّل بان الزوج لم يتحقق منه الدخول ليثبت عليه عوض البضع، والثاني بانه نفس المدّعى فكيف يجعل دليلاً عليه.

. مع انهما معارضان بالنص الصحيح(١) الدال على سقوط المهر صريحاً.

ولافرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه، وعدمه لاطلاق النص.

ولو مات المحكوم عليه وحده كان للحاكم الحكم، فيما قطع به الأصحاب، لان التفويض إليه قد ثبت بالعقد، فلا يبطل بموت المحكوم عليه.

ويشكل بما رواه ابن بابويه -في الصحيح- عن صفوان بن يحيى، عن أبي جعفر قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: رجل تزوّج إمرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم عليه؟ قال: ليس لها صداق، وهي ترث(٢).

لكن في سندها(٣) نظر يحتاج الى المراجعة.

قوله: «الأوّل تملك المرأة المهر بالعقد الخ» تضمنت هذه العبارة

---

(١) وهوصحيح محمّدبن مسلم المتقدّم آنفاً.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ٣ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٢.

(٣) سندها كما في الفقيه هكذا: صفوان بن يحيى عن أبي جعفر(ع) وفي الوسائل يعني الأحول وطريقه إلى صفوان بن يحيى كمافي مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه عن صفوان بن يحيى فقد رويته عن أبي رضي الله عنه، عن علي بن إبراهيم بن هاشم، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى ونقول: لعل تنظر الشارح قدس سره لاجل أبي جعفر المشترك بين الثقة وغيره لكن بناء على ما في الوسائل لااشكال.

.....

مسائل:(الاولى) أن المهر تملكه المرأة بالعقد وان لم يستقرّ الملك قبل الدخول، وهو المعروف من مذهب الأصحاب.

وقال ابن الجنيد: الذي يوجبه العقد من المهر المسمّى، النصف، والذي يوجب النصف والثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه، هو الوقاع أو ماقام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك.

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

حجّة القول الأوّل قوله تعالى:وآتُوا النساء صَدقاتهنّ نحلة(٢) الشامل لماقبل الدخول وبعده.

والروايات المنضمّة لأن المتوفي عنها زوجها قبل الدخول تستحق جميع المهر وسَنوردها فيما بعد.

وان الصداق عوض البضع، فاذا ملك الزوج البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه، لان ذلك مقتضى المعاوضة، وأنّ المرأة إن ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب أن تملك الصّداق به، لأنّ النماء تابع للأصل فتملّكه (ملكه-خ ل) يستلزم ملك الأصل.

ويدل على حقيّة المتقدم، مارواه الكليني -في الموثّق -عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: رجل تزوّج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلّقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال: ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من

(١) قال في الشرائع: الثالثة عشر الصداق يملك بالعقد على اشهر الروايتين ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه (انتهى).

(٢) النساء: ٤.

.....

الأولاد بشيء(١).

وسند هذه الرواية معتبر(٢)، اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى عبدالله بن بكير، فانه فطحي المذهب على ماذكره الشيخ(٣) وغيره.

لكن قال الكشي(٤) انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح مايصح عنه وأقرّوا له بالفقه.

احتج العلّامة في المختلف لابن الجنيد، بانّها لو ملكته بالعقد لاستقرّ ولم يزل عن ملكها الا بسبب ناقل كبيع وغيره.

وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السَّلام قال: سمعته يقول: لايوجب المهر الّا الوقاع في الفرج(٥).

وعن محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام، قال: سألته متى يجب المهر؟ قال: اذا دخل بها(٦).

وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول.

ولا يخفى ضعف هذا الاحتجاج لمنع الملازمة في الأوّل، ولأنّ المتبادر من الوجوب، اللزوم والاستقرار، وانتفاؤه قبل الدخول لا يقتضي انتفاء اصل الملك.

---

(١) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص ٤٣.

(٢) سندها كمافي الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن ابن بكير، عن عبيد بن زرارة.

(٣) ابو جعفر محمَّد بن الحسن الطوسي قدّس سرّه المتوفى سنة ٤٦٠.

(٤) ابو عمرو محمَّد بن عمر بن عبدالعزيز الكشي رحمه الله و يظهر من معجم الرجال للآية الخوئي في طبقة الكليني واضرابه قال: وقيل ان الكشي ايضاً روى عن جعفر بن محمَّد بن قولويه ولكن لم نظفر بذلك راجع معجم الرجال ج١٧ ص٦٤.

(٥) الوسائل باب ٥٤ حديث ٦ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٦ .

(٦) الوسائل باب ٥٤ حديث ٧ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٦ .

ولا يسقط معه لو لم يقبض.

نعم يمكن ان يحتجّ له بما رواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن الحسن بن محبوب، عن حماد الناب، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة على بستان له معروف وله غلّة كثيرة،ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلّقها، قال: ينظر إلى ماصار إليه من غلّة البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه فانّه (فهو ـ خ ل) اقرب للتقوى(١).

وهذه الرواية غير دالّة على المطلوب صريحاً، اذ لا مانع من ثبوت هذا الحكم، وإن قلنا: إن المرأة تملك المهر بأجمعه بالعقد.

ومع ذلك فهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره.

ومعارضة بموثقة عبدالله بن بكير المتقدمة.

ثم ان قلنا إنها تملكه بالعقد جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده، لان الناس مسلطون على اموالهم(٢).

ونقل عن الشيخ في الخلاف انه منع من التصرف فيه قبل القبض، استناداً إلى ماروي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه نهى عن بيع مالم يقبض(٣).

ولان تصرّفها بعد القبض جائز بالاجماع، ولا دليل على جوازه قبله.

وضعف هذا الاحتجاج ظاهر، ويكفي في الدلالة على جواز التصرف، الاصل السالم من المعارض.

(الثانية) انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول، وهو موضع وفاق.

---

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٤١.

(٢) اشارة إلى الحديث النبوي المعروف راجع عوالي اللآلي ج١ ص٢٢٢و٢٥٧ وج٢ ص١٣٨ وج٣ ص٢٠٨ طبع مطبعة سيّد الشهداء.

(٣) راجع الوسائل باب ١٠ حديث ٦ من ابواب احكام العقود ج١٢ ص٣٨٢.

ولا يستقرّ بمجرد الخلوة على الاشهر.

ويدلّ عليه قوله تعالى: وان طلّقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف مافرضتم(١).

والأخبار الكثيرة كحسنة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام في رجل طلّق امرأته قبل ان يدخل بها، قال: عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً، وان لم يكن فرض (لها ـ كائل) فليمتّعها على نحو مايمتع مثلها من النساء(٢).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: اذا طلّق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فقد بانت وتتزوّج إن شاءت من ساعتها، وان فرض لها مهراً فلها نصف المهر، وان لم يكن فرض لها مهراً فليمتّعها(٣)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

(الثالثة) ان المهر يستقر بالدخول، وهو الوطء قبلاً او دُبراً، وهو مقطوع به في كلام الاصحاب، بل قال العلّامة في التحرير: إنه لاخلاف فيه.

ويدل عليه روايات:(منها) ما رواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: سأله أبي وأنا حاضر، عن رجل تزوّج امرأة فادخلت عليه فلم يمسّها ولم يصل اليها حتى طلّقها هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنما العدّة من الإماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم يُنزل؟ فقال: اذا أدخله وجب الغسل، والمهر، والعدّة(٤).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام في رجل دخل بامرأة قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة(٥).

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) الوسائل باب ٥١ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٦١.

(٣) الوسائل باب ٥١ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٦١.

(٤) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٥.

(٥) الوسائل باب ٥٤ حديث ٣ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٥.

.....

وفي الحسن، عن داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا أولجه فقد وجب الغسل، والجلد، والرجم، ووجب المهر(١).

والظاهر تحقق الإيلاج بالوطء في الدبر، وكذا الادخال الذي علّق عليه وجوب المهر في صحيحة ابن سنان(٢).

وقد الحق بالدخول في استقرار المهر به، مورد (منها) ردّة الزوج عن فطرة، فان الاظهر وجوب جميع المهر عليه لثبوته بالعقد، فيجب الحكم باستمراره إلى ان يعلم المسقط.

(ومنها) موت الزوج، فقد ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية، وابن البرّاج، وابن حمزة، وابن ادريس، إلى استقرار المهر بذلك.

وقال الصدوق في المقنع: وفي حديث آخر: ان لم يكن قد دخل بها وقد فَرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدّة، وهو الذي اعتمده وافتى به(٣).

احتجّ الأوّلون، بما رواه الشيخ -في الصحيح-، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام: انه قال في المتوفّى عنها زوجها اذا لم يدخل بها: ان كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها، ولها الميراث، وعدّتها اربعة اشهر وعشراً كعدّة التي دخل بها، وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدّة ولها الميراث(٤).

وفي الصحيح، عن منصور بن حازم، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل يتزوّج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها؟ قال: لها صداقها كاملاً

---

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ٥ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٥.

(٢) لاحظ الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٥.

(٣) لم نعثر عليه في الوسائل واورده في المقنع في أواخر باب الطلاق طبع المطبعة الإسلامية ص١٣١ - نعم نقله في الوسائل عن الكليني في باب٥٨ حديث٦ من ابواب المهور ج١٥ ص٧٢ فراجع.

(٤) الوسائل باب ٥٨ حديث ٢٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٧٦.

.....

وترثه وتعتدّ أربعة أشهر وعشراً كعدّة المتوفّى عنها زوجها(١).

وفي معنى هاتين الروايتين روايات أُخر لكنها غير صحيحة السند(٢).

وفي مقابلها اخبار كثيرة دالّة على تنصيف المهر بذلك.

(منها) ماروا ه الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السَّلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً وعليها العدّة كاملة(٣).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً، فلها نصف مافرض لها، ولها الميراث وعليها العدّة(٤).

وفي الحسن، عن زرارة، قال: سألته، عن المرأة تموت قبل ان يُدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها، قال: ايّهما مات فللمرأة نصف مافرض لها وان لم يكن فرض فلا مهر لها(٥).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجّاج، عن رجل، عن علي بن الحسين عليهما السَّلام، قال: المتوفى عنها زوجها ولم يكن دخل (ولم يدخل بها ـ ئل)، ان لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدّة(٦).

وفي الصحيح، عن الحسن الصيقل وأبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في المرأة يموت عنها زوجها قبل ان يدخل بها، قال: لها نصف المهر، ولها

---

(١) الوسائل باب ٥٨ حديث ٢٣ من ابواب المهور ج١٥ ص ٧٦.

(٢) راجع الوسائل الباب المذكور حديث ٢٠ ـ ٢١ ـ ٢٤ ص٧٦و٧٧.

(٣) راجع الوسائل الباب المذكور حديث ١ ص ٧١.

(٤) راجع الوسائل الباب المذكور حديث ٦ ص٧٢.

(٥) راجع الوسائل الباب المذكور حديث ٧ ص٧٣.

(٦) الوسائل باب ٥٨ حديث ٥ من ابواب المهور ج١٥ ص ٧٢.

.....

الميراث وعليها العدّة(١).

وأورد الكليني في معنى هذه الرواية روايات اخرى غير صحيحة(٢) السند، ولم يورد في هذا الباب رواية واحدة تدل على خلاف ماتضمنته هذه الروايات.

ويدل على ذلك أيضاً مارواه ابن بابويه -في الصحيح- عن عبدالله بن زرارة انه سأل اباعبدالله عليه السَّلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها، قال: لها الميراث، وعليها العدّة كاملة، وان سمّى لها مهراً فلها نصفه وان لم يكن سمّى لها مَهراً فلا شيء لها(٣).

واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية بأنه لايجوز العدول اليها عن الاخبار المتقدمة، لانها مطابقة لظاهر عموم القرآن، وهذه مخصّصة له.

وبأنه يحتمل ان يكون عليه السَّلام انما قال ذلك في المطلّقة التي لم يدخل بها، فوهم الراوي وظن أنه قال في المتوفى عنها.

قال: مع أنها لو سلمت من ذلك لجاز لنا ان نحملها على انه يستحبّ للمرأة اذا توفى عنها زوجها، ولأوليائها اذا توفّيت، ان يتركوا نصف المهر استحباباً دون الوجوب، هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما في الاحتمال والحمل، المذكورين من البُعد وشدّة المخالفة للظاهر.

والمسألة قويّة الاشكال، لصحّة الروايات من الجانبين، وتعارضها ظاهراً، لكن اخبار التنصيف مستفيضة جدّاً فلا يبعد ترجيحها لذلك.

ويمكن حمل ماتضمن لزوم المهر كلّه بذلك ،على التقيّة، فان ذلك قول اكثر

(١) الوسائل باب ٥٨ حديث ١٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٧٤.

(٢) راجع الباب المذكور حديث ٢ - ٣ - ٤ - ٨ - ١١ - ١٤ - ١٦.

(٣) راجع الباب المذكور حديث ٤ ص ٧٢ وفيه عبيد بن زرارة.

العامّة، والله أعلم.

(ومنها) ان تموت الزوجة، وقد ذهب المفيد رحمه الله، على مانقل عنه وابن ادريس، وجماعة إلى استقرار المهر بذلك.

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

ويدل على التنصيف بذلك ـ مضافاً إلى ماسبق ـ ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: في امرأة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها، مالها من المهر؟ وكيف ميراثها؟ قال: اذا كان قد مهرها صداقها فلها نصف المهر، وهو يرثها، وان لم يكن فرض لها مهراً صداقاً فلا صداق لها(٢).

وفي الحسن عن عبيد بن زرارة، والفضل أبي العباس، قالا: قلنا لأبي عبدالله عليه السَّلام: ماتقول في رجل تزوّج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق؟ قال: لها نصف الصداق وترثه من كل شيء، وان ماتت، فهي كذلك (٣).

قال الشيخ رحمه الله في التهذيب: على أن الذي اختاره وافتى به هو أن اقول: اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كلّه، وان ماتت هي كان لأوليائها نصف المهر، وانما فصّلت هذا التفصيل، لأن جميع الأخبار التي

---

(١) ابوالحسن محمّد بن الحسين بن الحسن البيهقي النيسابوري الامامي الشيخ الفقيه (الى إنما قال): وكان معاصراً للقطب الراوندي، وتلميذاً لابن حمزة الطوسي فرغ من شرحه على النهج سنة٥٧٦ (انتهى) الكنى لمحدث القمي ج٣ ص ٦٠ طبع صيد.

(٢) الوسائل باب٥٨ حديث٨ من ابواب المهور ج١٥ ص٧٣. وفيه نقلاً من الكافي قدفرض لها صداق بذلك.

(٣) الوسائل باب٥٨ حديث٩ من ابواب المهور ج١٥ ص٧٣.

.....

قدّمناها في وجوب جميع المهر، فانها تتضمن اذا مات الزوج وليس في شيء منها أنها اذا ماتت هي كان لأوليائها المهر كاملاً وأنا لاأتعدّي الأخبار، فامّاماعارضها من الأخبار في التسوية بين موت كلّ واحد منهما في وجوب نصف المهر، فمحمول على الاستحباب الذي قدمناه واما الاخبار التي تتضمن انه اذا تلف كان لأولياءها نصف المهر، فمحمول على ظاهرها ولست احتاج الى تأويلها، وهذا المذهب اسلّم لتأويل الاخبار، والله الموفق (انتهى كلامه رحمه الله).

وما ذكره من تنصيف المهر بموت الزوجة جيّد لاستفاضة الروايات بذلك وسلامتها من العارض.

اما حمل ماتضمن بالتنصيف بموت الزوج على الاستحباب فقد تقدّم الكلام فيه وانه بعيد جدّاً، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

(الرابعة) ان المهر لايسقط بالدخول لو لم تقبضه، بل يكون ديناً عليه سواء طالت المدّة ام قصرت، طالبت به ام لم تطالب وهذاقول معظم الأصحاب.

ويدل عليه قوله تعالى: وآتوالنِّسآء صَدقاتهنَّ نحلَة(١).

ومارواه الكليني ـ في الحسن ـ، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، قال: قلت لأبي الحسن عليه السَّلام: الرجل يتزوّج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها، قال: يقدم اليها ماقلّ أو كثر إلّا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادّى عنه، فلابأس(٢).

وفي الموثق، عن عبدالحميد بن عوّاض، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: أتزوّج المرأة أيصلح لي أن أُواقعها ولم انقدها من مهرها شيئاً؟ قال:

---

(١) النساء: ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص١٤.

.....

نعم انما هو دين عليك(١).

وحكى الشيخ في التهذيب عن بعض الأصحاب قولاً بأن الدخول بالمرأة يهدم الصداق.

واستدل له بما رواه الكليني، عن عبيد بن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل(٢).

وعن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام في الرجل يتزوّج المرأة ويدخل بها ثم تدّعي عليه مهرها، قال: اذا دخل عليها فقد هدم العاجل(٣).

وفي الصحيح، عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: في رجل تزوّج امرأة ودخل بها وأولدها ثمّ مات عنها فادّعت شيئاً من صداقها على ورثة الزوج (زوجها ـ خ ل) فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث، قال: فقال: اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي أخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه ولا (فلا ـ خ يب) شيء بعد ذلك(٤).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجّاج قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل والمرأة يهلكان جميعاً فتأتي ورثة المرأة فيدّعون على ورثة الرجل الصداق، فقال: وقد هلكا وقسّم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء (الى ان قال)، قلت: فان طلّقها فجاءت تطلب صداقها؟ قال: وقد اقامت لا تطلبه حتى طلّقها. قال: لا شيء لها. قلت: ومتى حدّ ذلك الذي اذا طلبته لم

(١) الوسائل باب٨حديث١٠ من ابواب المهور ج١٥ ص ١٦.

(٢) الوسائل باب٨ حديث ٤ من ابواب المهور ج١٥ ص ١٤.

(٣) الوسائل باب٨ حديث ٦ من ابواب المهور ج١٥ ص ١٤.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ١٣ من ابواب المهور ج١٥ ص١٧.

يكن لها؟ قال: اذااُهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها، انه كثير لها ان يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير(١).

والجواب، ان الروايتين الأوّلتين ضعيفتا السند، ومقتضاهما ان الدخول يهدم العاجل خاصّة.

ويمكن حملهما على التقيّة، فان العاجل عندالعامّة، يقدم قبل الدخول.

واما الرواية الثالثة فمقتضاها ان الزوجة اذا قبضت من الزوج قبل الدخول شيئاً وقبلت به ودخلت عليه على ان يكون هو المهر المستحق لها لم يكن لها مطالبته بعد ذلك بشيء، وربما يكون (كان ـ خ) وجهه ان رضاها بالمقبوض على هذا الوجه في قوّة إبرائه من الزائد.

واما الرواية الأخيرة فاقصى ماتدل عليه،ان الزوجة لا تسمع دعواها بعد الدخول في المهر بغير بيّنة، والاصحاب قائلون بذلك، وقوله عليه السَّلام فيها: (انه كثير لها ان يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولاكثير(٢))صريح في عدم الهدم والّا لم يكن لتحليفه على ذلك وجه.

(الخامسة) ان المهرلا يستقر بمجرّد الخلوة، وهو اشهر القولين في المسألة وأظهرهما وحكى الشيخ في المبسوط، عن بعض اصحابنا قولاً بأن الخلوة كالدخول يستقرّ بها المسمّى ويجب لها العدّة.

والأصح الأول، (لنا) قوله عليه السَّلام في حسنتي الحلبي وحفص بن البختري: (اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة)(٣)والمشروط عدم عندعدم شرطه.

وصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سأله أبي

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٨ من ابواب المهورج١٥ ص ١٥.

(٢) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ٨ من ابواب المهور ج١٥ ص١٦.

(٣) راجع الوسائل باب٤٥ حديث٣ـ ٤ من ابواب المهورج١٥ ص٦٥.

(الثاني) قيل: اذا لم يسمّ مهراً وقدّم شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهرها مالم يشترط غيره.

وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فادخلت عليه فلم يمسّها ولم يصل اليها حتّى طلّقها، هل عليها عدّة منه؟ فقال: انما العدّة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم يُنزل؟ فقال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة(١).

وموثقة يونس بن يعقوب، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق باباً، وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثم طلّقها أيوجب عليه الصداق؟ قال: لايوجب الصداق إلّا الوقاع(٢).

وفي مقابل هذه الروايات اخبار أخر دالة على استقرار المهر بالخلوة كحسنة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن الرجل يطلّق المرأة وقد مسّ كلّ شيء منها الّا انه لم يجامعها ألها عدّة، فقال: ابتلى أبوجعفر عليه السَّلام بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين عليهما السَّلام: اذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعدّة(٣).

ونقل الكليني والطوسي رضي الله عنهما، عن ابن أبي عمير رضي الله عنه أنّه كان يقول: إن الاحاديث قد اختلفت في ذلك، والوجه في الجمع بينها أنّ على الحاكم ان يحكم بالظاهر، ويلزم الرجل المهر كلّه اذا أرخى الستر غير ان المرأة لايحلّ لها فيما بينها وبين الله عزّوجلّ ان تأخذ الّا نصف المهر واستحسن الشيخ رحمه الله هذا الوجه من الجمع، ولا بأس به.

قوله: «الثاني قيل: اذا لم يسمّ مهراً وقدّم شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهرها مالم يشترط غيره» هذا القول مشهوربين الأصحاب حتى قال ابن

---

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٥.

(٢) الوسائل باب ٥٥ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٧.

(٣) الوسائل باب ٥٥ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٧.

(الثالث) اذا طلّق قبل الدخول رجع (يرجع ـ خ ل) بالنصف ان كان اقبضها او طالبت بالنصف اذا لم يكن اقبضها.

إدريس في سرائره: ومن سمّى المهر حال العقد ودخل بها كان في ذمّته وان لم يكن سمّى مهراً واعطاها شيئاً قبل دخوله بها (عليها ـ خ ل) ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئاً سوى ماأخذته منه قبل الدخول، سواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً على مارواه أصحابنا وأجمعوا عليه، فان دليل هذه المسألة، هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجّة، لا وجه لذلك الّا الإجماع. واستدل الشيخ في التهذيب على هذا القول، برواية الفضيل بن يسار المتقدمة(١) في المسألة السابقة، فانه حملها على ماذا لم يكن قد سمّى مهراً معيّناً وساق اليها شيئاً ودخل ولم تعرض فيكون ذلك مهرها.

وقد بيّنا أنّ الرواية انما تدل على أنّ الزوجة اذا قبضت من الزوج شيئاً قبل الدخول وقبلت به ودخلت عليه على ان يكون ذلك هو المهر المستحق لها خاصّة، فليس لها مطالبته بعد ذلك بشيء، لان ذلك في قوّة ابرائه من الزائد.

وعلى هذا فلا دلالة لها على المطلوب.

والاجماع الذي ادّعاه ابن ادريس بمجرده غير كافٍ في اثبات الحكم.

والمستفاد من الأخبار الصحيحة(٢) أن المفوّضة تستحق بالدخول مهر المثل فما قدّم اليها قبل الدخول من المهر يحسب منه ويبقى الباقي في ذمته.

قوله: «الثالث اذا طلّق قبل الدخول رجع (يرجع ـ خ ل) بالنصف الخ» قد عرفت ان الزوّج اذا طلّق زوجته قبل الدخول وكان قد سمّى لها مهراً يرجع إليه نصف المهر فان لم يكن دفع اليها شيئاً من المهر دفع اليها النصف.

---

(١) راجع الوسائل باب ٧ حديث ١٢ من ابواب المهور ج١٥ ص١٧.

(٢) راجع الوسائل باب ١٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٢٤.

ولا يستعيد الزوج ماتجدّد من النماء بين العقد والطلاق، متصلاً كان كاللبن او منفصلاً كالولد.

وان كان قد دفع اليها الجميع، رجع عليها بنصفه وأخذه بعينه ان وجده باقياً على ملكها، وان وجده تالفاً أو منتقلاً عن ملكها، فنصف مثله أو قيمته.

وان وجده معيباً رجع بنصف العين مع الارش.

ولو نقصت القيمة للسوق، فله نصف العين خاصّة، وكذا لو زادت، اذ لا التفات إلى القيمة مع بقاء العين.

وليس للزوج ان يستعيد ماتجدّد من النماء بين العقد والطلاق اذا كان منفصلاً كالولد وثمرة الشجرة، لأنه نماء ملكها بناء على ان المرأة تملك المهر بأجمعه بالعقد.

ويدل عليه موثقة عبيدالله بن زرارة، عن الصادق عليه السَّلام(١)و مقتضى رواية أبي بصير(٢)، انه يرجع بنصف النماء أيضاً، لكنها ضعيفة السند.

ولو كانت الزيادة متّصلة كالسِمَن، وكبر الحيوان، فقد قطع المصنف وجماعة بأنه يكون للزوج نصف قيمته من دون الزيادة.

وان المرأة لاتجبر على دفع العين، لان الزيادة ليست ممّا فرض، فلا يكون للزوج، الرجوع فيها.

ولما رواه الشيخ عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه ان عليّاً عليه السَّلام قال في الرجل يتزوّج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلّقها قبل ان يدخل بها؟ قال: عليها (عليه ـ خ ل يب) نصف قيمته يوم دفعه اليها

---

(١) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤٣.

(٢) يمكن أن يكون نظر الشارح قدس سره الى ما رواه في الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٤١.

ولو كان النماء موجوداً وقت (حال ـ خ ل) العقد رجع بنصفه كالحمل.

لاينظر في زيادة ولا نقصان(١)، كذا في التهذيب.

ولعل المرادبقوله: (عليه نصف قيمته) انه يتعلّق بالوصيف نصف القيمة لمولاه، اذ لاوجه لالزام المولى بدفع نصف قيمة الوصيف إلى المرأة، ولو كان بدّل (عليه) (عليها) او (له) كان اوضح.

ولو ارادت المرأة دفع نصف العين اُجبر الزوج على القبول، لانّ حقّه في العين، وانما منع من ذلك تعلّق حق المرأة، الذي لايمكن فصله بها، فاذا سمحت ببذله زال المانع.

وقال الشيخ في المبسوط ـ بعد ان قوّى تخيّرها بين دفع نصف العين ونصف قيمتها من دون الزيادة ـ: ويقوى في نفسي أن له الرجوع بنصفه من الزيادة التي لا تتميّز، لقوله تعالى: فنصف مافَرضتُمْ(٢).

وأورد عليه ان الزيادة ليست ممّا فرض فلا تدخل في مدلول الآية.

ويمكن دفعه بانّ العين مع الزيادة التي لا تتميّز يصدق عليها عرفاً انّها المهر المفروض فتتناوله الآية الشريفة، وبالجملة فما قوّى في نفس الشيخ رحمه الله لايخلو من قوّة.

قوله: «ولو كان النماء موجوداً وقت (حال ـ خ ل) العقد رجع بنصفه كالحمل» لاريب في رجوعه بنصفه على هذا التقدير، لانّه من جملة الصداق، فيتناوله قوله تعالى: فَنِصفُ مافَرَضتُم، وقول الصادق عليه السّلام ـ في موثقة عبيد بن زرارة: (ان كان ساق اليها ماساق) وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها،

---

(١) الوسائل باب ٣٤ حديث٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٤٤.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

ولو كان تعليم صنعة او علم، فعلّمها رجع بنصف اجرته.
ولو أبرأته من الصداق رجع بنصفه.

وان حملته (حملت ـ خ ل) عندها فلا شيء له من الأولاد(١).

قوله: «ولو كان تعليم صنعة أوعلم فعلّمها رجع بنصف اُجرته» أي ولو كان المهر تعليم صنعة أو علم فعلّمها ذلك ثم طلّقها قبل الدخول رجع عليها بنصف اجرة التعليم لتعذر رجوعه بعين مافرض، فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها، فيرجع عليها بنصف اجرته المثليّة.

ولو كان الطلاق قبل التعليم فالأصح انه يعلّمها نصف السورة ان امكن ويكون لها نصف اجرة تعليم الصنعة لتعذر تعليم نصفها، اذ ليس للنصف حدّ يوقف عليه فينزل ذلك منزلة مالو تلف الصداق في يده فترجع عليه بنصف الأجرة.

ولو لم يمكن تعليم نصف السورة لاستلزامه الخلوة المحرّمة أو نحو ذلك رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة، لتعذّر الرجوع الى نصف المفروض بمانع شرعيّ فكان كالمانع العقلي.

قوله: «ولو ابرأته من الصداق رجع بنصفه» المراد أنّ المرأة اذا أبرأت الزوج من الصداق ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه.

وذلك لانّ الزوجة قد تصرّفت في المهر قبل الطلاق تصرّفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم، فيلزمها عوض النصف كما لو أوهبته لغيره أو أتلفته.

وفي معنى الإبراء هبته له اذا كان عيناً او تعيّن بالقبض.

وهذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب.

ويدل عليه ـ مضافاً إلى ماذكرناه ـ ماورواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن شهاب

---

(١) راجع الوسائل باب ٣٤ حديث١ من ابواب المهور ج١٥ ص٤٣ نقلاً بالمعنى فراجع الوسائل والكافي والتهذيب.

(الرابع) لوأمهرها مدبّرة ثم طلّق صارت بينهما نصفين.

بن عبد ربّه، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة على ألف درهم فبعث بها اليها فردّتها عليه (ووهبتهاله ـ كا ـ يب) وقالت: أنافيك أرغب منّي في هذه الألف هي لك فقبلها (تقبلها ـ خ ل) منها ثم طلّقها قبل ان يدخل بها، قال: **لاشيء لها وتردّعليه خمسمائة درهم(١).**

وفي الموثق، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فأمهرها ألف درهم ودفعها اليها فوهبت له خمسمائة درهم وردّتها عليه (ثم ـ خ ل) فطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: تردّعليه الخمسمائة الباقية، لانّها انما كانت لها خمسمائة درهم فوهبتها له، وهبتها له اياها ولغيره سواء(٢).

ونحوه روى الشيخ في الموثق، عن سماعة ايضاً(٣).

وحكى العلّامة في القواعد وقبله الشيخ في المبسوط وجهاً بعدم الرجوع، وهو قول لبعض العامة، لانها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن.

وضعفه ظاهر فان المهر كان مستحقّاً لها في ذمة الزوج، **فلماأبرأته منه انتقل** عن ملكها اليه فيتحقّق النقل.

او يقال: إنها بإسقاط المهر من ذمّته ـ بعد ان كان ثابتاً فيها ـ قد اتلفته، اذ لاشبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل.

قوله: «الرابع لو أمهرها مدبّرة ثم طلّق صارت بينهما نصفين الخ» اذا دبّر مملوكاً، ذكراً كان او انثى، جاز لمن دبّره ان يجعله مهراً لزوجته كما يجوز له

(١) الوسائل باب ٤١ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٥٠.

(٢) الوسائل باب ٣٥ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٤٤.

(٣) راجع الوسائل باب ٤١ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٥٠ وباب ٣٠ حديث ١ من ابواب المتعة ج١٤ ص٤٨٣.

وقيل يبطل التدبير بجعلها مهراً وهو اشبه.

التصرف فيه بغير ذلك لان التدبير يجوز للمولى، الرجوع فيه متى شاء كالوصيّة، بل الظاهر انه وصيّة بالعتق كما سيجي بيانه.

ولو طلّقها قبل الدخول صار ذلك المدبّر بينهما نصفين لتنصّف المهر مطلقاً بالطلاق، ولا خلاف في ذلك كلّه.

وإنما الخلاف في بطلان التدبير بجعله مهراً، فذهب الاكثر ـ ومنهم ابن إدريس والمصنف ـ إلى انه يبطل، وهو الأظهر.

قال ابن إدريس: الذي يقتضيه اصول المذهب أن العقد على هذه المدبّرة صحيح وتخرج عن كونها مدبّرة وتستحقّها المرأة، لان التدبير وصيّة، ولو أوصى ببعض أملاكه ثم أخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيّته، والمدبّرة ههنا قد اخرجها بجعلها مهراً.

وقال الشيخ في النهاية: اذا عقد لها على جارية له مدبّرة ورضيت المرأة به ثم طلّقها قبل الدخول بها، كان لها يوم من خدمتها وله يوم، فاذا مات المدبّر صارت حرّة ولم يكن لها عليها سبيل.

واستدلّ بما رواه عن المعلى بن خنيس، قال: سئل ابوعبدالله عليه السّلام وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة على جارية له مدبّرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك و(ثم ـ خ) طلّقها قبل ان يدخل بها؟ قال: فقال: أرى للمرأة نصف خدمة المدبّرة، يكون للمرأة (المدبرة ـ خ ل) يوم في (من ـ خ ل) الخدمة، ويكون لسيدها الذي كان دبّرها يوم في الخدمة، قيل: فان ماتت المدبّرة قبل المرأة والسيّد، لمن يكون الميراث؟ قال: يكون نصف ماتركت للمرأة والنصف الآخر لسيّدها الذي دَبّرها(١) وهذه الرواية ضعيفة جدّاً باشتمال سندها على عدّة من الضعفاء(٢).

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص ٣٤.

(٢) سندها كما في التهذيب هكذا: الحسن بن محبوب، عن أبي جميلة، عن معلّى بن خنيس اورده في ←

(الخامس) لوأعطاها عوض المهر متاعاً او عبداً آبقاً او شيئاً غيره ثم طلّق رجع بنصف المسمّى دون العوض.

ومع ذلك فهي غير صريحة في المطلوب وان كانت دالّة بظاهرها على ذلك.

واعلم أن تعبير المصنف بالمدبّرة تبع فيه الرواية، والّا فلا فرق بين المدبرة والمدبَّر. وكان الأولى التصريح في القول الأوّل بعدم بطلان التدبير بذلك كما فعل في الشرائع(١) ليحسن مقابلته بالقول بالبطلان.

قوله: «الخامس لو اعطاها عوض المهر متاعاً أو عبداً آبقاً الخ» الوجه في ذلك ان الزوج انما يستحق بالطلاق نصف المفروض لاغيره وعوض المسمّى خلافه فلم يكن له الرجوع به.

ويدلّ على ذلك صريحاً ماروا ه الكليني ـ في الصحيح ـ عن الفضيل، قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فاعطاها عبداً له آبقاً، و برداً حبرةً بألف درهم التي اصدقها؟ قال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلابأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد، قلت: فان طلّقها قبل ان يدخل بها؟ قال: لامهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها(٢).

ولا يخفى ان المهر ينتقل الى الزوج بدفع عوضه الى الزوجة فيكون له الرجوع بنصف المثل او قيمته لابنصف المسمّى كما لو وجده قد انتقل عنها إلى غيره.

التهذيب باب المهور والاجور الخ حديث٤٩ ولا يخفى عدم اشتمالها إلّاعلى أبي جميلة المجهول واما الحسن بن محبوب فهو من أصحاب الاجماع واما المعلّى فقد وثّقه جمع وضعّفه آخرون فراجع تنقيح المقال ج٣ ص٢٣٠ للمحقق المامقاني(ره).

(١) في الشرائع: السادسة اذا امهرها مدبّرة (الى ان قال): وقيل يبطل التدبير بجعلها مهراً كما لو كانت موصى بها وهو اشبه (انتهى).

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٥.

(السادس) اذا شرط في العقد مايخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر كما لو شرطت أن لايتزوّج أو لايتسرّى، وكذا لو شرطت تسليم المهر في أجل، فان تأخر عنه فلا عقد.

ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته او ينقص أو يزيد، لاشتراك الجميع في المقتضي.

قوله: «والسادس اذا شرط في العقد مايخالف المشروع فسد الشرط الخ» لاإشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع، وانما الكلام في صحّة العقد بدون الشرط، فقال جدّي قدّس سرّه في المسالك: ان ظاهر الاصحاب هنا الاتفاق على صحّة العقد، لانهم لم ينقلوا فيه خلافاً.

وهو غير جيّد فان العلّامة رحمه الله حكى في المختلف عن الشيخ في المبسوط انه قال: ان كان الشرط يعود بفساد العقد، مثل ان تشترط الزوجة عليه ان لايطأها فان النكاح باطل، لانه شرط يمنع المقصود بالعقد.

ثم قال في المختلف: والوجه عندي ماقاله الشيخ في المبسوط من بطلان العقد والشرط معاً، اما الشرط فلأنه منافٍ لمقتضى العقد، واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط.

وما ذكره رحمه الله متجه كما في غير النكاح من العقود المتضمّنة للشروط الفاسدة.

لكن ورد في هذا الباب روايات تتضمن صحّة النكاح المشتمل على بعض الشروط الفاسدة كصحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: قضى علي عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة وأصدقها واشترطت أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة فوليت الحقّ من ليس بأهله، قال: فقضى أن على الرّجل، النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة(١).

---

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٤١.

.....

وروى محمَّد بن قيس أيضاً في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: **(قضى علي عليه السَّلام)(١) في رجل تزوّج المرأة الى اجل مسمّى، فان جاء بصداقها الى اجل مسمّى، فهي امرأته وان لم يجيء بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم** حيث أنكحوا فقضى أنّ بيد الرّجل بضع امرأته وأحبط شرطهم(٢).

وطعن جدّي قدّس سرّه ـ في المسالك ـ في الروايتين بضعف السند، وكأنّه باشتراك محمَّد بن قيس بين الثقة والضعيف.

وهو مدفوع بأن المستفاد من كتب الرجال أن محمَّد بن قيس هذا هو البجلّي الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه.

لكن مرجع الروايتين إلى رواية واحدة، وهو خبر محمَّد بن قيس، وفي صلاحيته بمجرّده، لاثبات الحكم نظر.

ولو ثبت العمل به لوجب قصر الحكم بالصحّة على مورد الرواية، والحكم في غيره بالبطلان لما ذكر من الدليل.

وفي المسألة وجه بصحّة العقد دون المهر، لأنّ الشرط كالجزء من احد العوضين، وبفساده يفوت بعض العوض او المعوّض وقيمته مجهولة فيجهل الصداق ويثبت مهر المثل الّا ان يزيد المسمّى عنه والشرط لها، او ينقص والشرط عليها فيجب المسمّى، لأنه في الاول رضى ببذله مع الزام حقّ، فمع انتفاء اللزوم وكون الرضا به أولى، وفي الثاني قد رضيت به مع ترك حقّ لها فبدونه أولى.

وهذا الاحتمال لايخلو من ضعف، لأنه ان اعتبر عدم حصول الرضا بالعقد بدون الشرط اتّجه الحكم بفساد العقد وان عوّل على الرواية وجب المصير إلى القول

---

(١) ليس لفظة (علي) في الفقيه.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٢٠.

وفي الكافي: وذلك شرطهم بينهم حيث انكحوا فقض للرجل ان بيده بضع الى آخره.

اما لو شرطت ان لا يفتضّها صحّ.

بالصحة في موردها، والله أعلم.

قوله: «اما لو شرطت ان لايفتضّها صح الخ» القول باختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائماً، للشيخ في المبسوط وجماعة منهم العلّامة في المختلف وولده في الشرح، وهو المعتمد.

(اما الجواز) في المتعة، فلما رواه الشيخ -في الحسن- عن عمّار بن مروان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوّجه نفسها متعة فقالت أزوّجك نفسي على ان تلتمس منّي ماشئت من نظر والتماس وتنال منّي ماينال الرّجل من أهله الّا أنك (انه-خ ل) لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذّذ بما شئت فانّي اخاف الفضيحة، قال: (لابأس -يب) ليس له إلا ما اشترط(١).

دلّت الرواية على جواز اشتراط عدم الوطء، واذا جاز ذلك، جاز اشتراط عدم الافتضاض بطريق أولى.

ويعضده عموم قوله عليه السَّلام: المؤمنون عند شروطهم(٢)، وان المقصود الأصليّ من التمتع، التلذذ وكسر الشهوة دون التولد والتناسل المقصود من الدائم، وذلك لايستدعي الوطء.

(واما البطلان) في الدائم، فلمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، اذ من أهم مقتضياته حصول التناسل، وهو يستدعي الوطئ، واذا فسد الشرط فسد العقد لعدم الرضا به بدون الشرط.

وممّا قرّرناه يظهر أنّ ماذكره المصنّف في الشرائع من نسبة هذا القول الى

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من أبواب المتعة ج١٤ ص٤٩١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٥ من أبواب المهور ج١٥ ص٣٠.

ولو أذنت بعده جاز، ومنهم من خصّ جواز الشرط بالمتعة.

التحكّم، غير جيّد.

والقول بلزوم الشرط وصحّة العقد في الدائم والمنقطع، للشيخ وجماعة منهم المصنّف رحمه الله.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قلت له: رجل تزوّج بجارية عاتق على أن لا يفتضّها (يقتضها ـ خ) ثم أذنت له بعد ذلك، قال: اذا اذنت له فلابأس(١).

والعاتق الجارية أول ماادركت، قاله في القاموس.

وعن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوّجه نفسها، فقالت: أُزوّجك نفسي على ان تلتمس منّي ماشئت من نظر والتماس وتنال منّي ماينال الرجل من أهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فانّي اخاف الفضيحة، فقال: ليس له منها الا ماشترط(٢).

وهاتان الروايتان ـ مع ضعف سندهما ـ وان كان موردهما مطلق التزويج الّا أنّ الظاهر منه إرادة المتعة، فإنه الذي يحصل معه خوف الفضيحة المقتضية لاشتراط هذا الشرط غالباً.

اذا عرفت ذلك فاعلم انها اذا اشترطت عدم الافتضاض حيث يصحّ الشرط لزم ولم يجز له فعله، فاذا اذنت بعد ذلك، ففي جوازه قولان (احدهما) الجواز، وبه قطع المصنف رحمه الله، لأن المنع حقّ لها فيزول بإذنها، اذالزوجيّة متحققة ولرواية اسحاق بن عمّار المتقدمة.

والثاني، العدم، لانّ الفروج لاتحلّ بالإذن بل بالعقد، ولما لم يكن العقد

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٤٥.

(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص ٤٥.

(السابع) لو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم.

مثمراً للحلّ لم يكن للاذن اعتبار.

وجوابه ان السبب في الحلّ، العقد المتقدم لامجرّد الاذن، غاية الأمرأن الشرط كان مانعاً من عمل السبب عمله و بالاذن يرتفع المانع.

والمسألة محلّ تردد وان كان القول بالجواز لايخلو من قرب.

قوله: «السابع لو شرط ان لايخرجها من بلدها لزم» مااختاره المصنف من هذا الشرط اشهر القولين في المسألة.

فذهب اليه الشيخ في النهاية، وابن البرّاج، وابن حمزة، والعلّامة في المختلف والارشاد، والشهيد في اللمعة والشرح، لانّه شرط لايخالف المشروع، لان خصوصيّات البلدان امر مطلوب للعقلاء بواسطة الاهل والانس والنشو وغيرها فجاز شرطه توصلاً الى الغرض الصحيح.

ويدلّ عليه صريحاً مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السّلام في الرجل يتزوّج امرأة ويشرط لها ألّا يخرجها من بلدها، قال: يفي لها بذلك أوقال: يلزمه ذلك (١).

وصرّح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحّة العقد وتبعه جماعة من المتأخّرين وهو ظاهر اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف، لان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حقّ للزوج بأصل الشرع، فاذا شرط مايخالفه وجب ان يكون باطلاً.

واجابوا عن الرواية بالحمل على الاستحباب.

ويتوجه على هذا الاستدلال (أوّلاً) منع كون الاستمتاع بالزوجة في جميع الأمكنة حقّاً للزوج مطلقا، فان ذلك انما هومع عدم الشرط، امّامعه فلا، فانّه عين المتنازع.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور حديث ١ ج ١٥ ص ٤٩.

ولوشرط لهامائة إن خرجت معه وخمسين ان لم تخرج، فان أخرجها الى بلد الشرك فلا شرط له ولزمته المائة، وان أرادها إلى بلاد الإسلام فله الشرط.

(وثانياً) ان اشتراط مايخالف الثابت بأصل الشرع لو كان باطلاً للزم بطلان جميع الشروط التي لا تكون من مقتضيات العقد كتأجيل المهر واسقاط الخيار في البيع، وانتفاع البائع بالمبيع، والمشتري بالثمن مدّة معيّنه، وهو معلوم البطلان.

والحقّ أنّ الشرط انما يبطل إذا كان مخالفاً للكتاب او السنة، اما بدون ذلك فيجب الحكم بلزومه عملاً بالعموم.

وحيث ثبت جواز اشتراط هذا الشرط، فهل يتعدّى الجواز الى اشتراط ان لايخرجها من محلّتها أو من منزلها؟ وجهان (اجودهما) ذلك عملاً بالعموم، وبه قطع الشهيد في اللمعة.

وهل يسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد؟ قيل: لا، لأنّ الّذي يُعقل سقوطه هو الحقّ الثابت واستحقاق السكنى يتجدّد بتجدّد الزمان فلا يسقط بالإسقاط كالنفقة.

ويحتمل السقوط كما في اسقاط الخيار وهبة المدّة للمستمتع بها، والمسألة محلّ توقف.

قوله: «ولو شرط لها(مائة) ان خرجت معه وخمسين ان لم تخرج الخ»

الاصل في هذه المسألة مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن علي بن رئاب، عن أبي الحسن عليه السّلام، قال: سئل وانا حاضر، عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده، فان لم تخرج معه فمهرها (فان ـ خ ل) خمسون ديناراً، ان أبت ان تخرج معه الى بلاده؟ قال: فقال: ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا

.....

شرط له عليها في ذلك ، ولها مائة دينار التي اصدقها ايّاها، وان اراد ان يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله مااشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى منه من ذلك بما رضيت وهو جائز له(١).

والظاهر أنّ المراد بقوله: (ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك) أن بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتّباعه في ذلك لما في الاقامة في بلاد الشرك من الضرر في الدين.

وبقوله: (وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين) ان بلاده كانت بلاد الاسلام وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله: (فله مااشترط عليها) لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام.

وفي هذه الرواية مخالفة لاصول المذهب من وجوه:(احدها) ان الصداق غير معيّن، فإنه خمسون على تقدير، ومائة على تقدير آخر.

(وثانيها) وجوب المائة دينارعلى تقدير ارادة الخروج بها الى بلاد الشرك ، وانه لاشرط له عليه، وذلك خلاف الشرط، لأنّ استحقاقهاللمائة انما هوعلى تقدير الخروج بها إلى بلاده على ماعيّن في العقد.

(وثالثها) الحكم بعدم جواز اخراجها إلى بلاده مع كونها دار الاسلام الّا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده، مع أنها ـ بعد الدخول ـ لايجوز لها الامتناع عند اكثر الاصحاب .

والحقّ انه ان بلغت الرواية من حيث السند حدّاً يجب معه العمل بها، وجب المصير الى ماتضمّنته من الأحكام، اذ ليس فيها مايخالف دليلاً قطعيّاً، والّا

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من ابواب المهورج١٥ ص ٤٩.

(الثامن) لو اختلفا في أصل المهر، فالقول قول الزوج مع يمينه (بيمينه ـ خ ل) ولو كان بعد الدخول.

وجب ردّها والرجوع الى مقتضى الأُصول المقرّرة، وهو بطلان المسمّى ان قدح فيه مثل هذه الجهالة، والرّجوع الى مهر المثل او بطلان العقد من رأس، لعدم الرضا به بدون الشرط.

قوله: «الثامن لو اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزوج الخ» اذا اختلف الزوج والزوجة في أصل المهر بأن ادّعته المرأة وأنكر الزوج، فان كان قبل الدخول فالقول قول الزوج بيمينه، لأنه منكر لما تدّعيه المرأة، والعقد بمجرّده لايقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق، لاحتمال تجرّده عن ذكر المهر او تسميته مالم يثبت في ذمة الزوج.

وان كان بعد الدخول فقد اطلق المصنف والأكثر أنّ القول قول الزوج أيضاً.

وهو جيّد ان ثبت انتفاء التفويض إمّا باتفاقهما على ذلك او بالبيّنة او ما في معناها، لجواز ان يكون المهر المسمّى دَيناً في ذمّة المرأة او عيناً في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرّده مقتضياً لاشتغال ذمّة الزوج بشيء من المهر.

ولو اعترف بكون المهر شيئاً يسيراً، وادّعت تسمية مازاد عليه كان القول قوله في نفي الزائد (مازاد ـ خ ل) من غير اشكال، وترجع المسألة الى الاختلاف في القدر.

ويدلّ على ان القول قول الزوج في نفي الزائد ـ مضافاً إلى ماذكرناه ـ ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها فادّعت انّ صداقها مائة دينار، وذكر الرجل (الزوج ـ ئل) انه اقلّ ممّا قالت وليس لها بيّنة على ذلك ؟ قال: القول قول الزوج مع يمينه(١).

---

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٢٨ وفيه: وذكر الزوج ان صداقها خمسون ديناراً.

وكذا لو خلا فادّعت المواقعة.

هذا كلّه مع انتفاء التفويض، امّا مع احتماله واطلاق الدعوى بالمهر فيمكن القول بثبوت مهر المثل بعد الدخول لاصالة عدم التسمية فيحكم بكونها مفوّضة ويجب لها بالدخول مهر المثل.

لكن هذه الأصالة معارضة بأصالة براءة الذمة من ثبوت مهر المثل الا مع تيقّن السبب المقتضي له، وهو الوطء بعقد غير مشتمل على التسمية..

ولا يبعد ترجيح التمسك بأصالة البراءة، فانه أقوى من التمسك باستصحاب عدم التسمية، فيكون القول قول الزوج مع احتمال التفويض أيضاً.

ولو اتفقا على التفويض ترتّب عليه حكمه، من ثبوت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق من غير اشكال.

ولو ادعى احد الزوجين التفويض، والآخر التسمية، فالاظهر ان القول قول مدّعي التفويض لأصالة عدم التسمية، لكن ليس للمرأة، المطالبة بزيادة على ماتدّعيه من مهر المثل او التسمية.

ولو ثبت تسمية قدر معيّن إمّا بإقراره او بالبيّنة او الشياع او ما في معناه ممّا يفيد العلم ثم ادّعى تسليمه ولا بيّنة، فالقول قول الزوجة مع يمينها، لأنّه يدّعي التسليم وهي منكرة فيقدّم قولها فيه.

وفي المسألة اقوال منتشرة وذكرها مع مايتوجّه عليها من الكلام لايحتمله هذا التعليق، والملخّص ماحرّرناه، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

قوله: «وكذا لو خلا فادعت المواقعة» أي يكون القول قول الزوج في عدم المواقعة، لأنه منكر لما تدّعيه المرأة.

وقيل: إن القول قول المرأة عملاً بظاهر حال الصحيح في خلوته بالحليلة، وعليه ننزل الأخبار الدالّة على استقرار المهر بالخلوة التامّة وقد تقدم الكلام في ذلك.

(التاسع) يضمن الأب مهرولده الصغير ان لم يكن له مال وقت العقد، ولو كان له مال كان على الولد.

قوله: «التاسع، يضمن الاب مهر ولده الصغير ان لم يكن له مال الخ» هذا مذهب الاصحاب لانعلم فيه مخالفاً، واسنده في التذكرة الى علمائنا مؤذناً بدعوى الاتفاق عليه.

والمستند فيه مارواه الكليني والشيخ -في الصحيح- عن محمَّد بن مسلم، عن أحدهما عليهماالسَّلام، قال: سألته عن رجل كان له ولد فزوّج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يحسب الصداق؟ من جملة المال أو من حصّتهما؟ قال: من جميع المال، انما هو بمنزلة الدين(١).

وفي الموثّق، عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام عن الرجل يزوّج ابنه، وهو صغير، قال: ان كان لابنه مال فعليه المهر، وان لم يكن للابن مال، فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن(٢).

وعن الفضل بن عبدالملك، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: لابأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت على مَن الصداق؟ قال: على الأب ان كان ضمنه له وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الّا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن(٣).

كذا فيما وقفت عليه من نسخ الكافي والتهذيب، ومعناه غير متّضح وقد نقله في المسالك هكذا: (الا ان لايكون للغلام مال)(٤) والمعنى على ذلك واضح.

---

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٩.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٩.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٩. وفي آخره وقال: اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه وان زوّج الابنة جاز.

(٤) وكذلك في الوسائل نقلاً من الكافي والتهذيب.

.....

وقد وصف جدّي قدّس سرّه في المسالك هذه الرواية بالصحّة، وهو غير جيّد لأن في طريقها عبدالله بن محمّد بن عيسى(١)، وهو غير موثّق.

واستثنى العلّامة في التذكرة من الحكم بضمان الأب له على تقدير فقر الابن، مالو صرّح الأب بنفي الضمان عنه، فإنه لايضمن، وحمل قوله في الرواية: (او لم يضمن) على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه.

واستشكله في المسالك بانّ النص والفتوى متناول لما استثناه، وهو كذلك.

ولا يبعد المصير الى ماذكره في التذكرة لعموم قوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم(٢).

والرواية لا تنافيه صريحاً، بل ولا ظاهراً.

ولو كان الصبي مالكاً لمقدار بعض المهر خاصّة لزمه بنسبة مايملكه ولزم الأب الباقي.

ولو بلغ الصبي بعد دفع الأب المهر فطلّق قبل الدخول، كان النصف المستعاد له لا للأب، لأنّ دفع الأب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد، لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى مالكه.

وكذا لو طلّق قبل ان يدفع الاب المهر عنه مع لزومه له، لأنّ المرأة مَلِكَتْه بالعقد وان لم تقبضه.

وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب، وأن الابن لايستحق

---

(١) طريقها كما في الكافي هكذا: محمّد بن يحيى، عن عبدالله بن محمّد، عن علي بن الحكم، عن ابان بن عثمان، عن الفضل بن عبدالملك وذكر في جامع الرواة من الرواة عن علي بن الحكم، عبدالله بن محمّد بن عيسى.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٥ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠.

(العاشر) للمرأة أن تمتنع حتى تقبض مهرها.

مطالبته بشيء، والفرق غير واضح.

ولو دفع الاب عن الولد الكبير من المهر تبرّعاً ثم طلّق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الى الزوج قولان اظهرهما الثاني، وبه قطع العلّامة في التذكرة وتردّد فيه المصنف في الشرائع، واستشكله في القواعد وقوّى في التحرير الاول.

قوله: «العاشر للمرأة ان تمتنع حتى تقبض مهرها» هذا الحكم ـ اعني جواز الامتناع للزوجة من تسليم نفسها الى الزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها اذا كان المهر حالّاً وكان الزوج موسراً ـ مشهور بين الاصحاب، بل قيل: انه موضع وفاق.

وذكر جدّي قدّس سرّه في المسالك: انه ليس المراد من ذلك وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر أوّلاً، بل إمّا كذلك او تقابضهما معاً بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه أو يد عدل وتؤمر بالتمكين، فاذا مكّنت سلّم العدل الصداق إليها.

وذُكِرَ في المسألة وجهان آخران واحدهما ان يجبر الزوج على تسليم الصداق أوّلاً، فاذا سلّم سلّمت نفسها، لأنّ فائت المال يستدرك، وفائت البضع لا يستدرك.

والثاني انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما بالتسليم أجبر الآخر على تسليم ماعنده.

ولم نقف في هذه المسألة على نصّ، والذي يقتضيه النظر فيها ان تسليم الزوجة لنفسها حقّ عليها، وتسليم المهر اليها حقّ عليه، فيجب على كلّ منهما ايصال الحقّ الى مستحقه، واذا اخلّ احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حقّ الآخر، فان تمّ الاجماع على ان لها الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر، او الى ان يحصل التقابض من الطرفين، فلا كلام، والّا وجب

.....

المصير الى ماذكرناه.

وهل يختلف هذا الحكم باعسار الزوج ويساره؟ الاكثر على عدمه ويظهر من كلام ابن ادريس أنه ليس لها الامتناع مع اعسار الزوج، وهو حسن، اذ لايجب لها عليه مع اعساره شيء فيبقى وجوب حقّه عليها بغير معارض.

وضعّفه المحقّق الشيخ علي رحمه الله بأن منع المطالبة مع الاعسار لايقتضي وجوب التسليم قبل دفع العوض.

وهو مدفوع بعموم مادلّ على انه يجب على الزوجة طاعة الزوج، خرج من ذلك مااذا امتنع من تسليم المهر اليها مع يساره، فيبقى ماعداه مندرجاً في العموم، وقد قطع الاصحاب بانّ المهر اذا كان مؤجّلاً فليس لها الامتناع قبل حلوله.

واستدل عليه في المسالك بانّه لايجب لها عليه شيء قبل الحلول فيبقى وجوب حقّه عليها بغير معارض.

وهو حسن لكن ذلك بعينه آتٍ مع الحلول واعسار الزوج.

ولو أقدمت المرأة على فعل المحرّم وامتنعت إلى أن حلّ الأجل، ففي جواز امتناعها حينئذٍ إلى ان تقبضه تنزيلاً له منزلة الحالّ ابتداء او عدمه، نظراً إلى استصحاب وجوب التمكين الثابت قبل الحلول؟ وجهان اجودهما الثاني.

ولو كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الوليّ المهر، فهل يلزمه التسليم قبل كمالها؟ وجهان أظهرهما الوجوب، لانه حقّ ثابت حال طلبه(١) من له حقّ الطلب فوجب دفعه كغيره من الحقوق الثابتة.

ولو طلب الزوج تسليمها اليه لما عدا الوطء من الاستمتاعات، ففي وجوب اجابته الى ذلك وجهان أقربهما العدم.

---

(١) الظاهر ان اضافة لفظة (طلبه) اضافة إلى المفعول وقوله (ره): مَن له الخ فاعل لقوله: طلبه.

وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان أشبههما انه ليس لها ذلك.

النظر الثالث: في القسم والنشوز والشقاق

ولو كانا معاً صغيرين، فطلب وليّها المهر من وليّه، **فالوجهان في** الكبير مع الصغيرة، وأولى بعدم الوجوب لو قيل به ثمّ، وكذا الوجهان لو كانت كبيرة والزوج صغيراً.

قوله: «وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان أشبههما انه ليس لها» اختلف الأصحاب في ان المرأة اذاسلّمت نفسها للزوج فدخل بها، هل لها الامتناع منه بعد ذلك الى ان تقبض المهر؟ فقال المفيد رحمه الله: لها ذلك، وقوّاه في المبسوط.

وقال السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار والشيخ في الخلاف: ليس لها الامتناع بعد الدخول.

وهو المعتمد تمسّكاً بمقتضى العمومات الدالة على وجوب التمكين، خرج منه ماقبل الدخول بالاجماع ـ ان تمّ ـ فيبقى الباقي مندرجاً في العموم.

ونقل عن ابن حمزة انه فرّق بين تسليمها نفسها اختياراً واكراهاً، وحكم بسقوط حقّها من الامتناع في الأول دون الثاني، لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح، ولأصالة بقاء الحق الثابت إلى ان يثبت المزيل.

ولعل المنع من الامتناع بعد التسليم مطلق، أولى.

قوله: «النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق» القَسم ـ بفتح القاف، مصدر قسم يقْسم وبالكسر ـ الحظ والنصيب، وعرّفه في المسالك بانّه حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات.

.....

وينتقض طرداً بوطء الزوجة الواجب في أربعة أشهر، فان التعريف صادق عليه، وعكساً بمن لا يجب عليه الانفاق من الازواج كالمعسر والصغير، فانّ القسم يجب عليه، مع ان النفقة غير واجبةٍ.

ويمكن دفعهما بتكلّف، والامر في ذلك هيّن.

وقد نقَل جمع من الاصحاب، الاتفاق على وجوب القسم في الجملة، واختلف الاصحاب في ان القسم هل يجب على الزوج ابتداء وان لم يبتدئ به ام يتوقف على الشروع فيه؟ المشهور، الأوّل نظراً الى اطلاق كلام الاصحاب على ماذكره في المختلف.

وقال الشيخ في المبسوط: لا يجب عليه القسمة ابتداءً لكن الذي يجب عليه، النفقة، والكسوة، والمهر، والسكنى، فمتى تكفّل بهذا فلا يلزمه القسم لأنه حقّ له، فاذا اسقط لايجبر عليه ويجوز له تركه، وان يبيت في المساجد وعند أصدقائه.

فاما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهنّ فيجب عليه القسم، لانه ليس واحدة منهن أولى بالتقديم من الاخرى، والى هذا القول ذهب المصنف في الشرائع والعلّامة في التحرير.

وهو المعتمد، تمسّكاً بمقتضى الأصل السالم عمّا يصلح للمعارضة، فان الاخبار الواردة في هذا الباب قليلة جدّاً(١)، وليس فيها مايدلّ على وجوب القسم ابتداء بخصوصه او اطلاقه كما يظهر للمتتبع.

وكذا الكلام في التأسي، فانه لم يثبت أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم قسم بين نسآئه ابتداءً على وجه الوجوب ليجب التأسي به في ذلك.

---

(١) يمكن **أن يكون اشارة الى حديث٢** من باب ٣ وحديث١ من باب ٤ وحديث١ من باب٧ من ابواب القسم ج١٥ ص٨٥-٨٦.

أما القسم: فللزوجة الواحدة ليلة، وللا ثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاث، والفاضل من الاربع، له ان يضمه حيث شاء.

ولو كنّ اربعاً فلكل واحدة ليلة.

على ان المشهور بين الخاصّة والعامّة ان القسم لم يكن عليه صلّى الله عليه **وآله.**

وممّا استدلّ به على **الوجوب ابتداء قوله تعالى: وعاشروهنّ** بالمعروف(١).

وهو غير واضح الدلالة، فان المعاشرة بالمعروف تتحقّق بالايناس بهنّ والانفاق **عليهنّ، وتحسين الخلق** معهنّ، والاستمتاع بهنّ، فلا يعتبر مازاد على ذلك.

وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة، وبسفره اذا استصحب احديهنّ فلا يقضى للمتخلّفات وان لم يقرع للخارجة، وقيل: مع القرعة، **والّا قضى.**

قوله: «فللزوجة الواحدة ليلة وللا ثنتين ليلتان الخ» قد عرفت ان الأظهر أن القسمة لاتجب على الزوج الا اذا ابتدأ بها.

وعلى هذا فلا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا، بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء، وان كان له اثنتان جاز له ترك القسمة بينهما ابتداءً بحيث لايبيت عند واحدة منهما، بل يبيت معتزلاً لهما، فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة.

وعلى القول بوجوبها ابتداءً يجب القسم للزوجة الواحدة فيما قطع به الاصحاب ويكون لها ليلة من الاربع لانّ الله تعالى أباح له ان ينكح اربع نساء ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدّور ثلاث ليال بينها حيث يشآء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في لياليه الثلاث ماشاء.

---

(١) النساء: ١٩.

والواجب المضاجعة لا المواقعة.

ومن كان له زوجتان فلكلّ واحدة ليلة فيبقى له من الدَّور ليلتان يضعهما حيث يشآء، وله تخصيص واحدة منهما بهما.

ويدلّ على ذلك صريحاً، ماورواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن العلا، عن محمَّد بن مسلم، قال: سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان واحديهما أحبّ اليْه من الأُخرى، قال: له ان يأتيها ثلاث ليال، **ولـلأُخرى** ليلة، فان شاء ان يتزوّج اربع **نسوة كان لكلّ امرأة ليلة، فلذلك كان له ان يفضل بعضهنّ على بعض مالم يكن أربعاً**(١).

ونحوه روى الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحسن بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السَّلام(٢).

وعلى هذا، فمن كان له ثلاث يبقى له من الدَّور ليلة واحدة، ومن كان له اربع **كمل الدَّور لهنّ ولم يكن له المبيت عند غير صاحبة الليلة مع** الاختيار وعدم الاذن.

ثم ان قلنا بوجوب القسمة **ابتداء، فيجب عليها استيناف الدَّور كلّما فرغ منه.**

ولو كان لصاحب الاربع منكوحات لاقسمة لهنّ لم يكن له أن يبيت عندهنّ الّا باذن صاحبة الليلة.

وعلى ماذكرناه يجوز ان يبيت ابتداءً عند من لايجب لها القسمة ويستمرّ على ذلك الى ان يبيت مع مستحقة القسمة ليلة، فيلزمه المبيت عند الباقيات من ذوات القسمة، وله ان يعدل بعد ذلك الى من لايستحق القسمة الى ان يرجع الى ذات القسمة، وذلك واضح.

قوله: «والواجب المضاجعة لا المواقعة» اما عدم وجوب المواقعة فلا ريب فيه، لما سبق من انّها لاتجب الا في كل اربعة أشهر، مرّة.

---

(١) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨١.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨٠ وفيه الحسين بن زياد.

ويختص الوجوب بالليل دون النهار.

وفي رواية الكرخي: انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها.

واما وجوب **المضاجعة** فيدلّ عليه التأسي، وظاهر قوله تعالى: وعاشروهُنَّ بالمعروف(١).

والمراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريباً منها عادة بحيث لايعدّ هاجراً **لهاوان لم** يتلاصق الجسمان، ولا يعتبر المضاجعة **في جميع الليل، بل** يكفي قدر مايتحقّق معه المعاشرة بالمعروف.

قوله: «ويختصّ الوجوب بالليل الخ» المشهور بين الاصحاب اختصاص وجوب القسمة بالليل.

والظاهر انه لايجب الكون عندها في مجموع الليل، بل فيما يعتاد الكون فيه بعد قضاء الوطر من الصلاة في المسجد، ومجالسة الضيف ونحو ذلك.

نعم ليس له الدخول في تلك الليلة **التي عند** ضرّتها الا لضرورة فيما قطع به الأصحاب، ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة، وقيّده في المبسوط بكون المرض ثقيلاً والّا لم يصحّ، فان مكث عندها وجب قضاء زمانه مالم يقصر بحيث لايعدّ اقامة عرفاً فيأثم خاصّة.

والرواية التي اشار اليها المصنّف، مارواها الشيخ، عن إبراهيم الكرخي قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهنّ ويمسّهنّ، فاذا اقام (بات ـ ئل) عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها، فهل عليه في هذا **إثم؟ قال: إنّما عليه** ان يكون (يبيت ـ ئل) عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك(٢).

---

(١) النساء: ١٩. (٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨٤.

واذا اجتمعت مع الحرّة أمة بالعقد فللحرّة ليلتان، وللأمة ليلة.

وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي، لكن العمل بمضمونها أحوط.

ونقل عن ابن الجنيد انه أضاف إلى الليل، القيلولة.

ولم نقف له في ذلك على مستند، على الخصوص.

وربما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط وجوب الكون مع صاحبة الليلة نهاراً، فانه قال: قد بيّنا ان القسم يكون ليلاً، وكلّ امرأة قسم لها ليلاً، فان لها نهار تلك الليلة.

فان اراد ان يبتدئ بالنهار جاز، وان اراد أن يبتدئ بالليل جاز، لكن المستحبّ ان يبتدئ بالليل.

وقريب منه كلام العلّامة في التحرير لكنه جعل النهار تابعاً للّيلة الماضية، فقال: النهار تابع للّيلة الماضية، فلصاحبتها نهار تلك الليلة، لكن له ان يدخل فيه إلى غيرها لحاجة كعيادة أو دفع نفقة او زيادتها او استعلام حالها او لغير حاجته وليس له الاطالة، والاقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاه لصاحبة الليلة، هذا كلامه رحمه الله.

ودليله غير واضح على الخصوص وان كان المصير الى ماذكره مقتضى العدل والانصاف والله الموفّق.

قوله: «واذا اجتمعت مع الحرّة أمة بالعقد فللحرّة ليلتان وللامة ليلة» هذا هو المشهور بين الأصحاب، ونقل عن المفيد رحمه الله أنه قال: إن الأمة لاقسمة لها مطلقا، والأصّح الأول لما رواه الشيخ في الصحيح، عن محمّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السّلام، قال: سألته عن الرجل يتزوّج المملوكة على الحرّة؟ قال: **لا، فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرّة قسم للحرّة مثلي مايقسم للمملوكة (١).**

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨٧.

والكتابيّة كالأمة.

وربما كانت في قوله: (قسم للحرّة مثلي مايقسم للمملوكة) اشارة الى أن القسمة لا تصحّ من دون ليلةٍ كاملةٍ، فاذا قسم للامة ليلة كان للحرّة ليلتان وليس له ان يقسم للامة نصف ليلة.

وربما كان وجهه أن في ذلك **تنقيصاً(تنغيصاً-خ ل)(١)** للعيش ورفعاً للاستيناس، وان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالباً، فلا يكون مناطاً للاحكام.

وحيث لا يكون القسمة اقلّ من ليلة، فاذا كان عنده حرّة وامة كان للامة ليلة من ثمان وللحرّة ليلتان وله خمس.

قيل: ويجب تفريق ليلتي الحرّة ليقع لها من كلّ اربع واحدة ان لم ترض بغيره.

وانما يستحق الأمة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مُسلِّمة نفسها للزوج ليلاً ونهاراً كالحرّة.

قوله: «والكتابيّة كالامة» هذا مذهب الأصحاب، والمستند فيه مارواه الكليني، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام هل للرجل ان يتزوّج النصرانية على المسلمة، والامة على الحرّة؟ فقال: لايتزوج (لا تزوّج-ئل) واحدة منهما على المسلمة ويتزوج (تزوّج-ئل) المسلمة على الامة والنصرانيّة، و **للمسلمة الثلثان، وللامة والنصرانية، الثلث(٢)**.

وتوقّف جدّي قدّس سرّه في المسالك في هذا الحكم، لعدم وقوفه على نصّ في ذلك.

وكأنه لم يقف على هذه الرواية، وقد أوردها الكليني في باب الحرّ يتزوّج

---

(١) يقال: **نغص عليه العيش** تنغيصاً كدّره (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من ابواب مايحرم بالكفر ونحوه ج١٤ ص٤١٩.

ولا قسمة للموطوء بالملك.

ويختصّ البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع، والثيّب بثلاث.

الأمة وسندها(١) معتبر، اذ ليس فيه من يتوقف في حاله سوى عبدالله بن محمَّد بن عيسى اخي أحمد بن محمَّد بن عيسى **الاشعري، فانّه** غير موثق، لكن كثيراً مايصف الاصحاب رواياته بالصحّة.

ومثل هذه الرواية ـ مع عدم ظهور الخلاف في المسألة ـ كافٍ في اثبات هذا الحكم.

ولو كانت الزوجة أمة **كتابيّة**، فالظاهر انها تستحق من القسم على نصف ماتستحقّه الامة المسلمة، فيكون لها مع الحرّة المسلمة ربع القسم فتصير القسمة من ستّ عشرة ليلة، للامة الكتابيّة، منها ليلة، وللحرّة المسلمة اربع، والباقي للزوج حيث لايكون له غيرها.

ولا يخفى ان اجتماع **المختلفات يتشعّب** الى صور كثيرة، وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم الفروع.

قوله: «ولا قسمة للموطوء بالملك» هذا الحكم موضع وفاق، وفي حكم الموطوء بالملك الموطوءة بالعقد المنقطع، والتحليل.

قوله: «ويختص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع والثيّب بثلاث» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق.

والاخبار الواردة في ذلك مختلفة، فروى الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: اذا تزوّج الرجل بكراً وعنده ثيّب فله ان يفضّل البكر بثلاثة ايام(٢).

---

(١) وسندها كما في الكافي هكذا: محمّد بن يحيى، عن عبدالله بن محمَّد، عن علي بن الحكم عن ابان بن عثمان، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من أبواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨٢.

.....

وفي الصحيح، عن الحسن بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت: فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً؟ قال فليفضّلها حين يدخل بها بثلا ثة أيّام(١).

ومقتضى هاتين الروايتين تفضيل البكر بثلاث لكن موردهما: من كان له زوجة واحدة ثم تزوّج بكراً، ومن كان كذلك كان له من الدَّور ثلاث ليال فليصرفها الى البكر وغيرها.

وأيضاً، فان مقتضى الرواية الاولى ان هذا التفضيل على وجه الجواز لا اللزوم.

وروى الشيخ ايضاً، عن محمَّد بن مسلم، قال: قلت لابي جعفر عليه السَّلام: رجل تزوّج امرأة وعنده امرأة، فقال: ان كانت بكراً فليبت عندها سبعاً، وان كانت ثيّباً فثلا ثاً(٢).

ومقتضى هذه الرواية وجوب المبيت عند البكر سبعاً، والثيّب ثلا ثاً لكنها معيفة السند(٣) باشتماله على الحضرمي، والظاهر انه ابوبكر، وهو غير موثق، بل ولا ممدوح مدحاً يعتدّ به.

وجمع **الشيخ في كتابي(٤)** الاخبار بين هذه الرواية وبين الخبرين الأوّلين، فحمل هذه الرواية على الجواز، **والخبرين الأوّلين** على الفضل، قال: لان الفضل ان لا تفضّل البكر بأكثر من ثلاث ليال حدثان عرسها.

---

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٧ من أبواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨٢ وهو قطعة من حديث

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من أبواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨٢.

(٣) سندها كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن محمَّد بن أبي حمزة، عن الحضرمي، عن محمَّد بن مسلم.

(٤) يعني التهذيب والاستبصار.

ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق، واطلاق الوجه والجماع.

وهو جيّد لو تكافأت الاخبار من حيث السند لكن **الأمر ليس كذلك**.

وقد روى ابن بابويه ـ في الصحيح **عن ابن أبي** عمير، عن غير واحد، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت: الرجل تكون عنده المرأة يتزوّج أُخرى، أله ان يفضّلها؟ قال: نعم ان كانت بكراً فسبعة أيّام، وان كانت ثيّباً فثلاثة أيام(١).

وهذا السند معتبر، لأنّ ابن أبي عمير قد رواها، عن غير واحد، عن محمّد بن مسلم، وربما كان ذلك اقوى من الرواية عن الثقة **الواحد فيتجّه العمل بها**.

لكنها تدلّ على جواز التفضيل بذلك، لا على الوجوب وانما الكلام في الوجوب.

وقد ظهر من ذلك انه **لا اشكال في جواز تفضيل البكر بسبع والثيّب بثلاث**.

واطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الحرّة والأمة. ولا في الثيّب بين من ذهبت بكارتها بجماع أو غيره.

واستقرب العلّامة في التحرير تخصيص الامة بنصف ماتخصّ به لو كانت حرّة والرواية مطلقة، ورجّح في القواعد المساواة.

قوله: «ويستحب التسوية بين الزوجات الخ» لاريب في استحباب ذلك، لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف.

ولما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ، عن عبدالملك بن عتبة الهاشمي، قال: سألت اباالحسن عليه السّلام عن الرجل تكون له امرأتان، يريد أن يؤثر احديهما بالكسوة والعطيّة أيصلح ذلك؟ قال: لابأس بذلك واجهد في العدل بينهما(٢)

---

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨١.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨٣.

وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها.

وأما النشوز: فهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة **صاحبه** فيما يجب له.

فمتى ظهر من المرأة امارة العصيان وعظها، فان لم ينجح هجرها في المضجع، وصورته أن يولّيها ظهره في الفراش، فان لم تنجح ضربها مقتصراً على مايؤمل معه طاعتها مالم يكن مبرّحاً.

قوله: «وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها» يدل على ذلك قوله عليه السّلام في رواية ابراهيم الكرخي: انما عليه ان يكون (يبيت ـ خ ل) عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها(١).

وحملت على الاستحباب لقصورها من حيث السند عن اثبات الوجوب.

قوله: «واما النشوز فهو ارتفاع احد الزوجين الخ» قال في القاموس: النشز المكان المرتفع، ثم قال: والمرأة تنشز، وتنشز نشوزاً استصعبت على زوجها وابغضته، وبعلها، ضرّها وجفاها.

ومقتضى ذلك اطلاق النشوز لغة على معناه الشرعي.

واحترز المصنف بقوله: (فيما يجب له) عن ترك الطاعة في غير الواجب، فانه لايعدّ نشوزاً.

قوله: «فمتى ظهر من المرأة امارة العصيان وعظها الخ» اختلف العلماء في تنزيل هذه الأمور الثلاثة على التخيير، أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الأخف الى الأثقل وانّها هل تثبت مع تحقق النشوز او ظهور أماراته قبل وقوعه او معها؟

---

(١) لاحظ الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨٤.

.....

والأصل في هذه المسألة قوله تعالى: واللاتي تخافون نشوزهنَّ فعظوهنَّ واهجروهن في المضاجع واضربوهنَّ(١).

فقيل: إن المراد بخوف النشوز توقّعه.

وقال الفرّاء: تعلمون نشوزهنّ، قال: وقد يكون الخوف بمعنى العلم ثم انه تعالى ذكر الثلاثة متعاطفة بالواو المفيدة للجمع.

والى ذلك ذهب ابن الجنيد وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل، ولم يذكر الحكم عند ظهور أماراته.

وكأنه حمل الخوف على معنى العلم وأبقى الواو المفيدة للجمع، على ظاهرها.

وجعل المصنف في هذا الكتاب هذه الامور الثلاثة مترتبة لكنه اعتبر في الوعظ ظهور أمارة العصيان، وفي الهجر عدم افادة الوعظ، وفي الضرب عدم افادة الهجر.

والظاهر انه اذا لم يفد الوعظ يكون النشوز بالفعل متحققاً.

وجعل العلّامة في الإرشاد(٢) الأُمور الثلاثة مرتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مترتبة.

ومنهم من جعلها منزلة على الحالتين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل كالمصنف في الشرائع، والعلّامة في القواعد، فانهم جعلوا الوعظ والهجر معلّقاً على ظهور اماراته، والضرب منوطاً بحصوله بالفعل.

وجعل العلّامة في التحرير الامور الثلاثة مرتبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل إلى الهجر، فان لم ينجح واصرّت انتقل إلى الضرب فيكون معنى الآية: واللاتي تخافون

(١) النساء: ٣٤.

(٢) قال: فان نشزت وعظها، فان اجابت والاهجرها في المضجع بان يحوّل ظهره في الفراش، فان افاد، والّا ضربها غير مبرح ـ الارشاد ج٢ ص٣٣ طبع مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي مورّخ ١٤١٠.

.....

نشوزهن فعظوهن، فان نشزن فاهجروهن في المضاجع، فان اصررن فاضربوهن، ولعلّ هذا اقرب.

اذا تقرر ذلك فاعلم ان المراد بالوعظ ان يخوفها الله تعالى ويذكر لها ماورد من حقوق الزوج على الزوجة في الاخبار والآثار المروية عن النبيّ واهل بيته صلوات الله عليه وعليهم اجمعين.

واما الهجران في المضاجع فقيل: إن المراد منه ان يحوّل اليها ظهره في الفراش، ذهب اليه ابن بابويه، وجعله المصنف في الشرائع مرويّاً.

وقيل: ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر اختاره الشيخ وابن ادريس.

وقيل: إنّ المعنى اهجروهن في بيوتهن التي يبتن فيها اي لا تبايتوهنّ.

وقيل: انه كناية عن ترك الجماع، قال في الكشاف وقيل: معناه اكرهوهنّ على الجماع واربطوهنّ، من هجر البعير اذا شدّه بالهجار، قال: وهذا من تفسير الثقلا (الثغلاء) (العقلاء خ).

(واما الضرب) فهو ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لايكون مدمياً ولا شديداً مبرّحاً(١).

ونقل الشيخ في المبسوط ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درّة(٢)، ولا يكون بسياط ولاخشب، وفي بعض الروايات، انه يضربها بالسواك (٣)، ولعلّ حكمته ان ذلك يوهمها ارادة الملاعبة، والا فهذا الفعل بعيد عن التأديب.

(١) والبرح بالفتح والسكون، الشدّة تقول: لقيت منه برحاً والتبريح المشقة والشدة وضرب مبرّح بكسر الراء أي شاقّ (مجمع البحرين).

(٢) والدرّة بالكسر التي يضرب بها والجمع درر مثل سدرة وسدر ومنه الحديث: كان مع علي درّ، لها سبابتان أي طرفان (مجمع البحرين).

(٣) رواه في مجمع البيان عن أبي جعفر عليه السّلام راجع ج٣ ص٦٩ طبع دار المعرفة لبنان وافتى بهذا المضمون في الفقيه فراجع ج٣ طبع الاخوندى باب الشقاق.

ولو كان النشوز منه فلها المطالبة **بحقوقها**، ولو تركت بعض مايجب او كلّه استمالة جاز له القبول.

ولو حصل بالضرب تلف، قيل: وجب عليه الغرم، لأنه تبيّن بذلك انه اتلاف لا اصلاح، بخلاف الولي اذا أدّب الطفل.

وفُرِّق بينهما بأنّ تأديب المرأة لحظّ نفسه، والولد لحظّه لا لحظّ الوليّ.

وفي الفرق نظر، وينبغي القطع بعدم غرامة الوليّ لأنه بتأديب الطفل محسن وما على المحسنين من سبيل(١).

ولا يبعد الحاق الزّوج به في ذلك، خصوصاً اذا كان المقصود من الضرب تأديبها على فعل المحرّم.

قوله: «ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها الخ» هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدّى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمةٍ وغير ذلك.

ولا ريب أن لها مطالبته بما أخلّ به من الحقوق بنفسها، فان أصرّ على الامتناع رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي ليجبره على ذلك.

ولو امتنع من الانفاق مع قدرته عليه جاز للحاكم أن ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف عليه.

ولو كان الزوج لا يمنعها شيئاً من حقوقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام لكنه يكره صحبتها لمرض أو كبر أو غير ذلك أوهمّ بطلاقها، فلا شيء عليه ولها ان تستميله بترك بعض مايجب لها من النفقة والقسم او كلّه لقوله تعالى: وان امرأة خافت من بَعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً(٢).

---

(١) التوبة: ٩١.

(٢) النساء: ١٢٨.

وأما الشقاق: فهو أن يكره كلّ منهما صاحبه.

وقد روى الكليني -في الحسن-، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السَّلام، قال. سألته عن قول الله تبارك وتعالى: وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً؟ فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: انّي اريد ان أُطلّقك فتقول له: لا تفعل انّي اكره ان يشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ماشئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي(١).

ونحوه روى ايضاً، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن عليه السَّلام، عن أبي بصير، عن ابي عبدالله عليه السَّلام.

ولو اخلّ الزوج بحقوقها الواجبة او بعضها فتركت له بعض الحقوق، قيل: جاز له قبول ذلك وان كان آثماً في نشوزه، وربما شمله اطلاق عبارة المصنف واستدل عليه بظاهر الآية الشريفة.

وهو مشكل، لان الآية مفسّرة في السنة بما اذا لم يتحقق اخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه(٢).

ولأن الزوج اذا كان مكلّفاً بالقسم والنفقة فتركت له النفقة مثلاً لاجل القسم يكون المتروك لا في مقابله عوض، لان القسم واجب عليه، سواء تركت النفقة ام لا، فيكون اسقاط النفقة بغير سبب مبيح.

ولو قهرها على بذل ماتركته، فلا شبهة في عدم حلّه لانه اكراه بغير حق.

قوله: «واما الشقاق فهو ان يكره كل واحدمنهما صاحبه الخ»

الشقاق فعال من الشقّ، لأن الزوجين كل واحدمنهما لصاحبه يصيران كأنّ كل واحد منهما في شق، قال الله تعالى: وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله

(١) الوسائل باب ١١ حديث١ من ابواب القسم والنشوز ج١٥ ص٩٠ وتمامه: فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صُلحاً، وهذا هو الصلح.

(٢) راجع الوسائل باب ١١ حديث١ - ٣ من ابواب القسم والنشوز كما في الرواية المتقدمة آنفاً.

فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكماً من اهله.
ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم، ويجوز ان يكونا اجنبيين.

وحكماً من اهلها ان يُريدا اصلاحاً يوفّق الله بينهما(١).

والظاهر أن المراد ـ والله اعلم ـ ان خفتم استمرار الشقاق بينهما أو يقال: ان الشقاق انما يتحقق مع تمام الكراهة بينهما، فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل واحد منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا، وقيل: معنى خفتم علمتم.

واختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب بانفاذ الحكم، فقيل: انه الحاكم وبه قطع المصنف في شرائعه(٢).

وقيل: انه الزوجان واختاره ابن بابويه فيمن لايحضره الفقيه والمصنّف في هذا الكتاب لكنه قال: ان الزوجين اذا امتنعا من ذلك بعثهما الحاكم.

وقيل: ان المخاطب بذلك اهل الزوجين، وفي الاخبار دلالة على انه الزوجان.

وهل بعث الحاكم واجب او مندوب؟ قولان من ظاهر الأمر المقتضى للوجوب ومن ان متعلّقه مصلحة دنيويّة فيكون للارشاد كما في قوله تعالى: واشهدوا اذا تبايعتم(٣).

وهل يجوز كونهما اجنبيّين؟ قيل: نعم وقطع المصنف في الشرائع(٤) لحصول الغرض بهما.

وقيل: يعتبر كونهما من اهلهما لدلالة الآية عليه، ولان الأهل اعرف بالمصلحة

---

(١) النساء: ٣٥.

(٢) قال في الشرائع: فاذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكماً من اهل الزوج وآخر من اهل المرأة على الاول (انتهى).

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) قال في الشرائع: ولو كان من غير اهلهما او كان احدهما جاز ايضاً (انتهى).

وبعثهما تحكيم لا توكيل فيصلحان ان اتفقا ولا يفرقان الا مع اذن الزوج في الطلاق، والمرأة في البذل.

ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم.

من الأجانب.

وهو جيّد خصوصاً بعد حمل الامر على الوجوب قال في المسالك: ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الأجانب.

وقد يناقش فيه بعدم تعلّق الأمر بذلك.

قوله: «وبعثهما تحكيم لا توكيل الخ» الأقرب ان المرسل لهما ان كان هو الحاكم كان بعثهما تحكيماً محضاً فليس لهما التفريق قطعاً، وان كان الزوجان كان توكيلاً، فيجوز لهما التصرف فيما تعلّقت به الوكالة من صلح أو طلاق أو بذل صداق أو غير ذلك، وليس لهما تجاوز ماتعلّقت به الوكالة.

ويدلّ على ذلك مارواه ابن بابويه في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن قول الله عزّوجلّ: فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها؟ قال: ليس للحكمين ان يفرّقا حتى يستأمر الرجل والمرأة ويشترطان عليهما ان شاءا جمعا وان شاءا فرّقا، فان جمعا فجائز، وان فرّقا فجائز(١).

وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح، فمن حسنت نيّته حصلت بغيته كما نبّه عليه قوله تعالى: إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما(٢).

قوله: «ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم» قد عرفت ان التفريق بين الزوجين وبذل المهر من جهة الزوجة يتوقف على الاذن فيتقيّد نفوذ الحكم في ذلك بفعل المأذون فيه، ويبطل مع المخالفة.

---

(١) الوسائل باب ١٠ حديث١ من ابواب القسم والنشوز ج١٥ ص٨٩.

(٢) النساء: ٣٥.

النظر الرابع:في أحكام الأولاد

ولد الزوجة الدائمة يلحق به مع الدخول ومضيّ ستة أشهر من حين الوطء ووضعه لمدّة الحمل أو أقلّ، وهي تسعة أشهر، وقيل عشرة أشهر، وهو حسن، وقيل: سنة وهو متروك .

فلو اعتزلها او غاب عنها عشرة اشهر فولدت بعدها لم يلحق به.

قوله: «النظر الرابع في أحكام الأولاد وكذا الزوجة الدائمة الخ»

أجمع الاصحاب على أنّ ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:

(احدها) الدخول، فلو لم يدخل بالزوجة لم يلحق به الولد، ويتحقّق الدخول الموجب لإلحاق الولد، بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل، أو كان قد عزل عن الزوجة، لإمكان أن يسبقه شيء من الماء من غير ان يشعر به.

وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء.

وذكر المصنف في الشرائع وغيره أنّ الوطء في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطء في القبل في هذا الحكم، وهو اشدّ اشكالاً.

وربّما ظهر من كلام ابن ادريس في السرائر، والعلّامة في التحرير، انه لاعبرة بالوطء في الدبر، وهو متّجه.

ولابد ان يكون الزوج ممن يمكن التولد منه من جهة السن، فلو كان صغيراً لايمكن حصول التولد منه لم يلحق به الولد.

واكتفى العلّامة في الارشاد(١) فيه بلوغ العشر، والاولى الرجوع فيه الى العادة.

---

(١) قال: من بلغ عشراً فازاد وان كان خصيّاً او مجبوباً ثم ولد له ولد بالعقد الدائم بعد الدخول قبلاً او ←

(وثانيها) مضيّ اقل مدّة الحمل،وهى ستة أشهر من حين الوطء ، وهو موضع وفاق.

ويدل عليه قوله تعالى: وحمله وفصاله ثلاثون شهراً(١)، مع قوله تعالى: وفصاله في عامين(٢).

واذا كان زمان الفصال عامين، كان مدّة الحمل ستة أشهر وليست الستة اقصاه بالإجماع والوجدان فتكون أقل مدّته.

وقد ورد بذلك اخبار كثيرة سيجيء طرف منها في اثناء هذا الباب.

والظاهر الاكتفاء بالاشهر الهلاليّة والعدديّة لصدق الشهر على كل منهما.

(وثالثها) الّا يتجاوز اقصى مدّة الحمل، وهو موضع وفاق ايضاً.

واختلف العلماء في قدره فاطبق اصحابنا على انه لايزيد عن سنة، ثمّ اختلفوا فذهب الاكثر الى انه تسعة أشهر استناداً الى أخبار يردّها، الضعف والوجدان.

وقيل: عشرة اشهر، اختاره الشيخ في موضع من المبسوط، واستحسنه المصنّف رحمه الله، وقال في الشرائع أن الوجدان يعضده.

وقيل: انّه سنة، اختاره المرتضى في الانتصار مدّعياً عليه الاجماع ونفى عنه البأس في المختلف، واختاره جدّي قدّس سرّه، وهو المعتمد لانتفاء مايدل على تحديده بمادون ذلك فيجب التمسك بقوله صلّى الله عليه وآله: الولد للفراش، وللعاهر الحجر(٣).

دبراً ومضى ستة اشهر من حين الوطء الى عشرة لحق به ولم يجز له نفيه ولا ينتفي عنه الّا باللعان (الارشاد ج٢ ص٣٨ مطبعة مؤسسة النشر الاسلامى).

(١) الاحقاف: ١٥. (٢) لقمان: ١٤.

(٣) الوسائل باب ٥٦ ذيل حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٥.

.....

ويدل عليه ايضاً مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن عبدالرحمن بن الحجّاج، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: وسمعته يقول: اذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حبلاً انتظرت تسعة اشهر، فان ولدت، والّا اعتدّت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه(١).

ومارواه الكليني، عن محمَّد بن حكيم، عن ابي الحسن عليه السَّلام، قال: قلت: فانها ادّعت الحبل بعد تسعة اشهر؟ قال: انما الحبل (الحمل ـ ثل) تسعة اشهر، قلت: تتزوّج (تزوج ـ كا ـ ئل)؟ قال: تحتاط بثلاثة اشهر، قلت: فانها ادّعت (الحبل ـ خ) بعد ثلاثة أشهر، قال: لاريبة عليها تتزوّج (تزوج ـ كائل) ان شاءت(٢).

والظاهر أن المراد بقوله عليه السَّلام: (انّما الحبل تسعة أشهر) أن الغالب فيه ذلك، ثم أمرها بالاحتياط ثلاثة أشهر وذلك مجموع السنة.

وفي رواية اخرى لابن حكيم، عن أبي إبراهيم عليه السَّلام وابنه (او ابيه ـ كا) عليه السَّلام انه قال في المطلّقة يطلّقها زوجها فتقول: انا حبلى فتمكث سنة، قال: ان جائت به لاكثر من سنة لم تصدّق ولو بساعة واحدة في دعواها(٣).

وذكر جدّي قدّس سرّه انه وقع في زمانه في بعض النساء تأخر حملهنّ سنة وحكي لنا في هذه الزمان انه وقع ذلك أيضاً في بعض نساء بلدنا.

ولا ريب ان اعتبار ذلك وان كان نادراً اولى من الحكم بنفي النسب عن أهله.

---

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٤٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ ذيل حديث٢ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٤٢.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث٣ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٤٢ وفيه (اوابنه) بدل وابنه.

ولو انكر الدخول فالقول قوله مع يمينه، ولو اعترف به ثم أنكر الولد لم يُنتف عنه الّا باللّعان.

ولو اتّهمها بالفجور او شاهد زناها لم يجز له نفيه ويلحق به الولد، ولو نفاه لم ينتف إلّا باللعان.

وكذا لو اختلفا في مدّة الولادة.

قوله: «ولو انكر الدخول فالقول قوله مع يمينه الخ» اذا اختلفا في الدخول فادّعته المرأة ليلحق به الولد وانكره الزوج كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم الدخول.

ولو اعترف بالدخول وحصلت الولادة بعد مضي اقل مدّة الحمل من حين الوطء وقبل مضي اقصاه،لحق به الولد شرعاً ويلزمه الاقرار به، ولو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان، وهذا موضع وفاق.

قوله: «ولو اتّهمها بالفجورأوشاهد زناها لم يجز له نفيه الخ» لاخلاف بين الأصحاب في هذا الحكم.

ويدل عليه قوله صلّى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر(١).

ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبهاً للزاني وعدمه، عملاً بالاطلاق.

ولو وطئت الزوجة بشبهة، وامكن تولّد الولد من الزوج وذلك الواطىء أقرع بينهما والحق الولد بمن وقعت عليه القرعة، لانها فراش لهما، وسواء وقع الوطئان في طهر واحد او في طهرين.

ولو انتفى عن احدهما لحق بالآخر من غير قرعة.

قوله: «وكذا لو اختلفا في مدّة الولادة» أي وكذا يلحق الولد بالاب

---

(١) الوسائل باب ٥٦ ذيل حديث١ من ابواب نكاح العبيد ج١٤ ص٥٦٥.

ولوزنى بامرأة فاحبلها لم يجز الحاقه به وان تزوّج بها، وكذا لو احبل امة غيره بزنا ثم ملكها.

ولا ينتفي الّا باللعان.

لو اختلفا الزوجان في مدّة الحمل من حين الوطء فادّعى الاب ولادته لدون ستة أشهر أو لأزيد من اقصى الحمل، وادّعت الزوجة ولادته بعد مضي اقل مدّته وقبل مضيّ اقصاه، فلا ريب أن القول قول المرأة اذا ادّعى الزوج ولادته بعد مضيّ اقصى الحمل، لاصالة عدم مضيّ تلك المدّة واصالة عدم تقدم الوطء على الوقت الذي تعترف به المرأة.

اما اذا ادّعى ولادته قبل مضيّ اقل مدّة الحمل وادعت المرأة مضي تلك المدّة فيشكل القول بتقديم قولها في ذلك، لأنّ الاصل عدم مضيّ تلك المدّة وعدم تقدم الوطء عن الوقت الذي يعترف به الزوج.

والمتّجه هنا تقديم قول الزوج في ذلك، ومن ثمّ فسّر بعض الاصحاب الاختلاف في المدّة بالمعنى الأوّل ليتّجه الحكم بتقديم قول المرأة فيه، وهوحسن.

ومتى قلنا: بتقديم قول المرأة فالظاهر ان عليها اليمين كما صرّح به الشهيد وجماعة، وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب تقديم قولها من غير يمين، وهو بعيد.

قوله: «ولو زنى بامرأة فاحبلها لم يجز الحاقه به وان تزوج بها الخ» انما لم يجز له الحاق الولد به، لان النسب لايثبت بالزنا، وتجدد الفراش لايقتضي الحاق ماحكم بانتفائه.

ويدلّ على ذلك صريحاً مارواه الشيخ -في الصحيح- عن علي بن مهزيار عن محمّد بن الحسن القمي، قال: كتب بعض اصحابنا على يدي الى أبي جعفر عليه السّلام: جعلت فداك ماتقول في رجل فجر بامرأة فحملت منه ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد، وهواشبه خلق الله به، فكتب عليه السّلام بخطّه

ولو طلّق زوجته فاعتدّت وتزوّجت غيره، وأتت بولد لدون ستة اشهر فهو للاوّل، ولو كان لستة فصاعداً فهو للأخير.

ولو لم تتزوّج فهو للأوّل ما لم يتجاوز اقصى الحمل.

وخاتمه: الولد لغية(١) لايورّث(٢).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: ايّما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادّعى ولدها، فانه لايرث منه شيئاً، فان رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر(٣).

قوله: «ولو طلّق زوجته واعتدّت وتزوجت فأتت بولد الخ» امّا أنّ الولد يكون للأوّل اذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني، فظاهر، لانتفائه عن الثاني بعدم مضيّ أقلّ مدّة الحمل من وطئه.

وكذا اذا أتت به قبل تجاوز الأقصى من وطء الاول ولم تتزوج، لانّها فراشه ولم يلحقها فراش آخر يشاركه في الولد.

ولو أتت به لستة اشهر فصاعداً من وطء الثاني، فان كان بعد مضي اقصى مدّة الحمل من وطء الولد، فهو للثاني من غير اشكال.

وان كان قبل مضيّ الاقصى، امكن ان يكون من الأوّل، لعدم تجاوز اقصى مدّة الحمل من وطئه، ومن الثاني لمضيّ أقلّ مدّة الحمل من وطئه.

وقد قطع المصنف، وقبله الشيخ في النهاية وجماعة بالحاقه بالثاني.

وقال الشيخ في المبسوط: يعتبر القرعة، لامكان ان يكون من الأوّل، ومن

---

(١) قال بعض الافاضل: يحتمل ان يكون بضم اللام واسكان الغين المعجمة وفتح الياء المثناة الى ملغى والظاهر ان المراد به المخلوق من الزنا (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب١٠١ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص٢١٤.

(٣) الوسائل باب ٦ صدر حديث١ من ابواب ميراث ولد الملاعنة ج١٧ ص٥٦٤ لاحظ ذيل الصفحة وروي نحوه ايضاً في باب٨ حديث٤ منها عن يحيى ص٥٦٧ فلاحظ.

وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطء.

و ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى و يلزمه الاقرار به.

الثاني، والأمّ فراش لكل واحد منهما حال وطئه فلا يرجح الّا بالقرعة.

والأصحّ، الأوّل، لما رواه ابن بابويه -في الصحيح- عن جميل بن درّاج في المرأة تتزوج في عدّتها، قال: يفرق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما، فان جاءت بولد لستة أشهرأو اكثر فهو للأخير، وان جاءت بولد في أقل من ستة اشهر فهو للأول(١).

وما رواه الكليني -في الصحيح- عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: اذا كان للرجل منكم، الجارية يطأها فيعتقها، فاعتدّت ونكحت، فان وضعت لخمسة أشهر، فانّه من مولاها الذي اعتقها، وان وضعت بعد ماتزوّجت، لستة أشهر فانّه لزوجها الاخير (٢).

قوله: «وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطء» الكلام في هذه المسألة كالتي قبلها، لكن على تقدير ولادة الامة لدون ستة اشهر من وطء الثاني والحكم بلحوقه بالبائع، يتبيّن فساد البيع، لانها أُم ولد.

قوله: «وولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى و يلزمه الاقرار به الخ» تضمّنت هذه العبارة مسائل (احداهما) ان ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه.

ويدل عليه -بعد اتفاق الاصحاب على ذلك- ماورواه الكليني -في الصحيح-، عن سعيد بن يسار، قال: سألت أباالحسن عليه السّلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلّق، قال: يتّهمها الرجل او يتهمها اهله؟ قلت: اما ظاهرة فلا، قال اذاً لزمه الولد(٣).

---

(١) الوسائل باب ١٧ حديث١٣ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١١٧ وفيه جميل بن صالح.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٨.

(٣) الوسائل باب ٥٦ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٥ وفيه: عن الرجل تكون ←

لكن لو نفاه انتفى ظاهراً ولا يثبت بينهما لعان.
ولو اعترف به بعد النفي أُلحِقَ به.
وفي حكمه ولد المتعة.

وما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن يعقوب بن يزيد، قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السَّلام في هذا العصر: رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده، فكتب عليه السَّلام: ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده(١).

ومقتضى الروايتين عدم لحوقه به مع التهمة، وسيجيء الكلام فيه.

(الثانية) اذا علم انتفاؤه منه جاز له نفيه، وينتفي ظاهراً من غير لعان، وهو مجمع عليه بين الاصحاب نقله المحقق الشيخ فخرالدين في شرح القواعد وجدّي قدّس سرّه في الروضة والمسالك.

اما سقوط اللعان فظاهر، لانه مختصّ بالزوجين كما سيجيء بيانه.

واما انتفاؤه ظاهراً بمجرد النفي، فيدلّ عليه ـ مضافاً الى الاجماع المنقول ـ ان ذلك لايعرف الا من قبله، فلو لم ينتف بنفية والحال انه لاينتفي باللعان لزم كون ولد الامة اقوى من ولد الحرّة، لان ولد الحرّة ينتفي باللعان، وهذا لايمكن نفيه اصلاً على هذا التقرير، وذلك معلوم البطلان.

(الثالثة) ان المولى اذا اعترف بالولد بعد النفي الحق به.

ويدلّ عليه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز(٢)، وان الولد اذا انتفى باللعان ثمّ اكذب الملاعن نفسه أُلحق به كماسيجيء بيانه في كتاب اللعان واذا ثبت ذلك كان الحاقه به مع اعترافه به بعد النفي بغير لعان أولى.

قوله: «وفي حكمه ولد المتعة» أي وفي حكم ولد الامة، ولد المتعة في

له الجارية الخ.

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٤.

(٢) عوالي اللآلي ج١ ص ٢٢٣ وج٢ ص ٢٥٧ وج٣ ص ٢٤٢ طبع مطبعة سيدالشهداء ـ قم.

وكلّ من أقرّ بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه.

لحوقه بالمتمتع ولزوم الاعتراف به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه، وانه اذا نفاه ينتفي ظاهراً من غير لعان، واذا اعترف به بعد النفي الحق به.

وقد نقل جدّي قدّس سرّه ـ في باب المتعة من الروضة والمسالك ـ الا تفاق على ان ولد المتعة ينتفي بغير لعان، مع انه قال ـ في هذا الباب من الروضة ـ: ان انتفاء ولد المتعة بمجرد النفي هو المشهور وحكى عن المرتضى رضي الله عنه قولاً بالحاقها بالدائمة في توقف انتفاء ولدها على اللعان.

وكيف كان فالأصحّ ماذهب اليه الاكثر، من انتفائه بغير لعان بصحيحة عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لايلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها(١) (منها ـ ئل).

وصحيحة ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لايلاعن الحرّ الأمة، ولا الذميّة، ولا التي يتمتع بها(٢).

واذا ثبت عدم وقوع اللعان بها وجب القول بانتفاء ولدها بغير لعان كما تقدم في ولد الامة.

قوله: «وكلّ من أقرّ بولد ثمّ نفاه لم يقبل نفيه» هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب، ويدل عليه ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: وايّما رجل أقرّ بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته اووليدته(٣).

وفي الصحيح عن الحلبي ايضاً، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا اقرّ

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٥.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب ميراث ولد الملاعنة، ج١٧ ص٥٦٤.

ولو وطأها المولى واجنبي حكم به للمولى، فان حصل فيه امارة يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز له إلحاقه ولا نفيه.

بل يستحب ان يوصى له بشيء ولا يورّثه ميراث الأولاد.

الرجل بولد ثم نفاه لزمه(١).

قوله: «ولو وطأها المولى وأجنبي حكم به للمولى الخ» المراد أنّه اذا وطأ الأمة مولاها واجنبيّ فجوراً وجاءت بولد يمكن تولّده من كلّ منهما فانه يحكم به للمولى لقول النبي صلّى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر(٢).

وفي صحيحة سعيد الاعرج، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله صلّى الله عليه وآله: الولد للفراش، وللعاهر الحجر(٣).

لكن قال الشيخ رحمه الله في النهاية: إنه اذا حصل في الولد امارة يغلب معها الظن انه ليس من المولى، لم يجز له الحاقه به، ولا نفيه عنه.

وينبغي ان يوصى له بشيء ولا يورّثه ميراث الاولاد، وتبعه على ذلك جماعة من الاصحاب منهم المصنف في هذا الكتاب، وحكاه في الشرائع بلفظ قيل ثم تردّد فيه.

والمستند في الحكم مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: ان رجلاً من الانصار أتى أبي عليه السَّلام فقال: انّي ابتليت بأمر عظيم، ان لي جارية كنت أطأها فوطأتها يوماً وخرجت في حاجة لي

---

(١) الوسائل باب ٥٦ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٢ ص٤٦٥.

(٢) راجع الوسائل باب ٥٨ حديث من ابواب نكاح العبيد والاماء، ميراث ولد الملاعنة ج١٧ ص٥٦٤.

(٣) الوسائل باب ٥٨ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٨.

ولو وطأها البائع والمشتري فالولد للمشتري الا ان يقصر الزمان عن ستة اشهر.

بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لآخذها فوجدت غلامي على بطنها فعدّدت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية، قال: فقال له أبي عليه السَّلام: لاينبغي لك ان تقربها ولا تنفيها (ولا ان تبعها ـ ئل) ولكن انفق عليها من مالك مادمت حيّاً ثم اوصي عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجاً(١) وفي معنى هذه الرواية روايات(٢) اخر لكنها ضعيفة السند.

ولا يخفى ان هذه الروايات منافية للقاعدة المقرّرة، من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر.

وايضاً فان الولد المذكور ان كان لاحقاً به فهو حرّ وارث، والّا فهو رقّ فجعله قسماً آخر، مشكل.

ويستفاد من الحكم بكون الولد يملك الوصيّة وانه لايملكه المولى ولا الوارث، انه محكوم بحرّيته، الّا ان ذلك لايجامع الحكم بعدم توريثه وعذر المصنف في العمل بهذه الروايات واضح، لصحّة بعضها واعتضادها بالبعض الآخر وعمل الاصحاب بها، ومع ذلك فالمسألة محل اشكال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال.

قوله: «ولو وطأها البائع والمشتري فالولد للمشتري الخ» انما كان الولد للمشتري اذا ولدت لستة أشهر فصاعداً من وطئه، لانه صاحب الفراش بالفعل.

ولو قصر الزمان عن ستة أشهر، انتفى عن المشتري وحكم بكونه للبائع الّا

---

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٣.

(٢) لاحظ اكثر احاديث الباب المذكور.

ولو وطأها المشتركون فولدت وتداعوه اقرع بينهم، والحق بمن يخرج اسمه ويغرم حصص الباقين.

ان يتجاوز اقصى الحمل من وطء البائع فينتفي عنه أيضاً.

ويدل على ان الولد للمشتري اذا امكن تولّده منه ـ مضافاً الى فحوى الاخبار المتضمنة لثبوت ذلك في الزوج ـ ماروا ه الكليني ـ في الصحيح ـ عن الصيقل، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: وسمعته يقول: وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها، قال: بئس ماصنع، يستغفر الله ولا يعود، قلت: فانه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث، فقال ابوعبدالله عليه السَّلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر(١).

قال الشيخ في التهذيب بعد ان أورد هذه الرواية: محمَّد بن الصفار، عن محمَّد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن جعفر بن بشير، عن الحسن الصيقل، قال: سئل ابوعبدالله عليه السَّلام، وذكر مثله الا انه قال: قال ابوعبدالله عليه السَّلام: الولد للذي عند الجارية، وليصبر لقول رسول الله صلّى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر(٢).

وهذا السند صحيح ايضاً، وهي اوضح دلالة من السابقة على المطلوب.

قوله: «ولو وطأها المشتركون فولدت وتداعوه اقرع بينهم الخ» الأمة المشتركة لايجوز لأحد من الشركاء وطؤها لتعلّق حق غيره بها، لكن لو وطأها بغير إذن لم يكن زانياً، بل عاصياً يستحق التعزير، ويلحق به الولد ويقوّم عليه الامة والولد يوم سقط حيّاً، وهذا كلّه لااشكال فيه.

---

(١) الوسائل باب ٥٨ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٨ وفيه الحسن الصيقل.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٨.

ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل، ولا مع التهمة بالزنا.

ولو فرض وطء الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرّماً ولحق بهم الولد، لكن لايمكن التحاقه بالجميع، بل بواحد منهم بالقرعة،فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين.

واستدلّ عليه بمارواه الشيخ -في الصحيح- عن معاوية بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا وطأ رجلان او ثلاثة، جارية في طهرواحدفولدت فادّعوه جميعاً، أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية(١).

وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قضى عليّ عليه السَّلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فأقرع بينهم فجعل الولد لمن (للذي-ئل) قرع، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله صلّى الله عليه وآله حتى بدت نواجده، قال: وقال: ما اعلم فيها شيئاً الّا ماقضى علي عليه السَّلام(٢).

قوله: «ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وعلّل -مع اطلاق مادلّ على ان الولد للفراش-بإمكان ان يسبقه المني ولم يشعر به.

وهو جيّد مع قيام هذا الاحتمال اما مع العلم بعدمه فمشكل.

وذكر المصنف في الشرائع ماهو ابلغ من ذلك، فقال: ان الزوج لو وطأ امرأته دبراً فحملت الحق به الولد، لامكان استرسال المني في الفرج، وان كان الوطء في غيره.

---

(١) الوسائل باب ٥٧ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٦.

(٢) الوسائل باب ٥٧ حديث٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٦٦.

والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطئ.

ولو تزوّج امرأة لظنّه خلوّها من بعل فبانت محصنة ردّت على الأوّل بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد للواطئ مع الشرائط.

واشكل منه قول بعض الاصحاب بلحوق الولد مع الوطء في الدبر والعزل ايضاً.

ولو قيل: بجواز نصف الولد اذا علم انتفاؤه عنه مطلقاً لم يكن بعيداً من الصواب.

قوله: «والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطئ» هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب منصوص في عدّة روايات.

كصحيحة جميل بن درّاج في المرأة تزوّج في عدّتها، قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما، فان جاءت بولد لستة اشهر أو اكثر فهو للأخير، وان جاءت لولد في أقلّ (لأقل ـ نل) من ستة أشهر فهو للأوّل(١).

وصحيحة زرارة بن اعين، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: قلت: فان تزوّج امرأة ثمّ تزوّج امّها وهو لايعلم أنها امّها؟ قال: قد وضع الله عنه بجهالته بذلك، ثم قال: اذا علم انها امّها فلا يقربها، ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدّة الامّ عنه، فاذا انقضت عدّة الامّ منه حلّ له نكاح الابنة، قلت: فان جاءت الامّ بولد؟ قال: هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته(٢)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

قوله: «ولو تزوّج امرأة لظنّه خلوّها فبانت محصنة ردت الى (الى قوله) مع الشرائط» أي شرائط الالحاق، من ولادة الولد بعد مضيّ اقلّ مدّة الحمل وقبل مضي أقصاه.

---

(١) الوسائل باب ١٧ نحو حديث ١٣ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٦ قطعة من حديث١ من ابواب مايحرم المصاهرة ج١٤ ص٣٦٨ وللحديث صدر

ويلحق بذلك احكام الولادة وسننها استبداد النساء بالمرأة وجوباً الآمع عدمهنّ.

ولا بأس بالزوج وان وجدن.

ويستحبّ غسل المولود.

ويجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطء وطء شبهة، فلو كان الظن ممّا لايجوز التعويل عليه وعَلِما بذلك، فان الوطء يكون زنا، وينتفي الولد عن الواطئ كما هو واضح.

قوله: «ويلحق بذلك احكام الولادة، وسننها استبداد النساء الخ» المراد بالسنن هنا مايتناول الواجب والندب، وانما وجب استبداد(١) النساء بالمرأة، لان تعاطي ذلك يوجب سماع صوتها غالباً والاطلاع منها على مايحرم على الاجانب.

اما الزوج فيجوز له الاستبداد بذلك مطلقا، وفي معناه المحرم حيث لايستلزم ذلك، النظر الى مايحرم عليه، بل لو فرض عدم استلزام تعاطي الأجنبيّ لذلك للوقوع في محرّم فالظاهر جوازه ايضاً.

ومع الضرورة يجوز تعاطي ذلك للاجنبيّ قطعاً، لان الضرورة تبيح من نظر المرأة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة ولو الى العورة.

والوجوب هنا كفائيّ، فيجب على من بلغه حالها من النساء مباشرة ذلك الى ان يحصل من فيه الكفائة فيسقط عن الباقين، وكذا حكم الرجال اذا تعلّق بهم الوجوب.

قوله: «ويستحبّ غسل المولود» لقول الصادق عليه السَّلام في رواية

---

(١) أي انفرادهنّ بها وقت الولادة.

والاذان في أُذنه اليمنى والاقامة في اليسرى.

وتحنيكه بتربة الحسين عليه السَّلام.

وبماء الفرات.

ومع عدمه بماء فرات.

سماعة: وغسل النفساء واجب، وغسل المولود وغسل الميّت واجب(١).

وقيل: بالوجوب أخذاً بظاهر اللفظ، وضعف الرواية يمنع من العمل بها.

وقيل: إنّ وقت الغسل حين الولادة، والرواية مطلقة.

والظاهر ان المخاطب بذلك الأبوان مباشرة واستنابة.

قوله: «والاذان في أُذنه اليمنى والاقامة في اليسرى» يدل على ذلك ماروواه الكليني عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من ولد له مولود فليؤذّن في أُذنه اليمنى باذان الصلاة، وليقم في أُذنه اليسرى، فانها عصمة من الشيطان الرجيم(٢).

قوله: «وتحنيكه بتربة الحسين عليه السَّلام وبماء الفرات الخ» المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم، وبالفرات المضاف(٣) الى الماء، النهر المعروف، (وبفرات) الواقع صفة، الماء العذب، وهو خلاف المالح.

اما استحباب تحنيكه بماء الفرات، فيدل عليه ماروواه الكليني، عن يونس، عن بعض اصحابه، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: يحنك المولود بماء الفرات، ويقام في اذنه(٤).

واما استحباب تحنيكه بتربة الحسين عليه السَّلام فيدل عليه ماروواه الكليني

---

(١) الوسائل باب ١ قطعة من حديث ٣ من ابواب الاغسال المسنونة ج٢ ص٩٣٧.

(٢) الوسائل باب ٣٥ حديث١ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٣٦.

(٣) يريد بالمضاف ومن الانتساب لا الاضافة المصطلحة.

(٤) الوسائل باب ٣٦ حديث٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٣٨.

ولو لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعَسل او التمر.
ويستحبّ تسميته الأسماء المستحسنة.

مرسلاً فانه قال ـ بعد ان اورد مرسلة يونس ـ: وفي رواية اخرى حنكوا أولادكم بماء الفرات، وبتربة قبر الحسين عليه السَّلام، فان لم يكن، فبماء السماء(١).

واما انه اذا لم يوجد الاماء ملح خلط بالعسل او التمر، فلم اقف فيه على رواية نعم روى الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قال امير المؤمنين عليه السَّلام: حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلّى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السَّلام(٢).

قوله: «ويستحب تسميته الاسماء المستحسنة» يدل على ذلك مارواه الكليني، عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السَّلام قال: اوّل مايبرّ الرجل ولده ان يسمّيه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده(٣).

وفي رواية اخرى عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: استحسنوا اسمائكم فانكم تدعون بها يوم القيامة قم يافلان بن فلان الى نورك ، قم يافلان بن فلان لانور لك(٤).

وقد روى عن أبي جعفر عليه السَّلام انه قال: أصدق الأسماء مايسمّى بالعبوديّة وافضلها أسماء الأنبياء(٥).

وعن أبي الحسن عليه السَّلام انه قال: لايدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمَّد او احمد او عليّ، او الحسن، او الحسين، او جعفر، او طالب او عبدالله او فاطمة من

---

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث٣ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٣٨.
(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٣٨.
(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٢٢.
(٤) الوسائل باب ٢٢ حديث٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٢٢.
(٥) الوسائل باب ٢٣ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٢٤.

وان يكنّيه.

ويكره ان يكنّي محمَّداً بـ(أبي القاسم).

وان يسمّي حكماً أو حكيماً او خالداً او حارثاً أو مالكاً او ضراراً.

النساء(١).

قوله: «وان يكنّيه» الكنية بضمّ الكاف من الاعلام ماصدر بـ(اب) أو (امّ)، قال الباقر عليه السَّلام: انا لنكنّي اولادنا في صغرهم مخافة النبز(٢) ان يلحق به(٣).

قوله: «ويكره ان يكني محمَّداً بابي القاسم» لماروا ه الكليني عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السَّلام: ان رسول الله صلّى الله عليه وآله له نهى عن اربع كنى عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم اذا كان الاسم محمَّداً(٤).

قوله: «وان يسمّي حكماً أو حكيماً أو خالداً الخ» يدل على ذلك ماروا ه الكليني- في الحسن- عن حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: ان رسول الله صلّى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمّى بها، فقبض ولم يسمّها، منها: الحكم وحُكيْم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة ممّا لايجوز ان يتسمّى بها(٥).

---

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٢٨.

(٢) نبزه نبزاً من باب ضرب لقّبه، والنبز، اللقب تسمية بالمصدر والتلقيب المنهي عنه مايدخل به المدعو كراهة لكونه ذماً له (مجمع البحرين).

(٣) الوسائل باب ٢٧ ذيل حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٢٩.

(٤) الوسائل باب ٢٩ حديث٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٣١.

(٥) الوسائل باب ٢٨ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٣٠.

ويستحب حلق رأسه يوم السابع مقدّماً على العقيقة.

وعن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفرعليه السّلام قال: ان ابغض الاسماء الى الله حارث، ومالك، وخالد(١).

ولم اقف على حديث يتضمّن النهي عن التسمية بـ(ضرار)(٢) لكنه من الاسماء المنكرة، وقيل: انه من اسماء ابليس، فلا يبعد كراهة التسمية به لذلك.

قوله: «ويستحبّ حلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة» اما استحباب حلق رأسه يوم السابع، فيدل عليه روايات كثيرة، منها مارواه الكليني، عن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمّى؟ فقال: كل ذلك في اليوم السابع(٣).

ولو مضى السابع ولم يحلق رأسه سقط استحباب الحلق، لمارواه الكليني في الصحيح، عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى عليه السّلام، قال: سألته عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال: اذا مضى سبعة أيام فليس عليه حلق(٤).

وان حلق الرأس يكون مقدماً على العقيقة، فيدل عليه ظاهر حسنة جميل بن درّاج، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن العقيقة والحلق والتسمية بايّها يبدأ؟ قال: يصنع ذلك كلّه في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمّى ثم ذكر

---

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٣٠.

(٢) في حديث جابر عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله على منبره: الا ان خير الاسماء عبدالله وعبدالرحمان وحارثة وهمام وشرّ الاسماء ضرار ومرّة وحرب وظالم الهثل باب٢٨ حديث٥ منها.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث٣ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٠.

(٤) الوسائل باب ٦٠ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٦٩ وفيه: يحلق،باسقاط (لم) كما في الكافي والتهذيب أيضاً وفي الكافي والتهذيب يحلق رأسه بعد اليوم السابع.

والتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة.

ويكره القنازع.

ماصنعت فاطمة بولدها عليهاالسَّلام، ثم قال: يوزن الشعر ويتصدق بوزنه فضّة(١).

قوله: «والتصدق بوزن شعره ذهباً اوفضة» يدل على ذلك ـ مضافاً الى ماسبق ـ مارواه الكليني، عن سماعة، قال: قال ابوعبدالله عليه السَّلام: الصبّي يعقّ عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة ايام ويوزن شعره ويتصدق عنه بوزن شعره ذهباً أو فضّة(٢).

قوله: «ويكره القنازع» القنازع جمع قنزعة بضم القاف والزاي وفتحهما وكسرهما، وهي الخصلة من الشعر تترك على رأس الصبي قاله في القاموس، وعرّف المصنف في الشرائع القنازع، بانّها ترك موضع من الرأس بغير حلق وحلق الباقي، وهو موافق للمعنى اللغوي.

ويدل على كراهة القنازع وتفسيرها مارواه الكليني عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قال امير المؤمنين: لا تحلقوا للصبيان القزع، والقزع ان يحلق موضعاً ويدع موضعاً(٣).

وعن السكوني ايضاً، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: أُتي النبي صلّى الله عليه وآله بولد (بصبي ـ ئل ـ كا) يدعو له وله قنازع فأبى ان يدعو له وأمر ان يحلق رأسه(٤).

وعن ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه (كره (يكره ـ كا)

---

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٤٩.

(٢) الوسائل باب ٤٤ حديث ٦ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٠.

(٣) الوسائل باب ٦٦ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٧٣.

(٤) الوسائل باب ٦٦ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٧٤ وزاد: وامر رسول الله صلّى الله عليه وآله بحلق شعر البطن.

ويستحبّ ثقب أُذنه.

القزع) في رأس الصبيان، وذكر انّ القزع ان يحلق الرأس الا قليلاً وسط الرأس ويسمى القنزعة(١) (القزعة ـ ئل).

قوله: «ويستحب ثقب اذنه» هذا الحكم متفق عليه بين الأصحاب منصوص في عدّة روايات كصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: ثقب اذن الغلام، من السنّة، وختان الغلام من السنة(٢) ورواية الحسين بن خالد ـ ولعلّه الحسن بن خالد فانه المذكور في كتب الرجال وهو ثقة فتكون الرواية حسنة ـ قال: سألت اباالحسن الرضا عليه السَّلام عن التهنئة بالولد متى هي؟ قال: انه لمّا ولد الحسن بن علي عليهما السَّلام، هبط جبريل عليه السَّلام على رسول الله صلّى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع وأمره أن يسمّيه ويكنيّه ويحلق رأسه ويعقّ عنه ويثقب أُذنه، وكذلك حين ولد الحسين عليه السَّلام أتاه في اليوم السابع، فأمره بمثل ذلك، قال: وكان لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن، وفي اليسرى في اعلا الأُذن والقرط في اليمنى، والشنف(٣) في اليسرى(٤).

ونقل عن بعض العامّة انه حرّم ثقب الأُذن نظراً الى انّه تأليم للولد وأذى لم يؤذن فيه شرعاً.

وهو باطل لتحقق الإذن بما اوردناه من الروايات وما في معناها واطباق الناس عليه عصراً بعد عصر من غير نكير.

---

(١) الوسائل باب ٦٦ حديث ٣ من ابواب أحكام الأولاد ج١٥ من ١٧٤

(٢) الوسائل باب ٥١ حديث ٣ من ابواب أحكام الأولاد ج١٥ ص١٦٠.

(٣) والشنف من حلي الاذن وقيل: مايعلّق في اعلاها والجمع شنوف كفلس وفلوس، وقيل: الشنف مايعلّق في اليسرى والقرط في اليمنى (مجمع البحرين).

(٤) الوسائل باب ٥١ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٩.

وختانه فيه، ولو أخّر جاز.
ولو بلغ وجب عليه الختان.

قوله: «وختانه فيه ولو أخّر جاز» المستند في هذين الحكمين ماروا الكليني ـ في الصحيح ـ عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنّة هو أو يؤخّر فأيهما افضل؟ قال: لسبعة أيّام من السنّة، وان أخّر فلا بأس(١).

وفي الصحيح، عن عبدالله بن جعفر انه كتب الى ابي محمّد عليه السّلام انه روى عن الصادقين عليهما السّلام أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا، فانّ الأرض تضجّ الى الله عزّوجلّ من بول الأغلف وليس جعلني الله فداك لحجّامي بلدنا حِذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجّامو اليهود، فهل يجوز لليهود ان يختنوا أولاد المسلمين ام لا؟ ان شاء الله، فوقّع عليه السّلام: السنّة يوم السابع فلا تخالفوا السنن ان شاء الله(٢).

قوله: «ولو بلغ وجب عليه الختان» لاخلاف بين علماء الإسلام في وجوب الختان بعد البلوغ، وانّما الخلاف في أوّل وقت وجوبه، فذهب الاكثر الى انه لايجب الّا بعد البلوغ كغيره من التكاليف، لاصالة براءة ذمّة الولي من هذا التكليف.

وقال العلّامة في التحرير: ولا يجوز تأخيره الى البلوغ.

وربّما كان مستنده اطلاق الروايات المتضمّنة لأمر الولي بذلك.

وهو ضعيف للتصريح في صحيحة ابن يقطين بأنه لابأس بالتأخير.

وانما يجب الختان او يستحب اذا ولد الولد، وهو مستور الحشفة كما هو

---

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٦٥.

(٢) الوسائل باب ٥٢ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٦٠.

وخفض الجواري مستحبّ.

وان يعقّ عنه فيه أيضاً.

الغالب، فلو ولد مختوناً خلقة سقط الفرض.

وذكر جمع من الاصحاب أن الختان شرط في صحّة الصلاة ونحوها من العبادات المشروطة بالطهارة واستدل عليه بعضهم بنجاسة الجلدة الساترة فانّها -لوجوب قطعها- في حكم الميتة، وضعفه ظاهر.

ولو اسلم الكافر وهو غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في السن.

وفي رواية عبدالله بن المغيرة، ذكر، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة(١).

قوله: «وخفض الجواري مستحبّ» لما رواه الكليني، عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: خفض النساء مكرمة وليس من السنّة ولا شيئاً واجباً، وأيّ شيء افضل من المكرمة(٢).

وفي صحيحة عبدالله بن سنان، قال: ختان الغلام من السنّة، وخفض الجارية ليس من السنّة(٣).

قوله: «وان يعق عنه فيه ايضاً» لاخلاف بين الاصحاب ان وقت العقيقة يوم السابع، والاخبار الواردة به مستفيضة، وقد اوردنا طرفاً منها فيما سبق.

واختلف الاصحاب في حكم العقيقة، فقال السيّد المرتضى، وابن الجنيد إنها واجبة، وادعى عليه السيّد المرتضى في الانتصار اجماع الاماميّة.

واستدلّ له بظاهر الأوامر الواردة بذلك فانّها حقيقة في الوجوب.

---

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٦٦ وفيه: السكوني كما في الكافي والتهذيب ايضاً عن أبي عبدالله عليه السّلام.

(٢) الوسائل باب ٥٦ حديث٣ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٦٧.

(٣) الوسائل باب ٥٦ حديث٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٦٧.

وبرواية علي بن أبي حمزة، عن العبد الصالح عليه السّلام، قال: العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد، فان أحبّ ان يسمّيه من يومه فعل(١).

ورواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن العقيقة أواجبة هي؟ قال: نعم واجبة(٢).

ورواية عمّار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: العقيقة لازمة لمن كان غنيّاً، ومن كان فقيراً اذا أيسر فعل(٣).

وذهب الشيخ ومن تأخّر عنه الى الاستحباب استضعافاً لدليل الوجوب.

اما الاجماع، فلعدم تحقّقه، واما الاواخر، فلأن الظاهر من سياق الروايات المتضمّنة لذلك أنها للندب حيث ذكرت في ضمن ذكر المستحبات.

واما الروايات المتضمنة للوجوب فكلّها ضعيفة السند.

ومع ذلك فانما يتم الاستدلال بها اذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعيّة او عرفيّة في اصطلاحهم، في المعنى المتعارف الآن عند الفقهاء وهو غير معلوم.

ويمكن ان يستدلّ على انتفاء الوجوب ايضاً، بمارواه ابن بابويه -في الصحيح-، عن عمر بن يزيد، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سمعته يقول: كل امرء مرتهن يوم القيامة بعقيقته، والعقيقة أوجب من الأُضحيّة(٤).

فانّ الاضحيّة مستحبّة عند اكثر علمائنا.

والمسألة محلّ اشكال، والاحتياط يقتضي عدم الاخلال بها بحال، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

---

(١) الوسائل باب ٣٨ حديث ٥ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٤٤.

(٢) الوسائل باب ٣٨ حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٤٤.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٤٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

(٤) الوسائل باب ٣٨ حديث ١ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٤٣.

ولا تجزي الصدقة بثمنها، ولو عجز توقع المكنة.
ويستحب فيها شروط الاضحية.

قوله: «ولا تجزي الصدقة بثمنها ولو عجز توقع المكنة» الوجه في ذلك ان الأمر يتعلّق بالذبح فلا يحصل الامتثال بدونه.

ويدل عليه صريحاً ما رواه الكليني ـ في الحسن ـ عن محمّد بن مسلم، قال: وُلد لأبي جعفر عليه السَّلام غلامان، فأمر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الأُخرى، فقال لأبي جعفر عليه السَّلام قد عسرت عليّ الأُخرى فتصدق(١) بثمنها؟ فقال: لا، اطلبها حتى تقدر عليه، فان الله يحب اهراق الدماء واطعام الطعام(٢).

قوله: «ويستحب فيها شروط الاضحيّة» ولم اقف على رواية تدل على ذلك صريحاً، مع ان الكليني رضي الله عنه قال في كتابه الكافي: (باب ان العقيقة ليست بمنزلة الأُضحيّة) وأورد في ذلك روايتين.

احديهما ـ في الصحيح ـ عن عبدالرحمان بن الحجّاج، عن منهال القماط، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابّان يقدم الاعراب فيجدون الفحول، واذا كان غير ذلك الابّان، لم يوجد فتعز (فتعسر ـ ئل) عليهم، فقال: انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحيّة يجزي فيها كلّ شيء(٣).

والاخرى رواها، عن مرازم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: العقيقة ليست بمنزلة الهدي، خيرها أسمنها(٤).

---

(١) فاتصدق ـ ئل ـ فلتتصدق ـ خ ل ـ كا ـ.
(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٤٦.
(٣) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٣.
(٤) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٤.

وان يخصّ القابلة بالرجل والورك .
ولو كانت ذمّية اعطيت ثمن الربع.

وذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرائع انه يستحب ان يعقّ عن الذكر ذكراً وعن الانثى انثى، ورواه الكليني مرسلاً، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه قال: اذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشاً عن الذكر ذكراً، وعن الأُنثى مثل ذلك(١).

وهي ضعيفة السند قاصرة المتن.

وقال الكليني في كتابه الكافي: (باب ان عقيقة الانثى والذكر سواء) واورد في ذلك عدّة روايات منها مارواه في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: العقيقة في الغلام والجارية سواء(٢).

قوله: «وان يخصّ القابلة بالرجل والورك الخ» اما استحباب تخصيص القابلة بالرجل والورك ، فيدل عليه مارواه الكليني، عن حفص الكناسي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قال: الصبي اذا ولد، عقّ عنه وحلق رأسه وتصدّق بوزن شعره ورقاً واُهدي الى القابلة الرجل مع الورك ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام ويسمّى يوم السابع(٣).

وفي رواية أبي بصير: ويطعم قابلته ربع الشاة(٤).

واما القابلة اذا كانت ذميّة لا تأكل من ذبيحة المسلم، تعطى ثمَن الربع، فيدل عليه موثقة عمار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: وان كانت

---

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ١١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص ١٥١ نقل بالمعنى مع التقطيع فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٤٧.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث ١٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٢.

(٤) الوسائل باب ٤٤ ذيل حديث ١٠ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥١.

ولو لم تكن قابلة تصدّقت.

ولو لم يعقّ الوالد استحبّ للولد اذا بلغ.

ولو مات الصبيّ في السابع قبل الزوال سقطت ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب.

القابلة يهوديّة لا تأكل ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع قيمة الكبش(١).

قوله: «ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام» لقوله عليه السَّلام في موثقة عمار: تعطى القابلة ربعها، وان لم تكن قابلة فلأُمه تعطيها من شاءت(٢).

ويستفاد من قوله عليه السَّلام: (تعطيها من شاءت) أن السنّة تتأدّى باعطاء ذلك للغني والفقير.

قوله: «ولو لم يعقّ الوالد استحبّ للولد اذا بلغ» أي يستحب للولدأن يعقّ عن نفسه اذا بلغ ويبقى في عهدتها مادام حيّاً الى ان يحصل الامتثال.

وكذا يستحب له ان يعقّ عن نفسه اذا شك هل عقّ عنه أبوه ام لا،لماروواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن عمر بن يزيد، قال: قلت لابي عبدالله عليه السَّلام: والله ما ادري كان أبي عقّ عنّي ام لا؟ قال:فأمرني أبو عبدالله عليه السَّلام فعققت عن نفسي وانا شيخ كبير(٣).

قوله: «ولو مات الصبي في السابع قبل الزوال سقطت الخ» المستند في هذا التفصيل مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن ادريس بن عبدالله القمّي انه سأل اباعبدالله عليه السَّلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعقّ عنه؟ فقال: ان مات قبل الظهر لم يعقّ عنه، وان مات بعد الظهر عقّ عنه(٤).

---

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٠.

(٢) الوسائل باب ٤٤ قطعة من حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٠.

(٣) الوسائل باب ٣٩ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٤٥ وفيه: اني والله الخ.

(٤) الوسائل باب ٦١ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٧٠.

ويكره ان يأكل منها الوالدان.

وان يكسر شيء من عظامها، بل يفصل مفاصل.

ومن التوابع: الرضاع والحضانة.

قوله: «ويكره ان يأكل منها الوالدان» لما رواه الكليني، عن أبي خديجة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لا يأكل هو، ولا احد من عياله من العقيقة(١).

وتتأكّد الكراهة في الأُمّ لقوله عليه السَّلام في آخر هذه الرواية: (يأكل من العقيقة كل أحد الّا الأم).

وفي رواية الكاهلي: لا يطعم الامّ منها شيئاً(٢).

قوله: «وان يكسر شيئاً من عظامها، بل يفصل مفاصل» لقوله عليه السَّلام في رواية الكاهلي: (ولا يكسر العظام)(٣).

وفي رواية أبي خديجة: (وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسّمها)(٤).

ويستفاد من هذه الرواية استحباب طبخها بالماء وتتأدّى السنّة بذلك.

ولو اضاف اليها شيئاً من الحبوب كان قد زاد خيراً.

ويستحبّ أن يدعى لها المؤمنون، واقلّهم عشرة، وفي رواية عمّار: (وتطعم عشرة من المسلمين، فان زاد فهو أفضل)(٥).

قوله: «ومن التوابع الرضاع والحضانة» الرضاع بكسر الراء وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب كالرضاعة بكسر الراء وفتحها أيضاً، وهو امتصاص الثدي.

---

(١) الوسائل باب ٤٧ صدر حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٠ ويأتي ذيله أيضاً.

(٢) الوسائل باب ٤٧ ذيل حديث ٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٠.

(٣) الوسائل باب ٤٧ ذيل حديث ٥ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٦.

(٤) الوسائل باب ٤٧ قطعة من حديث ١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٦.

(٥) الوسائل باب ٤٤ قطعة من حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٥٠.

وافضل ما رضع لبن امّه.

والحضانة لغة، الضم والتربية، قال في القاموس: حضن الصبي حضناً وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو ربّاه كاحتضنه وقال الجوهري: حضن الطائر بيضه يحضنه، اذا ضمّه الى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها، وحاضِنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته، والمراد بها هنا ولاية على الطفل لتربيته وما يتعلّق بها.

قوله: «وافضل مارضع لبن امّه» وذلك لأنه أوفق بمزاجه وانسب بطبعه لتغذّيه منه في بطن اُمه، ولقول اميرالمؤمنين عليه السَّلام: مامن لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن اُمّه(١).

وقد قطع المصنف وغيره بأن الامّ لايجب عليها ارضاع الولد.

ويدل عليه ـ مضافاً إلى الأصل ـ قوله تعالى: فإنْ أرضَعْنَ لكُمْ فآتوهُنّ اُجورَهُنّ(٢) وقوله تعالى: وإن تعاسَرتُمْ فَستُرضِعُ لَهُ اُخرىٰ(٣).

ولا ينافي ذلك قوله تعالى: والوَالداتُ يُرضِعنَ أولادَهُنّ حَوْلَينِ كامِلينِ(٤)، لان الامر المستفاد من الجملة الخبرية، محمول على الاستحباب توفيقاً بين الأدلة.

ويمكن ان يكون الأمر للوجوب ويختصّ (يخصّ ـ خ ل) الحكم بما اذا لم يوجد للولد مرضعة سوى الامّ، أو بما اذا لم يكن الأب موجوداً ولم يكن للولد مال، فان الرّضاع يجب على الامّ في هاتين الصورتين واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في ذلك بين اللبأ وغيره.

وجزم العلّامة في القواعد بانّ الامّ تجبر على ارضاع الولد اللِبأ، وهو اول مايحلب عند الولادة على مانص عليه اهل اللغة محتجاً بانّ الولد لايعيش بدونه

(١) الوسائل باب ٦٨ حديث٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٧٥.

(٢)و(٣) الطلاق: ٦. (٤) البقرة: ٢٣٣.

ولا تجبر الحرّة على إرضاع ولدها وتجبر الأمة مولاها.

وللحرّة الاجرة على الأب ان اختارت إرضاعه، وكذا لو أرضعته خادمتها.

والوجدان يشهد بخلاف ماذكره.

ثم لو قلنا بالوجوب، فهل تستحق الأُم اجرة عليه على الأب، او على الولدإن كان له مال؟ قيل: نعم، وهو خيرة الاكثر لإطلاق قوله تعالى: فَإن ارضعنَ لكم فآتوهُنَّ أُجورهُنَّ(١).

وقيل: لا، وبه قطع المقداد في الكنز، لان الفعل الواجب لايجوز أخذ الاجرة عليه.

وجوابه ان الممتنع أخذ الاجرة على نفس العمل، لااخذ عوض مايجب بذله كدفع المال الى المضطر، واللبأ من قبيل الثاني لا الأوّل.

قوله: «ولا تجبر الحرّة على ارضاع ولدها الخ» اما ان للمولى اجبار أمته على الرضاع فلا ريب فيه، لأنها مملوكة للمولى، ومنافعها اجمع مستحقة له واما ان الحرّة لاتجبر على ذلك، فلما عرفت من ان الرضاع لا يجب على الامّ.

ويجب ان يستثنى من ذلك مااذا لم يكن الأب موجوداً ولم يكن للولد مال، فان الامّ يجب عليها ارضاعه والحال هذه كما يجب عليها الانفاق عليه.

وكذا اذا لم توجد للولد مرضعة سوى الامّ، ومتى وجب عليها الارضاع وامتنعت منها اجبرت عليه.

قوله: «وللحرّة الاجرة على الاب ان اختارت ارضاعه الخ» اما ان للامّ الحرّة الاجرة على ارضاع الولدين اختارت ارضاعه فلا اشكال فيه.

ويدل عليه قوله تعالى: «فإن أرضَعنَ لكُم فآتوهنّ أُجورَهنّ(٢).

---

(١)و(٢) الطلاق: ٦.

ولو كان الاب ميّتاً فمن مال الرضيع.

ومدّة الرضاع حولان.

ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لأقلّ.

لكن قوّى الشيخ في المبسوط المنع من استئجارها اذا كانت في حبال الزوج، وهو قول لبعض العامّة ولا ريب في ضعفه.

ثم ان تعلّقت الاجارة بارضاعها بنفسها لم يكن لها ارضاعه من غيرها فان فعلت فلا اجرة لها، وان تعلّقت بتحصيل الرضاع منها او من غيرها جاز الأمران.

ومع الاطلاق اشكال اقربه الانصراف الى ارضاعها بنفسها، لانه المفهوم من اللفظ، والاجرة من مال الولدإن كان له مال، والّا فعلى الأب.

وروى الصدوق فيمن لايحضره الفقيه ان امير المؤمنين عليه السَّلام قضى في رجل توفي وترك صبيّاً فاسترضع له، أنّ أجر رضاع الصبي ممّا يرث من ابيه وامّه(١).

وتخصيص المصنف الحكم بكون الاجرة من مال الرضيع، بما اذا كان الاب ميّتاً غير جيّد، اذ من الجائز ان يكون له مال مع حياة أبويه وقد وقع في بعض النسخ الضرب على هذه الجملة، وهو انسب لكن تبقى العبارة مطلقة في لزوم الاجرة للأب، وهو غير جيّد ايضاً.

قوله: «ومدّة الرضاع حولان، الخ» اما ان مدّة الرضاع حولان فيدلّ عليه قوله تعالى: والوالداتُ يُرضِعْنَ أولادَهُنّ حَولَينِ كامِلينِ لِمَن أرادَ أن يُتِمَّ الرَضاعَةَ(٢).

وامّا جواز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لا أقلّ، فيدل عليه ما رواه

---

(١) الوسائل باب ٧١ حديث٢ من أبواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٧٩.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

والزيادة بشهر او بشهرين لا اكثر.

الكليني وابن بابويه، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: الرضاع واحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي(١).

وما تضمّنت الرواية من جواز الاقتصار على احد وعشرين شهراً، مطابق لمقتضى الاصل، وظاهر قوله تعالى: فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا(٢).

اما المنع من الاقتصار على الاقل من احد وعشرين شهراً، فمشكل، ولو قيل بجوازه اذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الابوان لم يكن بعيداً.

ويدل عليه ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين، فان اراداالفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن(٣).

هذا كلّه مع الاختيار، امامع الضرورة فيجوزالنقصان عن الحولين مطلقاً.

قوله: «والزيادة بشهر وشهرين لا اكثر» هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وقيل: انه مرويّ ولم نقف على الرواية.

نعم روى الكليني وابن بابويه في الصحيح، عن سعد بن سعد الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام، قال: سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين؟ فقال عامين، فقلت: فان زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا(٤).

---

(١) الوسائل باب ٧٠ حديث٥ من ابواب أحكام الأولاد ج١٥ ص١٧٧.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) الوسائل باب ٧٠ حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٧٦ وزاد: والفصال والفطام، ونحوها رواية٢ من هذا الباب فلاحظ.

(٤) الوسائل باب ٧٠ حديث٤ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٧٦.

ولا يلزم الوالد اجرة مازاد عن حولين.

والامّ أحقّ بإرضاعه اذا تطوّعت (تبرّعت ـ خ ل) أو قنعت بما تطلب غيرها.

ولو طلبت زيادة عن ماقنع غيرها فللأب نزعه واسترضاع غيرها.

ويستفاد من هذه الرواية جواز الزيادة على الحولين مطلقا، وربما لاح ذلك من رواية الحلبي(١) ايضاً، وهو مطابق لمقتضى الأصل السليم عن المعارض فانّ الامر بارضاع الحولين لايقتضي منع الزائد.

قوله: «ولا يلزم الوالد اجرة مازاد عن حولين» يدل على ذلك قوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي: (ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين)(٢).

ولو اضطر الولد الى الرضاعة بعد الحولين لمرض ونحوه، فالأقرب وجوب اجرتها على الاب، لان ذلك بمنزلة النفقة الضروريّة.

قوله: «والام أحقّ بارضاعه اذا تطوّعت (تبرّعت ـ خ ل) الخ» اما ان الأمّ احقّ بارضاع الولد اذا تبرّعت بذلك أو قنعت بما يطلب غيرها، فيدل عليه قوله تعالى: فإن أرضَعنَ لكُم فآتوهُنّ أجورَهنّ(٣) وهو شامل لهاتين الصورتين، اذالأمر للوجوب.

واما ان للأب نزعه منها واسترضاع غيرها اذا امتنعت من ارضاعه او طلبت زيادة عمّا يتنع به غيرها، فيدلّ عليه قوله عزّوجلّ: وَإن تَعَاسَرْتمْ فَسَتُرضِع له

---

(١) التى هي قبل هذه الرواية وقد قدمنا ذكر موضعها.

(٢) الوسائل باب ٧٠ قطعة من حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٧٦.

(٣) الطلاق: ٦.

واما الحضانة فالامّ أحقّ بالولد بمدّة الرضاع اذا كانت حرّة مسلمة.

أُخرى(١).

ويدلّ على الحكمين صريحاً ماروا ه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا طلّق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها، فاذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارّها الّا ان يجد من هو أرخص اجراً منها، فان هي رضيت بذلك الاجر فهي أحقّ بابنها حتى تفطمه(٢).

وعن أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: فان قالت المرأة لزوجها الذي طلّقها: أنا أرضع ابني بمثل ماتجد من يرضعه، فهي أحقّ به(٣).

وحكى الشيخ في الخلاف قولاً بان الامّ أحقّ بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الأب من يأخذ أقلّ أو يتبرّع تمسّكاً بإطلاق قوله تعالى:فإن أرضَعنَ لكُم فآتوهُنّ اجورَهنّ(٤)، وله وجه إلّا انّ الأخبار على خلافه.

قوله: «واما الحضانة فالام احق بالولد مدّة الرّضاع الخ» تضمّنت العبارة مسألتين(احداهما) ان الأُم أحق بالولد مدّة الرضاع.

وقال جدّي قدّس سرّه في المسالك: انه لاخلاف فيه اذا كانت متبرّعة او رضيت بما يأخذ غيرها من الأُجرة، وقد تقدم من الأخبار مايدل عليه.

لكن قال ابن فهد في المهذّب إن الاجماع واقع على اشتراك الحضانة بين الأبوين مدّة الحولين.

وربّما دلّ عليه قوله عليه السَّلام في رواية داود بن الحصين: (مادام الولد في

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) الوسائل باب ٨١ حديث٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٩١.

(٣) الوسائل باب ٨١ قطعة من حديث٣ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٩١.

(٤) الطلاق: ٦.

واذا فصل فالحرّة أحقّ بالبنت الى سبع سنين، قيل: الى تسع سنين والاب أحق بالابن.

الرضاع، فهو بين الأبوين بالسوية)(١).

وهو ضعيف، لأنّ الاجماع ممنوع، والرواية الواردة بذلك ضعيفة.

وكيف كان، فيجب القطع بأن الام أحقّ بالولد مدّة الرضاع اذا ارضعت الولد، وانما الاشكال اذا سقط حقّها من الرضاعة واسترضع الاب غيرها، فقال ابن ادريس: لايسقط حقّها من الحضانة، لانّهما حقّان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الآخر.

وقال المصنّف في الشرائع: انه يسقط حقّها من الحضانة ايضاً، ويدل عليه قوله عليه السّلام في رواية داود بن الحصين: (فان وجد الاب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الامّ: لا أرضعه الا بخمسة دراهم فانّ له ان ينزعه منها)(٢).

وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الأصل وظاهر روايتي أبي الصباح وأبي العبّاس وغيرهما(٣) فيترجّح العمل بها مضافاً الى مايلزم في تردّد المرضعة الى الامّ في كل وقت يحتاج فيه الولد الى الارضاع، من العسر والضرر المنفيّين بالآية والرواية.

(الثانية) ان الولداذافصل كانت الامّ أحقّ بالبنت الى سبع سنين، والأب أحقّ بالابن، وهو أحد الأقوال في المسألة ذهب اليه الشيخ في النهاية، وابن البرّاج، وابن حمزة، وابن ادريس، واختاره المصنف رحمه الله.

والمستند فيه مارواه ابن بابويه في من لايحضره الفقيه ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن جعفر، عن أيّوب بن نوح، قال: كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت لي

---

(١)و(٢) الوسائل باب ٨١ قطعة من حديث١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٩١.

(٣) راجع باب ٨١ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٩٠.

ولو تزوّجت الامّ سقطت حضانتها.

امرأة ولي منها ولد وخلّيت سبيلها فكتب عليه السَّلام: المرأة أحقّ بالولد الى ان يبلغ سبع سنين(١).

وهذه الرواية أصحّ مابلغنا في هذا الباب،ومقتضاها ان الامّ أحقّ بالولد مطلقاً إلى سبع سنين من غير فرق بين الذكر والانثى والعمل بها متّجه.

وفي المسألة أقوال منها، ان الامّ احقّ بالولد مالم تتزوّج ذهب اليه الصدوق في المقنع.

ويدل عليه مارواه في من لايحضره الفقيه عن سليمان بن داود المنقري، عن حفص بن غياث او غيره، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل طلّق امرأته وبينهما ولد أيّهما أحقّ به (بالولد ـ فقيه)؟ قال: المرأة مالم تتزوج(٢) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وضعف المرسل.

(ومنها) ان الام احقّ بالبنت مالم تتزوّج، وبالصبيّ الى سبع سنين اختاره ابن الجنيد والشيخ في الخلاف محتجّاً باجماع الفرقة واخبارهم.

وبالغ ابن ادريس في سرائره،في انكار هذا القول، فقال: ماذكره شيخنا في مسائل خلافه قول بعض المخالفين، وما اخترناه هو الصحيح، لأنه لاخلاف أن الأب أحقّ بالولد في جميع الأحوال، وهو الوالي عليه والقيّم بأمره فاخرجنا بالاجماع الحولين في الذكر وفي الأُنثى السبع سنين، فمن ادّعى اكثر من ذلك يحتاج إلى دليل قاطع، وهو مذهب شيخنا في نهايته، والعجب قوله ـ في آخر المسألة ـ: دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا ممّا يضحك الثكلى، من اجمع منهم معه؟ وأيّ أخبار لهم في ذلك؟ بل اخبارنا بخلافه واردة، واجماعنا بضدّ ماقاله رحمه الله.

(١) الوسائل باب٨١ حديث٦ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٩٢ وفيه الّا ان تشأ المرأة.

(٢) الوسائل باب ٨١ نحو حديث ٤ بالسند الاول ج١٥ ص١٩١ وفي الكافي المرأة احقّ بالولد مالم تتزوج.

.....

وردّه العلّامة في المختلف وبالغ في الازراء عليه بجرأته على الشيخ.

وهو في محلّه، ولقد كان الانسب، الاقتصار على بيان المسألة وترك مازاد على ذلك.

(ومنها) ان الأُمّ احقّ بالذكر مدّة الحولين، وبالانثى الى تسع سنين، وهو قول المفيد رحمه الله ولم نقف على مأخذه.

والذي يقتضيه الوقوف مع الرواية الصحيحة، ان الام أحق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين مطلقا.

اذا تقرّر ذلك فحضانة الام حيث تثبت مشروطة بامور:

(الاول) ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلماً، فلا حضانة للكافر على الولد المسلم بإسلام أبيه، لأن الحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على المسلم، ولوكان الولد كافراً فحضانته لأُمة على مافصّل اذا ترافعوا الينا.

(الثاني) ان تكون حرّة فلا حضانة للأمة، لان منفعتها للسيّد وهي مشغولة بخدمته غير متفّرغة لحضانة الولد، ولأن الحضانة ولاية والمملوك ليس أهلاً لها، ثم ان كان الولد حرّاً فحضانته لمن له الحضانة بعد الامّ من الاب وغيره، وان كان رقّاً فحضانته على السيّد.

(الثالث) ان تكون عاقلة فلا حضانة للمجنونة، لان المجنون يحتاج إلى من يحضنه، فلا يعقل أن يكون حاضناً لغيره ولم يعتبر المصنف هذا الشرط وكأنه تركه لظهوره.

وهل يلحق بالجنون، المرض المزمن الذي يشغل الأُمّ(ألمَه-خ) عن كفالة الولد وتدبير امره؟ وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ، ومن امكان التوصل الى مقتضى الولاية بالاستنابة، ولعلّ هذا أرجح تمسّكاً بأصالة عدم سقوط الولاية بذلك.

.....

ولو كان المرض ممّا يعدّي كالجذام والبرص، فالاظهر سقوط حضانتها بذلك تحرّزاً من تعدّي الضرر الى الولد.

(الرابع) ان تكون امينة فلا حضانة لمن لا امانة لها، وهذا الشرط لم يذكره المصنف، وقد اعتبره الشيخ في المبسوط وجماعة، منهم الشهيد في قواعده، ولا بأس به، لانّ من لا امانة لها ربما خانت في حفظ الولد.

ولأن في التكليف بتسليم الولد الى غير المأمونة عسراً وحرصاً فكان منفيّاً.

(الخامس) ان تكون مقيمة، فلو انتقلت الى محلّ تقصر فيه الصلاة سقط حقّها من الحضانة عند الشيخ في المبسوط.

ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الأب فالامّ أحقّ به، وان انتقلت الامّ، فان كان انتقالها من قرية الى بلد فهي أحقّ به، وان كان من بلد الى قرية فالاب احقّ به لأنّ في السواد يقلّ تعلّمه وتخرّجه، وقال ـ بعد نقل ذلك ـ: انه قويّ.

وحكى الشهيد في قواعده قولاً بانّ الاب لو سافر جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانة الامّ فيكون شرطاً آخر، لكن دليل هذين الشرطين(١)، غير واضح.

(السادس) ان تكون غير مزوّجة، فلو تزوجت بغير الاب سقطت حضانتها، ونقل جدّي قدّس سرّه في الروضة على هذا الشرط، الاجماع.

ويدلّ عليه ماروّاه ابن بابويه، عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث أو غيره قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن رجل طلّق امرأته وبينهما ولد أيّهما احقّ به؟ قال: المرأة مالم تتزوّج(٢).

---

(١) يعني الشرط الرابع والخامس.

(٢) الوسائل باب ٨١ نحو حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٩١ وقد قدّمنا ان في الكافي: المرأة احقّ بالولد مالم تتزوّج.

ولو مات الاب فالامّ احقّ به من الوصيّ.

وكذا لو كان الاب مملوكاً او كافراً كانت الأمّ الحرة أحقّ به ولو تزوجت، فإن اعتق فالحضانة له.

وفي السند ضعف، واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي أنه لا فرق في سقوط حقّها بالتزويج بين دخول الزوج بها وعدمه.

ويحتمل اختصاص السقوط بحالة الدخول لاشتغالها ـ والحال هذه ـ بحقوق الزوج عن تربية الولد.

ولو طلّقت الأُمّ قيل: عادت اليها الحضانة لزوال المانع، وهو التزويج.

وقيل: لا تعود لخروجها بالنكاح عن الاستحقاق، فلا تعود الا بدليل، والاول اقرب.

وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائناً، والا فبعد العدّة.

ولو لم يكن الاب موجوداً لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا.

قوله: «ولو مات الأب فالأم أحقّ به من الوصيّ» المراد انه اذا مات اب الولد وقد صارت الحضانة له بان كان الولد ذكراً بعد الحولين او انثى بعد السبع فالأُمّ أحق به من الوصيّ المنصوب من قبل الأب إلى ان يكمل الولد.

اما الذَّكر في الحولين، والانثى في السبع، فلا ريب ان الأُم احقّ بهما من الوصيّ، لانها أحقّ من الاب فتكون أحقّ من نائبه بطريق أولى.

واطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان تكون الامّ مزوَّجة ام لا، وبهذا التعميم صرّح العلّامة في الارشاد، فقال: ولو مات الاب لم يسقط به يعني بالتزويج واستحقّت الحضانة الى وقت البلوغ.

قوله: «وكذا لو كان الاب مملوكاً او كافراً الخ» انما كانت الامّ الحرّة أحقّ بالحضانة من الاب المملوك او الكافر لعدم صلاحيتهما بذلك للحضانة فيكون وجودهما كعدمهما.

.....

ويدل عليه أيضاً ماروواه الشيخ بسندٍ صحيح الى داود الرقي-واما داود فقال الشيخ: انه ثقة، وقال النجاشي: انه ضعيف جدّاً-قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن امرأة حرّة نكحت عبداً فاولدها أولاداً ثم انه طلّقها فلم تقم مع ولدها وتزوّجت، فلما بلغ العبد أنها تزوّجت أرادان يأخذ منها ولده، وقال: انا احقّ بهم منك اذ (ان- كانفي) تزوّجت، فقال: ليس للعبدأن يأخذ منها ولدها -وان تزوجت- حتى يعتق، هي احقّ بولدها منه مادام مملوكاً فاذا اعتق فهو احقّ بهم منها(١).

دلّت الرواية على ان الامّ وان تزوجت فهي احقّ من الاب المملوك ويلزم من ذلك كونها اولى من الاب الكافر ايضاً، لان الكافر أبعد عن الولاية من المملوك .

واعلم أن المصنّف لم يتعرض في هذا الكتاب لحكم الحضانة اذا فقد الأبوان، وكأنّ وجهه عدم ورود نصّ في ذلك على الخصوص.

فقد اختلف الأصحاب في ذلك اختلافاً كثيراً، والأشهر بينهم تعدّي الحكم الى باقي الأقارب، وترتيبهم على ترتيب الارث تمسّكاً بظاهر قوله تعالى: وَأُوْلُوا الأَرحَامِ بَعْضُهمْ أَولَى بِبَعْضٍ في كِتَابِ اللهِ(٢) فان الأولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما، وبأنّ الولد يفتقر الى التربية والحضانة فلابدّ في الحكمة من نصب قيّم لذلك، والقريب أولى بها من البعيد.

والى هذا القول ذهب جدّي قدّس سرّه في المسالك ثمّ قال: وعلى هذا فمع فقد الأبوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدّرلوكان وارثاً ويحكم له بحقّ الحضانة.

---

(١) الوسائل باب ٧٣ حديث٢ من ابواب احكام الاولاد ج١٥ ص١٨١.

(٢) الانفال: ٧٥.

النظر الخامس: في النفقات
واسبابها ثلاثة: الزوجيّة، والقرابة، والملك.

ثم ان اتّحد اختصّ وان تعدّدوا يقرع بينهم لما في الاشتراك من الاضرار بالولد.

وهو جيّد لو ثبت عموم الولاية الواقعة في الآية الشريفة، لكنّه غير ثابت.

وقال ابن ادريس في سرائره -بعد ان نقل عن الشيخ في الخلاف كلاماً طويلاً في تعدّي ولاية الحضانة الى باقي الورّاث وتقديم بعضهم على بعض-: ماذكره الشيخ في الخلاف، من تخريجات المخالفين ومعظمه قول الشافعي، وبنائهم، على القول بالعصبة، وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الّالامّ نفسها أو للأب فأما غيرهما فليس لأحد عليه ولاية سوى الجدّ من قبل الاب خاصّه.

ويظهر من المصنف في الشرائع الميل(١) إلى هذا القول، ولا يخفى وجاهته.

وانما قلنا بثبوت الولاية للجدّ من قبل الاب، لأنّ له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق أولى وانما كانت الأم اولى منه بالنص، فمع عدمها وعدم من هو أولى منه ثبتت له الولاية.

وعلى هذا فلو فقد الأبوان والجدّ، فان كان للولد مال استأجر الحاكم عليه من يربّيه من ماله، وان لم يكن له مال كان حكم تربيته حكم الانفاق عليه، فيجب على المؤمنين كفائة، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

قوله: «النظر الخامس في النفقات واسبابها ثلاثة الخ» لاخلاف بين علماء الاسلام في وجوب النفقة بهذه الاسباب الثلاثة.

والاصل في وجوب نفقة الزوجة، الكتاب والسنة.

---

(١) فانه قال: فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب، فان عدم قيل: كانت الحضانة للاقارب وترتّبوا ترتب الارث نظراً الى الآية وفيه تردّد (انتهى) فان في هذه العبارة ميلاً الى هذا القول.

اما الكتاب فقوله تعالى: لِيُنفِق ذوسَعَةٍ مِن سَعَته ومَن قُدِرَ عليهِ رزقُهُ فليُنفِق مِمَّا آتاهُ الله(١)، وقوله عزّوجلّ: وَعَاشِروهُنَّ بِالمَعروفِ(٢) أي بما يتعارف الناس، وقوله تعالى: الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِسَآء بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِن أَمْوَالِهِم(٣).

وامّا السنة فمستفيضة جدّاً، (منها) ماورواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في قوله عزّوجلّ: وَمن قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله، قال: ان انفق عليها مايقيم ظهرها مع كسوة، والّا فرّق بينهما(٤).

وفي الصحيح، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، قال: سمعت أباجعفر عليه السَّلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها مايواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها كان حقّاً على الامام ان يفرّق بينهما(٥).

وفي الموثق، عن إسحاق بن عمّار انّه سأل اباعبدالله عليه السَّلام عن حقّ المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها ويكسو جثّتها، فان جهلت غفر لها.ان إبراهيم خليل الرحمان شكى الى الله عزّوجلّ من سوء خلق سارة فأوحى الله عزّوجلّ اليه: انّما مثل المرأة مثل الضلع المعوج ان اقمته انكسر (كسرته ـ ئل) وان تركته استمتعت به اصبر عليها، قلت: من قال هذا؟ فغضب، ثم قال: هذا والله قول رسول الله صلّى الله عليه وآله(٦).

---

(١) الطلاق: ٧. (٢) النساء: ١٩. (٣) النساء: ٣٤.

(٤) الوسائل باب١ حديث١ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٢٣.

(٥) الوسائل باب ١ حديث٢ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٢٣.

(٦) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٢٣ (صدراً) وأورد ذيله مستقلاً في باب٩٠ حديث : من ابواب مقدّمات النكاح ج١٤ ص١٢٤ فلاحظ.

اما الزوجة فيشترط في وجوب نفقتها شرطان، العقد الدائم، فلا نفقة لمتمتع بها (لمستمتع بها-خ).
والتمكين الكامل، فلا نفقة لناشزة.

قوله: «اما الزوجة فيشترط في وجوب نفقتها شرطان الخ» اشترط الاصحاب في وجوب نفقة الزوجة أمرين:(احدهما) دوام العقد، فلا نفقة لمتمتع بها، وقد اجمع الاصحاب على اعتبار هذا الشرط.

ويدل عليه -مضافاً الى التمسك بمقتضى الأصل السالم من المعارض- قول الصادق عليه السَّلام في رواية زرارة: تزوج منهنّ ألفاً هُنّ مستأجرات(١)، والأجير لايجب له النفقة.

(وثانيهما) التمكين الكامل، وعرّفه المصنف في الشرائع بانّه التخلية بينها وبينه بحيث لا يختص موضعاً ولا وقتاً.

والظاهر تحقق التخلية بأن تكون باذلة له نفسها في كلّ زمان ومكان يريد فيه الاستمتاع ولا حاجة الى اللفظ من قبل المرأة.

وقال العلّامة في التحرير: ان التمكين ان تقول له: قد سلّمت نفسي اليك في أيّ مكان شئت، وفي افتقار التمكين الى ذلك مع حصول التِخلية نظر وقد اختلف الاصحاب في اعتبار هذا الشرط، فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرّده لايوجب النفقة، وانما يجب بالتمكين إمّا بجعله تمام السبب او سبباً تامّاً أو شرطاً في الوجوب.

وربّما قيل بوجوب النفقة بالعقد كالمهر لكنّها تسقط بالنشوز.

والمعتمد، الأوّل اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وليس فيما وصل الينا من الأدلّة النقليّة ماينافي ذلك صريحاً ولا ظاهراً.

---

(١) الوسائل باب ٤ ح ٢ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٤٦.

وتظهر فائدة الخلاف في مواضع:(منها) مالو اختلفا في التمكين بأن ادّعته المرأة وانكره الزوج، فان قلنا: إنّ التمكين شرط أو سبب فالقول قول الزوج، وعلى المرأة البيّنة، لانّها تدّعي مايخالف الاصل وان قلنا: إنّها تجب بالعقد،والنشوز مانع كان القول قولها، لان الأصل استمرار ماثبت بالعقد وهو يدّعي السقوط بالنشوز فعليه البيّنة.

(ومنها) مالو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع منه ولا عرضت نفسهاعليه ومضت على ذلك مدّة، فان اعتبرنا التمكين فلا نفقة لها، لانه لم يحصل من جانبها تمكين قوليّ ولا فعليّ كما هو المقدّر لها وان قلنا: انها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجب النفقة، اذ المفروض انه لم يقع من جانبها امتناع يتحقق به النشوز.

«وهنا مباحث»

(الاول) لو كانت الزوجة صغيرة لايجامع مثلها، فقد قطع الاكثر بانّه لانفقة لها لعدم تحقق التمكين من جانبها لعدم صلاحيتها لذلك عادة.

وقال ابن ادريس: اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيراً وجب عليه نفقتها لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها وهذه ليست ناشزاً والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات.

وفي ثبوت ماادّعاه من العموم نظر، وفي الاجماع منع، مع انه رحمه الله يعتبر في وجوب النفقة التمكين لا انتفاء النشوز، والتمكين لايتحقق مع الصغر.

(الثاني) لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً، قال الشيخ: لانفقة لها، واستشكله المصنف في الشرائع لتحقق التمكين من طرفها، ثمّ قال: ان الأشبه وجوب الانفاق، وهو مشكل.

وقول الشيخ متّجه لأنّه الأصل ولا مخرج عنه.

ولو امتنعت لعذر شرعي لم تسقط كالمرض والحيض وفعل الواجب.

(الثالث) اذا غاب الزوج عن المرأة فان كانت غيبته بعد ان حصل التمكين من الزوجة وجب عليه النفقة واستمرّت عليه مدّة غيبته.

وان كانت غيبته قبل التمكين، فان اكتفينا بالعقد وجعلنا النشوز مانعاً فالحكم كذلك اذ لم يثبت النشوز.

وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطاً او سبباً، فلا نفقة لها، فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة، أعلمه بذلك، فان وصل اليها وجبت النفقة حينئذٍ وان لم يفعل، فاذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه اليها عادة، فرض لها الحاكم النفقة في ماله لأنّ الامتناع منه.

ولو نشزت المرأة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب نفقتها الى ان يعلم بعودها ويمضى زمان تمكّنه الوصول اليها، لخروجها بالنشوز عن استحقاق النفقة فلا يعود الا مع تحقق التمكين.

قوله: «ولو امتنعت لعذر شرعي لم تسقط، كالمرض والحيض وفعل الواجب» المراد ان الزوجة اذا امتنعت من الوطء لعذر شرعيّ كالحيض وفعل الواجب، او عقليّ كالمرض لم يسقط وجوب الانفاق عليها بذلك، ولا اشكال في هذا الحكم.

لكن يعتبر في وجوب النفقة ان تكون ممكّنة فيما لاعذر لها فيه من انواع الاستمتاع كما هو ظاهر.

والاقرب انه لافرق في الواجب بين المضيّق والموسّع كقضاء رمضان مع توسّع (توسعه ـ خ) وقته، والنذر المطلق ونحوهما، فلها المبادرة الى فعل الواجب بغير إذنه صوماً كان أو صلاة، لأصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب.

واعتبر الشيخ، والعلّامة في القواعد في جواز مبادرتها الى الواجب الموسّع من

اما المندوب، فإن منعها منه فاستمرّت سقطت نفقتها.
وتستحقّ الزوجة النفقة ولو كانت ذمّية او امة.

الصوم، اذن الزوج.

ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة أيضاً.

واتفق الجميع على جواز مبادرتها الى الصلاة الواجبة في أوّل الوقت بغير إذنه وفرقوا بينهما بما لايخلو من نظر، وعلى ماذكرناه يسقط البحث عن تكلّف الفرق.

قوله:«اما المندوب فان منعها منه فاستمرّت سقطت نفقتها» الفعل المندوب ان كان ممّا يتوقف على إذن الزوج كالصوم والحجّ، فاذا فعلت بدون إذنه كان فاسداً، ولا يسقط بمجرّده النفقة، لانه غير مانع من التمكين الا ان تمتنع من الاستمتاع فيسقط لذلك لا لأجل التلبّس بذلك الفعل.

واطلق الشيخ رحمه الله سقوط النفقة مع امتناعها من الافطار.

وهو مشكل على اطلاقه، فان النشوز لايتحقق بترك غير الاستمتاع الّا ان يقال: إن ترك الافطار يقتضي الامتناع من الوطء وان كان الفعل ممّا لايتوقف على اذن الزوج جاز لها فعله بغير إذنه وليس له منعها منه الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب عليها طاعته لان المندوب لايعارض الواجب.

ولو استمرّت والحال هذه قيل: بطلت النافلة للنهي عنها.

وهو كذلك ان قلنا باقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضدّه الخاصّ وتسقط نفقتها الى ان تعود الى الطاعة.

قوله:«وتستحقّ الزوجة النفقة اذا كانت ذمية او امة» لاخلاف في ذلك، لاشتراك الجميع في المقتضي.

لكن يعتبر في الامة ان يسلّمها مولاها الى الزوج ليلاً ونهاراً كالحرّة والّا لم

وكذا تستحقّها المطلّقة الرجعيّة.
دون البائن والمتوفّى عنها زوجها.

يجب نفقتها كما لو سلّمت الحرّة نفسها في وقت دون وقت ولا يجب على المولى تسليمها كذلك، بل له استخدامها نهاراً وتسليمها الى زوجها ليلاً، ولو أراد التخلّص من النفقة سلّمها تسليماً تامّاً.

قوله: «وكذا تستحقها المطلّقة الرجعيّة (رجعيّة ـ خ ل)» هذا الحكم موضع نصّ ووفاق، لكن استثنى بعضهم من النفقة آلة التنظيف، لان الزوج لاينتفع بذلك، والاطلاق أجود فلعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً.

ولا تسقط نفقة المعتدّة الا بما تسقط به نفقة الزوجة ويستمرّ الى انقضاء العدّة.

ولو ظهر بالمرأة أمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع، ولو انفق عليها ثم بان أنه لم يكن حمل قيل: يستردّ المدفوع اليها بعد انقضاء العدّة، وهو محلّ تردّد.

قوله: «دون البائن والمتوفى عنها الخ» اما سقوط النفقة للمطلّقة البائن والمتوفى عنها اذا لم تكن حاملاً، فالظاهر انه لاخلاف فيه بين الأصحاب.

ويدلّ على سقوط نفقة المتوفى عنها مع انتفاء الحمل، فحوى الروايات المتضمّنة لسقوطها مع الحمل(١).

وعلى سقوطها في المطلّقة البائن روايات كثيرة:(منها) رواية زرارة، عن أبي جعفرعليه السّلام،قال: إنّ المطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، انّما هي للّتي لزوجها عليها رجعة(٢).

---

(١) راجع الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات ج١٥ ص٢٣٤.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث٢ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣٢ وفيه (انما ذلك) بدل انّماهي.

إلّا أن تكون حاملاً فتثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى تضع.

ورواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن المطلّقة ثلاثاً على السنة هل لها سكنى ونفقة؟ قال: لا(١).

ورواية رفاعة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة(٢).

واما ثبوتها للمطلّقة البائن اذا كانت حاملاً، فموضع وفاق، والأصل فيه قوله تعالى: وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقوا عَلَيهِنَّ حَتّى يَضَعْنَ حَملَهُنَّ(٣) الشامل بعمومه للرجعيّات والبائنات.

ويدل عليه روايات كثيرة (منها) ماروواه الكليني ـ في الحسن ـ عن محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: الحامل أجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها(٤).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: الحبلى المطلّقة ينفق عليها حتى تضع حملها(٥).

واختلف الأصحاب في أنّ النفقة للحمل، أو للحامل لأجله، فذهب الاكثر الى أنها للحمل، لدوران النفقة معه وجوداً أو عدماً.

وقيل: انّها للحامل، وهو الأصحّ، لانّه المستفاد من الآية، فان الضمير في (عليهنّ) يرجع الى الحامل بغير اشكال.

---

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٥ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣٣.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٩ من ابواب النفقات ج١٥ نقل بالمعنى فلاحظ فيه رفاعة بن موسى.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) الوسائل باب ٧ حديث٣ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣١.

(٥) الوسائل باب ٩ حديث١ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣٤.

.....

ويدل عليه أيضاً ان النفقة لو كانت للولد، لسقطت بيساره كما لو ورث أخاه لأبيه وكان أبوه قاتلاً لايرث ولا وارث له غير الحمل، ولوجبت على الجدّ مع فقر الأب والتالي فيهما باطل بالاجماع.

وبأنّ سقوط النفقة عن المطلّق مع يسار الولد خلاف مدلول الآية، وايجابها على الجدّ مع فقر الأب لا دليل عليه، فيكون المقدّم كذلك.

وتظهر فائدة القولين في مواضع:(منها) اذا تزوّج الحرّ أمة وشرط مولاها رقّ الولد وجوّزناه.

وفي العبد اذا تزوّج أمة أو حرّة وشرط مولاه الانفراد برقّيّة الولد، فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج.

اما في الأوّل(١) فلأنّه ملك لغيره واما في الثاني فلأنّ العبد لايجب عليه نفقة أقاربه.

وان جعلناها للحامل وجبت ويكون في الثاني في ذمّة مولاه او في كسب العبد.

(ومنها) لو لم ينفق عليها حتى مضت مدّة، فمن قال بوجوبها للحمل لايجب على قوله القضاء لأن نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انّها للحامل اوجب لها القضاء لما سيجيء من وجوب قضاء نفقة الزوجة.

(ومنها) لو ارتدّت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الأول.

(ومنها) لو اتلفها متلف بعد ان قبضتها الزوجة ولم تفرّط، فان قلنا: إنّها للحمل وجب بدلها، وان قلنا إنّها للحامل لم يجب، الى غير ذلك من الفوائد المترتّبة على القولين.

---

(١) يعني بالأوّل قوله رحمه الله: اذاتزوّج الحرّالخ وبالثاني قوله رحمه الله: وفي العبد اذاتزوّج الخ.

وفي الوفاة من نصيب الحمل على إحدى الروايتين.

قوله: «وفي الوفاة من نصيب الحمل على احدى الروايتين» هذه الرواية رواها الكليني وابن بابويه في من لايحضره الفقيه، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: المرأة (الحبلى ـ ئل) المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها(١).

وبمضمون هذه الرواية افتى ابن بابويه في من لايحضره الفقيه والشيخ في النهاية، وجمع من الاصحاب ووصفوها بالصحّة.

وهو منظور فيه، فانّ في طريقها(٢) محمَّد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف، ولعلّهم اطلّعوا على قرائن افادت أنه الثقة.

واحتجّ الشيخ رحمه الله على هذا القول ايضاً بمارواه في الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السَّلام قال: المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من ماله(٣).

قال في الاستبصار: قوله عليه السَّلام: (ينفق عليها من ماله) محمول على انه ينفق عليها من مال الولد اذا كانت حاملاً والولد وان لم يَجْر له ذكر، جاز لنا ان نُقدِّره لقيام الدليل كما فعلناه في مواضع كثيرة من القرآن(٤).

وفي مقابل هاتين الروايتين أخبار كثيرة متضمنة لانّ الحامل المتوفى عنها لانفقة لها (منها) مارواه الكليني في الحسن عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها:انه لانفقة لها(٥).

---

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣٦.

(٢) فان طريقها كما في الكافي هكذا: محمَّد بن يحيى، عن أحمد بن محمَّد، عن محمَّد بن إسماعيل بن بزيع، عن محمَّد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣٥.

(٤) لعله اشارة الى قوله تعالى: ولابويه لكل واحد منهما السدس، وقوله تعالى:اعدلوا هو أقرب للتقوى.

(٥) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣٤.

.....

وعن أبي الصباح الكناني في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا(١).

وعن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا(٢).

وبمضمون هذه الروايات أفتى المفيد، وابن ادريس وجماعة.

واجاب عنها الشيخ في الاستبصار، بالحمل على ان المراد انه لاينفق عليها من مال الميّت وان كان ينفق عليها من مال الحمل.

ولا بأس بهذا الجمع لو تكافأت الروايات في السند والدلالة، لكنه محلّ نظر.

ونقل عن المفيد رحمه الله في كتاب التمهيد أنه انكر هذا الحكم اعني الانفاق على الحامل من مال الحمل، وقال: ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حيّاً فأما وهو جنين ولا يعرف له موت من حياة، فلا ميراث له ولا مال على الانفاق فكيف ينفق عليها من مال مَن لامال له لولا السهو في الرواية والاذهال فيها.

ويمكن دفعه بانّ المراد أنه يجب الانفاق على الحامل من مال الميّت فإن ولد الولد حيّاً جعلت النفقة من نصيب الحمل والا ذهبت على الجميع، لأن التصرف في المال على هذا الوجه وقع بإذن الشارع فلا يستعقب الضمان.

وقال العلّامة في المختلف: والتحقيق ان نقول: ان جعلنا النفقة للحمل فالحقّ ماقاله الشيخ واشار بذلك الى ماقاله الشيخ في النهاية من ان الحامل ينفق

---

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣٤.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣٤.

ونفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الأقارب.

عليها من نصيب ولدها، وان جعلناها للحامل فالحقّ ماقاله المفيد.

وما ذكره رحمه الله بعيد عن التحقيق، اذ ليس في الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة على ان النفقة للحمل بوجه، وانما المستفاد منها انّه ينفق على الحامل من نصيب الحمل، فان وجب العمل بها تعيّن المصير الى هذا الحكم مطلقاً.

وان ترجّح ردّها ـ اما لقصورها من حيث السند والدلالة او لما ذكره المفيد رحمه الله من ان الحمل لا مال له ـ وجب نفي هذا الحكم رأساً كما ذكره المفيد رحمه الله، وابن إدريس، اما التفصيل فلا وجه له.

قوله: «ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق.

ويدل عليه أن نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب، فانها انما وجبت لمجرّد المواساة، وما كان وجوبه على وجه المعاوضة اقوى ممّا وجب على وجه المواساة، ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا بمضيّ الزمان بخلاف نفقة القريب.

والمراد بنفقة الزوجة المقدّمة على نفقة القريب، نفقة اليوم الحاضر وسكناها وكسوتها اللائقة بحالها في ذلك الفصل التي هي فيه وماتضطرّ اليه من الآلات والأمتعة ونفقة الخادم.

وكما ان نفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الاقارب، فكذا نفقة الزوج على نفسه مقدّمة على نفقة الزوجة.

وامّا نفقة المملوك ، والدابّة، فما تدعو الضرورة إليه من ذلك تقدم نفقته على نفقة القريب والزوجة ايضاً، لانّها من توابع نفقته على نفسه.

اما غير المضطرّ اليه من ذلك فيقدم نفقة الزوجة والقريب عليه قطعاً ويجب بيعهما مع الحاجة إلى ذلك.

وتقضى لو فاتت.
واما القرابة فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة.
وفي من علا من الآباء والأُمّهات تردّد أشبهه اللزوم.

قوله: «وتقضى لو فاتت» هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفاً.

ووجّه بأن نفقة الزوجة حقّ وجب في مقابلة الاستمتاع فكان كالعوض اللازم في المعاوضة، فلا يحصل البراءة منه إلّا بإيصاله الى مستحقّه بخلاف نفقة الأقارب، فانّها انما وجبت بمجرّد المواساة فلا يستقرّ في الذمة ولا يجب قضاؤها كما لو اخلّ بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب إعانته.

ولابأس به، ولكن لو أمر الحاكم القريب بالاستدانة على قريبه لغيبته او امتناعه من الانفاق فاستدان له، استقرّ الدين في ذمّته ووجب قضاؤها كسائر ديونه.

قوله: «واما القرابة فالنفقة على الابوين والاولاد لازمة الخ» اجمع العلماء كافّة على وجوب النفقة على الابوين والاولاد.

ويدلّ عليه صريحاً ماروواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: قلت له: من الذي أجبرعلى نفقته؟ قال: الوالدان، والولد، والزوجة، والوارث الصغير(١).

ومقتضى الرواية وجوب النفقة على الوارث الصغير، لكن لا أعلم به قائلاً.

وهل يتعدّى الوجوب الى من علا من الآباء والامّهات او سفل من الاولاد؟ المشهور بين الاصحاب ذلك، بل لم اقف فيه على مخالف صريحاً ولا متردّد، سوى المصنف رحمه الله.

وكأن منشأ التردد من الشك في صدق الآباء والأولاد على من علا او

---

(١) الوسائل باب ١٠ ح٩ في ابواب النفقات ج١٥ ص٢٢٥.

ولا تجب على غيرهم من الاقارب، بل تستحبّ.

وتتأكّد في الوارث.

ويشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب.

ولا تقدير للنفقة، بل يجب بذل الكفائة من الطعام والكسوة والمسكن.

سفل منهم بطريق الحقيقة، وهو في محلّه وان كان الاقرب وجوب (لزوم ـ خ) النفقة على الجميع.

قوله: «ولا تجب على غيرهم من الاقارب الخ» لا ريب في استحباب النفقة على الاقارب، وتأكّدها في الوارث.

وحكى العلّامة في القواعد قولاً بوجوب النفقة على الوارث، واسنده الشرّاح الى الشيخ مع انه قطع في المبسوط باختصاصها بالعمودين، واسند وجوبها على الوارث الى رواية وحملها على الاستحباب ولم نقف على هذه الرواية.

نعم مقتضى صحيحة الحلبي(١) وجوب النفقة على الوارث الصغير، والعمل بها متّجه لصحّتها ووضوح دلالتها.

قوله: «ويشترط في الوجوب، الفقر والعجز عن الاكتساب» يعتبر في الكسب كونه لائقاً بحاله عادة، ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج لمن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوّة.

وهل يشترط عدم تمكّن القريب من أخذ نفقته من الزكاة ونحوها من الحقوق؟ احتمالان اظهرهما، العدم تمسّكاً بالاطلاق.

قوله: «ولا تقدير للنفقة الخ» الظاهر تعلّق هذا الحكم بنفقة الزوجة والقريب، وقد قطع الاصحاب بانّه لا تقدير في نفقة القريب، بل الواجب قدر

---

(١) راجع الوسائل باب ١ ح٩ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٢٥.

.....

الكفائة من الاطعام، والكسوة، والمسكن، ولو احتاج إلى الخدمة وجب مؤنة الخادم ايضاً.

اما نفقة الزوجة فقداختلف الاصحاب في انّها مقدّرة ام لا؟ فقال الشيخ في الخلاف: نفقة الزوجات (الزوجة ـ خ) مقدّرة، وهي مدّ قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم.

والأصحّ انّها غير مقدّرة كما اختاره ابن ادريس في سرائره، فانّه قال: نفقات الزوجات عندنا غير مقدّرة بلاخلاف الّا من شيخنا أبي جعفر في مسائل خلافه، فإنه ذهب الى انّها مقدّرة، ومبلغها مدّ قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم، وهذا عجيب منه رحمه الله، والسبر(١) بيننا وبينه، فان اخبارنا لم يرد فيها خبر بتقدير نفقة، وأمّا اصحابنا المصنّفون فلا يوجد لأحد منهم في تصنيف له تقدير النفقة الا من قلّده وتابعه والدليل على اصل المسألة قوله تعالى: وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْروفِ(٢) أي بما يتعارف الناس والأصل براءة الذمة من التقدير، فمن ادّعى شيئاً بعينه، فانه يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنّة ولا اجماع والأصل براءة الذمة.

قال العلّامة في المختلف: وقول ابن ادريس وان كان جيّداً لكن نسبة الشيخ الى قول ماليس بحقّ في غاية الجهل والحمق.

وحيث قد عرفت أن نفقة الزوجة غير مقدرة فالواجب فيها القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام، وادم (ادام ـ خ ل) وكسوة، واسكان، واخدام، وآلة التنظيف، والصابون، والدهن، والمشط، والمرجع في ذلك كلّه الى عادة امثال المرأة، حملاً

(١) سبرت القوم من باب قتل وفي لغة من باب ضرب اذا تأملتهم ... واحداً بعد واحد (مجمع البحرين).

(٢) النساء: ١٩.

ونفقة الولد على الاب.

ومع عدمه أو فقره فعلى أب الاب وان علا مرتّباً.

للاطلاق على ماهو المتعارف.

واعلم ان المعتبر في نفقة الزوجة من المسكن، الامتاع اتفاقاً، ومن المؤنة التمليك، لكن الواجب دفع نفقة كلّ يوم في صبيحته وانما يستقرّملكها عليه اذا بقيت ممكّنة الى آخره، فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة.

وفي الكسوة قولان اجودهما انّها امتاع، فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفيّة وكميّة، وله ابدالها بغيرها مطلقاً، وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما.

ولو طلّقها او ماتت استحق مايجده منها مطلقاً، وما يحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة.

والظاهر ان نفقة القريب كذلك.

قوله: «ونفقة الولد على الاب الخ» اراد بذلك بيان من يجب عليه الانفاق وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان نفقة الولد تجب على أبيه دون أمّه لقوله تعالى: فَإِن اَرضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ اجورَهُنَّ(١) اوجب اجرة الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات، اذ لاقائل بالفصل.

وقد حكم الأصحاب بأنّ الاب لو فقد او كان فقيراً وجبت النفقة على آبائه وان علوا مقدّماً في الوجوب، الاقرب فالاقرب.

واستدلوا عليه بأنّ أب الأب أب فيتناوله مادلّ على وجوب النفقة على الاب.

وانت خبيربأنّ هذا الاستدلال لو تمّ لا قتضى مساواة الجدّ وان علا

---

(١) الطلاق: ٦.

ومع عدمهم تجب على الامّ وآبائها، الاقرب فالاقرب.
ولا(١) تقضى نفقة الأقارب لوفاتت.

للاب، لا تقديم الاب عليه.

لكن ظاهر الاصحاب، الا تفاق على هذا الحكم، ولعلّه الحجّة.

ومع عدم الآباء والأجداد او فقرهم تجب النفقة على الامّ، ومع عدمها أو فقرها، فعلى آباء الامّ وامّهاتها وان علوا مقدّماً في الوجوب، الاقرب فالاقرب.

ولم يتعرّض المصنف رحمه الله لحكم الآباء والأُمّهات من قبل امّ الأب وان علا.

وقد نصّ الشيخ رحمه الله على ان حكمهم حكم آباء الامّ من الطرفين يشاركونهم مع التساوي في الدرجة ويختصّ الاقرب الى المحتاج من الجانبين بوجود الانفاق، فلو كان له أب امّ، وامّ أب وجب عليهما على السوية وكذا امّ الامّ وامّ الأب.

وكذا لو اجتمع أب أم أب، وأم أب أم أو أب أب أم، وأم أم أب.

«وينبغي التنبيه على امور»

(الأوّل) لو كان الاب والامّ معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة احدهما، كانافيه سواء، لعدم الترجيح، وكذا أحد الابوين مع الولد ذكراً كان او انثى.

اما لو كان له أب وجدّ معسران وعجز عن نفقتها قدّم الاقرب، وكذاالجدّ وجدّ الاب، والابن وابن الابن.

(الثاني) لو كان للمحتاج، أب وابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسويّة لتساويهما في المرتبة.

---

(١) قد تقدم من الشارح بيان وجه عدم القضاء عند شرح قول المصنف: وتقضى لوفاتت فلاحظ.

واما المملوك فنفقته واجبة على المولى، وكذا الامة.
ويرجع في قدر النفقة الى عادة مماليك أمثال المولى.

ولو كان له اب وجدّ فنفقته على ابيه دون جدّه، وكذا القول في الاب مع ولد الولد، فان الأب أولى بالوجوب لانّه اقرب.

(الثالث) لو كان له امّ وابن ففي تساويهما في وجوب الانفاق أو تقديم الولد على الامّ وجهان منشأهما اتّحاد المرتبة، وكون الولد مقدّماً على الجدّ المقدم عليهما، فيكون أولى بالتقديم.

(الرابع) لو كان له ولدان ولم يقدر الّا على نفقة احدهما وله اب، وجب على الأب نفقة الآخر.

فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الأب يسع احدهما بعينه اختصّ به ووجبت نفقة الآخر على جدّه.

وان تساويا في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختصّ كل واحد منها بواحد فذاك ، وان اختلفا رجعا الى القرعة.

قوله: «واما المملوك فنفقته واجبة على مولاه وكذا الامة» لاخلاف بين علماء الاسلام في وجوب نفقة المملوك على مولاه اذا لم يكن له مال.

ولا فرق فيه بين الذكر والأُنثى، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخيّر المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه، وبين جعل نفقته من الكسب، فان لم يف بنفقته وجب الباقي على السيّد.

ولو تعدّد المالك وزّعت النفقة على الجميع بحسب الملك.

قوله: «ويرجع في قدر النفقة الى عادة مماليك امثال المولى» لاريب في ذلك ، لان النفقة غير مقدّرة في الشرع فيجب الرجوع فيها الى العادة ومقتضاها اعتبار قدر كفائة المملوك من طعام وادام وكسوة ويرجع في الكيفية الى عادة مماليك امثال السيّد من اهل بلاده ولو كان السيّد يتنعم في الطعام والادام

ويجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون له، فان كفاه والا اتمّه المولى.

والكسوة، استحبّ له التوسعة كذلك على المملوك ولا يجب اذا اقتضت العادة، الاقتصار على مادونه.

قوله: «ويجوز مخارجة المملوك على شيء الخ» المخارجة ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤدّيه كلّ يوم أو كلّ مدّة ممّا يكتسبه فما فضل يكون له والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على ذلك ورجّح في التحرير الجواز اذا لم يتجاوز بذل المجهود.

وقد ورد بجواز المخارجة روايات (منها) ماورواه ابن بابويه -في الصحيح- عن الحسن بن محبوب، عن عمر بن يزيد، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كلّ سنة ورضى (فرضى -ئل كا) بذلك، المولى فأصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ماكان يعطي مولاه من الضريبة، فقال: اذا ادّى الى سيّده ماكان فرض عليه، فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك، قال: ثم قال ابوعبدالله عليه السَّلام أليس قد فرض الله عزّوجلّ على العباد فرائض، فاذا أدّوها اليه لم يسألهم عمّا سواها؟ قلت له: فللمملوك ان يتصدّق ممّا اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤدّيها الى سيده؟ قال: نعم، وأجر ذلك له قلت: فان اعتق مملوكاً ممّا (كان -خ ل) ممّا اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق؟ فقال: يذهب فيتولّى الى من أحبّ، فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه، قلت له: أليس قال رسول الله صلّى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق؟ فقال: هذا سائبة لايكون ولاءه لعبد مثله، قلت: فان ضمن العبد الذي اعتقه، جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ فقال: لايجوز ذلك لايرث عبد حرّاً(١).

---

(١) الوسائل باب ٩ حديث١ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٣٤.

وتجب النفقة على البهائم المملوكة.

فان امتنع المالك اجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح.

وانما نقلنا هذه الرواية بطولها لكثرة مافيها من الفوائد ومقتضاها ملك العبد لفاضل الضريبة وبه قطع المصنف في كتاب التجارة من هذا الكتاب.

ومتى ملك شيئاً كانت النفقة اللازمة له منه، فان كفاه والا اتمّه المولى.

وان قلنا: انه لايملك، كان الفاضل من الضريبة مبرّة من السيد الى عبده فله صرفه في الانفاق ولو لم يف بذلك اتمّه المولى وذلك واضح.

قوله: «وتجب النفقة على البهائم المملوكة الخ» لاخلاف في وجوب النفقة على البهائم المملوكة سواء كانت مأكولة أو لا.

والواجب القيام بما يحتاج إليه من العلف والآلات التى يفتقر اليها في الاستعمال ودفع البرد.

ولو امتنع المالك من القيام بما وجب عليه، اجبره الحاكم على بيعها او القيام بكفائتها او ذبحها ان كانت ممّا تقصد بالذبح لأكل اللحم اوالانتفاع بالجلد وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على القيام بالكفائة او البيع.

فان اصرّ على الامتناع قام الحاكم مقامه في ذلك.

ودود القَزّ من هذا القبيل فعلى مالكه القيام بكفائته وحفظه من التلف وان عزّ الورق.

وهو كذلك، نعم يجوز له تجفيف جوزها في الشمس وان هلكت تحصيلاً للغرض المطلوب منها، وعليه عمل الناس كافّة عصراً بعد عصر من غير نكير فكان اجماعاً.

ويدل عليه ظاهر قوله تعالى: خَلَقَ لَكُمْ مَافِي الأَرضِ جَمِيعاً(١) اي لاجل انتفاعكم به في دنياكم ودينكم، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

---

(١) البقرة: ٢٩ والآية الشريفة هكذا: هو الّذي خلق لكم الخ.

فهرس ما في هذا الجزء

مقدمة بقلم المحققين ٣

كتاب النكاح

معناه اللغوي والشرعي ١٨
أقسام النكاح ١٩
صيغة النكاح ايجاباً وقبولاً ٢٠
حكم مالو اتى بلفظ المستقبل ٢٤
حكم انعقاد عقد النكاح بصورة الاستفهام ٢٦
عدم اشتراط تقديم الايجاب ٢٦
عدم إجزاء الترجمة مع القدرة على النطق ٢٧
هل يجزي الاشارة للأخرس؟ ٢٨

أحكام عقد النكاح

(١) لا حكم لعبارة الصبي والمجنون والسكران ٢٩
(٢) عدم اشتراط حضور شاهدين ٣٠
(٣) حكم مالو ادعى زوجيّة امرأة وادعت اختها زوجيّته ٣٢
حكم مالو عقد على امرأة وادعى آخر زوجيّتها ٣٥

(٤) لوكان لرجل عدّة بنات فزوّج واحدة ولم يسمها ثم اختلفا في المعقود عليها ٣٧

آداب عقد النكاح

بيان مايستحبّ أن يتخير بين النساء ٣٨
استحباب قصد السنّة لا الجمال والمال ٣٩
استحباب صلاة ركعتين والدعاء بعدهما كماورد ٤٠
استحباب الاشهاد والاعلان ٤٠
استحباب الخطبة أمام العقد ٤١
استحباب ايقاعه ليلاً ٤٢
كراهة العقد والقمر في العقرب ٤٢
كراهة تزوّج العقيم ٤٢

آداب الخلوة

استحباب صلاة ركعتين عندالدخول والدعاء وأمر الزوجة بمثل ذلك... الخ ٤٣
استحباب كون الدخول ليلاً ٤٤
استحباب التسمية عند الجماع وسؤال رزق الولد السوي ٤٥
أوقات كراهة الجماع ٤٥
أحوال يكره فيها الجماع ٤٨
كراهة النظر إلى فرج المرأة ٤٩
كراهة الكلام بغير ذكر الله عند الجماع ٥٠

مسائل

(١) جواز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها والنظر إلى غير وجهها ٥٠
جواز النظر إلى أمة يريد شرائها ٥٢

جواز النظر إلى نساء أهل الذمة بغير تلذّذ ٥٣
جواز نظركل من الزوجين إلى جسدالآخرظاهراً وباطناً حتى الفرج ٥٤
جواز النظر إلى المحارم وبيان المراد منها ٥٥
(٢) حكم الوطء في الدبر ٥٧
(٣) حكم العزل عن الحرّة ٥٨
(٤) عدم جواز وطء المرأة قبل مضي تسع سنين ٦٠
(٥) عدم جواز ترك وطء المرأة اكثر من أربعة اشهر ٦١
(٦) يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً ٦٢
(٧) اذا دخل بالصبيّة فأفضاها ٦٢

أولياء العقد

لاولاية لغير الأب والجدّ له والوصي والمولى والحاكم ٦٢
حكم ثبوت الولاية ولو ذهبت بكارتها بزنا أو غيره ٦٣
حكم اشتراط ولاية الجدّ ببقاء الأب ٦٣
لاخيار للصبيّة مع البلوغ وحكم ثبوته للصبي ٦٤
حكم مالو زوّجها الأب والجدّ معاً ٦٧
ثبوت ولايتهما على البالغ فاسد العقل ٦٩
لاولاية لأحد على الثيّب ٦٩
حكم ثبوت ولايتهما على البكر البالغة الرشيدة ٧٠
لو منعها الولي من التزويج سقط ولايته ٧٧
حكم ما لو زوّج الصغيرة غير الأب ٧٨
للمولى أن يزوّج المملوكة مطلقاً ٧٨
عدم جواز تزويج الوصي إلا من بلغ فاسد العقل مع المصلحة ٧٩
ليس للحاكم ولاية على من بلغ فاسد العقل ٨٠

مسائل

(١) الوكيل في النكاح لايزوّجها من نفسه ٨١
(٢) النكاح يقف على الاجازة مطلقاً ٨٢
السكوت كاف في الاجازة اذا كانت بكراً دون الثيّب ٨٤
(٣) لا تنكح الأمة إلّا بإذن المولى ٨٦
(٤) حكم مااذا زوّج الابوان الصغيرين ٨٨
حكم مااذا زوّجهما غير الأبوين ٩٠
(٥) حكم مااذا زوّجها الاخوان برجلين ٩٢
(٦) لاولاية للأُم ٩٤
استحباب استئذان المرأة أباها مطلقا ٩٦

أسباب التحريم

(السبب الأول) النسب، وتحرم به سبع ٩٧
(السبب الثاني) الرضاع، ويحرم منه مايحرم من النسب ٩٨
شروط الرضاع أربعة(١) كون اللبن عن نكاح ١٠٠
(٢) الكميّة بأحد الامور الثلاثة ١٠١
يعتبر في الرضعات قيود ثلاثة ١١٠
(٣) كون المرتضع في الحولين ١١٢
حكم مالو وقع الشك في أحد الشروط ١١٤
(٤) كون اللبن لفحل واحد ١١٥
مايستحب من صفات المرضعة ١١٨
حكم مالو اضطرّ إلى استرضاع الكافرة ١١٩
كراهة استرضاع المجوسيّة ومن لبنها عن زنا ١٢٠

مسائل

(١) بيان الآثار المترتبة على اكمال شرائط الرضاع ١٢١
(٢) لاينكح أب المرتضع في أولادصاحب اللبن ولادة ورضاعاً ١٢٤
حكم نكاح أولادة الذين لم يرتضعوا في أولاد هذه المرضعة ١٢٦
(٣) حكم مالو تزوج رضيعة فأرضعتها امرأته ١٢٧
حكم مالو كان له زوجتان فأرضعتها واحدة ١٢٨
حكم مالو تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأته ١٢٩
(السبب الثالث) المصاهرة، وحكم من وطأ امرأة بالعقد أو الملك ١٣٠
لوتجرّدالعقد عن الوطء هل تحرم أُمّها عيناً أم لا؟ وهل تحرم بنتها جمعاً؟ ١٣١
عدم جواز وطء كل واحد من الأب والابن مملوكة الآخر إلا ما استثنى ١٣٥
تحريم اخت الزوجة جمعاً ١٣٦
تحريم بنت اخت الزوجة وبنت أخيها إلا بإذن الزوجة ١٣٧
حكم مالو أُدخلت العمّة والخالة على بنت الاخ والاخت ١٤١
بطلان العقد على بنت الاخ والاخت مع كون العمة أو الخالة عنده ١٤٢
حكم تحريم المصاهرة بوطء الشبهة ١٤٤
عدم حرمة الزانية على الزاني بها ١٤٥
هل ينشر الزنا حرمة المصاهرة؟ ١٤٧
لو زنى بالعمة أو الخالة حرمت بنتهما ١٥٠
حكم نشر حرمة المصاهرة باللمس أو النظر ١٥٢
هل يتعدى التحريم إلى أُمّ الملموسة أوالمنظورة ١٥٤

مسائل

(١) حكم مالو ملك أُختين فوطأ واحدة منهما ١٥٥

(٢) حكم عقد الحرّ على الأمة مع القدرة على الحرّة ١٥٨
(٣) لايجوز للعبد أن يتزوج اكثر من حرّتين ١٦٣
(٤) حكم نكاح الأمة على الحرّة بدون إذنها ١٦٣
(٥) عدم جواز العقد على ذات البعل وحكم حرمتها على العاقد ١٦٧
لو زنى بذات البعل تحرم على الزاني أبداً ١٦٨
(٦) حكم مالو تزوج امرأة في عدّتها جاهلاً ١٦٩
حكم مالو تزوج محرماً ١٧٢
(٧) تحريم أُمّ الملوط وبنته واخته على اللائط أبداً ١٧٣
(السبب الرابع) استيفاء العدد، وحكم ماإذا استكمل الحرّ أربعاً ١٧٤
حكم ماإذا طلّق واحدة من الأربع ١٧٨
حكم مالو طلّق امرأته وأراد نكاح اختها ١٧٩
حكم مالو تزوج الاختين في عقد واحد ١٨٠
حكم مالو كان معه ثلاث فتزوج اثنتين في عقد ١٨٤
حرمة المطلّقة ثلاثاً من دون محلّل ١٨٥
حرمة الأمة المطلّقة مرتين من دون محلّل ١٨٥
حرمة المطلّقة تسعاً للعدة أبداً ١٨٦
(السبب الخامس) اللعان، وأن به يثبت التحريم المؤبد ١٨٧
يثبت التحريم المؤبد بمجرد قذف امرأته الصمّاء أو الخرساء ١٨٧
(السبب السادس) الكفر، وأنه لايجوز نكاح غير الكتابية مطلقاً وحكم نكاح الكتابية ١٨٩
هل يجوز نكاح المجوسيّة؟ ١٩٢
حكم مالو ارتدّ أحد الزوجين ١٩٣
حكم مالو أسلمت زوجته دونه ١٩٥

مسائل سبع

(الاولى) التساوي في الإسلام شرط في صحّة العقد ١٩٩
هل يشترط التساوي في الايمان؟ ٢٠٠
عدم جواز نكاح الناصب ٢٠٣
حكم اشتراط التمكن من الانفاق ٢٠٣
جواز نكاح الحرّة للعبد والهاشميّة لغير الهاشمي ٢٠٦
وجوب إجابة خطبة المؤمن القادر على الانفاق ٢٠٧
كراهة تزويج الفاسق ٢٠٩
حكم تزوج المخالف المؤمنة ٢٠٩
(الثانية) اذا انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها ٢١٠
(الثالثة) اذا تزوج امرأة ثم علم انها زنت ٢١١
(الرابعة) عدم جواز التعريض لذات العدّة ٢١٣
(الخامسة) كراهة الخطبة لامرأة أجابت خطبة الغير ٢١٥
(السادسة) نكاح الشغار باطل ٢١٦
(السابعة) كراهة العقد على القابلة وتزويج ابنه بنت زوجته ٢١٧
كراهة تزويج من كانت ضرّة لأُمّه مع غير أبيه ٢١٨
حكم تزويج الزانية قبل أن تتوب ٢١٩

في النكاح المنقطع

مشروعيّة النكاح المنقطع إجماعاً في الجملة ٢٢١
صيغة النكاح المنقطع ٢٢٣
اشتراط كون الزوجة المنقطعة مسلمة أو كتابيّة ٢٢٤
مايستحبّ في المنقطعة من الصفات ٢٢٥

استحباب السؤال عن حالها مع التهمة ٢٢٦
هل يجوز التمتع بالزانية؟ ٢٢٧
حكم التمتع بالبكر ٢٢٨
حرمة استمتاع الأمة على الحرّة ٢٢٩
حرمة إدخال بنت أخيها أو اختها عليها من دون اذنها ٢٣٠
ذكر المهر شرط ٢٣٠
كفائة تقدير المهر بالمشاهدة أو التراضي ٢٣١
هبة المدّة قبل الدخول منصّف للمهر ٢٣٢
استقراره بالدخول وجواز المقاصّة اذا اخلّت بشيء من المدّة ٢٣٥
حكم مالوبان فساد العقد ٢٣٦
ذكر الأجل شرط في العقد ٢٣٩
تقدير الأجل بالتراضي بشرط التعيين ٢٣٩
عدم ذكر المرّة والمرّات ٢٤٠

أحكام المتعة

(١) الاخلال بذكر المهر مبطل للعقد ٢٤٢
ذكر المهر من دون الأجل يقلّبه دائماً ٢٤٣
لو اختلفا في الدوام والانقطاع ٢٤٥
(٢) لاحكم للشروط قبل العقد ٢٤٦
(٣) جواز اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً ٢٤٧
جواز العزل من دون إذنها ٢٤٨
(٤) عدم وقوع الطلاق بالمتعة ٢٤٩
عدم وقوع اللعان ٢٥٠
حكم وقوع الظهار بها ٢٥١

(٥) حكم ثبوت الميراث في المتعة ٢٥١
(٦) عدّة المتعة ٢٥٥
حكم عدّة الوفاة في المتعة ٢٥٨
(٧) عدم صحّة تجديد العقد قبل انقضاء الأجل ٢٥٩

نكاح الإماء

اشتراط صحّة عقد المملوك بإذن مولاه ٢٦١
ثبوت المهر والنفقة على ذمّة المولى اذا أذن ٢٦٣
مهر الأمة لمولاها ٢٦٤
حكم الولد اذا لم يأذنا أو اذن أحدهما ٢٦٤
حكم الولد اذا كان أحد الأبوين حرّاً ٢٦٥
حكم مالو تزوج الحرّ أمة من غير إذن مالكها ٢٦٨
حكم مالو ادّعت الحرّية فتزوّجها على ذلك ودخل بها ٢٧١
حكم مالو تزوجت الحرّة عبداً ٢٧٦
حكم مالو تسافح المملوكان ٢٧٧
لو اشترى الحرّ نصيب أحد الشريكين من زوجته ٢٧٨
هل يجوز تحليل أحد الشريكين نصيبه منها؟ ٢٨٠
هل يجوز العقد على المهاياة في نوبتها؟ ٢٨٢
يستحب لمن زوّج عبده أمته أن يعطيها شيئاً ٢٨٣

الطوارئ ثلاثة

(١) العتق، حكم مااذا اعتقت الأمة ٢٨٤
لاخيار للعبد اذا اعتق ولا لزوجته ٢٨٧
حكم تخيّر الأمة لو كانا لمالك فاعتقا ٢٨٧

جواز تزويج الأمة وجعل عتقها مهرها ٢٨٨
أُمّ الولد رقّ وان كان ولدها باقياً ٢٩٢
عدم لزوم السعي على الولد ٢٩٣
جواز بيع أُمّ الولد في ثمن رقبتها ٢٩٣
حكم بيع الأمة التي اشتراهانسيئة ثم مات المولى قبل أداءثمنها ٢٩٤
(٢) البيع، حكم مااذا بيعت ذات البعل ٢٩٧
حكم مالوبيع العبد وتحته أمة ٢٩٩
حكم مالو كانا لمالك فباعهما لا ثنين ٣٠١
حكم مالوباع أحدهما ٣٠١
يملك المولى المهر بالعقد ٣٠٢
حكم مالوباع الأمة قبل الدخول ٣٠٢
(٣) الطلاق بيد العبد لا المولى ٣٠٤
يجوز للمولى التفريق بين عبده وامته لو زوّجها من دون طلاق ٣٠٧
لاحصر في النكاح بملك الرقبة ٣٠٨
حرمة الأمة المزوّجة على مولاه مطلقاً ٣٠٩
ليس للمولى انتزاع الأمة المزوّجة ٣١٠
ليس لأحد الشريكين وطء المشتركة ٣١١
جواز ازدواج أمته المعتقة ٣١٢
جواز تملك الأب موطوءة ابنه ٣١٤
جواز التحليل في الجملة ٣١٤
صيغة التحليل ٣١٦
هل التحليل اباحة أو عقد؟ ٣١٧
هل يصحّ تحليل امته لمملوكه ؟ ٣١٨
عدم صحّة تحليل الأمة نفسها ٣١٩

هل يصحّ تحليل الشريك لشريكه؟ ٣١٩
يستبيح مايتناوله لفظ التحليل ٣١٩
عدم استباحة الخدمة بالتحليل ٣٢٠
ولد المحلّلة حرّ ٣٢١
لابأس بوطء الأمة وفي البيت غيره ٣٢٢
جواز النوم بين أمتين من دون كراهة ٣٢٣
كراهة النوم بين زوجتين حرّتين ٣٢٣
كراهة وطء الفاجرة ومن ولدت من الزنا ٣٢٣

العيوب المجوّزة لفسخ النكاح

عيوب الرجل أربعة (احدها) الجنون ٣٢٤
(ثانيها) الخصاء ٣٢٦
(ثالثها) العنن ٣٢٧
(رابعها) الجبّ ٣٢٨
عيوب المرأة سبعة... الخ ٣٣٠
حكم الرتق ٣٣٣
لا ترد بالعَور ولا بالزنا ٣٣٤
حكم الردّ بالعرج ٣٣٥

أحكام العيوب

حكم فسخ النكاح بالعيب المتجدّد بعد الدخول ٣٣٦
الخيار في العيب على الفسخ ٣٣٨
الفسخ ليس طلاقاً ٣٣٨
هل يفتقر الفسخ بالعيب إلى الحاكم؟ ٣٣٩

تعيين ضرب الأجل في العنن إلى الحاكم ٣٣٩
نسخ الزوج قبل الدخول مسقط للمهر ٣٣٩

مباحث

(١) استحقاق الزوجة المهر المسمى اذا وقع الفسخ بعد الدخول ٣٤٠
(٢) هل يرجع الزوج على المدّلس حينئذٍ؟ ٣٤١
(٣) هل يمنع الوطء من الفسخ بالعيب السابق؟ ٣٤٢
لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها إلّا في العنن ٣٤٢
لو ادعت عننه فأنكر ٣٤٣
لو ادعى الوطء فأنكرت ٣٤٦
حكم مالو رفعت أمرها إلى الحاكم في العنن ٣٤٩

تتمّة

لو تزوّج على أنها حرّة فبانت أمة ٣٥١
حكم مالو بان زوجها مملوكاً ٣٥٣
حكم مالو اشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت أمة ٣٥٤
حكم مالو ادخلت عليه بنت الأمة وقد تزوج بنت المهيرة ٣٥٥
لو تزوج اثنان فادخلت امرأة كل واحد على الآخر ٣٥٦
لو تزوجها بكراً فوجدها ثيباً ٣٥٧

في المهور

كل مايملكه المسلم يصحّ جعله مهراً ٣٥٩
لا تقدير للمهر قلّة وكثرة ٣٦٢
يعتبر تعيين المهر بالوصف أو الاشارة ٣٦٦

لو تزوجها على خادم أو دار أو بيت ٣٦٧
لو تزوجها على السنّة كان خمسمائة ٣٦٨
عدم ثبوت ماسمّى لأبيها ٣٦٩
حكم ما لو عقد الذمّيان على خمر أو خنزير ٣٧٠
عدم جواز عقد المسلم على مالايصحّ تملّكه له لكن العقد صحيح ٣٧١

في التفويض

عدم اشتراط ذكر المهر بل يجوز شرط عدمه ٣٧٣
تثبت المتعة لو طلّقها ولم يسمّ لها مهراً ٣٧٥
يعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال ٣٧٦
يعتبر في المتعة حال الزوج في الغني والفقر ٣٧٧
جوازجعل حكم المهرلأحدهما ٣٧٨
حكم مالومات من جعل إليه الحكم قبل الدخول ٣٨٠

أحكام المهر عشرة

(١) تملك المرأة المهر بالعقد ٣٨٢
ينتصف المهر بالطلاق ٣٨٥
يستقرّ المهر بالدخول ٣٨٦
حكم استقراره بالموت ٣٨٧
(٢) حكم مااذا لم يسمّ مهراً وقدم شيئاً قبل الدخول ٣٩٤
(٣) حكم مااذا طلّق قبل الدخول ٣٩٥
(٤) لو أمهرها مدبرة ثم طلّق ٣٩٩
(٥) حكم مالو أعطاها عوض المهر متاعاً ٤٠١
(٦) اذا شرط في العقد مايخالف المشروع ٤٠٢

لو شرطت أن لايفتضّها ٤٠٤
(٧) لو شرط أن لايخرجها من بلدها ٤٠٦
حكم مالو شرط لها مائة إن خرجت وخمسين إن لم تخرج ٤٠٧
(٨) لو اختلفا في أصل المهر ٤٠٩
لو اختلف في الدخول بعد الخلوة ٤١٠
(٩) الأب ضامن لمهر ولده الصغير لان لم يكن للولد مال ٤١١
(١٠) للمرأة أن تمتنع حتّى تقبض مهرها ٤١٣

في القسم والنشوز والشقاق

هل القسم واجب مطلقاً أم ابتداء أم لا؟ ٤١٥
كيفيّة القسم بين الحرّتين أو أكثر ٤١٧
اذا اجتمع مع الحرّة أمة ٤٢٠
اذا اجتمع مع الحرّة كتابية ٤٢١
لاقسمة للموطوءة بالملك ٤٢٢
اختصاص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع والثيّب بثلاث ٤٢٢
استحباب التسوية بين الزوجات في الانفاق وإطلاق الوجه ٤٢٤
استحباب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها ٤٢٥
بيان النشوز وحكمه ٤٢٥
لو كان النشوز منه فلها المطالبة ٤٢٨
الشقاق وبيان معناه ٤٢٩
اذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكماً ومع الامتناع بعثهما الحاكم ٤٣٠
بعث الحكمين تحكيم لا توكيل ٤٣١
لو اختلف الحكمان ٤٣١

أحكام الأولاد

ولد الزوجة الدائمة يلحق به ٤٣٢
حكم مالو أنكر الدخول ٤٣٥
حكم مالو اتهمها بالفجور ٤٣٥
لو اختلفا في مدّة الولادة ٤٣٥
حكم مالو زنى بامرأة فأحبلها ٤٣٦
لو طلّق زوجته فاعتدّت وتزوجت غيره ٤٣٧
لو باع الامة بعد الوطء والاحبال ٤٣٨
ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ٤٣٨
عدم ثبوت اللعان لو نفي ولد الموطوءة بالملك ٤٣٩
ولد المتعة بحكم ولد الموطوءة بالملك ٤٣٩
انكار الولد بعد الاقرار به غير مجدٍ ٤٤٠
حكم مالو وطأ الامة المولى وأجنبي وأولدت ٤٤١
حكم مالو وطأ الامة البائع والمشتري ٤٤٢
حكم مالو وطأها المشتركون ٤٤٣
عدم جواز نفي الولد لمكان العزل ٤٤٤
والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطىء ٤٤٥
حكم مالو تزوّج امرأة لظنه خلوّها من بعل فبانت محصنة ٤٤٥

أحكام الولادة وسننها

استحباب استبداد النساء بالمرأة ٤٤٦
استحباب غسل المولود ٤٤٦
استحباب الأذان فى اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وتحنيكه بتربة الحسين

عليه السَّلام وماء الفرات ٤٤٧
لو لم يوجد إلا ماء ملح خلط بالعسل ٤٤٨
ويستحبّ تسمية الأسماء الحسنة ٤٤٨
لو كان الإسم محمَّداً يكره تكنيته بأبي القاسم ٤٤٩
الأسماء التي يكره التسمية بها ٤٤٩
استحباب حلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة ٤٥٠
التصدّق بوزن شعره وكراهة القنازع ٤٥١
استحباب ثقب اذنه ٤٥٢
استحباب ختانه في السابع وجواز تاخيره وبعدالبلوغ يجب على نفسه ٤٥٣
استحباب خفض الجواري ٤٥٤
استحباب العقيقة ٤٥٤
عدم إجزاء الصدقة بثمنها عنها ٤٥٦
استحباب مراعاة شروط الاضحيّة فيها ٤٥٦
استحباب اختصاص القابلة بالرجل والورك ٤٥٧
لو كانت القابلة ذميّة أُعطيت ثمن الربع ٤٥٧
استحباب التصدق بالربع لو لم تكن قابلة ٤٥٨
لو لم يعقّ الوالد استحب للولد ٤٥٨
لو مات الصبي في السابع قبل الزوال سقطت ٤٥٨
كراهة اكل الوالدين منها ٤٥٩
كراهة كسر عظامها ٤٥٩

الرضاع والحضانة

أفضل مارضع لبن أُمّه ٤٦٠
عدم جواز إجبار الحرّة على إرضاع ولدها ٤٦١

للحرّة الاجرة على الأب إن اختارت إرضاعه ٤٦١
لو كان الأب ميتاً فالاجرة من مال الرضيع ٤٦٢
مدّة الرضاع وجواز أحد وعشرين شهراً ٤٦٢
الزيادة بشهر أو شهرين لا أكثر ٤٦٣
لايلزم الوالد اجرة مازاد عن حولين ٤٦٤
الأُم أحقّ بإرضاعه في الجملة ٤٦٤
الأُم أحقّ بالحضانة بمدّة الرضاع ٤٦٥
اذا فصل فالحرّة أحقّ بالبنت إلى سبع سنين والأب أحقّ بالابن ٤٦٦
سقوط حضانة الأُم بالتزوج ٤٦٧
الأُم أحقّ بالولد من الوصي في الحضانة ٤٧٠
الأُم الحرّة أحقّ من الأب المملوك أو الكافر ٤٧٠

في النفقات

وجوب نفقة الزوجة على الزوج ٤٧٢
اشتراط وجوب النفقة بالعقد الدائم والتمكين الكامل ٤٧٤
عدم سقوط النفقة بالامتناع لعذر شرعي ٤٧٦
الامتناع من التمكين لفعل المندوب مسقط لها ٤٧٧
استحقاق النفقة ولو كانت أمة أو ذميّة ٤٧٧
المطلقة الرجعية تستحقّ النفقة ٤٧٨
دون البائن إلا ان تكون حاملاً ٤٧٩
حكم نفقة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملاً ٤٨١
تقدّم نفقة الزوجة على سائر الأقارب ٤٨٣
تقضى نفقة الزوجة لو فانت ٤٨٤
نفقة الأبوين والأولاد واجبة وحكم من علا من الآباء والأُمهات ٤٨٤

عدم وجوب بل تستحبّ نفقة غير المذكورين من الأقارب ٤٨٥
اشتراط وجوب نفقة الأقارب بفقرهم ٤٨٥
لا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية ٤٨٥
وجوب نفقة الولد على الأب دون الأُم ٤٨٧
مع عدم الأب فعلى أب الأب وان علا مرتباً ٤٨٧
مع عدم الآباء وإن علوا فعلى الأُم وآبائها ٤٨٨
وجوب نفقة المملوك على مولاه بقدر العادة ٤٨٩
جواز مخارجة المملوك على شيء ٤٩٠
وجوب نفقة البهائم المملوكة، ومع الامتناع يجبره الحاكم على بيعها أو ذبحها أو الانفاق عليها ٤٩١



الحمد لله وصلّى الله على محمّد نبيّ الله وعلى آله آل الله

لقد قامت مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرّفة بنشاطات واسعة في مجال نشر المعرفة وإحياء التراث الاسلامي وإليكم سرداً لبعض منشوراتها:

من الكتب التي تمّ طبعها

١ـ أحاديث المهدي من مسند أحمد بن حنبل	إعداد السيّد محمّد جواد الجلالي
٢ـ أدب الحسين وحماسته	تأليف الشيخ أحمد الصابريّ الهمداني
٣ـ إرشاد الأذهان (ج١ و٢)	=العلّامة الحلّي
٤ـ الاسلام السعوديّ الممسوخ	=السيّد طالب الخرسان
٥ـ الأسير في الاسلام	=الشيخ علي الأحمدي الميانجي
٦ـ الاصطلاحات في الرسائل العمليّة	=الشيخ ياسين عيسى العاملي
٧ـ الامام الصادق(ع) (ج١ و٢)	=الشيخ محمّد حسين المظفّر
٨ـ الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل (ج١ و٢)	إشراف الشيخ ناصر مكارم الشيرازي .
٩ـ ايضاح الاشتباه	=العلّامة الحلّي
١٠ـ البحث في رسالات عشر	=الشيخ محمّد حسن القديري
١١ـ بحوث في الفقه، وتشمل على:	=الشيخ محمّد حسين الاصفهاني
أ ـ صلاة الجماعة	
ب ـ صلاة المسافر	تحقيق مؤسّسة النشر الاسلامي
ج ـ الاجارة	

١٢- بحوث في الاصول، وتشمل على: تأليف الشيخ محمّد حسين الاصفهاني

أ- الاصول على النهج الحديث

ب- الطلب والإرادة تحقيق مؤسّسة النشر الاسلامي

ج- الاجتهاد والتقليد

١٣- تأويل الآيات الظاهرة =السيّد عليّ الحسينيّ الاسترابادي

١٤- التوضيح النافع في شرح ترددات صاحب الشرايع =الشيخ حسين علي الفرطوسي

١٥- جواهر الفقه =ابن برّاج الطرابلسي

١٦- الحدائق الناضرة (ج١-٢٥) =الشيخ يوسف البحراني

١٧- حقائق هامّة حول القرآن =السيّد جعفر مرتضى العاملي

١٨- الخلاف (ج١-٣) =شيخ الطائفة الطوسي

١٩-دراساتوبحوث في التاريخ والاسلام (ج١و٢) =السيّد جعفر مرتضى العاملي

٢٠- درر الفوائد (ج١و٢) =آية الله الشيخ عبدالكريم الحائري

٢١- الذخيرة في علم الكلام =السيد المرتضىٰ

٢٢- الذريّة الطاهرة =محمد الرازيّ الدولابي

٢٣- رياض السالكين (ج١-٤) =السيّد علي خان المدني

تحقيق مؤسّسة النشر الاسلامي

٢٤- السرائر (ج١-٣) =ابن إدريس الحلّي

٢٥- سلمان الفارسي =السيد جعفر مرتضى العاملي

٢٦- سيّد المرسلين (ج١) =الشيخ جعفر السبحاني

٢٧- شرح الأخبار (ج١و٢) (١-١٠) =القاضي النعمان المغربي

٢٨- الصحيح من سيرة النبي(ص) (ج٥و٦) =السيد جعفر مرتضى العاملي

٢٩- الصلاة (ج١) (تقريرات بحث المحقّق الداماد) =الشيخ محمّد المؤمن

٣٠- الصلاة (ج٢و٣)(تقريرات بحث المحقّق الداماد) =الشيخ عبدالله الجوادي الآملي

٣١ـ الصلاة (تقريرات المحقق النائيني)	تأليف الكاظمينيّ الخراساني
٣٢ـ صلاة الجمعة	=الشيخ مرتضى الحائري
٣٣ـ فرائد الاصول	=الشيخ مرتضى الأنصاري
٣٤ـ فوائد الاصول (ج١و٢) (تقرير بحث آية الله النائيني)	=الكاظمينيّ الخراساني
٣٥ـ فوائد الاصول (ج٣و٤) (تقرير بحث آية الله النائيني) مع حواشي آية الله آقا ضياء الدين العراقي	=الكاظمينيّ الخراساني
٣٦ـ قاعدة لاضرر وإفاضة القدير	= شيخ الشريعة الاصفهاني
٣٧ـ قاموس الرجال (ج١ـ٤)	=الشيخ محمّد تقي التستري
٣٨ـ كشف الرموز (ج١و٢)	=الشيخ حسن الفاضل الآبي
٣٩ـ كشف المراد (في شرح تجريد الاعتقاد) مع تعليقات عليه	=العلّامة الحلّي تحقيق الشيخ حسن زاده الآملي
٤٠ـ كنز الدقائق (ج١ـ٦)	=ميرزا محمّد المشهديّ
٤١ـ مبعوث الحسين(ع)	=محمّد علي عابدين
٤٢ـ مجمع الفائدة والبرهان (ج١ـ١٠) في شرح إرشاد الأذهان	=المقدّس الأردبيلي تحقيق الشيخ مجتبى العراقي والشيخ علي پناه الاشتهاردي وآغا حسين اليزدي
٤٣ـ معادن الحكمة (ج١و٢)	=محمّد ابن الفيض الكاشاني
٤٤ـ معالم الدين وملاذ المجتهدين	=الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني تحقيق مؤسّسة النشر الاسلامي
٤٥ـ المقنعة	=الشيخ المفيد تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي
٤٦ـ المناقب	=الموفق بن أحمد الخوارزمي
٤٧ـ منتقى الجمان (ج١ـ٣)	=الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني تحقيق علي اكبر الغفاري