

ملاحظة: تم التصحيح،  
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـ.

## الفقه الجزء السابع والستون



الفقه  
موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى  
السيد محمد الحسيني الشيرازي  
دام ظله

كتاب النكاح  
الجزء السادس

دار العلوم  
بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ — ١٩٨٨ م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم — طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب النكاح  
الجزء السادس

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين  
الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

(مسألة ١٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر المسمى في العقد أو المفروض بعده بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسمه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة). أقول: أما الكتاب، فهو قوله سبحانه: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعلمون بصير﴾<sup>(١)</sup>.

وأما من السنة، فمتواتر الروايات:

مثل ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت وتزوج إن شاءت من ساعتها، وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليمتعها»<sup>(٢)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء». وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) نحوه<sup>(٣)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة» إلى أن قال: «وإن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض»<sup>(٤)</sup>.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٣.

وعن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها، فقال: «إن هلك أو هلك أو طلقها فلها النصف، وعليها العدة كاملة ولها الميراث»<sup>(١)</sup>.

وعن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمي لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وليس لها عدة وتزوج من شاءت من ساعتها»<sup>(٢)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: في رجل تزوج امرأة — إلى أن قال: — «وإن كان قد فرض لها صداقاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق»<sup>(٣)</sup>.

وعن الرضوي (عليه السلام): «من طلق امرأته من قبل أن يدخل بها فلا عدة عليها منه، وإن كان سمي لها صداقاً فلها نصف الصداق»<sup>(٤)</sup>.

أما ما ذكره الجواهر من (المفروض بعده) فيدل عليه ما تقدم من صحة الفرض بعد العقد فيشملة أدله المقام.

ثم إن كان المهر ديناً عليه ولم يكن قد دفعه إليها برئت ذمته من نصفه، ويجب عليه دفع النصف إليها، وإن كان عيناً كانت مشتركة بينه وبينها، وإن كان كلياً في المعين كان عليه نصف المقدر، وإن كان مردداً وقلنا بصحته، كأن زوجها على أحد الكتابين أو القلمين أو الدينارين أو ما أشبه، كان له نصف أحدهما، وكذلك لها

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٨.

(٣) المستدرک: ج ٢ ص ٥٦ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ١.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ٢.

نصف الحق إن كان حقاً كحق التحجير عند المشهور حيث يجعلونه حقاً لا ملكاً، وكذلك حال ملك أن يملك على تقدير صحة جعله مهراً، كما تقدم الكلام في ذلك.

ثم إن نصف العين إنما يكون مع نصف الهيئة الاجتماعية إذا كان لها قيمة كمصراعي الباب وزوجي الحذاء، فلا حق لأحدهما الاستبداد بمصراع بحيث تنعدم الهيئة الاجتماعية، فاللازم إما قبول أحدهما المصراع الآخر بنصف قيمة المجموع، أو بقاؤهما مشتركاً، أو بيعهما ولكل نصف القيمة، أو ما أشبه.

ولو دار الأمر بين بيعهما للأجنبي وبيع النصف لأحد الزوجين، قدم الثاني لأنه أقل تصرفاً في سلطنه المالك، فدليل «الناس مسلطون» محكم بقدر الإمكان.

ولو أراد كل واحد منها الاشتراء فالمرجع القرعة، أو حكم الحاكم لأنه موضوع لفض النزاع. ولو أراد أحدهما البيع والآخر المهايأة كان المحكم القرعة أو حكم الحاكم، إذ كلاهما خلاف السلطنة ولا أولوية، وكذا لو أراد أحدهما البيع والآخر الصلح أو ما أشبه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقياً، أو نصف مثله إن كان تالفاً، ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته التي هي أقرب شيء إليه، وتقوم مقامه عند التعذر). أقول: الاستعادة إنما تكون فيما لم تكن للهيئة الاجتماعية قيمة، وإلا فكما تقدم، وإنما تكون الاستعادة لأنه مقتضى أن لها نصف المهر.

ثم إذا كانت العين باقية وقد سقطت عن القيمة كما إذا أمهرها ثلجاً وصار

الشتاء، أو ديناراً وسقط لسقوط الحكومة، أو داراً في قرية فخرت مما لا قيمة لها، فهل عليها نصف العين أو القيمة، أو يفصل بين ما كانت مفرطة فعليها دون ما إذا لم تكن، احتمالات. كما أنها تأتي فيما إذا جعل الزوج لها مهراً عيناً خارجية، وقبل تسليمها سقط كذلك، اللهم إلا أن يقال: إن مقتضى أن التلف قبل القبض من مال مالكة يشمل المقام، ففرق بين المسألتين حيث تأتي القاعدة هنا دون المسألة السابقة.

ولو دفع إليها نصف المهر حصل التهاتر القهري، لا أنه يكون الأمر مشتركاً بينهما، فيدفع إليها نصف ما عنده ويأخذ من عندها نصف ما عندها، مع احتمال ذلك في مثل ما إذا كان مهرها شاة وعترة متساويتين في القيمة، وقد دفع إليها الشاة، فإن الطلاق يوجب اشتراكه في نصف الشاة واشتراكها معه في العترة، لأنه مقتضى أن لكل منهما نصفاً مع اختلاف قسمة المهر، ولذا إذا لم يدفع إليها شيئاً بعدُ لزم إعطاءها نصفهما لا إحداهما، وهذا غير بعيد بل هو الظاهر.

ولو تساوى حجم النصفين دون قيمتهما بأن كانت أرضان متلاصقتان كل مائة ذراع، لكن إحداهما تسوى مائة والأخرى خمسين باعتبار القرب والبعد عن الشارع، فالأصل تنصيفها إن أمكن، وإن لم يمكن لمحدور حكومي أو ما أشبهه كما هو المتعارف في الحال الحاضر، فإن اللازم التراضي بأخذ إحداهما مع التفاوت أخذاً أو عطاءً.

ومنه يعلم حال العكس بأن تساوت قيمة النصفين دون حجمهما، والحاصل أن المعيار الحجم والقيمة معاً، فإن لم يمكننا قدم الثاني.

ثم إن الشرائع قال: (ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها أقل الأمرين).  
أقول: لمسألة الزيادة والنقيصة في قيمة السوق أربع صور:

الأولى: ما لو زادت وبقيت على الزيادة بدون تلف، وحينئذ الزيادة لها، ويرد على الرجل بقدر نصف القيمة يوم العقد، وإن كان حسب الحجم عشراً أو أقل مثلاً، كما إذا جعل مهرها شاة خاصة وكانت قيمتها يوم العقد حيث يملكها المرأة في ذلك الوقت عشرة، ثم صارت القيمة يوم الطلاق مائة، فإن الرجل يشترك معهما في جزء من عشرين جزءاً من الشاة لأن حقه فيها خمسة وهو جزء من عشرين جزءاً منها.

لا يقال: ظاهر النص والفتوى لزوم إرجاع النصف من غير فرق بين الزيادة والنقيصة والبقاء على ما كان.

لأنه يقال: هو تام لو لا ما دل من الروايات الخاصة على أن الزيادة للمرأة، سواء كانت متصلة أو منفصلة، مما يفهم منه حال زيادة قيمة السوق بالمناط أو الأولوية، فكما أنه لا يشترك الرجل في الزيادة المتصلة والمنفصلة، كذلك لا يشترك في زيادة قيمة السوق، بل هو صريح رواية علي بن جعفر والسكوني وغيرهما.

فعن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق إليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال: «إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء»<sup>(١)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ١.

وفي رواية أخرى، عن ابن بكير مثله، إلا أنه قال: «ساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت الغنم والرقيق»<sup>(١)</sup>.

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) قال: في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال، وذكر نحوه، إلا أنه قال: «فيكبر عنده فيزيد أو ينقص»<sup>(٣)</sup>.

وعن رفاعة بن موسى، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا تزوج الرجل المرأة على الجارية أو الغنم، فإن أعطاهما الغنم وهي حوامل أو الجارية وهي حبلى فتولدت عندها، فإن طلقها قبل أن يدخل بها فله نصف الغنم والأولاد، وله نصف قيمة الجارية ونصف قيمة ولدها، وإن كان دفع إليها الغنم وليست بحوامل فحملن عندها وتولدت فإنما له قيمة الغنم وليس له من الأولاد شيء، وإن كان دفع إليها الجارية وليس بها حبل وحبلت عندها فولدت فإنما له نصف قيمة الجارية ولا شيء له من ولدها»<sup>(٤)</sup>.

وعن عبيد بن زرارة، عن الصادق (عليه السلام): في رجل تزوج امرأة على رقيق أو غنم وساقهن إليها فولدت الرقيق والغنم عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها،

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ أبواب المهور ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ أبواب المهور ح ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ أبواب المهور ح ٤.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ١.

قال: فقال: «إن كان ساقهن إليها حين ساقهن وهن حوامل فله نصف الحوامل»<sup>(١)</sup>.

وعن الجعفریات، عن علي (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة على وصيفة تكبر عندها فتزید أو تنقص ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: «تغرم له نصف قيمة الوصيفة يوم دفعها إليها، ولا ينظر في زيادة أو نقصان»<sup>(٢)</sup>.

ومنه يعلم وجه التأويل في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها، قال: «ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيه نصفه ويعطيها نصف البستان إلا أن تعفو فتقبل منه أو يصطلحا على شيء ترضى به منه، فإنه أقرب للتقوى»<sup>(٣)</sup>.

فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) لم يذكر إعطاء المرأة كل الغلة، وكأنه لأن البستان كان عند الرجل فيكون العمل منه والبستان للمرأة، والغلة تكون نصفها للعامل ونصفها للمالك على سبيل المضاربة، ويدل على كون البستان كان عند الرجل قوله (عليه الصلاة والسلام): «ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان» فإنه لو كان عندها لم يكن وارد الغلة داخلاً في كيس الرجل.

وكذا إذا زادت وتلفت حال الزيادة، لأن الزيادة والتلف كان في ملكها، فإذا حصل الطلاق ردت على الزوج بقدر نصف المهر حال العقد مثلاً أو قيمة، لما ذكرناه في صورة ما لو زادت وبقيت على الزيادة بدون تلف.

ومنه يعرف وجه النظر في قول المامقاني، حيث قال: ولو نقصت قيمة

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٧ من أبواب المهور ح ١.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٧ من أبواب المهور ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ١.

المهر لتفاوت السعر كان له نصف العين، وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق إذ لا عبرة بالسوق مع وجود العين.

فإن تعليقه المذكور مناف للروايات المتقدمة.

كما يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال في خامس صورته: (أن يجده زائداً فإن كانت الزيادة بمجرد قيمة السوق أخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك).

إذ فيه الفرق بين زيادة قيمة السوق حيث إن الزيادة لها، وبين النقيصة حيث إن النقيصة ليست عليها، لأن النقص ليس مضموناً عليها.

لا يقال: مقتضى الخراج بالضمان تساوي النقص والزيادة في الأمر.

لأنه يقال: في المقام دلت الروايات المتقدمة على أن الزيادة لها فهي مخصصة للقاعدة.

الثانية: ما لو نقصت قيمة السوق وبقيت على النقصان، وفي هذه الصورة ترد الزوجة نصف العين إلى الرجل، والنقص ليس مضموناً عليها، لأن يدها لم تكن يد ضمان، هذا بخلاف ما لو كانت العين غصباً، حيث إن مقتضى القاعدة رد العين مع التفاوت لأن (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)<sup>(١)</sup> يدل على الأداء عيناً وقيمةً، فأداء العين وحدها لا تكفي مع نقص القيمة، كما لا يكفي مع سقوط القيمة، كالجهد غصبه في الصيف ويريد رده في الشتاء حيث لا قيمة له.

ويؤيد دليل «لا ضرر»، لأن العرف يرون أن الغاصب هو الذي أضره، ولذا قالوا في كتاب الغصب بأنه يلزم عليه أن يرد أعلى القيم إذا تلفت.

ومنه يعرف حال ما إذا نقصت قيمة المهر وتلف في يد المرأة حال النقص

(١) المستدرك: ج ٣ ص ١٤٥ الباب ١ من كتاب الغصب ح ٤.

حيث ترد نصف قيمة الناقص فقط، وقد تقدم عن مناهج المتقين إنه قال: لو نقصت قيمة المهر وتفاوت السعر كان له نصف العين، وفي المسالك: وإن وجدته ناقصاً نقصان قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير شيء آخر قطعاً لأنها عين ما فرض بغير إشكال.

ومنه يعلم حال ما إذا سقطت القيمة السوقية كما مثلنا من مثال الحمد، وتقدم مثال سقوط الأوراق النقدية، وسقوط الدار عن قيمتها لأنها كانت في قرية فخرت القرية وذهب أهلها فلا يسكنونها حيث لا قيمة للدار حينئذ فيها إطلاقاً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومما تقدم يعرف وجه القبول والرد في قول الرياض، حيث قال: (ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة كصورة الزيادة).

فإن عطف صورة الزيادة على صورة النقص محل إشكال على ما عرفت.

هذا ولكن ربما يقال: إن الرجل لو أراد طلاق المرأة وعرفت المرأة ذلك وكانت تعلم بأن قيمة المهر تسقط، ومع ذلك لم تقدم على التبديل حيث بيدها ذلك التبديل، كانت ضامنة لدليل «لا ضرر»، إذ العرف يرون أنها هي التي أضرت الرجل.

وفيه: إنها لم تتصرف إلا في ملك نفسها، لا في ملك الرجل حتى يشمله دليل «لا ضرر»، فهو كما إذا عرف المورث سقوط القيمة مما يوجب ضرر الوارث، فإنه لا يجب عليه التبديل بحيث يكون ضامناً للوارث.

لا يقال: لا فائدة في ضمانه للوارث.

لأنه يقال: الفائدة أخذ الوارث دين الميت من بيت المال إذا كان مديوناً لا مال له، فإن بيت المال يؤدي ديون المدينين كما حقق في محله.

الثالثة: ما لو زادت ثم نقصت قيمتها السوقية، مثلاً كانت قيمتها يوم العقد عشرة ثم صارت عشرين ثم صارت عشرة، وفي هذا الحال ترد نصف العين ولا ضمان عليها بالنسبة إلى العشرة المفقودة من قيمة السوق، لأنها فقدتها في ملكها وليس يدها يد ضمان. ومنه يعلم أنها لو تلفت بعد أن صارت عشرين أو بعد أن صارت عشرة لم تضمن إلا خمسة، نصف قيمة العشرة التي كانت في يوم العقد.

الرابعة: عكس الثالثة بأن كانت قيمتها يوم العقد عشرة ثم صارت خمسة ثم صارت عشرة، فإن كانت العين باقية رد نصفها، لأصالة رد نصف العين بعد عدم ورود الأخبار المتقدمة لعلي بن جعفر وغيره عليه، وهكذا إذا كانت تالفة رد نصف العشرة لذلك أيضاً، لكن يمكن أن يكون الواجب رد النصف ناقصاً لأن الزيادة لها.

بقي الكلام في ما كانت الزيادة والنقيصة بين العقد وبين قبض الرجل المهر للمرأة، وفيه مسألتان: الأولى: لا ينبغي الإشكال في كون الزيادة للمرأة، كما إذا جعل مهرها شاة قيمتها السوقية عشرة فصارت عشرين في يوم قبضها إياها، حيث إن اللازم عليه دفع العين وقد ارتفعت، فلا شأن للرجل في الزيادة.

كما لا ينبغي الإشكال في كون النقيصة على المرأة إذا لم يكن للرجل تقصير في تأخير الدفع، كما إذا سلمت المرأة نفسها ولم يسلم الرجل المهر من دون عصيان، أو كان المقرر أن يكون التسالم بعد مدة، حيث إن له أن يمنع المهر إلا في وقت تسليم المرأة نفسها.

أما إذا لم يسلمه عصيانياً فلا يبعد كون النقص على الرجل، لأن يده يد ضمان حينئذ، فيشملة «على اليد» و«من أتلّف»، إذ قد ذكرنا في كتاب الغصب وغيره أن مثل هذه الأدلة تشمل العين والقيمة، بل ويشمله دليل «لا ضرر» أيضاً، حيث يقال: إن الرجل هم الذي سبب ضرر المرأة، وإلا فإن المرأة كانت تريد أن تأخذ العين وتبيعهها مثلاً.

الثانية: لا اعتبار بوقت القبض بالنسبة إلى رد نصف المهر من المرأة للرجل إذا طلقها قبل الدخول، بل العبرة بما ذكرناها في الصور الأربع من حين العقد إلى حين الطلاق، إذ القبض لا شأن له في تلك الصور.

ثم لو زال ملكها على المهر بعد الطلاق عامدة أو جاهلة بأنها طلقت، أو أن المهر يرجع نصفه إليه، كانت المعاملة بالنسبة إلى النصف فضولية، فإن أجاز الزوج فهو، وإلا استرجع نصف العين، ويكون بالنسبة إلى المشتري إذا اشترى العين كلها من خيار تبعض الصفقة.

أما لو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بوجه لازم كالبيع والعتق والهبة والوقف وما أشبهه، فالظاهر لزوم النصف مثلاً أو قيمةً عليها، لوضوح أن المعاملة وقعت على ملكها فلا وجه لحقه أو حقها في الاسترجاع حتى يكون نصف العين للزوج.

وقد ذكرنا في بعض المباحث أنها تملك بالعقد وليس الملك متزلزلاً.

بل مقتضى القاعدة أنه لو عادت العين إلى ملكها بعد أن دفعت للزوج المثل أو القيمة لم يكن للزوج الرجوع، لأن المثل أو القيمة لا دليل على أنهما من باب الحيلولة، فمقتضى القاعدة للزوج.

نعم لو عاد قبل الدفع يلزم إرجاع العين لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بأخذ المثل أو القيمة، ولأن الرجوع إليهما لتعذر العين حيث إنهما أقرب الأشياء إلى العين ولا تعذر حينئذ، فإن العرف يفهمون من إرجاع نصف الصداق إرجاع العين إذا كانت موجودة، من غير فرق بين أن يكون الرجوع باشتراء أو هبة أو إرث أو غير ذلك.

وهذا هو المفهوم من المسالك، حيث قال: (وفي حكم التلف ما لو انتقل عن ملكها انتقلاً لازماً كالعتق والبيع والهبة اللازمة وإن عادت العين بعد أخذه العوض).

وصرح به الجواهر قائلًا: (نعم لو عاد قبل الدفع رجع، لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بأخذ المثل أو القيمة، ولأن الرجوع إليهما لتعذر العين مع كونهما أقرب الأشياء إليها ولا تعذر حينئذ).

وجعله مناهج المتقين الأظهر، قال: (ولو عاد قبل الدفع رجعت العين على الأظهر). بل وكذا هو ظاهر الكفاية أيضاً، حيث قال: (وعلى المشهور في حكم التلف ما لو انتقل من ملكها انتقلاً لازماً كالبيع والهبة اللازمة وإن عادت العين بعد أخذ العوض).

وبذلك يظهر أن احتمال الرجوع إلى البدل في صورة رجوع العين قبل إعطائها المثل أو القيمة غير ظاهر الوجه، وإن استدل له بسقوط حق الرجل من العين أولاً بالانتقال فلا يرجع حقه إليها، وأن العود ملك جديد لا من حيث الصداق، وأنه بالطلاق تعلق خطاب المثل أو القيمة ولا دليل على ارتفاع مثل هذا الخطاب.

لوضوح النظر في كل هذه الوجوه، ولذا قال الجواهر: (يناقش بمنع سقوط

الحق مطلقاً، وعدم منافاة تملكه بالعود لتملك بالطلاق الذي هو سبب جديد لذلك، لا أنه التمليك باعتبار تسببه فسخ السبب الأول الذي ملكت به المرأة حتى يقال: إن العود مملك غير الصداق، وتعلق خطاب المثل أو القيمة على جهة التزلزل لمكان التعذر كما هو واضح).

والعمدة هو أن دليل الرجوع إلى نصف العين شامل للمقام أيضاً، وإن تكررت الخروج والدخول في ملكها بأسباب متعددة، بل وإن اشتراها بأغلى من ثمنها على إشكال يظهر مما تقدم في صورة ارتفاع السوق.

ثم الظاهر أن لها الحق في نقل العين عن ملكها نقلاً لازماً، كما لها الحق في تلفها، وإن علمت أن الزوج يطلقها، لأن ملكها حينئذ تام والعلم بالطلاق أو الطلاق في الخارج فيما بعد لا يخرجها عن الطلعية المقتضية لصحة ورود جميع المعاملات عليها.

نعم لو شرط الزوج حين العقد عليها عدم تلفها أو عدم نقلها إطلاقاً إلى حين احتمال الطلاق أو إلى زمان كذا فخالفت كان للزوج إجبارها على فسخ المعاملة والحيلولة بينها وبين التلف لو أرادت التلف أو أرادت الإلتلاف للشرط.

ولو عاندت حق للزوج الفسخ بنفسه بعد مراجعة الحاكم، لمقتضى (المؤمنون عند شروطهم). وربما يحتمل عدم صحة المعاملة منها عليها إطلاقاً، حيث إن مقتضى (المؤمنون عند شروطهم) الوضع، فهو ملك محجور بيدها والمملك المحجور لا تصح المعاملة عليها، وهذا غير بعيد كما ذكرنا مثله في بعض مباحث (الفقه).

ثم إن القواعد قال: (ولو تعلق به حق لازم كالرهن والإجارة تعين البدل، فإن صبر إلى الخلاص فله نصف العين، ولو قال: أنا أرجع فيها وأصبر حتى تنقضي الإجارة

احتمل عدم الإجابة وإجباره على أخذ القيمة إذا دفعته، لأنه يكون مضموناً عليها ولها أن تمتنع منه، إلا أن يقول: أنا أقبضه وأرده إلى المستأجر أمانة، أو تسقط عنها الضمان على إشكال، فله ذلك). أقول: صور المسألة أربع:

الأولى: أن يتوافقا على البدل، ولا إشكال، لأن الحق لا يعدوهما.  
الثانية: أن يتوافقا على العين إلى حين الفك، ولا إشكال أيضاً، لما تقدم من أن الحق لا يعدوهما.  
الثالثة: أن يريد الرجل العين والمرأة البدل لأنه عسر عليها الضمان، ففي هذه الصورة تقدم المرأة لرفع دليل الحرج ونحوه للحكم الأولي الذي هو العين، وكذا في كل ما كان رد النصف حرجاً عليها.  
الرابعة: أن تريد المرأة العين والرجل البدل، وتقدم المرأة أيضاً لأصالة إعطاء العين، ولا دليل وارد على هذا الأصل.

ثم لو قلنا برد العين، فهل للزوج مطالبة الأجرة منها في هذه المدة في باب إجارتها، الظاهر ذلك، حيث إن الرجل كان له الأصل والمنفعة، فإذا تعذر الأصل بقيت المنفعة على ما كانت من استحقاقه لها. أما في مثل الرهن فحيث لا منفعة بيد المرأة حتى يكون عليها إعطاء نصف المنفعة للرجل، فلا شيء للرجل من المنفعة، فتأمل.

ومنه يظهر الكلام فيما لو جعلته عمرى أو رقبى أو سكنى، أو وقفته وفقاً يصلح للبيع الآن عند الطلاق لمخوزات البيع في الوقف، أو أوقفته وفقاً يصلح للاستبدال الآن أو بعد مدة.

ومما ذكرناه يظهر وجوه النظر في الكلام المتقدم عن القواعد، وفيما اختاره الإيضاح أيضاً، حيث قال:

(هنا مسألتان:

الأولى: أن يقول: أنا أرجع وأصبر إلى الخلاص ففيه احتمالان:

أحدهما: عدم الإجابة، لأنه مضمون على المرأة لا بعدوان، ولا يخلص من الضمان إلا بقبضه أو قبض عوضه، فلا بد من جعل طريق إلى إبراء ذمتها، وإلا لزم الحرج في شرعية الحكم وهو باطل بالآية، وإذ تعذرت العين فينتقل إلى القيمة، وإليه أشار بقوله: (ولها الامتناع) أي الامتناع من بقاء حق حال غير مؤجل في ذمتها مع وجود المستحق غير محجور عليه، فلما كان كذلك فللمستحق عليه إلزام صاحب الحق بقبضه لبراءة ذمته، وهذا كاف في الدليل.

ويمكن أن يقال: جاز أن يزيد القيمة فيضمنها فيريد التخلص، وهو ضعيف لأنه ضمان للزيادة ليس بسببه، بل هو بسببها، وهي المانعة للعين مع وجوبها له وضمائها إياها.

الثاني: الإجابة لأنه لا منافاة بين تجدد ملك العين وانتقالها إلى الغير واستمرار الإجارة، فإذا رضي بفوات المنافع أوجب لوجود العين فيتناولها الآية ولا مانع.

الثانية: لو قال: أنا أرجع بالعين وأسقط الضمان، ففي صحة إسقاط الضمان إشكال، منشؤه أنه هل يصح الإبراء من الأعيان المضمونة قبل القبض أم لا، فيه إشكال منشؤه دوام السبب الموجب للضمان وهو دوام تصرفها، ومن حيث إنه رضا بكونه في يد المستأجر، والضمان هنا مخفف بخلاف الغاصب فصح إسقاطه، والأقوى عندي عدم الصحة، لأن الإسقاط شيء ثابت في الذمة والضمان يتجدد آناً فآناً).

إذ قد عرفت مما تقدم من مقتضى القاعدة وجوه النظر فيه.

أما كلامه الأخير الذي ذكر بأن الأقوى عنده عدم الصحة، ففيه: إن الحق له فأي مانع من إسقاطه، والتجدد أنا فأنا غير مانع بعد رؤية العرف أنه حق واحد ممتد والشارع لم يغيره، فهو على أصل صحة الإسقاط العرفي، فإن كل ما لم يغيره الشارع من العرفيات في الموضوعات يبقى على ما كان، ولذا صح بيع الماء الخارج من النبع ونحوه مع أنه يتجدد أنا فأنا.

كما أن مما تقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: (ليس للرجل إلاّ البدل مطلقاً لعدم بقاء ما فرضه كما فرضه، والطلاق يملك قهراً إذا كانت العين موجودة على الحالة التي دفعها، ورضاه بغير ماله لا يوجب الإجابة عليها، وقد يفرق بين الارتهان والإجارة خصوصاً مع كون المدة قليلة فتأمل).

إذ يرد عليه أن الأصل العين إلاّ ما خرج، وليس في غير صورة ما خرج مما ذكرناه دليل على الخروج حتى ينتقل إلى البدل، خصوصاً إذا كانت المدة قليلةً كيوم مثلاً، وقد عرفت الفرق بين الرهن والإجارة حيث ليس للأول بدل بخلاف الثاني لمكان الأجرة.

نعم قد يكون للرهن بدل أيضاً، حيث إن المال الذي أخذته المرأة له ربح مضاربي مما يعدّ منفعة عرفاً، وهو شرعي على ما ذكرنا تفصيله في الكتب الاقتصادية.

ولو كانت العين موجودة، لكن الغاصب استولى عليها بما لا يمنع من تصرف الزوجين فيها، كما إذا استملكهما الجائر مع أملاكهما، كما يتعارف عند الغصاب المصادرين للأموال والناس باستعبادهم، فهل تعطي نصف العين أو البدل، من

وجود العين وإمكان تصرف الزوج فيها بالسكنى ونحو ذلك، ومن أنها خرجت عن قدرته على التصرف، فهو مثل ما إذا وقعت العين في البحر، ومجرد السكنى ونحوه لا يوجب بقاءها.

والظاهر الثاني، فهو مثل ما إذا تلفت العين بآفة سماوية حيث عليها إعطاء البدل، وقد ذكروا مسأله الوقوع في البحر والغصب ونحوهما في بدل الحيلولة، فما ذكروه هناك يأتي هنا أيضاً.

وكيف كان، فقد ظهر مما ذكرناه وجه النظر في كلام مناهج المتقين، حيث قال: (ولو تعلق بالمهر حق لازم من غير انتقال كالرهن والإجارة، تخير الزوج بين الصبر إلى انقضاء المدة، وبين قبول نصف المثل أو القيمة في وجهه).

وكذلك حال ما ذكره الكفاية، حيث قال: (ولو تصرفت فيه غير ناقل للعين كالرهن والإجارة، فالظاهر أنه يتخير بين الصبر إلى الفك وتعجيل أخذ البدل).

ثم لو انتقلت العين عنها على غير جهة اللزوم، فإن وافق الزوجان على الاسترجاع وإعطاء العين، أو عدم الاسترجاع وإعطاء البدل فهو، وإن أرادت المرأة الاسترجاع وإعطاء العين لا حق للرجل في الإلزام بالبدل، لما تقدم من أصالة العين، وإن أراد الرجل العين وأرادت المرأة البدل، فهل لها حق ذلك باعتبار أنها لا تملك العين الآن، ولا دليل على إلزامها بالاسترجاع، لأنه خلاف سلطة الناس على أنفسهم، فهو كما إذا تمكنت من شرائها، والمنصرف من رد النصف فيما كان تحت ملكها، أو لا لأن الأصل العين وهي قادرة عليها، لا يبعد الأول.

وكذلك إذا استعد من انتقل إليه العين من الإقالة، وإن كان الاحتياط في الثاني.

ولذا قال في القواعد: (ولو كان البيع بخيار لها، أو لم تقبض الهبة أو دبرت، على إشكال فيهما، تخيرت في الرجوع ودفع نصف العين، وفي دفع نصف القيمة فإن دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له أخذ العين، ويبقى الإشكال في الوصية بالعتق).

وفي الجواهر: (ولو انتقل عنها لا على جهة الزوم كما لو باعته بخيار، تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين وعدمه ودفع نصف القيمة). وكذلك قال في الكفاية وغيرها.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين بقوله: (ولو زال ملكها عنه لا بجهة لازمة، كأن باعته بخيار لها أو وهبته من غير ذي الرحم مجاناً، أو دبرت المملوك فله إلزامها بتسليم نصف العين إليه على الأقرب).

ولو انتقلت العين إلى نفس الزوج انتقالاً لازماً كان عليها البدل، وإن كان انتقالاً جائزاً حق لها الفسخ وإعطاؤه نصف العين، وعدم الفسخ وإعطاؤه البدل، من غير فرق بين ما كان الانتقال إلى الزوج مباشرة بأن باعته له مثلاً، أو بواسطة كأن باعته لإنسان وذلك الإنسان باعه للزوج.

ثم إن القواعد قال: (ولو كان الصداق صيداً فأحرم ثم طلق، احتمال رجوع النصف إليه لأنه ملك قهري كالإرث، فإن غلبنا حق الله تعالى وجب إرساله، وعليه قيمة نصف نصيبها). أقول: مقتضى القاعدة هو رد العين، لأنه الأصل، وتضرر الزوج برد العين لا يسبب تخصيصاً في إطلاق رد العين.

ولذا قال في الإيضاح: (الأقوى عندي الأول، لأن إيجاب القيمة على المرأة مع وجود العين من غير سببها ولا تصرف منها ضرر عظيم عليها، ولأنه كما لو ظهر

في ثمنه المعين عيب بعد إحرام بائعه فرد الثمن كان للمشتري رد العين، إذ ليس للبائع سواها، فكذا هنا، ولأنه لا يمنع مع عود الكل بالردة فلائن لا يمنع النصف أولى<sup>(١)</sup>.

ومنه يعلم وجه النظر في احتمال رد البدل، بتقريب أن الشارع إنما أوجب رد العين لمنفعة الزوج فحيث لا نفع له كان كالثلج في أيام الشتاء، فاللازم رد القيمة، لوضوح الإشكال في الحكم هنا وفي المنظر به وهو الثلج، فإنه إذا أمهرها ثلجاً وحفظت به ثم طلقها قبل الدخول في الشتاء ليس عليها إلا رد نصف الثلج، وقد تقدم ذلك كما تقدم المثال بالأوراق النقدية التي سقطت عن القيمة.

ثم قال في الإيضاح: (ويتفرع على عود العين إليه وجوب إرساله عليه، ولا يمكن إلا بإرسال الكل، فيتعارض حقها وحق الله تعالى فيجب تغليب حق الله تعالى هنا، كما لو أحرم ويده صيد مغصوب، فإنه يجب إرساله ويضمن، فكذا هنا فيرساله ويضمن نصف قيمته لها، وهذا هو الأصح عندي).

لكن يمكن أن يقال بعدم الإرسال بتقدم حق الناس، وانصراف دليل الإرسال عن مثله.

ومنه يظهر حكم ما لو أحرمت ومهرها الصيد وأنها ترسله، وإن كان بعد الطلاق ورجوع نصف الصيد إلى الزوج على ما ذكره الإيضاح في المسألة السابقة.

وإن كان أمكن أن يقال: عليه هنا أيضاً ما ذكرناه هناك.

ولو كان الزوج سفيهاً أو مجنوناً أو صغيراً، أرجعت النصف عيناً أو قيمةً، ولكن لا حق للزوج في التصرف، وإنما يكون التصرف للولي، ولو كان محجوراً

(١) إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد: ج ٣ ص ٢٢٤.

عليه صار النصف عند رجوعه إليه متعلق حق الغرماء، وإذا كان الزوج مخيراً في استرداد العين أو القيمة وكانت العين لبعض الديان، حيث إذا رجعت صارت لصاحب العين السابق، لا حق لأحد من صاحب العين وسائر الديان جبر الزوج على اختيار أحدهما، بل هو يختار ما شاء، فإن اختار العين رجعت إلى صاحبها، وإن اختار البدل وزع على الغرماء حسب الحصص. وإنما لا حق لأحد في جبره، لأنه خلاف سلطته على نفسه، ولا دليل على سلب هذه السلطة عنه. ثم لو كانت العين موجودة ملك الرجل النصف بمجرد الطلاق، لا أن الزوجة هي التي تعطيه لنصف.

نعم لو شرطت عليه عدم رجوع العين عند الطلاق — شرطاً في عقد النكاح، أو في عقد خارج لازم — كان عليها إعطاء البدل.

والظاهر صحة اشتراط عدم رجوع شيء إليه عند الطلاق أو رجوع الكل، لظهور كونه مالا في أنه حق لا حكم، وإن كان ربما يحتمل أنه كالإرث حيث هو حكم لا حق، فلا يصح للمورث أو الوارث اشتراط عدم الإرث أو الزيادة أو النقيصة من باب الإرث لوضوح أن الإرث حكم لا حق وإن تضمن حقاً أيضاً.

ولو كان الصداق شاة فأعطها إياها وكانت لها شاة أخرى ثم تلفت إحدى الشاتين أو غصبت أو ما أشبهه، وبعد الطلاق لم يعرفا هل أن الشاة المتلفة هي الصداق أو الشاة التي هي ملك لها، فمقتضى القاعدة إعطاء المرأة لها ربع الشاة وربع القيمة، للعلم الإجمالي الموجب لجريان قاعدة العدل. ولو أمهرها الخمر أو الخنزير وهما كافران ثم أسلما بعد ذلك، وبعد الإسلام

طلقها كان عليها نصف القيمة لتعذر ملك المسلم لهما.

لكن ربما يقال: إن حال المقام حال الصيد، حيث لا تجب القيمة على المرأة بما لم تسبب هي الانتقال إلى القيمة، لأنه ضرر عليها، وإن قيل بأنه يباع نصف الخمر والخنزير ممن يستحل ويعطى ثمن البيع كان حسناً، لأن في ذلك جمعاً بين الحقين، فتأمل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة، قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعهم: كان له نصف القيمة سليماً تزيلاً للتعيب بذلك منزلة التلف، وله نصف العين أي بلا أرش على الظاهر منهما، لأن الرجوع إلى القيمة لكونها أقرب الأشياء إلى العين فالعين أولى، ولقوله تعالى: ﴿فَنَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(١)</sup> وهي عين المفروض إن بقيت، ولما كان التعيب في ملكها لم تضمن الأرش فحينئذ فلا يجبر على أخذ نصف العين، كما لا يجبر على أخذ نصف القيمة، لما عرفته من التخيير).

لكن مقتضى القاعدة أنه ليس للزوج إلا نصف العين المعيبة، سواء كان العيب من الله أو من الزوج، أما إذا كان من الأجنبي فله النصف من المعيب مع نصف الأرش على الأجنبي، أما إذا كان من الزوجة ففيه احتمالان:

أما الأول: فلظاهر الآية والرواية، والعيب سواء كان من الله أو من الزوج ليس مضموناً على الزوجة حتى يكون عليها أرش.

وأما الثاني: فلأن الأجنبي ضامن، فنصف الأرش للزوجة ونصفه للزوج، ولا

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

وجه لقولهما بنصف القيمة بعد أن الشارع قال: نصف العين، وتزويل المعيب منزلة التلف يحتاج إلى الدليل.

وأما الثالث: فلأن الزوجة أتلفت ما يؤول إلى الزوج فعليها الأرش، مع احتمال عدم لأنها تصرف في ملك نفسها.

وحيث سقط نصف القيمة إطلاقاً فلا مجال للتخيير الذي ذكرناه.

وبذلك يظهر النظر في قول المسالك، الذي أشكل على الشيخ وتبعه الجواهر، قال أولهما: (ويشكل بأن العين المفروضة إن كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم أخذها من غير انتقال إلى القيمة، وإن كانت بهذا التغيير غير المفروضة كما اعترفوا به فلا وجه للرجوع بالعين، وأيضاً فالعين على تقدير تلفها مضمونة على الزوجة كما مر، فيكون أجزاءها وصفاتها كذلك، وكما أن ضمان أصل العين بالقيمة فضمان الصفة والجزء بالأرش، والحق أن العين لا يخرج عن حقيقتها بالعين فيرجع بنصفها وبنصف الأرش).

فإنه وإن كان أول كلامه وارداً عليهما، إلا أن الأرش قد عرفت أنه لا وجه لإطلاقه، وضمن العين عند التلف لا يلزم ضمان الأجزاء ما دامت العين موجودة، فكلام المسالك والجواهر تام في رد العين دون الأرش، وإن قال في الجواهر: (إن المتجه كلام القواعد والمسالك من الرجوع بنصف العين مع الأرش، لأن التعيب بذلك خصوصاً مثل نسيان الصنعة لا يخرج العين عن حقيقتها، وبقبضها العين تدخل في ضمانها كلاً أو جزءاً أو صفة).

بل وربما يؤيد ذلك ما تقدم من روايتي علي (عليه الصلاة والسلام)، حيث قال:

«عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان»<sup>(١)</sup>، بتقريب أن كبر الوصيف يوجب زيادة للمرأة، فاللازم إما أن يأخذ الزوج النصف من العين كما تقدم وهو الأصل، أو يأخذ قيمة النصف وقت العقد وهو أسهل الأمرين، ولذا رجحه الإمام (عليه الصلاة والسلام)، ولا ينظر في زيادة الوصيف، كما لا ينظر في نقصانه، وإنما للزوج نصف العين، أو يقال: المعيار العين فكل صفة زادت أو نقصت لا تسبب تغييراً في حكم أن للزوج نصفها.

ومنه يظهر وجه ضعف القول الثالث في المسألة، وهو التفصيل بأن النقص إن كان من فعلها أو من فعل الله تخير بين أخذ نصفه ناقصاً وبين تضمينها نصف قيمته، وإن كان قبل أجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمّنها نصف القيمة يوم قبضه، وهو قول ابن البراج.

ثم إنه لو سبب النقص سقوط القيمة إطلاقاً لم يكن للزوج أكثر من نصفه على ما تقدم، وهو ليس أكثر من سقوط القيمة بدون النقص، مثل الثلج في الشتاء والنقد الساقط، من غير فرق بين أن يكون النقص بفعل الله سبحانه أو بفعلها على الاحتمال، أو بفعل الزوج، أما إذا كان بفعل الأجنبي فهو ضامن.

ولو سبب النقص زيادة القيمة السوقية كتخصية الحيوان حيث تزيد قيمته، فهو كما تقدم ليس نصف الزيادة للرجل، بل له بقدر نصف قيمة وقت العقد من العين بالنسبة، أو من القيمة لو تلفت العين، لكن ذلك إذا كانت الزيادة بفعل الله أو فعلها.

---

(١) انظر المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢ من أبواب المهور ح ٢. والوسائل: ج ١٥ ص ٤٤ الباب ٣٢ ح ٢.

أما لو كان بفعل الزوج أو الأجنبي فقد ذكرنا في كتاب الغصب أنه لفاعل الزيادة، لقوله سبحانه: ﴿أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾<sup>(١)</sup>، ولا وجه لكون زيادة تحصل بفعل إنسان لإنسان آخر، وإن كان ذلك الإنسان الموجب للزيادة غاصباً، فإن الحرمة التكليفية لا ينافي الملك وضعاً، لكن المشهور لا يقولون بذلك.

ولو لم يكن النقص موجباً لزيادة قيمة أو نقصان قيمة فالزوج يأخذ النصف المنقوص، نعم إن كان الأجنبي هو الفاعل للنقص يكون فاعلاً للحرام تكليفاً وليس عليه شيء وضعاً. وعلي أي حال، فقد ظهر مما ذكرناه أنا اخترنا في المسألة قولاً رابعاً، كما أن مناهج المتقين مال إلى قول خامس، حيث قال: (ولو نقصت عين المهر أو صفته مثل عور الدابة أو عرجها أو نسيان الصنعة فقل إنه يتخير بين أخذ نصف القيمة وبين أخذ نصف العين من غير أرش، وقيل يتعين أخذ نصف القيمة، وقيل يتعين أخذ نصف العين مع الأرش، والأجود الأخير، ولو قيل بلزوم نصف قيمته يوم القبض لإطلاق النص لم يكن بعيداً).

ولا يبعد أنه لو كان نصفان فنقص نصف دون نصف كان له الحق في النصف الصحيح، لأنه المنصرف من (نصف ما فرضتم).

وعلى أي حال، فهل هي مخيرة بين إعطاء قدر من العين بالنسبة، كما تقدم من مثال عشرة ومائة، وبين إعطاء نصف قيمة يوم العقد، أو أن اللازم إعطاء الأول فقط، أو الثاني فقط، إلا إذا وافق الزوج على غير الأول أو غير الثاني، احتمالات:

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.

التخيير، أما بالنسبة إلى العين، فالأهنا عين حقه فليس له الامتناع عن عين حقه بمطالبة قيمتها. وأما بالنسبة إلى القيمة فلوجوب تجنبه عن حقتها بغير إذنها، وذلك لا يمكن إلا باجتتاب العين كلها، فللمرأة التخيير بين أن يعطيها هذا أو هذا، بالإضافة إلى رواية علي بن جعفر حيث قال (عليه الصلاة والسلام): «عليها نصف قيمته»، مما يؤيد القيمة، فالجمع بينها وبين ما تقدم من دليل العين يقتضي التخيير، وبهذا ظهر دليل الاحتمالين الآخرين.

لكن الأقرب هو أن عليها أولاً وبالذات إعطاء نفس العين، لأنها حقه بعد أن ينقص من النصف إلى قدر حقه، ولا وجه للتبديل إلى القيمة بعد وجود نفس العين، والرواية لم يعلم كونها بصدد تعيين القيمة في قبال العين، بل لا يبعد كونها في صدق قدر الحق، لأن المتعارف التحديد بالقيمة في مثل الأعيان كما يشاهد ذلك في الموارث وغيرها، فإذا خلف داراً ودكاناً وبستاناً وما أشبه يقال: إن للزوجة كذا دنانير، وللولد كذا، وهكذا.

ثم لو زاد من حيث الحجم وبقي على قيمته السابقة، أو نقص من حيث القيمة، كما إذا سمنت الشاة لكن قيمتها بقيت لما كانت حال العقد، أو نقصت عن قيمتها حال العقد، فلا يبعد أن ينقص عن الزوج بقدر الزيادة، لأنها ملك المرأة، فإنه إذا كانت البقرة المساوية لوسق وزناً حال العقد مائة دينار، ثم صارت وسقاً ونصفاً وبقيت على قيمتها السابقة مائة، كان للزوج ثلث المائة، لأنه لا يملك من البقرة إلا بقدر نصف وسق، وهو يعادل ثلث القيمة الآن، لأن مقتضى القاعدة أن يفرض المهر بالنقص الذي حصل له ويقوم، وللرجل من العين بقدر نصف تلك القيمة.

وهكذا إذا كان الفرس حسن الأخلاق وقيمته عند العقد مائة ثم صار سيء الخلق حيث صارت قيمته خمسين، لكنه تعلم المطاردة، من حيث ارتفعت قيمته من الخمسين إلى المائة وخمسين، كان للزوج سدس العين، لأنه نسبة الخمسة والعشرين إلى المائة والخمسين.

ولو سبب فقدان الصفة التي كانت عند العقد زيادة القيمة، وسبب الصفة الجديدة نقصانها، كما كان الفرس سيء الخلق عند العقد مما سبب تنزل قيمته من المائة قيمة الفرس المتعارف إلى خمسين، ثم فقد سوء الخلق بعد العقد بما صارت قيمته مائة، لكنه عور مما سبب أن ينقص من المائة إلى ثمانين، كان للزوج من العين بقدر خمس وعشرين.

وبذلك يظهر النظر في قول المسالك، قال في سادس صورته: (أن يتغير بالزيادة والنقصان معاً إما بسبب واحد، كما إذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر، فإنه نقصان من جهة نقصان القيمة، من جهة أن الصغير يصلح للقرب من الحرم، وأنه أبعد من الغوائل وأشد تأثيراً بالتأديب والرياضة، وزيادة من جهة أنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ. وإما بسببين كما إذا أصدقها عبداً فتعلم سورة ونسي أخرى، أو تعلم وأعور، أو كان يحفظه فنسيه وسمن واستوى، فالأمر موقوف ههنا على تراضيهما، فإن تراضيا برد النصف فذاك، وأيهما امتنع لم يجبر الآخر عليه، للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها، وحينئذ فيتخير المرأة بين دفع قيمة النصف مجرداً عن الزيادة والنقيصة، وبين دفع نصف العين مع أرش النقص.

أما الأول: فلأن فيه جمعاً بين الحقين، حيث لم يمكن وصوله إلى العين

إلا بأخذ حقها في الزيادة، ولا دفعها إليه إلا بالنقيصة التي ليست العين معها نصف المفروض.  
وأما الثاني: فلأنها إذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجب عليه قبولها كما مر، وهي عين  
ما فرض، فتجبر عليها والنقصان ينجر بالأرش لأنه قيمة الفائت كالتالف، وليس لها جبر النقص بالزيادة  
بدون رضاه لاختلاف الحقين).

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة عدم ضمان المرأة للنقص وأن الزيادة لها فيعتبر المهر وقد نقص  
بدون زيادة، ثم يعتبر أن الناقص إذا زيد عليه كم قيمته ويكون للزوج قدر نصف الناقص من العين، مثلاً  
كان حال العقد العبد حافظاً للقرآن وقيمه ألف، ثم نسي القرآن فصارت قيمته مائة، ثم حفظ نهج  
البلاغة فصارت قيمته خمسمائة، فإن للزوج خمسين نصف المائة، ونسبة الخمسين إلى الخمسمائة العُشر  
فللزوج عُشر العبد.

وقد عرفت الجواب عن أنها كما تضمن تلف الكل تضمن تلف الأبعاض، فإن تلف الأبعاض مع  
وجود العين الموجب لصدق (ما فرضتم) بعد أن التلف في ملكها غير مضمون إلاً بدليل وهو مفقود،  
بخلاف تلف الكل.

كما عرفت الجواب عن قاعدة (الخراج بالضمان).

ومنه يعلم وجه النظر في كلام القواعد حيث قال: (ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعليم صنعة  
ونيسان أخرى تخيرت في دفع نصف العين أو نصف القيمة، فإن أوجبنا عليه أخذ العين أجبر عليها وإلاً  
تخير أيضاً).

كما أنه يظهر النظر في رد الجواهر له حيث قال: (لعل المتجه بناءً على كلامهم إجباره على قبولها  
لو بذلتها بدون أرش، بناءً على عدم وجوبه له

عليها، أو معه بناءً على وجوبه، نعم يتجه عدم إجباره على ما سمعته منا من أنه ليس له إلا القيمة، بل المتجه حينئذ إجبارها عليها لو طلبها منها<sup>(١)</sup>.

ثم لو نقصت المرأة من المهر بدفع الخطر عنه، كما إذا كان شاة فقطعت ليتها حيث لا تتمكن الشاة مع اللية الكبيرة من الرعي مما يخشى عليها الموت لمرض أو ما أشبهه، لم تكن ضامنة على أي حال، لأنه لا يزيد عن الأمانة قطعاً حيث الأمانة للغير وهذا لنفس المرأة، فكما لا تضمن في الأمانة لا تضمن في المقام.

نعم لا يبعد وحب إعطائه نصف اللية المقطوعة إذا أرادها الزوج لأنه نفس نصف العين. ومنه يعلم حال ما إذا أركبت المرأة المهر السفينة، فلما أشرفت على الغرق قذفت ببعضه في البحر لنجاة البعض الآخر، لما عرفت من المناط.

ولو غصب المهر غاصب ولو الزوج، ثم اقتصت المرأة من ماله، صار ذلك بدلاً عن العين ويكون للزوج نصفه، سواء كانت قيمته بقدر المهر أو أقل، أما إذا كانت أكثر فالزائد للغاصب، إلا إذا زاد للترقي السوقي، وكذلك حال بدل الحيلولة.

ثم إن القواعد قال: (لو تعيبت في يده لم يكن له إلا النصف، فإن كان قد دفع أرشاً رجع بنصفه أيضاً)، وهو كما ذكره لما عرفت من أنه إنما يستحق نصف العين، وأما الأرش فلأنه أيضاً من المهر، فله الرجوع إلى نصف المهر المعيب ونصف الأرش.

وما ذكره الجواهر عليه بقوله: (قد يقال إنه يجري على ما مر من تنزيل العيب منزلة التالف التخيير بين العين والقيمة أيضاً، ولا يعين العين أخذ المرأة لها فإنه لا يجعلها المهر المفروض، ولذا قالوا: إذا تعيب المهر في يده تخيرت المرأة بين أخذ العين والقيمة

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٨٨.

لتلف العين بالتعيب، فإذا رضيت بالعين فليس لأنه المفروض، بل لأنه عوضه كالقيمة، فللزواج إذا طلقها أن لا يرضى إلا بالقيمة).

محل إشكال من نواح متعددة على ما عرفت.

وكيف كان، فإذا كان التعيب بعد التسليم بفعلهما معاً، كما إذا كان جهازاً فاستعملاه حتى خلق وتعيب ثم طلقها، لم يكن له إلا نفس العين على أي حال، إذ لا وجه للرجوع إلى القيمة بعد كون المعيب هما معاً فله نصفه، فهو مثل ما إذا عيبه وحده.

ثم إن الشرائع قال: (ولو حصل نماء كاللبن والولد كان للزوجة خاصة، وله نصف ما وقع عليه العقد، ولو أصدقها حيواناً حاملاً كان له النصف منهما).

وهو مقتضى القاعدة، لأن النماء في الأول حصل في ملكها، فلا وجه لاشتراك الزوج معها.

أما بالنسبة إلى الحيوان الحامل، فإن الحيوان والحمل كليهما كان في ملكه فانتقلا بالمهر إليها، فإذا طلق كان له النصف منهما.

نعم ينبغي أن يقال: إنه لو أصدقها حيواناً حاملاً فكبر الولد لا يكون للزوج الاشتراك في النصف، وإنما في نصف وقت العقد، وذلك قد يكون ثلث الحيوان أو رבעه أو أقل أو أكثر، على ما ذكرنا مثله فيما سبق، لأن كبر الولد من الزيادة التي هي ملك للمرأة.

ولو تعيبت الأم بالولادة أو هزلت أو ما أشبه ذلك، فقد عرفت أن استحقاق الزوج إنما هو نصفه فقط.

ويدل على الحكم بالإضافة إلى القاعدة، موثق عبيد بن زرارة، قلت لأبي

عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأة على مائة شاة، ثم ساق إليها الغنم، ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال: «إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء»<sup>(١)</sup>.

وإطلاق الرواية بالنسبة إذا حملت عنده الشامل لما بعد العقد أيضاً كإطلاقها بالنسبة إلى الرجوع إلى نصف الأولاد يجب أن يقيد بما ذكرناه، بل لعله لا إطلاق للأميرين لعدم تمامية مقدمات الحكمة ولو بقرينة العرف.

وفي موثق آخر له، قال له (عليه الصلاة والسلام): رجل تزوج امرأة ومهرها مهراً فساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: «إن كان سابق إليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها، وإن كن حملت عندها فلا شيء له من الأولاد»<sup>(٢)</sup>.

من غير فرق بين أن يكون الطلاق وقع في حال حملهن فيما إذا حملت في ملكها أو بعد الوضع، فإن الرجل لا حصة له في الولد.

والمني تابع، فإذا أمهرها الحيوان ثم أخذ منيه بعد العقد فهو للمرأة، فإذا ربي وصار ولدًا بالترزيق ونحوه لا حق للزوج في أن يقول باشتراكه معها في الولد، بحجة أن المني الذي كان في الشاة حال العقد حاله حال الحمل حال العقد، حيث يشترك الزوج مع المرأة في الحمل على ما عرفت. أما لو كانت البيضة في الدجاجة قبل العقد، ثم باضت بعد العقد وأفرخت

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ١.

فالرجل شريك أيضاً لأنه مثل الحمل حاله، وليس مثل المني في اعتباره كونه جزءاً. وهل يرجع بنصف اللبن الذي كان في الضرع في حال العقد، ونصف الأثمار التي كانت على الشجر ونصف الطلع، الظاهر ذلك، لإطلاق دليل الرجوع. والشرط حال العقد حاله حال المهر، فإذا شرطت عليه مائة في ضمن العقد أو خياطةً أو تعليماً أو ما أشبه كان له نصفها مثلاً أو قيمةً أو عيناً. ولو شرط عليها نقص الشرط عن المهر، لأن الشرط في الأول يعد جزءاً، وفي الثاني يعد استثناءً، فدليل التنصيف يشملها.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها عليه نصف أجره تعليمها بتعذر المهر حينئذ في يده، إذ ليس للصنعة نصف فيكون كالتالف في يده الذي يرجع فيه إلى القيمة التي هي هنا الأجرة، ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجرة لتعذر رجوعه بعين ما فرض فيكون بمقتضى التالف في يدها كما هو واضح).

لكن في إطلاقها تأملاً، لأنه ربما يكون للصنعة نصف عرفي باعتبار العمل أو الزمان، كما إذا رأى العرف أن صنعة السيارة نصفان، أو كان الاعتبار العرفي يقتضي أن التعليم الذي جعل مهراً عبارة عن تعليم يومين، فإنه من الممكن تعليم نصف العمل أو يوماً واحداً. ولو كان الصداق حفر ذراع في ذراع من الأرض لها ولم يحفرها، أو تبديد سيارة ولم يفعله، كان لها عليه فعل نصفها.

أما إذا كان حفر بئر حيث تختلف صعوبة حفر التحت عن الفوق، أو تبديد

النصف الأول عن النصف الثاني في باب الصنعة اعتبر الأمر بالنسبة، فربما لزم حفر ثلاثة أرباع البئر، حيث إن الربع الأخير يعادل في الصعوبة صعوبة حفر الثلاثة الأرباع، وكذلك تكون الصعوبة بتبديد اليومين الأولين فيما إذا احتاج إلى ثلاثة أيام بقدر صعوبة اليوم الأخير، مثلاً كان تبديد السيارة يحتاج إلى ثلاثة أيام من العمل في اليومين الأولين يبدد النصف فقط، وفي اليوم الثالث يبدد النصف الثاني، فإن اللازم عليه أن يبدد يومين لأنه نصف المهر حسب الفرض.

أما إذا حفر الذراعين في المثال الأول وسلمه إليها، فهل له أن يملأ بقدر ذراع، ويكون ذلك استرجاعاً لنصف المهر، أم ليس له ذلك، وإنما له استرجاع نصف الأجرة أو نصف القيمة، احتمالان. ولو قلنا بتعين استرجاع نصف الثمن فهل يسترجع نصف الأجرة أو نصف القيمة إذا اختلف الأمران، الظاهر نصف القيمة لأنه نصف الصداق المأمور باسترجاع نصفه.

وبذلك يظهر أن إطلاق قولهم رجع بنصف الأجرة، يجب أن يقيد بما ذكرناه.

ومنه يعلم حال ما إذا كان المهر أن يأتي لها بالماء من النهر أو بالخشب من الغابة أو بالصيد من البحر أو بالملح من المعدن أو بالتراب من أرض بعيدة هناك أو ما أشبه ذلك ففعل، فإذا تلف فله نصف القيمة لا نصف الأجرة على تقدير تفاوتهما، لكن المسألة بعد بحاجة إلى التأمل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان تعليم سورة، قيل والقائل الشيخ في محكي خلافه ومبسوطه: يعلمها النصف لكونه أمراً ممكناً في نفسه، لكن لما صار الزوج أجنبياً ينبغي أن يعلمها ذلك من وراء حجاب، بناءً على جواز سماع صوتها مطلقاً أو للضرورة، ولم يكن ثم خوف فتنة وخلوة محرمة،

والاعتبار في النصف بالحروف، ولكن فيه تردد، ينشأ من التردد في حرمة سماع صوتها، وإن كان الأقوى جوازه، ومن اختلاف الألفاظ سهولة وصعوبة فلا يتعين النصف، وقد يقال: إن ذلك لا يمنع معرفة النصف عرفاً).

والظاهر أن مسألة حرمة سماع الصوت وعدم الحرمة غير مرتبط بما نحن فيه، لعدم الإشكال في جواز سماع المرأة صوت الرجل الأجنبي، ولهذا تعارف صعود النبي (صلى الله عليه وآله) والوصي (عليه السلام) وسائر الأئمة (عليهم السلام) وغيرهم المنابر مع حضور النساء في المجلس، والسيرة مستمرة إلى اليوم، وكأنهم لاحظوا أن الأمر يحتاج إلى التريديد بين الرجل والمرأة ولذا ذكروا ذلك، فهي مسألة أجنبية عما نحن فيه.

كما أن الظاهر أن النصف هو أمر عرفي، والاعتبار بالعرف لا بالحروف وما أشبه.

ثم إذا كان المهر تعليمه بنفسه لها وجب تعليمه لها، وإن كان المهر الأعم جاز أن يعلمها بنفسه وأن يعلمها بسبب معلم، فما عن كشف اللثام وغيره إذا لم يمكن التعليم إلا بالخلوة المحرمة أو مع خوف الفتنة فالرجوع بنفس الأجرة قطعاً، محل نظر في إطلاقه.

ولذا أشكل عليه الجواهر، بأنه قد يقال بوجوب استيجار من يعلمها ممن لا يحصل معه جهة محرمة مع إمكانه إذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة، ثم إنه يمكن ما ذكر فيما صارت محرماً له بالرضاع ونحوه.

ولو تعلمت السورة قبل تعليم الزوج لها، فإن نسيتهها صح تعليمها لها مهراً، وإن لم تنسها علمها الزوج نصف مثلها إن كان لها مثل عرفي، وإلا أعطاهما نصف الأجرة.

والظاهر صحة تعليم النصف الأول أو الأخير، لأن كل واحد منهما نصف، أما

تعليم آية دون آية بقدر النصف فهو خارج عن منصرف النصف.

ولو كان المهر التحفيظ واجب، ويلزم بالطلاق تحفيظ النصف لا نصف التحفيظ، فإذا احتاج حفظها إلى عشر مرات من الإقراء لم يكف الخمس لكل السورة، لانصراف النصف إلى ما ذكرناه. ولو قالت الزوجة المسلمة: كان مهرها خمراً أو خنزيراً لعدم مبالاة، وبعد الطلاق لا يستحق مني شيئاً، والزوج ميت أو مجنون مثلاً، فهل يقبل قولها باعتبار إقرار العقلاء فإنه إقرار في عدم استحقاقها شيئاً، أو لا يقبل، حيث إنه إقرار في حق الغير لإرادته حرمان الزوج من نصف الصداق، احتمالان. وحيث إن غالب إقرار ما له عليه أيضاً وما عليه له أيضاً كان المتبع مصب الإقرار لا ماله، وبالمصوب يعين أنه له أو عليه، فيؤخذ بما عليه ولا يؤخذ بما له، فإذا أخذ بما عليه تبعه ما له، وإذا لم يؤخذ بما له لم يتبعه ما عليه.

مثلاً إذا اعترفت بأنه لاط بولد، فإن مصبه عليه بحيث تحرم عليه أمه وبنته وأخته، وإن كان ماله له حيث إنه إذا تزوج بإحدى الثلاث بعد الإقرار وجعل مهرها أكثر من مهر المثل كان عليه أن يعطي الأقل إذا دخل بها، ولم تجب عليه النفقة ولم تترت المرأة إرثه إذا مات، إلى غير ذلك. وكذا إذا تزوج امرأة فوجدها حبلى وقالت: إنها زنت، حيث إن إقرارها بالزنا عليها، إذ يجب عليها الحد مثلاً، لكن نحتمل كذبها بأنها حملت من متعة أو دائم، حيث يصح نكاحها في حال الحمل إذا كان الحمل عن زنا، وكان إقرارها لها من ناحية وعليها من ناحية ثانية، إلى غير ذلك من أمثلة الإقرار الجامعة بين له وعليه مما يلاحظ أيهما مصبه لا ماله.

وعليه فإن اللازم في اعترافها بأن الصداق ما لا يملك قبول قولها، وإن كان مآله لها، نعم المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل.

هذا وربما يشكل في مثل اعترافها بأنها حملت من الزنا، لأن كونهن مصدقات إنما هو في الجائر دون الحرام، وإن أمكن رده بأنها حيث كانت ذات يد على نفسها كان اللازم قبول إقرارها حتى في الحرام، فهو كما إذا اعترف الرجل بأنه زنى بالعمة والحالة حيث يصدق في حرمة بنتهما له مما يستلزم عدم النفقة بالنسبة إلى بنتهما لو زوجهما بعد الأقرار، وبالنسبة إلى التزويج بالخامسة مثلاً، إلى غير ذلك، وحيث إن محل البحث مكان آخر نكتفي منه بهذا القدر.

ثم إنه لو سبب زرع الزوجة الأرض التي هي مهر لها أو حمل الشاة كذلك نقصاً فيهما من جهة العين أو القيمة، لم تضمن الزوجة على ما عرفت، وإنما للزوج بعد الطلاق النصف فقط. والعلامة جعل الحمل زيادة ونقيصة حيث قال: (وحمل الأمة زيادة من وجه ونقصان من آخر، وفي البهيمة زيادة محضة إلا إذا أثر في إفساد اللحم، والزرع للأرض نقص)، ثم قال: (والطلاق مقتضى لملك الزوج لا أن يملك باختياره، فلو زاد بعد الطلاق قبل الاختيار فله نصف الزيادة) انتهى، وهو كما ذكره.

لكن الظاهر أنه إنما تكون الزيادة للزوج إذا لم تكن بفعل المرأة أو الأجنبي، وإلا فهي لفاعل الزيادة لما سبق من أن مقتضى أن سعي كل إنسان له الإطلاق حتى في الغاصب.

ثم لو أعرض الزوج عن نصفه بدون أن يهبه للمرأة، فهو من المباحات لمن سبق إليه، من زوجة أو غيرها، لقاعدة «من سبق» بعد دليل أن الإعراض يوجب إلحاق

المملك بالمباحات كما ذكرناه في كتاب إحياء الموات وغيره.

وكذلك إذا أعرضت الزوجة عن نصفها.

ولو تسابقت الزوجة والأجنبي إلى قبض نصف الزوج الذي أعرض عنه كان لمن سبق إليه منهما، وإن قلنا بأن تصرف الأجنبي في المشاع هكذا حرام، لأنه بدون رضى المرأة المالكة للنصف، وذلك لوضوح أن الحكم التكليفي بالحرمة لا ينافي الحكم الوضعي بالمملك.

بل يحتمل أن إطلاق «من سبق» يشمل مثل ذلك، ويتعارض مع إطلاق حرمة تصرف الإنسان في

مال غيره فيتساقطان ويكون استيلاء الأجنبي على المشترك بين المباح والمملوك جائزاً.

ومثله لو استولى إنسان على أرض مباحة بقصد تملك نصفها مشاعاً، فإنه يحق لآخر أن يستولي

على نصفها الآخر المشاع.

إلى غير ذلك من الأمثلة.

(مسألة ١٩): قال في الشرائع: (لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه).  
وفي الجواهر: وفاقاً للمشهور.

وفي الرياض ممزوجاً مع المتن: (ولو أبرأته من جميع الصداق المسمى لها رجع عليها بنصفه لو طلقها قبل الدخول، وكذا لو وهبته إياه مطلقاً، قبضته أم لا، إجماعاً في الأخير كما عن المبسوط والخلاف، وعلى الأظهر الأشهر فيهما، بل كاد أن يكون إجماعاً).

أقول: ما ذكره المشهور هو مقتضى القاعدة، لأن المرأة حين الإبراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تاماً، عيناً كانت أو ديناً، فأبرأته أو وهبته، وما يرجع إليه بالطلاق ملك جديد، ولهذا كان نماؤه لها، فإن تصرف فيها بالإبراء أو الهبة للزوج أو لغيره كان ذلك بمنزلة الإتلاف فيرجع الزوج إليها بنصفه.

وقد خالف في ذلك المبسوط والقواعد والجواهر، فاحتملوا العدم في صورة الإبراء، لأنها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت إليه الصداق، لأن الإبراء إسقاط لا تمليك ولا أتلفت عليه، قالوا: كما لو رجع الشاهدان بدين شهدا عليه في ذمة زيد لعمره بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء، وكان قد أبرأ المشهود عليه، فإنه لا يرجع على الشاهدين بشيء، ولو كان الإبراء إتلافاً على من في ذمته لغرما له.

لكن قد عرفت أن مقتضى القاعدة هو المشهور، ويدل عليه بالإضافة إلى القاعدة بعض الروايات: فعن هشام بن عبد ربه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة على ألف درهم فبعث بها إليها فردتها عليه ووهبتها له، وقالت: أنا فيك أرغب مني في هذه الألف هي لك، فتقبلها منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا شيء لها»

وترد عليه خمسمائة درهم»<sup>(١)</sup>.

وعن سماعة، قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، قال: «نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق»<sup>(٢)</sup>.

هذا بالإضافة إلى ما في استدلالهم من الإشكال لوضوح الفرق، فإن حق المهر ثابت حال الإبراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً، فإسقاط الحق بعد ثبوته متحقق، بخلاف مسألة الشاهد فإن الحق لم يكن ثابتاً كذلك فلم يصادف البراءة حقاً يسقط بالإبراء.

ومنه يعرف جواب ما ذكره بعض العامة استدلالاً للقول الثاني بأنها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت إليه الصداق ولا أتلفته عليه فلا تضمن.

أما الأول: فظاهر.

وأما الثاني: فلاستحالة أن يستحق الإنسان في ذمة نفسه ولا يتحقق نقله إليه.

وأما الثالث: فلأنه لم يصدر منها إلا إزالة استحقاقها في ذمته، وهو ليس إتلافاً عليه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا أبرأته من بعض الصداق حيث إن عليها بالطلاق قبل الدخول أن ترد نصف الصداق ويقتى لها أو عليها التفاوت بين النصف وبين القدر المبرء إذا كان تفاوت، مثلاً إذا أبرأته من النصف لم يكن لها شيء ولا عليها شيء، وإذا أبرأته من ثلاثة الأرباع كان عليها إعطاؤه بقدر الربع، وإذا أبرأته من الربع كان لها الربع وهكذا، من غير فرق في كل ذلك بين العين والهيئة

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠ الباب ٤١ من أبواب المهور ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ٤١ من أبواب امهمرح ٢.

الاجتماعية كما في مصراعي الباب وزوج الحف، كما تقدم الإلماع إلى ذلك.

فلو أبرأته من المصراع والهيئة الاجتماعية كان عليها إعطاؤه بقدر نصف الهيئة الاجتماعية مع المصراع.

مثلاً كان كل مصراع ثلاثة والهيئة الاجتماعية أربعة، بأن كان قيمة المصراعين معاً عشرة، فإنه إذا أبرأته من مصراع وهيئة كان عليها إعطاؤه مصراعاً ودينارين فتخسر دينارين، وإذا أبرأته من مصراع فقط كان عليها مصراع وديناران فيبقى عندها ديناران، وإذا أبرأته من الهيئة الاجتماعية فقط كان عليها إعطاؤه المصراعين باستثناء دينار فيهما، حيث تشترك هي مع الزوج بقدر دينار، فله خمسة من ستة قيمة المصراعين ولها واحد، وهكذا.

وإذا كان للجمع نقص، فإذا تفرقا صارت قيمة كل واحد أكثر من قيمة النصف مجتمعاً، مثلاً مهرها أرضين، حيث إنهما إذا اجتمعتا بسند واحد كانت قيمتهما مائة لكل خمسون، وإذا تفرقتا بالسند كانت قيمة كل واحدة ثمانين، لوحظ ذلك أيضاً في النصف الذي له، سواء في باب الهبة أو الإبراء أو غيرهما، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إن الشرائع قال: وكذا لو خلعها به أجمع.

وفي المسالك: (لو خلعها بمجموع المهر قبل الدخول، سواء كان عيناً أو ديناً، قال المصنف: يكون حكمه حكم ما لو أبرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثلاً أو قيمة، لأنه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاؤه النصف بالطلاق ووجوده على ملكها فينتقل إلى عوض النصف، هذا هو الظاهر من عبارة المصنف، وعبارة القواعد صريحة في ذلك، لأنه شرك في الحكم بين ما لو وهبته المهر المعين أو أبرأته منه إذا كان ديناً أو

خلعها به أجمع وحكم بالرجوع بنصف القيمة).

ثم أشكل في المسالك في الخلع بما حاصله: إنه يستلزم انتقال المال إلى الزوج بالطلاق نصفاً وبالخلع كلاً، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر وهو غير ممكن، إذ العين ليست بقدر عين ونصف عين. وأجاب عن ذلك بأنه يمكن ترجيح جانب الخلع لسبق سببه وهو البذل وإن توقف تمام الملك على الطلاق، ويكون كما لو وهبته ولم يقبضه أو دبرته، فقد قيل بسقوط حقه من العين بذلك، وإن كان تمام الملك في الهبة يتوقف على القبض، والعتق في التدبير على الوفاة.

ويمكن توجيه رجوعه هنا بنصف القيمة بوجه آخر، وهو أن يجعل هذا الخلع بمنزلة ما لو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها، فإن الخلع يصح مع جهله ويرجع إلى قيمة النصف أو مثله كما سيأتي، وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل إلا بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف إليه، نزل ذلك منزلة ما لو خلعها على عين مشتركة بينهما.

وأشكل في التوجيه الأول بأن ذلك لا يحسم مادة الإشكال، والحكم في الأمرين ممنوع، والوجه واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من أخذه العين.

كما أشكل في التوجيه الثاني بأنه يشكل الحكم بذلك مع علمه بالحال. وإن كان إشكاله الثاني أهون، حيث إنه يكون كالفضولي إذا قلنا بأن مثله يجري في الخلع أيضاً، لإطلاق أدلته بعد العرفية في الموضوع.

وفي الجواهر بعد أن اتبع المسالك في الإشكال والجواب، أبطل الخلع قائلاً:  
(اللهم إلا أن يقال: إنه يبطل خلعاً ويصبح طلاقاً، كما في كل مقام يظهر فيه فساد الخلع، فيكون ذلك ليس لتقديم أحدهما على الآخر مما تواردا عليه، بل لأن

ازدحامهما يبطل تأثيرهما فيفسد ما كان البذل ركناً فيه وهو الخلع، بخلاف الطلاق الذي لا مدخلية له في ذلك).

أقول: يمكن صحة الطلاق والخلع معاً، والجواب عن الإشكال: إن هذه المرأة مطالبة بنصف المهر للطلاق، وكل المهر للخلع، وحيث ليس عندها كلاهما فاللازم أن يعطي كل المهر ومثل نصفه في المثلي وقيمة نصفه في القيمي.

أما إذا خلعتها على نصف المهر فلا إشكال، نعم يأتي الإشكال فيما لو زادت على نصف المهر في الخلع مثلاً على ثلاثه أرباع المهر، حيث يلزم عليها أن تعطي المهر وبقدر ربعه أو قيمة ربعه وهكذا. وما ذكرناه من الجمع بين الخلع والطلاق بإعطائها كل المهر ونصفه مثلاً أو قيمة لا إشكال فيه، لأنه كل ما لم تصادف المعاملة عيناً خارجية صارت فضولية أو منتقلة إلى البذل مثلاً أو قيمة. ومثل الخلع في الإشكال والجواب في الجملة ما لو شرط عليها أو شرطت عليه أن مقارن الطلاق يملك تمام المهر بالشرط، لا نصفه بالشرط ونصفه بالطلاق، وهذا الشرط صحيح إذا كان عقلاً، سواء كان في ضمن عقد آخر أو ضمن نفس النكاح، حيث يمكن أن يشترط الرجل على المرأة حيث يجعلها وكياً عنه في الطلاق عند العقد، ويريد بهذا الشرط الحيلولة دون طلاق نفسها بالوكالة عنه. ويمكن أن تشترط المرأة للأنف، بأن يقول الرجل أو أقرباؤه: أكلتي المهر مع أنه طلقك، كما يفعله الأثرياء حيث يهبون المهر للزوج أنفة وترفعاً عن أن يأكلوا المهر من الزوج، إلى غير ذلك من العلل العقلائية في مثل هذا الشرط.

ولو كان الشرط أن بالطلاق يكون المهر كله للأجنبي، فنصف المهر يكون

للأجنبي لعدم المحذور، أما النصف الآخر فيعارض فيه سبب الملك، إذ الطلاق سبب ملك الزوج والشرط سبب ملك الأجنبي، ومقتضى القاعدة التنصيف بينهما، ويكون بقدر نصف الصداق مثلاً أو قيمةً لهما أيضاً.

وكذا حال النذر ونحوه.

ولو كان الشرط أن بالطلاق ينتقل نصف المهر الذي للرجل إلى المرأة لم يبعد صحة مثل هذا الشرط، لاقتضاء الطلاق أن يكون نصفه للرجل فالرجل يملك أن يملك، وبالشرط ينتقل هذا الحق إلى غيره، وبذلك لا يكون للرجل شيء بالطلاق، فهو كما إذا شرط الرجل في ضمن عقد لازم أن ينتقل نصفه من المهر إلى أجنبي إذا طلق زوجته.

وما اخترناه في الخلع اختاره غير واحد من المتأخرين:

مثلاً قال مناهج المتقين: لو أبرأته من الصداق فيما إذا كان ديناً، أو وهبته إياه فيما إذا كان عيناً، ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف مثله عليها إن كان مثلياً، وبنفس قيمته إن كان قيمياً، وكذا لو خلعه قبل الدخول.

ومثله قال غيره.

ثم مما تقدم يظهر صحة أن تشترط عليه أن بالطلاق قبل الدخول لا يرجع شيء من المهر إليه، أو يرجع إليه ربع المهر مثلاً، سواء كان الشرط في ضمن عقد النكاح، أو في ضمن عقد لازم، بناءً على أن رجوع نصف المهر إلى الزوج بالطلاق قبل الدخول إنما يكون من الحقوق لا من الأحكام غير القابلة للإسقاط بالشرط ونحوه، وليس ذلك ببعيد، لأن الأمور المالية ينصرف منها الحق لا الحكم إلا إذا كان هناك دليل خاص مثل الإرث، حيث لا يصح شرط عدم إرث الولد مثلاً أو سائر الأقرباء في عقد لازم.

(مسألة ٢٠): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا أعطها عوضاً عن المهر عبداً آبقاً وشيئاً آخر، ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى الذي هو المفروض دون العوض بلا خلاف ولا إشكال).

أقول: ويدل عليه رواية فضيل بن يسار التي رواها الكافي والشيخ والمفيد (رحمهم الله)، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزويج امرأة بألف درهم فأعطها عبداً آبقاً وبرداً حبرة بالألف التي أصدقها، فقال: «إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد»، قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها»<sup>(١)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه قال: «من تزوج امرأة على ألف درهم فأعطها بها عبداً آبقاً يعني في حال إباقه قد عرفته وثوب حبرة فيدفعه إليها فرضيت بذلك فلا بأس إذا قبضت الثوب ورضيت العبد، فإن طلقها قبل أن يدخل بها ردت عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها متى أصابته أخذته».

وعن الصدوق في المقنع قريب منه<sup>(٢)</sup>.

وحيث إن الحكم على طبق القاعدة، بالإضافة إلى المناط في الرواية، لا فرق في ذلك بين أن يكون عوض المهر ما ذكر أو متاعاً أو عقاراً أو دابةً أو شيئاً آخر، فإنه ليس له حينئذ إلا نصف المسمى أو قيمته لا نصف البدل، نعم يمكن أن يستثنى من الإطلاق المذكور ما لو كان الشرط بينهما أنه إن طلقها رجع بنصف البدل، فإن الإطلاق إما منصرف عن ذلك، وإما أن الشرط حاكم.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور ح ١.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢١ ح ١.

بل وكذلك حال ما إذا أعطائها المهر المعين مثلاً بشرط أن يكون ترد نصف غيره أو الرد باختيار المرأة أو الرجل أو الأجنبي، سواء كان الشرط في حين العقد أو كان الشرط في حين التبديل، لأن التبديل أيضاً نوع معاملة فالشرط فيه نافذ.

قال في المسالك: ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته أو ينقص أو يزيد، ولا بين أنواع الأعوض، لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها، كما لو خرج بغير عوض كالهبة.

ثم إنه لو وقع النكاح على الكلي في الذمة أو الكلي في المعين أو المشاع أو المردد — على احتمال صحة المردد تقدم الكلام فيه — فأعطائها فرداً وفاءً، أو بعض المشاع أو المردد، كان ذلك عين المهر باعتبار تشخيص الكلي ونحوه به، فإذا طلق يلزم رد نصف عينه، ولا يقال إنه كما ورد الرواية فلها رد قدر نصفه ولو من جنس آخر.

والظاهر أن إعطاء الشاة وفاءً عن الدراهم أو العكس يكون من قبيل مورد الرواية لا مما ذكرناه من الكلي ونحوه، فلا فرق في الحكم بين قصد الوفاء بالجنس المخالف أو قصد التبديل أو قصد الصلح أو الهبة المعوضة أو ما أشبهه.

لكن لا يبعد أنه إذا صدق الوفاء عرفاً على نفس المعطى لها، كما لو أعطائها المعيب بدل الصحيح أو بالعكس، أو الكبير بدل الصغير أو بالعكس، كان عليها رد نصفه بدون الأرش في المعيب، لأنه عرفاً نصف (ما فرضتم)، ويؤيده ما ورد في قرص الخبز.

لكن في الجواهر قال: (بل الظاهر أنه لو دفعه إليها معيباً ورضيت به فطلقها قبل الدخول كان له نصف المعيب، لكونه المفروض دون الصحيح مع احتمال له لأنه المفروض، ولذا كان لها الامتناع عن قبض المعيب وفاءً، ورضاها بالمعيب لا يصيره

المفروض المنصرف إلى الصحيح).

وفيه: إن الامتناع بمجرده لا يصلح دليلاً على أنه ليس بفرد، ولذا إذا كان معجلاً فرضيت به مؤجلاً أو بالعكس لم يخرج ذلك عن الوفاء، وكذا إذا كان المهر المجعول يلزم تسليمه إليها أو لأبيها، فسلمه إلى غير المجعول له حيث لها الامتناع عن التسلم، إلى غير ذلك من الخصوصيات.

وإذا تلفت عين الصداق حيث يكون الزوج ضامناً أو تعذر الكلي مما سبب رجوعه إلى البدل مثلاً أو قيمةً فالظاهر أنه يكون للصداق فعليها نصفه لا غيره.

والفرق أن مورد الرواية تبديل اختياري وهنا تبديل قهري، فيصدق أنه الصداق في المقام دون موردها.

وكذلك الحال إذا لم يؤد إليها الصداق اختياراً عصياناً أو اضطراراً بأن سافر ولم يتمكن من الأداء حيث يجوز لها التقاص، فإن الطلاق قبل الدخول يوجب إعطاءها له نصف ما أخذته تقاصاً. ومما تقدم يظهر أنه لو أنه أعطاهها بعضاً وبدل بعضاً قهراً كان عليها رد نصف كليهما. ولو اختلفا في أن الذي أعطاهها هل هو من باب التبديل أو أنه أصيل كان الأصل مع الثاني، إذ التبديل بحاجة إلى الدليل، اللهم إلا أن يقال: إنه من باب التنازع مما يحتاج إلى التحالف، فتأمل.

(مسألة ٢١): قال في الشرائع: (إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع، مثل أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر).

أقول: الشرط الذي يخالف مقتضى العقد، مثل أن يعقدها على أن لا يكون أحدهما محرماً للآخر أو لا يكون أحدهما زوجاً للآخر، والذي يخالف الشرع مثل أن يعقدها أن لا تحرم عليه أختها أو بشرط أن تكون بائنة عنه بعد يوم أو ما أشبه ذلك، وكلاهما باطل.

أما الأول: فلأن خلاف مقتضى العقد لا يمكن نفوذه مع نفوذ مقتضى العقد، لأنه من التضاد، وكما لا يمكن التضاد في الأمور الحقيقية لا يمكن في الأمور الاعتبارية والانتزاعية، فلا يمكن أن يكون شيء ملكاً وغير ملك، أو إنسان زوجاً وغير زوج، كما لا يمكن أن يكون شيء زوجاً وفرداً، وقريباً وبعيداً بالنسبة إلى شيء واحد، هذا مضافاً إلى أن كل مخالف العقد مخالف للشرع.

وأما الثاني: فلأن الشارع أبطل مثل هذا الشرط أولاً، حيث قرر حرمة أو وجوب ذلك الشيء، فاشتراط أن يشرب الخمر أو يترك الصلاة خلاف الشرع، وخلاف «حلال محمد (صلى الله عليه وآله) حلال إلى يوم القيامة، وحرمة حرام إلى يوم القيامة»<sup>(١)</sup>، كما أبطله ثانياً بما دل على أن الشرط يلزم على أن لا يكون مخالفاً لأحكام الله تعالى، كما ستأتي بعض رواياته.

ولم يعرف وجه لكلام الحائري حيث جعل الشرط خلاف الشرع مقابلاً للشرط خلاف الكتاب، فقال: (والمراد بالشرط المخالف للمشروع هو الأعم من أن يشترط فعل محرم كشرب الخمر مثلاً، أو يشترط فعلاً مباحاً فعلياً يكون أمره

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٢٤ الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ح ٤٧.

بيد الزوج مطلقاً، والمراد بالمباح الفعلي هو أن يكون للدليل إباحته إطلاقاً بالنسبة إلى العناوين الطارئة، في مقابل المباح الاقتضائي الحيثي الذي لا يكون لدليله إطلاقاً كذلك، وهذا العنوان غير عنوان مخالفة الكتاب، إذ المراد بالشرط المخالف للكتاب هو أن يكون مضمون الشرط مخالفاً له، كما إذا اشترط رقية حر أو توريث أجنبي أو إباحة حرام، وبعبارة أخرى يشترط ما يناهض الأحكام المجعولة في الكتاب، وهذا بخلاف هذا العنوان، فإن المراد بالشرط المخالف للمشروع هو أن يشترط فعل ما يكون محرماً فعلياً، أو ترك ما يكون واجباً أو مباحاً كذلك).

إذ الشرط المخالف للشرع أعم من اشتراط رقية حر، أو زوجية من ليست بزوجة، أو عدم زوجية من كانت زوجة، أو عدم إباحة الماء، أو عدم استحباب صلاة الليل، أو عدم كراهة النوم بين الطلوعين، أو شرب الخمر، أو عدم إقامة الصلاة اليومية، إلى غير ذلك.

ولو أراد الفرق بأن أحد القسمين من باب عمل خلاف الشرع فعلاً أو تركاً، والآخر جعل حكم لم يقره الشرع، فذلك لا يخرج عن كونه اصطلاحاً، ولو أريد مثل هذا الاصطلاح لأمكن التقسيم بأكثر من قسمين.

وعلى أي حال، فالفرق بين خلاف مقتضى العقد وخلاف الكتاب والسنة، مع أن الأول نوع من الثاني أيضاً، أن الأول يراه العرف وإن لم يكن شرعاً، بخلاف الثاني حيث يشخصه الشرع فقط ولا ربط له بالعرف.

ثم إن بعض المحرمات والواجبات له عنوان ثانوي اختياري كالإفطار في السفر، وبعضها له عنوان ثانوي اضطراري كشرب الخمر للمضطر، ولا إشكال في صحة شرط القسم الأول كأن يشترط عليه الإفطار بالسفر، لأن ذلك جائز شرعاً،

كما لا إشكال في عدم صحة القسم الثاني، كاشتراط أن يشرب الخمر بأن يسافر في مفازة قفراء مع إناء خمر حتى إذا أشرف على الهلاك شربها من جهة الاضطرار.

فإن الأول ليس بخلاف الكتاب والسنة، بخلاف الثاني، ولذا يصح شرط الأول دون الثاني. ثم إن الشيخ الأنصاري (قدس الله سره) ذكر في المكاسب في مقام بيان الميزان لكون الشرط مخالفاً للكتاب وعدم كونه كذلك، ما حاصله: (إن كل حكم من الإيجاب والتحریم والاستحباب والكرهية والإباحة كان فعلياً حتى في حال عروض العناوين الطارئة فيكون الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب والسنة، وكل حكم لم يكن فعلياً كذلك، بل كان حيثياً وغير ناظر إلى العناوين الطارئة، فلا يكون الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب).

وهو ميزان وجيه، لكن الحائري (رحمه الله) أشكل عليه بقوله:

(لا يخفى ما فيه من النظر:

أما أولاً: فلأن لازم هذا الميزان أن يكون استثناء الشرط المخالف للكتاب عن عموم دليل نفوذ الشرط في الأخبار في قوة أن يقول الشارع: الشرط نافذ إلا إذا استلزم اجتماع ضدين، ضرورة أن الحكم إذا كان ثابتاً فعلياً حتى في حال الاشتراط يلزم من نفوذ الشرط المخالف له اجتماع حكيمين متضادين في زمان واحد، وهذا كما ترى يرجع إلى توضيح الواضحات، بل أبده البديهيات، تعالى شأن الشارع عن ذلك علواً كبيراً.

وأما ثانياً: فلأن مقتضى ذلك جريان هذا التفصيل فيما إذا اشترط فعل محرم

كشرب الخمر مثلاً، بأن يقال: إن شرب الخمر لو كان حراماً فعلياً حتى في حال عروض العناوين الطارئة كان اشتراطه مخالفاً للكتاب، وإن لم يكن حراماً فعلياً كذلك بل حيثياً لم يكن اشتراطه مخالفاً للكتاب، مع أن الظاهر أن اشترط فعل المحرمات أو ترك الواجبات لا إشكال في فساده. ودعوى أن المحرمات والواجبات مطلقاً تكون فعلية حتى في حال عروض العناوين الطارئة كما ترى).

لكن لا يخفى ما فيه، إذ يرد عليه — بالإضافة إلى النقص بأن مثله يرد على قولهم: أن لا يكون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، لأنه في قوة أن يقال: الشرط نافذ إلا إذا استلزم اجتماع ضدين، لأنه إذا كان الشرط نافذاً لزم من نفوذه اجتماع ضدين من مقتضى العقد لمكان العقد ولا مقتضاه لمكان الشرط —.

الحل، بأن مراد الشيخ كما هو ظاهر كلامه، أنه إذا علم من الحكم أنه لا يتمكن الشرط من رفعه فليس الشرط كالأضطرار، وإذا لم يعلم منه ذلك كان الشرط رافعاً له، وأي ربط لهذا الكلام بقوله: (إلا إذا استلزم اجتماع ضدين)، إلى آخر كلامه.

ومنه يعرف أن ما ذكره الحائري (رحمه الله) ميزاناً بخلاف الكتاب وعدمه إن لم يرجع إلى كلام الشيخ كان محل إشكال، فإنه قال:

(فالميزان لكون الشرط مخالفاً للكتاب وعدم كونه كذلك، أن يقال: إن كل حكم كان ناشئاً عن الاقتضاء بأن كان عن مصلحة داعية إليه كما في جميع الواجبات والمحرمات وبعض المباحات فيكون الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب والسنة، وكل حكم كان ناشئاً عن اللاقتضاء كأكثر المباحات، حيث إن عدم المنع من كل من الفعل والترك فيها إنما هو لعدم المقتضي للمنع في شيء منهما لا لوجود المقتضي لكون الحكم

فيهما هو الإباحة، فلا يكون الشرط المخالف له مخالفاً لهما).

ثم إن هذا كله في ميزان كون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة.

وأما ميزان كون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد أم لا فهو واضح، إذ كل ما يراه العرف مخالفاً له ولم يغيره الشارع فهو مخالف، وكل ما لم يكن كذلك فليس مخالفاً.

فالمرجع في ذلك إلى العرف، ولذا يرى العرف عدم تملك المبيع مخالفاً لمقتضى البيع، بينما لا يرى عدم التصرف فيه بنوع خاص من التصرف كهبته أو سكنى غيره أو ما أشبه مخالفاً لمقتضى العقد. وكذلك يرى عدم محرمة الزوجة مخالفاً للنكاح، بينما يرى عدم وطئها غير مخالف، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكيف كان، فسيأتي في جملة من الروايات أن شرط الله قبل شرطهم، مما يدل على أن الشرط المخالف للكتاب والسنة غير نافذ.

أما الحكم في المسألة التي ذكرها الشرائع من شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى، فالظاهر صحة مثل هذا الشرط، لأنه ليس مخالفاً لمقتضى العقد، كما ليس مخالفاً للكتاب والسنة.

أما الأول: فلأن نكاح امرأة أخرى وعدم نكاحها لا يرتبط بعقد هذه المرأة، فهو مثل شرط أن لا يشتري داراً أخرى في عقده اشتراء هذه الدار من البائع.

وأما الثاني: فلأنه لا دليل على أن الشارع أراد التزويج والتسري على كل حال، حتى يكون كالصلاة والصيام مما خلافه خلاف مقتضى الشرع.

ومثل هذين الشرطين في عدم مخالفته للشرع، شرط أن لا يطأها، أو يطأها أكثر من المعروف، وشرط أن لا يتزوج عليها، وشرط أن يتزوج عليها معينة لها أو مطلقة.

أما شرط أن لا يقسم لضررتها فهو شرط خلاف الكتاب، لأنه يريد بهذا الشرط إسقاط حق إنسان آخر، فهو كشرط أن لا ينفق على الضرة، أو على واجب النفقة، أو يقطع الرحم، أو يعق الوالدين. فمثال الجواهر في عداد أمثلة الشرائع عدم التقسيم للضرة، حيث قال: مثل اشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يقسم لضررتها أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت أو نحو ذلك، محل نظر، إذ هو من حشر غير المتجانسين في الحكم.

وكيف كان، فالكلام في هذه المسألة وأشباهاها في أمرين:

الأول: في صحة العقد وبطلان الشرط.

الثاني: في أن ما ذكر من شرط عدم التزويج والتسري هل هو من الشرط الصحيح أو الباطل.

أما الأول: فربما توهم بطلان العقد من جهتين:

الأولى: إن العقد مشروط بالشرط، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط، كما نشاهد من أن انتفاء الوضوء يوجب انتفاء الصلاة، فقد عرفوا الشرط في الأصول بأنه (ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود).

والثانية: إن القصد إنما تعلق بالعقد مقيداً بالشرط، فإذا فسد الشرط انتفى القصد إلى العقد.

وفي كلا الأمرين نظر واضح، إذ المراد بالشرط في المقام هو الالتزام الضمني، فالشرط عبارة عن الإلزام والالتزام في ضمن عقد البيع والنكاح وأمثالهما من سائر العقود، وإذا بطل التزام لم يبطل الالتزام الآخر لعدم الملازمة

بينهما، وقوله: إن الشرط إذا انتفى انتفى المشروط، خلط بين الشرط الفقهي والشرط الأصولي، كيف ولو كان المراد بالشرط الأصولي لزم بطلان العقد للتعليق المبطل بالإجماع ولو مع صحة الشرط. وأما الثاني: فلأن القصد لم يتعلق بالعقد المقيد بالشرط حتى يقال: إن العقود تتبع القصد، بحيث يكون المقصود هو العقد المقيد، فإذا انتفى القيد انتفى المقيد، بل القصد إنما تعلق بالمجموع من العقد والشرط في عرض واحد على نحو التزامين، فيكون كل من العقد والشرط مقصوداً بالتبع، فلا يلزم من فساد الشرط انتفاء القصد إلى العقد رأساً ولو تبعاً.

وواضح أن مثل هذا القصد التبعي كاف في صحة العقد، لأنه العرفي الذي لم يغيره الشارع، بل أيده حيث ذكر الشارع صحة العقد في جملة من الروايات مع بطلان الشرط.

نعم إذا كان الشرط على نحو القيد ووحدة المطلوب، بأن الرضا والقصد إنما صبا على شيء واحد لا على نحو تعدد المطلوب، ويسمى حينئذ بالقيد، لا ينبغي الإشكال في فساد العقد بفساد الشرط، إذ لازم كون اشتراطه على نحو وحدة المطلوب هو كون المقصود العقد المقيد بالشرط المستلزم انتفاء القصد إليه مع فساد الشرط.

لكن الغالب خلاف ذلك في المعاملات العرفية، لأن المعاملات العرفية جارية على نحو تعدد المطلوب، فإذا فقد أحد المطلوبين لم يفقد الآخر.

وأما بطلان الشرط ببطلان العقد، فلأن الشرط لا يلزم إلا أن يكون في ضمن التزام آخر، فحيث يسقط الالتزام الآخر يسقط الالتزام بالشرط.

وكيف كان، فيدل على صحة شرط عدم الزواج وعدم التسري جملة من الروايات، بالإضافة إلى القاعدة.

كخبر محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يقول لعبدته: أعتقك على أن أزوجك ابنتي، فإن تزوجت أو تسريت عليها فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك وتسرى أو تزوج، قال: «عليه شرطه»<sup>(١)</sup>.

وخبر بُزرج المروي عن الكافي، قلت لأبي الحسن موسى (عليه السلام) وأنا قائم: جعلني الله فداك، إن شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقها فبان من فإراد مراجعتها فقالت المرأة: لا والله لا أتزوجك أبداً حتى تجعل الله لي عليك أن لا تطلقني ولا تتزوج علي، قال (عليه السلام): «وقد فعل»، قلت: نعم قد فعل جعلني الله تعالى فداك، قال: «بئس ما صنع، وما كان يدرية ما يقع في قلبه في خوف الليل أو النهار»، ثم قال: «أما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: المسلمون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>.

وخبره الآخر، عن عبد صالح (عليه الصلاة والسلام)، قلت: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبان من، فأراد أن يرجعها فأبت عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع، قال: «بئس ما صنع، وما كان يدرية ما يقع في قلبه في الليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٧ من أبواب المهور ح ١.

(٢) انظر الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ذيل ح ٤.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

بل ربما يؤيد ذلك ما عن حمادة بنت الحسن أخي أبي عبيدة الخذاء، قالت: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يتزوج امرأة وشرط أن لا يتزوج عليها ورضيت أن ذلك مهرها، قالت: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلاّ على درهم أو درهمين»<sup>(١)</sup>، فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) إنما أبطل ذلك لمكان المهر لا لمكان الشرط.

بل ويؤيده أيضاً رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج امرأة ويشترط عليها أن يأتيها إذا شاء وينفق عليها شيئاً مسمى كل شهر، قال: «لا بأس به»<sup>(٢)</sup>.

وكذلك رواية: «أن لا يفتضها»، كما تقدم ويأتي.

إلى غير ذلك من الشواهد والمؤيدات.

وبذلك يظهر وجه النظر في روايات المشهور، فإنها على تقدير دلالتها لا بد وأن تحمل على ما لا ينافي هذه الطائفة المجوزة، إذ لو أخذنا بروايات المشهور لم يبق للروايات المجوزة إلاّ الطرح، بينما لو أخذنا بالمجوزة أمكن حمل المانعة على محامل والتي منها استحباب رفع اليد عن الشرط، أو كراهة مثل هذا الشرط، وما أشبه ذلك من المحامل الممكنة، لأن الطائفة المجوزة نص والمانعة ظاهر.

هذا والعمدة عدم دلالة روايات المشهور إطلاقاً، فلا حاجة إلى هذا الجمع، فإن ما استدل به

المشهور لمذهبهم أو يمكن أن يستدل به لهم، جملة من الروايات:

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٤.

مثل خبر محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، ففرض في ذلك: «إن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفي لها ما يشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها»<sup>(١)</sup>.

ورواية زرارة: إن ضريساً كان تحتته بنت حمران بن أعين فجعل لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى أبداً في حياتها ولا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا تتزوج بعده أبداً، وجعل عليهما من الهدي والحج والبدن وكل ما لهما في المساكين إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه، ثم إنه أتى أبا عبد الله (عليه السلام) فذكر له ذلك، فقال: «إن لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق، اذهب فتزوج وتسراً، فإن ذلك ليس بشيء وليس عليك شيء ولا عليها، وليس ذلك الذي صنعتما بشيء، فجاء وتسرى وولد له بعد ذلك أولاد»<sup>(٢)</sup>.

وخبر ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسريت فهي طالق، قال: «ليس ذلك بشيء، إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: إن من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه»<sup>(٣)</sup>.

ورواية منصور بن حازم، المروية عن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة حلفت لزوجها بالإعتاق والهدي إن هو مات أن لا تزوج أبداً، ثم بدا لها أن تزوج، فقال: «تبيع مملوكها إنني أخاف عليها»

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٢.

السلطان وليس عليها في الحق شيء، فإن شاء أن تهدي هدياً فعلت»<sup>(١)</sup>.

ورواية الدعائم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام): «إنه قضى في رجل تزوج امرأة فشرط لأهلها أنه إن تزوج عليها امرأة أو اتخذ عليها سريه أن المرأة التي يتزوجها طالق والسرية التي يتخذها حرة، قال: فشرط الله عز وجل قبل شرطهم، فإن شاء وفي بوعده، وإن شاء تزوج عليها واتخذ سرية، ولا يطلق عليه امرأة إن تزوجها، ولا تعتق عليه سرية إن اتخذها»<sup>(٢)</sup>.

ويؤيد رواية عبيد بن زرارة، عن أبيه زرارة، قال: كان الناس بالبصرة يتزوجون سراً فيشترط عليها أن لا آتيك إلا نهاراً ولا آتيك بالليل ولا أقسم لك، قال زرارة: وكنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً، فسألت أبا جعفر (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «لا بأس به، يعني التزويج إلا أنه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح، ولو أنها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج: نعم، ثم قالت بعد ما تزوجها: إني لا أرض لا أن تقسم لي وتبيت عندي، فلم يفعل كان آثماً»<sup>(٣)</sup>.

ورواية زرارة، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر وكل جمعة يوماً، ومن النفقة كذا وكذا، قال: «ليس ذلك الشرط بشيء، ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة»<sup>(٤)</sup>.

بل والنصوص المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع والطلاق بيدها، مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قضى في رجل تزوج امرأة

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٧ من أبواب المهور ح ١.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٧ من أبواب المهور ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٣.

وأصدقته هي واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق، قال: «خالفت السنة ووليت حقاً ليست بأهله، ففضى أن عليه الصداق وييده الجماع والطلاق وذلك السنة»<sup>(١)</sup>.

وعن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) مثله<sup>(٢)</sup>.

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام) في رواية أخرى ذكر مثله، إلا أنه قال: «إن على الرجل النفقة»<sup>(٣)</sup>.

وإنما قلنا بعدم دلالة هذه الروايات على قول المشهور، فلأن رواية محمد بن قيس تضمنت إن هو فعل الخلاف فهي طالق، ومن المعلوم أن الطلاق لا يكون بذلك وإنما بالتطبيق، فهو شرط نتيجة وشرط النتيجة في مثل الطلاق والنكاح فاسد، مثل أن يقول: إذا قمت من النوم أو أكلت فهي زوجتي، أو فهي طالق، أو ما أشبه ذلك.

ورواية زرارة لا دلالة فيها إلا على بطلان مثل هذا التواعد بين الزوجين بعد النكاح، لأنه قال: (كان تحت بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوج عليها) إلى آخره، فلا ربط للرواية بالشرط. وخبر ابن سنان حاله حال خبر محمد بن قيس، حيث قال: (إن نكحت عليك أو تسريت فهي طالق).

كما لا دلالة لرواية منصور بن حازم، لأن الكلام فيها ليس حول الشرط.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور.

وإن قيل لها دلالة على بطلان مثل هذا الحلف، وحيث لا فرق بين الحلف والشرط فلها دلالة على بطلان مثل هذا الشرط، ولذا قال الإمام (عليه الصلاة والسلام): «تبيع مملوكها حتى لا يكون لها مملوك فيجيرها السلطان بعثق مملوكها وتهدي هدياً حتى يرى السلطان أنها وفّت بحلفها»، قلنا: إذا لم يكن الحلف باسم الله سبحانه لم يجب الوفاء والحلف هنا بالعتاق والهدي، ومثل هذا الحلف غير واجب الوفاء في مذهب العامة لا في مذهبنا، فلا ربط للحديث بالمقام أصلاً لا من جهة الشرط ولا من جهة الحلف. وخبر الدعائم بالإضافة إلى ظهوره في أنه وعد، والوعد لا يجب الوفاء به فليس مما نحن فيه، يرد عليه ما تقدم من كونه من شرط النتيجة، حيث قال: (إن تزوج عليها امرأة أو اتخذ عليها سرية إن المرأة التي يتزوجها طالق والسرية التي يتخذها حرة)، ومن المعلوم أن الطلاق والعتق لا يكون بذلك وإنما بالتطليق والتحرير.

وأما رواية عبيد بن زرارة، فهي دالة على لزوم الشرط لا على عدم لزومه، لأن الإمام (عليه الصلاة والسلام) قال ما معناه: إنه إذا كان الشرط بعد صيغة النكاح بأن كان في ضمن العقد لزم، وإن كان قبل النكاح لم يلزم.

وقد تقدم في باب المتعة جملة من الروايات المشيرة إلى ذلك، مثل ما عن ابن بكير قال: قال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج فإرد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أخرى، عن عبد الله بن بكير، قال: قال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «ما كان

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٦٨ من أبواب المتعة ح ١.

من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز»<sup>(١)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾<sup>(٢)</sup>، فقال: «ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، وما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها وبشيء يعطيها فترضى به»<sup>(٣)</sup>.

إلى غير ذلك من الروايات المتقدمة في بحث المتعة.

وبذلك يظهر وجوب حمل رواية زرارة التي سألت فيها عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام) عن النهارية على كون الشرط قبل عقدة النكاح، وإلا لم يمكن الجمع بينها وبين رواية عبيد، ولا بينها وبين رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدمة.

وأما رواية محمد بن قيس حيث فيها: (واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق) فوجه البطلان في ذلك أن الجماع والطلاق بيد الرجل حكم شرعي لا حق، حيث قال سبحانه: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾<sup>(٤)</sup>.

وعن النبي (صلى الله عليه وآله): «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

فشرط أن يكون بيدها خلاف الحكم وليس خلاف الحق، نعم إذا كان الشرط أنها وكلية في طلاق نفسها أو أنها لا تقبل الجماع متى لا تريد مثلاً، فإن ذلك صحيح. ولذا صح شرط أن لا يفتضها.

والحاصل: إن الشرط في الرواية يريد تغيير الحكم، ومن المعلوم بطلان مثل هذا الشرط، فهو مثل شرط أن لا يكون الماء مباحاً له، أما إذا كان الشرط ما ذكرناه من الفعل حتى يكون مثل شرط أن لا يشرب

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٦٨ من أبواب المتعة ح ٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٦٨ من أبواب المتعة ح ٣.

(٤) سورة النساء: الآية ٣٤.

الماء صح الشرط لإطلاق «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.

ومما تقدم علم وجه بطلان الشرط في صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، «في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، وإن لم يأت بصراقها فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، فقضى للرجل أن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم»<sup>(٢)</sup>، لوضوح أن الشرط انفصال المرأة بغير طلاق، وقد عرفت أن الطلاق لا يكون فيه شرط النتيجة.

ولذا قال الشرائع: (وكذا — أي صح العقد والمهر وبطل الشرط خاصة — لو شرط تسليم المهر في أجل، فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً، لزم العقد والمهر وبطل الشرط)<sup>(٣)</sup>.

ومما ذكرناه من وجه الجمع بين الطائفتين يظهر وجه النظر في جملة مما ذكرناه من وجه الجمع.

مثلاً الجواهر ذكر جملة من الروايات المانعة، ثم ذكر جملة من الروايات المجوزة، ثم قال:

(إلى غير ذلك مما يدل على مشروعية هذا الشرط وعدم كونه مخالفاً للمشروع، اللهم إلا أن يحمل ذلك على التقية لموافقته العامة كما عن الاستبصار، أو يفرق بين النذر والشرط كما عن الشيخ في التهذيبيين، وإن كان هو كما ترى).

ومثله قول الحدائق الذي قدمناه من التحقيق في هذا المقام، هو أنه لما كانت

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٧٣.

الأخبار مختلفة في ذلك، فالواجب الوقوف على ما دلت عليه من غير أن يكون هنا قاعدة يبنى عليها كما ذكره، وما لم يرد فيه خبر ينبغي التوقف في الحكم.

إلى غير ذلك من كلماتهم في الجمع بين الأخبار المذكورة.

ولعل أبعد الوجوه ما جعله الرياض وجهاً، فإنه بعد أن وافق المشهور على بطلان شرط أن لا يتزوج ولا يتسرى، وذكر بعض الأخبار في ذلك قال: (ويأزاء هذه الأخبار أخبار أخر شاذة قاصرة الأسانيد ومع ذلك فهي مختلفة)، إلى آخر كلامه مما لا يخفى ضعفه.

ولذا قال المامقاني في جملة كلام له: (لا ريب في فساد ما إذا اشترط أنه إن تزوج عليها أو تسرى فهي طالق، واشترط أن لا يقسم لضرتها، ومن الشرط الصحيح اشتراط أنه إن نكح عليها أو تسرى فعليه كذا، وأما اشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى ففيل بفساده، وفيه تردد).

لكنك قد عرفت أن اشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى صحيح أيضاً.

وكيف كان، فقد ظهر من ذلك الوجه في الصحيح المروي، قال: «قضى علي (عليه السلام) في رجل تزوج امرأة وأصدقها واشترطت أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة وولت الحق من ليس بأهله، قال: فقضى علي (عليه السلام) أن على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق»<sup>(١)</sup>. إذ المراد من الشرط تغيير الحكم لا تغيير الحق.

وقد عرفت أن تغيير الحكم لا يصح شرطاً مطلقاً حتى بالنسبة إلى المباح.

ثم بعد أن عرفت أنه لو بطل الشرط لم يوجب بطلان العقد، يبقى الكلام في

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور ح ١.

أنه هل ينضم إلى المهر مكان الشرط شيء أو ينقص منه شيء باعتبار أنه يعد مرتبطاً بالمهر والنقيصة والزيادة عرفيتان، وحيث إن الشارع لم يغير ذلك يكون مقتضى القاعدة ذلك أم لا، لمكان الروايات المطلقة التي لم تحكم بتلك الزيادة أو النقيصة مما يظهر منها عدمها، احتمالان.

قال في المسالك: (ثم إن المشهور بينهم أن المهر أيضاً لا يفسد، بناءً على وجود المقتضي لصحته، والمانع ليس إلا الشرط وهو شيء آخر معه، وفساد أحد الشئيين لا يقتضي فساد الآخر، لما علم من التوسع في حالة عقد النكاح والمهر، واحتمالهما من الغرر ما لا يحتمله غيرهما، وفي المسألة وجه أو قول بصحة العقد دون المهر، لأن الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق، حيث يكون من المرأة أو كجزء من العوض، والصداق مبذول في مقابلة الجميع، وبفساد الشرط يفوت بعض العوض والمعوض وقيمته مجهولة، فلا يعلم قدر الصداق في الأول، ولا نصيب الباقي في الثاني، فيثبت مهر المثل وهو متجه، إلا أن يزيد المسمى عنه والشرط لها أو ينقص والشرط عليها فيجب المسمى، لأنه في الأول قد رضي ببذله مع التزام ترك حق، فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به أولى، ولأنه في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فبدونه أولى، ومع ذلك ينبغي احتساب المسمى بمهر المثل وإكماله من غيره حيث يفتقر إليه باتفاقهما على تعليمه في العقد).

وهنا احتمال ثالث ذكره القواعد، من وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال، لكن لا يبعد النقيصة والضميمة، لأنه عرفي والشارع أيده في باب تبعض الصفقة، فإنه نوع منه، وعدم ذكره في الروايات لا يدل على العدم، بعد أن الروايات ليست

بهذا الصدد فلا مقدمات حكمة فيها حتى توجب الإطلاق.

وإن كان يحتمل رابعاً حقها أو حقه في الأخذ بالخيار في المهر، فإن فسخ المهر كان المرجع إلى مهر المثل، وإلا فالتتميم والتنقيص، وقد ذكرنا سابقاً دخول الخيار في المهر لإطلاق أدلته. نعم لو دخلت المرأة على مهر أقل أو دخل الرجل على مهر أكثر، كان لها الأقل وعليه الأكثر، لا مهر المثل وذلك لقاعدتي «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

ثم لو شرط أن لا يتزوج عليها فتزوج، فهل يبطل النكاح، أو يصح ولها حق في جبره بالطلاق، وكذلك إذا شرطت عليه أن لا يطلق زوجته الأخرى فطلق، فهل لا يصح الطلاق، أو يصح لكن لها جبره بالنكاح من جديد، احتمالان:

من ظاهر «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup> المقتضي للوضع، وهو يقتضي البطلان. ومن أن مثل هذا الوضع لا يفهم من النص عرفاً، فتبقى مسألة الإيجابار حيث إنه حق الشارط، وقد ألمعنا إلى ذلك فيما تقدم.

ولو شك في البطلان والعدم، كان الأصل عدم البطلان بعد إطلاق أدلة النكاح والطلاق وغيرهما. ثم إنا وإن ذكرنا صحة شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو ما أشبهه، لكن يمكن أن يقال: بأن ذلك ليس على إطلاقه، فلا يبعد بطلان شرط أن لا يتزوج إلى آخر عمره، أو لا يدخل بامرأة، أو لا يطلق امرأة، أو لا يتمتع بامرأة، أو ما أشبه ذلك.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

وكذا بالنسبة إلى شرطه عليها أن لا تتزوج برجل بعد طلاقه لها أو بعد موته، أو لا يدخل عليها بأن تشترط عليه عند النكاح أن لا يدخل عليها إلى غير ذلك، وذلك لعدم بعد استفادة العرف من مثل روايات التزويج والدخول والاستمتاع وما أشبه أنها بالنسبة إلى الحالة الكلية أحكام لا حقوق، فليست قابلة للتغيير بالشرط، وإن لم أر من ذكر ذلك، والمسألة بحاجة إلى مزيد من التتبع والتأمل. وكذلك حال ما إذا كان الشرط أن لا يعاملا معاملةً أبداً أو ما أشبهه، ولعل كل ذلك داخل في الشروط السفهائية، فلا يشملها دليل «المؤمنون عند شروطهم». ولا بأس بنقل جملة من كلام مناهج المتقين مما قد ألمعنا إلى قطعة منه سابقاً، لما فيه من الفائدة، قال:

(إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع بطل الشرط، وصح العقد والمهر على الأظهر، ومجمل القول في الشروط أنها على أقسام:

فمنها: ما يخل بمقصود النكاح، مثل اشترط أن يطلقها بعد حصول الزوجية، وهذا قد قيل بطلانه، نظراً إلى أنه النكاح يقتضي ثبوت الشرط، وثبوت الشرط يقتضي رفع النكاح، وهو فاسد، ولو قيل بالصحة كان حسناً، لأن النكاح يقتضي سلطنتها على المطالبة بالطلاق ولزوم إيقاعه من الزوج وذلك لا يقتضي رفع النكاح وإنما يقتضيه نفس الطلاق بعد إيقاعه.

ومنها: ما يقتضيه عقد النكاح، مثل أن يشترط أن يقسم لها أو ينفق عليها أو لا تخرج إلا بإذنه أو تمكن من نفسها حيث شاء وأنى شاء ونحو ذلك، وهذا لا ريب في جوازه.

ومنها: ما لا يتعلق به غرض للعقلاء، لا نوعاً ولا شخصاً، وهذا لا ريب في فساده.

ومنها: ما لا يكون فيه شيء من الأوصاف المزبورة، وهو على قسمين، لأنه إما أن يكون مخالفاً للمشروع أو غير مخالف، أما الثاني فلا ريب في صحته، وأما الأول في فساده، ومنه اشتراط أنه إن تزوج عليها أو تسري فهي طالق، واشتراط أن لا يكون له منعها من الخروج حيث شاءت، واشتراط أن لا يقسم لضرتها، واشتراط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلم كان العقد باطلاً ونحو ذلك، ومن الشرط الصحيح اشتراطه أنه إن نكح عليها أو تسرى فعليه كذا، وأما اشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فقليل بفساده، وفيه تردد).

وحيث قد عرفت مواضع الرد والقبول في كلامه، فلا حاجة إلى التفصيل.

نعم جعله اشتراط أن لا يكون لها منعه من الخروج حيث شاءت من الشرط الباطل محل نظر، اللهم إلا أن يكون هناك محذور آخر يوجب بطلان الشرط من فساده إذا خرجت أو ما أشبه ذلك. ثم إن قوله: بفساد الشرط الذي لا يتعلق به غرض العقلاء نوعاً ولا شخصاً، هو مقتضى القاعدة في كلا جانبي الصحة والفساد، فلو كان العقلاء لا يتعلق غرضهم بهذا الشرط، لكن يتعلق غرض هذا الشخص بهذا الشرط غرضاً عقلائياً صح شرطه، ولو انعكس بأن تعلق به غرض العقلاء، لكن لا يتعلق به غرض هذا الشخص لم يصح.

كما أن الشرط إذا كان حراماً على هذا، وإن كان حلالاً لغيره يبطل، مثل ما لو شرط ضعيف القلب أن يمارس الرياضة مما يوجب له ضرراً بالغاً.

كما أنه إذا كان حراماً لغيره، حلالاً لهذا صح، كما إذا كان مريضاً شديداً

بمرض يحتاج إلى أكل المحرم كخصي الغنم مثلاً، فاشترط عليه أن يأتي بها ليأكلها أو ما أشبه ذلك فإنه يصح، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إنه لو شك في أن الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد أم لا، فإذا انقسم العرف إلى من يراه مخالفاً ومن لا يراه مخالفاً، صح التمسك بإطلاق دليل الشرط، حيث لم يعلم خروج هذا الشرط عن الإطلاق، وليس هذا من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، بل لو لم يتمسك به كان من عدم التمسك بالعام في فرد لم يعلم خروجه منه.

فإذا قال: أكرم العلماء ولا تكرم الفساق، وشك في فرد أنه خارج عن الفساق أم لا، كان مقتضى القاعدة تخصيص العام بهذا الفرد أيضاً، فإن عدم التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، إنما فيما إذا لم يعلم هل أنه فاسق أم لا، ومع ذلك تمسك بالفساق لإدخال هذا الفرد فيه، وليس المقام كذلك لوضوح أنه شرط وإنما يشك في أنه هل خرج عن إطلاق الشرط أم لا.

ولو شك في شرط هل أنه مخالف للكتاب والسنة أم لا، كان مقتضى القاعدة كذلك أيضاً، لأن الشرط المخالف لا يصح ولم يعلم أنه شرط مخالف فيشملة إطلاق «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>، بل لو لم يشمل ذلك شمله كل شيء مطلق حتى يرد فيه هي.

ومما ذكرنا يعلم أنه لو شرط أن يتزوج بفلانة، ويحتمل أن تكون أخته من الرضاعة جرى أصل البراءة ونفذ الشرط ووجب التزويج منها، ولو شرط أن يتزوج بإحدهما ويعلم إجمالاً بأن إحدهما محرمة عليه جرى أصل الحرمة، فخلافاً

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٠ الباب ٢٠ ح ٤.

الكتاب ووفاقه آتيان في الأصول العملية أيضاً حسب موازينهما.

كما أن خلاف مقتضى العقد ووفاقه آتيان كذلك.

وإذا علم بأن أحد الشرطين مخالف لمقتضى العقد، وكلاهما محل ابتلائه، لم يصح اشتراط أيهما.

وإذا شك في مخالفة شرط لمقتضى العقد بعد أن لم يخالف فرضاً صح أن يشترط إلى غير ذلك.

ثم لا يخفى أن الحكم تابع لواقع الشرط الموافق أو المخالف، فإن زعم أنه موافق وكان مخالفاً كان

باطلاً، وإن زعم أنه مخالف وكان موافقاً كان صحيحاً إذا شرط من جهة عدم المبالة مثلاً.

وعلى أي حال، فإذا ظهر الخلاف رتب الأثر من وقت الظهور، وإذا كان لما قبل وقت الظهور أثر

أيضاً رتب ذلك الأثر، وهو كما إذا شرطت عليه أن يعطيها كل يوم ديناراً من ماله الفلاني وأعطائها

عشرة أيام، ثم ظهر أن المال الفلاني ليس له، حيث يسترجع منها تلك الدينار إذا كانت موجودة، إلى

غير ذلك من الأمثلة.

ولو كان الشرط مخالفاً للمشروع فصار موافقاً وبالعكس، كان لكل وقت حكم، مثلاً شرط أن لا

يصوم وهو صحيح، حيث الشرط باطل في حال الصحة، ثم صار مريضاً بحيث صار جائز الصوم والترك

— كما ذكره العروة وغيره من تخيير بعض الناس في الصيام والإفطار — لزم الشرط في حال تخيره إذا

كان للشرط إطلاق يشمل كل يوم بمفاده حتى يكون كشرط متعددة، لا ما إذا كان مثل نذر أن لا

يدخن حيث قالوا بأنه إذا حنت مرة ارتفع الحكم إطلاقاً فلا حنت بعد ذلك، وقد ذكرنا تفصيله في

كتاب الأصول وكتاب النذر.

ومنه يعلم حال العكس، بأن كان جائز الصيام حيث شرط ثم صار واجب الصيام.

ومنه ما لو شرط البيع بالربا حيث كان معدوداً، فصار موزوناً أو بالعكس، لأن الحكم يتبع موضوعه.

وكذلك إذا شرطت أن يتزوج بفلانة فصارت أخت ملوط الزوج، أو حرمت بالرضاع والمصاهرة، أو حلت حيث طلقها زوجها، إلى غير ذلك.

(مسألة ٢٢): قال في الشرائع: (ولو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط، ولو أذنت بعد ذلك جاز، عملاً بإطلاق الرواية، وقيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع، وهو تحكم).  
أقول: في المسألة أقوال أربعة:  
أحدها: جواز العقد والشرط مطلقاً.  
وثانيها: اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع، وبطلانه وبطلان العقد في الدائم.  
وثالثها: بطلان الشرط فيهما وصحة العقد.  
ورابعها: بطلان الشرط وصحة العقد في الدائم، وصحتها في المنقطع.  
والظاهر هو القول الأول، لإطلاقات «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>. بمختلف الألفاظ التي تقدمت جملة منها في المسألة السابقة، وبخصوص روايات وردت في المسألة.  
مثل خبر سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: جاء رجل إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس، وتنال مني ما ينال الرجل من أهله، إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي، وتلذذ بما شئت فإني أخاف الفضيحة، قال (عليه السلام): «ليس له منها إلا ما اشترطت»<sup>(٢)</sup>.  
وخبر إسحاق بن عمار، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: قلت له: رجل تزوج بجمارية عاتق على أن لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك، قال (عليه السلام): «إذا أذنت فلا بأس»<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ ح ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ٢.

والمراد بالجارية العاتق الجارية أول ما أدركت.

وخبر عمار بن مروان، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها متعة، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس ميني ما شئت من نظر والتماس، وتنال ميني ما ينال الرجل من أهله، إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي، وتلذذ بما شئت فإني أخاف الفضيحة، قال: «ليس له منها إلا ما اشترطت»<sup>(١)</sup>.

ومن ذلك يظهر ضعف الأقوال الأخر، والتي منها الفرق بين المنقطع والدائم، كما تقدم عن الشرائع التصريح به، وإن كان القائل بهذا القول الشيخ في المحكي من مبسوطه وابن حمزة في المحكي من وسيلته، بل في المسالك نسبته إلى جماعة من المتقدمين والمتأخرين، منهم العلامة في المختلف وولده في الشرح، وقد ذكر لهذا القول وجوه:

الأول: هو مقتضى الجمع بين الروايات بحمل مطلقها على مقيدها.

وفيه: عدم التنافي بينهما، فلا حاجة إلى مثل هذا الجمع.

الثاني: إن المقصود الأصلي من النكاح الدائم هو التناسل والتوالد المتوقف على الدخول، فيكون اشتراط عدم الدخول منافياً لمقتضى العقد، وليس كذلك المتعة فيصح مثل هذا الشرط فيها لا فيه. وفيه: إن ذلك حكمة وليس بعلّة، فلا تتمكن أن تخصص الإطلاقات المذكورة، فإن المقصود الأصلي في النكاح الدائم وإن كان غالباً هو التناسل، لكنه ليس بمقصود منه دائماً كي يكون اشتراط عدم الدخول من قبيل اشتراط عدم ما يكون من مقتضيات العقد عرفاً حتى يستلزم

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٤٩ الباب ٣٦ من أبواب المتعة ح ١.

التناقض في القصد، كيف وإلا لزم من اشتراطه بطلان العقد عند من يرى بطلانه ببطلان الشرط.  
الثالث: إن اشتراط عدم الدخول مخالف لتصريح الكتاب والسنة بأن له الوطي أنى شاء، فيكون  
اشتراطه خلاف المشروع، والشرط خلاف المشروع باطل.  
وفيه: إن ما دل عليه الكتاب من جواز الوطي أنى شاء ليس له إطلاق حتى بالنسبة إلى العناوين  
الثانوية.

الرابع: إنه لا إطلاق للروايات التي ذكرت، لانصرافها إلى المنقطع خصوصاً بقريظة خوف  
الفضيحة.

وفيه: إن خوف الفضيحة لا يصلح أن يكون قريظة، لأن ذلك جار في التي لا تريد أن يظهر عليها  
الحمل ولو في الدائم.

الخامس: معارضة ما دل بإطلاقه على لزوم هذا الشرط في النكاح الدائم أيضاً بما دل عليه  
النصوص من فساد اشتراط جعل الوطي والطلاق بيد الزوجة، كصحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر  
(عليه السلام)، قال: «قضى علي (عليه الصلاة والسلام) في رجل تزوج امرأة وأصدقها واشترطت في  
ذلك بيدها الجماع والطلاق، قال (عليه السلام): خالفت السنة وولت الحق من ليس بأهله»<sup>(١)</sup>.

وعن العياشي في تفسيره، عن زرارة، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن الجارية يشترط عليها  
عند عقدة النكاح أن يأتيها ما شاءته أو بين كل جمعة أو شهر يوماً ومن النفقة كذا وكذا، قال: «فليس  
ذلك الشرط بشيء، من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة»<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور ح ١.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ١.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه قال: من تزوج امرأة على أن يأتيها متى شاءت كل شهر أو جمعة، وعلى أن لا ينفق عليها إلا شيئاً معلوماً واتفقا عليه، قال (عليه السلام): «الشرط باطل ولها من النفقة والقسمة ما للنساء، والنكاح جائز، فإن شاء أمسكها على الواجب وإن شاء طلقها، وإن رضيت هي بعد ذلك ما شرط عليها وكرهت الطلاق فالأمر إليها إذا صالحته، قال الله عز وجل: ﴿وإن امرأة خافت﴾ إلى آخر الآية»<sup>(١)</sup>.

وفيه: ما عرفت في المسألة السابقة من الجواب عن مثل هذه النصوص.

ولذا قال الجواهر عند قول الشرائع (هو تحكم): (ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك، بل ربما كان الوطي في الأخير أشد فلاحظه، وخبر إسحاق بن عمار وغيره مطلق، والضعف إن كان منجبر بالشهرة، ولو أن الوطي من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطبها أو وطيه، وهو معلوم الفساد، وإنما الوطي غاية من الغايات، والنصوص المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع بيدها وولاية الطلاق كذلك إنما هو لمخالفة نحو قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾<sup>(٢)</sup>، و«الطلاق بيد من أخذ بالساق»، ونحو ذلك، وهو غير عدم الوطي). أقول: بل قد ذكرنا في المسألة السابقة أن المراد إعطاء الولاية وليست هي أهل الولاية، ولذا صح أن يوكلها في الطلاق.

ومن بعض الروايات المتقدمة بالإضافة إلى أن الشرط يوجب الحق لا

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٣٤.

الحكم يظهر رد إشكال بعضهم في جواز الوطي بالإذن على تقدير الصحة، مستدلاً بتوقف إباحة البضع على العقد وعدم كفاية الإذن.

إذ فيه: إنها إذا أسقطت الشرط كان له ذلك، لأن المبيح هو العقد، والشرط كالمانع فمع فرض الإذن يزول المانع، فيبقى المقتضي على مقتضاه.

بل إنه لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً والولد ملحق به.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا شرط عليها عدم الوطي ثم أراد النقض أو جعل الوطي بيد ثالث.

كما أن خصوصيات الوطي أيضاً منوطة بقدر الشرط، كما أن غير الوطي من وجوه الاستمتاع حاله حال الوطي، لما تقدم من عموم دليل الشرط والمناط.

ولو نقض شرطها بدون رضاها فهل عليه المهر، احتمالان.

ولو أذنت مطلقاً لم يكن لها الرجوع، لأنه إسقاط حق، ولا دليل على أن الحق يعود، أما لو أذنت في الجملة فليس له الخلاف إلى غير المأذون.

ولا فرق في كل ذلك بين الوطي قبلاً أو دبراً عند من يجوز.

ومما تقدم ظهر أنه لا خصوصية لشرط أن لا يفتضها، بل لو كانت غير بكر وشرط عدم الدخول بها صح الشرط أيضاً، والدخول إذا حصل أوجب العدة وليس كالزنا، وإن كان دخولاً محرماً، لأنه كالدخول على المحرمة أو الحائض أو المعتكفة أو أشبه.

ثم لو قلنا: إن الدخول لا يوجب مهراً بنفسه، فهل يوجب تدارك ضررها فيما إذا أرادت أن

تتمتع بعده بإنسان آخر يعطيها المهر مما سبب خسارتها لذلك، لا يبعد ذلك حيث يشمله دليل «لا ضرر» كما ذكرنا شبه ذلك في كتاب الغصب، ومنه يعرف حال ما إذا افتضها.

ولو أراد الرجل التزويج بالربيبية بعد الأم وقد شرط عدم الدخول بها في الدوام، حيث لها حق الدخول بها مما سبب الدخول محرمية الربيبية وعدم إمكان تزويجها، فالظاهر أنه لا شيء على الأم بإدخاله بها جبراً منها أو إلقاءً أو نحوهما، لأن ذلك لا يعد ضرراً عرفياً حتى يجب التدارك على الزوجة، ويأتي في المقام مثل ما ألمعنا إليه في الرضاع المحرم.

ولو شرط أحدهما على الآخر عدم الدخول فالظاهر أن له الحق في أن يبيح الدخول كل مرة في مقابل مال، لأنه حق فيقابل بالمال، وكذا العكس، وكما يصح شرط عدم الدخول يصح شرط عدم الإيماء أو الدخول بغلاف أو نحو ذلك، لوحدة الملاك في الجميع وهو شمول دليل «المؤمنون عند شروطهم».

ولو شرطت أنه إن دخل بها فهي طالق لم يصح، لأن الطلاق لا يقع بنحو شرط النتيجة، أما لو شرطت أن لها كذا من مال الزوج صح، لأن انتقال المال بشرط النتيجة صحيح، والفارق بينهما العرف، بالإضافة إلى الشرع في مثل عدم صحة الطلاق.

نعم لو شرطت أن يطلقها، فلها حق الإيجاب، لأنه شرط الفعل، ولو لم يمكن الإيجاب من الحاكم فالظاهر أن لها حق أن تطلق نفسها لا من قبيل التقاص، بل من قبيل إنقاذ الحق بعد عدم إمكان عدول المؤمنين.

ومنه يعلم حكم شرط انتهاء مدة المتعة بالدخول.

(مسألة ٢٣): قال في الشرائع: (إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروي).  
أقول: هذا القول محكي عن النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع وغيرهم، وهو كما ذكره،  
لعمومات دليل الوفاء بالشرط وبعض الروايات الخاصة بالمقام.  
ففي صحيح أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة ويشترط أن لا  
يخرجها من بلدها، قال: «يفي لها بذلك»، أو قال: «يلزمه ذلك»<sup>(١)</sup>.  
وصحيح جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يشتري  
الجارية ويشترط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب ولا يورث، قال: «يفي بذلك إذا شرط لهم إلا الميراث»<sup>(٢)</sup>.  
قال محمد: قلت لجميل: فرجل تزوج امرأة وشرط لها المقام في بلدها أو بلد معلوم، قال: قد روى  
أصحابنا عنهم (عليهم السلام): «أن ذلك لها وأنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها»<sup>(٣)</sup>.  
وخبر الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال: «ومن تزوج امرأة وشرط المقام بها  
في أهلها أو في بلد معلوم فذلك جائز لهما، والشرط جائز بين المسلمين ما لم يحل حراماً أو يحرم  
حلالاً»<sup>(٤)</sup>.

هذا بالإضافة إلى إطلاق ما رواه إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام):

- 
- (١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ١.
  - (٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٣.
  - (٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٣.
  - (٤) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣١ من أبواب المهور ح ١.

إن علي بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإن المسلمين عند شروطهم، إلا شرطاً حرماً حلالاً أو أحل حراماً»<sup>(١)</sup>.

وقد نسب الخلاف في المسألة إلى المبسوط والخلاف والغنية والسرائر، فقالوا ببطلان الشرط، لأنه مخالف لمقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان، وحملوا الخبر على الاستحباب وأن الاستمتاع بها في كل مكان وزمان حق للزوج بأصل الشرع، فإذا شرط ما يخالفه بطل. وفيه: منع كلا الدليلين، لأن استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان ليس من مقتضى أصل العقد، بل من مقتضى إطلاقه، والشرط يرفع الإطلاق وإن لم يرفع أصل المقتضى، ولو كان هذا الشرط خلاف مقتضى العقد لزم بطلان العقد، لأنه يلزم التناقض بين القصدتين فيكون كالعقد بشرط عدم الزوجية وما أشبه ذلك.

أما ما دل على كون الاستمتاع بها حق للزوج، فلم يثبت كونه فعلياً ناظراً إلى العناوين الثانوية حتى يكون شرطاً مخالفاً للمشروع، وعليه فحمل الروايات على الاستحباب لا وجه له.

لا يقال: بين «المؤمنون عند شروطهم» وما دل على الاستمتاع في كل زمان ومكان عموم من وجه، فيتعارضان في مورد الكلام، ويتساقطان.

لأنه يقال: بين الأدلة الثانوية والأدلة الأولية مطلقاً عموم من وجه، وإنما تقدم الأدلة الثانوية على الأدلة الأولية لأنها ناظرة إليها.

هذا بالإضافة إلى أنه لو لم يكن نظر أيضاً فرضاً كان «المؤمنون عند شروطهم»

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠ من أبواب المهور ح ٤.

مقدماً للروايات المزبورة.

ولذا قال في الجواهر: (لو سلم تعارض عموم «المؤمنون» وعموم ما دل على الاستمتاع في كل زمان ومكان من وجه، كان الترجيح للأول ولو للصحيح المزبور، مضافاً إلى ظهور الثاني في ثبوت ذلك من حيث كونها زوجة فلا ينافي عدمه من حيث الشرط).

ولا فرق في ذلك بين الدوام والمتعة.

كما لا فرق بين أن يشترط الزوج عليها الإسكان في مكان غير مناسب، أو تشترط عليه السكني في مكان أكثر من شأنها.

ولكل واحد منهما إسقاط شرطه في قبالة مال أو غير مال، لأنه حق قابل للإسقاط، فيصح أن يقابل بالمال أيضاً.

ثم إن الجواهر قال: (ومن ذلك يظهر لك أنه لا فرق في اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزل مخصوص، خلافاً لبعضهم فاقترص على خصوص البلد بناءً منه على مخالفة المسألة للقواعد فيجب الاقتصار على المتيقن، وفيه مع أنك قد سمعت التصريح به في خبر ابن أبي عمير، ما عرفته من جريان المسألة على العمومات التي لا فرق فيها بين الجميع كما هو واضح). وهو كما ذكره.

ومنه يعلم أيضاً أنه يصح أن يشترط عليها عدم السكنى إطلاقاً، فيخصص ذلك عموم ما دل أن على الزوج السكنى، والشرط متبع إن كان عاماً أو كان خاصاً، كأن تشترط عليه سكنها في أيام الصيف عند أهلها.

ثم إنه إذا كان الشرط لها وخالفت الزوج لم تكن بذلك ناشراً ووجبت نفقتها عليه لأنها ليست عاصية.

ولو شرطت المنقطة عليه السكنى فلم يسكنها كان لها الحق في التقاص منه.

أما لو شرطت الدائمة السكنى عند أهلها فلم يسكنها وأسكنها في مكان آخر، فهل لها حق التقاص، احتمالان، من أن السكنى عند غير أهلها كلا سكنى، ومن أنه سكنى وإن كان على غير النحو المطلوب، فهو كما إذا أسكنها في محل أقل من شأنها حيث لا حق لها في التقاص، مع احتمال أن يكون لها ذلك حتى فيما إذا أسكنها في محل أقل من شأنها، كما إذا أطعمها أقل من شأنها حيث لها التقاص ولو بقدر التفاوت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، فبناءً على صحة الشرط المزبور حكى عن الشيخ وجماعة أنه لو شرط لها مهراً إن أخرجها إلى بلاده، وأنقص منه إن لم تخرج معه، فأخرجها إلى بلد الشرك أو أراد إخراجها إليه لم يجب عليها إجابته بما في ذلك من الضرر في الدين، ولذا وجب الهجرة عنها، ولها الزائد الذي قد اشترطه في العقد لها، وأنه لا يسقط إلا بامتناعها، والفرض أن ذلك كان منها بحق، وإن أخرجها إلى بلد الإسلام كان الشرط لازماً، وفيه تردد).

أقول: الأصل في المسألة حسن علي بن رئاب، عن الكاظم (عليه السلام) قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فإن لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً أرأيت إن لم تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال (عليه السلام): «إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، ولها مائة دينار التي أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الإسلام ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون على شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له»<sup>(١)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢.

وهذه الرواية كما تراها لا توافق القواعد، لكن عمل جماعة من الفقهاء العظام بها، وكونها حسنة سنداً يوجب العمل بها لا في موردها فحسب، وإنما في أمثال موردها أيضاً، كما إذا أمهرها مائتي دينار على تقدير خروجها، ومائة على تقدير عدم خروجها.

نعم لو قلنا إنها على وفق القاعدة لزم التعدي عنها من صحة مهرين على تقديرين، مثل أنها إذا سكنت معه في النجف الأشرف فلها مائتا دينار، وإن لم تسكن إلاّ عند أهلها في بغداد فلها مائة، ومن لزوم إعطائها المهر الأكثر إن أراد تنفيذ الشرط في فرد محرم، وإن لم يشمل الشرط، ومن أنه يلزم إعطاؤها المهر ولو بدون الدخول، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكيف كان، فالظاهر أنها على خلاف القاعدة يعمل بها في مثل موردها، فالقول بأنها على وفق القاعدة فيتعدى عنها كالقول بعدم العمل بها إطلاقاً حتى في مثل موردها، محل نظر.

وقد أشكل الطارحون للرواية عليها بأنها تنافي مقتضى الأصول من جهات عديدة:

الأولى: مجهولية المهر، حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير، ومثل ذلك مجهول وموجب للغرر، فيشملة نهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر<sup>(١)</sup>.

الثانية: إن الحكم بأن لها مائة دينار إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك، وأنه لا شرط له عليها، بمعنى أنه لا يجب عليها الخروج معه خلاف الشرط الذي وقع عليه العقد، لأن استحقاقها للمائة إنما علق على الخروج معه إلى بلاده كائنة ما كانت

---

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٣.

فكيف تستحق المائة مع انتفاء الخروج.

الثالثة: إن الحكم بأنه ليس له أن يخرجها إلى بلاد المسلمين إلاّ بعد أن يعطيها المهر، يشمل بإطلاقه ما لو ذلك بعد الدخول وكانت غير مطالبة إياه مع أنه لا يجوز لها الامتناع بعد الدخول ولا يجب عليه إعطاء المهر إلاّ أن تطلبه مع تهيئتها للتمكين.

وربما أشكل بإشكال رابع، وهو ضعف الخبر بإبراهيم بن هاشم.

لكن الظاهر أن الإشكال الأول غير تام، إذ مثل هذا التردد لا يضر، وليس غرراً ولا جهالةً، وإن لم يقل به المشهور، لأن مثله عرفي فيما لا يوجب تعليقاً موجباً لإبطال العقد. كما أن الإشكال الرابع غير وارد، فإن إبراهيم بن هاشم من مشايخ الإجازة، مما يدل على أنه في غاية الصحة.

نعم يبقى الإشكالان الآخريان، حيث إنها بهما على خلاف القاعدة.

أما ما أجابوا به عن الإشكالات الثلاثة الأولى حتى يجعلوا الرواية طبق القاعدة فلا يخفى ما فيها. مثلاً إنهم قالوا: يحتمل كون المهر هو المائة، وإنما اشترط عليها الإبراء إن لم تخرج معه، فليس في المهر جهالة أصلاً.

وأما الحكم بأن لها المائة إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك وأنه لا شرط له عليها، فلعله لانصراف الإخراج الذي علق عليه المائة إلى الإخراج الجائز من جهة بعد اشتراطهما ما يخالف المشروع.

وأما الحكم بأنه ليس له أن يخرجها إلى بلاد المسلمين إلاّ أن يعطيها المهر، فيمكن أن يكون حكماً تكليفاً محضاً من غير حكم وضعي، كحق الامتناع لها ولو

بعد الدخول وسقط حق امتناعه من إعطاء المهر مع عدم تهيئتها للتمكين.

ثم ما عن السرائر من لزوم إطاعة الزوج والخروج معه إلى حيث شاء، غير ظاهر الوجه، فإن المحرم لا يكون جائزاً بوجوب إطاعة الزوج، فإنه «لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق»، اللهم إلا أن يريد أن الخروج إلى بلاد الشرك مطلقاً ليس محرماً فعليها إطاعة الزوج.

ثم لا دليل على إطلاق الحرمة فيما إذا كان بلد الشرك يمكن أن يقام فيها شعائر الإسلام، كما هو الحال في كثير من البلاد التي تسمى بالحرّة في هذا اليوم، حيث يتمكن الإنسان فيها من العمل على الأحكام الإسلامية علناً بغير محذور.

ولا يخفى أن بلاد الشرك أعم من بلاد الإلحاد الذين لا يعترفون بالإله إطلاقاً كبلاد الشيوعيين، فإنهم أسوأ من المشركين، أو يقال: بأنهم مشركون لأنهم يشركون الطبيعة مع الله سبحانه وتعالى.

ومما ذكرنا يظهر وجه النظر فيما ذكره الرياض، حيث قال: (وليس فيه مخالفة للأصول التي منها لزوم تعيين المهر، وقد تضمن جهالته بالتردد بين الزائد والناقص، ومنها عدم استحقاقها الزائد بإخلالها بالشرط الذي هو الخروج معه إلى بلاده، وقد تضمن استحقاقها إياه لو أراد إخراجها بلده الذي هو بلد الشرك، بناءً على ما قررنا من تعلق الشرط بخصوص النقص ووقوع العقد في الأصل على الزائد فلا جهالة له فيه من حيث التردد أصلاً، وإنما اللازم من الشرط سقوط النصف منه على تقدير الامتناع من الخروج معه إلى بلده، وكان استحقاقها الزائد حينئذ في محله في الصورة المفروض فيها ذلك، بناءً على عدم وجود ما يوجب النقص وهو الامتناع من الخروج معه وإن حصل لكونه بموافقة الشرع كعدمه

فكأنها لم تمتنع فلها المهر المضروب لها. وأما إطلاق الحكم فيه بلزوم تسليمه جميع المائة لو أراد خروجها إلى بلده فمقيد بصورة إرادة الخروج بها قبل الدخول مع امتناعها منه قبل التسليم، جمعاً بينه وبينما دل على عدم الوجوب بعده إن امتنعت من التسليم قبل الاستيفاء، ومطلقاً إن لم تمتنع كما يأتي، فاندفع عنه ما يوجب التردد في العمل به، كما في الشرائع أورده كما ارتضاه جماعة).

ثم إنا قد ذكرنا فيما سبق أن للمرأة الامتناع عن الدخول بها — ولو دخل بها قبل ذلك — إلا بتسلم المهر إذا لم يكن المهر مؤجلاً.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا جعل لها مهريين، القليل إذا كان كذا، والكثير إذا كان كذا، مثل أن يجعل مهر المتعة عشرة إن جاءت في الليالي وخمسة إن جاءت في النهارات، أو بالعكس كأن قبلت لنفسها المهر القليل إن جاء الرجل في الليالي، والكثير إن جاء في النهارات، إلى غير ذلك من صور تعدد المهر على تقديرين، سواء في المتعة أو في الدوام، وسواء كان الشرط من جانبه عليها أم من جانبها عليه، وسواء كان الشرط بيد أحدهما أو لا بيد أحدهما، مثل كون الشرط إن أخرجتهما الحكومة فلها كذا وإن أبقتهما فلها كذا، إلى غير ذلك من الأمثلة.

(مسألة ٢٤): قال في الشرائع: (لو طلقها بائناً، ثم تزوجها في عدته، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر).

وذلك لشمول إطلاقات الأدلة للفرعين، أي التزويج في حال العدة، وكذلك كون النصف للطلاق قبل الدخول، وقد خرجت عن الزوجية الأولى بالطلاق البائن، ولا ينافيه جواز تزويجها في العدة باعتبار كونها حقاً له لحرمة مائه فلا نمنعه وإنما نمنع غيره، فإذا تزوجها ثبت المهر حينئذ في ذمته كغيره من عقود النكاح، وبالطلاق قبل الدخول يعود إليه نصف ما فرض في العقد الجديد.

وقد دل على جواز تزويج الزوج لها في العدة، متواتر الروايات في باب المتعة.

مثل ما عن محمد بن مسلم، في حديث أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعة، فقال: «إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل وليس عليها العدة منه، وعليها من غيره خمس وأربعون ليلة». وعن ابن أبي عمير، عن رواه، قال: «إذا تزوج الرجل المرأة متعةً كان عليها عدة لغيره، فإذا أراد هو أن يتزوجها لم يكن عليها عدة يتزوجها إذا شاء»<sup>(١)</sup>.

إلى غيرهما من الروايات.

ولا يخفى أنه بالطلاق لا يخرج عن العدة، بزعم أنها مطلقة غير مدخول بها، لأن حرمتها لم تنهدم بالنكاح الجديد، لإطلاق دليل الحرمة بالطلاق بعد الدخول الشامل للطلاق الأول، وكذلك إذا كان أولاً متعة ثم دائمة أو بالعكس أو كلاهما متعةً.

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٤٧٥ الباب ٢٣ من أبواب المتعة ح ٣.

(مسألة ٢٥): قال في الشرائع: (لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي، ولم يرجع عليها بشيء، سواء كان المهر ديناً أو عيناً، صرفاً للهبة إلى حقها منه).

لكن في المسالك إنه بعد أن وجه قول الشرائع قال: (وفي المسألة وجه بأن له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة، لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع، ويتزل هذا النصف منزلة التالف فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فيأخذ نصفه، كما هو مقتضى الشركة وبدل الفات كما لو فات الجميع، وفيه إن الانتقال إلى البدل مشروط بتعذر العين وهو منتف، ووجه ثالث لتخيره بين أخذ نصف بدل الجملة وترك الباقي، وبين أخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لإفضاء الثاني إلى تبعض حقه وهو ضرر عليه فيجبر بتخيره، هذا إذا كان المهر عيناً، أمّا لو كان ديناً فليس فيه إلا الوجه الذي ذكره المصنف).

أقول: صور المسألة كلاً في عالم الثبوت سبع:

لأنها إما أن تهب له النصف المعين كالنصف الشرقي من الدار، أو المردد كأحدى نصفي الدار الشرقي أو الغربي، أو نصف الكل في المعين فالدار كلية لها نصفان فتهب له فرداً من هذا الكل، والفرق بين الثاني والثالث إنه لو قلنا بصحة الثاني فذهب أحد النصفين كان منهما لقاعدة العدل، كما إذا لم يعلم أي الدرهمين لأيهما فذهب أحدهما فإنه يذهب منهما معاً بالتساوي، بخلاف الكل في المعين حيث إنه كأطنان القصب يذهب من ذي اليد.

ثم لو كان الموهوب نصفاً مشاعاً، فله أربعة أقسام:

لأنه إما أن تهب للرجل

نصف الرجل، أو نصف المرأة، أو نصف المجموع بالتساوي حتى يكون الموهوب ربع التمام من الرجل وربع التمام من المرأة، أو باختلاف مثل ثلث التمام من أحدهما وسدس التمام من الآخر، إلى غيرها من صور الاختلاف.

ومقتضى القاعدة أنها إن قصدت إحدى الصور اتبع حكمها من الصحة، أو الفساد، أو التبعض صحةً بالنسبة إلى مالها والفساد بالنسبة إلى ماله، وإن لم تقصد فإن كان هناك انصراف كان المنصرف هو المعين، لأن المنصرف هو المركز، فـ ﴿أوفوا بالعقود﴾ يشملها، وإن لم يكن انصراف جرت قاعدة العدل هذا.

ولا يخفى أن قصد ما للرجل وما للمرأة خلاف القاعدة، إذ المال بتمامه للمرأة، فإذا وهب نصفه للأجنبي أو للزوج أو باعت أو أجرت عليه سائر المعاملات اللازمة أو الجائزة، أو تلف أو صار كالتلف، كما ألقى في البحر ونحوه، يكون الباقي مصداقاً لـ (نصف ما فرضتم) فاللازم إعطاؤه للرجل، من غير فرق بين ما كان ديناً أو عيناً كما هو المشهور.

وقصد المرأة أن الموهوب النصف الذي لها أو له أو لهما لا معنى له، إذ ليس في حال الهبة لها أو له، بل الكل لها، وإنما يملك الرجل بالطلاق نصف الصداق، فهو كما إذا كان شيء له ثم ينتقل بعد موته إلى وارثه حيث ليس الوارث الآن ذا مال حتى يصح أن يقول المورث: إن ثلث المال لي وثلثيه لورثتي الآن، وأن المعاملة تكون على مالي أو على مال ورثتي أو على كلا المالين.

ولذا قال الجواهر بعد نقله كلام القواعد والمسالك: (إن الجميع كما ترى، ضرورة عدم تأنيها مع

فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق نصف

ما فرضتم، نعم لو كان النصف الموهوب معيناً لا مشاعاً اتجه ذلك كما هو واضح).  
ولذا ظهر وجه النظر في تحقيق الحائري، حيث قال:  
(إن هنا بحسب مقام الثبوت صوراً ثلاثاً:

الأولى: أن تهبه النصف المشاع الذي يبقى لها بعد الطلاق، ولا إشكال في هذه الصورة في أنه لو طلقها قبل الدخول يكون تمام الباقي له، وليس له الرجوع عليها بشيء، لأن التلف لم يقع حينئذ في نصيبه كي يرجع عليها بالمثل أو القيمة.

الثانية: أن تهبه النصف المشاع الذي ينتقل إليه بالطلاق قبل الدخول، لا إشكال في هذه الصورة، لأنه لو طلقها قبل الدخول يكون تمام الباقي لها ويرجع هو عليها بقيمة النصف الموهوب أو مثله، لأن التلف وقع في نصيبه فله الرجوع إلى المثل أو القيمة.

الثالثة: أن تهبه النصف المشاع من كل، من نصيبها الذي يبقى لها بعد الطلاق ونصيبه الذي ينتقل إليه بعده، لا إشكال في هذه الصورة، لأنه لو طلقها قبل الدخول يكون نصف الباقي وهو الربع له ويرجع عليها بقيمة نصفه الآخر أو مثله، لأن التلف في هذا الفرض وقع في نصف نصيب كل منهما.  
وفي حكم هذه الصورة على الظاهر ما لو وهبته النصف المشاع من المجموع من دون القصد إلى كونه النصف الذي يبقى لها بعد الطلاق، أو النصف الذي ينتقل إليه بعده، أو كونه النصف المشاع من كل من النصيبين، وذلك لأن تخصيص الهبة بأحد النصيبين خاصة بلا مخصص، والحكم ببطلانها رأساً لا وجه له فيتعين تعلقها بنصف كل من النصيبين).

وعليه، فلو قصدت أنها تمب الذي للرجل بعد الطلاق بطلت الهبة، إذ لا معنى لهذه الهبة، فهو مثل أن يهب المورث حق الوارث الذي سيكون له بعد موته، أو يهب الذي يريد بيع داره ثمن الدار قبل أن يبيع الدار، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وبهذا ظهر وجه النظر في قول الشرائع المتقدم: (صرفاً للهبة إلى حقها منه)، إذ لا معنى لهذا الصرف فيما إذا لم يكن الأمر محتملاً لصورتين.

وإن تبعه في ذلك غير واحد، مثلاً قال في مناهج المتقين: (لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر ديناً أو عيناً، صرفاً للهبة إلى حقها منه). كما أن منه يظهر أنه لا مجال لما ذكره الجواهر بعد ذلك، حيث قال: (وكذا لو خالعه على النصف، فإنه إن قيدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام، وإن أطلقت انصرف إلى ما تملكه بعد الطلاق، وعلى كل حال إذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر)<sup>(١)</sup>.

إذ قد عرفت أن الخلع يقع على النصف ويبقى النصف، فإذا حصل الطلاق رجع النصف الثاني إلى الزوج، ولو قصدت النصف الذي يبقى للزوج بعد الخلع لم يقع خلع كما عرفت من أنه لم تقع هبة إذا قصدت النصف الذي يبقى للزوج بعد الطلاق.

ولو بذلت للخلع ثلاثة أرباع المهر مثلاً، فإنه يرجع إليها بقدر الربع مثلاً أو قيمة. إلى غير ذلك من سائر النسب مما توجب بقاء شيء لها أو شيء عليها،

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٠٥.

ومما تقدم يعرف أنه لو تزوجها بدينارين فتلف أحدهما كان له الدينار الآخر إذا طلقها قبل الدخول.

أما لو تزوجها بشاتين مثلاً فماتت إحدهما، فإذا طلقها فالظاهر أن له الشاة الأخرى بدون استرداد من أحدهما إذا كانت الموجودة تساوي نصف القيمة للشاتين، ومع رد المرأة النقص إذا ساوت أنقص، ورد الرجل الزيادة إذا ساوت أزيد، وذلك لصدق النصف على الموجودة وهي أقرب بنظر العرف إلى الأصل من المثل أو القيمة.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في إطلاق ما ذكره الشرائع بقوله: (لو تزوّجها بعبدين فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت).

وإن علله في المسالك وتبعه الجواهر بقوله: (ضرورة كون ذلك كانتقال أحدهما عن ملكها، لأن التالف عليهما والموجود بينهما وتزلزل ملكهما في النصف المشاع من كل منهما، إلا أنه لما كان ما يرجع إليه مضموناً عليها وجب الانتقال إلى بدل التالف عليه في يدها).

فإن هذا التعليل لا يقف أمام ما ذكرناه من العرفية، وقد تقدم عدم الفرق بين الهبة له أو للأجنبي أو الموت أو التلف أو إجراء معاملة لازمة أو جائزة عليه، إلى غير ذلك.

وعلى هذا فإطلاق قول مناهج المتقين: (لو تزوجها وأصدقها شيئين فتلف أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ومثل نصف المفقود إن كان مثلياً، وقيمة نصفه إن كان قيمياً) محل نظر.

وما ذكرناه من رد الرجل التفاوت إنما يراد به الاشتراك معها في التفاوت، لا أنه له وإنما عليه إعطاء مثل التفاوت أو قيمته كما هو واضح.

ثم إن ما ذكرناه إنما هو فيما إذا كان الشيطان على سنخ واحد كالشأتين المتماثلتين، أما إذا كانا شيئين كشاة وفرس وتلف أحدهما فالظاهر أن التالف منها والباقي لهما، لأن الأقرب حينئذ المثل أو القيمة، وقد عرفت أن الميزان العرف حسب ما يستفيد من قوله سبحانه: ﴿نصف ما فرضتم﴾<sup>(١)</sup>، ومن الأخبار الواردة في المقام، أما إذا كان المهر شيئين غير متشابهين مثل قماش وورق فتلف نصف كل منها فللرجل النصفان الباقيان لصدق ﴿نصف ما فرضتم﴾<sup>(٢)</sup> على الباقي.

ومنه يعرف أنه إذا تلف ثلاثة أرباع القماش وربع الورق، أخذ الرجل ثمناً من القماش وثلاثة أثمان من الورق وهو النصف الذي يطلبه، لكن ذلك فيما إذا تساوت قيمتهما مع قيمة نصف المجموع، لكن على تأمل في ذلك لاحتمال عدم صدق أنه (نصف ما فرضتم).

أما إذا تفاوتت القيمة بأن كانت قيمة التالف منهما مائة، وقيمة الباقي منهما ثمانين، لم ينفع قطعاً، وإنما اللازم مراعاة القيمة أيضاً، كما أنه إذا كانت قيمة الباقي منهما أكثر من النصف لم يكن له، لأنه لا يطلب إلا النصف حجماً وقيمةً.

ولو كان لها دينار وأمهرها ديناراً، ثم تلف أحد الدينارين عندها ولم يعلم أن التالف أيهما وطلقها قبل الدخول، كان اللازم عليها إعطاء نصف الدينار الباقي له لا إعطاء نصف دينار من الخارج. وكذلك الحال في شأتين، وإن كانت الشاة قيمة.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

أما إذا كان لها أحد من الشاة والفرس وأمهرها الآخر منهما، ثم نسي أن أيهما المهر وأيها الذي كان ملكاً قبل ذلك، فتلف أحدهما، فإن اللازم إعطاؤه نصف الباقي بإضافة التفاوت لو كان نصف الباقي أقل من نصف المجموع، وبأخذ التفاوت — أي بالاشتراك على ما تقدم — لو كان نصف الباقي أكثر من نصف المجموع.

وفي جملة من هذه المسائل التي ذكرناها ينبغي التصالح، خصوصاً فيما كان مخالفاً للمشهور. وقد تقدم الإلماع إلى مسألة التفاوت بين النصفين حجماً وقيمةً، وأن اللازم مراعاة القيمة لا الحجم، لأنها هي مصب نظر العقلاء في أمثال هذه المقامات، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٢٦): قال في الشرائع: (لو شرط الخيار في النكاح بطل، وفيه تردد، منشؤه الالتفات إلى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار، أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط).

أقول: استدل القائلون ببطلان العقد بأمور، كلها ضعيفة.

مثل: إن التراضي والقصد لم يتعلق بالعقد إلا مقيداً بالشرط، فإذا لم يتم الشرط لا يصح العقد لانتفاء القصد إليه، وفيه: إن الشرط التزام في التزام كما حقق في محله، ولذا قالوا بأن الشرط الفاسد لا يفسد.

ومثل: إن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد، فيلزم من اشتراطه بطلان العقد، لاستلزامه التناقض في الإنشاء وفي القصد، وفيه: إن اشترط الخيار إنما يكون منافياً لمقتضى طبع العقد من الدوام والبقاء فيما إذا أريد من اشتراطه ارتفاع اقتضائه للبقاء والدوام لحصول الفسخ، وليس كذلك في صورة شرط الخيار، بل المقصود من العقد هو النكاح الدائم، ولكن أريد رفعه بالفسخ، ورفع الشيء متفرع على اقتضائه للبقاء، فكيف يمكن أن يكون منافياً لاقتضائه له.

لا يقال: مقتضى عقد النكاح اللزوم، فعدم اللزوم مناف له.

لأنه يقال: ليس ذلك من مقتضى النكاح، وإلا لم يعقل الاختيار فيه، مع أن دخول الاختيار فيه في باب العيوب وغيرها غير عزيز.

ومنه يعرف وجه النظر فيما علّله به بعض بأن الدوام مأخوذ في مفهوم النكاح، فلا يمكن أن يراد بلفظ النكاح معناه مع اشتراط الفسخ.

ومثل: إن النكاح فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار، لأن الخيار إنما تدخل في المعاملات لا في العبادات.

وفيه: أولاً: إن العبادة يدخل فيها الخيار أيضاً، كما في الحج إذا شرط (حلّي حيث حبستني)،

والعبادات المستحبة له الخيار

في إبطالها وإبقائها، بل في العبادات الواجبة غير المضيقّة أيضاً فيما لم يدلّ الدليل على وجوب المضي، كما في الحج والصلاة الواجبة.

هذا بالإضافة إلى منع كون النكاح فيه شائبة العبادة، كيف وإلاّ لزم اعتبار قصد القرية فيه، وهذا مما لا يقول به أحد.

ومثل: إن موجبات فسخ النكاح محصورة، وليس منها اشتراط الخيار، وفيه: إن حصر موجبات فسخ النكاح لغير هذا الشرط لا يوجب إلاّ مخالفة هذا الشرط للمشروع، وقد تقدم أن فساد الشرط بمخالفته الكتاب والسنة لا يوجب بطلان النكاح.

وكأنه لذا الذي ذكرناه تردد فيه الشرائع، وإن قال في الجواهر: (إنه غير متجه، والأولى جعل منشأ التردد في أن بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد، أو لكونه غير مشروع فيكون مخالفاً للكتاب والسنة، فعلى الأول يتجه بطلان العقد دون الثاني).

ولذا الذي ذكرناه ذهب غير واحد من الفقهاء إلى صحة النكاح وبطلان الشرط، قال في المسالك بعد نقله عن المشهور بطلان النكاح بشرط الخيار فيه، وخالف في ذلك ابن إدريس، فحكم بصحة العقد وفساد الشرط، ووجهه ما أشار إليه من وجود المقتضى لصحة العقد، لاجتماع شرائط الصحة فيه، لأنه الفرض وانتفاء المانع، إذ ليس إلاّ اشترط الخيار فيه، وإذا كان العقد غير قابل للخيار لغي شرطه وعمل بمقتضى العقد، لأصالة الصحة وعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾، كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة، فإن كل واحد من العقد والشرط أمر منفك عن الآخر، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر.

قال: (وبالغ ابن إدريس في أنه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا إجماع، بل الإجماع على الصحة، لأنه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا، وإنما هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب).

وكذلك ذهب الحدائق إلى صحة النكاح، قال: (مبنى استدلال القائل ببطلان العقد ثبوت القاعدة التي تكررت في كلامهم من أن العقود بالقصود، والقصد إنما توجه للعقد المقرون بذلك الشرط، وحينئذ يبطل مع بطلان الشرط لعدم القصد المذكور، وفيه: ما نبهنا عليه في غير موضع مما تقدم من أن الأخبار الواردة في هذا المضمار تدفع هذه القاعدة وتبطل ما يترتب عليها من الفائدة لتكاثرها بصحة العقد مع بطلان الشرط في غير موضع من الأحكام، وبذلك يظهر لك قوة ما ذهب إليه ابن إدريس في هذه المسألة من صحة العقد وبطلان الشرط).

لكن لا يخفى أن إشكاله في قاعدة العقود تتبع القصود، غير ظاهر الوجه، بل وجه الصحة ما تقدم من كون العقد المشروط بالشرط الفاسد من باب الالتزام في الالتزام، وبطلان أحد الالتزامين لا يوجب بطلان الآخر.

وأما أصل أن العقود تتبع القصود فهو تام، لما ذكرناه مكرراً بأنه إذا لم يكن قصد لم يصدق (عقودكم) المستفاد من ﴿أوفوا بالعقود﴾.

وكذلك ذهب الحائري (رحمه الله) إلى صحة العقد قائلاً بعد جملة من كلام له: (وبذلك كله ظهر أن الأقوى في المسألة ما ذهب إليه ابن إدريس من صحة العقد وبطلان الشرط من جهة مخالفته للسنة، بناءً على كون موجبات فسخ النكاح محصورة في أمور مخصوصة).

نعم لا ينبغي بطلان العقد إذا كان الشرط من باب القيد، بأن كان التزام واحد لا التزام في التزام.

ثم لا يخفى أنه لا يدخل في هذه العقد خيار المجلس والحيوان والرؤية والغبن والعيب وغيرها من أقسام الخيارات المذكورة في كتاب المكاسب، باستثناء ما تقدم في بحث العيوب والتدليس وتختلف الشرط، وقد أشرنا إلى عدم دخول الخيارات في العقد هناك.

وقد ذكر عدم دخول خيار المجلس في العقد مناهج المتقين.

نعم لا إشكال في من تزوج له فضولةً، زوجاً كان أو زوجة، له أن يرد وأن يقبل، لدلالة النص والإجماع على ذلك وهو غير ما نحن فيه.

ثم إذا تزوج بشرط الخيار جاهلاً في عدم دخوله فيه، فهل لمن جعل له الخيار شيء حسب قيمة الخيار إذا كانت له قيمة عرفية، مثلاً في البيع بدون الخيار قيمة البضاعة عشرة، ومع الخيار قيمتها تسعة لمكان الخيار، أم لا، احتمالان، مقتضى العرفية الأول، وبذلك ينقص ويزيد المهر، لكن لم أر بذلك قولاً.

هذا كله بالنسبة إلى دين الإسلام، أما إذا كان في دين يصح دخول الخيار فيه، وقد جعلنا فيه الخيار، أو كان مثل خيار الغبن والعيب يدخل فيه صح لصاحب الخيار أن يأخذ بالخيار لقاعدة الإلزام.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو اشترط في المهر صح العقد والمهر والشرط، لكون المهر كالعقد المستقل بنفسه، ومن ثم صح إخلاؤه عنه، فيندرج اشتراط الخيار فيه حينئذ تحت قوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>)، نعم يشترط ضبط مدته كغيره من العقود، ولا يقدر إطلاق الأصحاب المعلوم بناؤه على ذلك، وإن كان ربما احتل عدم اعتبار ضبطه لذلك، ولأنه يغتفر فيه من

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

الجهالة ما لا يغتفر في غيره، لكن المذهب الأول، ولا يتقيد بثلاثة، وإن حكي عن الشيخ أنه مثل بها، وهو كما ذكره.

نعم يجب تقييده بأن لا يكون غرراً، لنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر<sup>(١)</sup>، بل «المؤمنون عند شروطهم» أيضاً منصرف عن الغرر.

ومعنى جعل الخيار في المهر قبوله أو رده، لا تزييده وتنقيصه وتبديله، لأن هذه الأمور ليست من مقتضيات الخيار، ولا دليل على الصحة في مثل هذه الأمور، فتأمل.

والمهر في مدة الخيار للمرأة، ولذا يكون لها نمائوه وإن فسخ ذو الخيار بعد ذلك، لأن الخيار لا يوجب عدم الملك كما حقق في محله.

ثم إذا جعل للخيار مدة واستمر عليه وانقضت مدته لزم، فلا حق له في الفسخ بعد ذلك. ولو قال: فسخت قبل انقضاء المدة، فهل يقبل منه، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، أو لا يقبل، لأنه لا يملك الآن الفسخ، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثاني، وإلا لصح أن يقول البائع بعد البيع: إني كنت قد وهبت المبيع قبل البيع لزيد أو وقفته أو ما أشبه ذلك، أو تقول الزوجة بعد مضي عشر سنين من النكاح: إني كنت في متعة عمرو حيث تزوجت بزوجي هذا، أو يقول الزوج بعد النكاح بها: إني قد نكحت بأمرها قبلها ودخلت بها، أو كنت قد نكحت بالأخت في حال نكاحي بهذه الأخت، إلى غير ذلك مما لا يسمع، لعدم ملك الشيء الآن، وظاهر (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) أنه حين الملك يملك الإقرار لا حين مضي الملك.

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب العقد وشروطه ح ١٣.

وكذلك بالنسبة إلى كل خيار انقضت مدته، سواء في العقد أو في الشرط. ثم إنه يصح أن يجعل الخيار في المهر له أو لها أو لهما أو لأجنبي وحده أو مع أحدهما أو معهما، لشمول دليل «المؤمنون عند شروطهم» لكل ذلك.

كما يصح أن يجعل الخيار متصلاً بالعقد، أو منفصلاً، أو متقطعاً بأن يكون له في كل يوم جمعة خيار مثلاً.

بل ينبغي أن يقال: بأنه يصح أن يجعل الخيار في بعض المهر، كنصفه أو ثلثه أو ربعه، سواء كان من جنس واحد كمائة دينار، أو من أجناس متعددة كشاة وفرس وبقرة مثلاً فيجعل الخيار في البقرة. وكذلك يمكن أن يجعل الخيار مطلقاً أو مشروطاً، مثل أن يقول: لي الخيار إذا لم يرض بالمهر أبي، أو إذا خالفتني في الخروج عن الدار، أو ما أشبه ذلك.

ولو جعل لأحدهما الخيار فجن، فالظاهر خيار وليه، كما أنه لو مات فالظاهر خيار ورثته إذا لم يكن الخيار خاصاً به لفظاً أو ارتكازاً، وذلك لأنه حق فينتقل إلى وليه ووارثه حسب العرفية مما لم يغيره الشارع، وقد ذكرنا في كتاب الإرث انتقال الحق إلى الورثة، على تفصيل من الكلام في ذلك هناك.

ثم إنه ذكر غير واحد أنه إذا كان في المهر خيار ففسخه ذو الخيار يرجع إلى مهر المثل، كما لو عرى العقد عن المهر ودخل بها، لكن ذلك إنما يصح إذا كان الخيار مطلقاً، أما إذا كان الخيار في الخصوصيات ففسخ بقي أصل المهر على حاله، وإنما ينتقل إلى خصوصية أخرى حسب رغبة الزوج كالكلي، مثلاً

جعل لها من المهر هذه المائة دينار أمهات العشرة، بشرط أن لها يكون فسخ خصوصية كونها أمهات العشرة، فإذا فسخت أعطائها مائة من غير أمهات العشرة، مخيراً في ذلك بين أمهات الواحد والخمسة والأربع والأصاف، إلى غير ذلك.

(مسألة ٢٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الصدّاق يملك بالعتد على أشهر الروايتين والقولين، بل المشهور منهما شهرة عظيمة، بل عن الحلبي نفي الخلاف فيه، ولعله كذلك، فإنني لم أجده إلا من المحكي عن الإسكافي، فملكها النصف به والآخر بالدخول أو ما يقوم مقامه مع عدم صراحته في ذلك، لاحتمال إرادته الاستقرار كما في كشف الثام، فلا خلاف حينئذ أصلاً كما يشهد به ما سمعته من الحلبي، وعليه يمكن دعوى لحوقه بالإجماع إن لم يكن سبقه)<sup>(١)</sup>.

لكن ظاهر عبارة ابن الجنيد هو ما نقل عنه، فإنه قال في محكي كلامه: (الذي يوجب العتد من المهر المسمى النصف، والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعتد منه هو الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك).

وعلى أي حال، فالظاهر من الأدلة هو قول المشهور، قال سبحانه: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾<sup>(٢)</sup>، فقد أضاف الصداق إليهن، ولم يفرق بين قبل الدخول به وبعده، وأمر بإيتائهن ذلك، فثبت أن الكل لهن، إذ لو لم يكن الكل لهن بمجرد العتد لم يجب إيتاؤهن.

هذا بالإضافة إلى أن الصداق عوض البضع، فإذا ملكه الزوج بالعتد كما هو مقتضى المعاقدة وجب أن تملك المرأة عوضه، لأن ذلك مقتضى المعاوضة، وقد عرفت في بعض الروايات: «يشتريها بأغلى ثمن»، وكلمة (يملك) وما أشبه مما يدل على أنه معاملة، هذا بالإضافة إلى ما دل من الروايات على ملك المرأة النماء وإن طلقها الزوج قبل الدخول،

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٠٧ المسألة ١٣.

(٢) سورة النساء: الآية ٤.

مثل ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق إليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال: «إن كانت الغنم حملت عنده رجوع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجوع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء»<sup>(١)</sup>.

وعن ابن بكير مثله، إلا أنه قال: «ساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت الغنم والرقيق»<sup>(٢)</sup>.

ورواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام): إن علياً (عليه السلام) قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عنده ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: «عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان»<sup>(٣)</sup>.

ومثله رواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال، وذكر نحوه، إلا أنه قال: «فيكبر عنده فيزيد أو ينقص».

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها في مسألة النماء المتخلل بين العقد وبين الطلاق. وربما يعارضها ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة، ثم مكثت سنين لم يدخل بها ثم طلقها، قال (عليه السلام): «ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان إلا أن تعفو فتقبل منه ويصطلحان على شيء وترضى به منه فإنه أقرب للتقوى»<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ من أبواب المهور.  
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ من أبواب المهور.  
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ من أبواب المهور.  
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ١.

لكن هذه الرواية لا تقاوم الروايات السابقة، لأنها يحتمل قريباً أن يكون المراد من قول السائل: وله غلة كثيرة، هو أنه كان للبستان حين أمهرها إياه غلة كثيرة موجودة، فكان مورد السؤال هي الغلة الموجودة حين العقد التي جعلها جزءاً لمهرها، إذ حينئذ يكون الحكم تقسيم الغلة أنصافاً بينهما. ويحتمل أن المراد كون الغلة من زرع يزرعه الرجل، أو كون الصداق هو البستان دون أشجاره، إذ على كلا التقديرين ليست الغلة من نماء المهر، وتكون محتصاً بالرجل، ويكون الأمر بدفع النصف إليها حينئذ محمولاً إما على كونه عوض أجرة الأرض، أو على الاستحباب كما يرشد إليه قوله (عليه السلام): «فإنه أقرب للتقوى»، كما يحتمل أن يكون ذلك من باب المضاربة، حيث إن أصل المال من المرأة والعمل من الرجل، وفي المتعارف تكون المضاربة على التنصيف. وكذلك يدل على الحكم روايات الموت قبل الدخول:

مثل ما عن سليمان بن خالد، قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها، فقال: «إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث، وعدتها أربعة أشهر وعشراً، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة».

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله إن كان سمي لها مهراً وسهمها من الميراث، وإن لم يكن سمي لها مهراً لم يكن لها مهر وكان لها الميراث»<sup>(١)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «في المتوفى عنها زوجها إذا لم

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢١.

يدخل بها إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها والميراث، وعدتها أربعة أشهر وعشراً كعدة التي دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث»<sup>(١)</sup>.  
وعن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: «لها صداقها كاملاً وترثه وتعتد أربعة أشهر وعشراً كعدة المتوفى عنها زوجها»<sup>(٢)</sup>.

إلى غيرها من الروايات.

وهي وإن كانت متعارضة كما سيأتي الكلام فيها، إلا أن مقتضى القاعدة العمل بهذه الروايات. وكذلك يدل على الحكم ما دل على وجوب النصف عليها فيما لو أبرأتها من الصداق ثم طلقها قبل الدخول، معللاً بأنها إذا جعلته في حل منه فقد قبضته فإنها لو لم تكن مالكة لتمام المهر بالعقد، بل كانت مالكة لنصفه به لم يكن إبرؤها للزوج من الصداق مؤثراً إلا في إسقاط ما ملكه من النصف في ذمته وكان النصف الآخر باقياً في ذمته، وحينئذ لو طلقها قبل الدخول لم يكن وجه لوجوب النصف عليها بعد عدم كونها قابضة يجعله في حل إلا نصف مهرها.

استدل للإسكافي بجملة من الروايات: كرواية أبي بصير المتقدمة التي قد عرفت ما فيها. وبما دل على أن الوقاع يملك المهر، مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل دخل بامرأة، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٧ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٣.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٣.

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل»<sup>(١)</sup>.

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرحم ووجب المهر»<sup>(٢)</sup>.

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج»<sup>(٣)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) متى يجب المهر، فقال: «إذا دخل بها»<sup>(٤)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل، قال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والرحم»<sup>(٥)</sup>.  
إلى غير ذلك.

لكن فيه: بالإضافة إلى أن ابن الجنيد لا يقول بمضمون هذه الروايات، حيث يرى وجوب نصف المهر بالعقد، مع أن ظاهر هذه الروايات عدم وجوب شيء إلا بالوقاع، فهو أيضاً بحاجة إلى توجيهها، إنها في قبيل الوجوب بالخلوة فلا ربط بالمقام.

ويدل على ذلك ما رواه يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخصى سترها ولمس وقبل ثم طلقها، أيوجب عليه

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ ح ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ ح ٥.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٩.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٧.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٩.

الصداق، قال: «لا يوجب الصداق إلا الوقاع»<sup>(١)</sup>.

وقد تقدم الكلام في الجمع بين الطائفتين.

ثم إن الشرائع قال: (وحيث فلها التصرف فيه قبل القبض على الأشبه).

قال في المسالك: (هذا متفرع على القول بملكها له بالعقد، فإن قلنا به جاز له التصرف فيه قبل

القبض وبعده لأنه مملوك لها، فيدخل في عموم قوله (صلى الله عليه وآله): «الناس مسلطون على

أموالهم»<sup>(٢)</sup>، ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقاً، ونبه بالأشبه على خلاف الشيخ في الخلاف

حيث منع منه قبل القبض استناداً إلى ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) إنه نهى بيع ما لم يقبض<sup>(٣)</sup>،

وبأن تصرفها بعد القبض جائز بالإجماع، ولا دليل على جوازه قبله).

ولا يخفى ما في كلا الاستدلاليين، إذ النهي مرتبط بالبيع قبل القبض فلا ربط له بالمقام، كما أن

الدليل على جوازه قبله ما تقدم من عموم «الناس مسلطون» وغيره.

هذا بالإضافة إلى أنه يدل على المشهور غير واحد من الروايات:

مثل ما دل على جواز إبرائها إياه منه، وعلى العفو عنه، ودفع الآبق والحيرة عنه، مثل ما عن

السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال النبي (صلى الله عليه وآله): «أبما امرأة تصدقت على

زوجها قبل أن يدخل بها إلا كتب الله لها بكل دينار عتق، قيل: يا رسول الله فكيف بالهبة بعد الدخول،

قال: إنما ذلك من المودة والألفة»<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ ح ١.

(٢) البحار: ج ٢ ص ٢٧٢.

(٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٨٧ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦ الباب ٢٦ ح ١.

وعن ابن أبي فراس في كتابه، قال: قال (صلى الله عليه وآله): «أبما امرأة وهبت مهرها لبعْلِها فلها بكل مثقال ذهب كأجر عتق رقبة»<sup>(١)</sup>.

قال: وقال (صلى الله عليه وآله): «ثلاث من النساء يرفع الله عنهن عذاب القبر ويكون محشرهن مع فاطمة بنت محمد (صلى الله عليه وآله): امرأة صبرت على غيرة زوجها، وامرأة صبرت على سوء خلق زوجها، وامرأة وهبت صداقها لزوجها، يعطي الله لكل واحدة منهن ثواب ألف شهيد، ويكتب لكل واحدة منهن عبادة سنة»<sup>(٢)</sup>.

فإن (وهبت) أعم من قبل الدخول وبعد الدخول.

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾، قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويتجر، فإذا عفى فقد جاز»<sup>(٣)</sup>.

وعن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بألف درهم وأعطها عبداً له آبقاً وبرداً حيرة بألف درهم التي أصدقها، قال: «إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفتة فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد»، قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها»<sup>(٤)</sup>.

إلى غيرها من الروايات الخاصة أو العامة.

قال في مناهج المتقين: (تملك المرأة الصداق جميعه بالعقد، وإن توقف

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦ الباب ٢٦ ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦ الباب ٢٦ ح ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور ح ١.

استقراره فيما عدا النصف على الدخول، وقيل: تملك نصفه خاصة وملكه للنصف الآخر يتوقف على الدخول وهو ضعيف، وتظهر الثمرة في مواضع:

فمنها: النماء المتجدد بين العقد والطلاق، فعلى الأول لها وعلى الثاني له.

ومنها: ما لو كان المهر نصاباً وأقبضه إياها ثم طلقها قبل الدخول بعد مضي الحول، فعلى الأول عليها زكاته دون الثاني.

ومنها: ما لو كان المهر عيناً خارجية، فإنه يجوز لها التصرف فيه بغير إذنه على الأول، دون الثاني للشركة المانعة من التصرف بغير إذن الشريك.

ومنها: ما لو كان المهر عيناً غير مقبوضة وحجر الزوج لفلس، فإنه على الأول لا يتعلق به الحجر ويتعلق على الثاني، إلى غير ذلك).

أقول: هناك مواضع آخر أيضاً:

منها: إن الخمس عليها كاملاً إذا مرت السنة، بناءً على وجوب الخمس على المهر.

ومنها: وجوب الحج عليها إذا استطاعت للمهر.

ومنها: وجوب الإنفاق على عبدها منه إذا لم تكن تملك غيره بخلاف ما إذا لم يصر ملكها حيث يجب على بيت المال.

ومنها: لزوم وفاتها بنذرها إذا لم يكن لها إلا هذا، مما لو لم يكن لم يجب الوفاء، كما إذا نذرت أن تعطي من ما يملك الآن صدقة.

ومنها: وجوب أداء دينها منه، إلى غير ذلك.

نعم قد يشكل بعض المذكورات فيما إذا علمت بالطلاق، حيث إن مثل قوله (صلى الله عليه

وآله): «أمرت أن آخذ من أغنيائكم وأضع في فقرائكم»، منصرف عن مثل هذه المرأة بالنسبة إلى

النصف، وكذا ما ورد في باب الحج من أنه واجب على من له (قوة في المال) حيث لا يصدق القوة في

المال بالنسبة إليها إذا لم يف

نصفها بالحج، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد تقدم استحباب تصدق المرأة بمهرها لزوجها.

والظاهر أن المراد الصداق الذي لم يصرف في الجهاز، وإلا فلا موقع له، لأنه المنصرف من روايات التصدق.

وعن عبد الله بن ميمون، عن أبي عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام) قال: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين بي وجع بطن، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): لك زوجة، قال: نعم، قال: استوهب منها بطيبة نفسها من مالها ثم اشتر به عسلاً ثم اسكب عليه من ماء السماء ثم اشربه فيني أسمع الله يقول في كتابه: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً مُبَارَكًا﴾، وقال: ﴿يُخْرِجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابًا مُخْتَلَفًا أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾، وقال: ﴿وَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾، قال: يعني بذلك أموالهن التي في أيديهن مما ملكن»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية حمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «اشتكى رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال له: سل من امرأتك درهماً من صداقها فاشتر به عسلاً فأشربه بماء السماء، ففعل ما أمر به فبرئ، وسئل أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) عن ذلك أشيء سمعته من النبي (صلى الله عليه وآله)، قال: لا، ولكن سمعت الله يقول في كتابه: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾، وقال: ﴿يُخْرِجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابًا مُخْتَلَفًا أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾، وقال: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً مُبَارَكًا﴾، فاجتمع الهنيء والمريء والبركة والشفاء فرجوت بذلك البرء»<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧ الباب ٢٦ من أبواب المهور ح ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧ الباب ٢٦ من أبواب المهور ح ٥.

ويؤيد ما ذكرناه عدم ورود: إن الزهراء (عليها الصلاة والسلام) وهبت صداقها لعلي (عليه السلام) ولو كان لبان.

وما ورد في الرواية السابقة: من أن الله كتب لها بكل دينار عتق رقبة، وفي الرواية الثانية: يعطي الله كل واحدة منهن ثواب ألف شهيد.

وقد ذكرنا وجه أمثال هذه الثوابات في كتاب الدعاء والزيارة.

(مسألة ٢٨): قال في الكفاية: (لو مات الزوج ولم يدخل بها، فالأكثر على استقرار جميع المهر بذلك).

وعن الصدوق في المقنع: إن لها النصف.

والمسألة مشكلة جداً، لاختلاف الأخبار وصحتها من الجانبين.

ولو ماتت الزوجة قبل الدخول فالأكثر استقرار تمام المهر بذلك، ويدل عليه ظاهر الآية، وذهب جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في النهاية والتهديب إلى أن لأوليائها نصف المهر، وهو أقرب لاستفاضة الروايات بذلك من غير معارض من جهة الأخبار.

أقول: قد اختلفت الأقوال والأخبار في ذلك، وإن كان المشهور عدم الانتصاف مطلقاً لا بموت الزوج ولا بموت، في قبال القول بالانتصاف مطلقاً، والقول بالتفصيل بين موت الزوجة فينتصف وبين موت الزوج فلا ينتصف.

أما الأقوال فالحكى عن الشيخ في النهاية، إنه قال: متى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته أن يعطوا المرأة المهر كاملاً، ويستحب لها أن تترك نصف المهر، فإن لم تفعل كان لها المهر كله، وإن ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر. وتبعه ابن البراح في الكامل.

وقال في المهذب: لورثتها المطالبة بالمهر، وقطب الدين الكيدري تبع الشيخ أيضاً.

وقال ابن حمزة: يلزم المهر المعين بنفس العقد، ويستقر بأحد ثلاثة أشياء، بالدخول والموت وارتداد الزوج أي ارتداده عن فطرة.

وبنحو هذه العبارة عبر الشهيد الثاني في الروضة، فقال: ويستقر بأحد أمور أربعة: الدخول إجماعاً، وردة الزوج عن فطرة، وموته في الأشهر.

وقال ابن

إدريس: (متى مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملاً، لأن الموت عند محصلي أصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه، وهو اختيار الشيخ المفيد في أحكام النساء، وهو الصحيح، لأنه قد بينا بغير خلاف بيننا أن بالعقد تستحق المرأة جميع المهر المسمى، ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه، والطلاق غير حاصل إذا مات، فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه، فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك من إجماع لأن أصحابنا مختلفون في ذلك، ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر أخبار ولا دليل عقلي، بل الكتاب قاض بما قلناه، والعقل حاكم بما اخترناه).  
ثم نسب كلام الشيخ في النهاية إلى أنها أخبار آحاد أوردها إيراداً لا اعتقاداً، فلا رجوع عن الأدلة القاهرة.

وعن المختلف: إن قول ابن إدريس قوي، فلو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كاملاً كما نقلناه.

وقال الصدوق في المنع: وفي حديث آخر: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة» وهو الذي اعتمده وأفتى به.

لكن في الحدائق: (الذي وقفت عليه في كتاب المنع لا يساعد ما ذكره، بل الظاهر إنما هو موافقة القول المشهور، وهذه صورة عبارته في النسخة التي عندي: «والمتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها إن كان فرض لها صداقاً فلها صداقها الذي فرض لها، ولها الميراث وعدتها أربعة أشهر وعشراً كعدة التي دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث».

وفي حديث آخر: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة»، هذه صورة ما في الكتاب.

والظاهر منه هو الفتوى بما ذكره أولاً: من وجوب المهر كماً، والقول بالنصف إنما نسبه إلى الرواية مؤذناً بضعفه أو التوقف فيه، كما هو الجاري في عباثر غيره) انتهى ما في الحدائق.

والظاهر من قواعد الشهيد عدم انتصاف المهر بالموت إطلاقاً، حيث قال: (ينتصف المهر بالفرقة قبل الدخول من الزوج بطلاق أو ارتداد أو إسلام مع التسمية، ولا ينتصف بالفسخ من قبل المرأة إلا في العنة وفي إسلامها قبله على رواية، لأن الإسلام لم يزلها إلا عزاً).

وفي التنقيح: لا خلاف في أنه ينتصف بالطلاق بدلالة الآية عليه فهل ينتصف بغير ذلك، قال الشيخ في النهاية: إن موت الزوجة قبل الدخول بما كالطلاق في تنصيف المهر، وهو فتوى ابن حمزة وابن إدريس، وهو اختيار شيخنا المفيد في أحكام النساء والقاضي والكيدري.

وقال الصدوق في المقنع: إن موت الرجل ينتصف المهر.

ثم قال التنقيح: يستقر المهر بأربعة أمور:

الأول: الدخول كما يجيء بيانه وهو إجماعي.

الثاني: موت الزوج.

الثالث: موت الزوجة، وقد عرفت الخلاف فيهما.

الرابع: الردة من الزوج.

وفي مناهج المتقين: لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فإنه يعود به النصف إلى الزوج على الأقوى.

إلى غير ذلك من كلماتهم الكثيرة التي يعرفها من أراد الاطلاع عليها في كتبهم مما لا داعي إلى التكثير منها، هذا من جهة الأقوال.

وأما من جهة الروايات، فهي على طوائف أربع:

الطائفة الأولى: ما دل على أن المهر ينتصف بموت كل منهما قبل الدخول:

كموثقة عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها، قال: «إن هلك أو هلك أو طلقها أو لم يدخل بها فلها النصف وعليها العدة كمالاً ولها الميراث»<sup>(١)</sup>.  
وصحيحة زرارة، قال: سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها، فقال (عليه السلام): «أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها»<sup>(٢)</sup>.  
ورواية ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها ما لها من المهر وكيف ميراثها، فقال (عليه السلام): «إذا كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر وهو يرثها، وإن لم يكن فرض لها صداقاً فلا صداق لها»، وقال: في رجل توفي قبل أن يدخل بامرأته، قال (عليه السلام): «إن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وهي ترثه، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها»<sup>(٣)</sup>.

الطائفة الثانية: ما دل على أن المهر لا ينتصف بموت أحد من الزوج والزوجة، كخبر منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقاً ثم مات عنها ولم يدخل بها، قال: «لها المهر كاملاً ولها الميراث»، قلت: فإنهم رووا عنك أن لها نصف المهر، قال: «لا يحفظون عني إنما ذلك للمطلقة»<sup>(٤)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٧.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٨.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ و ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٤.

بتقريب أن مورد السؤال فيه، وإن كان هو موت الزوج قبل الدخول، لكن الاستفادة من حصر التنصيف في المطلقة قبل الدخول هو عدمه في غيرها مطلقاً.

هذا بالإضافة إلى الإطلاقات المؤيدة بالشهرة قديماً وحديثاً.

الطائفة الثالثة: ما دل على أن المهر ينتصف بموت الزوج:

كصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها، قال (عليه السلام): «لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة»<sup>(١)</sup>.

وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن رجل، عن علي بن الحسين (عليهما السلام)، إنه قال: «في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها إن لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة»<sup>(٢)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها، ولها الميراث وعليها العدة»<sup>(٣)</sup>.

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها، قال: «هي بمنزلة المطلقة التي لم يدخل بها، إن كان سمي لها مهراً فلها نصفه»<sup>(٤)</sup>.

وموثقة الصيقل وأبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة يموت عنها

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٥.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٦.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٤ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١١.

زوجها قبل أن يدخل بها، قال (عليه السلام): «لها نصف المهر»<sup>(١)</sup>.

وعن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها، قال: «لها الميراث وعليها العدة كاملة، وإن سمي لها مهراً فلها نصفه، وإن لم يكن سمي لها مهراً فلا شيء لها»<sup>(٢)</sup>.

وصحيفة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها، فقال: «لها الميراث» إلى أن قال: «وإن كان سمي لها مهراً يعني صداقاً فلها نصفه»<sup>(٣)</sup>.

وعن جميل بن صالح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في أختين أهديتا إلى أخوين، — ثم ساق الحديث إلى أن قال: — فإن ماتتا، قال: «يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانها الزوجان»، قيل، فإن مات الزوجان، قال: «ترثانها ولهما نصف الصداق»<sup>(٤)</sup>، وهذه دليل للقول الأول أيضاً.

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره، وابنه مدرك واليتيمة غير مدركة، قال: «نكاحه جائز على ابنه، فإن مات عزل ميراثها منه حتى تدرك، فإذا أدركت حلفت بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالنكاح، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر»<sup>(٥)</sup>.

وصحيح أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام وجارية

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٤ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٤.

(٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٥٢٩ الباب ١٢ من ميراث الأزواج ح ١.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٣.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٤.

زوجها وليان لهما وهما غير مدركين، إلى أن قال: قلت: فإن كان الرجل أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية ترثه، قال: «نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث المهر»<sup>(١)</sup>.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو رتقاء — إلى أن قال: — قلت: فإن مات الزوج عنهن قبل أن يطلق، قال: «لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أرسل يخطب عليه امرأة وهو غائب، فأنكحوا الغائب وفرضوا الصداق، ثم جاء خبره إنه توفي بعد ما ساق الصداق لها، قال: «إن كان أملك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث، وإن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثه وعليها العدة»<sup>(٣)</sup>.

إلى غير ذلك من الأخبار.

بل يمكن أن يؤيد ذلك بمفهوم الروايات المتقدمة الدالة على أنه لا يوجب المهر إلا الوقاع في

الفرج، وأنه إذا أدخله وجب الجلد والغسل والمهر، إلى غيرها من العبارات.

الطائفة الرابعة: ما دل على أن المهر لا ينتصف بموت الزوج قبل الدخول:

كنخبر سليمان بن خالد، وخبر سماعة، سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها، فقال: «إن

كان فرض لها مهراً فلها مهرها، وعليها العدة ولها الميراث وعد

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٠.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٥.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٦.

لها أربعة أشهر وعشراً، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليس لها مهر، ولها الميراث وعليها العدة»<sup>(١)</sup>.  
وخبر الكنايني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا توفى الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر  
كله إن كان سمي لها مهراً، ومهرها من الميراث، وإن لم يكن سمي لها مهراً لم يكن لها مهر وكان لها  
الميراث»<sup>(٢)</sup>.

وصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها إن  
كان فرض لها مهراً فلها مهرها، وعليها العدة ولها الميراث، وعدتها أربعة أشهر وعشراً، كعدة التي دخل  
بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها، وعليها العدة ولها الميراث»<sup>(٣)</sup>.

ونحوه صحيحه الآخر، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً.

ونحوه خبر زرارة وأبي بصير عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً.

وصحيح منصور بن حازم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها  
قبل أن يدخل بها، قال: «لها صداقها كاملاً وترثه وتعتد أربعة أشهر عشراً كعدة المتوفى عنها زوجها بعد  
الدخول»<sup>(٤)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال في حديث: «وإن كان قد  
فرض لها صداقاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق، وإن مات

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٠.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢١.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٢.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٣.

عنها فلها الصداق كاملاً»<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى كمال المعارضة بين طائفتي التنصيف. بموت أيهما وعدم التنصيف بموت أيهما إن سلم دلالة الطائفة الثانية، لكن الشأن في دلالة الثانية، ولو لا ذهاب المشهور قديماً وحديثاً إلى ذلك، وربما يقال: إن الشهرة تجبر الدلالة، كان العمل على ما دل أن موت الزوجة يوجب التنصيف، خصوصاً والسند فيه نوع ضعف، فقد روى رواية المنصور الشيخ والعياشي بسند ليس فيه قوة، هذا بالنسبة إلى الطائفتين الأولتين، أما بالنسبة إلى طائفتي أن المهر ينتصف بموت الزوج، وأنه لا ينتصف بموت الزوج، فهما متعارضتان والسند في كليهما معتمد عليه، كما أن الدلالة تامة، وكل واحدة منهما صالحة للحمل على الاستحباب، أي استحباب عفو هذا الطرف عن النصف أو ذاك الطرف عنه، ولم يعرف وجه التقية في أيهما، فليس إلا التراجيح الخارجية.

والظاهر أنهما مع عدم التنصيف للشهرة المحققة، بل الإجماع المدعى، ولذا لو لا الشهرة كانت النتيجة أن موت الزوج لا يوجب تنصيفاً، أما موت الزوجة فيوجب التنصيف.

وبذلك يظهر ما ذكره الوسائل، حيث قال بعد نقل الروايات والتي أخيرها ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ما أجد أحداً أحدثه، وإني لأحدث الرجل بالحديث فيتحدث فأوتي فأقول: إني لم أقله»<sup>(٢)</sup>.

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٧ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٥.

هذا قرينة واضحة على حمل حديث منصور بن حازم السابق على التقيهِ، بتواتر تلك الأحاديث ووضوحها وثقة رواتها.

واعلم أن الشيخ قد رجح الأحاديث الأخيرة، أي ما يدل على المهر كاملاً، وحمل السابقة أي ما يدل على النصف على أنه يستحب للمرأة وأوليائها ترك نصف المهر، قال: على أن الذي أفتي به أنه إذا مات الرجل قبل الدخول فلها المهر كله، وإن ماتت هي كان لأوليائها نصف المهر، لأن كل ما دل على وجوب جميع المهر يتضمن إذا مات الرجل، لا إذا ماتت هي، وأنا لا أتعدى الأخبار، فكل ما تضمن أنها إذا ماتت فلأوليائها نصف المهر، محمول على ظاهره، وواقفه بعض المتأخرين.

ولا يخفى قوة الأحاديث السابقة:

أما أولاً: فلكثرتها وقلة معارضها.

وأما ثانياً: فلرواية ثقات الرواة لها، وكون رواها أوثق وأورع وأكثر.

وأما ثالثاً: فلاعضادها بأحاديث كثيرة مما مضى ويأتي.

وأما رابعاً: فلقوه دلالتها ووضوحها وصراحتها، وضعف دلالة ما عارضها وقبوله للتأويل بالحمل على الاستحباب وبحمل المهر على النصف، لأن نصف المسمى إذا كان هو الثابت لها شرعاً يجوز أن يطلق عليه لفظ مهرها، ولفظ المهر، بل المهر كله، ولا يأتي ذلك إلا الأخير.

وأما خامساً: فلبعدها عن التقية وإمكان حمل ما عارضها عليها، وهو أقوى المرجحات وأظهر أسباب اختلاف الحديث.

وأما الترجيح بموافقة الآية فجوابه يحتاج إلى التطويل، وأما تفصيل الشيخ فيرده الأحاديث الدالة على تساوى موت كل واحد من الزوجين كما تقدم، انتهى.

وفيه ما لا يخفى من الضعف.

وعلى أي حال، فالظاهر أن موت الزوج لا يؤثر في التنصيف، لتقدم أخبار أن لها كل المهر بظاهر

الكتاب ومقتضى الاستصحاب والشهرة المحققة والإجماع

المدعى، فإن الشهرة العظيمة حصلت على استقرار المهر جميعاً بموت الزوج، بل ادعى المرتضى في الناصريات الإجماع عليه، ونفى في الغنية الخلاف فيه.

أما القول بالتنصيف بموته فإنه لم يحك إلا عن الصدوق في المقتنع وظاهر الفقيه، فيكون الأخبار الدالة على التنصيف بموت الزوج معرض عنها عند الأصحاب مما يسقطها عن الحجية، ولا يقاوم ذلك احتمال التقية في جانب كل المهر.

وعليه فلا مجال للقول بالتنصيف حتى على نحو الاحتياط بالتصالح الذي ذكره المحقق القمي في جامع الشتات.

أما بالنسبة إلى موت الزوجة، فإن اعتمادنا على الشهرة المحققة الموافقة لظاهر الكتاب الموجبة لجعل الروايات المخالفة معرضاً عنها عند الأصحاب، أو قلنا بدلالة رواية منصور على ما ذكره الحائري، حيث قال:

(الترجيح بحسب الدلالة المانع عن الرجوع إلى مرجحات الصدور وجهته وإنما هو لما دل على عدم التنصيف مطلقاً، وذلك لأن قوله (عليه السلام) في خبر منصور بن حازم: «لا يحفظون عني إنما ذلك للمطلقة»، بمدلوله المطابقي متعرض لحال الأخبار الدالة على التنصيف بموت الزوج والزوجة، ودال على أنها غير مطابقة للمواقع، فيكون هذا الخبر حاكماً على تلك الأخبار، ومعه لا يبقى مجال للمعارضة كي يرجع إلى مرجحات الصدور أو جهته.

ولا بد أن يكون المراد من قوله (عليه السلام): «لا يحفظون عني»، بعد كون تلك الأخبار المستفيضة موجبة للقطع بصدور مضمونها، هو أنهم لمكان غفلتهم عن القرائن الحالية والمقالية المكتنفة بما أحدث لهم من الأحاديث لا يتميز لهم ما يكون من أحاديث صادرة على نحو الجدل في مقام بيان الأحكام الواقعية، وما يكون منها

صادرة على نحو التقية، فيروون عني ما سمعوه مني كائناً ما كان).

فهو، وإلاّ أشكل الأمر بما يحتاج إلى التصالح.

وعليه فيأتي التصالح لو ماتا معاً بالنسبة إلى الصداق، وأما بالنسبة إلى إرثهما فكما ذكرناه في

كتاب الإرث، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٢٩): قد عرفت أنه إذا طلق الزوج عاد إليه النصف، وبقي للمرأة النصف، بلا خلاف في ذلك، ويدل عليه الكتاب والسنة والإجماع، بل والعقل في وجهه، إلا إذا كان من دين آخر ويرون غير ذلك فإنهم ملتزمون بما التزموا به على القاعدة الثانوية.

ثم إنها لو عفت عما لها كلاً أو بعضاً كان ذلك للزوج بلا إشكال ولا خلاف، كتاباً وسنةً وإجماعاً، وفي الجواهر ادعاء الإجماع بقسميه عليه.

قال سبحانه: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾<sup>(١)</sup>.

وستأتي جملة من الروايات الدالة على ذلك، هذا مضافاً إلى عموم تسلط الناس على أموالهم<sup>(٢)</sup>، بل ويدل عليه العقل أيضاً، حيث لم يغيره الشارع، نعم إذا كان دين لا يعطي الصلاحية للمرأة بذلك لم يكن لها ذلك حسب قاعدة الإلزام.

ثم المراد عفو النسوة عن النصف اللاتي يستحقن، أو عفو أوليائهن إذا كن قاصرات، أو وكلن الأولياء كالأخ مثلاً، و(يعفون) جمع مؤنث لا جمع مذكر وإن كانا مشتركين فيه، فإنه يقال: يعفو يعفوان يعفون تعفو تعفوان يعفون، ولذا لم تحذف أن الناصبة النون في آخر الكلمة.

قال ابن الأنباري في كتابه (البيان في غريب القرآن): (ولم تحذف النون في يعفون، لأن النون فيها ضمير جماعة نسوة، فهي علامة جمع لا علامة رفع، وإذا اتصلت بالفعل والمضارع صار مبنياً، كما إذا اتصلت به نون التوكيد، وصار في موضع الرفع والنصب والجزم على لفظ واحد، وإذا ثبت هذا صح إثبات النون بخلاف، فعل الرجال نحو هم يعفون ولم يعفوا، فإنه ثبت فيه النون في حالة الرفع

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) البحار: ج ٢ ص ٢٧٢.

وتحذف في حالة الجزم والنصب.

ووزن (يعفون) إذا كان فعلاً للرجال (يعفون) لذهاب اللام التي هي الواو، وأصله (يعفون) إلا أنه ثقلت الضمة على الواو الأولى فحذفت فبقيت ساكنة، وواو الجمع بعدها ساكنة، فاجتمع ساكنان وهما لا يجتمعان فحذفت الواو التي هي اللام لئلا يجتمع ساكنان، وكان حذف الواو الأصلية أولى من واو الجمع، لأن واو الجمع دخلت لمعنى واللام الأصلية لم تدخل لمعنى، فكان حذفها أولى وصار (يعفون) على وزن (يعفون)، ووزن (يعفون) إذا كان فعلاً لجماعة النسوة (يفعلن)، لأن الواو لام الكلمة ولم يوجد ما يوجب حذفها فكانت باقية على أصلها.

والظاهر أن عفوهم يأتي بأي لفظ أريد به الإسقاط، ديناً كان أو عيناً، نعم قد يكون اللفظ مجازاً، وقد يكون حقيقة، ولا يهم ذلك في أصل العقد كما حققناه في صيغ العقود، فكيف بمثل الإسقاط. وعليه فمن نافلة القول التكلم حول اللفظ الذي يسقط به الدين أو العين، وإن قال الجواهر: (فإذا كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلفت في يد الزوج صح عفوها بلفظه والإسقاط والإبراء والتترك، بل في القواعد والمسالك وكشف اللثام (والهبة) بل في الأخيرين (والتمليك)، بل لم يحك أحد منهما الخلاف هنا، ولعله لدلالة كل منهما على إسقاط الحق الذي لا يختص بلفظ، ولا إشكال فيه مع إرادة معنى الإبراء منهما. إنما الكلام فيما لو أريد منهما معناهما لو تعلقا بالعين على أن يكون الإبراء تبعاً لذلك، وكان وجهه صحة تمليك ما في الذمة ممن هو عليه بالهبة لكونه مقبوضاً فيصح الإبراء باعتبار عدم قصور ملك الإنسان على نفسه، بخلاف هبة ما في ذمة

الغير، فإنه لا يتصور قبضه ديناً، وتشخيصه بالعين يخرجُه عن الدين الذي هو محل البحث، لكنه يمنعه اعتبار القبض في صحة الهبة، وقد عرفت عدم إمكان قبضه ديناً، واحتماله بالضمان مثلاً يدفعه أنه ليس قبضاً، وإنما هو عقد آخر، وإن أفاد كونه مقبوضاً بمن صار في ذمته بعد الضمان).

إذ فيه: إنه من جهة اللفظ لا مانع على ما عرفت، ومن وجهة صحة العفو ديناً كان أو عيناً، إسقاطاً أو هبةً، إنه عرفي والشارع لم يغيره، وأي دليل على أن هبة مثل ذلك بحاجة إلى القبض. وعليه يصح بكل لفظ أفاد ذلك مما كان عرفياً، وقد أراده وإن كان غير الألفاظ المذكورة كالوضع من باب (وضعه عنه) والرفع من باب (رفع عن أمي) والإعراض وما أشبه من الألفاظ المفردة أو المركبة، مثل (لا أريد) و(لا أطلب) و(لا أبغي) ونحو ذلك.

وعلى أي حال، فيصح بلفظ العفو أيضاً، كما عن المبسوط والتحرير، سواء كان بمعنى العطاء، أو كان بمعنى الإسقاط، نعم إذا كان أتى بحرف الجر فقال: (عفوت عنك) أريد معنى الإبراء.

والظاهر عدم الاحتياج إلى القبول مطلقاً، حتى إذا جاء بلفظ الهبة، إلا من جهة تسلط الناس على أنفسهم<sup>(١)</sup>، حيث ذكرنا في بعض أبواب الفقه، أنه لا حق لإنسان أن يسقط حق إنسان آخر إلا بقبول ذلك الإنسان، وإلا كان من التصرف في سلطنة ذلك المعفو عنه، وحتى إذا جاء بلفظ الإبراء والإسقاط، فإن كل شيء له طرفان لا بد من رضاية الطرفين، إلا إذا صرح الشارع بالعدم، كما في مثل الطلاق والعتق.

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٣.

وهو عقلائي دل عليه «الناس مسلطون على أنفسهم» المستفاد من قوله سبحانه: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾<sup>(١)</sup>، بالإضافة إلى الإجماع القطعي وبعض الشواهد الأخر.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال: (لا يفتقر إلى قبول عند المشهور بأي لفظ وقع كسائر الإبراءات، لإطلاق الأدلة المعتضدة بفتوى المشهور، ومما يؤيده هنا إطلاق قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون﴾ وما في الخبر من أنها إذا جعلته في حل منه فقد قبضته، فما عن المبسوط من الافتقار إليه مطلقاً، والشافعي إذا كان بلفظ الهبة والتمليك في وجه ضعيف، وإن كان ما عن الشيخ أضعف مما عن الشافعي، وإن كان عيناً صح بلفظ الهبة والتمليك ونحوها مما يقوم مقامهما واعتبر فيهما القبول والقبض).

إذ مقتضى القاعدة اعتبار القبول في الجميع عيناً كان أو ديناً، كان بلفظ الهبة أو بلفظ الإسقاط أو الإبراء أو غير ذلك، وإن كان المشهور يقولون بعدم الاحتياج في لفظ الإبراء ونحوه إلى القبول. والحاصل: إنه من جهة اللفظ يصح بأي لفظ، ومن جهة أنه تصرف في سلطة الغير لا يصح إلا مع قبوله من غير فرق بين الدين والعين، فتأمل.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في جواب الإشكال الذي ذكره الحائري، قال: (والإشكال بأن العفو لغة بمعنى الإسقاط فيختص بما إذا كان المهر ديناً، إذ لا مجال للإسقاط في الأعيان، مدفوع بأن الظاهر أن المراد من العفو في الآية ليس هو لفظه بأن تقول المرأة أو من له عقدة نكاحها عفوت، بل المراد منه هو معناه

(١) سورة الأحزاب: الآية ٦.

بمعنى إرادة حصول الملك للزوج بلفظ شرعي يفيد ذلك، وهذا نظير قوله تعالى: ﴿أو تسريح بإحسان﴾<sup>(١)</sup>، حيث إن المراد منه ليس هو لفظه، فيدل على صحة الطلاق بلفظ سرحت، بل المراد منه هو معناه وهو خلاصتها عن قيد الزوجية بلفظ شرعي يفيد ذلك، وإن أبيت عن ظهوره في ذلك فلا مجال لدعوى ظهوره في إرادة لفظه، فتصير الآية من هذه الجهة مجملة، ومقتضى الأصل عدم سقوط المهر عن ذمته فيما كان ديناً إلا بما يفيد ذلك من لفظ الإبراء والإسقاط ونحوهما، كما أن مقتضاه عدم تملكه له فيما كان عيناً إلا بما يكون مفيداً لذلك من لفظ الهبة والتمليك ونحوهما).

وعلى أي حال، فإذا جاء بلفظ له أحكام شرعية خاصة، مثل الهبة فيما كان عيناً، أو الصلح إذا قلنا بصحته عفواً بدون بدل أو مع بدل يصير مما يعد عرفاً أنه عفو أو ما أشبه ذلك، تبع العقد ونحوه أحكامه المجعولة له شرعاً، لإطلاق أدلة تلك الأحكام.

ويدل على الصلح ما تقدم في حديث أبي بصير، قال: تزوج أبو جعفر (عليه السلام) امرأة فأغلق الباب، فقال: «افتحوا ولكم ما سألتكم» فلما فتحوا صالحهم<sup>(٢)</sup>.

والظاهر أنه إذا ارتد الزوج صح لها العفو، وإن طلبت منه كل المهر على ما تقدم، فإنه إذا صح العفو عن النصف صح العفو عن الكل بطريق أولى، والارتداد لا يمنع عن ذلك. قال سبحانه: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾<sup>(٣)</sup> الآية.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٨.

(٣) سورة الممتحنة: الآية ٨.

وأما أن المرتد يجب عليه إعطاء كل المهر ولو لم يؤمن بذلك اقتصر منه فلأنه ليس موضع دليل الإلزام، فهو حق الناس الذي ينصرف مثله عن دليل الإلزام، فيشملة ما دل على ثبوت المهر على الزوج بالعقد كما هو ظاهر الآية والرواية كما سبق، فيجب الحكم باستمراره إلى أن يعلم وجود المسقط ولم يثبت أن الردة توجب السقوط.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا الكلام لو عفا الذي بيده عقدة النكاح المذكور في الآية، سواء قلنا إنه الزوج كما عند العامة، أو قلنا هو الولي كما عند الخاصة كالأب والجد للأب، وعن النهاية زيادة الأخ، وقيل كما عن المهذب أو من تولته الامرأة عقدها).

والظاهر أن العامة لا يتفقون على أن المراد لمن بيده عقدة النكاح الزوج، قال في الكشف عند قوله سبحانه: ﴿الذي بيده عقدة النكاح﴾<sup>(١)</sup> الولي، يعني إلا أن تغفوا المطلقات عن أزواجهن فلا يطالبنهم بنصف المهر، وتقول المرأة: ما رأني ولا خدمته ولا استمتع بي فكيف آخذ منه شيئاً، أو يعفو الولي الذي يلي عقد نكاحهن، وهو مذهب الشافعي، وقيل: هو الزوج وعفوه أن يسوق إليها المهر كاملاً وهو مذهب أبي حنيفة، والأول ظاهر الصحة، وتسمية الزيادة على الحق عفواً فيها نظر، إلا أن يقال: كان الغالب عندهم أن يسوق إليها المهر عند التزوج فإذا طلقها استحق أن يطالبها بنصف ما ساق إليها، فإذا ترك المطالبة فقد عفا عنها أو سماه عفواً على طريق المشاكلة.

وعن جبير بن مطعم: إنه تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها فأكمل لها

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

الصداق وقال: أنا أحق بالعفو<sup>(١)</sup>.

وعنه إنه دخل على سعد بن أبي وقاص فعرض عليه بنتاً له فتزوجها، فلما خرج طلقها وبعث إليها بالصداق كاملاً، فقيل له: لم تزوجتها، فقال: عرضها علي فكرهت رده، قيل: فلم بعثت بالصداق، قال: فأين الفضل<sup>(٢)</sup>.

وعلى إعطاء الزوج كل المهر يعمل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المهر متى يجب، قال: «إذا أرخيت الستور وأجيف الباب»، وقال: «إني تزوجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين (عليهما السلام) وإن نفسي تاقت إليها فذهبت إليها فنهاني أبي فقال: لا تفعل يا بني، لا تأتھا في هذه الساعة، وإني أبيت إلا أن أفعل، فلما أن دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان عليّ وكرهتها وذهبت لأخرج، فقامت مولاة لها فأرخت الستر وأجافت الباب، فقلت: مه قد وجب الذي تريدین»<sup>(٣)</sup>.

فقد حملة الشيخ على أنه أوجبه (عليه الصلاة والسلام) على نفسه ولم يكن واجباً.

ثم إن الروايات الواردة عن طريق الخاصة متفقة في أن المراد بمن بيده عقدة النكاح من هو في طرف المرأة لا الزوج، كصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «الذي بيده عقدة النكاح فهو ولي أمرها».

وحسن الحلبي أيضاً في قوله تعالى (أو يعفو) الآية: «هو الأب والأخ

(١) كما في سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٥١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٦.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٤١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٢.

والرجل يوصى إليه والرجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشترى، فإذا عفا فقد جاز»<sup>(١)</sup>. ونحوه خبر سماعة، عنه (عليه السلام) أيضاً.

ورواية ابن أبي عمير، عنه (عليه السلام) أيضاً: «يعني الأب، والذي توكله المرأة وتوليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما»<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر إسحاق بن عمار: «أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمثلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز أمره»<sup>(٣)</sup>.

وفي خبر أبي بصير، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً، قال: «هو الأخ والأب والرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال يتيّمته»، قال: قلت: أرأيت إن قالت: لا أجيز ما يصنع، قال: «ليس لها ذلك أتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا»<sup>(٤)</sup>.

وفي صحيح ابن مسلم وأبي بصير، عن الباقر (عليه الصلاة والسلام): «هو الأب والأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشترى فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر»<sup>(٥)</sup>.

وسأل رفاعة في الصحيح الصادق (عليه الصلاة والسلام)، عن الذي بيده عقدة النكاح، فقال: «الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له أن يدع كله»<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ذيل الحديث.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ ح ٥.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ من أبواب المهور، وتام الحديث ذكرها في البحار: ج ١٠٣ ص ٣٥٨ (الطبعة الحديثة).

(٥) الوسائل: ج ١٤ ص ٤١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٥.

(٦) الوسائل: ج ١٤ ص ٤١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٣.

وعن العياشي في تفسيره، عن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام)، في قول الله عزوجل: ﴿أَوْ يَعْضُو الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ قال: «هو الأب والأخ يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى فأبي هؤلاء عفا فقد جاز»<sup>(١)</sup>.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمره»<sup>(٢)</sup>.

أقول: الظاهر أن الضمير يرجع إلى النكاح.

وعن رفاعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو الولي الذي أنكح، يأخذ بعضاً ويدع بعضاً وليس له أن يدع كله»<sup>(٣)</sup>.

وعن رفاعه أيضاً، عنه (عليه الصلاة والسلام)، قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، فقال: «هو الذي يزوج، يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يترك كله».

ثم إن محشي الكشاف بعد أن نسب القول إلى أن المراد بمن بيده عقدة النكاح الولي إلى إمام المالكية مالك قال:

(وصدق الزمخشري إنه قول ظاهر الصحة عليه رونق الحق وطلاوة الصواب لوجه:

الأول: إن الذي بيده عقدة النكاح ثابتة مستقرة هو الولي، وأما الزوج فله ذلك حالة العقد المتقدم خاصة، ثم هو بعد الطلاق ليس من عقدة النكاح في شيء البتة، فإن قيل أطلق عليه ذلك بعد الطلاق بتأويل (كان) مقدره فلا يخفى على

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ٣، تفسير العياشي: ج ١ ص ١٢٥.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٣.

المنصف في ذلك من البعد والخروج من حد إطلاق الكلام وأصله.

الثاني: إن الخطاب الأول للزوجة بقوله: إلا أن يعفون، وفيهن من لا عفوا لها البتة كالأمة والبكر، فلولا استتمام التقسيم بصرف الثاني إلى الولي على ابنته البكر أو أمته لزم الخروج عن ظاهر عموم الأول، وحيث حمل الكلام على الولي صار الكلام بمعنى: إلا أن يعفون إن كن أهلاً للعتفو أو يعفو هن إن لم يكن أهلاً، ولهذا كان الولي الذي يعفو ويعتبر عفوه عند مالك هو الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته خاصة.

الثالث: إن الكتاب العزيز قسم الأقسام وانتظم أطراف الكلام والأمر فيه على هذا المحمل بهذه المثابة، فإن الآية حينئذ مشتملة على خطاب الزوجات ثم الأولياء ثم الأزواج بقوله تعالى: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾<sup>(١)</sup>، فتكون على هذا الآية الكريمة جامعة للمقاصد.

الرابع: إن المضاف إلى صاحب عقدة النكاح العفو، كما هو مضاف إلى الزوجات، والعفو الإسقاط لغة وهو المراد في الأول اتفاقاً، إذ المضاف إلى الزوجات هو الإسقاط بلا ريب، ولو كان المراد بصاحب العقدة الزوج لتعين حمل العفو على تكميل المهر وإعطائه ما لا يستحق عليه، وهذا إنما يطابقه من الأسماء التفضل، ومن ثم قال في خطاب الأزواج: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾، لأن المدلول من جهته غير مستحق عليه، هو فضل لا عفو.

ولا يقال: لعل الزوج تعجل المهر كاملاً قبل الطلاق وطلق، فيجب استرجاع النصف فيسقطه ويعفو عنه، وحينئذ يبقى العفو من جانب الزوج على ظاهره وحقيقته.

(١) سورة البقرة: الآية ١٢٣.

لأننا نقول: حسبنا في رد هذا الوجه ما فيه من الكلفة وتقدير ما الأصل خلافه.

الخامس: إن صدر الآية خطاب للأزواج بقوله: ﴿وإن طلقتموهن﴾ إلى قوله: ﴿فرضتم﴾ فلو جاء قوله: ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾<sup>(١)</sup> مراداً به الزوج لكان عدولاً والتفاتاً من الخطاب إلى الغيبة، وليس هذا من مواضعه، ولأجل هذا جاء قوله: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ على صيغة الخطاب، لأن المراد به الأزواج لخطابهم أولاً.

السادس: إن قوله: ﴿إلا أن يعفون﴾ وما عطف عليه استثناء من قوله: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ وأصل الكلام، (فنصف ما فرضتم)<sup>(٢)</sup> واجب عليكم إلا أن يعفو عنه الزوجات فليس بواجب عليكم إذاً، فإذا حمل الكلام على الولي استقام إذ هم لو كمل المهر لهن فالنصف واجب عليهم ولا يتغير ولا يخالف الحالة المستثناة مما وقع منه الاستثناء، فلا يجري الاستثناء على حقيقته في المخالفة بين الأول والثاني، إلا أن يقال: مقتضى قوله (فنصف ما فرضتم) واجب عليكم أن النصف الآخر غير مؤدى إليهن لأنه ساقط عن الزوج، فإذا عفا بمعنى كمل المهر فقد صار النصف الآخر مؤدى إليهن، وفي هذا التأويل من الكلفة ما يسقط مؤنة رده).

وقد نقلناه بطوله لكثرة فوائده، ولأنه موافق للروايات التي ذكرناها .

ثم إن من المحتمل إرادة (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) الأعم من الزوج ووليه ووليها منه على معنى ثبوت النصف بالطلاق، (إلا أن يعفون) أو يعفو أحد هؤلاء فلا تنصيف حينئذ.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٢٣.

وفي الجواهر: (العمدة النصوص السابقة التي لا يعارضها ما في بعض الشواذ من كون المراد به الزوج، خصوصاً بعد اتفاق الإمامية أو كالانفاق على مضمونها).

والظاهر أنه أراد بالشواذ ما عن الشيخ في التبيان وابن إدريس من أنه قد ورد في بعض أخبارنا: الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، لا ما ذكره هامش الجواهر المطبوع حديثاً من أنه في سنن البيهقي. ويؤيد إرادة الأعم ما ورد في الروايات من استحباب تحمیل المطلقة بما يقدر الإنسان عليه.

مثل ما رواه جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾، قال: «متعوهن حملوهن بما قدرتم عليه فإنهن يرجعن بكآبة وحياء (وخسارة خ ل) وهم عظيم وشماته من أعدائهن، فإن الله كريم يستحيي ويجب أهل الحياء، إن أكرمكم عند الله أشدكم إكراماً لحالاتهم»<sup>(١)</sup>.

وعن الحسن بن سعيد، عن أبيه، قال: كان تحت الحسن بن علي (عليهما السلام) امرأتان تميمية وجعفرية، فطلقهما جميعاً وبعثني إليهما وقال: «أخبرهما فلتعتدا وأخبرني بما تقولان ومتعهما العشرة الآلاف وكل واحدة منهما بكذا وكذا من العسل والسمن»، فأتيت الجعفرية فقلت: اعتدي، فتنفست الصعداء، ثم قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، وأما التميمية فلم تدر ما اعتدي، حتى قال لها النساء، فسكتت، فأخبرته بقول الجعفرية، فنكت في الأرض، ثم قال: «لو كنت مراجعاً لامرأة لراجعتها»<sup>(٢)</sup>.  
والرواية الثانية وإن كان ظاهرها أنها بعد الدخول، إلا أنها تشمل بالمناط

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ٦.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٥.

ما ذكرناه، وقد تقدم الكلام حول الروايتين في باب متعة المطلقة.

ثم إنه يلزم القول بأنه لو كانت هي رشيدة وعفت، أو كانت ولّت إنساناً أمرها كما هو الغالب في توليتهن الإخوة والأعمام وبعض الأقرباء الأخر والأوصياء، أو كانت صغيرة ولها ولي شرعي كالأب والجد والوصي والقيم والحاكم ومن أشبهه، صح العفو، أما إذا لم يكن ولي شرعي لم يصح. وذكر الأخ والوصي في الروايات وما أشبهه منصرف إلى المتعارف من تولية البنات لهم، لا أن المراد حقهم في ذلك ولو بدون التولية.

ويدل على ما ذكرناه الإجماع المنقول على عدم الولاية لغير الأب والجد ومن أشبهه، وبعض الروايات السابقة، كرواية إسحاق بن عمار وابن أبي عمير، بل ويؤيده أيضاً ما عن العياشي حيث قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والأخ يوصى إليه»، مما يدل على أن الأخ إذا لم يكن أوصى إليه لم يصح أمره.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الحائري حيث قال بعد جملة كلام له: (وبالجملة بعد إمكان ثبوت الولاية للأخ والوصي والأقارب وغيرهم على التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء لها من جهة كونه من الأمور الحسبة التي لا يرضى الشارع بإهمالها وإمكان ثبوت الملازمة بين الولاية على التصرف في أموالها والولاية على نكاحها لا مانع من الأخذ في مرحلة الإثبات بما هو ظاهر هذه الأخبار من ثبوت الولاية على نكاح الصغيرة للأخ والوصي والأقارب وأمثالهم ممن له الولاية على التصرف في أموالها. نعم رواية ابن أبي عمير ظاهرة فيما ذكره الأصحاب إلا أنها لمكان إرسالها لا تصلح للمعارضة مع غيرها من الأخبار التي أكثرها من الصحاح فتدبر.

أما رواية سماعة فلا يمكن العمل بظاهرها، فإنها مخالفة لبعض الروايات المتقدمة وللدليل السلطنة، بل ولظاهر الآية الكريمة، حيث قال: ﴿الذي بيده عقدة النكاح﴾<sup>(١)</sup>، ومن المعلوم أنه ليس بيد غير المجاز عقدة النكاح، فاللازم حملها على فهمها التزيهية كما يتعارف مثل هذا النهي كثيراً مع الإجازة في العرف.

ثم الولي إذا رأى المصلحة في العفو عفا، وإن لم تكن مصلحة لها، إذ المصلحة أعم من مصلحتها، وذلك لإطلاق الأدلة، وقد ألمعنا إلى كون المصلحة أعم في بعض المسائل السابقة.

قال في الجواهر: (ربما حكى عن ابن إدريس والعلامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض، ومقتضاه عدم الخصوصية للمقام، لكن قد يستفاد من معقد الاتفاق في محكي الخلاف والمبسوط أن للأب والجد العفو، وأنه المذهب في محكي التبيين ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح وفقه القرآن للراوندي، ويظهر من الأخبار أن للمقام خصوصية وهي جواز عفوها مطلقاً مع المصلحة وعدمها).

لكن قد عرفت أن الأمر أعم من الأب والجد، ويؤيده ظاهر خبر إسحاق بن عمار وغيره. والظاهر جريان الفضولية في المقام، فإذا عفا الفضول وأجيز كفى، لشمول إطلاق الأدلة له بعد العرفية في مثله.

وإذا كان لها أولياء متعددون فأبي ولي عفا كفى في الأمر، لإطلاق الأدلة من

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

غير فرق بين أن يكون الأب والجد أو الوكيلان أو ما أشبهه.

والظاهر أن للولي أن يعفو عن بعض الصداق أو عن كله، وإن كان العفو عن الجميع مكروهاً، فقد روى زرارة وحمران ومحمد بن مسلم جميعاً، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) في قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ قال: «هو الذي يعفو عن بعض الصداق أو يحط عنه بعضه أو كله»<sup>(١)</sup>، كذا في الوسائل في الطبعة القديمة، لكن في بعض كتب الفقه قال: الولي هو الذي يعفو عن الصداق أو يحط بعضه أو كله.

وعلى أي حال، فهذه الرواية معتقدة بظاهر الآية المباركة، والروايات تدل على جواز العفو عن الكل أيضاً.

وعليه فاللازم حمل ما دل على عدم العفو عن الكل على الكراهة، وإن كان ربما يظهر من المشهور عدم الجواز.

قال في الحقائق: أكثر الأخبار مطلق بالنسبة إلى عفو غيرها بأن يعفو عن الكل أو البعض، وربما ظهر من بعضها جواز عفو عن الكل أيضاً، إلا أن صحيحة رفاة قد صرحت بأنه ليس له العفو عن الكل، وعليها ظاهر كلام الأصحاب، بل ربما ظهر من المبسوط والتبيان ومجمع البيان والرواندي في فقه القرآن دعوى الإجماع عليه، وفي المختلف وفاقاً للجامع أن المصلحة إن اقتضت العفو عن الكل جاز، ومورد الصحيحة المذكورة هو الولي الشرعي وإطلاقها يقتضي جواز عفو سواء كان فيه مصلحة المولى عليه أم لا، وأما هي فلها أن تعفو عن الجميع لأنه مالها.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ٤.

وفي الجواهر: لعل دليل المنع الأصل وصحيح رفاة ومرسل ابن أبي عمير.  
ثم قال: إن كشف اللثام تبع المختلف والجامع في جواز العفو عن الكل، أما هو فقد تبع المشهور في المنع.

والذي يظهر من الجواهر والمسالك بل وجماعة آخرين أيضاً أنهم لم يطلعوا على الرواية التي ذكرناها، ولذا أهملوها ولو اطلعوا عليها — وهي نص على العفو عن الكل — لم يكن وجه لإهمالها مع كونهم في مقام الاستيعاب والتفصيل.

وعلى أي حال، فإذا قلنا بعدم صحة العفو عن الجميع فعفا جهلاً أو عمداً بطل الزائد عن مقدار ما له عفو عنه، إذ لا وجه لبطلان الكل، أما ما ليس له فعله يختلف في الأعراف وأشخاص الزوجين والأولياء، حيث إن للأولياء العفو إلا ما خرج، يجعل المستثنى منه على وفق الأصل لا المستثنى. فإذا عفا مثلاً وشك في أن الباطل منه عشرة أو خمسة حكم بأنه خمسة، ولو قلنا بعدم صحة عفو الجميع وكان المهر على شكل واحد كمائة دينار مثلاً فلا إشكال.

أما إذا كان على أشكال متعددة مثل دينار وشاة وثوب، فهل الباطل أحدها على سبيل الخيار من الزوجة أو الولي أو على القرعة أو على سبيل المردد بدون اختيار جديد، أو يشترك الزوج والزوجة في المهر فيكون لها بقدر أقل ما يبطل عفوه في الجميع، احتمالات، لا يبعد الأخير، لأنه من المشترك، فلا وجه للاحتتمالات الأخر.

وإذا عفا عن الجميع وقلنا بالصحة وقد تصرفت المرأة في الجميع أو البعض وجب عليها رد المثل أو القيمة، اللهم إلا أن يكون التصرف جائزاً أو لازماً مؤقتاً كالرهن فيكون الكلام هنا كالكلام في السابق فيما إذا تصرفت المرأة في الصداق ثم طلقت قبل الدخول حيث عليها أن ترد نصف المهر لو حدة الملاك في المسألتين.

ومنه يعلم أن المرأة أو الولي لو عفا عن البعض يكون المهر مشتركاً بين الزوج وبينها بالنسبة. ولو اختلفا في أن العفو هل حصل على الشاة أو الفرس، فالقول قول العافي إلا أن يقيم الطرف البينة، لأنه المدعي والعافي هو المنكر بعد أن كان ذا يد وأبصر بنيته وعمله، وقد ألمعنا سابقاً إلى أنه لو عفا فلم يقبل الطرف كان للطرف الحق، لأن سقوط المال عن ذمته أو الهبة له مثلاً بدون رضاه تصرف في سلطته ينفيه «الناس مسلطون» على تردد.

ولا يبعد أن يصح أن تقول المرأة أو وليها: عفوت عن أيهما، مردداً لأنه عرفي، ولا غرر في مثل المقام على ما تقدم في بعض المسائل السابقة الإلماع إليه.

ثم الظاهر أنه يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق منه ثم صار مولى عليه بجنون ونحوه، أو بلغ فاسد العقل وقلنا بصحة طلاق الولي عنه حينئذ، أو طلق الحاكم الشرعي لمصلحة في ذلك لأنه منصوب لمصلحته فقد تكون المصلحة في العفو كلاً أو بعضاً، فإن شأن العفو كسائر الشؤون، وقد ذكرنا في باب الخيار أن للولي أن يأخذ بالخيار وأن لا يأخذ به، وكذلك بالنسبة إلى التزويج وقدر المهر، وغير ذلك من كل الشؤون، فإطلاق أدلة الولاية شاملة لمثل ذلك أيضاً.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشرائع حيث قال: لا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق لأنه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو، وإن تبعه غير واحد في ذلك. مثلاً قال في القواعد: وليس لولي الزوج العفو عن حقه مع الطلاق، بل في الجواهر: ظاهرهم الاتفاق عليه، لكن كلامه محل نظر، فإن كثيراً من الفقهاء لم يتعرضوا لهذا الفرع إطلاقاً. ويظهر من بعضهم نوع تردد في المسألة، مثلاً قال في المسالك: ولو فسرنا (من بيده عقدة النكاح) بما يشمل الوكيل دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا أيضاً، كما يدخل وليه، ولو رأى ولي أحدهما العفو فعفا لم يحق لهما بعد البلوغ والعقل وما أشبه الإرجاع، لأن معنى جعل الولي لهم نفوذ عمله بالنسبة إليهم إلا إذا ثبت بطلانه وهو مفروض العدم. ولو ادعاه الذي كمل فعلية الإثبات، وإذا لم يتمكن من الإثبات فعلى الولي الحلف لقاعدة المدعي والمنكر.

ثم لو قلنا: لا حق للولي في عفو الجميع فعفت هي النصف والولي النصف أو عفا وليان كل واحد منهما النصف أو ما أشبه، فإذا تقدم أحدهما صح وبطل المتأخر بقدر الذي يكون أكثر من الحق، وإذا تقارنا صح منهما بالنسبة باستثناء ما لا يصح، مثلاً إذا كان الصحيح عفو أربعين من الخمسين الذي هو نصف المهر فعفا كل ولي عن خمسة وعشرين صح بالنسبة إلى عشرين من كل واحد لا الخمسة المتزايدة، ولو عفا أحدهما عن خمسين والآخر عن ثلاثة أخماس من الخمسين نقص من صاحب الخمسين أربعة، ومن صاحب الثلاثة أخماس ستة،

إلى غير ذلك، وهو لعدم أولوية أحدهما من الآخر بعد فرض تقارنهما.

نعم إذا كان أحدهما مقدماً ورد النقص على الثاني من عفو الوليين أو عفو الولي بعدها، لأنه لا مجال له بعد التكميل للقدر الذي يصح العفو عنه، ولو عفى الولي أولاً وهي ثانياً كان حسب ارتكازها بأن عفوها مطلق أو مقيد بعدم العفو قبلها، فعلى الأول يصح العفوان، وعلى الثاني يبطل من العفو المتقدم بقدر الزائد.

ثم إن العفو إنما يكون بعد الطلاق، فإذا عفا أحدهما قبله لم يكن من العفو المذكور في الآية والرواية والفتاوى، ومجرد ملك أن يملك العفو لا يصححه، فاللزام إذا شاء أحدهما العفو أن يعفو بعد الطلاق. قال في المسالك: يشترط كونه بعد الطلاق قبل الدخول وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الدلالة.

ثم إن الآية صرحت بأن الحكم في الطلاق حيث قال: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير﴾<sup>(١)</sup>.

لكن يمكن سحب الحكم إلى المتعة وإلى الفسخ، للمناط ولقوله تعالى: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾<sup>(٢)</sup>، فتأمل.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٢٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(مسألة ٣٠): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو أصدقها قطعة من فضة مثلاً فصاغتها حلياً أو آنيةً محللة أو للادخار، بناءً على جوازه، ثم طلقها قبل الدخول، كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة التي هي هنا المثل، لأنه لا يجب عليها بذل الصفة).  
لكن الظاهر أن عليه بالنسبة من العين، فإذا كانت العين مائة وصارت بسبب الصياغة مائة وخمسين فله منها الثلث.

لا يقال: إنه ليس (نصف ما فرضتم).

لأنه يقال: الاعتبار بالقيمة لأنه محط نظر العقلاء في أمثال المقام، وحيث إن العين أقرب إلى مال الرجل وقد زادت زيادة ليست له كان اللازم إعطائه بقدر القيمة من العين، وقد تقدم الجواب عن رواية مهر وصيف.

أما إذا نقصت قيمة العين بسبب الصياغة، فصارت قيمة القطعة خمسين، أعطته النصف من العين، إذ ليست ضامنة كما تقدم، فهو مثل ما إذا هزلت الدابة أو خلق الثوب أو ما أشبهه.

ومنه يعلم أنه لو أصدقها حلياً فكسرت، أو انكسر عندها وأعادته صنعة أخرى فهو من الزيادة والنقصان، وقد عرفت أن المتجه وجوب نسبة القيمة من العين فيما إذا ارتفعت والنصف فقط إذا انخفضت.

وإذا نقصت بسبب الكسر ثم ارتفعت بسبب الصياغة كان له النسبة، مثلاً كانت قيمة العين المصاغة مائة فلما انكسرت صارت خمسين فلما أعادت صنعته بصنعة أخرى صارت مائة، كان له بقدر قيمة خمسة وعشرين من العين، لأنها لم تكن ضامنة للنقص ولها الزيادة على ما عرفت، اللهم إلا أن يقال: إن العرف يرون أنها هي في ما أعادتها بصنعته السابقة.

ومنه يعلم النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: ولو أصدقها حلياً فكسرتة أو انكسر عندها وأعادته صنعة أخرى فهو زيادة ونقصان، وقد عرفت أن المتحج وجوب القيمة أيضاً لخبر العبد، لكن ذكروا فيه أن لهما معاً الخيار.

ثم قال: (إنما الكلام فيما إذا أعادت تلك الصنعة الأولى دون صنعة أخرى، فإنه يحتمل الرجوع إلى نصفه، وإن لم ترض الزوجة لأنه الآن بالصفة التي كانت عليه عند الإصداق من غير زيادة، ويحتمل اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها، لأنها زيادة حصلت عندها باختيارها، وإن كانت مثل الأولى والزيادة الحاصلة عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وإن جوزنا إعادة المعدوم بعينه فإنه يختلف باختلاف وضع الأجزاء وإن تشابه، ومن المعلوم عادة أن الأجزاء لا تعود إلى أوضاعها السابقة، نعم يتجه إن قيل باتصال الجسم مع بقائه حال الانكسار وإعادة الصفة بعينه ولم يقل به أحد).

هذا بالإضافة إلى أنه لا ربط للمسألة بإعادة المعدوم واتصال الجسم وغيره من الدقة الفلسفية، فإن الأمور عرفية لا فلسفية لأنهم المخاطبون.

وقد قال سبحانه: ﴿ما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه﴾<sup>(١)</sup>، وقال (صلى الله عليه وآله): «إنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم»<sup>(٢)</sup>.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين ما ذكرناه من الصياغة، وبين ما إذا هزلت الدابة عنده ثم سمت، أو ضعفت الشجرة ثم رجعت إلى حالتها السابقة، إذ لا فرق بين أن تكون الصفة الجديدة باختيارها أو بدون اختيارها.

---

(١) سورة إبراهيم: الآية ٤.

(٢) الكافي: ج ١ ص ٢٣ ح ١٥.

وعلى أي حال، فقد ظهر مما ذكرناه وجه الضعف في ما في الإيضاح عند قول العلامة: (لو أصدقها حلياً فكسرتة فأعادت صنعة أخرى فهو زيادة ونقصان فلهما الخيار) قال: (إذا أصدقها حلياً فكسرتة ثم أعادته حلياً ثم طلقها الزوج قبل الدخول فيما أن يكون قد صاغته على صورة مخالفة للأولى أو مماثلة والقسم الأول قد ذكر المصنف حكمه ومبنى المسألتين وأمثالها على قاعدة أن كل ما نقص المهر تخير الزوج في نصف العين والقيمة، وكلما زاد صفة تخيرت المرأة في نصف العين والقيمة، وإن زاد ونقص بوجهين قدم مع التعارض في اختيار العين المرأة وفي اختيار القيمة الرجل، ولا نزاع في اختيار أحدهما العين والآخر القيمة).

فإنه لا وجه للخيار لأحدهما بعد وجود العين بضميمة ظاهر ﴿نصف ما فرضتم﴾<sup>(١)</sup>، كما لا وجه لخسارة المرأة قيمة صفة حصلت لها أو قيمة صفة نقصت عندها، فاللزام ملاحظة النسبة في الزيادة ونصف العين في النقيصة على ما ذكرناه.

وقد ذكر الإيضاح في الجزء الثاني من المسألة، وهو ما إذا أعادت مثل تلك الصنعة، موضوع اختلاف المتكلمين في إمكان إعادة المعدوم، ولعل الجواهر أخذه منه، مما لا يخفى الإشكال فيه بذاته أولاً، ويربطه بما نحن فيه ثانياً، ولا حاجة إلى تفصيل الكلام في ذكره ووجه التأمل فيه.

وكيف كان، فقد عرفت مما تقدم وجه النظر في ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر حيث قال: (ولو كان الصداق ثوباً ففصلته وخاطته قميصاً لم يجب على الزوج أخذه، كما لا تجبر هي على دفعه وكان له إلزامها بنصف القيمة، لأن

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٢٣.

الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له، وليس كذلك الثوب، ومن هنا وجب عليه القبول في الأول بخلاف الثاني، وقد عرفت سابقاً قوة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الأول أيضاً).  
ومثل المثالين في الحكم إذا أعطته بيضة فاستفرختها أو طحيناً فجعلته جنباً، أو حنطةً فطحنتها، أو طحيناً فخبزته، أو حليباً فجعلته جنباً أو دهناً أو مخيضاً أو ما أشبهه، أو شاة فذبحتها، أو حيواناً صغيراً فكبر، أو فسيلاً فصار نخلاً، إلى غير ذلك من الأمثلة، حيث إن له بنسبة العين مع الزيادة ونصف العين مع التساوى أو النقيصة.

ثم إنه قد تقدم إطلاق الشرائع وتقييد الجواهر الآنية بالحللة ونحوها، والظاهر تمامية الإطلاق الذي ذكره المحقق فإن وجوب الكسر مسألة أخرى، وكذلك حال ما إذا صنعت الخشب آنية أو صنماً أو آلة لهو أو ما أشبهه، إلى غير ذلك من الأمثلة في المواد التي تصنع محرمة أو محللة.

(مسألة ٣١): لو أصدقها أرضاً فنبت فيها أو زرعها كان نصف الأرض له إن لم تزد القيمة، وإلاّ فله منها بالنسبة على ما تقدم، ويكونان كالشريكين يفصل الحاكم بينهما، إما بالبيع لأحدهما أو ثالث ولكل قيمة ماله.

لكن البيع من أحدهما مقدم على ثالث كما ذكرناه في كتاب الغصب، لأنه أقل تصرفاً في سلطنتهما، فإن رضي أحدهما بالبيع من الآخر فهو، وإن تعاسرا كان الفصل يجبر الحاكم بدون القرعة أو معها، ويحتمل أن مع التعاسر يصلح الحاكم بينهما بتقسيم العين أرضاً وبناءً بينهما حسب نسبة القيمة إذا كانت صالحة للتقسيم.

وعلى كل حال، فإما يبيع الحاكم أو يصلح بينهما بأن يتصرفا فيها تصرفاً مهاياتياً، أو يجبرهما بالإيجار لثالث أو لأحدهما ويقدم أحدهما على الثالث ولكل قدر نسبته، أو نحو ذلك.

لكن الظاهر أن المهايأة مقدمة ثم الإيجار ثم الإصلاح بتقسيم العين ثم البيع ونحوه، لاعتبار أن الأول أقل تدخلاً في سلطنة المالك من الثاني، والثاني من الثالث، والثالث من الرابع، ومنه يظهر حال الصلح والهبة المعوضة وما أشبه.

ومما تقدم يظهر أنه لو قبلا بالبيع أو الإيجار أو ما أشبه فأرادا المعاملة مع زيد لم يكن للحاكم المعاملة مع عمرو، وإن أراد كل المعاملة مع إنسان تخير الحاكم بدون القرعة أو معها، ويحتمل الفرق بين تساويهما في الحصة فكما ذكر، واختلافهما، مثلاً كان له الثلث ولها الثلثان فيقدم اختيارها، لأن ذلك أقل تصرفاً في السلطة، إذ تقديم اختياره تصرف في سلطتها وهي ضعف سلطته، فدليل «الناس مسلطون» ينقض بالأقل حسب الإمكان، فهو كما إذا اضطر إلى أكل مال

الغير في المخصصة، فإذا أكل من شعير زيد كفاه المد، أما إذا أكل من حنطة عمرو لم يكفه إلا مد وربع فيقدم الأول لأنه أقل تصرفاً في سلطة الناس.

بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك فيما إذا تساوى حجماً واختلفاً في القيمة للجودة والرداءة ونحوهما، فيقدم التصرف في الأقل قيمة، أما إذا اختلف الحجم والقيمة بأن كان الأكثر حجماً أقل قيمة لم يستبعد تقديم الأكثر حجماً لأن الاعتبار في أمثال هذه الأمور بالقيمة عرفاً، فيكون اختيار الأقل قيمة اختيار الخرق الأقل في «الناس مسلطون»<sup>(١)</sup>.

ومنه يعرف حال ما إذا تساوى حجماً واختلفاً قيمةً، كما إذا اضطر إلى اغتصاب دار زيد أو دار عمرو وهما متساويتان حجماً، لكن إحداهما تسوى مائة والأخرى خمسين، لبعد إحداهما وقرب الأخرى.

وكذلك لو اختلفتا في الإيجار، فإنه يتصرف في الأقل قيمة، بل وكذلك حال الحجم في الحرام، فإذا اضطر إلى شرب الخمر، فإن شرب الخمر الأثخن كفاه نصف رطل، أما الخمر الأرق فلا يرفع ضرورته إلا برطل، فإنه يقدم الأول، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

---

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢.

(مسألة ٣٢): قال في الشرائع: (لو أصدقها تعليم سورة كان حده أن تستقل بالتلاوة، ولا يكفي تتبعها لنطقه، نعم لو استقلت بتلاوة الآية ثم لقنها غيرها فنسيت الأولى لم يجب عليه إعادة التعليم، ولو استفادت ذلك من غيره كان لها أجره التعليم، كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه).

وفي كلا الفرعين نظر، فإن الاستقلال بتلاوة الآية ليس من التعليم عرفاً، ولذا قال في الجواهر: (إن تحقق المراد من إطلاق تعليم السورة بذلك عرفاً محل نظر أو منع، وعن بعضهم اعتبار ثلاث آيات مراعاة لما يحصل من الإعجاز وأقله سورة قصيرة مشتملة على ثلاث آيات كالكوثر، والأجود الرجوع إلى العرف لعدم التقدير شرعاً، ولا مدخلية للإعجاز في ذلك خصوصاً مع اختلاف الآيات قصراً وطولاً)، انتهى وهو جيد.

أما فرعه الثاني، فقد ذكره في المسالك معللاً بقوله: (لو تعلمت السورة المعينة من غيره فعليه أجره مثل ذلك التعليم، لأنه عوض المهر حيث تعذر وفاؤه بعينه، ومثله ما لو مات أحدهما قبل التعليم، وقد شرط تعليمها بنفسه، أو تعذر تعليمها لبلادتها، أو أمكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد، ولا فرق مع تعلمها من غيره بين بذله لها التعليم وعدمه لاشتراكهما في المقتضي، وليس هذا كوفاء دين الإنسان بغير إذنه، حيث حكم ببراءته منه، لأن تعليمه بنفسه لا يمكن إيفاؤه عنه بتعليم غيره، لأن ذلك غير التعليم المجعول مهراً بخلاف الدين).

وفيه نظر، إذ يمكن أن يقال: في صورة بذل الزوج لوقتته للتعليم وتمكن المرأة من التعلم منه لو تركته وتعلمت من غيره كان كما إذا لم تستعد للتعلم أصلاً، حيث يسقط حقها لأنه نوع إعراض، فهو كما إذا استأجر إنساناً لقلع سنه في هذا

اليوم وبذل الأجير نفسه لكنه لم يستعد للقلع حيث يسقط حقه، لأن المستأجر هو الذي فوت حق نفسه فلا وجه لحكم الشارع بضرر غيره.

وكذلك حال ما إذا تعلمت من غيره، فهو كما إذا قلع آخر سنه، وهكذا إذا استأجر عاملاً لحيطة ثوبه في هذا اليوم أو بناء داره أو كنس غرفته أو تعليمه الكتاب الفلاني مثلاً، إلى غير ذلك، فإن مقتضى القاعدة سقوط حقه بعدم التقدم إلى العمل الذي استأجر عليه مع بذل الأجير نفسه. والزوج لم يقدم على إعطاء المال، فكيف يلزم به.

نعم إذا لم يستعد الزوج للتعليم وهو قادر أو لعدم قدرته بسبب ما، حق لها أخذ البذل. وإذا لم يعرف الزوج السورة ألزم بالتعلم ثم التعليم إن كان المهر التعليم مباشرة، وإلا لزم بأحد الأمرين منه ومن التعليم بالتسبيب.

والكلام في تعليم السورة يأتي في تعليم كتاب أو قصيدة أو صنعة أو ما أشبه.

وكذلك حال ما إذا كان مهرها خياطة ثوبها أو تعمير دارها أو قطف ثمارها أو تشذيب أشجارها أو تعليم ولدها أو تطيب مريضها أو نحو ذلك مما يدخل في كيسها مباشرة أو كيس متعلقها على ما سبق الإلماع إلى ذلك.

والظاهر صحة جعل المهر تعليم الزوجة القرآن ولو كانت كافرة، ولا دليل على المنع بعد أصالة الجواز، والنبي (صلى الله عليه وآله) كان يقرأ القرآن على الكفار فيتعلمون منه بلا شبهة وهم باقون على كفرهم، فاحتمال إنه من إعطاء القرآن إلى العدو، حيث يمنع منه غير ظاهر الوجه.

نعم لا يصح جعل المهر مثل تعليم السحر والقمار وما أشبهه، كما لا يصح جعل المهر بناء كنيسة لها أو صنع صنم أو صليب لها أو ما أشبهه مما حرمه الإسلام، وإن كان جائزاً في دينها، وقاعدة الإلزام لا تشمل مثل ذلك للانصراف.

(مسألة ٣٣): قال في الشرائع: يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد، ويقسّط العوض على الثمن ومهر المثل، ولو كان معها دينار فقال: زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بطل البيع لأنه ربا وفسد المهر وصح النكاح.

والمسالك بعد أن نقل عن الشيخ بطلان عقد الصداق والصرف معاً وصحة النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل قال: (وفيه نظر، لأن الدينار في مقابلة الدينار والبضع، فيكون لكل منهما منه ما يقتضيه التقسيط كما هو شأن العقود المجتمعة في عقد واحد، واللازم من ذلك بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح بما يقتضيه تقسيط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار، فلو فرض مهر مثلها ديناراً كان ما يخص المهر منه نصف دينار لاتفاقهما على جعله في مقابلة دينارين، فيبطل البيع في نصف الدينار الذي يقابله، ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على أحد عشر جزءاً وكان المهر عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من الدينار فيلزم فيه، وبطل البيع في جزء من أحد عشر جزء من دينار، ومثل هذا آت في كل مختلفين جمعاً في عقد واحد بعوض واحد، ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الأمرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع).

وأشكل عليه في الجواهر بأن عقد المعاوضة واحد إلا أن عدم بطلان النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه وإلا فلا ريب في بطلان بعتك الفرس والدينار بدينار، بل وبعتك الفرس ووهبتك الدينار بدينار، بناءً على جريان الربا في سائر المعاوضات).

والظاهر التفصيل في المسألة بصحة النكاح كما ذكره المسالك وبطلان البيع، وبصحة البيع في الفرس والدينار إن قصدا معاملتين، وببطلانهما إن قصدا

معاملة واحدة، وذلك لأن النكاح والبيع معاملتان في عقد واحد، فلكل معاملة حكمه، فهو كما إذا قال: أنكحتك بنصف دينار وبعتك بنصف دينار، ولا يعقل معاملة واحدة بالنسبة إلى البيع والنكاح. وكذلك حال قصدهما معاملتين حيث يصح بيع الفرس ويطل بيع الدينار، أما إذا قصدهما معاملة واحدة بطل، لأنه يستلزم الربا، وقد ذكرنا في بعض كتب (الفقه) أن جمع الأجزاء في صورة معاملة واحدة يمكن قصدها معاملات فلكل معاملة حكمه، ويمكن قصدها معاملة واحدة فلكل حكم واحد كالحيار وتبعض الصفقة وغيرهما، وعليه فكلا الإطلاقين محل نظر.

ومما تقدم ظهر أنه ربما يبطل النكاح لأنه من المحرمات كالرضاعي ونحوه، ويصح البيع فيما ليست المعاملة بالجنس.

وعلى أي حال، فالنكاح دائماً مستقل سواء انضم إلى نكاح آخر أو إلى بيع أو ما أشبهه، أما سائر المعاملات فإن كانتا معاملتين كالرهن والبيع فكل وحده وكل بانفراده، وربما يكون لهما حكم واحد أو حكمان حسب القصد إذا كانت الأجزاء من جنس واحد كبيعين أو رهنيين أو ما أشبهه.

ثم إنه لا وجه للقول بصحة النكاح والبيع معاً بالنسبة إلى القدر المساوي لتخصيص الحرمة والفساد بالزيادة، لأنها محل النهي في قوله تعالى: ﴿أحل الله البيع وحرم الربا﴾<sup>(١)</sup>، كما ذكروا تحققه في باب الربا.

ولذا قال الحائري: نعم لو قلنا بصحة المعاملة المشتملة على الربا واختصاص الحرمة والفساد بالزيادة لأنها محل النهي في قوله تعالى: ﴿أحل الله البيع

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

وحرمة الربا ﴿﴾ أمكن الجمع بين صحة البيع والمهر معاً، لكنه في معزل عن التحقيق، فإن ظاهر النصوص والفتاوى هو تحريم نفس المعاملة المشتملة على الربا لا خصوص الزيادة، ويمكن أن يكون هذا أيضاً محل النهي في الآية المباركة بأن يكون معنى ﴿﴾ أحل الله البيع وحرمة الربا ﴿﴾ أحل الله البيع الذي لا ربا فيه، وحرمة البيع الذي فيه الربا، كما حكى عن مجمع البيان.

ثم إنهم ذكروا أنه لو اختلف الجنس كالدينار بالدرهم صح الجميع، لوضوح عدم الربا حينئذ، نعم يعتبر تحقق شرط الصرف وهو التقابض في المجلس، وإلا بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار، وصح فيما اقتضاه المهر من التقييد بعدم اعتبار التقابض فيه في المجلس.

ومما تقدم ظهر أنه لو أنكح امرأتين في عقد واحد، سواء كان لرجل أو لرجلين وكان أحدهما صحيحاً والآخر باطلاً يقسّم المهر بينهما بالنسبة، والمراد من النسبة نسبة أحدهما وحده لا نسبة أحدهما مع الآخر، فإذا كان تزويج البنتين معاً بأخوين مثلاً يوجب أن يكون مهر الصغرى ثلثي مهر الكبرى، أما إذا تزوجت الصغرى وحدها كان مهرها بقدر مهر الكبرى إذا تزوجت وحدها، سبب بطلان نكاح الكبيرة أن يكون للصغرى نصف المهر لا ثلثاه وهكذا.

لكن ذلك إذا لم يكن القصد ولو ارتكازاً النسبة المعية، وإلا كان للصغرى الثلثان، ويكون الكلام حينئذ في الزيادة أو النقيصة عن مهر المثل على ما تقدم ويأتي في مسألة ما لو زوجها الولي بدون مهر المثل.

ومنه يعلم الكلام فيما لو جمع البيع والنكاح في صيغة واحدة، حيث إنه إذا بطل أحدهما لوحظت النسبة الوحودية لا النسبة المعية.

(مسألة ٣٤): قال في الشرائع: (لو تزوجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن، فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صح، وكذا لو تزوجها بمهر فاسد واستقر لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صح، ولو لم تعلم كميته لأنه إسقاط للحق فلم يقدر فيه الجهالة، ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق).

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره، وذلك لعموم أدلة الإبراء، نعم عن الشيخ المنع عند الجهل بالقدر وكأنه لدليل (لا غرر) المستفاد من الرواية: «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»<sup>(١)</sup>.  
أما احتمال الجواهر أخيراً بأنه لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول يحتمل الصحة لأنه تحقق استحقاق أن تستحق بالعقد مثلاً فيصح إسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس إبراءً من مهر المثل.  
محل نظر، فإن استحقاق أن تستحق لا يوجب الإبراء، وإن كان ربما يحتمل الفرق بين أقسام ملك أن يملك كما ذكرنا نظيره في بعض المباحث السابقة.

ولو أصدقها أبو الولد من مال الولد مثلاً وهما صغيران ثم طلقها الزوج بعد البلوغ قبل الدخول صح رجوع النصف إليه، وإن لم يعرف أي شيء منه، هل هو دينار أو شاة أو كتاب، ولم يعرف الكم والكيف وسائر الخصوصيات مثلاً، ويصح أن يعفو الولد عن ماله وأن تعفو هي عن مالها، لإطلاق الأدلة، وربما يحتمل عدم الصحة لأنه غرر، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر.  
اللهم إلا أن يقال: بانصراف دليل الغرر عن مثله، فهو مثل ما لو طلب إنسان

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٣.

من إنسان شيئاً لا يعلمان كلاهما أية خصوصية من الدين، لأن التعامل وقع بين أبويهما مثلاً، أو مضى على الدين زمان طويل فنسياه، حيث لا ينبغي الإشكال في صحة هبة الدائن دينه للمديون، فإن ذلك عرفي لم يمنع الشارع عنه، بل إطلاق الأدلة يشملها، وقد عرفت انصراف دليل الغرر عن مثل ذلك. بل يصح إبراء أي من الزوجين عن الآخر ما يعلم بأن الطرف مدين له، لكن لا يعلم هل سبب الدين مهرها منه أو رجوع نصفه إليه أو لجناية أو دين أو غير ذلك.

(مسألة ٣٥): قال في الشرائع: (إذا زوجها الولي بدون مهر المثل، قيل: يبطل المهر ولها مهر المثل، وقيل: يصح المسمى، وهو أشبه).

أقول: مقتضى القاعدة أن ولي البنت أو الولد إذا زوجها بما هو مصلحة أو بما ليس بمفسدة (على الاختلاف الذي تقدم في أولياء العقد) صح العقد والمهر، لما دل من عمومات الكتاب والسنة على كونهم أولياء، قال سبحانه: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُو الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾<sup>(١)</sup>، حيث الذي بيده عقدة النكاح يشمل ولي الصغير والمجنون أيضاً.

وفي صحيح الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال: «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب، قال (عليه السلام): «لا»<sup>(٢)</sup>.

وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليه التزويج أو الأمر إليها، قال (عليه السلام): «يجوز عليها تزويج أبيها»<sup>(٣)</sup>.  
إلى غيرهما من الروايات الكثيرة.

نعم إذا لم تكن مصلحة على القول باشتراط المصلحة أو كانت مفسدة كان المهر باطلاً لأنه تصرف غير مأذون فيه، ومعنى البطلان أنه يكون فضولياً، فإذا كبر أو كبرت حق لهما الإجازة أو الفسخ، وقد ذكرنا مكرراً دخول الفضولية في أمثال المهر أيضاً للعرفية فتشمله الأدلة.

(١) سورة البقرة: الآية ١٢٣.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ١.

ومنه يعلم وجه النظر في فرق المسالك، حيث قال: (المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها، فإن فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة، والمصنف هنا اختار لزوم المسمى، وفي السابق اختار أن لها الاعتراض، بمعنى ثبوت الخيار، ولو كان المولى عليه ذكراً وزوجه الولي بأكثر من مهر المثل فالأقوى وقوفها على الإجازة كعقد الفضولي بالنسبة إلى المسمى، فإن أبطله ثبت مهر المثل كالسابق، ويتخير الآخر حينئذ في العقد، هذا إذا كان الصداق من مال الولد، ولو كان من مال الأب جاز لأنه لا تكثير للولد حينئذ، وإن دخل في ملك الولد ضمناً).

فإنه يرد عليه:

أولاً: إن فرقه بين الولد والبنت غير ظاهر للصحة في كليهما مع المصلحة أو عدم المفسدة، والفضولية في كليهما مع عدم المصلحة أو المفسدة.

وثانياً: إنه قد تقدم أن الإنسان يحق له أن يمتنع عن دخول مال في ملكه بدون رضاه لأنه خلاف السلطنة.

وثالثاً: إنه إن صح المهر في الولد مع تحمل الأب الزيادة كان مقتضاه صحة المهر في البنت مع تحمل الأب النقيصة، فلا فرق بينهما من هذه الجهة أيضاً.

ثم إذا بطل المسمى في البنت أو الولد فمهر المثل لا يكون مطلقاً، إذ ربما دخل الزوج للبنت على الأقل، فلا وجه لإلزامه بالمثل، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيكون التفاوت على الأب لأنه الموجب للضرر، كما أن الزوجة للصغير قد تدخل على الأكثر فلا وجه لإلزامها بالمثل، لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فالتفاوت على الأب أيضاً.

(مسألة ٣٦): قال في الشرائع: (إذا زوج ولده الصغير، فإن كان له مال فالمهر على الولد، وإن كان فقيراً فالمهر في عهدة الوالد، ولو مات الزوج أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك).

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: ويدل على ذلك جملة من النصوص:

فعن الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال: (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب، قال: «لا»، قلت: على من الصداق، قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن»<sup>(١)</sup>.

وعن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج ابنه وهو صغير، قال (عليه السلام): «إن كان لابنه مال فعليه المهر إلا أن يكون الأب ضمن المهر، وإن لم يكن للابن مال فالأب ضامن للمهر ضمن أو لم يضمن»<sup>(٢)</sup>.

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته، على من المهر على الأب أو على الابن، قال (عليه السلام): «المهر على الغلام، وإن لم يكن له شيء فعلى الأب، ضمن ذلك على ابنه أو لم يضمن إذا كان هو أنكحه وهو صغير»<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذه الروايات يحمل إطلاق ما دل على كون المهر على الأب مطلقاً،

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٣.

كصحيحة ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يجب الصداق من جملة المال أو من حصتهما، قال (عليه السلام): «من جميع المال إنما هو بمثلة الدين»<sup>(١)</sup>.

وصحيحة الحذاء الواردة في تزويج الصغيرين، حيث قال في آخرها، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك، قال: «يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية»<sup>(٢)</sup>.

وصحيحة ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبي يزوج الصبية، قال: «إن كان أبواهما هما اللذان زواجهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بذلك فإن المهر على الأب»<sup>(٣)</sup>.

كما يجب أن يقيد بذلك ما رواه محمد، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: قلت: الرجل يزوج ابنه وهو صغير، أيجوز طلاق أبيه، قال: «لا»، قلت: فعلى من الصداق، قال: «على أبيه إذا كان قد ضمنه لهم، فإن لم يكن ضمنه لهم فعلى الغلام»<sup>(٤)</sup>.

والمفهوم من هذه الروايات أن الصداق على الغلام إلا في صورتين: صورة إعسار الغلام، وصورة ضمان الأب، فأيهما تحقق يكون المهر على الأب، ولعل ما عن السرائر والتذكرة من الاستدلال عليه (بأنه لما قبل النكاح لولده مع علمه

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٣.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٤٠١ باب تزويج الصبيان ح ٤.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٩ الباب ٦ من أبواب المهور ح ٨.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠ الباب ٢٩ من أبواب المهور ح ٥.

بإعساره وبلزوم الصداق فعقد النكاح علمنا بالعرف والعادة أنه دخل على أن يضمه) من باب بيان الحكمة لا العلة.

والظاهر أن الحكم على خلاف القاعدة في الجملة، فقد حكم الشارع بأن اللازم على الأب الدفع إن لم يدفع الولد، من غير فرق بين دفع الولد عن نفسه أو متبرع أو بيت مال أو ما أشبه ذلك، دفع حالاً أو مستقبلاً بأن كان الآن معسراً ثم أيسر للإرث أو هبة له أو اكتساب أو غير ذلك. لأنه يفهم من النص عرفاً أن المرأة إذا لم تحصل مهرها من الولد كان على الأب ذلك، حيث إنه العاقد عليها، سواء قصد الأب أن المهر على الولد أو على نفسه أو لم يقصد أيهما، فتخصص هذه الروايات قاعدة (العقود تتبع القصود)، وسواء كان الأب موسراً أو معسراً. نعم لا يباع للأب مستثنيات الدين، فإن هذا الأمر ليس أهم من دين الأب بنفسه، فأدلة المستثنيات واردة على كلا الأمرين.

كما أنه إذا لم يملك الأب شيئاً لا حالاً ولا مستقبلاً لم يكن عليه شيء، إذ ﴿لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها﴾<sup>(١)</sup>، ويكون كما استدان لنفسه أو أمهر زوجته ولم يملك الأداء. والفائدة أنه لا حق للزوجة مطالبة الزوج في الأداء بأن تكلفه بالذهب والأخذ من بيت المال مثلاً. ثم إن جماعة من الفقهاء قالوا: بأنه لا فرق في ذلك أيضاً بين أن يصرح الأب بنفي ضمانه أم لا، خلافاً لمحكي العلامة في التذكرة، حيث ذهب إلى

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.

أنه لم يضمن الأب في صورة تصريحه بنفي الضمان، وذلك لأنه حمل قوله (عليه السلام) في الروايات المتقدمة: «أو لم يضمن»<sup>(١)</sup> على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه. وأشكل عليه في المسالك بأن قوله (عليه السلام): «أو لم يضمن» شامل بإطلاقه لهذه الصورة أيضاً، لوضوح أن عدم الضمان يصدق مع عدم اشتراط الضمان ومع اشتراط عدمه، فتخصيص العلامة للرواية بالأول محتاج إلى دليل مخصص، ولا وجود لمثل هذا الدليل المخصص.

لكن أجاب عنه سبطه في محكي شرح النافع بعد تسليم ما ادعاه جده من شمول إطلاقات الروايات لهذه الصورة أيضاً، بأنه لا يبعد مع ذلك المصير إلى ما ذهب إليه العلامة في التذكرة، وذلك لأجل عموم قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>، والروايات لا تنافيه صريحاً ولا ظاهراً، وكأنه لأن (المؤمنون) دليل ثانوي، فهو وارد على الأدلة الأولية والتي منها المقام.

ولا يبعد ما ذكره لأنه لا إطلاق في النص بعد أن دخلت الزوجة على أنه لا تحصل المهر إذا لم يكن للولد مال، وكون المرأة قد تكون صغيرة ويزاول الولي نكاحها فلا يتم ما ذكر من أنها دخلت على عدم ضمان الأب، مردود بأن دخول الولي مثل دخولها حيث جعله الشارع بتمثلتها.

ولذا قال الجواهر في رد إشكال المسالك: (قد عرفت ما يقتضي تخصيص النصوص لو سلم عمومها لإمكان دعوى ظهورها في صورة الإطلاق وعدم ظهورها

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

فيما يشمل هذه الصورة، وما عساه يقال أن بين أدلة المقام و«المؤمنون عند شروطهم» تعارض العموم من وجه، وترجيح الأول على الثاني ليس بأولى من العكس المعتضد بإطلاق الفتاوى، واضح الضعف خصوصاً بعد ما سمعت من عدم ظهور النصوص في الفرض، وإنما هي ظاهرة في النكاح من حيث نفسه).

ووجه الضعف أن الأدلة الثانوية واردة على الأدلة الأولية، ولا يلاحظ بينهما العموم من وجه، وإلا لم يبق للأدلة الثانوية مجال كما حقق ذلك في الأصول.

وما ذكرناه من كون الحكم على خلاف القاعدة لأنه ليس وجه لضمان الولي فيما فعل مصلحة للولد، ولذا يلزم أن يقال: بأنه ليس الحكم كذلك في البيع المضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها بالنسبة إلى المولى عليه، كما أنه ليس الحكم كذلك حتى في النكاح بالنسبة إلى الحاكم والوصي والقيم ومن أشبهه.

نعم قد يتردد في الجدل من صدق الأب في الجملة، ومن أن الحكم لما كان على خلاف القاعدة فاللازم الاقتصار فيه القدر المتقين وهو الأب.

لكن الظاهر أنه لا فرق في الأب بين ما كان الولد عن حرام أو حلال أو شبهة، لما ذكرناه في بعض مباحث النكاح السابقة من أن ولد الحرام أيضاً ولد لغةً وشرعاً، ولذا يترتب عليه كل أحكام الولد ما عدا ما استثني كالإرث ونحوه.

ثم إنه تبين مما سبق أنه لو كان الولد غير معسر لكنه لم يدفع لم يكن الضمان على الأب، ولا فرق في يسره بين أن يكون بالفعل أو بالقوة كالاكتساب أو مستقبلياً كما تقدم من مثال أنه ورث أو ما أشبهه.

كما أنه لا فرق فيما إذا كان ذا يسر أو عسر بين مال الولد المحجور عليه

لفلس أو رهن أو نحوهما أم لا، فإذا فك مال الولد وجب عليه وإلا كان واجباً على الأب. ثم إن كل ذلك مع مصلحة الولد في النكاح والمهر، أما إذا كانت المصلحة في النكاح دون المهر فمقتضى القاعدة ضمان الأب وإن كان الولد موسراً، لأنه السبب بعد كون المهر للمرأة وأنه لا أحد يؤخذ منه هذا المهر إلا الأب.

والظاهر عدم الفرق بين أقسام المهر لوحدة المناط، فقول الجواهر: (وكذا الكلام في صورة عدم المسمى لفساد أو لتفويض أو نحو ذلك فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ، فإن ضمان الأب حينئذ له وإن بقي الولد على إعساره، لا يخلو من إشكال أو منع، بل قد يتوقف في ضمانه بالفرض في مفوضة البضع أيضاً) غير ظاهر الوجه.

كما أن الظاهر عدم الفرق بين المتعة والدوام لإطلاق الأدلة، والانصراف إلى الدوام بدوي. ثم إن المسالك قال: (وإطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره، فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك، ووجه الإطلاق أن الحكم بوجوب المهر في ذمته حينئذ لا يقتضي صرف ماله المذكور في الدين، وإنما يضمن ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم بوفاء الدين من هذه الأشياء أمر آخر، ومقتضى القواعد الشرعية أن لا يوفى منها وإن طلبته الزوجة، ويبقى في ذمة الولد إلى أن يقدر على الوفاء، جمعاً بين الأصلين).

ومراده بالأصلين دليل هذه المسألة، ودليل استثناء هذه الأشياء من الصرف

في الدين، لكن يمكن أن يقال: إطلاق المال في هذه الروايات بحيث يشمل مثل هذه الأشياء للولد غير ظاهر، لانصراف الإطلاق إلى ما يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه، فلا اعتبار بمثل هذه الأشياء في لزوم المهر على الولد دون الأب، ولذا يصح للولد أن يقول: لا مال لي، لأن الشارع لم يعتبر هذه الأشياء أموالاً بحيث يطالب الإنسان بديونه منها.

ولا فرق بين لفظ شيء في رواية ابن جعفر وبين لفظ المال في غيرها، لانصراف المذكور فيهما. ولذا قال الحائري: إنما يتم لو سلمنا إطلاق المال في الروايات بحيث تشمل مستثنيات الدين، وأمّا لو منعنا عن ذلك وقفنا كما مر بانصراف إطلاقه إلى ما يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه كان المتجه حينئذ عدم اعتبار مثل هذه الأشياء في لزوم المهر عليه دون الأب كما لا يخفى.

ثم إن مقتضى القاعدة ما ذكره المشهور من أنه لو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض، لزمه المهر بنسبة ما يملكه ولزم الأب الباقي، فإن الأخبار دلت على لزوم المهر على الأب في ما لم يكن للصبي مال ولزومه على الصبي فيما كان له مال، ويستفاد من الحكمين أنه إذا كان للصبي أقل من المهر لزمه من المهر بقدر ما عنده ولزم الباقي على الأب، ولذا يستفاد العرف من الحكم بجرمة استعمال الظرف المتخذ من الذهب وحرمة استعمال الظرف المتخذ من الفضة حرمة استعمال الظرف المركب منهما، وليس ذلك من قبيل ما دل على: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾<sup>(١)</sup>، حيث قالوا بأنه لا تحل المشتركة إذا عقد عليها

---

(١) سورة المؤمنون: الآية ٦.

وكان مالكا لبعضها، وذلك لأن العقد لا يسبب بعض الحلية حسب المرتكز في أذهان المشرعة. ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره بعضهم من أنه إن قلنا بأن لقوله (عليه السلام) في تلك الأخبار: «إن كان لابنه مال فعليه المهر»<sup>(١)</sup> إطلاق يشمل ما لو كان له أقل من المهر، لأنه يصدق حينئذ إن له مالا، فلا إشكال في أنه يلزم تمام المهر في هذه الصورة، ولا يلزم على الأب شيء منه، وإن قلنا بانصرافه إلى ما كان له بمقدار يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه أو قلنا: إن هذا الحكم إنما هو لمراعاة حال المرأة ولزوم المهر على الصبي فيما لم يكن واجداً لتمام المهر ليس فيه مراعاةً لحالها فلا إشكال في أنه يلزم تمام المهر على الأب في هذه الصورة، فالحكم بلزوم المهر على الصبي بنسبة ما يملك ولزوم الباقي على الأب لا وجه له على أي تقدير.

إذ إنه وإن كان ربما يشبه ذلك بمن له نصف النصاب من جنسين كنصف نصاب البقر ونصف نصاب الغنم، أو نصف نصاب الفضة ونصف نصاب الذهب، لكن الفارق هو العرف فيما يفهم أو لا يفهم.

وعليه فتأمل مناهج المتقين بقوله: (ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر معسراً للبعض الآخر لزمه بنسبة ما يملكه ولزم الأب الباقي على قول لا يخلو من تأمل) محل تأمل. ثم إنه لا فرق بين كون المهر حالاً أو مؤجلاً، ولا بين عقد الأب بنفسه أو وكيله. ولو كان للولد مال فتلف لم يضمن الأب، لكن ربما يحتمل الضمان

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ١.

باعتبار أن الشارع لاحظ وصول المال إلى الزوجة حسب ما يفهمه العرف، فالاعتبار بأنه يصل إليها أو لا يصل، لا الاعتبار بأن له مالاً أم لا، وإن كان ظاهر اللفظ الثاني.

وعليه فإذا كان له مال غصبه الغاصب كان المهر على الأب.

ثم إن الجواهر قال: (كل موضع لا يضمن الأب المهر لو أداه تبرعاً عن الصبي أو ضمنه لا يقصد الرجوع لم يكن له رجوع للأصل، كما لو أداه عن أجنبي أو أداه أجنبي. نعم لو أداه بقصده مع الغبطة أو عدم المفسدة يتجه حينئذ رجوعه، لعموم ما دل على نفوذ تصرف الأولياء وخصوصاً الإجماري منه، وما عن التذكرة من عدم الرجوع بالأداء ورجوعه بالضمان مع قصده الرجوع به في موضع منها، غير واضح الوجه، ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك) وهو كما ذكره.

والاعتبار بعسر الولد ويسره على الواقع، لا بالعلم باليسر والعسر، لأن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، وإنما تستعمل في المعاني الظاهرية أحياناً بالقرينة وهي مفقودة في المقام.

ثم إن الجواهر تبعاً لغيره قال: (ولا فرق في ضمان الأب المهر بين المؤجل منه والمعجل، وإن زاد الأجل على زمان البلوغ، بل ولا في النكاح بين الفضولي وغيره مع إجازة الأب له، نعم لو لم يجز الأب لعدم علمه مثلاً فأجاز الولد بعد بلوغه أمكن عدم الوجوب على الولي للأصل وظهور خبر علي بن جعفر في خلافه).

وهو كما ذكره، لإطلاق الدليل الشامل للمعجل والمؤجل.

أما النكاح الفضولي الذي لا يرتبط بالأب فهو منصرف عن الأدلة، نعم لو نكح الأب فضولة حيث لا يعرف الموضوع وأنه أب، أو الحكم وأن حكمه ذلك، فهل يضمن للإطلاق أو لا للانصراف، احتمالان.

ولو عقد على المرأة وشك في أن العاقد هل هو الأب أم لا، لم يضمن، لأن الحكم تابع لموضوعه. نعم لو عقد أحد الولدين الأب والآخر غيره كالجدة، وشك في أنه هل عقد على الموسر أو المعسر وجب عليه نصف مهر المعسر، للعلم بتوجه تكليفين إليه تكاليف نفسه وتكاليف ولده، ومثل هذا العلم الإجمالي كاف، وإن كان منه ذا أحكام كثيرة وطرف آخر ذا أحكام قليلة، كما إذا علم الإنسان أنه إما مكلف بعشرين صلاة أو بيوم صيام، بضميمة قاعدة العدل في مقام المال، وإن كان في المسألة بعد تأمل. ولو زعم الأب أن الولد معسر فدفع ثم ظهر يساره، فإن كان الدفع بداعي إعساره لم يسترجع، لأن تخلف الداعي لا يوجب تقييد العقد والايقاع ونحوهما، أما إذا كان الدفع على نحو القيد استرجع. ثم إن الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال:

(لو دفع الأب المهر الذي ضمنه في ذمته لإعسار الصبي فبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف منه دون الوالد، لأن الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك، بل هو كذلك لو دفعه عن الصبي الموسر تبرعاً أو ضمنه عنه كذلك، بل لا فرق بين الولد والأجنبي في ذلك فضلاً عن الكبير، كما لا فرق بين الولد وبين الأجنبي،

ولو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه في الصغير، ولكن في الشرائع إن في المسألتين تردداً، وكذا في القواعد انتهى باقتضاب.

ثم إنه قد يعطي الأب أو الأجنبي المهر للزوجة في قبال إعطائها البضع للزوج مما يكون للتبادل أطراف ثلاثة، كما يعطي الشخص درهماً للخباز في قبال إعطائه الخبز للفقير، ومقتضى القاعدة أن بالفسخ أو برجوع النصف بالطلاق يرجع المهر كلاً أو بعضاً إلى المعطي لا الزوج، كما إذا فسخ الخباز أو الفقير حيث يرجع الدرهم إلى المعطي لا الفقير، إذ لا وجه للرجوع إلى الفقير بعد أنه لم يكن مالكاً، وكذلك في المقام.

وقد يعطي الأب أو الأجنبي المهر للزوج بداعي كونه مهراً أو بشرطه أو بقيده، وحينئذ إذا رجع كله أو بعضه يرجع في الأول إلى الزوج، وفي الثاني حسب أخذ المعطي بشرطه وعدمه، حيث يرجع في صورة الفسخ إلى المعطي، وفي صورة عدمه إلى الزوج، وفي الثالث يرجع إلى المعطي.

ولو شك في أنه هل أعطى بحيث يرجع إليه أو إلى الزوج في صورة الفسخ والطلاق ونحوهما فالأصل الأول، حيث إن الانقطاع عن المعطي في الجملة متيقن، أما الانقطاع الكلي فغير معلوم فالأصل عدمه.

وبذلك يظهر وجه النظر في إطلاق كل من الرجوع إلى الأب أو إلى الابن، وأولية احتمال البقاء للزوجة، حيث لا يرجع لا إلى الأب ولا إلى الابن كما احتمله بعض، كما يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائري من أنه بسبب تزلزل ملكية الزوجة

يرجع إلى الأب، قال: إنه ليس في شيء من الآيات والروايات ما يدل على أن النصف الآخر يرجع إلى الزوج مطلقاً، كان هو الفارض والضامن والمؤدي للمهر أم غيره.

وأما ما دل من الأخبار على عود النصف بالطلاق قبل الدخول إلى الزوج فيكون موردها ومفروض السؤال فيها هو ما إذا كان الفارض للمهر والضامن والمؤدي له هو الزوج، فلا إطلاق لها لما إذا كان الفارض والضامن والمؤدي غيره.

وحينئذ نقول: لا شك بناءً على ما استظهرناه من الروايات من أن المراد من ضمان الأب للمهر فيما كان الابن معسراً هو الضمان بمعناه المصطلح في أن الأب إنما ضمن المهر على نحو ضمان الابن له، فكما أن الابن يضمن بالعقد المهر المترزل القابل للزوال بالطلاق لا المستقر، كذلك الأب يضمن المهر المترزل، ومعنى تزلزل المهر هو كونه مالكاً له للمرأة ما لم يقع الطلاق قبل الدخول، فالطلاق وإن لم يكن فسخاً، لكنه مثله في أن بوقوعه يزول ملكية المرأة عن نصف المهر ويعود نصفه إلى ملك من كان ملكاً سابقاً، فلو طلق الولد قبل أن يدفع الأب ما ضمنه من المهر إلى الزوجة سقط النصف عن ذمة الأب، كما كان يسقط به النصف عن ذمة الولد فيما كان هو الضامن للمهر، ولو طلق الولد بعد دفع الأب ما ضمنه من المهر إليها عاد إلى الأب النصف كما كان يعود إلى الولد فيما كان هو الدافع له).

فقد عرفت أن الملك مستقر، وإنما يرجع إلى الزوج نصفه بملك جديد، ولذا كان النماء لها فلا تزلزل، بالإضافة إلى ما عرفت من التفصيل بين كيفية دفع الأب.

ولذا قال في الجواهر: (مع الطلاق الذي هو فسخ عقد النكاح يعود النصف

إلى من دفعه وفاءً نحو الفسخ بالعيب في البيع الذي دفع فيه الثمن عن ذمة المشتري تبرعاً مثلاً، ومن هنا جزم في القواعد بأنه لو طلق الولد قبل أن يدفع الأب عن الصبي المعسر سقط النصف عن ذمة الأب والابن ولم يكن للابن مطالبة الأب بشيء، لظهور النص والفتوى في أن الطلاق مملك، لا أنه فاسخ يعود به السبب الأول للملك، بل ظاهر المحكي عن الشيخ الإجماع عليه، وحينئذ لا فرق بين دفع الأب وعدم دفعه، بل ولا بينه وبين الضمان تبرعاً، ولا بين كونه عيناً أو ديناً، ضرورة عدم الفرق في تسببه الملك بنصف العين أو الدين، فيطالب به الأب).

نعم لا ينبغي الإشكال في الفرق بين العين والدين إذا لم يدفعهما الأب، حيث إنه إن كان للعين ثمن عند الأب كان عليه أن يدفع إليها نصف العين وكل ثمن الذي حصل بين العقد والطلاق إذا لم يكن للأب مثلاً مدخلية في الثمن، وإلا كان له بقدر سعيه، كما تقدم الإلماع إلى ذلك. ولو اختلف الأب والولد في أن الأب أعطاه للولد هبة وما أشبه ثم وفي به مهر المرأة فالنصف يرجع إلى الولد، أو أنه وفي من نفسه من جهة ضمانه، فالأب يحلف ويثبت مدعاه إذا لم يكن للولد دليل.

ثم إنه إذا كان المهر هبة من الأب وقبضها عن الولد تمت، وكذلك إذا كان هبة من الأجنبي وقبضها عن الموهوب له بإجازة أو فضولة وإجازة المالك كان كذلك لإطلاقات الأدلة، وإلا فقد ذكر في باب الهبة أنها تتوقف على القبض، فحيث لا قبض لا يتحقق الهبة، ويكون من إعطائها البضع للولد في قبالة أخذها المهر من الأب أو الأجنبي على ما تقدم حكمه.

وقد ذكرنا إمكان ذلك في العقود، بل إمكان أن يكون الأطراف أربعة، وإن كان في الأربعة فيها نوع تأمل، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٣٧): قال في القواعد: لو أصدقها نخلاً فأثمر في يدها فطلقها قبل الجذاذ لم يكن له الثمر، فإن بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على إشكال، وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين ولا عيب بالقطع أو دفعت الأرض أجبر، ويحتمل قوياً الرجوع في العين مشغولة بالإبقاء.

أقول: الظاهر أنه لا فرق بين قبل التأبير وبعده في أن عليه القبول ولا حق له في إلزام القيمة، لأن العين باقية والزيادة المنفصلة لا تضر، إذ الطلع ونحوه زيادة منفصلة وليست كالسمن ونحوه، وقد ذكرنا حتى في نحو السمن أن للزوج يكون حينئذ من العين بالنسبة، فإن استعدت المرأة قطع الطلع أو الثمر فلا إشكال، وإن استعدت لهبة الزائد وقبل الزوج فلا إشكال أيضاً، وإن أصرت على البقاء وكونه لها لم يستبعد حقها في ذلك إذا كان ضرر عليها بالقطع لدليل «لا ضرر»، أما إذا لم يكن ضرر عليها أجبرت على القطع للزوم إفراغ مال الغير، كما إذا باعه الدار حيث يلزم إفراغها عن أثاثه.

نعم، هل له إلزامها بقطع الجميع أو قطع النصف، احتمالان، فهو كما إذا كانت دار مشتركة بينهما لأحدهما أثاث فيها بقدر حقه حيث لا وجه لإجباره على الإفراغ، وكون النصف مشاعاً والأثاث والطلع ونحوهما في نصف معين لا يضر بعد رؤية العرف أنه يتصرف بقدر حقه، كما إذا خرج أحد الشريكين عن الدار المشتركة ويقول للشريك الآخر اخرج أنت أيضاً، فإنه لا حق له في ذلك، منتهى الأمر يراجعان الحاكم ويفصل في القضية بما لا يتضرر أحدهما ولا يكون خلاف سلطنة أحدهما، على ما ذكرنا شبهه في كتاب الغصب.

ومن ذلك يظهر وجوه النظر في قول الإيضاح، حيث قال: (إذا أصدقها

نخيلاً حوائل ثم تجددت ثمرته في يدها فطلقها قبل الدخول وقبل الجذاذ، فهنا مسألتان:

الأولى: طلاقها قبل التأبير، فليس له أخذ نصف الطلع قهراً إجماعاً، لأنه زيادة تجددت على ملكها، بقي هنا مسائل ذكر المصنف هنا مسألة منها: وهي أنه لو دفعت مجموع نصف العين مع نصف الثمرة، هل يلزمه القبول أو له العدول إلى غيره، قال الشيخ في المبسوط: يلزمه القبول لأنها زيادة متصلة كالسمن ولزوال العيب وهو استحقاق الغير حقاً عليه، واختار والدي المصنف عدم الإيجاب لاشتماله على منة لا يجب قبولها، ويقوى الأول لأن تكليف المرأة القيمة مع وجود العين خروج عن نص القرآن بغير موجب، إذ المانع وهو تعلق حق الغير قد زال ببذلها وسؤالها.

الثاني: بعد التأبير، لم يكن له أخذ الثمرة قهراً إجماعاً أيضاً، لكن فيه صور ذكر المصنف منها صورة واحدة، وهي أنه لو دفعت إليه العين مع الثمرة هل يلزمه القبول، قال الشيخ في المبسوط: المذهب أنه يجبر عليها، لأنها زيادة متصلة بالنخيل فهي في الطلع قبل أن يؤبر ولما تقدم، وقال شيخنا: لا يجبر لأنه منفصل ولهذا لا يدخل في بيع الأشجار، ولاشتماله على المنة، وهذا هو الحق عندي).

كما أن مما ذكرنا يظهر وجه التأمل في قول القواعد: (ولو طلب قطع الثمرة قبل الإدراك ليرجع في العين أو يقول: أنا أصبر إلى الجذاذ وأرجع، لم تجب إجابته، ولو طلبت منه الصبر لم يجبر عليه، وكذا الأرض لو حرثتها أو زرعها إلا أنه لا يجبر على القبول لو بذلت نصف المجموع)<sup>(١)</sup>.  
ثم لو كان المهر شاة حائلاً لم يحق للرجل أن يجبلها إلا برضاها، فإذا أحبلها

(١) قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام: ج ٣ ص ٨٥.

قهرأ فالظاهر أن الحمل لهما بالنسبة كما يراه العرف، حيث إن الزوج هو المحبل والزوجة هي مالكة العين فلكل قدر حقه، أما للرجل فلقاعدة أن سعي الإنسان له، وأما للزوجة فلأنه نتاج مالها. أما لو حملت بدون مدخلية الزوج أو الأجنبي، كما إذا سفدها فحل مسيب، أو أحبلها نفس الزوجة فالنتاج لها.

وبذلك يظهر ما في إطلاق القواعد، حيث قال: (ولو ولدت الجارية أو نتجت الشاة في يد الزوج فالولد لها خاصة)، ثم قال: (فإن تلف الولد بعد المنع من التسليم والمطالبة، أو نقص ضمن، وإلا احتمل الضمان لأنه تولد من أصل مضمون فأشبهه ولد المغصوبة وعدمه لأنه أمانة).

لكن مقتضى القاعدة عدم الضمان فيما إذا لم يكن منع من الزوج، لما ذكره الإيضاح بقوله: (وجه كونه أمانة أن اليد ليست عادية ولا هو معقود عليه منه كالمبيع قبل قبضه فصار كما لو أطارت الريح ثوباً في منزله، وهذا هو الأصح عندي).

أقول: لا يقال «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» يشمل المقام.

فإنه يقال: إن ذلك منصرف عن مثل ما نحن فيه.

(مسألة ٣٨): قال في القواعد: (لو أصدق الذميان خمرًا فطلق قبل الدخول بعد القبض والإسلام وقد صار خلًا يرجع بنصفه، ويحتمل عدم الرجوع بشيء للزيادة في يدها، فسقط حقه من العين وله أقل القيم من حين العقد إلى حين القبض وقد كان خمرًا لا قيمة له، فعلى الأول: لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل أن يرجع بمثله، وعدمه لأنه يعتبر بذله يوم القبض ولا قيمة له حينئذ، فلو رجع خلًا بعلاجها فعدم الرجوع أظهر لحدوث المالية باختيارها، ولو صارت خلًا في يده ثم طلقها فلها النصف منه، ويحتمل نصف مهر المثل لانتفاء القبض، وقد ترافعوا قبله فبطل ووجب مهر المثل).

أقول: إذا أصدقها خمرًا ولم يسلمها إليها ثم أسلما فالظاهر أنه لا شيء عليه، إلا إذا كان عدم التسليم حرامًا لتسلمها البضع، وقد تضررت بعدم التسليم، حيث إنها لو تسلمها كانت تبيعها من أهل نخلتها في ذلك الوقت، وذلك لأنه يشملها حينئذ دليل «لا ضرر»، مثل أن لا يسلم البضاعة وقد تسلم الثمن في باب البيع ثم سقطت البضاعة عن المالية كالجمد حيث صار الصيف، أو الدينار الورقي حيث تبذلت الحكومة فسقطت عن القيمة، بخلاف ما إذا لم تضرر حيث لم يكن فرق بين التسليم وعدمه مثلاً، ولا ملازمة بين الحكم التكليفي بوجوب التسليم والحكم الوضعي بعدم الضمان.

لكن لا يخفى أنا قد ذكرنا سابقاً مسألة تكليف الكفار بالفروع، فيمكن أن يقال: بأن عدم التسليم لم يكن حراماً، فتأمل.

وإذا أسلم الزوج ولم تسلم المرأة لم يستبعد حرمة تسليمها الخمر وأنه تصرف في الخمر حرام على المسلم، نعم لا بأس بالتخلي عنها لتسلمها المرأة على إشكال.

أما الضمان فإن كان عدم التسليم لها حراماً وتضررت ضمن، وإلا فلا، على ما تقدم في الفرع السابق.

وإذا أسلما والخمر قد سلمت إليها لم يكن عليه شيء، وسقطت ماليتها بالنسبة إليها، أما إذا لم يسلمها فالظاهر أنه لا شيء على الزوج إذا لم يكن موجباً لضررها بعدم التسليم، لأن مال المرأة قد سقط عن القيمة بدون تقصير الزوج.

وكيف كان، فلو كان الزوج ضامناً يكون الضمان بقيمة الخمر عند مستحليها لا بالخل، إذ لا وجه لأن يكون ضامناً للخل.

ولو أصدقها خمرًا فانقلبت خلاً عنده مع الحرمة في عدم التسليم ونقص قيمة الخل عن الخمر كان ضامناً للتفاوت، وإن لم ينقص أو زادت القيمة أو لم يكن عدم التسليم لها حراماً ونقص فلا شيء عليه، لأصالة عدم الضمان في المقام.

ولو أصدقها خمرًا ثم أسلما وطلق قبل الدخول فلا شيء له، لأن المال قد سقط عن المالية، كما إذا سقط الورق بتبدل الحكومة أو الجمد لمجيء الصيف، نعم لو بدلت الخمر بالمال رجع عليها بنصف البدل، سواء كان البدل أكثر أو أقل أو مساوياً لقيمة الخمر، وكذلك إذا بدلت الدينار الورقي بجنس آخر أو بدلت الثلج بما له قيمة في الحال.

وإذا انقلبت الخمر في يدها خلاً كان مقتضى القاعدة رجوعه بنصفه، كما احتمله العلامة أولاً، من غير فرق بين زيادة قيمة الخل عن الخمر أو نقصانها أو تساويها، نعم في صورة الزيادة له من العين بالنسبة على ما تقدم، وبذلك ظهر وجه النظر في احتمال العلامة، حيث قال: (عدم الرجوع بشيء للزيادة في يدها فسقط حقه من العين) إلى آخره.

(مسألة ٣٩): قال في القواعد: (لو أعطى عوض المهر شيئاً ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى لا بالمدفوع) وهو كما ذكره.

إذ ظاهر الآية والروايات رجوع نصف المسمى، وأما المدفوع الذي هو بدل فيكون للمرأة، ولو بدل بعض المهر بشيء آخر، كما إذا كان المهر مائة دينار فبدل نصفها إلى كتاب ثم طلقها رجع بالخمسين الموجود، سواء ارتفعت قيمة الكتاب أو انخفضت أو بقيت على حاله، وكذلك لا فرق في الفرع السابق بين الارتفاع والانخفاض والبقاء على الحال، نعم إذا شرط عند التبديل أنه لو طلقها أخذ الزوج نصف المبدل لم يكن عليها نصف المسمى لمكان «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.

ولو أصدقها شيئاً لا قيمة له عند العرف، لكنها بحاجة إليه كالودودة في مثل هذه البلاد حيث إنها تحتاج إليها في اصطلياد فئران أو حشرات دارها مثلاً صح لأنه عقلائي، فتشمله الأدلة، وحينئذ فإن طلقها قبل الدخول لم يكن له شيء لعدم القيمة، نعم لو أراد نصفها استرجعه لحق الاختصاص. وكذلك حال ما إذا جعل مهرها الأوراق النقدية الساقطة عن الاعتبار للحاجة لها فيها، أو الجمد فيما لا قيمة للجمد عرفاً لكنها بحاجة إليه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إن الخمر المحترمة إما لصلاحياتها للتخليل أو المهينة لحالة الاضطراب كالمريض، لا يبعد صحة جعلها مهراً، لانصراف الأدلة عن مثله، فإذا جعلها صدقاً صح فإذا طلقها قبل الدخول استرجع نصفها، سواء بقيت خمراً أو صارت خلاً، وكذلك حال الخنزير المعد للاستفادة من جلده في السقاء أو شعره في الحبل أو شحمه

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤، الاستبصار: ج ٣ ص ٢٣٢.

لطلبي السفن إذا جاز ذلك، على ما ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الرهن وغيره، وإن كانت المسألة محل إشكال.

ثم إذا لم تعرف المرأة أن الزنا حرام مع عرفان الرجل، أو لم يعرف كلاهما لتجدد عهدهما بالإسلام مثلاً، فزنيا بالرضا بعنوان الزنا، وجب مهرها عليه إذا جعل لها المهر لأن الوطي محترم، كما تقدم في مسألة وطي الشبهة، أما إذا عرفت المرأة فلا مهر لأنه «لا مهر لبغي».

لا يقال: هذا يأتي في الفرع السابق أيضاً.

لأنه يقال: ينصرف البغي من مثلها، لعدم الفرق بين الشبهة حكماً أو موضوعاً.

ولو حدث هذا بالنسبة إلى اللواط حيث لم يعرفا حرمة، أو لم يعرفه المفعول، فهل له ما قررا من الوطي له، احتمالان.

من (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) وأنه تصرف فيه في قبال المال فلا يقل عمن حلق شعره في قبال المال للمحلوق شعره لجهة عقلائية، وحيث إن الجهل للحكم قصوراً فرضاً يرفع الحرمة فلا حرمة فعلية حتى يقال يشمل «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»، كما لا يشمل مثل وطي الشبهة في المرأة. ومن أن الشارع لم يقر للواط شيئاً فلا يشمل (ما يضمن)، بل يشمل (ما لا يضمن) من باب السالبة بانتفاء الموضوع حيث لا صحيح له، والمسألة بحاجة إلى التأمل.

ولا يخفى أنه يقع مثل هذا الشيء عند جديدي الإسلام في البلاد الغربية حيث الإباحة الجنسية. ومما تقدم يعرف فروع المسألة فيما كانا كافرين أو مسلمين أو مختلفين، أو كان أحدهما مؤلفاً والآخر مخالفاً.

ولو زنيا في حال الكفر حيث يصح عندهما

في قبال مهر ثم أسلما، فالظاهر وجوب المهر عليه، لأنه قسم صحيح عندهم فيشملة «لكل قوم نكاح»<sup>(١)</sup>، ودليل الجب لا يشملة، كما لا يشمل سائر ديون المديون إذا أسلم، فهو كما إذا طلبه ثمن خمر أو خنزير ثم أسلما.

نعم لا إشكال في أنه لو جاز الزنا عندهم فنكحا نكاح زنا ثم أسلما وجب تجديد النكاح. ومنه يعلم حال ما إذا جاز عندهما اللواط أو السحاق بمال ثم أسلما، حيث يجب على الفاعل أو الفاعلة ما عليه.

ومما تقدم يعلم ما إذا كان الزوج مسلماً وهي كافرة تعتقد بصحة الزنا دونه، أو يعتقد الكافر المفعول صحة اللواط، إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة في إسلام أحدهما أو كليهما، وكفر أحدهما أو كليهما، وإن كان بعض المذكورات محل إشكال، والله سبحانه العالم.

قم المشرفة ١٥ / شعبان المعظم / ١٤٠٥ هـ

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي<sup>(٢)</sup>

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٥٨٨ ح ٢.

(٢) إلى هنا انتهى الجزء الرابع حسب تجزئة المؤلف (دام ظله).



## فصل في التنازع

وفيها مسائل:

(مسألة ١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اختلفا في أصل استحقاق المهر وعدمه فلا ريب في أن القول قول الزوج مع يمينه، بلا خلاف ولا إشكال إذا كان ذلك قبل الدخول للأصل، بل الأصول السالمة عن المعارض، لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذي قد عرفت عدم اعتباره في صحته، بل قيل: مقتضى الأصل تجرده، ولذا كان الأصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما في التسمية وعدمها بلا خلاف ولا إشكال أيضاً. نعم قد يظهر من بعض العامة التحالف، ومرجعه إلى حكم التفويض أيضاً، وعلى كل حال، فلا إشكال في الحكم المزبور)<sup>(١)</sup>.

أقول: إن أرادوا بعدم الاستحقاق أنها لا تطلب الآن لاحتمال تفويض البضع ونحوه، فهو وإن كان له وجه ضعيف على ماسياتي، إلا أن ذلك لا يمكن أن يكون سبباً لعدم استحقاقها أن لا تسلم نفسها إلا بعد التعيين، إذ مفوضة البضع لها أن تمتنع عن تسليم نفسها إلا بعد أن يعين الزوج المهر ويتسلمان، فإنه حيث يريد

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٣٢ المسألة الأولى.

الزوج تسلم المرأة، لها أن لا تسلم نفسها إلا بعد فرض المهر، فإن النكاح تعامل بين الطرفين، كما يدل عليه «يشترىها بأعلى ثمن» ونحوه، وإنما دل الشرع على أنه لا يلزم ذكر المهر أو تعيينه عند العقد، أما الفرض فهو نافذ كما تقدم.

وعليه، فإذا امتنعت عن تسليم نفسها إلا بتعيين المهر، والرجل لا يريد التعيين، يطلبه الحاكم ويجبره بين تعيين المهر والإمساك لها بالمعروف أو طلاقها تسريحاً بإحسان، فيكون العلم الإجمالي بأنه يجب عليه المهر إمساكاً. معروفة أو المتعة تسريحاً بإحسان هو المحكم في المسألة.

وإن أرادوا عدم الاستحقاق أصلاً كما يظهر من أدلتهم الأخر فهو غير تام، إذ بالإضافة إلى عدم كلية تلك الأدلة فهي أخص من المدعى، إن مقتضى القاعدة الاستحقاق، للأصل العقلائي أن المال في قبالة مال، إلا إذا أثبت المنتقل إليه أنه انتقل إليه مجاناً.

كما إذا طالبت المرأة المهر فقال: لا مهر لك، حيث يحتمل أنها جارية انتقلت إليه بهبة مالكةا مثلاً، أو قال صاحب الدار لمن انتقل الدار إليه: أعطني الثمن، فيقول: ليس شيء في قبالة الدار، حيث يحتمل أنه وهبها له قربة إلى الله تعالى، أو يطلب الخياط من خاط له الثوب الأجرة فيقول: لا شيء لك عندي، حيث يحتمل أنه خاطه له لأنه مديون له أو قربة إلى الله تعالى أو بأجرة أعطاه غيره له، إلى غير ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الرياض، حيث استدلل للحكم المذكور بأن الزوج منكر لما تدعيه والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق، لاحتمال تجرده عن ذكر المهر أو تسميته ما لم يثبت في ذمة الزوج.

وهل يقول الرياض بأنه إذا ادعى زيد أنه يملك دار عمرو التي كان عمرو

مالكاً لها إلى قبل ساعة بدون أن يطلب زيد منه ثمن الدار وعمرو يريد الثمن، بأن الأصل مع زيد لأنه منكر لما يدعيه عمرو من ثمن الدار، والملك بمجرد لا يقتضي اشتغال ذمة زيد لاحتمال تجرد الملك عن الثمن، والأصل براءة ذمة زيد عن أي شيء.

ثم إنه لم يعرف وجه قول الرياض أو تسميته، لأنه إذا لم يسم المهر وذكر أصل المهر فلا إشكال في أن القول قول المرأة، إذ كلام الفقهاء في تفويض البضع لا في تفويض المهر. وعلى أي حال، فقد قال الجواهر بعد ذلك ممزوجاً مع الشرائع: لكن الإشكال لو كان الاختلاف بينهما في أصل استحقاق المهر وعدمه بعد الدخول، فالمشهور كما في كشف اللثام: إن القول قوله أيضاً نظراً إلى البراءة الأصلية.

أقول: استدلووا لعدم استحقاقها باحتمال أمور:

الأول: إن الأب زوجه، فإن المهر عليه حينئذ لا على الزوج، فلا تطلب من الزوج شيئاً.

الثاني: إنها كانت مدينة للزوج فتهاتر الطالبان، لأن أصالة عدم التسمية بضميمة ما دل على استحقاقها مهر المثل عليه بالدخول إن لم يسم لها مهراً وإن كان مقتضاه استقرار مهر المثل عليه والأصل عدم دفعه إليها، لكن عموم ما دل على استحقاقها مهر المثل بالدخول فيما لم يسم لها مهراً مخصص بما دل على سقوط مهر المثل عن ذمته بالتهاتر فيما كان له دين في ذمتها بمقدار مهر المثل أو أزيد. فمع احتمال كونها مديونة له بمقدار مهر المثل لا يصح التمسك لاستقرار مهر المثل لها عليه بعموم ما دل على استحقاقها له بالدخول، طلب الرجل من

المرأة بدين في ذمتها أو عين في يدها ولا يمكن جعل الحق معها فهي مدعية والزوج منكر، فإذا حلف سقط.

الثالث: الروايات الدالة على أنه لا شيء للمرأة بعد الدخول، مثل خبر حسن بن زياد، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، وقال قد أعطيتك، فعليها البينة وعليه اليمين»<sup>(١)</sup>.

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير»<sup>(٢)</sup>. وفي الكل ما لا يخفي، إذ بعد ظهور أن الأدلة المذكورة على تقدير تماميتها أخص من المدعى، حيث إنا نفرض النزاع فيما نعلم بأن الأب لم يزوجه وليس له عليها دين أو عين.

يرد على أولها: أن الأب إذا زوجه تستحق المرأة المهر فهي مطالبة، لا أنها لا تطلب مهراً، فلها أن تقول: إني لا أسلم نفسي إلاّ بعد أخذ المهر، إذ ليس المقصود عدم طلبها من خصوص الزوج، للاختلاف بينهما في أصل المهر، كما هو عنوانهم فلا أصل في قبالة العلم الإجمالي أن لها الاستحقاق إن لم تسلم نفسها لطلبها، إما من الزوج أو أبيه.

كما إذا أبي الخباز تسليم الخبز إلى الفقير قبل تسلم المال، سواء ادعى الفقير أن غيره هو الذي ضمن بالمال، أو أنه هو الذي اشترى بنفسه، فإن العلم الإجمالي بأن الخباز يستحق إما من الفقير أو من المتبرع يكفي في عدم جريان أصالة

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٧.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٨.

البراءة بالنسبة إلى الفقير، لأن الأصل لا يجري في أطراف العلم الإجمالي في أمثال المقام.  
وعلى الثاني: إن الأصل عدم اشتغال ذمتها بدين أو عين، وهو حاكم على أصالة عدم استحقاق  
الزوجة، لأن الشك في استحقاقها وعدمه ناشئ عن الشك في طلبه منها وعدمه، فإذا جرى الأصل  
بالنسبة إلى براءتها لم يُيق مجالاً للأصل بالنسبة إلى براءته.

وعلى الثالث: إنا قد ذكرنا في السابق أن هذه الروايات إنما وردت في مسألة وصول المهر إليها  
وعدمه، بخلاف ما نحن فيه الذي هو في أنها هل تستحق المهر أم لا تستحق، فقد كانت العادة في الزمان  
القديم إقباض المهر قبل الدخول كما ذكره غير واحد.

ففي المقام طائفتان من الروايات:

الطائفة الأولى: مثل ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يدخل بالمرأة  
ثم تدعي عليه مهرها، فقال: «إذا دخل بها فقد هدم العاجل»<sup>(١)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي  
عليه مهرها، قال: «إذا دخل عليها فقد هدم العاجل»<sup>(٢)</sup>.

الطائفة الثانية: ما دل على أن الدخول لا يوجب براءة ذمة الزوج، مثل ما عن عبد الخالق، قال:  
سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، قال: «هو دين  
عليه»<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ١٤ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٤.  
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ١٩ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٦.  
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ١٧ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٢.

وعن عبد الحميد بن عواض، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة أتزوجها أيصلح لي أن أواقعها ولم أنقدها من مهرها شيئاً، قال: «نعم إنما هو دين عليك»<sup>(١)</sup>.

ولذا الذي ذكرناه في رد الأدلة المذكورة، قال في المسالك: إن توجيههم البراءة حسن، حيث يكون الزوج محتملاً لكونه بأحد الوصفين، فلو علم بانتفائهما في حقه بأن كانت حرته معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية إلا وهو بالغ، أو مات أبوه قبل أن يتزوجها ونحو ذلك، لم يتم التمسك بالبراءة الأصلية، للقطع حينئذ باشتغال ذمته بعوض البضع، لانحصار أمره حينئذ في الأمرين على سبيل البدل، لأنه إن كان لم يسم مهراً فقد استقر عليه مهر المثل، وإن كان قد سمي استقر المسمى، والأصل عدم دفعه إليها، واللازم من ذلك أن لا يلتفت إلى إنكاره، بل إما أن يحكم عليه بمهر المثل أو ما تدعيه المرأة إن كان أقل، نظراً إلى أصالة عدم التسمية الموجب لذلك، وإما أن يطالب بجواب آخر غير أصل الإنكار.

وقال في الجواهر في جواب استدلال كشف اللثام بالروايات المذكورة: الظاهر أن مبنى هذه النصوص على ما إذا كانت العادة الإقباض قبل الدخول، بل قيل: إن الأمر كذلك كان قديماً ويكون حينئذ ذلك من ترجيح الظاهر على الأصل، وعلى كل حال موضوعها غير مفروض المسألة، ضرورة كونه في اختلافهما في وصول المهر إليها وعدمه، بخلاف ما نحن فيه الذي قد سمعت مفروضه استحقاق المهر وعدمه.

ويظهر مما ذكرناه وجه النظر في الأقول الأخر في المسألة، مثل ما يحكى

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٠.

عن العلامة في التحرير من أنه إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمي أم لا، فإن ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين، وإن ذكر عدمها لزم مهر المثل، وإن لم يجب بشيء حبس حتى يبين.

وما ذكره في محكي القواعد، حيث قال: التحقيق أنه إن أنكر التسمية صدق باليمين، لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة، ومع الدخول مهر المثل، والأقرب إن دعوها إن قصرت عنهما ثبت ما ادعته، ولو أنكر الاستحقاق عقب دعوها إياه أو دعوها التسمية، فإن اعترف بالنكاح فالأقرب عدم سماعه.

وقد ذكر القولين المسالك وذكر الكلام عليهما، فمن أراد التفصيل فليرجع إليها.

كما يظهر وجه النظر في جملة من كلمات الفقهاء في هذا المقام، والتي منها ما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (إذا اختلفا في أصل المهر مع اعترافهما بعدم الدخول فادعت عليه المهر وأنكر هو استحقاق المهر، فالقول قول الزوج مع يمينه، ولو كان اختلفا في ذلك مع تسالمهما على الدخول فإن احتمل كون الزوج رقاً حين العقد أو صغيراً معسراً فالقول قوله، وإن لم يحتمل ذلك بل كانت حرته معلومة ولم تتزوج المرأة المدعية به إلا وهو بالغ، أو مات أبوه قبل أن يتزوج بها فالأشبه أنه لا يقبل إنكاره، بل يطالب بجواب آخر غير أصل الإنكار، فإن أصر على الإنكار حكم عليه لها بالأقل من مهر المثل وما تدعيه المرأة من المقدار).

ثم إنه قد تقدم أن في مفوضة البضع لو مات أحدهما قبل الدخول فلا شيء، لرواية حسن بن

علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في المرأة

يتزوجها الرجل ثم يموت ولا يفرض لها صداقاً أنه كان يقول: «حسبها الميراث»<sup>(١)</sup>، وغيرها. ثم لو ادعت المهر وأنكر الرجل ولم يحصل طلاق ولا دخول ومات أحدهما، فهل يكون القول للمنكر لما ذكر، أو لا بل لها المهر من جهة أن الموت لا يسبب عدم المهر كما هو ظاهر الجامع لابن سعيد، حيث جعل موت الزوج كالطلاق في استحقاق المتعة، في بعض نسخه قال: «وإن طلقها قبل الدخول أو مات فلها المتعة على قدر حاله، والموسر يمتع بالجارية وشبهها والمتوسط بالثوب والدرهم والمعسر بالدرهم والخاتم».

ولعله لخبر زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً فمات قبل أن يدخل بها، قال: «هي بمنزلة المطلقة»<sup>(٢)</sup>.

بل مطلقاً من جهة ما تقدم من الأصل العقلائي بكون المال — ومنه البضع — يقابل بالمال، إلا إذا ثبت عدمه، خصوصاً ويؤيد ذلك ما تقدم من أنه لا يكون نكاح إلا بمهر.

مثل ما رواه زرارة، قال: سألته (عليه السلام) كم أحل لرسول الله (صلى الله عليه وآله) من النساء، قال: «ما شاء من شيء»، قلت: فأخبرني عن قول الله عز وجل: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي﴾<sup>(٣)</sup> (صلى الله عليه وآله)، قال: «لا تحل الهبة إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وأما غيره فلا يصلح له نكاح إلا بمهر»<sup>(٤)</sup>.

إلى غيرها من الروايات.

احتمالان، وإن كان مقتضى الصناعة لزوم المهر فتأمل.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٨ الباب ٥٩ من أبواب المهور ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٨ الباب ٥٩ من أبواب المهور ح ٤.

(٣) سورة الأحزاب ٥٠.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٤.

ثم على ما استظهرناه من الاستحقاق مطلقاً، وعلى ما قالوه من عدم المهر إلا إذا علم عدم التفويض وعدم كون المهر في ذمة الوالد وعدم كونه عيناً في يدها أو ديناً في ذمتها، لو اختلفا في المهر، فرمما تدعي هي المسمى من غير تعيين له، وربما تدعي التعيين أيضاً، وربما تدعي أنها مفوضة البضع حيث الدخول يوجب المثل.

ومقتضى القاعدة في الأول أن لها ذلك إذا كان بقدر المثل أو أقل، للأصل العقلاني المتقدم الذي لم يظهر من الشارع تغييره، ولا مجرى لأصل البراءة عن الزائد، سواء فيما يدعي الزوج عدم المهر أصلاً أو أقل مما تدعيه، وذلك لأن الأدلة منصرفه إلى العقلانية، فما ليست كذلك لا تشملها الأدلة، سواء في النكاح أو غيره من المعاملات، فإن ادعى أحدهما ما ليس عقلياً ظاهراً لزم عليه إثبات الموضوع، أي العقلانية بإقرار من الطرف أو إقامة دليل على أنها عقلانية.

مثلاً لو حصل بيع دار تسوى بألف، فادعى المشتري أنه اشتراها بمائة وأنكر البائع ذلك وإنما قال: حصل البيع والشراء بألف مثلاً أو بتسعمائة، فإن المشتري يدعي عدم العقلانية، إذ العقلاء لا يبيعون ما يسوى بألف بثمان مائة، إلا إذا كان هناك جهة عقلانية، مثل أن يريد البائع نفع المشتري قربة إلى الله تعالى أو لحاجة عقلانية له في ذلك، مثل أن يسمح المشتري بتزويج البائع المخفف للقيمة بنته له، إلى غير ذلك من الأغراض العقلانية الكثيرة، وكون مثل تلك المعاملة عقلانية بالقيمة الرخيصة إنما تثبت إما بإقرار البائع أو بإقامة البينة أو بما أشبهه.

والحاصل: إن المعاملة العقلانية في عالم الثبوت نافذة دون غيرها، أما في

عالم الإثبات فاللزام إثبات العقلانية الثانوية بالطرق المسقطة لها الأولية، فإذا لم تكن تلك الطرق لم ينفذ أصل البراءة في إثبات العقلانية، لأن الحكم لا يكفل الموضوع. ولذا تكون القاعدة مع مدعي العقلانية، سواء في البيع أو النكاح أو الخلع أو المضاربة أو المزارعة أو المساقاة أو الرهن أو الجعالة أو غيرها.

مثلاً إذا ادعى المرهن رهن دار رهنها بألف بمائة، أو ادعى الجاعل جعل الجعالة التي لا يأخذ العقلاء الجعالة إلا بمائة في مثلها أنه جعلها بعشرة، لزم عليهما إقامة الدليل، وإلا فإذا ثبت أصل المعاملة كان اللزام القيمة العقلانية، سواء في هذا الجانب أو ذاك الجانب.

ويدل على ما ذكرناه أنه إذا قيل لبائع الدار اللاتي تسوى بألف: إنك حسب ادعاء المشتري بعثها له بمائة فأنت مدعي للزائد، يقول: وهل أنا مجنون حتى أبيع داري التي تسوى بألف بمائة فقط، وكذلك إذا قيل لامرأة مهر مثلها عشرة آلاف: إنك قبلت بمهر ألف، تقول: هل أنا مجنونة حتى أقبل بألف، إلى غير ذلك مما لا يخفى على العرف.

ويؤيد ما ذكرناه ما ورد في باب حكم اختلاف البائع والمشتري في قبض الثمن، مثل ما رواه محمد بن أبي نصر، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يبيع الشيء ويقول المشتري: هو بكذا وكذا أقل مما قال البائع، فقال: «القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه»<sup>(١)</sup>. وعن عمر بن يزيد، عن أبيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٨٣ الباب ١١ من أبواب أحكام العقود ح ١.

يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب السعلة أو يتتاركا»<sup>(١)</sup>.

وعلى أي حال، فلا مجال لأصل البراءة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المشهور، حيث ذكر في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال: (ولو اختلفا في قدره بأن ادعت المرأة تسمية الزائد والرجل الناقص، أو اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على جنسه أي نوعه على وجه ترتفع الجهالة القادحة فيه، ثم ادعت المرأة زيادة وصف آخر مثلاً، وأنكر هو ذلك، فلا ريب في أن القول قوله أيضاً كما هو المشهور بين الأصحاب، بل هو كالمجمع عليه، بل ربما حكاه عليه بعضهم).

وإن كان ربما يستدل له بصحيح أبي عبيدة، عن الباقر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت أن صداقها مائة دينار، وذكر الزوج أن صداقها خمسون ديناراً، وليس لها بينة على ذلك، قال: «القول قول الزوج مع يمينه»<sup>(٢)</sup>.

إلا أن فيه: إن كلاً من الخمسين والمائة عقلائي، ومثل هذا الاختلاف لا يضر بالعقلانية كما هو المشاهد في عقود النكاح في الحال الحاضر، وفي مثله تجري أصل البراءة، فلا يمكن أن يستدل بالرواية بما كان غير عقلائي كالمائة ودينار وما أشبه مما كلامنا فيه.

ولذا قال في الشرائع: ولا إشكال لو قدر المهر بأرزة واحدة، لأن الاحتمال متحقق، والزيادة غير معلومة.

ومن الواضح أن الأرزة الواحدة هي ربع حبة، والحبة ثلث قيراط وهو جزء

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٨٣ الباب ١١ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ١.

من عشرين جزءاً من دينار.

وكأنه لما ذكرناه أضرب القواعد عن قول المشهور إلى مهر المثل، حيث قال: (ولو اختلفا في قدره أو وصفه أو ادعى التسمية وأنكرت قدم قوله، ولو قدره بأرزة مع اليمين وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعى مهر المثل).

وقال في الإيضاح: (وجه قول المصنف إن من يدعي مهر المثل كلامه هو الظاهر، ومن ينتقص عنه خلاف الظاهر، لأن الظاهر أنها لا ترضى بأقل منه، والظاهر أنه لا يرضى بالزيادة عليه، ومن وافق مدعاه الظاهر كان القول قوله، لما يأتي في باب الدعاوي، ولأن مهر المثل هو الواجب بالأصل، وأنه يحكم به في كل وطي مع عدم تحريم الوطي وعدم التسمية اللازمة، وعلى قول من قيد حرية الموطوعة. وأقول: هذا مسلم مع الدخول، وأما قبله فلا يجب شيء إلا بالتسمية ولا اعتبار بغيرها، فتقدم دعواه لا يوجب به إلا أصالة عدم التغابن، وهذا في المعاوضات الحقيقية والنكاح ليس كذلك<sup>(١)</sup>).

وسياتي مسألة التفويض، كما أن قوله الأخير: (إن ذلك في المعاوضة الحقيقية والنكاح ليس كذلك)، قد عرفت جوابه بعدم الفرق حتى في مثل الخلع.

وكأنه لذلك أيضاً استحسّن ثاني الشهيدين (رحمهما الله) التحالف وثبوت مهر المثل، وإن كان في كلامه مواضع للتأمل.

أما الصورة الثانية: وهو ما لو ادعت المسمى والتعيين وكان بقدر مهر المثل أو أقل وأنكر الزوج، كما إذا ادعت أن المهر ما يساوي مائة، وأنه مائة شياة حيث كل شاة دينار، وكان مهر مثلها مائة أو أكثر، فرمما يقول الزوج: إن المهر ما يعادل المائة من الأبقار، وربما يقول: بل عشرة شياة فقط.

(١) إيضاح الفوائد: ج ٣ ص ٢٤١.

ففي الأول: يكون من التحالف، لعدم اختلافهما في المقدار الذي هو روح التعامل، وإنما في الخصوصيات، فإذا لم يحلف أحدهما ثبت قول الآخر، وإن حلفا فالحكم قاعدة العدل من إعطائها نصف الشياة ونصف الأبقار.

وفي الثاني: إن سلم الزوج أنه على تقدير كون المهر مائة فهي شياة أعطيت المائة الشياة بما تقدم في الصورة الأولى، وإن لم يسلم فالوصف بالنسبة إلى التسعين بحاجة إلى دليل تقيمه عليه، فإذا لم تقم الدليل أعطيت العشرة الشياة التي هي محل اتفاقهما وتسعون ديناراً ببقية مهر المثل.

وبذلك يظهر وجه النظر في الفرع الثاني للحائري (رحمه الله) وإن تم فرعه الأول، قال:

(إن كان ما تدعيه من المسمى متحداً مع مهر المثل نوعاً وقدرًا كما إذا كان ما ادعته من المسمى مائة دينار وكان مهر مثلها أيضاً مائة دينار فيحكم لها بمائة دينار، للعلم بأنها إن كانت صادقة في دعواها التسمية وأن المسمى مائة فتكون مستحقة لمائة، وإن كانت كاذبة في دعواها فكذلك تكون مستحقة لمائة فتدبر، وإن لم يكن ما تدعيه من المسمى متحداً مع مهر المثل نوعاً، ولكن كان مساوياً معه في المالية فيدفع مهر المثل إليها، لأنها إن كانت صادقة في دعواها التسمية فيكون أخذها لمهر المثل تقاصاً عما استحقته من المسمى، وإن كانت كاذبة فيكون ما أخذته من مهر المثل عين ما استحقته بالدخول).

وذلك لما عرفت أنه على تقدير تسليم الزوج أنه على تقدير كون المهر مائة فهي شياة لا دنانير، فهناك اتفاق منهما على أن المهر ليس دنانير فلماذا يعطي لها ما يتفقان على أنه ليس بمهر، يبقى أنه حيث تستحق مهر المثل وهو منحصر في الشياه والدنانير وقد نفى الدنانير لم يبق إلا الشياه فلا تصل النوبة إلى التقاص في هذه الصورة على ما ذكره الحائري.

أما الصورة الثالثة: وهي ادعاؤها أنها مفوضة البضع، فنقول: قد تدعي هي التفويض والزوج أن المهر مسمى، وقد ينعكس، ثم قد يكون كل منهما قبل الدخول، وقد يكون بعد الدخول، وحيث إن المسمى على خلاف الأصل يكون من يدعي التفويض هو المنكر الذي يحتاج طرفه إلى الإثبات. فإذا ادعت المرأة التفويض كان لها الحق في الامتناع عن تسليم نفسها إلا بالتعيين إذا كان قبل الدخول، كما لها مهر المثل إذا كان بعد الدخول، نعم إذا كان الزوج يدعي زيادة المهر على مهر المثل كان عليه ذلك حسب إقراره.

وإذا ادعى الرجل التفويض ولم تثبت المرأة المسمى فقبل الدخول يكون لها الامتناع عن التسليم إلا بالتعيين أخذاً للزوج بما يعترف به، فإن عين أكثر ليس لها أخذ الزائد لاعترافها بعدم حقها في التفاوت، وإن عين المساوي أو الأقل لم يكن لها الامتناع بعد عدم قدرتها على إثبات المسمى. وبعد الدخول ليس لها إلا المثل إن كان ما تدعيه أكثر من المثل، وإن كان أقل ليس لها التفاوت بين المثل والمسمى لاعترافها بعدم حقها في التفاوت.

ثم إن المسالك قال: (لو اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والرديء، فالقول قول الزوج مع اليمين، سواء كان ما يدعيه بقدر عمر المثل أم أقل، وسواء كان قبل الدخول أم بعده، لأصالة براءة ذمته عما تدعيه المرأة من الوصف الزائد. ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة، لأن كلاً منهما ينكر ما يدعيه الآخر، خصوصاً مع تصريح كل منهما يكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه

العقد كان وجهاً فيثبت مهر المثل إلا أن يزيد عما تدعيه المرأة أو ينقص عما يدعيه الزوج).  
أقول: قد يكون الجيد أكثر قيمة كما هو المتعارف، وقد يكون الرديء أكثر قيمةً، كما إذا كان هناك ملك يأخذ كل سفينة صالحة غصباً، مما سبب نقصان قيمة الجيد عن الرديء، أو كان يراد نقل الفاكهة من بلد إلى بلد فالناضج أقل قيمة لأنه غير قابل للنقل، حيث يسرع إليه الفساد، بخلاف غير الناضج، إلى غير ذلك من الأمثلة الآتية أيضاً في المكسر والصحيح.  
والظاهر عدم الفرق في كون ذلك من مورد التحالف، إلا إذا كان أحدهما يدعي ما هو غير عقلائي على ما تقدم مثله.

وإذا تحالفا فمقتضى القاعدة الرجوع إلى نصف الأمرين، لقاعدة العدل، لا مهر المثل حيث إنه بمنى عن كلامهما.

ثم قال: وألحق بعض الأصحاب بالاختلاف في الصفة، ما لو اختلفا في الحلول والتأجيل، ففي قدر الأجل جعلهما من أفراد الاختلاف في الصفة، ويشكل بأن الأصل عدم التأجيل وعدم زيادة الأجل عما تدعيه، فهي المنكرة وهو المدعي، فتقديم قوله فيهما ممنوع.

أقول: مقتضى القاعدة تقديم قول من ينكر أصل الأجل أو زيادته، سواء كان رجلاً أو امرأة للأصل الذي عرفت، وإنما تدعي المرأة التأجيل أو زيادته لأنها لا تتمكن الآن من حفظ المهر مثلاً ويريد الزوج إعطائه لأن الأرض مذتبة والمهر شاة، أو المهر نقد والمكان محل لصوص، إلى غير ذلك من الأمثلة.  
ثم قال: وألحق جماعة من الأصحاب، منهم الشيخ في المبسوط وابن إدريس والعلامة في التحرير، اختلافهما في جنسه بالاختلاف في قدره، كما لو

قالت المرأة: المهر مائة دينار، فقال: بل مائة درهم، واستدلوا عليه بأن الزوج منكر فيكون القول قوله، والإشكال فيه أقوى.

ووجه التحالف فيه أولى، إلا أن الأصحاب أعرضوا عنه رأساً، وجماعة من العامة أثبتوه في أكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في أصل المهر، وما حققناه أظهر.

أقول: الظاهر تمامية ما ذكره الأصحاب كما يدل عليه مثاهم، والمسالك حمل الاختلاف في الجنس على الاختلاف حقيقة، بينما مثاهم يدل على أنه ليس اختلافاً حقيقياً.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (اللهم إلا أن يريد الاختلاف في جنس لم يتعلق غرض بعينه، وإنما المراد منه القيمة، كما لو اختلفا في كون المهر مائة دينار أو مائة درهم، بعد أن كان المتفق عليهما من النقد، فإنه يمكن أن يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض بخصوص الدرهم أو الدينار، وإنما المراد المقدار فيكون القول قول الزوج الذي هو مدعي النقيصة، وربما يؤمى إلى ذلك تمثيلهم له بذلك، لا ما إذا كان الاختلاف في أنه دار مثلاً أو حيوان، فإنه لا وجه لتقديم قول الزوج المنفي بالأصل كالدعوى المقابلة له كما هو واضح).

ويأتي هنا الكلام في أنه لو كانت المرأة المدعية للدرهم والرجل للدنانير، وإنما تدعي هي الأقل لأن الظالم مثلاً يأخذ الذهب بينما يترك الفضة، أو لاعتقادها ذلك واقعاً، إلى غير ذلك من الأمثلة. وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في إشكال الجواهر في الاختلاف في الحلول والتأجيل، أو زيادة الأجل ونقصانه، حيث قال: (أما لو كان اختلافهما

في دعوى كل منهما وصفاً مستقلاً تختلف القيمة باختلافه فالمتجه التحالف، ومن ذلك يعلم ما في دعوى إطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف، وإن كان نحو الاختلاف في التأجيل والحلول أو زيادة الأجل ونقصانه، ضرورة مخالفته للقواعد وللنظائر في غير المقام من غير دليل خاص). إذ لم يعلم وجه مخالفته للقواعد، بينما لو كان الاختلاف في أصل الأجل أو زيادته كان مقتضى القاعدة العدم كما ذكره المسالك.

وكيف كان فقد ظهر مما تقدم أنهما لو اختلفا في عين خاص، مثلاً قال الزوج: جعلنا المهر هذه الشاة، وقالت الزوجة: بل الشاة الأخرى، أو بل الفرس، أو بل هذا الدينار الخاص، إلى غير ذلك من الأمثلة، حيث إنه من موضع التحالف المقتضى للرجوع إلى قاعدة العدل. ولو ادعى أحدهما مهراً باطلاً، والآخر مهراً صحيحاً، كما لو ادعت أن المهر هذه الشاة، وادعى أن المهر هذا الخنزير، فالظاهر التمسك بأصالة الصحة والحكم بأنه الشاة، نعم إذا كانا كافرين وكلاهما صحيح عندهما يكون من التحالف أيضاً.

أما إذا ادعى أحدهما أن المهر الخل والآخر الخمر المحترمة، فهو ليس من المقام، لصحة ادعاء كل منهما، إذ الخمر المحترمة مما يتعلق بما الحق كما حقق في محله.

ومنه يعلم أنه لو ادعى أحدهما أن المهر زواج البنت الأخرى على نحو نكاح الشغار، وقال الآخر: بل كذا ديناراً، كان المقدم قول الثاني، إلا في الكافر الذي يصح عنده نكاح الشغار، حيث يكون المرجع بعد التحالف الوسط من الدينار وقيمة الشغار لا مهر المثل على ما عرفت.

قال في الشرائع: (أما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة، فالقول قول المرأة مع يمينها).  
أقول: وذلك لأصالة عدم التسليم، من غير فرق بين ما قبل الدخول وما بعده.  
وفي الجواهر: (لا خلاف معتداً به في ذلك).

أما ما في الرواية الحسن بن زياد الموقوفة: «إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، وقال الزوج قد أعطيتك، فعليها البينة وعليه اليمين»<sup>(١)</sup>، فبالإضافة إلى ضعف سندها وكونها مقطوعة، إنها محمولة كغيرها من الروايات على ما كانت العادة تقديم المهر على وجه يكون الظاهر مع الزوج، فتكون هذه الأخبار دليلاً على تقديم الظاهر على الأصل، وذلك لأنه الأسلوب العقلائي الذي يكون غيره بحاجة إلى دليل، وعليه يحمل جملة من الروايات المتقدمة.

كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وفي آخرها: «إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطالبته بعد ذلك فلا شيء لها، لأنه كثير لها أن يستحلف بالله، ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير»<sup>(٢)</sup>.

ومنه يعرف وجه النظر في فتوى ابن الجنيد، حيث عمل بمضمون هذه الرواية، فقدم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول، وقدم قولها في ثبوته قبله.  
ولذا رده المسالك بقوله: (إن المذهب هو الأول، حيث لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول أو بعده).

ولو ادعى الزوج أنه سلم المهر إلى أب الزوجة وهي صغيرة، فإن صدقه

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٧.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ و ١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٨.

الأب فلا شيء عليه، إذ تسقط الدعوى بتصديق من إقراره حجة شرعاً، وإن كذبه الأب احتاج إلى الدليل، وإن لم يكن أب لموت ونحوه صح للزوجة الحلف لعدم العلم وتأخذ المهر. ولو قال الأب: لا أعلم، كان الحلف عليه لا عليها، ويحلف لعدم العلم كما هي القاعدة.

ثم إن كان الاختلاف في المهر من جهة الاختلاف في الدوام والمتعة، فاللازم رجوع النزاع إلى الأصل، وبتبعه يجرر الوجه في الفرع، وقد ذكرنا سابقاً أن الاختلاف في الدوام والمتعة مورد التحالف، لا أن الأصل الدوام ومدعي المتعة يحتاج إلى الدليل.

ومنه يعلم حال ما إذا اختلفا في أن المهر ثلاثون أو عشرون، من جهة اختلافهما في أن أيام المتعة ثلاثون أو عشرون، فإن اللازم التنازع في الأصل وبتعيين الحق في أحدهما يتعين الفرع. وكذلك حال ما لو تنازعا في أنه هل تمتع بها ليلاً حيث مهرها عشرة، أو نهاراً حيث مهرها خمسة أو عشرون، وكذلك حال اختلافهما في الشرط في المتعة مما يختلف المهر بسبب وجوده وعدمه، كاختلافهما في أنه هل شرطت عليه عدم الدخول فالمهر أقل، أو لم تشترط فالمهر أكثر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكذلك حال اختلافهما في المهر في الدوام بسبب الاختلاف في الشرط. ويعلم مما تقدم حال ما لو اختلفا في أنه هل عقد عليها في شهر رمضان مثلاً، سواء كان دواماً أو متعة، حيث التضخم ويكون المهر حينئذ أكثر، أو في بلد كذا، حيث يكون المهر في البلد الفلاني أكثر لمكان التضخم، أو ما أشبه ذلك من الخصوصيات

أو أن العقد كان في ذي الحجة حيث التتزل والمهر أقل، أو في مكان كذا حيث التتزل أو بخصوصية كذا.

ومنه يعلم حال اختلافهما في مهر أقل أو أكثر من جهة أنه تزوجها وهي في سن أقل فالمهر أكثر أو بالعكس، أو هو في حال فقره فالمهر أقل أو بالعكس. إلى غير ذلك، فإن المرجع أيضاً في كل ذلك الدعوى الأولى، وبتبع تحقق أحد القولين يتحقق قدر المهر، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو دفع قدر مهرها مثلاً من دون أن يقترن دفعه بما يقتضي وفاءً أو هبةً من لفظ أو غيره، ثم اختلفا بعد ذلك فقالت المرأة: دفعته هبة، فقال: بل دفعته صداقاً، فالقول قوله، لأنه أبصر بنيته، والوفاء إنما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض).

أقول: قد تدعي أنه دفع وصرح بالهبة، وقد تدعي أنه لم يصرح وإنما أظهر ذلك بالقرائن، كما إذا قالت: قلت له: أعطني هبة في يوم العيد كما دفعت إلى نساء عشيرتك فدفعت إلي كما دفع إليهم، وقد تدعي أنه نوى ذلك بدون تصريح أو قرينة، ولا إشكال في أن القول قوله في الثالث لأنه أبصر بنيته، قال سبحانه: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾<sup>(١)</sup>، ولا دليل على قولها، إلا أنها تقول: إني أعلم، ولا مجال لقولها، وإن صدقت في أنها تتيقن ذلك، إذ الإنسان ذو يد على نفسه بدليل السلطنة وغيره، وقول ذي اليد حجة، وقصد المرأة أخذه هبة لا يضر بكونه مهراً، إذ المعتبر نية الدافع لا القابض، فإن الأعمال بالنيات.

لا يقال: هذا يأتي في نيتها أيضاً، فلو كان إنسان يطلب من إنسان ديناراً ديناً وديناراً نذراً، فإنه يحق له أن لا يقبل النذر، إذ لا يلزم بذلك، وإن كان الناذر يلزم به لو قبل المندور له، بينما لا يحق له أن لا يقبل الدين إلا إذا أسقطه مع قبول المديون، — حتى لا يكون تصرفاً في سلطنة المديون على ما ذكرناه غير مرة، وإن لم يقل به المشهور، لأن نظرهم أن الإبراء يوجب البراءة رضي المبرء أم لا — ومنه يعلم اعتبار نية الآخذ، وإلا لم يتعين الكلي في هذا الشخص الخاص.

لأنه يقال: لا حق للإنسان في عدم قبول ماله، كما لا حق له في تشخيص الكلي،

(١) سورة القيامة: الآية ١٤.

لأن تشخيصه بيد المديون فليس المقام من قبيل الدين والندر، بل هنا دين فقط والهبة ليست كالدين كما هو واضح.

وكيف كان، فقد عرفت مما ذكرناه حال ما لو صرح الزوج بأنه مهر، لكنها قالت: حملت كلامه على ضرب من المجاز وأنه يريد الهبة أو ما أشبهه. ومنه يعرف الكلام في حال الصورتين الأوليين، أي ما لو دفع وصرح بالهبة أو أظهر ذلك بالقرائن.

كما منه يظهر حال ما لو قرنه الزوج بلفظ قابل لكل منهما بحيث لا يتشخص المراد به إلاّ بالقصد، لأن الدليل السابق يأتي هنا أيضاً. وأما إذا قالت إنه صرح بالهبة، وأنكر لما تقدم من أنه ذو يد على نفسه، فقوله مصدق إلاّ إذا دل دليل على خلافه.

نعم لها في بعض الصور المتقدمة حلفه لقاعدة «اليمين على من أنكر»، كما أن لها التقاص مع علمها بما تقول أو قيام حجة شرعية عندها بذلك.

ثم إن الجواهر قال: (ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة كان القول قولها، وإن ادعى هو أنه أراد خلاف الظاهر، بل لا يبعد عدم ضمائها للمدفوع مع فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه إرادة خلاف الظاهر، نعم يتجه له الرجوع حينئذ به لو كانت عينه باقية كما هو واضح).

أقول: إنما كان القول قولها لدليل السلطنة المتقدمة، فإن سلطنة الإنسان على نفسه يجعل قوله حجة على نفسه، فإذا أتلفته الزوجة لم يحق له الاسترجاع أو جعله مهراً لأنها مغرورة وهي ترجع إلى من غر. ومنه يعلم حال ما إذا كان المهر عيناً وسلمها الزوج إليها قائلاً: هو هبة، وزعمت المرأة أنها عين أخرى وأتلفتها، حيث إن الزوج ضامن للمثل أو القيمة

فهو كما لو أعطى إنسان عين مال إنسان آخر له مظهرًا أنه هدية أو هبة أو من باب الضيافة أو ما أشبه فأتلفه المالك، على ما ذكرنا تفصيله في كتاب الغصب.

أما إذا لم تتلفه الزوجة، فله أن يسترجعه في فرد الكلبي أو يصرح بأنه مهرها، ولا حق لها بعد ذلك، نعم إذا كان المهر عيناً لا يحق له الاسترجاع.

ثم إنها إذا كانت تطلب منه ديناً ومهراً، حيث اقترض منها مثلاً ديناراً والمهر ديناراً فرضاً، اعتبر في كون الدينار المعطى لها أيهما قصد المعطى أيضاً لا قصدهما معاً، فلو أعطاهما ديناراً قاصداً المهر وهي قصدت الدين وقع عن المهر.

وربما يتوهم أنه لم يقع عن أيهما، أما اعتبار قصد الزوج فلما تقدم، وأما اعتبار قصدها فلأن إدخال شيء في ملك الإنسان بدون قصده تصرف في سلطنته فيدفعه «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>(١)</sup>.

وفيه: إنها مجبورة بقبولهما فلا حق لها في رفض هذا أو ذاك، حيث إن عدم القبول تصرف في سلطنة المديون على ما عرفت.

نعم ذلك لها إذا لم يكن وقته أو للشرط أو كان هناك محذور عقلي أو شرعي لها عن القبول مما يسقط سلطنة المديون.

---

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٣.

(مسألة ٣): قال في القواعد: (لو قال: هذا ابني منها، فالأقرب ثبوت مهر المثل مع إنكار النكاح أو التسمية أو أصل المهر أو أن يسكت)، وفي الإيضاح: (وجه القرب أنه إقرار من حر بوطي يلحق النسب به بغير ملك يمين، وكل وطى من حر بغير ملك يمين يلحق النسب به موجب للمهر، فيلزم أنه أقر بوطي لغير ملك اليمين موجب للمهر، والكبرى بينة، وأما الصغرى فلأن تكون الولد من منيه في رحم المرأة من غير وطى محال عادة أو بعيد نادر جداً، فإن استدخال المني بغير مساحقة أو بمساحقة توليده عادة محال أو نادر جداً، بل هو إلى الإحالة عادة أقرب، والإقرار بالمسبب يستلزم الإقرار بالسبب والنوادير لم يلتفت إليها الشارع).

أقول: الظاهر أنه لا يثبت به المهر لإمكان الزنا بالرضا منها حيث لا مهر، وإفراغ الماء على الفرج وهي غير بكر أو هي بكر لكنها أزيلت بكارتها بزنا بعد الحمل أو طفرة أو شبهة أو غيرها وجذب الرحم والمساحقة وكون الأب التزم بالمهر، إلى غير ذلك فلا دلالة لكلامه على لزوم المهر عليه. ويؤيده بعض الروايات الواردة في المقام:

مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله (عليهما السلام) يقولان: «بينما الحسن بن علي (عليهما السلام) في مجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم، قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: وما هي تخبرونا بها، قالوا: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا، فقال الحسن (عليه السلام): معضلة وأبو الحسن لها، وأقول: فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين (عليه السلام)، وإن أخطأت فمن نفسي فأرجو أن لا أخطأ إن شاء الله، يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة، لأن الولد لا

يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترحم المرأة لأنها محصنة، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن (عليه السلام) فلقوا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قاتم لأبي محمد وما قال لكم، فأخبروه، فقال: لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني»<sup>(١)</sup>.

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «دعاني زياد، فقال: إن أمير المؤمنين كتب إلي أن أسألك هذه المسألة، فقلت: وما هي، قال: رجل أتى امرأته فاحتملت ماءه فساحقت به جارية فحملت، قلت له: سل عنها أهل المدينة فألقى إلي كتاباً فإذا فيه: سل عنها جعفر بن محمد، فإن أجابك وإلا فاحمله إلي، قال: فقلت له: ترحم المرأة وتجلد الجارية ويلحق الولد بأبيه، قال: ولا أعلمه إلا قال: وهو ابتلى بها»<sup>(٢)</sup>.

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أتى رجل المرأة فاحتملت ماءً فساحقت به جارية فحملت رجمت المرأة وجلدت الجارية وألحق الولد بأبيه»<sup>(٣)</sup>.

كما يدل عليه أيضاً قصة الشيخ الذي أفرغ على فرج امرأته فحكم الإمام (عليه الصلاة والسلام) بأن الولد له، إلى غير ذلك، ولا يمكن الاستدلال بالأخص على الأعم.

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٧ الباب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٧ الباب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٨ الباب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة ح ٥.

لكن يمكن أن يقال: حيث إن الظاهر من فعل المسلم الحلية والاختيار لا يأتي بعض الاحتمالات المذكورة.

أما الاحتمالات الأخر الممكنة التي لا تنافي الأمرين المذكورين فتكفي في التمسك بأصالة البراءة. ولو قال: إني جمعت هذه المرأة، ثم فسره بالحلال أو سكت، كان عليه المهر، لما ذكرناه من حمل فعل المسلم على الصحيح، وإن فسره بالحرام فإن كانت مكرهة أو مضطرة أو بشبهة أو ما أشبهه وجب المهر، وإلا فلا.

ولو قال: حدث الجماع بيني وبينها، لم يكن عليه المهر، لأن حدوث الجماع يمكن بإلجائها له أو بما أشبهه الإلجاء كأن يكون في حالة النوم وهي التي تجامع أو سبب إنسان آخر جماعهما.

ولو قال: هذه زوجتي لم يجب المهر، لاحتمال كونها مفوضة البضع، ويموت أحدهما قبل الدخول. ولو قال: هذه زوجتي ودخلت بها، فالظاهر وجوب المهر، لظهور الدخول بها في الحلية، لأصالة الحل في عمل المسلم، فاحتمال أن الدخول بها كان زناً قبل الزواج منفي بأصل الصحة.

ولو قال: هذه زوجتي ولم أدخل بها، ثم طلقها فلها المتعة أو نصف المهر، فإن اتحدا فهو، وإلا فالمحكم قاعدة العدل على موازينها.

وكذا يلزم المهر لو قال: هذه حرام عليّ لأنها أم زوجتي أو بنت زوجتي أو أخت زوجتي، إذا لم يمت أحدهما قبل الدخول، واحتمل كونها مفوضة البضع.

وكيف كان، فمما تقدم يظهر وجه النظر في جواب الإيضاح عما ذكرناه

حيث قال: (لا يقال: يحتمل أن يكون الوطي بعقد صدر من الأب حال صغر الواطي وعسره، أو أن يكون قد وقع منه على أقل من مهر المثل، ولا يلزم من إنكاره الأقل أو سكوته ثبوت الأكثر لإمكان كذبه في إنكاره التسمية، ولا يجوز إلزام الكاذب بالزيادة، وكذا الساكت، فإنه لم يصدر منه إلا الاعتراف في ملزوم الوطي، والوطي يمكن وقوعه عن عقد على أقل ما يمكن أن يكون مهراً كحبة مثلاً. لأننا نقول: الجواب عن الأول الإقرار بالفعل يوجب ثبوت حكمه على فاعله، لأن إيجاب حكمه على غيره مع إمكان ثبوته عليه خلاف الأصل نادر، وخلاف الأصل لا يحكم به إلاّ بدليل يقيني أو حكم الشارع بصلاحيّة النقل عن الأصل، ولا يتوقف في الحكم بسببه وإلاّ لزم مساواة خلاف الأصل الأصل، ولأننا بينا أن ما ذكره سبب نادر على خلاف الأصل)<sup>(١)</sup>.

---

(١) إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد: ج ٣ ص ٢٤٣.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (إذا خلا بالزوجة فادعت الواقعة، فإن أمكن الزوج إقامة البينة بأن ادعت هي أن الواقعة قبلاً وكانت بكرًا فلا كلام، وإلا كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم الواقعة وهو منكر لما تدعيه، وقيل: القول قول المرأة عملاً بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل، والأول أشبه).

أقول: قد يكون مانع في الرجل أو المرأة عن الواقعة كالجلب والقرن وما أشبه، فلا إشكال في أن ادعاء أيهما الواقعة باطل لا يسمع، وقد لا يكون مانع فهل يقدم الظاهر على الأصل، كما عن الشيخ في النهاية والتهديين تبعاً لابن أبي عمير، وهو المحكي عن جماعة من القدماء فالأصل الواقعة ويرتب عليها آثارها من العدة والمهر وما أشبه، ويكون منكر الواقعة رجلاً كان أو امرأة هو الذي عليه الدليل، أو يقدم الأصل إذ الأصل عدم الواقعة، حيث إنه حادث كما ذهب إليه المشهور، قال في الجواهر: بل لعله إجماع بين المتأخرين.

احتمالان، استدل للشيخ بالإضافة إلى ما تقدم من الظهور، بضميمة إنا مأمورون بالظاهر، كما يدل عليه بعض الروايات:

مثل ما رواه الدعائم، عن علي (عليه الصلاة والسلام)، إنه كتب إلى رفاعة لما استقضاه على الأهواز كتاباً، وفي ذلك الكتاب: «واقض بالظاهر»<sup>(١)</sup>.

بجملة من الروايات:

مثل ما عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا تزوج الرجل المرأة ثم

(١) المستدرک: ج ٣ ص ١٩٥ الباب ١ من أبواب آداب القاضي ح ١.

خلاً بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق، وخلاؤها بها دخول»<sup>(١)</sup>.  
وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليه السلام)، إنه كان يقول: «من  
أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق»<sup>(٢)</sup>.  
وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء  
منها إلا أنه لم يجامعها ألبا عدة، فقال (عليه السلام): «ابتلى أبو جعفر (عليه السلام) بذلك، فقال له أبوه  
علي بن الحسين (عليه السلام): إذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعدة»<sup>(٣)</sup>.  
إلى غيرها من الروايات.

ويؤيده ما في جملة من الروايات من عدم سماع الدعوى بعدم الوقاع، ولو كانا كلاهما يدعيان  
ذلك، لاتفاهما بإرادة عدم استقرار المهر وعدم العدة.  
مثل ما رواه أبو بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها  
وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أتاك، فتقول: ما أتاني، ويسأل هو هل أتيتها،  
فيقول: لم أتيتها، فقال: «لا يصدقان، وذلك أنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر  
عن نفسه، يعني إذا كانا متهمين»<sup>(٤)</sup>.

أقول: كلمة (يعني) جزء الرواية التي ذكرها الوسائل، ولعله من الراوي.  
وعن أبي عبيدة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة البكر أو

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٤.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ١.

الثيب فيرخي عليه وعليها الستر، أو يغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها، فتقول: لم يمسيني، ويقول هو: لم أمسها، قال: «لا يصدقان، لأنها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر»<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى ما في كلا الدليلين، إذ الظهور ليس حجة في قبال الأصل في باب الأعمال، وإن كان حجة في باب الألفاظ، وما في الرواية يراد به عدم تفتيش القاضي عن خفايا الأمور كما حقق في محله. ويدل عليه ذيل الرواية، حيث قال (عليه السلام): «واقض بالظاهر وفوض إلى العالم ودع عنك الباطن»<sup>(٢)</sup>.

والروايات المذكورة معارضة بما دل على أن الوقاع يسبب المهر لا غيره، مما يجب به حمل الروايات المتقدمة على ما كانت الخلوة طريقاً عرفياً إلى الجماع كما هو المتعارف. مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل دخل بامرأة، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»<sup>(٣)</sup>.

وعن حفص البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل»<sup>(٤)</sup>.

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج»<sup>(٥)</sup>.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٤.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ١٩٨ الباب ١ من أبواب آداب القاضي ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٣.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٤.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٦.

إلى غير ذلك مما تقدم في بعض المسائل السابقة جملة منها.  
وربما حملت روايات الخلوة على التقية، حيث أفتى به أبو حنيفة وكثير من العامة، ورووا عن عمر  
أنه قال: (من أرخى ستراً وأغلق باباً فقد وجب عليه المهر)<sup>(١)</sup>.  
ويؤيده ما في نفس هذه الروايات مثل ما عن أبي بصير، قال: «تزوج أبو جعفر (عليه السلام) امرأة  
فأغلق الباب فقال: افتحوا ولكم ما سألتكم، فلما فتحووا صالحهم».  
وعن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يتزوج امرأة فأدخلت  
عليه فأغلق الباب وأرخى الستر وقبل ولمس من غير أن يكون وصل إليها، ثم طلقها على تلك الحال،  
قال: «ليس عليه إلا نصف المهر»<sup>(٢)</sup>.  
أما عدم التصديق في روايات تصادقهما على عدم الدخول، فذلك محمول على ضرب من  
الاحتياط، وإلا فلا شك في أنهن مصدقات، كما تقدمت جملة من الروايات الدالة على ذلك في باب  
تزويج المرأة متعة.

ويؤيده ما تقدم في الرواية من التفسير بقوله: «يعني إذا كانا متهمين».  
وكذلك روى إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج  
المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخي عليها ستراً، ويزعم أنه لم يمسه، وتصدقه هي بذلك عليها  
عدة، قال: «لا»، قلت: فإنه شيء دون شيء، قال: «إن أخرج الماء اعتدت، يعني إذا كانا مأمونين  
صدقا»<sup>(٣)</sup>.

والمراد بخروج الماء الدخول، بقرينة جملة من الروايات الأخر:

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٨.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٥.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢.

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل، قال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والرحم»<sup>(١)</sup>.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ولم يمسه ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدة منه، فقال: «إنما العدة من الماء»، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم يتزل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة»<sup>(٢)</sup>. إلى غيرهما من الروايات.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة هو ما ادعاه المشهور.

ثم إذا ادعى أحدهما الدخول وأنكره الآخر، فإن أقام المدعي البينة كما إذا كانت المرأة بكرًا قبل دخولها عليه وخرجت ثيبًا، وهي لا تدعي أن الفرض صار بإصبع ونحوه، بل تنكر ذلك ثبت قول المدعي، وإن أقام المنكر البينة الشاهدة لبيكارها ثبت الإنكار، وإن كان الإنكار لا يحتاج إلى البينة. لا يقال: لا يجوز النظر إلى العورة.

لأنه يقال: يجوز في موقع الحاجة، إذ يدل عليه بالإضافة إلى أنه اضطرار ومن مسألة الأهم والمهم، جملة من الروايات:

مثل ما رواه الشيخ، عن إسماعيل بن أبي زياد، عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، أنه أتى رجل بامرأة بكر زعم أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن: هي عذراء، فقال (عليه الصلاة والسلام): «ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا»<sup>(٣)</sup>. ورواه الصدوق والطبرسي.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٩.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٦١ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٣.

وفي رواية الجعفریات: «إن علیاً (علیه السلام) أتى بجارية زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن: یا أمیر المؤمنین هی بکر، فقال (علیه السلام): ما كنت لأضرب من علیها خاتم الرحمن»<sup>(١)</sup>.

إلى غیرهما من الروایات الواردة فی هذا الباب.

ویؤیدہ الروایات الواردة فی الخنثی، وأنه تجعل المرأة وینظر إليها، كما أنه یدل علی ذلك أيضاً الروایات الواردة فی أبواب العیوب والتدلیس.

مثل ما رواه أبو حمزة، قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: «إذا تزوج الرجل المرأة الثیب التي تزوجت زوجاً غیره فزعمت أنه لم یقرها منذ دخل بها، فإن القول فی ذلك قول الرجل، وعلیه أن یحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعیة»، قال: «فإن تزوجت وهی بکر فزعمت أنه لم یصل إليها فإن مثل هذا تعرف النساء فلینظر إليها من یوثق به منهن، فإذا ذکرن أنها عذراء فعلى الإمام أن یؤجله سنة، فإن وصل إليها وإلا ففرق بینهما وأعطیت نصف الصداق ولا عدة علیها»<sup>(٢)</sup>.

ولذا الذی ذکرنه قال فی المسالك: (إذا ادعت بعد الخلوۃ التامة الخالیة من موانع الوقاع الدخول وأنکر، فإن كانت بکراً فلا إشکال، لإمكان الاطلاع علی صدق أحدهما باطلاع التعاقب من النساء علیها، وذلك جائز لمكان الحاجة کنظر الشاهد والطیب).

ولا یرد علیه إشکال الجواهر حیث قال: (فیه إن رؤیایها ثیباً لا دلالة فیه علی صدق دعواها، لاحتمال زوال بکارتها بغير وقاعة، كما أن کونها بکراً لا یوجب

(١) المستدرک: ج ٣ ص ٢١١ الباب ١٨ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٧ من أبواب المهور ح ١.

تمكينها من نفسها للاطلاع على معرفة حالها خصوصاً مع حرمة النظر إلى العورة وما فيه من المشقة لمنافاته الحياء، فلها المطالبة حينئذ باليمين، أو يكون القول قولها على اختلاف القولين).

ولذا استثنى أخيراً بقوله: (اللهم إلا أن يقال: إنه يظهر من بعض النصوص السابقة في العيوب أن للحاكم تعرف نحو ذلك بنحو ذلك فله الإلزام في مقام قطع الخصومة وتبين صحة الدعوى من فسادها). ثم إن ادعى أحدهما الدخول والآخر أنكره، وبعد الفحص ظهر بكرة، لم يعتن باحتمال التقاء الختانين الموجب للمهر والعدة، للاتفاق من الفقهاء على عدم إيجاب شيء مع البكارة، ويدل عليه ما تقدم عن علي (عليه الصلاة والسلام) في عدم الحد مع البكارة.

هذا بالإضافة إلى أن إمكان حصول التقاء الختانين مع البكارة أول الكلام.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كشف اللثام من المناقشة في ذلك بأن الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة.

ثم لو ادعى أحدهما الدخول وأنكر الآخر، وقد ظهرت بكرة وادعى مدعى الدخول أن البكارة عادت، إذ هو ممكن كما لا يخفى، احتاج مدعى العود إلى الدليل، وإلا فالأصل مع المنكر. ولو علمنا ببكارتها ثم ذهبت بكارتها بالخلوة بها، وادعى أحدهما بأن الزوال إنما هو بالإصبع ونحوها، احتاج مدعي زوالها بالذكر إلى الإثبات.

لا يقال: يحتاج مدعي زوالها بالإصبع إلى الإثبات أيضاً.

لأنه يقال: لم يرتب الشارع الحكم إلا على زوالها بالذكر لا بشيء آخر.

لا يقال: إن أزالها بالذكر رتب الشارع حكم الزنا والمهر والعدة والغسل

ومحرمات المصاهرة وغيرها، وإن أزالها بالإصبع رتب الشارع عليها حكم الثيب في عدم كون مهرها مهر البكر وعدم الاحتياج إلى إجازة الأب في النكاح والعقر وغير ذلك.

لأنه يقال: بالإضافة إلى المناقشة في عدم الاحتياج إلى الإجازة في مثل هذه الثيب وسائر المناقشات في أصل الاحتياج إلى الإجازة في المقام، الكلام في أن الدخول له أحكام وإزالة الإصبع ليست لها أحكام، وإنما الحكم للثيب وهو غير ما ذكر، اللهم إلا أن يقال: المزيل بالإصبع عليه العقر أو المهر، والمزيل بالذكر عليه المهر فلكل حكم، ولا فرق في العلم الإجمالي بين أن يكون في كل طرف منه حكم واحد أو أحكام أو باختلاف بأن يكون في طرف حكم وفي طرف آخر أحكام، وعليه فيكون المورد من التحالف، فتأمل.

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة، فقالت: علمني غيرها، فالقول قولها لأنها منكرة لما يدعيه).

وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، فهو نحو إنكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه، ونحو إنكارها لو ادعى عليها تعليم السورة، فقالت: علمني غيرها، وحينئذ يلزم في الفرض بأجرة التعليم).  
أقول: قد تقدم سابقاً الإشكال في استحقاقها الأجرة من الرجل إذا استعد الرجل التعليم لكنها ذهبت وتعلمت من غيره.

وعلى أي حال، كلما أنكرت المرأة وصول المهر إليها، سواء كان تعليم صنعة أو سورة أو خدمة أو ما أشبه، كان الأصل معها وعلى الزوج إقامة البينة على ذلك.

نعم إذا كان هناك علم إجمالي بأنها تستحق منه تعليم سورة مهراً وسورة لإعطائها الأجرة له لأجل تعليمها إياها، وقد علمها إحداهما، فاختلفا في أن الذي علمها هل هي سورة المهر أو سورة الأجرة، لم يمكن التمسك بالأصل، لأن الأصل لا يجري في أطراف العلم الإجمالي كما حقق في الأصول.

يبقى أنه إن كان اللازم عليه تعليم سورتين لها، فإذا كانت إحدى السورتين البقرة والأخرى الإخلاص، وعلمها الإخلاص ولم يعلم أن البقرة للمهر حتى إذا تعلمها من نفسها مع امتناع الزوج تعليمها لها استحققت الأجرة وهو مائة درهم، أو للأجرة حتى إذا بطلت الإجارة فرضاً تسترجع منه ما أعطته له من الأجرة وهو عشرة، كان مسرحاً لقاعدة العدل، أي نصف المبلغين.

ومنه يعلم حال العكس بأن علمها البقرة وترك الإخلاص، فتعلمتها من نفسها مع امتناع الزوج عن تعليمها لها.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا أقامت المرأة بينة أنه تزوجها في وقتين بعقدين، فادعى الزوج تكرار العقد الواحد، وزعمت المرأة أنهما عقدان، فالقول قولها لأن الظاهر معها، وهل يجب عليه المهران، قيل: نعم عملاً بمقتضى العقدين، وقيل: يلزمه مهر ونصف، والأول أشبه).

وقال في المسالك: (إذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين، أو مع إقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض إما على وجه الاحتياط في تصحيحه أو لاشتهاره أو مجرداً، وادعت المرأة أن كلا منهما عقد شرعي، وإن لم يذكر سبب الفرقة من العقد الأول، لأن الدعوى تدل عليه ولأن دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط، قدم قولها عملاً بالحقيقة الشرعية، فإن العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع، فاستعماله في نفس الإيجاب والقبول المجردين عن الأثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرساً.

ومثله ما لو قال لغيره: بع هذا العبد مني، ثم ادعى أنه ملكه، فإنه لا يلتفت إليه، ويجعل استدعاؤه إقراراً له بالملك، ولا يعتد بقوله: إني طلبت منه صورة البيع، ولا يعتبر التعرض في الدعوى للوطي، لأن المهر المسمى يجب بالعقد على أصح القولين.

والمراد بقول المصنف: لأن الظاهر معها، أن الظاهر من إطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه، وأراد بالظاهر معنى الأصل من حيث إن استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال، وإن كان المجاز في نفسه كثيراً شائعاً<sup>(١)</sup>.

أقول: قد يدعي الزوج أن العقد الثاني كان هزلاً، أو أنه كان بصدد التعليم

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٠٤ - ٣٠٥.

لصيغة الإيجاب والقبول لتلاميذه، أو أنه كان تأكيداً، أو أنه كان ذهباً عن الأول ونسياناً له، أو أنه بظن أن الأول لم يصح، إلى غير ذلك من الصور.

ثم لا يخفى أنه يختلف دعواها في سبب الانفصال، إذ قد تدعى ما يوجب عدم انعقاد العقد الثاني، مثل أن تدعى أنها كانت متعة له وبدون هبة المدة وانقضاء المدة عقد عليها، وإنما فعل ذلك لجهله أن ذلك لا يصح أو ما أشبه الجهل.

وقد تدعى ما لا ينافي صحة العقد الثاني، مثل أنه عقدها متعةً وبعد مدة عقد عليها ثانياً، مع أنها تقول بعدم حفظها مدة المتعة بما ينافي العقد الثاني بدون هبة المدة أو بما لا ينافيها. فما ظهر من المسالك من الإطلاق لا بد وأن يريد به ما ذكرناه.

وكيف كان، ففي مورد يصح العقد الثاني كل الاحتمالات التي يبيدها الرجل من كونه هزلاً إلى آخره خلاف الأصل، ولعل مراد المسالك بالحقيقة الشرعية الأصل الذي قرره الشارع لا الحقيقة الشرعية الاصطلاحية.

نعم إن أراد ظاهره ورد عليه إشكال الجواهر بقوله: (لا حقيقة شرعية في لفظ العقد قطعاً، وعلى تقديره فليس هو محط النزاع بينهما ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه).

ومما ذكرناه ظهر وجه النظر في قول الحائري، حيث قال: (في صورة ادعاء الزوج أنه احتياط ذهب جماعة إلى أن القول فيها قول المرأة، لأن الظاهر هو التأسيس، ولأن مقتضى أصالة الصحة في العقود إرادة ترتب الأثر عليها، إذ لا معنى لصحتها إلا ذلك. وفيه: إن دعوى ظهور الكلام في التأسيس إن كان لأجل ظهوره عرفاً في ذلك، فذلك ممنوع جداً، وإن كان لأجل غلبة التأسيس خارجاً، فهذا ظن حاصل

من الغلبة ولا ربط له بظهور اللفظ كي يكون حجة. هذا مع أن تكرار العقد احتياطاً تأسيس على تقدير، لأنه لو صادف فساد العقد الأول لأثر مستقلاً).

ولذا قال كشف اللثام في محكي كلامه: (قدم قولها من غير خلاف يظهر، لأن الأصل والظاهر معها، فإن الأصل والظاهر التأسيس، والحقيقة في لفظ العقد وفي صيغته ولا عقد في المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة بمعنى الإنشاء المعبر في العقود).

ثم أصالة الصحة أيضاً على عدم التأكيد والاحتياط والهزل ونحوها، لأن العقد في كلها غير صحيح حتى في الاحتياط، إذ الاحتياط لو صادف الواقع لم يكن احتياطاً، ولو لم يصادف الواقع لم يكن صحيحاً، فإن العقلاء يرون الصحة وهي ليست أعم من الاحتياط، ولذا إذا رأوا من يصلي أو يصوم أو يحج أو يعامل أو يغسل أو يفني بنذره أو غير ذلك حملوا فعله على غير الاحتياط، فإذا انكشف لديهم أنه احتاط رأوه خلاف ما توقعوه، كما إذا رأوا أنه أكد أو هزل أو ضرب ذلك من باب المثال لتلاميذه أو اشتبهه أو ما أشبه ذلك، فإنهم يرونه خلاف ما توقعوه، وليس الأصل العقلاني إلا بهذا المعنى.

كما أنه إذا وصى أو نذر أو عهد أو ما أشبه كان المنصرف الصحيح الذي ليس باحتياط. ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الحائري، حيث قال: (أما كون مقتضى أصالة الصحة في العقود إرادة ترتب الأثر عليها، فهو إنما يكون فيما إذا دار أمر العقد بين الصحة والفساد رأساً، كما إذا شك في صدوره عن البالغ أو غيره، وأما إذا

دار أمره بين الصحة الفعلية والصحة على تقدير كما نحن فيه فلا مجال هنا لأصالة الصحة، ضرورة أن بناء العقلاء الذي هو الأصل في أصالة الصحة فيما إذا رأوا من يصلي واحتملوا أن يكون صلاته قضاءً عن الفوائت أو لأجل الاحتياط، ليس على حمل صلاته على كونها قضاءً لأجل أن حملها على كونها احتياطاً حمل على الصحيح على تقدير لأنه لو لم تكن ذمته واقعاً مشغولة بها لوقعت غير مؤثرة. وذلك لأن المراد من الفعل الصحيح هو ما كان كذلك في حد نفسه، بأن كان واحداً لجميع ما يعتبر فيه من الأجزاء والشرائط ولو لم يترتب عليه أثر فعلاً، إلا على تقدير لعدم الاحتياج إليه على غير ذلك التقدير، فالقول بأن القول في هذه الصورة هو قول الزوج بيمينه لأصالة براءة ذمته عن الزائد على مهر واحد لا يخلو عن قوة).

وبذلك تبين أن اللازم عليه المهران المسميان أو غير مسميين في مفوضة البضع ومفوضة المهر، سواء حصل الدخول أو لم يحصل، على ما تقدم تفصيل الكلام في مثل ذلك في المسألة السابقة بالنسبة إلى المهر.

وذلك لأن كل سبب يحتاج إلى مسبب، فالمسبب قد يكون كل المهر المسمى، وقد يكون المتعة، وقد يكون نصف المهر، وسقوط المهر بتدليس ونحوه يحتاج إلى الدليل، كما أنه كذلك بالنسبة إلى الموت قبل الدخول في مفوضة البضع على ما تقدم.

ولذا قال في الجواهر عند قول الشرائع بأن المهرين أشبه: (بأصول المذهب وقواعده، ضرورة عدم ما يصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببته والمستصحب مقتضاه، وأصالة عدم الدخول لا تصلح لإثبات التنصيف الذي ينفي مقتضاه بأصالة عدم

حصوله كأصالة عدم العيب ونحوه، ومجرد احتمال كون الفرقة مما تقتضي عدم المهر أصلاً أو نصفه لا يقطع أصالة بقاء الاستحقاق والملك ونحوهما التي يكفي في ثبوتها احتمال كون الفرقة بما يقتضي تمام المهر، ولا ريب في تحقق الاحتمال في الفرض كما هو واضح<sup>(١)</sup>.

والحاصل: إن السبب يقتضي المسبب في الجملة، أما سائر الخصوصيات فهو أمر آخر تقدم الكلام فيه، فما عن الشيخ في المبسوط وسديد الدين والد العلامة من لزوم مهر ونصف لمعلومية تحقق الفرقة، وإلا لم يصح العقد الثاني والوطني غير معلوم، بل الأصل عدمه فتستحق النصف منه.

وقول آخر بلزوم مهر واحد، لأصالة براءة ذمته بعد أن كان من أسباب الفرقة ما لا يوجب مهراً ولا نصفه، كردتها وفسخه بعيها قبل الدخول وفسخها بعيه غير العنن قبله أيضاً، واحتمال عدم لزوم المهر أصلاً بعد فرض كون النزاع بعد الفراق منهما، غير ظاهر الوجه.

نعم لا إشكال في أنه لا إطلاق فيما ذكرناه من المهرين، وإنما هو حسب مقتضى السببية والمسببية في الجملة، فمن الممكن دعوى ثانية توجب عدم المهر على الزوج أصلاً، كما إذا ادعى الفسخ بالعيب في الأول وفي الثاني، وتمكن من إثبات ذلك وأنه فسخ بالعيب.

وعليه فرمما يكون لها مهرا للطلاق في كل منهما بعد الدخول، وربما يكون مهر كامل للأول ونصف المهر للثاني أو بالعكس، إذا حصل الطلاق قبل الدخول في أحدهما وبعده في أحدهما، سواء اختلف قدر المهرين كما أو كيفاً، كما إذا كان في أحدهما الشاة وفي الآخر الدينار أو لا.

ورمما يكون مهر واحد، لأنه طلق قبل الدخول فيهما، سواء من جنس واحد، كما كان في كل

عقد

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٤٤ - ١٤٥.

مهرها مائة، فعليه الآن مائة، خمسون وخمسون، أو من جنسين كنصف الشاة ونصف المائة إذا كان مهر أحدهما مائة والآخر الشاة.

وربما يكون نصف مهر، لأن في أحدهما فسخ لا مهر فيه لها، وفي أحدهما طلاق قبل الدخول.

وربما لا مهر أصلاً، حيث فسخان على ما عرفت.

وربما يكون ثلاثة مهور أو أربعة، بأن وطأها قبل العقد في الإحلاء أولاً، وثانياً بإكراه أو باشتباه،

وإن كان ذلك خارجاً عن محل الكلام.

ثم إنه كما يمكن أن يدعي الزوج كون العقد الثاني هزلاً أو احتياطاً أو تأكيداً أو ما أشبهه، يمكن أن

تدعي الزوجة ذلك بالنسبة إلى العقد الأول أو العقد الثاني في مثل الهزل، وذلك لأنها تريد مثلاً الزواج

برجل آخر، فإن العقد الثاني إذا كان هزلاً كان لها الحق في ذلك، بينما يريد الرجل إبقاءها في حبالته،

وكذلك بالنسبة إلى ادعائها أن العقد الأول كان هزلاً، حيث إن الزنا لا يوجب تحريماً في المصاهرة، أو

يوجب مهراً أكثر، لأن مهر مثلها من المسمى فيما كان بإكراه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

كما أن الزوج أيضاً قد يدعي هزلية العقد الأول، وقد يدعي هزلية العقد الثاني، إلى غير ذلك.

(مسألة ٧): قال في القواعد: (ولو قال: أصدقتك العبد، فقالت: بل الجارية، فالأقرب التحالف

وثبوت مهر المثل، ويحتمل تقديم قوله مع اليمين).

أقول: مقتضى القاعدة التحالف ثم التنصيف لقاعدة العدل بعد أن علم أن المهر أحدهما، ولا وجه لثبوت مهر المثل خصوصاً إذا كان كل من العبد والجارية أكثر من مهر المثل أو أقل من مهر المثل، فإنهما حيث اختلفا في العوض المستحق في العقد فكان كالمبيع، فكل واحد منهما يدعي شيئاً وينكر ما يدعيه الآخر فيتساقطان، سواء كان لهما البينة أو حلفا أو لم يحلفا ولم يكن لأحدهما بينة ويكون المرجع قاعدة العدل.

وأما احتمال تقديم قوله مع اليمين فهو الذي اختاره الإيضاح، ووجهه بأنه ينكر ما ادعته، فالقول قوله مع اليمين لأنه غارم، وأما المرأة فلا يمين عليها لأنها أنكرت استحقاق ما أقر لها به، والأصل في ذلك أنه ليس بعوض حقيقي، بل هو واجب بحكم الشرع.

وفيه ما لا يخفى، إذ كون أحدهما مدعياً والآخر منكراً، أو كون كليهما مدعياً إنما يظهر من العرف، ولا شك في أن العرف سواء في المقام أو في البيع أو في غيرهما يرى مثل ذلك من التداعي لا من الادعاء والإنكار.

ولو أجرى عليها نكاحين بمهرين لشخص واحد، وعلمنا بصحة أحدهما وبطلان الآخر مما لم يعلم أن أي المهرين لها ولم يمكن تشخيص ذلك بأمانة، فالظاهر أن لها نصف المهرين أيضاً للقاعدة.

أما لو حصل ذلك لنفرين كأن عقدها أحد وكيلها لزيد بمائة دينار، وعقدها وكيلها الآخر لعمر بمائة شاة، ولم يعلم أن أيهما مقدم، مع العلم بتقدم أحد العقدين مثلاً، فاللازم طلاقهما لها قبل الدخول جبراً من الحاكم عليهما، وعلى

كل واحد ربع المهر، أو القرعة، وقد ذكرنا في ما سبق مكرراً تقدم القاعدة على القرعة، لأنها حاكمة عليها، كما إذا علم بأنه يطلب إما زيداً وأما عمرواً، إما بمائة شاة أو بمائة دينار، نعم هناك ينتصف الأمر فيكون ربع المائة من الشياه ومن الدنانير.

أما إذا ماتا فلها نصف المهر من هذا ونصف المهر من هذا، لقاعدة العدل بعد أن الموت لا ينصف المهر على ما تقدم فليس مثل الطلاق.

ومنه يعلم حال ما إذا وطأها وحصل الطلاق بعد ذلك فهو مثل الموت.

(مسألة ٨): قال في القواعد: (وإذا اختلف الزوج والولي، فكل موضع قدمنا قول الزوج مع اليمين نقدم هنا ويتولى الولي إحلافه، وكل موضع قدمنا قولها مع اليمين صبر حتى تكمل وتحلف، أما لو ادعى التسليم إلى الولي أو الوكيل، فإن اليمين عليهما).

وما ذكره هو مقتضى القاعدة إلا أن قوله: (صبر حتى تكمل وتحلف) محل إشكال، لأننا ذكرنا في كتاب القضاء وغيره أن الحلف يتوجه إلى الولي أيضاً في أمثال المقام.

كما أن حال الوكيل حال الولي أيضاً، لشمول الأدلة للأصيل والوكيل والولي، فلا حاجة إلى الصبر حتى تكمل وتحلف، وربما لم تكمل بأن كانت مجنونة وبقيت في جنونها إلى الموت، أو كانت صغيرة وماتت وهي صغيرة، إلى غير ذلك من الاحتمالات.

ومنه يعرف الكلام في عكس ما ذكره القواعد من أن الاختلاف حصل بين الزوجة وولي الزوج. ثم قال القواعد: (وورثة الزوجين كالزوجين إلا أن يمين الورثة على نفي فعل مورثهم إنما هي على نفي العلم).

أقول: وهو كما ذكره إلا أن يدعي الورثة العلم فاليمين على العلم لا على نفي العلم. ثم قال: (ويبرؤ الزوج بدفع المهر إلى الزوجة مع بلوغها ورشدها لا مع زوال أحدهما، وبدفعه إلى وليها لا بدونه، وبالدفء إلى الوكيل فيه لا في العقد). وهو كما ذكره في الفروع الثلاثة.

ومن الواضح أنه يكون البرء بالدفء فيما إذا كان بعنوان المهر أو مطلقاً وقبلته مطلقاً، أما لو دفعه إليها أو إلى وكيلها أو وليها بعنوان الضيافة أو الهبة أو عناوين آخر فقبلوه كذلك فلا يكون مهراً، وإن كان

عين المهر، على ما ذكرنا تفصيله في كتاب الغصب، وأمعنا إليه هنا.  
ثم إن حصل الاختلاف بين ولي أحد الزوجين والزوج الآخر، أو بين وليهما أو بين أحدهما في  
المهر، لا الوكيل في العقد فقط، والزوج الآخر أو بين وكيلهما كذلك في دفع المهر وعدمه، أو في  
خصوصيات المهر، أو في خصوصيات الدفع، فالولي والوكيل هو الطرف لا المولى عليه الذي بلغ ورشد  
الآن حال التزاع، ولا الوكيل، نعم يقع نزاع ثان بين الأصيل والوكيل أو الولي، ولكل نزاع حكمه.

## فصل

### في القسم والنشوز والشقاق

قال في الشرائع: (القول في القسم، والكلام فيه وفي لواحقه، أما الأول فنقول: لكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به، وكما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والإسكان، فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج).

أقول: لكل من الزوج والزوجة حقوق على الآخر، بعضها واجبة وبعضها مستحبة، لكن حق الزوج على الزوجة أكثر من جهة عقلانية الرجل وعاطفية المرأة مما تحتاج إلى القيم، وقد ذكرت في الشريعة الإسلامية مئات الآيات والروايات في هذا الباب مما يحتاج إلى كتاب مستقل مفصل.

وهناك بعض الروايات التي أرادت التأكيد في أحد الجانبين حتى يعتدل الأمر، كما أن من يريد تعديل ما على الدابة حيث صار الانحراف في الحمل يجذب الجانب المرتفع جذباً شديداً للتعديل، وهكذا فعلت الشريعة في مثل جملة من الواجبات والمحرمات كالغيبية والربا وجملة من الحقوق والتي منها المقام.

ونحن تبعاً لكتب الأحاديث والفقهاء نشير إلى طائفة من تلك الروايات في

حق كل واحد منهما على الآخر، ولسنا بصدد التفصيل.

فمن روايات حقوق الزوج على الزوجة:

ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة، فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه، ولا تصدق من بيته إلا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماوات وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها، فقالت: يا رسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل، قال: والده، قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة، قال: زوجها، قالت: فما لي عليه من الحق مثل ما له عليّ، قال: لا، ولا من كل مائة واحد، فقالت: والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتى رجل أبداً»<sup>(١)</sup>.

أقول: لا يقال: كيف قال النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك لها مما سبب عدم زواجها.

لأنه يقال: بالإضافة إلى أنه لم يُعلم أنها لم تتزوج بعد ذلك، ولعل ذلك كان كلاماً لها فارغاً، إن النبي (صلى الله عليه وآله) أراد جذب الزمام حتى تخرج المرأة عن تسيبها الذي كانت عليه في الجاهلية إلى المحافظة، كما ذكرنا في مثل جذب حمل الدابة، ومنه يعرف وجه قوله (صلى الله عليه وآله): «ولا من كل مائة واحد».

وعن العزمي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)

وقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة، فقال: أكثر من ذلك، قالت:

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٣٨ باب حق الزوج على المرأة ح ٥١٣. والوسائل: ج ١٤ ص ١٢٥ الباب ٩١ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

فخبرني عن شيء منه، فقال: ليس لها أن تصوم إلا بإذنه يعنى تطوعاً، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها، وتلبس أحسن ثيابها، وتزين بأحسن زينتها، وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية، وأكثر من ذلك حقوقه عليها»<sup>(١)</sup>.

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتت امرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: ما حق الزوج على المرأة، فقال: أن تجيبه إلى حاجته وإن كانت على ظهر قتب، ولا تعطي شيئاً إلا بإذنه، فإن فعلت فعليه الوزر وله الأجر، ولا تبين ليلة وهو عليها ساخط، فقالت: يا رسول الله وإن كان ظالماً، قال: نعم، قالت: والذي بعثك بالحق لا تزوجت زوجاً أبداً»<sup>(٢)</sup>.

أقول: ليس المراد الظلم حقيقة، وإنما المراد ما تزعمه الزوجة ظلماً كما هو المتعارف عند النساء من أنهن لا يقفن عند حقوقهن وحدودهن، فإذا رأين الزوج على خلاف ميلهن نسبته إلى الظلم.

وفي رواية قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق، لم تقبل لها صلاة حتى يرضى عنها، وأما امرأة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاة حتى تغتسل من طيبها كغسلها من جنابتها»<sup>(٣)</sup>.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليهما السلام) قال: «إن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج في بعض حوائجه، فعهد إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم، قال: وإن أباه مرض، فبعثت المرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن زوجي خرج وعهد إليّ أن لا أخرج من بيتي حتى يقدم، قالت: وإن

(١) روضة المتقين للمجلسي: ج ١ ص ٣٦٢ باب حق الزوج على المرأة ح ٨.

(٢) روضة المتقين: ج ١ ص ٣٦٢ باب حق الزوج على الزوجة ح ٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤٠ باب حق الزوج على الزوجة ح ٤٥٢١.

أبي قد مرض فتأمرني أن أعوده، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فنقل فأرسلت إليه ثانياً بذلك، قالت: تأمرني أن أعوده، فقال: (صلى الله عليه وآله): اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فمات أبوها، فبعثت إليه أن أبي قد مات فتأمرني أن أصلي عليه، فقال: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فدفن الرجل، فبعث إليها رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن الله تعالى قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك»<sup>(١)</sup>.

أقول: قد ذكرنا فيما سبق وجه هذا الحديث، وأنه بالفعل أشبه منه من القول، ولعل المرأة كان فيها خصوصية، فلا دلالة في الحديث على الإطلاق، بل هو خلاف سيرة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وظاهر الآيات وسائر الروايات الدالة على صلة الرحم والمعاشرة بالمعروف وغير ذلك، كما ذكرنا تفصيله في بعض كتبنا المرتبطة بالمرأة.

وعن جابر الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «خرج رسول الله (صلى الله عليه وآله) يوم النحر إلى ظهر المدينة على جمل عاري الجسم، فمر بالنساء فوقف عليهن ثم قال: يا معاشر النساء تصدقن وأطعن أزواجكن فإن أكثركن في النار، فلما سمعن ذلك بكين، ثم قامت إليه امرأة منهن فقالت: يا رسول الله في النار مع الكفار، والله ما نحن بكفار فنكون من أهل النار، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنكن كافرات بحق أزواجكن»<sup>(٢)</sup>.

أقول: من هذا الحديث يظهر أن عري جسم الرجل أمام المرأة لا بأس به،

(١) روضة المتقين للمجلسي: ج ٨ ص ٧٣٣.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٦ الباب ٩١ من أبواب النكاح ح ٣.

وإنما هي المكلفة بالإغماض، كما أن ما في هذا الحديث من أن أكثرهن في النار الظاهر أنه إما قضية شخصية، وإما أن المرأة حيث كانت كثيرة فالنساء اللاتي في الجنة كثيرات والنساء اللاتي في النار كثيرات أيضاً.

كما يدل عليه ما رواه الوسائل في باب استحباب إكرام الزوجة وترك ضربها، عن الصدوق، عن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أكثر أهل الجنة من المستضعفين النساء، علم الله ضعفهن فرحمهن»<sup>(١)</sup>.

وعن أبي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «خطب رسول الله (صلى الله عليه وآله) النساء فقال: يا معاشر النساء تصدقن ولو من حليكن ولو بتمرة ولو بشق تمرة، فإن أكثركن حطب جهنم، وإن كن تكثرن اللعن وتكفرن اليسير، فقالت امرأة من بني سليم لها عقل: يا رسول الله أليس نحن الأمهات الحاملات المرضعات، أليس منا البنات المقيمات والأخوات المشفقات، فرق لها رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: حاملات والذات مرضعات رحيمات لو لا ما يأتين إلى بعولتهن ما دخلت مصلية منهن النار»<sup>(٢)</sup>.

وعن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن قوماً أتوا رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالوا: يا رسول الله إنا رأينا الناس يسجد بعضهم لبعض، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»<sup>(٣)</sup>.

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا تطولن صلاتكن

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٦ الباب ٩١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٣٨ باب حق الزوج على المرأة ح ٥١٥.

لتمنعن أزواجكن»<sup>(١)</sup>.

وعن سعد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن الله عز وجل لم يجعل الغيرة للنساء، وإنما تغار المنكرات، فأما المؤمنات فلا، إنما جعل الله الغيرة للرجال لأنه أحل للرجال أربعاً وما ملكت يمينه، ولم يجعل للمرأة إلا زوجها، فإذا أرادت معه غيره كانت عند الله زانية»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الرحمن بن الحجاج رفعه، قال: بينما رسول الله (صلى الله عليه وآله) قاعد، إذ جاءت امرأة عريانة حتى قامت بين يديه، فقالت: يا رسول الله إني فجرت فطهرني، قال: وجاء رجل يعدو في أثرها فألقى عليها ثوباً، فقال: «ما هي»، قال: صاحبتني يا رسول الله خلوت بجاريتي فصنعت ما ترى، قال: «ضمها إليك»، ثم قال: «إن الغيرة لا تبصر أعلى الوادي من أسفله»<sup>(٣)</sup>.

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا صلّت المرأة خمسها وصامت شهرها وحجت بيت ربها وأطاعت زوجها وعرفت حق علي (عليه السلام) فلتدخل من أي أبواب الجنان شاءت»<sup>(٤)</sup>.

وعن موسى بن بكر، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: «جهاد المرأة حسن التبعل»<sup>(٥)</sup>.

وعن ضريس الكناسي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن امرأة أتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) لبعض الحاجة، فقال لها: لعلك من المسوفات، قالت:

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٧ الباب ٨٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٠ الباب ٧٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٠ الباب ٧٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٢ الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩.

(٥) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٦ الباب ٨١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

وما المسوفات يا رسول الله، قال: المرأة التي يدعوها زوجها لبعض الحاجة فلا تزال تسوفه حتى ينعس زوجها فينام، فتلك التي لا تزال الملائكة تلعنها حتى يستيقظ زوجها»<sup>(١)</sup>.

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

وأما ما يتضمن حقوق المرأة على الزوج، فمن ذلك ما رواه إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً، قال: «يشبعها ويكسوها، وإن جهلت غفر لها»<sup>(٢)</sup>.

وعن إسحاق بن عمار أيضاً، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن حق المرأة على زوجها، قال: «يشبع بطنها ويكسو جسدها، وإن جهلت غفر لها»<sup>(٣)</sup>.

وفي الفقيه مرسلاً، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كانت امرأة عند أبي تؤذيه فيغفر لها»<sup>(٤)</sup>. وعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فسألته عن حق الزوج على المرأة، فخببرها، ثم قالت: فما حقها عليه، قال: يكسوها من العري ويطعمها من الجوع، وإن أذبت غفر لها، فقالت: فليس لها عليه شيء غير هذا، قال (صلى الله عليه وآله): لا، قالت: لا والله لا تزوجت أبداً ثم ولت، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): ارجعي فرجعت، فقال لها: إن الله عز وجل يقول: ﴿وإن يستعففن خير لهن﴾<sup>(٥)</sup>»<sup>(٦)</sup>.

أقول: الظاهر أن مراد النبي (صلى الله عليه وآله) الاستعفاف بالزواج، ولا ينافي ذلك أن

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤٢ باب حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢٦.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢١ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤١ باب حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢.

(٥) سورة النور: الآية ٦٠.

(٦) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٨ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

هذه القطعة في مؤخرة الآية المباركة الذاكرة للقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً.  
وعن روح بن عبد الرحيم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): قول الله عز وجل ﴿ومن قدر  
عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾، قال: «إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه وإلاّ فرق بينهما»<sup>(١)</sup>.  
وعن أبي بصير، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما  
يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»<sup>(٢)</sup>.  
وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إن امرأة استعدت على  
زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى علي (عليه الصلاة والسلام) أن يجسه فقال: إن مع  
العسر يسراً»<sup>(٣)</sup>.  
وعن عنبسة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم  
صلبها أقامت معه وإلاّ طلقها»<sup>(٤)</sup>.  
وعن سفيان بن عيينة، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): إن النبي (صلى الله عليه وآله) قال:  
«أنا أولى بكل من نفسه، وعلي (عليه السلام) أولى به من بعدي»، فقبل له، ما معنى ذلك، فقال: قول  
النبي (صلى الله عليه وآله): «من ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ، ومن ترك مالا فلورثته، فالرجل ليس له ولاية  
على نفسه إذا لم يكن له مال، وليس له على

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٣.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٤.

عِيَاله أمر ولا نهي إذا لم يجر عليهم النفقة، والنبي (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) ومن بعدهما أئمتهم هذا، فمن هناك صاروا أولى بهم من أنفسهم، وما كان سبب إسلام عامة اليهود إلا من بعد هذا القول من رسول الله (صلى الله عليه وآله) فإنهم آمنوا على أنفسهم وعيالاتهم»<sup>(١)</sup>.

وعن الصدوق في عقاب الأعمال، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من كان له امرأة تؤذيه لم يقبل الله صلاحها ولا حسنة من عملها حتى تعتبه وترضيه وإن صامت الدهر وقامت وأعتقت الرقاب وأنفقت الأموال في سبيل الله، وكانت أول من ترد النار».

ثم قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «وعلى الرجل مثل ذلك الوزر والعذاب إذا كان لها مؤذياً، ومن صبر على سوء خلق امرأته واحسبته عند الله كان بكل مرة يصبر عليها من الثواب مثل ما أعطي أيوب على بلائه، وكان عليها من الوزر في كل يوم وليلة مثل رمل عاجل، فإن ماتت قبل أن تعتبه وقبل أن يرضى عنها حشرت يوم القيامة منكوسة مع المنافقين في الدرك الأسفل من النار، ومن كانت له امرأة ولم توافقه ولم تصبر على ما رزقه الله وشقت عليه وحملته ما لم يقدر عليه لم يقبل الله لها حسنة تتقي بها النار وغضب الله عليها ما دامت كذلك»<sup>(٢)</sup>.

أقول: ذكرنا في كتاب (الدعاء والزيارة) وجه أمثال هذه الثوابات والعقوبات.

وعن الصادق (عليه السلام) قال: «رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإن الله عز وجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها»<sup>(٣)</sup>.

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٠ الباب ٩ من أبواب الدين والقرض ح ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٦ الباب ٨٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٥.

قال: وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ملعون ملعون من ضيع من يعول»<sup>(١)</sup>.  
قال: وقال (صلى الله عليه وآله): «هلك بذي المروة أن يبیت الرجل عن منزله بالمصر الذي هو فيه»<sup>(٢)</sup>.

قال: وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»<sup>(٣)</sup>.  
قال: وقال (صلى الله عليه وآله): «عيال الرجل أسراؤه، وأحب العباد إلى الله عز وجل أحسنهم صنعاً إلى أسرائه»<sup>(٤)</sup>.

قال: وقال أبو الحسن (عليه السلام): «عيال الرجل أسراؤه، فمن أنعم الله عليه بنعمة فليوسع على أسرائه، فإن لم يفعل أوشك أن تزول تلك النعمة»<sup>(٥)</sup>.

قال: وقال (صلى الله عليه وآله): «ألا خيركم خيركم لنسائه، وأنا خيركم لنسائي»<sup>(٦)</sup>.  
وعن أبي مریم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها»<sup>(٧)</sup>.  
وعن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «اتقوا الله في الضعيفين، يعني بذلك اليتيم والنساء»<sup>(٨)</sup>.

وفي وصية أمير المؤمنين (عليه السلام) لابنه محمد بن الحنفية: «لا تملك المرأة من الأمر

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٦.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٧.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٨.

(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩.

(٥) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١٠.

(٦) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١١.

(٧) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٨) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

ما يجاوز نفسها، فإن ذلك أنعم لحالها وأرحى لبالها وأدوم لجمالها، فإن المرأة ريحانة وليست بقهرمانة، فدارها على كل حال وأحسن لها ليصفو عيشك»<sup>(١)</sup>.

وفي حديث لحولاء إنها قالت للنبي (صلى الله عليه وآله): فما للنساء على الرجال، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أخبرني أخي جبرائيل ولم يزل يوصيني بالنساء حتى ظننت أن لا يحل لزوجها أن يقول لها: أف، يا محمد اتقوا الله عز وجل في النساء فإنهن عوان بين أيديكم، أخذتموهن على أمانات الله عز وجل ما استحلتتم من فروجهن بكلمات الله وكتابه من فريضتي وسنتي وشريعة محمد بن عبد الله (صلى الله عليه وآله)، وإن لهن عليكم حقاً واجباً بما استحلتتم من أجسامهن وبما واصلتم من أبدانهن ويحملن أولادكم في أحشائهن حتى أخذهن الطلق من ذلك فأشفقوا عليهن وطيبوا قلوبهن حتى تقفن معكم ولا تكرهوا النساء ولا تسخطوا بهن ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلاّ برضاهن وإذهن»<sup>(٢)</sup>.

وعن الشيخ أبي الفتوح الرازي في تفسيره، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم»<sup>(٣)</sup>، أي أسراء.

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: بعث إليّ أبو الحسن موسى (عليه السلام) بوصية أمير المؤمنين (عليه السلام)، وساق الوصية، إلى أن قال: «اللّهُ اللهُ في النساء وما ملكت أيمانكم، فإن آخر ما تكلم به نبيكم أن قال: أوصيكم بالضعيفين النساء وما ملكت أيمانكم»<sup>(٤)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٠ الباب ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٨ الباب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

(٣) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٨ الباب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

وعن الجعفریات، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث: «ومن اتخذ زوجة فليكرمها»<sup>(١)</sup>.

وفي حديث الحولاء، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «وأي رجل لطم امرأته لكمة أمر الله عز وجل مالك خازن النيران فيلطمه على حر وجهه سبعين لكمة في نار جهنم، وأي رجل منكم وضع يده على شعر امرأة مسلمة سمر كفه بمسامير من نار»<sup>(٢)</sup>.

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «ما زال جبرائيل يوصيني في أمر النساء حتى ظننت أنه سيحرم طلاقهن»<sup>(٣)</sup>.

وعن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) قال: «إن النساء عند الرجال لا يملكن لأنفسهن ضراً ولا نفعاً، وإنهن أمانة الله عندكم فلا تضاروهن ولا تعضلوهن»<sup>(٤)</sup>.

قال الشرائع: (والقسمة بين الأزواج حق على الزوج، حراً كان أو عبداً، ولو كان عنيماً أو خصياً، وكذا لو كان مجنوناً ويقسم عنه الولي).

أقول: ربما يقال القسم في اللغة بفتح القاف مصدر قسمت الشيء أقسمه، وبالكسر الحظ والنصيب، وفي الاصطلاح عبارة عن قسم الليالي بين الزوجات، ويمكن اعتباره بكلاً معنييه من اللغوي، لأن القسم جامع واحد، فإن القسمة تسبب الحظ والنصيب، لا أن هناك معنيين كما ذكرنا ذلك مكرراً فيما يقال من المعاني

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٢.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤٠ حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢٥.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٧.

المرتبطة بالنسبة إلى المادة الواحدة.

وعلى أي حال، فلا خلاف بين الأصحاب في وجوب القسمة بين الزوجات في الجملة، وإنما الخلاف في أنه هل تجب على الزوج القسمة ابتداءً بمجرد العقد والتمكين كالنفقة، أو لا تجب حتى يتدئ بها.

والثمره بين القولين أنه على القول الأول لو كانت له زوجة واحدة كان لها من كل أربع ليال ليلة يجب عليه المبيت فيها عندها، وكان الليالي الثلاث الباقية له يضعها حيث يشاء. ولو كانت له زوجتان كان لكل واحدة ليلة من كل أربع ليال، واثنان له يضعهما حيث يشاء، سواء عندهما غيرهما كالمتعة أو مجرداً.

ولو كانت له ثلاث زوجات يبقى له من كل أربع ليال ليلة يضعها حيث يشاء. ومن كانت له أربع زوجات لا يبقى له شيء من كل أربع، فكل ما فرغ من الدور استأنف دوراً جديداً على الترتيب المذكور.

وإذ كان له ليلة أو ليلتان له أن يخص بعض الزوجات بها أو بهما، وإن كان الفضل في المساواة بينهما، هذا على القول الأول.

وأما على القول الآخر: فلو كانت له زوجة واحدة لم يجب عليه القسمة لها مطلقاً ولو بالمبيت ليلة عندها إلا بقدر ما يكون من المعاشرة بالمعروف المأمور بها في الآية الكريمة وفي الروايات، ولو كانت له زوجات متعددة لم يجب عليه القسمة لهن إلا مع المبيت ليلة عند إحداهن، وحيث إنه بدأ الدور يجب عليه حينئذ القسمة لهن حتى يتم الدور، ولا يجب عليه استئناف الدور أيضاً، بل كان له الاعتزال عنهن جمعاً.

وإنما قال في الجواهر بعدم الفرق بين العبد والحر والعين والخصي والمجنون، لإطلاق الأدلة المؤيدة بأن القسمة للإيناس والعدل والتحرز عن الإيذاء والمعاشرة

بالمعروف، فلا فرق بين جميع أقسام الأزواج، كما أن المجنون أيضاً يجب عليه، لكنه لما لم يتمكن بنفسه من ذلك قسم عنه الولي، فيطوفه عليهن أو يدعهن إليه أو بالتفريق.

ثم إنما يجب على ولي المجنون إذا كان له فيه إربة أو طلبن، أما إذا لم تكن له إربة ولم يطلبن فلا، إذ الحق مشترك كما يفهم من الأدلة، فإذا لم يرد كلاهما فلا شيء، إذ ليس ذلك حكماً وإنما هو حق، والحق لا يعدوهما.

والظاهر وجوب القضاء سواء في المجنون أو غيره.

وما في المسالك من أنه لو قيل بعدم الوجوب كان وجهاً، لأن المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل أو ثابت بأمر وهو منتف هنا.

فيه نظر، ولذا ذهب المشهور على ما حكى عنهم وتبعهم الجواهر وغيره على الوجوب، لأن قضاء ذلك من تأدية الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين ونحوه، وليس حكماً تكليفاً حتى لا يجب.

نعم ينبغي أن يستثنى من الحق سواء في المجنون أو في غيره، ما إذا كان أحدهما مريضاً مما يوجب أذية الآخر، فإنه يسقط حينئذ للدليل «لا ضرر» ونحوه، بل وكذلك إذا كان عسراً وحرماً على أحدهما، والفرق أن العسر والخرج نفسي، والضرر جسمي في أمثال المقام مما يقع فيه المقابلة بينهما.

أما بالنسبة إلى القضاء فيأتي الكلام السابق وأنه مقتضى «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته».

ثم إن القواعد قال: (ولو كان يجن ويفيق لم يخص واحدة بنوبة الإفاقة إن كان مضبوطاً، وإن لم يكن فأفاق في نوبة واحدة قضى للأخرى ما جرى في

الجنون لقصور حقهها، ولو خاف من أذى المجنونة سقط حقهها في القسمة وإلاّ وجب). وهو كما ذكره، ومنه يعلم حكم ما إذا خافت المرأة من أذى المجنون، وإنما يكون الخوف موجباً لسقوط الحق لأنه نوع عسر وحرَج وضرر، فيشملة أدلتها، ولذا قالوا بسقوط الصوم بخوف الضرر، وكذلك الغسل والوضوء والصلاة واقفاً إلى غير ذلك من الأحكام التي تسقط بسبب خوف الضرر. وفي محكي كشف اللثام ممزوجاً مع القواعد: (ولو كان يجن ويفيق لم يجز له أن يختص واحدة بنوبة الإفاقة إن كان نوبتها مضبوطاً، بأن يجن يوماً ويفيق يوماً مثلاً، بل يطرح أيام الجنون ويتزلها مترلة أيام الغيبة ويقسم أوقات الإفاقة، فلو أقام المجنون عند واحدة لم يقض لغيرها، إذ لا اعتداد به، ويحتمل القضاء ويحتمل أن يكون إليه القسمة أوقات الإفاقة وإلى الولي القسمة أوقات الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين، وإن لم تكن نوبة الإفاقة مضبوطاً فأفاق في نوبة واحدة قضى للأخرى ما جرى لها في الجنون، أي لم يعدد لكونه عندها في الجنون، وإن كان بقسمة الولي لقصور حقهها من الاستيناس حال الجنون، ولو خاف من أذى زوجته المجنونة سقط حقهها من القسمة للضرورة، وإلاّ وجب للعموم وانتفاء العذر).

ولا يخفى أن دليل هذه الفروع جمع كليات الحق و«لا ضرر» ونحوه، وأدلة القسم، وإلاّ فليس في المسألة دليل خاص، وهذا هو دليل وجوب الطواف على الولي له أو لها في جنونها، لأن حقوق الناس على المجنون، وحقوقه على الناس يجب على الولي أداؤها واستنقاذها، لأنه معنى كونه ولياً شرعاً وعرفاً. فقول الجواهر: (وأما انتقال الحكم التكليفي إلى الولي في الزوج والزوجة

على وجه يجب عليه أن يطوف به وأن يأتي بالزوجة على وجه لا نقصان في ما يمكن من الاستمتاع بها، وغير ذلك من الأحكام، فلا دليل عليه، نعم لو كانت له مصلحة كالطواف به كما لو فرض نفعه بذلك أو منعه من الفساد به أو نحو ذلك من المصالح كان على الولي حينئذ مراعاتها، فتأمل جيداً، فإنه لم نجد دليلاً واضحاً سوى اعتبارات يشكل التمسك بها على أصولنا) غير ظاهر الوجه. وعلى أي حال، فلا يبعد ظهور الأدلة فيما ذكره المشهور من وجوب القسمة ابتداءً، بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة، ذلك لقوله سبحانه: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾<sup>(١)</sup>، فإنه لا إشكال عند العرف أنه لو كانت له زوجة فلا ينام عندها ليلة أو أربع فلا ينام عندهن في كل أربع ليلة أو يفضل بعضهن على بعض في الليالي لم يكن ممن يعاشر بالمعروف، وهو موضوع عرفي فيؤخذ من العرف إلا مع إسقاطهن حقهن.

ومادة المعاشرة تدل على التكرار لا صيغة الأمر، فقول الجواهر: (إن الأمر فيه للتكرار قطعاً وليس في كل الأوقات، فبقي أن يكون بحسب ما تقتضيه القسمة إذ لا قائل بثالث)، محل نظر. وللتأسي بالنبي (صلى الله عليه وآله)، فإنه روى العامة والخاصة في كتبهم الفقهية أنه كان يقسم بينهن دائماً حتى كان يطاف به في مرضه محمولاً، وكان يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك»<sup>(٢)</sup>. والمراد بما لا أملك الميل القلبي.

فقد روى العياشي في تفسيره، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)

(١) سورة النساء: الآية ١٩.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

في قول الله: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(١)</sup>، قال: «في المودة»<sup>(٢)</sup>.

وروى الطبرسي في مجمع البيان، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يقسم بين نسائه في مرضه فيطاف به بينهن»<sup>(٣)</sup>.

قال: وروي أن علياً (عليه السلام) كان له امرأتان، فكان إذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الأخرى<sup>(٤)</sup>، فتأمل.

أما الروايات الدالة على المقصود فهي متواترة:

مثل خبير حسن بن زياد، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكون له امرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى أله أن يفضلها بشيء، قال: «نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة، لأن له أن يتزوج أربع نسوة فتلاثة يجعلها حيث شاء»، قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرة، قال: «فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال، وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً»<sup>(٥)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الرجل تكون له امرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى، قال: «له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة، فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة، فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض ما لم تكن أربعاً»<sup>(٦)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن الرجل يكون له امرأتان إحدهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضل إحدهما على الأخرى، قال: «نعم».

(١) سورة النساء: الآية ١٢٩.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

يفضل بعضهن على بعض ما لم تكن أربعاً»<sup>(١)</sup>.

وعن علي بن عقبة، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل تكون له امرأتان، أله أن يفضل إحدهما بثلاث ليال، قال: «نعم»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها، قال: «ثلاثة أيام ثم يقسم»<sup>(٣)</sup>.

وعن إبراهيم الكرخي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في ليليهن فيسمهن، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسه، فهل عليه في هذا إثم، قال: «إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك»<sup>(٤)</sup>.

وعن زرارة، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) في حديث: «من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة، ولكنه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصاحت من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به»<sup>(٥)</sup>.

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل له امرأتان، فقالت إحدهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك، قال: «إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس»<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٤ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة، قال: «لا، فإذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة ما يقسم للملوكة»<sup>(١)</sup>.

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج الأمة على الحرة، قال: «لا يتزوج الأمة على الحرة، ويتزوج الحرة على الأمة، وللحرة ليلتان وللأمة ليلة»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الله سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا ينكح الرجل الأمة على الحرة، وإن شاء نكح الحرة على الأمة، ثم يقسم للحرة مثلي ما يقسم للأمة»<sup>(٣)</sup>.

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل له امرأتان هل يصلح له أن يفضل إحداهما على الأخرى، فقال: «له أربع فليجعل لواحدة ليلة وللأخرى ثلاث ليال»<sup>(٤)</sup>.

وبنفس الإسناد قال: وسألته عن رجل له ثلاث نسوة هل يصلح له أن يفضل إحداهن، فقال: «له أربع فليجعل لواحدة إن أحب ليلتين وللأخرتين لكل واحدة ليلة، وفي الكسوة والنفقة مثل ذلك»<sup>(٥)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل تكون عنده امرأتان

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٧ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١.  
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.  
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.  
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١.  
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

إحداهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضل إحداهما، قال: «نعم له أن يأتي هذه ثلاث ليال وهذه ليلة، وذلك أن له أن يتزوج أربع نسوة فلكل امرأة ليلة، فلذلك كان له أن يفضل إحداهن على الأخرى ما لم يكن أربعاً»<sup>(١)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): أن علياً صلوات الله عليه قال: للرجل أن يتزوج أربعاً، فإن لم يتزوج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليالي، وله أن يفعل في الثلاث ما أحب مما أحله الله له<sup>(٢)</sup>.

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، بإسناده عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: وسألته عن الرجل يكون له امرأتان إحداهما أحب إليه من الأخرى أله أن يفضلها بشيء، قال: «نعم، له أن يأتيها ثلاث ليال وللأخرى ليلة، لأن له أن يتزوج أربعاً فليلتاه يجعلهما حيث أحب» إلى أن قال: «وللرجل أن يفضل بعض نسائه على بعض ما لم يكن أربعاً»<sup>(٣)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال في الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج، قال: «إذا تزوج بكرة قام عندها سبع ليال، فإن تزوج ثيباً قام عندها ثلاثاً، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه»<sup>(٤)</sup>.

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه سئل عن الرجل يكون عنده النساء يغشي بعضهن دون بعض، فقال: «إنما عليه أن يبيت عند كل واحدة ويقبل

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

عندها في ضحوتها (صبيحتها، خ ل) وليس عليه أن يجامعها إن لم ينشط لذلك»<sup>(١)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام)، إنه سئل عن قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾<sup>(٢)</sup> الآية، فقال: «عن مثل هذا فاسألوا، ذلك الرجل يكون له امرأتان فيعجز عن إحداهما، أو تكون ذميمة فيميل منها ويريد طلاقها وتكره ذلك فتصلحه علي أن يأتيها وقتاً بعد وقت أو علي أن تدع حظها من ذلك»<sup>(٣)</sup>.

وعن الرضوي (عليه السلام): «وأما النشوز فقد يكون من الرجل ويكون من المرأة، فأما الذي من الرجل فهو يريد طلاقها فتقول: أمسكني ولك ما عليك وقد وهبت ليلتي لك، ويصطلحان علي هذا»<sup>(٤)</sup>.  
وعن الدعائم، عن علي (عليه الصلاة والسلام): «ويقسم بينهما للحررة ليلتين وللأمة ليلة»<sup>(٥)</sup>.  
وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «ويقسم للحررة الثلثين من ماله ونفسه، وللأمة الثلث من ماله ونفسه»<sup>(٦)</sup>.

وعن عبد الرحمن، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانية علي المسلمة والأمة علي الحررة ... إلى أن قال (عليه السلام): «وللمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانية الثلث»<sup>(٧)</sup>.

---

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٣) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٥) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٧) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

وعن ضريح المحاربي، قال: سألته عن رجل له امرأة وأمهات أولاد، هل لهن قسمة مع المرأة، فقال: «نعم لها يومان ولأم الولد يوم»<sup>(١)</sup>.

إلى غيرها من الروايات الظاهرة بل الصريحة في وجوب القسم وأنه حق للمرأة. أما القول الثاني الذي ذهب إليه الشيخ وجعله في الشرائع أشبه، من أنه لا تجب القسمة حتى يتدئ بها، فقد استدل له بما في الجواهر تبعاً لغيره، وتبعه غيره، بالأصل وظهور قوله تعالى: ﴿وإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾<sup>(٢)</sup>، في أن الواحدة كملك اليمين فلا حق لها أصلاً، ويتم دلالة على عدم وجوب القسم مطلقاً بالإجماع المركب.

وبما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه غضب على بعض نساءه فاعتزلهن أجمع شهراً. ولو كان القسم واجباً اختصت الناشزة بالحرمان، ولا دليل على أن ذلك من خصوصياته (صلى الله عليه وآله)، بل الأصل الاشتراك.

هذا بالإضافة إلى استفاضة النصوص أو تواترها في حصر حق الزوجة على الزوج في غير ذلك. ففي خبر إسحاق بن عمار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً، قال: «يشبعها ويكسوها وإن جهلت غفر لها»<sup>(٣)</sup>.

---

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

(٢) سورة النساء: الآية ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢١ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

وفي خبر شهاب بن عبد ربه، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأة على زوجها، قال: «يسد جوعتها، ويستتر عورتها، ولا يقبح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد والله أدى إليها حقها»<sup>(١)</sup>.

وفي خبر العزمي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فسألته عن حق الزوج على المرأة، فخيرها، ثم قالت: فما حقها عليه، قال: يكسوها من العري ويطعمها من الجوع، وإن اذنت غفر لها، فقالت: فليس عليه شيء غير هذا، قال: لا، قالت: لا والله لا تزوجت أبداً ثم ولت»<sup>(٢)</sup>.

وخبر يونس بن عمار، قال: زوجني أبو عبد الله (عليه السلام) جارية كانت لإسماعيل ابنه، فقال: «أحسن إليها»، فقلت: وما الإحسان إليها، قال: «أشبع بطنها واكس جنبها واغفر ذنبها»<sup>(٣)</sup>.

إلى غيرها من النصوص التي تقدمت جملة منها.

وفي الكل ما لا يخفى:

أما الأصل، فلأنه لا يقاوم الأدلة السابقة الظاهرة بل الصريحة في وجوب القسم.

وأما الآية، فلمنع دلالتها على أن الواحدة كملك اليمين في كل شيء، ضرورة أنها في مقام بيان عدم جواز تزويج الزائد على الواحدة فيما إذا خيف عدم مراعاة العدل بينهما، وأما أن الواحدة ما ذا حكمها فهي ساكتة عنه كما لا يخفى.

وأما ما روي من اعتزال النبي (صلى الله عليه وآله) نساءه أجمع شهراً، فلأن دلالة على عدم وجوب القسم مبنية على وجوب القسم عليه (صلى الله عليه وآله)، والمشهور بين الخاصة والعامة عدم وجوبه عليه.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٨ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢١ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

ويؤيده قوله سبحانه: ﴿ترجي من تشاء منهم وتقوي إليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ذلك أدنى أن تقر أعينهن ولا يجزنّ ويرضين بما آتيتهن كلهن والله يعلم ما في قلوبكم وكان الله عليماً حليماً﴾<sup>(١)</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن في القصة كان موضوع الأهم والمهم، كما لا يخفى على من راجع التواريخ والتفاسير في قصة ابتعاده (صلى الله عليه وآله) عنهن، فهو بالحكم الثانوي أشبه، وإن لم نقل بما ذكره المشهور فرضاً.

وأما النصوص الدالة على حصر حق الزوجة على الزوج في غير القسم، فاللازم الخروج عنها بما دل على الحقوق الأخر، فالحصر مثل الحصر في مفطرات الصوم وغيره، أو يقال: إنها محمولة على الحقوق المختصة بها فلا دلالة لها على عدم استحقاقها القسم الذي هو من الحقوق المشتركة بينهما لأنه نحو من أنحاء الاستمتاع الذي هو حق للزوج.

ووجه حملها على الحقوق المختصة بها هو لزوم تخصيصها لولا الحمل، بما دل على أن لها في كل أربعة أشهر الجماع مرة، مع أنها — لمكان كونها في مقام الحصر المؤكد في بعضها بقوله: «فقد والله أدى إليها حقها» — آية عن التخصيص، وبما دل على وجوب السكنى لها، وغير ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين الواحدة والاثنين والثلاث والأربع، فما عن صريح ابن حمزة، وظاهر المحكي عن المقنعة والنهاية والغنية والمهذب والجامع من وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة، واختاره بعض المتأخرين ومتأخريهم محل إشكال.

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥١.

وقد تعرض جماعة للمناقشة في رواية رواية من روايات المشهور، لكنها مناقشات غير تامة كما يظهر لمن راجع المفصلات.

وبذلك ظهر أنه لا فرق بين وجوب القسمة ابتداءً أو بعد الدور، لإطلاق الأدلة التي ذكرناها. فقول الجواهر: (القول بوجوب القسمة ابتداءً ولو في المتعددات التي هي محل اجتماع القولين — مع ما عرفته فيه من عدم الدليل الواضح، فضلاً عن أن يكون بحيث يعارض ما سمعت — يستلزم أحكاماً عديدة يصعب التزامها، بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة أهل الشرع وطريقتهم، كعدم جواز الاشتغال في العبادات والاستئجار في الليل ببعض الأعمال وغير ذلك إلا برضا صاحبة الليلة) غير ظاهر الوجه.

بل ظاهر سيرة المتشرعة هو القسم، نعم في الغالب أن النساء يرفعن أيديهن عن حقهن بالنسبة إلى المستأجر في الليل أو المشتغل بالعبادة أو ما أشبه ذلك، أو لأن الحكم يرتفع للاضطرار حيث يريد الرجل أن يحصل معاشه من أجرة الليل.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في عدم جواز جعل القسمة أنقص من ليلة، لكونها خلاف المأمور به في جملة من الروايات المتقدمة.

أما ما في الجواهر من التعليل أيضاً بتعسر ضبط أجزاء الليل، ولما في قسمته من تناقض العيش، فكأنه للتقريب إلى الذهن، وإلا فلا يخفى ما فيهما.

ولا يضر طول ليلة وقصر أخرى ولو بمقدار ساعات كما هو المتعارف في نقص وزيادة الأيام والليالي، وذلك لأن مثل هذا الأمر مما يتسامح فيه عرفاً ولم ينه الشارع على خلافه مما يدل على أنه جرى على العرف.

نعم في الأماكن التي تطول الليل حتى تستوعب وقت النهار وبالعكس

يكون الاعتبار بالمتعارف، كما أن الاعتبار به أيضاً في الآفاق الرحوية حيث يطول الليل أو النهار أشهراً.

ومن الواضح أن اعتبار الليل والنهار بالأفق الذي هما فيه، وإلا فقد يكون في أفق الليل وفي آخر النهار، وعليه فإذا كان في طهران في الليل وأعطى هنداً حقها، ثم سافروا إلى نيويورك بالطائرة حيث صار نهار طهران هناك ليلاً صح جعل قسم لزوجته الثانية في الليل هناك، وإن كان نهار طهران مما لم يصح له جعله في قسم الثانية لو كانوا هنا.

ولا يضر كون أربع وعشرين ساعة بالنسبة إليهم ليلتين، مما سبب أداءه حق زوجتين بعد إعطاء كل منهما ليلته الذي هو المعيار في الشريعة.

ومنه يعرف عدم ضرر العكس، بأن سافروا نهاراً من طهران إلى بلد تصادف نهار ليل طهران، حيث لو كانوا في طهران وجب عليه حق الثانية، أما حيث في البلد الجديد نهار أيضاً يتأخر حق الثانية إلى ما بعد أربع وعشرين ساعة، حيث اتصل نهار طهران بنهار البلد الجديد، وإنما يجب حق الثانية في ليل البلد الجديد.

وخبر سماعة: سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها، هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى، قال: «يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إذا كانت بكرًا، ثم يسوي بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى»<sup>(١)</sup>.

إذ دليل الضرر أخص من المدعى، وحديث سماعة لا دلالة فيه.

ومنه يظهر أن المحكي عن الشيخ في مبسوطه وجماعة من جواز ذلك

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨.

للأصل، وإطلاق الأمر بالقسمة، وحصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهما في الزمان، ولأن الحق له فتقديره إليه، وحقهن إنما هو في العدل والتسوية وهو متحقق في الفرض، بل ربما ذلك أصلح لهن وأتم لمطلوبهن، بل وللزوج أيضاً خصوصاً مع تباعد أمكنتهن على وجه يشق عليه القسم ليلة ليلة، بضميمة أن التأسّي غير ظاهر الوجوب لأنه فعل، ولم يعلم أن ذلك من باب الواجب، بل لعله من باب المستحب وما أشبهه، ونصوص التقسيم مساقاة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو أربع من ليلته على وجه لو أراد التفضيل بما زاد عنده من الأربع كان له، لا أن المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك، بل ربما يقال: بأن المراد من هذه النصوص بيان أقل أفراد القسمة، لا أنه لا يجوز التقسيم أكثر فأكثر، محل إشكال، إذ لا مجال للأصل مع الأدلة المذكورة، كما لا مجال لإطلاق الأمر بالقسمة مع الروايات الخاصة التي عرفتها، وكون ذلك أصلح أو غير أصلح تقييد للدليل من غير دليل. أما مسألة مشقته عليه باعتبار تباعد أمكنتهن فهو أمر خارج عما نحن فيه، فإذا كانت المشقة بحيث ترفع الحكم من جهة دليل الضرر أو العسر أو الحرج أو ما أشبهه فهو من باب دليل ثانوي، لا من باب أصل المسألة الذي نحن فيه. ودليل ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾<sup>(١)</sup> خصوصاً مع قوله (صلى الله عليه وآله) كما تقدم، يوجب التأسّي بكل شيء إلا ما خرج، وليس المقام مما خرج.

---

(١) سورة الأحزاب: ٢١.

وجعل النصوص مساقاة لبيان مقدار الاستحقاق خلاف الظاهر، وعليه فمقتضى القاعدة هو المشهور.

أما ما ذكره الحائري (رحمه الله) بقوله: (والتحقيق أن يقال: إن القسم أزيد من ليلة إن كان غير محل بما لكل واحدة من ليلة من كل أربع ليال، كما إذا كانت له زوجتان حيث إن المبيت عند كل واحدة منهما ثلاث ليال لا يوجب إخلالاً بما تستحقه كل واحدة منهما من ليلة من أربع ليال كما هو واضح، فلا إشكال في جوازه، بل ينبغي القطع بجوازه بعد ما عرفت من جواز تفضيل إحداهما على الأخرى بالمبيت عند إحداهما ثلاث ليال وعند الأخرى ليلة واحدة، وإن كان القسم أزيد من ليلة محلاً بما لكل واحدة من ليلة واحدة من أربع ليال، كما إذا كن أربعاً فلا إشكال في عدم جوازه إلاّ برضاهن بعد ما عرفت من ظهور النصوص في استحقاق كل زوجة ليلة من أربع ليال).

فهو خارج عن محل الكلام، وليس تفضيلاً في المسألة.

ثم حيث كن اثنتين يجوز أن يجعل الرجل ليلة المرأة الأولى الليلة الأولى والخامسة والتاسعة وهكذا، ولا يجوز أن يجعل لها الليلة الأولى والثامنة مثلاً بحجة أنه جعل لها من كل أربع ليلة، إذ الظاهر من النص والفتوى أنه لا يجوز التأخير أكثر من ثلاث ليال بعد ليلتها الأولى وهكذا، وإنما يجوز أن يجعل للأولى ليلة ثم يجعل للثانية ثلاث ليال ثم للأولى ليلة ثم للثانية ثلاث ليال وهكذا. ومنه يعرف الحكم فيما إذا كن ثلاثاً.

ولو جعل للأولى ليلتين بالتفضيل عليها بليلة زائدة، فهل اللازم جعل دورها من الليلة الأولى، أو يجوز جعل دورها من الليلة الثانية الأحوط الأول، وإن كان الأظهر الثاني. ومنه يظهر ما لو جعل لها ثلاث ليال بالتفضيل عليها بليتين.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (ولو تزوج أربعاً دفعةً رتبهن بالقرعة، وقيل يبدأ بمن شاء حتى يأتي عليهن، ثم يجب التسوية على الترتيب وهو أشبه).

استدل للقرعة بأن ترجيح بعضهن على بعض بدون القرعة ترجيح بلا مرجح، وإنه يستلزم الميل إلى بعضهن وذلك منهي عنه.

فعن النبي (صلى الله عليه وآله): «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من كان له زوجتان يميل مع إحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط»<sup>(٢)</sup>.

ولفحوى ما عن النبي (صلى الله عليه وآله)، أنه كان يقرع بين نسائه إذا أراد سفراً، فيصحب من أخرجتها القرعة.

ولأنه كقسمة الأشياء المشتركة لتعلق الحق بالعقد، فكما لا يصح التعيين في المشترك بدون القرعة كذلك في المقام، ولأنه من باب العدل في القسمة المتوقف على القرعة في المبتدئ بها، إلى غيرها من الوجوه التي هي بالاستحسان أشبه.

ولهذا ذهب المشهور كما ينقل عنهم إلى عدم وجوبها وإنما يكون الابتداء بيده.

قال في الجواهر: إن ذلك عند المصنف والأكثر لأنه (أشبه بأصول المذهب وقواعده، لأن ولاية القسمة بيده، إذ هو المخاطب بها، وإنما يحرم عليه العول والجور فيها، ولازم ذلك التخيير في الترتيب ووجوب التسوية بعد تمامه على نحوه لتحقق القسمة حينئذ، وتعيين كل ليلة لصاحبته)<sup>(٣)</sup>.

وما دل من الأخبار على حرمة الميل بعد

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٤ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٦٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٥٨.

ضعف السند في بعضها، ظاهر في الميل الكلي عن إحداهما إلى الأخرى المستلزم للعلو والجور عليها بالإخلال بنفقتها وقسمها وما أشبه، لا مطلق الميل، ولو لم يكن مستلزماً للعلو والجور عليها. ولذا قال سبحانه: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾<sup>(١)</sup> فإن الآية المباركة يستفاد منها أمران:

الأول: حسن العدل بين النساء مهما أمكن.

الثاني: حرمة الميل الكلي عن إحداهن وجعلها كالمعلقة، ومن المعلوم أن مجرد الميل القلي عن إحداهن من دون ترتيب أثر عليه بتقديم بعضهن على بعض لا يجعلها كالمعلقة التي هي لا ذات بعل ولا مطلقة، بل الذي يجعلها كالمعلقة هو الميل عنها في مقام ترتيب الأثر، حيث إنها حينئذ تصير كالمعلقة بانقطاع يدها عن زوجها وعن غيره، ولذا لا يقال لمن رتب بينهن وابتدأ ببعضهن أنه مال عن إحداهن إلى الأخرى، كما هو الشأن في سائر التقسيمات، فإذا أعطى لإنسان دنانير وقيل له قسمهن على الفقراء فابتدأ بأحد الفقراء لا يقال إنه مال عن بعضهم إلى بعض، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وفي متواتر الروايات جواز تفضيل بعضهن على بعض بالمبيت عند إحداهما ثلاث ليال وعند الأخرى ليلة واحدة، نعم في ذلك نوع من الكراهة، وإنما نقول بكراهة التفضيل لما دل من الروايات على استحباب التساوي الكامل فيما في قدرة الإنسان.

مثل ما رواه العياشي في تفسيره، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)،

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢٩.

في قول الله: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ﴾ قال: «في المودة»<sup>(١)</sup>.

مما يدل على أن الخارج من المساواة ما لا اختيار للزوج فيه للزوج فيه، فيظهر منه مطلوبة المساواة مطلقاً، وقد تقدم في الحديث عن علي (عليه السلام) إنه كان لا يتوضأ في يوم إحداهن عند الأخرى<sup>(٢)</sup>. وعن نوح بن شعيب ومحمد بن الحسن، قال: سألت ابن أبي العوجاء هشام بن الحكم فقال له: أليس الله حكيماً، قال: بل هو أحكم الحاكمين، قال: فأخبرني عن قول الله عز وجل: ﴿فَأَنْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرِبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾<sup>(٣)</sup> أليس هذا فرض، قال: بلى، قال: فأخبرني عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمَلْعَقَةِ﴾<sup>(٤)</sup>، أي حكيم يتكلم بهذا، فلم يكن عنده جواب، فرحل إلى المدينة إلى أبي عبد الله (عليه السلام)، فقال: «يا هشام في غير وقت حج ولا عمرة»، قال: نعم جعلت فداك لأمر أهمني، إن ابن أبي العوجاء سألتني عن مسألة لم يكن عندي فيها شيء، قال: «وما هي»، فأخبره بالقصة، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما قوله: ﴿فَأَنْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرِبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾<sup>(٥)</sup> يعني في النفقة، وأما قوله: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ﴾<sup>(٦)</sup> يعني في المودة»، قال: فلما

(١) سورة النساء: الآية ١٢٩.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٣) سورة النساء: الآية ٣.

(٤) سورة النساء: الآية ١٢٩.

(٥) سورة النساء: الآية ٣.

(٦) سورة النساء: الآية ١٢٩.

قدم عليه هشام بهذا الجواب وأخبره، قال: «والله ما هذا من عندك»<sup>(١)</sup>.

وروى هذه القصة علي بن إبراهيم في تفسيره، عن أبي جعفر الأحول، وأنه سأله رجل من الزنادقة فقال: أخبرني عن قول الله: ﴿فَأَنكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ وقال في آخر السورة: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ﴾ فبين القولين فرق، فقال أبو جعفر الأحول: فلم يكن عندي في ذلك جواب، فقدمت المدينة فدخلت إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فسألته عن الآيتين، فقال: أما قوله: ﴿فَإِن خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ فإنما عني في النفقة، وأما قوله: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ فإنما عني في المودة، فإنه لا يقدر أحد أن يعدل بين امرأتين في المودة، فرجع أبو جعفر إلى الرجل فأخبره، فقال: هذا شيء حملته الإبل من الحجاز<sup>(٢)</sup>.

ولا منافاة بين تعدد القصة، كما لا يخفى على من يرى الأوضاع العرفية، حيث إن إشكالا قد يقع بين الناس فيسأل عنه كل أحد ويطلب بالجواب عن المسؤول.

ويؤيد ما ذكرناه من فضيلة العدل التام وإن جاز الخلاف بنوع من الكراهة، ما رواه عبد الملك بن عتبة الهاشمي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة والعطية، أيصلح ذلك، قال: «لا بأس واجهد في العدل بينهما»<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٦ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ١، الفروع: ج ٢ ص ١٥، والتهذيب: ج ٢ ص ٢٣١.

(٢) تفسير القمي: ج ١ ص ١٥٥.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

وعن معمر بن خلاد، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) هل يفضل الرجل نساءه بعضهن على بعض، قال: «لا، ولا بأس به في الإمام»<sup>(١)</sup>.

فإن الجمع بين الرويتين يعطي الكراهة بالنسبة إلى غير الواجب، واستحباب العدل المطلق، كما ورد مثل هذه الأحاديث في باب الأولاد أيضاً.

ثم من يرى القرعة وجوباً أو استحباباً، لأن القرعة يحصل كمال العدل بخلاف الاستئثار بدون القرعة حيث لا يحصل كمال العدل على ما عرفت — وقد عرفت أن كمال العدل مستحب — فهي تحقق بكل صورة ممكنة، مثل أن يجعل الرجل أساميهم في رقاغ في كيس ثم يخرج هو أو غيره ولو إحداهن الاسم الأول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهكذا، ويعين الليالي حسب المخرج من الأسماء مرتباً. ومثل أن يجعل أسامي الليالي الجمعة والسبت وهكذا في كيس ثم يخرج الأول باسم فاطمة والثاني باسم زينب وهكذا.

ومثل أن يكتب الأسامي بالترتيب في رقاغ، مثلاً يكتب في رقعة فاطمة وزينب وبتول وصديقة على الترتيب، وفي رقعة ثانية يقدم زينب، وفي ثالثة يقدم بتول وهكذا، فيخرج أحد الرقاغ ويعمل عليها في الترتيب بين الجميع، وتلغو سائر الرقاغ الموجودة في الكيس.

ومثل أن يكتب اسم الرجل وليلة خاصة في كل رقعة، مثلاً يكتب أحمد ليلة السبت في رقعة، وفي رقعة ثانية أحمد ليلة الأحد، وفي رقعة ثالثة أحمد ليلة الاثنين، وفي رقعة رابعة أحمد ليلة الثلاثاء، ويخرج هو أو إحداهن أو ثالث رقعة فيعمل عليها، فإذا أخرجت فاطمة أحمد ليلة السبت كان لها ليلة السبت، وإذا

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

أخرجت أحمد ليلة الاثنين كان لها ليلة الاثنين وهكذا، إلى غير ذلك من صور الرقعة الموجبة للعدل التام.

ويؤيد استحباب العدل التام ما ذكره القرآن الحكيم حول النبي (صلى الله عليه وآله) حيث قال سبحانه: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَمَنْ ابْتِغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ تَقَرَّ أَعْيُنُهُنَّ وَلَا يَحْزَنَّ وَيَرْضَيْنَ بِمَا آتَيْتَهُنَّ كُلُّهُنَّ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا فِي قُلُوبِكُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَلِيمًا﴾<sup>(١)</sup>.  
فان قررة أعينهن وعدم حزنهن ورضاهن مطلوبة شرعاً.

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم أن كيفية القرعة ليست خاصة بما ذكره الشيخ في محكي المبسوط، حيث قال: (ذكروا في كيفيتها أنه إذا كانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة، لأن الثانية تعينت، وإن كن ثلاثاً احتيج إلى قرعتين، الأولى لتعيين الأولى منهن، والثانية لتعيين إحدى الباقيتين، وإن كن أربعاً احتيج إلى القرعة ثلاث مرات).

كما أنه لا ينحصر فيما أضافه الجواهر حيث قال:

(قلت: يمكن الاكتفاء بالقرعة الواحدة من الأول، بأن يكتب ليلة كل واحدة منهن في ورقة ثم يقرع فتكون ليلة كل واحدة منهن ما في ورقتها، وظاهرهم عدم الحاجة في القرعة للواحدة، وإن قلنا بوجوب القسم ابتداءً لتعيين ليلتها من الأربع مع فرض التشاح مع الزوج، ولعله لوجوب تعيين الأولى منهن لها في الفرض لكونها ذات حق تطالب من هو متمكن منه. ودعوى أنه واحدة من الأربع لا الأولى منهن، فإن له أن يتزوج في تلك الليلة من يزاحمها فيما يدفعها وضوح الفرق بين وجود المزاحم وعدمه.

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥١.

كدعوى أنه هو المزاحم، لأن الزائد له، ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له أنه حق له، فإنه لا يتصور استحقاقه على نفسه، بل المراد منه عدم استحقاق أحد عليه فلا يتصور كونه مزاحماً لمن له حق عليه).

ثم الظاهر أن القرعة لا توجب وجوباً، وإنما توجب الأفضلية بناءً على استحبابها، أما بناءً على وجوبها فتوجب الاتباع لأنه الظاهر من القرعة لكل أمر مشكل، لكن حيث كان الأمر حقاً لا حكماً على ما تقدم يجوز إعادتها بالرضا من كلهن لا من التي خرجت اسمها على الوجوب فقط إذ قد لا تريد غير الخارجة تغيير ما أفادته القرعة لأنها تريد ليلة متأخرة مثلاً.

ولو كان الزوج مجنوناً أو ما أشبه أقرع الولي وعمل بمبيت المجنون حسب القرعة، نعم لو كان عاقلاً قبلاً وأقرع وخرجت القرعة على ترتيب فجن قبل الابتداء أو في الأثناء اتبع ما خرجت القرعة، بدون حاجة إلى قرعة جديدة في الاستحباب، ولا تجوز قرعة جديدة على الوجوب.

ثم لو كان بعضهن أفضل للعلم أو التقوى أو القرابة أو ما أشبه، فهل يستحب تقديمها، أو يكون المجال للقرعة أيضاً، الظاهر أنه على الوجوب تجب، لأن الحكم اللا اقتضائي لا يعارض الحكم الاقتضائي على ما قرر في محله، أما على الاستحباب فيكون من تعارض المستحبين، وإن لم يستبعد تقديم القرعة أيضاً، لأن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يقرع في السفر، مع وضوح أفضلية بعضهن على بعض.

ثم إن المسالك قال عند قول الشرائع: (ولو تزوج أربعاً دفعة، إن ذلك من المصنف على جهة المثال لا الحصر، لأن الخلاف يجري وإن تزوجهن على الترتيب، أما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظاهر، إذ لو كان معرضاً عن تزوجهن أولاً ثم تزوج غيرهن وأراد القسمة جاء في البدأة الخلاف، وكذا

لو قسم الاثنين وأكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة، وأما على القول بوجود القسم مطلقاً فيأتي الخلاف فيمن تزوج بها على رأس كل دور، بأن بات عند ثلاث ثلاث ليلال وتزوج رابعة، أو عند اثنتين ليلتين وتزوج ثالثة أو اثنتين).

لكن مقتضى القاعدة عدم الفرق، إذ لو كان له ثلاث وقسم لهن ثم أخذ الرابعة لم يجز له تخريب الدور السابق، لأنه خلاف ظاهر أدلة القسم.

ولهذا رده الجواهر بقوله: (قد يقال: إنه مع القسم للمتقدمات يتعين حقهن في ما قسمه لهن، كما أنه يتعين حق المتجددة فيما له من الليالي، ضرورة اقتضاء القسم السابق تعين الحق في الأولى من الدور مثلاً، نعم لو ترتب في النكاح ولم يكن قسم لنشوز أو غيره تأتي البحث حينئذ في كيفية البداية به، والسبق في النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضي تعين ليلة مخصوصة من الأربع، بل هو والنكاح المتأخر سواء في كيفية اقتضاء استحقاق ليلة من أربع).

ثم إنه قد عرف مما تقدم أن الحق هنا حقان، حق ليلة من كل أربع ليلال وحق الدور، فلا يصح أن يجعل لزينب مثلاً الليلة الرابعة والخامسة التي هي أولى الدور الثاني، نعم يحق لها إسقاط هذا الحق أو ذلك، فلا يقال: إن لكل واحدة ليلة من الأربع، سواء في أولها أو وسطها أو آخرها، والرجل يتخير في جعل ليلة كل واحدة كيف يشاء، فإن ذلك خلاف ظاهر الأدلة.

ومنه يعلم الحال فيما لو كانت له اثنتان فلكل واحدة ليلة من الأربع وليلتان له، ولا يحق له أن يجعل أخير الأربع للأولى، وأول الأربع الثاني لها أيضاً، وكذلك حال الثلاث.

وكما تصح القرعة لواحدة واحدة كذلك تصح لاثنتين اثنتين، ثم يقسم بينهما بالقرعة أو برضاهما.

كما أن الظاهر صحة القرعة الاجتماعية، مثل أن تجتمع الرجال ولكل واحد أربع بحيث كان لكل واحد فاطمة ولكل واحد زينب وهكذا فيقرعون على الأول من فاطمة وزينب، فإذا خرجت فاطمة مثلاً كان لكل رجل فاطمته أولاً ثم زينبه ثانياً ثم بتوله ثالثاً وهكذا، إذ لا دليل على خصوصية في القرعة الانفرادية والانصراف بدوي، بل يأتي هذا الكلام في كل مورد من موارد القرعة إذا أمكن الجمع. ثم إن المسالك قال: (إذا أقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة إلى إعادة القرعة، بل يراعي ما اقتضته من الترتيب الأول وجوباً أو استحباباً، هذا إذا أوجبنا القسمة مطلقاً أو أراد العود إليها على الاتصال، أما لو أعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر، لأن القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق، بل يحتمل سقوط اعتباره وإن عاد على الاتصال حيث لا نوجبها مطلقاً، لأن كل دور على هذا التقدير له حكم برأسه).

لكن فيه: ما أشار إليه الجواهر بقوله: (يمكن دعوى ظهور النص والفتوى في اتحاد القسم، سواء قلنا بوجوبه ابتداءً أو بعد الشروع، وعدم وجوبه على الزوج على الثاني بعد إتمام الدور لا ينافي تعيينه بالكيفية التي وقعت أولاً وإن لم يكن مستحقاً عليه، ضرورة كونه قسماً على كل حال). نعم يمكن أن يقال: إنهم إن اجتمعوا على القرعة لدور واحد أو عدة أدوار مثلاً لهذا الشهر أو ما أشبه ذلك، حق له القرعة في الدور الثاني أيضاً، لأن الحق لا يعدوهم، فإذا رضوا بالقرعة جميعهم جاز ذلك.

ولو كان الكافر له خمس كافرات، فلكل واحدة ليلة من الخمس إذا راجعونا إن لم يكن لهم كيفية خاصة في القسم، وإلا كان هو المتبع بدليل الإلزام، نعم إن

راجعونا جاز اتباعهم لما نحكم وإن كانت لهم كيفية خاصة.

ولو تزوج المسلم بالحرمة والمحللة لعدم مبالاته أو جهله أو ما أشبه لم يكن للمحرمة قسم، كما أنه لا قسم للمشتبهة في باب العلم الإجمالي، لأن الحرام أهم من الواجب في المقام بضرورة المتشعبة، فليس المرجع الإباحة بتعارض الواجب والحرام.

كما أن الأمر كذلك إذا اشتبه الزوج بين زيد وبين عمرو، حيث عقد الأب لأحدهما أربعاً ولا يعلم أنه عقد لأيهما، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولو أقرع وخالف عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو ما أشبه، أو لم يقرع، حيث تجب عليه القرعة وابتداءً بوحدة سقط حقها بلا إشكال، لأنها قد استوفته، وتكون القرعة للباقيات، ولو لم يقرع وأتم الأربع لم يحتج إلى القرعة للتعين الحق فيما بعد ذلك، حيث سبق التعيين لهن القرعة فيأتي الدور كالسابق.

قال في الجواهر: (ولعل كونه قسماً هو الوجه فيما احتتمل من وجوب الترتيب أيضاً فيما لو أساء وبدأ بوحدة من غير قرعة، بناءً على وجوبها، ثم أقرع بين الباقيات، فإن عصيانه لعدم مراعاة القرعة لا ينافي صدق كونه قسماً، وتعين الحق للباقيات في غير الليلة التي ظلم بها، فيجب عليه حينئذ ذلك الترتيب لتشخص القسم بما وقع وإن ظلم في الأولى).

ومنه يعلم أنه لو اقترع ثم اشتبه في إعطاء الحق عمل في الدور الثاني على الحق على ترتيب السابق لا على القرعة.

ولا فرق بين المخالفة والمنافقة والمؤمنة في القرعة، فإن الفضيلة الدينية لا توجب التقديم والتأخير، كما يؤيد ذلك عمل رسول الله (صلى الله عليه وآله)، بالإضافة إلى الإطلاقات المتقدمة.

ولا يشترط في القرعة التولي، بل يصح التوكيل، فإذا أقرع الوكيل وقلنا

بوجوب اتباع القرعة وجب على الأصيل، أما لو أقرع الولي للمجنون مثلاً ثم أفاق فالظاهر أن له الحق في تجديد القرعة، لأن الولاية حيث انقطعت انقطعت القرعة أيضاً، نعم يجب الجمع بين حقه وحقه فلا يجوز له أن يظلم إحداهن بسبب القرعة.

والعدة الرجعية لا تسبب الحق لها في التقسيم، وإن كانت المطلقة الرجعية بمرتلة الزوجة، لانصراف الأدلة عنها، ولو رجع إليها بعد ذلك لا حق لها في القضاء.

ولو كان الرجل يجن ليلة ويفيق ليلة مثلاً، فهل يصح جعل حالة المجنون لبعضهن، أو اللازم جعل حالة الإفاقة، احتمالان، وإن كان يحتمل لزوم جعل حالة الإفاقة، لأن جعل حالة المجنون كحالة الإفاقة خلاف العدل المستفاد من الأدلة.

أما إذا كان يتمكن من المبيت ليلة دون ليلة وهكذا، فاللازم جعل القسم في ليالي إمكانه بلا إشكال.

ولو كانت إحداهن مثلاً لها دور جنون، فهل اللازم جعل ليلتها مصادفة لما لا تجن فيها أو يجوز مطلقاً، احتمالان، والأحوط الأول، لأنه مقتضى قاعدة العدل، وإن كانت المسألة بعد لا تخلو عن تأمل. ثم إنه لو تزوج جديداً وجعل لها ثلاثاً أو سبعاً كما سيأتي، فهل يعيد الدور بالنسبة إلى السابقات أو يجوز له أن يتخذ دوراً جديداً، الظاهر الأول، لما تقدم من لزوم تساوي الأدوار إلا إذا كان برضاهن على ما عرفت.

ولو مات الزوج فلا يضر القسم الذي جعل لبعضهن دون استيفاء الأخرى

حق قسمهن، فليس ذلك مما يقابل بمال من التركة.

ولو ماتت إحدهن فلا شيء على الزوج يعطيه لورثتها في قبال قسم الميتة.

والظاهر أنه إذا كانت أعطت حقها من القسم للضرة في قبال المال يكشف موت الزوج أو هي أو

الضرة عن بطلان المعاملة، لأنها لا مورد لها بموت أحدهم.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (الواجب في القسمة المضاجعة بأن ينام قريباً منها على

النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك في جملة من الليل، بحيث يعد معاشرًا بالمعروف لا هاجراً، وإن لم

يتلاصق الجسمان، لا المواقعة التي لا تجب عليه إلا في كل أربعة أشهر مرة، وليست مقدورة في كل

وقت فهي حينئذ حق له متى أراد فعله).

لكنك قد عرفت أن كون الحق خاصاً بكل أربعة أشهر مرة محل نظر، نعم ما ذكره من كيفية

المضاجعة لا المواقعة هو مقتضى القاعدة، بالإضافة إلى خبر إبراهيم الكرخي: سألت أبا عبد الله (عليه

السلام) عن رجل له أربعة نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في ليليهن ويمسهن، وإذا نام عند الرابعة في

ليلتها لم يمسها، فهل عليه في هذا إثم، قال: «إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها

وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك».

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن الرجل يكون عنده النساء

يغشي بعضهن دون بعض، فقال: «إنما عليه أن يبيت عند كل واحدة ويقتل عندها في ضحوتها

(صبيحتها خ ل) وليس عليه أن يجامعها إن لم ينشط لذلك»<sup>(١)</sup>.

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

بل ربما استفيد ذلك من قوله سبحانه: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾<sup>(١)</sup>، لظهورها في اشتراط ذلك بالنشوز، وإثمه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل.

وكذلك يؤيده ما رواه زيد بن علي بن الحسين، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: «عذاب القبر يكون من النميمة والبول وعزب الرجل عن أهله»<sup>(٢)</sup>، فإن العزب بمعنى الابتعاد يشمل مثل ذلك أيضاً. وربما يذكر من المؤيدات لذلك ما عن أبي مريم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها»<sup>(٣)</sup>.

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضيعها»<sup>(٤)</sup>.

وكذا روايات حرمة أذية الزوجة مما تقدم بعضها، إلى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة. ثم إن الشرائع قال: (ويختص الوجوب بالليل دون النهار، وقيل: يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وهو المروي).

أقول: في جملة من الروايات ذكر الليلة.

مثل ما عن حسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: سألته عن الرجل تكون له المرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضلها بشيء،

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٧ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

قال: «نعم أن يأتيها ثلاث ليال وللأخرى ليلة»<sup>(١)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الرجل تكون له امرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى،

قال: «له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة، فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل ليلة»<sup>(٢)</sup>.

وعن علي بن عقبة، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل تكون له

امرأتان أله أن يفضل إحدهما بثلاث ليال، قال: «نعم»<sup>(٣)</sup>.

وعن الكرخي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل له أربع نسوة، فهل يبيت عند

ثلاث منهن في ليليهن فيمسهن، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسه وهل عليه في هذا إثم، قال: «إنما

عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في ليلتها في صبيحتها، وليس عليه إذا لم يرد ذلك»<sup>(٤)</sup>.

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج الأمة على الحر،

قال: «لا يتزوج الأمة على الحر، ويتزوج الأمة على الحر، وللحررة ليلتان وللأمة ليلة»<sup>(٥)</sup>.

وعن علي بن جعفر، عن أخيه، موسى بن جعفر (عليهم السلام)، قال: سألته عن رجل له

امرأتان، هل يصلح له أن يفضل إحدهما على الأخرى، فقال: «له أربع فليجعل للواحدة ليلة وللأخرى

ثلاث ليال»<sup>(٦)</sup>.

---

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٩ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٤ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

وبالإسناد قال: وسألته عن رجل له ثلاث نسوة هل يصلح له أن يفضل إحداهن، قال: «له أربع فليجعل لواحدة إن أحب ليلتين ولالأخرين لكل واحدة ليلة، وفي الكسوة والنفقة مثل ذلك»<sup>(١)</sup>.  
وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل تكون عنده امرأتان إحداهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضل إحداهما، قال: «نعم له أن يأتي هذه ثلاث ليال وهذه ليلة، وذلك أن له أن يتزوج أربع نسوة فلكل امرأة ليلة، ولذلك كان له أن يفضل إحداهن على الأخرى ما لم يكن أربعاً»<sup>(٢)</sup>.

إلى غيرها من الروايات المصرحة باسم الليلة، هذا مؤيداً بالسيرة المستمرة بين المسلمين كافة من أنهم يخصصون الليالي لزواجهم والنهارات لسائر أعمالهم.  
بل وربما أيد ذلك بما في الدعاء السادس من الصحيفة السجادية، حيث قال (عليه الصلاة والسلام): «فخلق لهم الليل ليسكنوا فيه من حركات التعب ونهضات النصب، وجعله لباساً ليلبسوا من راحته ومناমে، فيكون ذلك لهم جماماً وقوة ولينالوا به لذة وشهوة، وخلق لهم النهار مبصراً ليبتغوا فيه من فضله، ويتسببوا إلى رزقه، ويسرحوا في أرضه، طلباً لما فيه ميل العاجل من دنياهم ودرك الآجل في أخراهم، بكل ذلك يصلح شأنهم ويبلوا أخبارهم وينظر كيف هم في أوقات طاعته ومنازل فروضه ومواقع أحكامه»<sup>(٣)</sup>.

هذا بالإضافة إلى الأصل عند الشك.

خلافاً للمحكي عن المبسوط، فإنه قال: (كل امرأة قسم لها ليلاً فإن لها نهار تلك الليلة).

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٩ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٩ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٣) الصحيفة السجادية: ص ٥٨.

وعن ابن الجنيد، قال: (العدل بين النساء هو إذا كن حرائر مسلمات لم يفضل إحداهن على الأخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة كان ممنوعاً من الوطي أو لا). ويمكن أن يستدل لهذا القول بخبر الكرخي المتقدم، وما تقدم من أن علياً (عليه الصلاة والسلام) كان لا يتوضأ في يوم إحداهن عند الأخرى<sup>(١)</sup>، حيث إن الوضوء صباحاً وظهراً وقرب المغرب على الأغلب، مما يعني أنه كان (عليه الصلاة والسلام) عندها نهاراً أيضاً.

وما رواه أبو بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن نكاح الأمة، فقال: «تتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة، ونكاح الأمة على الحرة باطل، وإن اجتمعت عندك حرة وأمة فللحرة يومان وللأمة يوم، ولا يصلح نكاح الأمة إلا بإذن مواليها»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أخرى عنه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا ينبغي للمسلم أن يتزوج الأمة على الحرة، ولا بأس أن يتزوج الحرة على الأمة، فإن تزوج الحرة على الأمة فللحرة يومان وللأمة يوم»<sup>(٣)</sup>.

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: «لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، ويجوز نكاح الحرة على الأمة، فإذا تزوجها فلقسم للحرة يومان وللأمة يوم»<sup>(٤)</sup>.

بل وخبر محمد بن مسلم، قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة يتزوج

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم النشوز ح ٣.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٣) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

أخرى أله أن يفضلها، قال: «نعم إن كانت بكرًا فسبعة أيام، وإن كانت ثيبًا فثلاثة أيام»<sup>(١)</sup>.  
وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج البكر، قال: «يقيم لها سبعة أيام»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها، قال: «ثلاثة أيام ثم يقسم»<sup>(٣)</sup>.  
وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إذا تزوج الرجل بكرًا وعنده ثيب فله أن يفضل البكر بثلاثة أيام»<sup>(٤)</sup>.

وعن سماعة بن مهران، قال: سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها، هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى، فقال: «يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكرًا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى»<sup>(٥)</sup>.

بناءً على ظهور اليوم في مجموع الليل والنهار.

لكن هذه الروايات لا تتمكن من معارضة الروايات السابقة، فإن السابقة إن لم تكن نصاً فلا شك أنها أظهر، خصوصاً بعد التأيد بالسيرة والشهرة والأصل وغيرها، بل جملة من الروايات المذكورة للقول الثاني معارضة في نفسها.

مثل رواية محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل تزوج امرأة وعنده امرأة، فقال: «إن كانت بكرًا فليتب عندها سبعاً، وإن كانت ثيبًا فثلاثاً»<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٦.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨.

(٦) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

وعن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرة، قال: «فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال»<sup>(١)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: في الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج، قال: «إذا تزوج بكرة قام عندها سبع ليال، وإن تزوج ثيباً قام عندها ثلاثاً، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه»<sup>(٢)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل تزوج امرأة وعندها امرأة، فقال: «إن كانت بكرة فليبت عندها سبعة، وإن كانت ثيباً فثلاث»<sup>(٣)</sup>.

ومنه يعلم الوجه في رواية عبد الله بن عباس في حديث: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس... إلى أن قال: ولبت سبعة أيام بلياليهن عند زينب ثم تحول إلى بيت أم سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله (صلى الله عليه وآله)<sup>(٤)</sup>، حيث إنه عمل فلا يدل على الوجوب، بعد ما تقدم من الأدلة على عدم وجوب النهار.

ولذا قال الجواهر: (إن نصوص اليوم معارضة بنصوص الليلة، فلا بد من التجوز بأحد الطرفين، إما بأن يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء باسم كله، أو يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه، ولا ريب في رجحان الأول، لاعتضاده بما سمعت وصحة السند وتعارف لحوق اليوم لليل في ذلك، وإن لم يكن واجباً.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٧.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

وخبر الحضرمي مع قصوره عن معارضة غيره سناً وغيره إنما دل على الصبيحة لا القيلولة، اللهم إلا أن يريد الإسكافي من القيلولة المكث عندها في تلك الصبيحة، بقريئة قوله: (صبيحة تلك الليلة)، أو يحمل الخبر على إرادة اليوم من الصبيحة على معنى خصوص القيلولة منه، لأنها هي التي تشبه الليل في السكون والنوم وغيرهما، بخلاف غيرها من أجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش وغيره، وعلى كل حال، فحمله على الندب متجه).

نعم ربما يشكل ذلك إذا كان في النهارات يذهب إلى بيت غيرها من إحداهن مثلاً، فهو خلاف ظاهر أدلة العدل والسيرة وغيرهما، لكن إذا كان في دكانه أو شغله في النهارات وتتفق الجمعة أو ما أشبه في نصيب إحداهن حيث لا عمل له فيبقى عندها لم يكن بذلك بأس، لأنه لا يرى خلاف دليل العدل، بالإضافة إلى أن مثل العطل تتفق أيضاً في أيام غيرها.

قال في مناهج المتقين: (ويختص وجوب القسم بالليل، ولو قلنا باختصاص النهار بصاحبة الليلة بمعنى أن الكون عندها غير لازم، ولكن إن أراد الاستراحة أو التغدي أو القيلولة أو نحو ذلك كان عليه تخصيص صاحبة الليلة بذلك لا غيرها، لكان حسناً).

ثم الظاهر أن ميزان البيوتة ما يتحقق به مسمى العدل والعشرة بالمعروف مما استفيد من قوله سبحانه: ﴿فلا تملوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾<sup>(١)</sup>، ومن الروايات المتقدمة، بل ومن السيرة المتعارفة، فلا يراد من البيوتة معها في الليلة القيام معها في جميع الليلة، بل ما يعتاد منها عرفاً، وذلك يكون بعد قضاء الرجل الصلاة في

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢٩.

المسجد والذهاب إلى مثل القراءات المعتادة ومجالسة الضيف ونحو ذلك.  
وعليه فالدخول على الضرة إن كان منافياً عرفاً لمسمى لعدل والعشرة بالمعروف وما أشبه لم يجز،  
وإلا جاز، سواء كان الدخول على الضرة للتسليم عليها أو لعيادتها أو لقضاء حوائجها، فما عن المبسوط  
من تقييده بالمرض وإلا لم يجز، فإن مكث في غير ذلك أثم ووجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد  
إقامة عرفاً فيأثم خاصة، محل تأمل.

بل لا بأس بالمجاعة مع الضرة أيضاً إذا لم يضر ذلك بمسمى العدل والعشرة بالمعروف، وكثيراً ما  
يكون مجلس الإنسان ومحل استقباله الأضياف والدروس وما أشبه في بيت إحدى الضرتين، فيأكل الطعام  
عندها مثلاً أو ما أشبه ذلك، مما لا ينافي عرفاً حقها المستفاد من العدل والعشرة بالمعروف معها.  
فما في الحدائق من أنه ليس له الدخول في تلك الليلة عند ضررتها إلا للضرورة فيما قطع به  
الأصحاب، محل تأمل، وقطع الاصحاب لا بد أن يتزل على ما ينافي العدل والمعاشرة بالمعروف، وإلا  
فهو محل نظر.

بل وربما يؤيد ما ذكرناه ما ورد في تفسير قوله سبحانه: ﴿وَإِذْ أَسْرَ النَّبِيِّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَاجِهِ  
حَدِيثاً﴾<sup>(١)</sup> الآية.

وحيث إن المعيار العرف، فالظاهر اختلاف الأشخاص، إذ منهم من يبقى مع أضيافه أو في بجوته  
إلى نصف الليل، أو يقوم لصلاة الليل من نصف الليل، أو يذهب إلى المشاهد المشرفة في مثل النجف  
الأشرف وكربلاء المقدسة من نصفه أو قريب السحر أو ما أشبه، إلى غير ذلك، ومنهم من ليس كذلك  
فلا يحق

---

(١) سورة التحريم: الآية ٣.

للزوجة في الأول المنع، بينما يحق لها في الثاني.

كما أنه لو اختلفت الليالي بالنسبة إلى الشخص، ففي ليالي الجمع يذهب إلى المشهد الشريف من نصف الليل، أو يبقى فيه إلى نصف الليل، لم يضر ذلك بالنسبة إلى من وقع الأمر في قسمتها، كما تقدم مثل ذلك بالنسبة إلى نهار الجمعة، وكذلك الحال بالنسبة إلى شهر رمضان وشهر محرم حيث المجالس الحسينية.

ثم إنه ذكر غير واحد كالحداثق والرياض والجواهر وغيرهم أن إطلاق النص والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب، وهو ما يكون معاشه نهاراً، فلو انعكس كالوقاد والحارس والبخار فعماد قسمته النهار خاصة.

وفي الجواهر: (بلا خلاف، جمعاً بين الحقين ودفعاً للضرر والتفتاً إلى قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً﴾<sup>(١)</sup>).

أقول: بل يؤيده أيضاً السيرة المستمرة من غير نكير.

وعلى هذا فلو اختلف عمله، فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار، وتارة يعمل بالنهار ويستريح بالليل، كالأعمال الدورية في المعامل وما أشبه في الوقت الحاضر، وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الإمكان، فيعمل بما يسمى عدلاً، فإذا كان عمله في الليل جعل للمرأة النهار وبالعكس، نعم إذا كان الأمر أدواراً لم يحق له جعل كل الليل لبعضهن، وكل النهار لبعضهن، بل يجعل كلاً من الليل والنهار لهذه تارة ولهذه أخرى.

وإن اتفق أن اضطر في الليلة الرابعة مثلاً في ترك المنزل، جعل لها الليلة الخامسة حيث يسبب ذلك تأخير جميعهن عن الموعد المقرر لهن حسب الليالي.

أما إذا اضطرت إحداهن في ترك المنزل ليلاً، فهل يقضي لها أو ليس عليه

(١) سورة الفرقان: الآية ٦٢.

ذلك، احتمالاً، وإن كان لا يبعد الأول، إذا كان خلافه خلاف العدل والمعاشرة بالمعروف. ومنه يعلم وجوب جعل ليلة للمضطرة لما يوافقها إذا كانت مضطرة بجعل ليال خاصة في الخارج دورياً بإجاء من الجابر مثلاً بحضورها في المدرسة أو في المستشفى في كل أسبوع ليلة أو ليلتين. ثم إنهم ذكروا أنه لو كان مسافراً معه زوجاته، فمقتضى القسمة في حقه وقت التزول، قليلاً كان أم كثيراً، ليلاً أم نهاراً، بما يسمى عدلاً وذلك مربوط بالعرف. وأشكل عليه والجواهر بأنه إن كان إجماعاً فهو الحجة، وإلا أمكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه لاعتبار تعذر محله، والآية لا تفيد عموم قيام الليل والنهار مقام الآخر في كل أمر وجب في أحدهما على وجه يفيد المطلوب، وأصالة بقاء الحق لا يصلح مثبتاً بمشروعية أدائه بغير المحل المخصوص، إذ هو بالنسبة إلى ذلك من الأصول المثبتة، على أنهم قد ذكروا سقوط القسم للعدر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه، ولعل ذلك ونحوه من عدم المداقة في هذا الحكم التي قلناه سابقاً. وفيه: إن مقتضى القاعدة هو ما ذكروه إذا كان يراه العرف قسماً وعدالةً وعدم ميل كلي، فالإشكال عليهم بما هو خارج موضوعاً محل نظر، وليس ذلك من قبيل العذر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه، لأن المفروض أنه يتمكن من العدل في السفر أيضاً، بخلاف صورة العذر والسفر الذي لا يتمكن من استصحاب زوجاته مثلاً أو لا يجب عليه شرعاً ذلك. ثم إذا تمكن من القسم الكامل في السفر وجب، كما إذا كان في سفينة تبقى أياماً على البحر ولكل زوجة عن زوجاته غرفة خاصة.

ثم إنه إذا اضطر الرجل إلى الخروج ليلاً لمرض أو مريض أو ما أشبهه، فهل عليه قضاؤه، الظاهر نعم إذا كان ذلك مقتضى العدل، دون ما لم يكن، كما إذا كان يضطر للخروج في بعض الليالي حيث يتفق الخروج تارة في دور هذه وتارة في دور تلك.

والقضاء قد يتحقق بالنهار، وقد يتحقق بتقسيم ليلة أخرى بين هذه وتلك.

ثم إن القسم لا يحتاج إلى الغرف أو الدور المتعددة، بل إذا كانت له زوجات في غرفة واحدة، لكل واحدة فراش، كان القسم بنومه معها في فراشها، فلا يتحقق القسم إذا نام في وسط الأربيع مثلاً، بل القسم يتحقق بالنوم مع كل واحدة، وإذا نام في وسط اثنتين تحقق القسم بأكثرية الإقبال أو الإدبار.

ثم إن الشرائع قال: (لو كان عنده مسلمة وكتابية، كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة).

وفي الجواهر: (بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، لإطلاق إهن بمتزلة الإمام، وخصوص الخبر المنجبر بذلك، بل عن جماعة عدوا مثله في الصحيح للمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانية الثلث، فتوقف ثاني الشهيد في المسالك في غير محله).

أقول: أراد بإطلاق ما دل على إهن بمتزلة الإمام، ما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)،

قال: سألت عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية، فقال: «إن أهل الكتاب ممالك للإمام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج»، قلت: فإنه تزوج عليهما أمة، قال: «لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء، وإن تزوج عليها حرة مسلمة ولم تعلم أن له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها، فإن لها ما أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم معه أقامت، وإن شاءت أن تذهب إلى

أهلها ذهبت، وإذا حاضت ثلاث حيض أو مرت لها ثلاثة أشهر حلت للأزواج»، قلت: فإن طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل أن تنقضي عدة المسلمة، أله عليها سبيل أن يردّها إلى مترله، قال: «نعم»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على الحرة، فقال: «لا تزوج واحدة منهما على المسلمة، وتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية، وللمسلمة الثلثان، وللأمة والنصرانية الثلث»<sup>(٢)</sup>.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة، فقال: «لا، لأن أهل الكتاب ممالك للإمام ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى مولاه» إلى أن قال: «وأنت تذكر أنهم ممالك للإمام»<sup>(٣)</sup> الحديث، إلى غير ذلك. بضميمة ما دل على أن الأمة لها نصف الحرة في القسم، مثل قوله (عليه السلام): «وإن تزوج الحرة على الأمة فللحرة يومان وللأمة ليلة»<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية أخرى: «للحرة ليلتان وللأمة ليلة»<sup>(٥)</sup>.

وعن ضريح المحاربي، قال: سألت (عليه السلام) عن رجل له امرأة وأمّهات أولاد، هل لهن قسمة مع المرأة، فقال: «نعم لها يومان ولأم الولد يوم»<sup>(٦)</sup>.

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٤٢٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٤١٩ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه ح ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٧ و ٤٧٨ الباب ٤٥ أبواب العدد في الطلاق ح ١.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٥) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٦) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

ثم الظاهر أنه يصح للكافرة اشتراط القسم الكامل لها كالمؤمنة، لإطلاق أدلة الشرط، لكن ذلك فيما إذا كان له زوجتان مثلاً، حيث يجعل الليلة التي له في قسمها، أو فيما إذا اشترط على نساءه المؤمنات التقليل من قسمهن، إذ سيأتي أن ذلك جائز نصاً وإجماعاً لمكان بعض النصوص الخاصة في مسألة أن المرأة إذا خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً جاز لها أن تصالحه بترك حقها من قسم ومهر ونفقة أو بشيء من مالها، وجاز له القبول، لوحدة الملاك في المقامين، بالإضافة إلى عموم أدلة الشرط، بضميمة ما تقدم من أن القسم حق وليس بحكم.

ثم لا يبعد أن يكون قسمتها نصف المؤمنة فيما دينها القسم مثل ذلك أو أكثر، أما إذا كان في دينها القسم الأقل، مثل ليلة من كل خمس مثلاً، أو لا قسم، لم يلتزم الزوج بما تقدم من المناصفة لقاعدة الإلزام، اللهم إلا أن يقال: إن المقام بالنص الخاص مستثنى من دليل الإلزام فتأمل.

ومنه يعلم الكلام فيما إذا كانت من دين فانتقلت إلى دين آخر، حيث يختلفان في حقها في القسم زيادةً ونقيصةً، أو وجوداً وعدمًا، أو اختلفت تقليدها من عالم إلى عالم في الأمرين.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم أن صور المسألة خمس:

لأنهن إما أربع مسلمات، فلكل ليلة من الأربع ليال.

وإما ثلاث مسلمات وكافرة، فلهن سبع وله واحدة من الثمان ليال.

وإما مسلمتان وكافرتان، فلهن ست وله اثنتان.

وإما مسلمة مع ثلاث كافرات، فلهن خمس وله ثلاث.

وإما كلهن كافرات، فلهن أربع من الثمان ليلة.

أما قول المسالك في مثل المسألة بأن تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض

كما سيأتي، وإن لم يجز التنصيف ابتداءً فلا مانع من كونه هنا كذلك، ولما كان الأصل في الدور أربع ليال فالعدول إلى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل، خصوصاً إذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرّة من الثمان، لأن ذلك خلاف وضع القسمة.

ففيه ما تقدم سابقاً من أن الظاهر الأدلة عدم التنصيف والتثليث وما أشبهه، وإنما الاعتبار بالليلة والليلتين ونحوهما، مثلاً في رواية: «للحرّة ليلتان وللأمة ليلة»، إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن القسم لا يقع في أقل من ليلة، لما فيه من تنغيص العيش وتعسر ضبط أجزاء الليل، والمنافاة لظاهر التقدير بالليلة واليوم، فلا يجوز قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقاً<sup>(١)</sup>).

مضافاً إلى ما عن الخلاف وغيره من الإجماع على ذلك، قلت: بل لعله من المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

نعم يمكن أن يقال بالتبعيض إذا لم يتمكن من الإكمال، كما إذا بقي له يومان من انطلاقه حيث يسجن بعد ذلك أو يقتل أو يدخل المستشفى حيث لا يتمكن من لقائهن أو ما أشبه ذلك، فإن الواجب عليه التقسيم لكل واحدة نصف ليلة إذا كن أربع وهكذا، لأن ذلك مقتضى أدلة العدل والعشرة بالمعروف ونحو ذلك، والأدلة المذكورة منصرفة إلى الغالب.

وكذلك الحال إذا كان للزوجات المحذورات المذكورة أو شبهها.

ثم إن ظاهر النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتي المسلمة والتفريق، فهو مثل أن يقول: أعط زيداً درهمين وأعط عمرواً درهماً، حيث يجوز إعطاء زيد متفرقاً أو مجتمعاً، ومثل أن يقول: كنت في الكاظمية ليلتين وفي بغداد ليلة، حيث يمكن أن تكون الليلتان مجتمعتين أو متفرقتين.

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٦٦.

ولذا قال في الجواهر: (إن إطلاق النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتي الحرة والتفريق، خلافاً لما عن بعض فأوجب الثاني إلا برضاها بالأول، لأن لها حقاً في كل أربع واحدة، ولا يسقطه اجتماعهما مع الأمة، وفيه مع إمكان تحصيل ذلك أيضاً في بعض أفراد الجمع، كما لو كانت الليلة الأولى الرابع من الدور الأول، والأولى من الدور الثاني، إن المراد من تلك النصوص تقدير الحق بذلك لا حصر القسم به)<sup>(١)</sup>.

ثم لو لم يعلم الزوج أنها مسلمة أو كافرة ولم يمكن الفحص، حيث إن الفحص واجب في أمثال هذه الموارد — وإن قلنا بمقالة المتأخرين من عدم وجوب الفحص في الموضوعات، كما ذكرنا تفصيلاً ذلك في بعض مباحث الفقه والأصول — فاللازم إجراء قاعدة العدل بجعل نصف المحتمل لنفسه ونصفه لها، مثلاً إذا كانت مع مسلمة أعطي للمسلمة ليلتين، وللمحتملة ليلة ونصفاً، لأنه الوسط بين ليلة إذا كانت كافرة وليلتين إذا كانت مسلمة، والنصف الآخر من الليلة يكون له، إلى غير ذلك من الأمثلة. ولو كانت له زوجتان فاطمة المسلمة وهند الكافرة، لكنه اشتبه أيتها، أجرى قاعدة العدل أيضاً، حيث إنه صار لهما من ليليه الثمان ثلاث فيوزع الثلاث بينهما، لا أن يعطي لكل واحدة ليلة واحدة ويختار لنفسه ستاً، نعم إذا نام عند كل واحدة ليلة لا بأس بذلك، لأن معنى ذلك أنه أعطاهما من الخمس الذي له.

ولو كن ثلاث مسلمات وكافرة، حيث له ليلة من الثمان واشتبهن، أمكن إعطاء كل واحدة ليلة بأن يتلف ليلة نفسه، كما أمكن إخراج ذلك بالقرعة، بل ويمكن الإخراج بالقرعة في الأمثلة السابقة إن لم نقل أنه حق، وفي الحقوق كالأموال لا مجال لها، فتأمل.

ولو أسلمت الكافرة في نصف الليل ذهب نصف حقها وهو نصف الليل وبقي

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٦٦.

نصف حقها الآخر وهو ليلة كاملة يتداركها لها.

ولو انعكس بأن كفرت المسلمة بأن صارت كتابية بعد انقضاء ليلة فيما لها ليلتان مثلاً، وقيل

المرتدة يجوز لزوجها مباشرتها، بقي لها نصف الليل يتداركه لها، على تأمل.

وهذا الذي استظهرناه من الكفر نصف الليل أو الإسلام، هو الذي استظهره الجواهر أيضاً في

الحرّة والأمة، حيث قال: (قد ظهر لك مما ذكرنا الضابط في المسألة وهو أن الأمة متى أعتقت بعد

استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها وأعطيت الحرّة حقها كاملاً، سواء كانت متقدمة أو متأخرة، ومتى

أعتقت قبل تمام نوبتها أكمل لها نصيب الحرّة).

ثم إنه قد تقدم في بحث المتعة أنه لا قسمة للمتعة، سواء كانت مع الدائمة أو مجردة، ولو اشتبهت

الدائمة بالمتعة في زوجتين وزوجة واحدة فالكلام فيه كالكلام في أمثاله حيث تجري قاعدة العدل.

نعم الظاهر أنه يصح اشتراط القسم في المتعة، لإطلاق أدلة الشرط بعد عدم كونه منافياً لمقتضى

العقد أو للكتاب والسنة.

ولو اشترطت القسم لها بعد ما تزوج أربعاً وجب عليه طلاق إحداهن مقدّمة للوفاء بالشرط، وإذا

لم يطلق إحداهن لزم تقديم حقهن على حق المتعة، لأن ذلك ثابت بالدليل الأولي وهذا بالدليل الثانوي،

والشرط لا يتمكن أن يرفع الحكم، فإن تمكنت المتعة من إجباره على الطلاق فهو، وإن لم تتمكن لم

يستبعد أن يكون لها حق الشرط على الزوج فيبدل بالمال، لأن الشرط حق وكلما لم يتمكن الإنسان من

استيفاء حقه تمكن من تبديله بالمال، كما سبق مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة مع احتمال أن

يكون لها حق الفسخ لمقتضى الشرط أو جبره على الهبة.

ومنه يعلم العكس بأن لو اشترطت عليه ثم تزوج أربعاً، فإنه إذا لم يطلق إحداهن وجب عليه تقديم الدائمة على المتعة في القسم، لأنه لا فرق في تقديم الدليل الأولي تقدم الزمان أو تأخره كمن نذر أن يقرأ القرآن من الظهر إلى الغروب.

ولو تزوج أربع متعات بالشرط، ثم تزوج الخامسة بالشرط، ربما يقال لغبي الشرط لأنه لا يملك ذلك والشرط إنما يكون فيما يملك.

لا يقال: ولا يملك الشرط فيما إذا كن أربع دائمات لو شرط للمتعة.

لأنه يقال: إنه يملك ذلك بطلاق إحداهن.

لا يقال: وهنا يملك أيضاً بهبة مدة أحد المتعات السابقات.

لأنه يقال: لا أولوية في المتعة السابقة واللاحقة.

لكن الظاهر أنه لا فرق في الدائمة والمتعة في أنه يملك الهبة أو الطلاق في اللاحقة أو السابقة، فالشرط نافذ مع ملك أيهما، نعم إذا تعارض الشرط وأصل القسم في الدائمة أو تعارض الشرطان في متعتين لم يمكن مشروعية كليهما في عرض واحد لعدم القدرة.

ومنه يعلم حال ما إذا كان له ثلاث دائمات فتزوج بالرابعة وشرط لها في كل دور ليلة زائدة، فليلة بأصل الشرع وليلة بالشرط، أو تزويج الأولى هكذا ثم تزوج بعدها بثلاث دائمات، وحال ما إذا شرط أكثر للزوجة ليلة بالدوام وليلتين بالشرط.

وفي المقام فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر.

ثم إن الشرائع قال: (وله أن يطوف على الزوجات في بيوتهن وأن يستدعيهن إلى منزله، وأن يستدعي بعضاً ويسعى إلى بعض).

وفي الجواهر: (لا خلاف معتد به في ذلك، لأن تعيين المسكن يرجع إليه، كما

أن الطاعة واجبة عليهن، ودعوى منافاة الأخير للعدل والعشرة بالمعروف واضحة المنع).  
أقول: وهو كما ذكره المشهور، بل لم يعرف خلاف معتد به في ذلك، نعم الأفضل التساوي حتى  
في هذه الجهة، لإطلاق أدلة المعاشرة بالمعروف وغيره، بل للتأسي بالنبي (صلى الله عليه وآله) حيث تقدم  
رواية مجمع البيان عن الصادق عن آبائه (عليهم السلام): «إن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يقسم بين  
نسائه في مرضه فيطاف به بينهن»<sup>(١)</sup>.

وفي المسالك: تأسيًا بالنبي (صلى الله عليه وآله) فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن.  
ومنه يعلم أنه يحق له أن يطوف على الواحدة مثلاً، فإذا صار نصف الليل طلبها إلى بيته أو  
بالعكس.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوزح ٢.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلاث).

أقول: هذا هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، ويدل عليه متواتر الروايات:

كصحيح ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن محمد بن مسلم، قال: قلت: الرجل يكون عنده المرأة يتزوج أخرى أله أن يفضلها، قال (عليه السلام): «نعم إن كانت بكرًا فسبعة أيام، وإن كانت ثيبًا فثلاثة أيام»<sup>(١)</sup>.

وخبره الآخر، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل تزوج امرأة وعنده امرأة، فقال: «إذا كانت بكرًا فليبت عندها سبعة، وإن كانت ثيبًا فثلاثًا»<sup>(٢)</sup>.

وخبر هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج البكر، قال: «يقيم عندها سبعة أيام»<sup>(٣)</sup>.

وخبر دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: في الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج، قال: «إذا تزوج بكرًا قام عندها سبع ليال، وإن تزوج ثيبًا قام عندها ثلاثًا، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه»<sup>(٤)</sup>.

وفي نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، بسنده إلى محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل تزوج امرأة وعنده امرأة، فقال: «إن كانت بكرًا فليبت عندها سبعة، وإن كانت ثيبًا فثلاث»<sup>(٥)</sup>.

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٣) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٥) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

وعلى هذا يتزل إطلاق خبر البصري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الأخرى كم يجعل للتي يدخل بها، قال: «ثلاثة أيام ثم يقسم»<sup>(١)</sup>.

ويؤيد المقام ما رواه المسالك، قال: روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «للبكر سبعة أيام وللثيب ثلاث، ثم يعود إلى نسائه»<sup>(٢)</sup>.

وأنه (صلى الله عليه وآله) لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثة أيام»<sup>(٣)</sup>.

لكن ينافي هذه الروايات بعض الروايات الأخرى:

مثل خبر حسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت: فيكون عنده المرأة فيتزوج عليها جارية بكراً، قال: «فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال»<sup>(٤)</sup>.

وموثق سماعة، قال: سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها، هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى، قال: «يفضل المحدث حدثان عرسها ثلاثة أيام إذا كانت بكراً، ثم يسوي بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى»<sup>(٥)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إذا تزوج الرجل بكراً وعنده ثيب فله أن يفضل البكر بثلاثة أيام»<sup>(٦)</sup>.

ثم إنه لا خلاف في النص والفتوى كما عرفت في عدم زيادة تفضيل الثيب على الثلاث، نعم ربما دل عليه بعض الروايات:

فعن العليل: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس ...

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٧.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨.

(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٦.

إلى أن قال: ولبت سبعة أيام بلياليهن عند زينب، ثم تحول إلى بيت أم سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله (صلى الله عليه وآله)<sup>(١)</sup>.

وهذه الرواية محمولة على تقسيم رسول الله (صلى الله عليه وآله) سبعاً سبعاً، أو أنه كان من اختصاصاته، أو أن ذلك كان برضا سائر أزواجه، أو أن زينب كانت بكرًا لعدم تصرف زوجها الأول فيها أو تصرفه فيها ثم رجوعها بكرًا كما يكون ذلك في قسم من النساء، أو غير ذلك من الوجوه المحتملة التي لا تنافي الروايات المتواترة سابقاً.

وفي الجواهر: (هو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافاته لما مر من الأخبار، محمول على الاختصاص به (صلى الله عليه وآله) لعدم وجوب القسم عليه، ولعله يؤيد بعض الاحتمالات السابقة ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال لأُم سلمة حين بنى بها: «ما بك على أهلك من هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت».

ثم إن المحكي عن الشيخ أنه جمع بين الطائفتين بحمل السبع للبكر على الجواز والثلاث على الأفضل.

وعن ابن سعيد موافقته، بل حكي عن ظاهر السرائر أيضاً ذلك، حيث قال: (إذا عقد على بكر جاز أن يفضلها بسبع ويعود إلى التسوية ولا يقضي ما فضلها فإن كانت ثيباً فضلها بثلاث ليال). لكن عن الخلاف إن للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص بثلاثة خاصة لها أو بسبعة يقضيها للباقيات، واستدل عليه بالإجماع والأخبار، وبما

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

تقدم من قول النبي (صلى الله عليه وآله) لأم سلمة.

وقال في الحدائق: (الظاهر أنه لا مندوحة عما ذكره الشيخ من الجمع المذكور، وأن البكر أكثر ما تفضل به السبع وأقله الثلاث والثيب بالثلاث خاصة).

وعليه فما حكى عن أبي علي من وجه آخر للجمع، حيث قال: (إذا دخل بيكر وعنده ثيب واحدة فله أن يقيم عند البكر أول ما يدخل بها سبعاً ثم يقسم، وإن كانت عنده ثلاث ثيب أقام عند البكر ثلاثاً حق الدخول، فإن شاء أن يسلفها من يوم إلى أربعة تنمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لمن جاز، والثيب إذا تزوجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حق الدخول ثم يقسم لها ولن عنده واحدة كانت أو ثلاثاً قسمة متساوية)، غير ظاهر الوجه، إذ لا شاهد لمثل هذا الجمع الذي يعد تبرعياً عند العرف.

كما أنه يظهر ضعف ما قاله الجواهر بعد نقله خبري حسن بن زياد وسماعة المعارضين لأخبار المشهور (لمعلومية رجحان نصوص السبع في البكر بالشهرة العظيمة، بل عدم الخلاف كما قيل، بل الإجماع المحكي عن جماعة على وجه لا يقاومها خبرا الثالث المحمولان على أنها إنما تستحقها دون التكملة سبعاً، وإنما له تقديمها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الإسكافي في الجملة، أو على إرادة استمرار تفضيلها بالثلاثة التي له ولها من الأربع، بل لعله ظاهر الأول منهما بقرينة ما قبله وما بعده، فيراد حينئذ من حين الدخول بها وحدثان العرس الأيام القرية منه أو غير ذلك<sup>(١)</sup>).

إذ الصناعة تقتضي الجمع الذي ذكرناه، نعم لا شك أن المشهور مع الجواهر، لكن غير المشهور أيضاً فيهم الأعظم.

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٧٣.

قال في الرياض ممزوجاً مع المتن: (وتختص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع وفقاً للشيخ في كتابي الأخبار جمعاً بين الأخبار المختلفة وصريحه في الكتابين أفضلية الأول خلافاً للأكثر فالثاني وهو أظهر). ثم حيث إن الأمر بالبيتوته كذلك في مقام توهم الحظر، وفي بعض الروايات لفظة: (له) الظاهرة في الجواز، لم يستفد من الأخبار إلا أفضلية ذلك لا الوجوب، ولذا قال في الحدائق: (يبقى الكلام في الوجوب وأكثر أخبار الباب ظاهر في الجواز مثل قوله: «وله أن يفضل»، ويحمل الأمر في الروايتين اللتين ذكرناهما على الاستحباب وأن أقلها الثلاث وأكثرها السبع، ولم أقف على مصرح بالوجوب صريحاً في كلامهم).

وفي الرياض: (تختص البكر عند حدثان عرسها والدخول عليها استحباباً لا وجوباً، للأصل مع انتفاء الصارف عنه من النص، وكلام أكثر الأصحاب من حيث عدم تضمنهما ما يدل على الوجوب سوى الأمر في بعض النصوص، ولوروده في مقام جواب السؤال عن جواز التفضيل لا دلالة له على الوجوب لوروده في مقام توهم الحظر).

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: (قد يناقش لظهور النص والفتوى أن ذلك على جهة الاستحقاق لها والأصل فيه وجوب الوفاء ممن عليه، وبه تقوى إرادة الوجوب من الأمر به هنا). وهو الظاهر أيضاً من مناهج المتقين، حيث قال: (وتجديد النكاح موجب لتفضيل الجديدة بزيادة مبيت عندها عند الزفاف، فإن كانت بكرًا فضلها بسبع ليال متواليات، وإن كانت ثيباً فبثلاث متواليات، ولا يقضي ذلك في حق البواقي، بل يستأنف القسم بعد ذلك).

ثم إذا قلنا باستحباب التفضيل ولم يفضل عند الزفاف فليس له أن يفضل بعد ذلك، لأن الظاهر من المخصص أول العرس لا بعده، نعم لا يبعد أنه إذا لم يفضل وبقي من السبع أو الثلاث شيء جاز له التفضيل عند ذلك.

ولو لم يفضل عمداً أو اضطراراً أو نحو ذلك، فهل عليه القضاء على الوجوب، احتمالان، من أنه حق، ومن أن الظاهر من النص والفتوى أنه لوقت خاص، فإذا ذهب الوقت ذهب الوجوب. وسواء قلنا بوجوب السبع والثلاث أو باستحبابهما، فالظاهر أنه حق للمرأة فلها إسقاطه وليس بحكم، لأن الحق هو المنصرف عند تلقي العرف. بمثل هذه الروايات، وربما يؤيده قول النبي (صلى الله عليه وآله) لأم سلمة على ما تقدم.

ثم لو اختلف تقليدهما في السبع والثلاث أو الوجوب والاستحباب، فالحكم نظر الزوج لأنه المكلف بالأمر.

نعم إذا تنازعا إلى القضاء عمل بما يحكم القاضي كما حقق في كتاب القضاء، من أنه واجب عليهما اتباع نظر القاضي، وإن كان اجتهادهما أو تقليدهما أو بالاختلاف مخالفاً لحكمه.

ومنه يعلم حال ما لو ادعى زواجاً جديداً، وأنكرت النساء السابقات ذلك، أو قال الزوج: الزوجة الجديدة بكر، وقلن: بل ثيب، فإن المتبع نظره، لأنه المكلف بالأمر، إلا إذا ترافعا إلى القضاء، فالحكم حكم الحاكم حسب موازين المدعي والمنكر، وكذلك لو قال: الجديدة دائمة، وقلن: إنها متعة.

والظاهر أنه على الوجوب في السبع والثلاث كالقسم في ذي المتعدد، للمرأة الحق في حبس الزوج عندها إذا أراد الخلاف بالخروج من عندها، لأن ذلك

مقتضى الوجوب، نعم مع الاختلاف لا حق لها في ذلك إلا بعد الترافع إلى القضاء وإعطاء الحق لها.

ثم لو قلنا في السبع والثلاث بالوجوب، فالظاهر صحة المصالحة منها معه، أو مع بعض الزوجات، أو مع الأجنبي لأجل إرادة الأجنبي كون الزوج معه لغرض شرعي لما عرفت من أنه حق لا الحكم. قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الظاهر أنه لا يقضي لنسائه شيء من ذلك، لظهور النص والفتوى لاستحقاقهما القدر المزبور، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا إلا ما سمعته من الإسكافي الذي لم نعثر على دليل معتد به له).

ومنه يعلم أن ما عن مشهور الشافعية من أنها إن التمسست السبع قضاهن أجمع لغيرها، وإن بات عندها سبعاً من غير التماس لم يقض إلا الأربع، لأنه (صلى الله عليه وآله) خير أم سلمة في الخبر المتقدم بين اختيار الثلاثة خالصة والسبع بشرط القضاء، غير ظاهر الوجه، لإطلاق الأدلة المتقدمة، والحديث إن تم لم يكن به بأس، لأن أم سلمة كانت ثيباً وحقها ثلاث، والرسول (صلى الله عليه وآله) شرط عليها إن سبعت أن يعطي غيرها مثلها، بضميمة أنه (صلى الله عليه وآله) كان له عدم القسم، بل لعله كان برضا سائر زوجاته، ومثله يجوز لنا أيضاً، فيقول أحدنا للجديدة الثيب: إن أردت سبعت لك ولهن فيما كان برضاهن، وكذلك يقول للبكر: إن شئت عسرت عندك وعند غيرك، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم لو ضيع الزوج حصة الجديدة من الثلاث أو السبع أو بعضهما، فهل يقابل بالمال، احتمالان، وقد تقدم عدم بعد ذلك، وإن كان الصلح أولى فيما إذا قلنا بأن الصلح يصح ولو بدون مقابل، كما فصلنا ذلك في كتاب الصلح.

ثم إن المسالك قال: (يجب التوالي في الثلاث والسبع، لأن الغرض لا يتم إلا به، ويتحقق بعدم خروجه في الليل إلى عند واحدة من نسائه مطلقاً على حد ما يعتبر

في القسمة، ولا إلى غيرها لغير ضرورة أو طاعة كصلاة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وإن كان طاعة، لأن المقام عندها واجب، فهو أولى من المندوب، ولو فرق الليالي رأساً ففي الاحتساب به وجهان، من امثال الأمر بالعدد فكان ذلك بمثالة القضاء، ومن اشتمال الليالي على غاية لا يحصل بدونه كالأنس وارتفاع الحشمة والحياء).

أقول: وجوب الولاء هو الظاهر من النص والفتوى حيث في بعضها (ثم يقسم)، وفي بعضها (ثم يسوي بينهما)، أما بالنسبة إلى الخروج وعدم الخروج الذي ذكره المسالك فالظاهر أنه كما تقدم، إذ الدليل في المقامين واحد، فلا فرق بينهما من جهة الضيف أو العبادة أو الذهاب إلى إحدى الزوجات والمجاعة معهن وغير ذلك.

وأما بالنسبة إلى تفریق الليالي، فالظاهر أن القضاء بالتوالي أيضاً، إلا إذا رضيت بغير التوالي، لأن التوالي معتبر في الأصل فسقوطه يحتاج إلى دليل، خصوصاً بعد ما ورد من قوله (عليه الصلاة والسلام): «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته».

وبذلك يظهر وجه النظر في إشكال الجواهر عليه، حيث إنه بعد نقل عبارته قال: (كأن مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالي في أحد الوجهين، لكنه كما ترى، خصوصاً مع عدم اعتبار التوالي في النصوص شرطاً، ومع أرادة الأيام المخصوصة متوالية متصلة بالعقد، وبذلك افترق الحال بين التوالي في الكفارة وبينه هنا، بل المتجه هنا إما سقوط القضاء من أصله أو قضاؤها مع الإخلال بها ولو مفرقة، ولعل الثاني لا يخلو من قوة).

فإن فوات الاتصال بالعقد الذي لا يمكن إعادته غير التوالي بين الليالي مما

يمكن إعادته فيشملة دليل القضاء.

ثم قال المسالك: (لا فرق في الزوجة هنا بين الحرة والأمة، المسلمة والكتابية، حيث يجوز ابتداءً تزويجها، عملاً بالعموم، ولأن المقصود من ذلك أمر يتعلق بالطبع، وهو لا يختلف بالرق والحرية، ولا بالإسلام والكفر، كما يشترك الجميع في مدة العتة والإيلاء، وقيل يتشطر للأمة ما تستحق الحرة كالقسم في دوام النكاح، وقربه في التحرير)<sup>(١)</sup> والقواعد.

أقول: مقتضى القاعدة التنصيف، لما ورد من نقصان الأمة عن الحرة، وأن الكتابية كالأمة، ولو شك لإجمال الدليل كان الأصل العدم، ولذا قال في الجواهر: (التشطير قوي خصوصاً بناءً على أن المقام قسم من القسم أيضاً)، وقوله: خصوصاً، لأنه المستفاد من الأدلة فهو أيضاً قسم، وإن لم يصرح بذلك في النص إلا أنه مستفاد عرفاً.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الكفاية، حيث قال: (والظاهر مساواة الأمة والحرة). واستقرب العلامة في التحرير تخصيص الأمة بنصف ما يختص به لو كانت حرة، وفي القواعد رجح المساواة.

ثم قال المسالك: (وفي كيفية التشطير وجهان، أحدهما: أن يقبل المنكسر فيبيت للبكر أربع ليال ولثيب ليلتان، وأصحهما أن للبكر ثلاث ليال ونصفاً، ولثيب ليلة ونصفاً، لأن المدة قابلة للتنصيف، فيخرج عند انتصاف الليل إلى بيت منفرد أو مسجد).

وما ذكره هو مقتضى الظاهر بعد ما عرفت من أن المستفاد من الأدلة التشطير. أما ما في الجواهر من رده بقوله: (إنه على المختار المتجه الأول لكونه من القسم الذي لا يجوز في التشقيص وحذف الكسر منها مرجوح بالنسبة إلى تكميلها

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٣٠.

به ترجيحاً لحق الجديدة كما عساه يومي إليه ترجيحها بالسبع والثلاث).  
فمحل نظر، إذ عدم الاستفادة من أدلة القسم لا ينافي الاستفادة في المقام، لأن لكل مقام دليبه.  
لا يقال: إن طلاق العبد نصف طلاق الحر، ومع ذلك فهو تطليقتان، فليكن المقام مثل ذلك.  
لأنه يقال: لا يمكن طلاق ونصف بخلاف المقام، وحيث يصح التشطير لا فرق فيه بين نصف ليلة  
وليلة أو بالعكس.

كما أنه لا فرق في الثلاث والسبع بين الجنونة والعاقلة والمتوهة والسفيهة وما أشبه، لإطلاق الأدلة  
من غير مخصص، وقد عرفت لزوم القسم لمن فعدم شعورهن لا يوجب سلب الحكم.  
ثم قال المسالك: (ويعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف، فلو نكحها وهي أمة فزفت إليه وهي حرة  
فلها حق الحرائر على القولين، وإن أعتقت في أثناء المدّة ففي حق الإماء أو الحرائر وجهان أجودهما  
الثاني، وقد سبق نظيره في نكاح الكفار إذا تبدل الكفر بالإسلام أو العكس).  
وبمثل ذلك أفتى الجواهر وغيره، وذلك لأنه المنصرف من الأدلة، لأن المعيار في المبيت وعدمه وذلك  
يتحقق عند الزفاف لا قبله.

نعم لا ينبغي الإشكال في أنه إذا كان يبيت عندها من أول العقد مثلاً من دون دخول كما هو  
المتعارف في الحال الحاضر في بعض البلاد، كان الاعتبار بالمبيت لا بوقت العرس والدخول، فإذا وفي  
بدورها ثلاثاً أو سبعاً بدون دخول لم يكن لها الحق فيهما عند العرس والدخول إلاّ بالقسم المتعارف  
لسائر النساء.

ثم قال المسالك: (ولو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لأنها باقية على  
النكاح الأول فقد وفي حقها، ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق

مدخول بها فتجب العدة، وإن لم يدخل بعد الرجعة، ولو أبانها بما جدد نكاحها ولو في العدة فالأصح تجديد الحق لعود الجهة بالفراق المبين ويحتمل عود الأول).

أقول: هذا الاحتمال واضح الضعف، كما استضعفه الجواهر أيضاً، لأن الحكم للنكاح وقد حصل، وكونه في العدة أو لا في العدة لا يضر بإطلاق النكاح. ومنه يعلم أنه لو نكحها متعة ثم فارقها ببينونة أو هبة مما لها عدة بئنة، ثم نكحها دواماً كان الحكم كذلك من حقها في الثلاث والسبع، وإنما يكون لها سبع لمكان بكارتها، حيث يكون الوطي في الدبر مثلاً.

ثم قال المسالك: (ولو كان قد أبانها قبل أن يوفيهها حقها ثم جدد نكاحها لزمه التوفية لأنه ظلم بالطلاق، وعلى هذا فلو أقام عند البكر ثلاثاً واقتضها ثم أبانها ثم نكحها وجب أن يبنت عندها ثلاثاً حق زفاف الثيب، ولو قلنا بعود الأول وجب أن يبنت عندها أربعاً، لأن حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا يبني على النكاح الأول، وقد بقي منه هذا المقدار<sup>(١)</sup>).

لكن فيه ما ذكره الجواهر، حيث قال: (قد يمنع وجوب وفاء الأول الذي سقط بالطلاق، بل يمكن منع كونه ظلماً لاحتمال اشتراطه ببقاء كونه زوجة لا أنه يحرم عليه طلاقها قبل توفية حقها، وكذا الكلام في صاحبة الدور)، وهو كما ذكره في الفرعين، إذ لا دليل على كون الطلاق ظلماً وأدلة القسم لا تخصص أدلة الطلاق، كما لا تخصص أدلة الفسخ فيما له الفسخ.

ومنه يعلم حال ما إذا فسخت هي لحقها في الفسخ ثم تجدد النكاح بينهما، وكذلك حال ما إذا ارتد ثم رجع وتجدد نكاحه لها.

ثم قال في المسالك: (قد عرفت أن للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٣١.

والتقديم به على غيرها، فإن زفت إليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة، وهكذا لو تزوجها على واحدة. ولو كان عنده امرأتان فزفت إليه جديدة بعد ما قسم بإحدهما من الأخرى قضى حق الزفاف وتحقق هنا الاختصاص والتقديم ثم قسم للقديمة الأخرى وأعطى الجديدة ما وفى القديمة لاستحقاقها حينئذ ثلث القسم. فإن كان قد قسم للأولى ليلة وللأخرى بعد حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة خرج بقية الليلة إلى مسجد ونحوه ثم استأنف القسم بينهن على السوية. ولو قسم للأولى خمس عشرة وتزوج بكرةً خصها بسبع ثم قسم ثلاثاً للقديمة وواحدة للجديدة خمسة أدوار، ولو تزوج في أثناء القسم ظلم من بقي بتأخير حقها بعد حضوره، ولكن لا يؤثر في تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة المتأخرة على الوجه الذي ذكرناه).

أقول: يرد على ما ذكره المسالك أن الشارع جعل من كل أربع ليال للزوجتين ليلة وللزوج ليلتين ولا ينقض ذلك إلا التصالح بين الأطراف، كأن يجعلوا باختيارهم للزوجتين خمس عشرة خمس عشرة، وللزوج ثلاثين، لكن ذلك إنما يصح إذا لم يرد في الأمر زوجة جديدة أو زوجتان جديدتان، وإلا كان مقتضى القاعدة إما قبولها منفردة أو قبولهما إذا كانتا اثنتين التصالح، وحينئذ يكون قد أسقطت حقها بهذا القبول إلا ما لا ينافي الصلح.

وإما عدم قبولها فيكون لها أو لهما ليلة وليلتان بمجرد الزواج وانتهاء أمر الاختصاص بالثلاث والسبع، فلا حق للأطراف السابقة في فرض صلحهم على الزوجة الجديدة التي لم تكن طرفاً. وقد عرفت فيما تقدم أن الحكم الأولي لا يرفع بالحكم الثانوي، لأن الحكم

الثانوي لا مجال له إلا بعد عدم الموضوع للحكم الأولى، فإذا صالح الإنسان تمام وقته للاشتغال بما لا يدع مجالاً للقسم قبل زواجه يصح ذلك ما لم يتزوج، فإذا تزوج لم تتمكن المصالحة من هضم حق الزوجة التي جعله الشارع لها، كما أن المرأة إذا نذرت أن تبني كل ليلة في بيت أبيها أو شرطت أو صالحت أو حلفت لم ينعقد ما عملت بالنسبة إلى ما بعد الزواج.

وعلى هذا فإذا لم ترض المرأة الجديدة من الصلح السابق على خمس عشرة أو ما أشبه كان لها من كل أربع ليال ليلة، والصلح يكون ساري المفعول في حقهم إذا كن ثلاثاً، أو حقهما إذا كانتا اثنتين.

أما ما ذكره الجواهر عليه بقوله: (أولاً: إنه لا ظلم، لاشتراط حقها بعدم اتفاق نكاح جديد في الأثناء، وإلا كان مقدماً لإطلاق النصوص السابقة)، فلم يعرف وجهه، إذ المسالك لم يقل هنا بالظلم وإنما قال في الفرع السابق، وقد رده الجواهر فلا وجه لتكراره.

نعم إشكال الجواهر ثانياً على المسالك بقوله: (إنه لو فرض نكاحه بعد وفاء الأولى ليلتها دون الثانية اختصت الجديدة بأيام زفافها ثم كان لها ليلة من الأربعة ولا يختص قسمها بين الباقيات والجديدة حتى أنه تستحق الثلث مما لها) انتهى، وورد على ما عرفت.

لكنه دفعه بما لا يكون الدفع وارداً، فقال: (ولكن قد يدفع الأخير بأنه لا حق للجديدة مع القديمة المستوفية حقها في القسم قبل صيرورة الجديدة زوجة، وإنما تشارك الباقية فيكون كما لو كان عنده زوجتان إلا أن القديمة الباقية قد استحققت عند القديمة الأولى، لأن القسم كان بينهما، فيكون للقديمة الباقية ثلثان وللجديدة ثلث، ويتجه حينئذ ما ذكره أنه إذا وفي القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة،

وكذا الكلام في قسم الأولى بخمس عشرة، فإنه إذا أراد وفاء الثانية حقها مع إعطاء الجديدة حقها من الأدوار المتجددة بات عندها خمسة أدوار على الوجه المزبور، وهو ثلاث عند القديمة وواحدة عند الجديدة فيحصل حينئذ خمس عشرة ليلة للقديمة وخمس للجديدة يكون المجموع عشرين، إذ ليس للجديدة في الأدوار المزبورة إلا خمس، لأن لها من كل أربع ليلة، وللقديمة الباقية كذلك، إلى آخر كلامه.

ومما ذكرناه على المسالك يظهر حال ما إذا نشزت واحدة من الأربع فهي كالمعدومة، حيث يكون على الزوج ثلاث ليال للمطيعات وليلة لنفسه، وبمجرد أن أطاعت الرابعة تدخل في الدور ويفقد الزوج ليلته.

وحال تخصيص الزوج لكل واحدة خمس عشرة ثم أطاعت بعد الوفاء لاثنتين حال ما تقدم، فقول الجواهر: (وكذا الكلام بما تسمعه من المصنف وغيره من أنه لو كان له أربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم أطاعت الناشز وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمساً، إذ لا حق لها في الثلاثين ليلة التي باتها عند الأولتين لأنها كانت ناشزاً ولها مع الثلاثة اشتراك في استحقاق الدور فكأن له زوجتين للناشز في كل دور ليلة وللثالثة ثلاث إلى أن يكمل الخمس عشرة ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلاثاً وعند الناشز ليلة خمسة أدوار ثم يستألف القسم للأربع)، محل نظر.

وكذا يظهر مما تقدم حال ما ذكره أيضاً بقوله: (وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة وأقام عند الآخرين ثلاثين ليلة ثم أراد القضاء للثالثة فأطاعت الناشز، فإنه يقسم للمظلومة ثلاثاً وللناشز يوماً خمسة أدوار فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة، عشرة قضاءً لأنه كان لها من كل دور ثلاث ليال ليلة لنشوز الرابعة

وقد بات فيها عند إحدى الأخرين، وخمس أداءً فكلما بات عندها ليلتين قضاءً كانت الثالثة أداءً لها، بخلاف الصورة الأولى، فإن تمام الخمس عشرة فيها أداءً لانتفاء الظلم ويحصل خمس للمطبعة كما في الصورة السابقة إذ الجميع من واد واحد).

وهل الشارع قطع السبع أو الثلاث من السابقات لأجل الجديدة من جهة اشتغال الزوج بالجديدة، أو مطلقاً حتى إذا صالح مع الجديدة بعدم حق لها في السبع أو الثلاث أو بعضهما أو وهبت له كلاً أو بعضاً لم يجب عليه في هذه الليالي القسم للسابقات، الظاهر الثاني، لأن الليالي للجديدة ويملكها الزوج من قبلها فأى حق لهن في هذه الليالي، فهو كما إذا وهبت ضرة حقها لضرة أخرى، حيث لا حق لغير الموهوب لها في هذه الليلة، فحال هذه الليالي حال ما إذا عصى الزوج ولم يذهب إلى الجديدة، حيث لا حق لهن في هذه الليالي.

ومن ذلك يظهر وجه الإشكال بما لو عصى الزوج ونام وحده ثم أراد القضاء، إذ القضاء إنما يكون تفويتاً لحق النسوة حيث فرض أنهن أربع أو ما أشبهه، وكذا إذا عصى وأعطى حق امرأة لامرأة أخرى، أو نام عند المتمتع بها أو عند الناشز، إلى غير ذلك، وعليه فيمكن تقدير حق من ظلمها بمال إلا إذا طلق زوجة بما وسع وقته للتدارك، أو وهبته زوجة حتى صار فارغاً فتمكن من التدارك، إلى غير ذلك من الصور.

ولو وهبت زوجة حقها لزوجة أخرى أو صالحت أو نحو ذلك فهل يجب على الرجل القبول، الظاهر لا، إذ القسم حق للزوجين، فأى حق لإحدهما في الهبة ونحوها بدون رضا الشريك الذي هو الزوج، فهو كما إذا وهب الزوج حقه

المشترك مع صاحبة القسم لزوجة أخرى، نعم إذا قبل الزوج وجب، لأن الحق لا يعدوهما. أما ما روته عائشة قالت: كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يفضل بعضنا على بعض في القسم مدة مكثه عندنا، وكان قل يوم يأتي إلا وهو يطوف بنا جميعاً، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها، ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله (صلى الله عليه وآله): يومي لعائشة، فقبل ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) منها، قالت: فأنزل الله تعالى في أشباهها: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً﴾<sup>(١)</sup>، كما عن أبي داود<sup>(٢)</sup>.

فهو مؤيد لما ذكرناه من اشتراط رضا الزوج، حيث قال: فقبل ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) هذا مع الغض عن السند، ومن أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لا يفعل ما يوجب أذية سودة كما لا يخفى.

ثم لو شك الرجل في إكمال السبع أو الثلاث فالأصل العدم.

ولا فرق في السبع أو الثلاث بين السفر والحضر، فما يعتاد الآن في بعض البلاد من الذهاب مع الزوجة إلى ما يسمى بشهر العسل مثلاً يكفي في الأمر، وإن كان بعض الوقت في الطريق، وسيأتي بعض الكلام في السفر مما ينفع المقام.

وهل المعيار في الثيبوبة والبيكاراة عند العقد أو الزفاف، فإذا تحولت من أحدهما إلى الآخر كان بحكم الأول أو الثاني، — ويمكن ذلك في تحول الثيب بكرةً أيضاً بسبب بعض الأدوية التي ترجع الغشاء كما قاله بعض الأطباء — احتمالان، من أنه عقدها على صفة فيستصحب الحكم، ومن أن المنصرف حال الزفاف من غير

(١) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٢) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير: ج ١ ص ٥٧٥، والسنن الكبرى: ج ٧ ص ٣٠٠.

فرق بين أن يكون هو المزيل للبكارة قبل الزفاف، أو أزالها رجل آخر حراماً أو شبهة، أو بالإصبع أو بالقفز أو غير ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (ولو سيق إليه زوجتان أو زوجات في ليلة، قيل بيتدى بمن شاء، وقيل يقرع، والأول أشبه، والثاني أفضل).

أقول: وهناك قول ثالث حكى عن المبسوط والتحرير بوجوب الابتداء بمن سبق زفافها، لأن لها حق السبق، وما اختاره الشرائع هو الأقرب، لأنه لا دليل للقرعة إلا كمال العدل، ومثله غير لازم، فهو بين تكليفين متساويين لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيرجح أيهما شاء، أما احتمال سقوط حقيهما لأحدهما إذا تعارضا تساقطا فهو غير مستفاد من الأدلة.

كم أن الحكم كذلك في كل واجبين متزاحمين لا ترجيح لأحدهما على الآخر، ولا ترجيح للبكر لعدم الدليل.

ثم إن الجواهر قال: (الظاهر القرعة في وفاء تمام الحق المعتر فيه التوالي كما عرفت، لا أنه يخير بين ذلك وبين أن يبيت الليلة الأولى عند من خرجت القرعة باسمها ثم عند الأخرى وهكذا، فإن في ذلك فوات التوالي فتأمل).

وهو كما ذكره، ولا موضع للتأمل أيضاً، إلا أن يوجه بأن فيه جمعاً بين الحقين، نعم لو تمكن الجمع بينهما بأن ينام بينهما أمكن القول بذلك، لكنه مناف لما سبق من لزوم المواجهة أغلب الليل لمن لها الحصة.

(مسألة ٣): يلزم القسم بالثلاث والسبع المريض والمحبوب والعنين والمحرم وغيرهم لإطلاق الأدلة، وقد سبق الإلماح إلى قسم المجنون، وأن الولي هو الذي يعمل ذلك، وإذا لم يكن ولي أو لم يتمكن الولي فتمكنت النساء من ذلك فعلم بالنسبة إليه.

كما أنه لا فرق في المرأة بين الصحيحة والمريضة والرتقاء والقرناء والعفلاء والحائض والمحرمة والمجنونة وغيرهن.

أما بالنسبة إلى المخدم والمخدومة ونحوهما من الأمراض المعدية فلا يجب عليها ولا عليه، بل لا يجوز لمكان العدوى الضار.

وسياتي الكلام في الصغير والناشئة.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (تسقط القسمة بالسفر).

وفي الجواهر: (بمعنى أن له السفر وحده من دون استصحاب أحد منهن، وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر، سواء قلنا بوجود القسمة ابتداءً أم لا، للإجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير تكبير، ولا نقل قضاءً مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلة القسم عن مثله<sup>(١)</sup>).

نعم ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكن السفر طويلاً بخلاف المتعارف مثل سنة وما أشبهه مع تيسر الاستصحاب، إذ لا دليل على لزوم القسم حينئذ، بل الأدلة شاملة له بدون أن يخرج مثله بالسيرة والإجماع ونحوهما، بل هو خلاف إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فلها الحق في مطالبة الحاكم بطلاقها إذا كان مخالفاً للإمساك بالمعروف.

نعم في مثل الحج في الأزمنة السابقة من البلاد البعيدة الذي كان يستغرق سنة وأكثر لا يستلزم الاستصحاب، للسيرة وغيرهما.

ثم إنه لا إشكال في أن الزوج لو أراد إخراجهن معه في السفر جميعاً أو بعضاً فعليهن الإجابة إلا إذا كان عسراً أو حرجاً أو ضرراً أو ما أشبهه.

وكذا إذا كان الشرط للزوجة عليه عدم الخروج عند العقد، والشرط نافذ لعمومات أدلته، وليس منافياً لمقتضى العقد أو للكتاب والسنة.

ولا يلزم إخراج الجميع اتفاقاً من العامة والخاصة، وقد روى العامة والخاصة عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه كان يستصحب بعض نسائه في أسفاره، من غير فرق بين سفر الحرب وسفر الحج وغيرهما، ولا قضاء عليه للمتخلفات للأصل، ولأنه لم ينقل أحد عنه (صلى الله عليه وآله) القضاء، ولو وقع لنقل بينما نقل العامة والخاصة أصل القصة.

بل في المسالك: في بعض الروايات إنه (صلى الله عليه وآله) لم يكن يقضي، أما ما أيده بقوله:

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٧٩.

(إن المسافرة وإن خصت بصحبة الزوج، لكنها قاست مشقة السفر ولم يحصل لها دعة الحضر، فلو قضى لهن كان خلاف العدل)، فهو أشبه بالاستيناس.

ومنه يعلم أن ما عن بعض العامة: من اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة، فلو صحبها بدونها قضى وإلا كان ميلاً وظلماً وخروجاً عن التأسى، فإن عدم قضاء النبي (صلى الله عليه وآله) للقرعة.

غير ظاهر الوجه، والاستدلال على ذلك بأنه خلاف العدل قد عرفت ما في أمثاله، فإنه لا يلزم الدقة في العدل، ولذا قال سبحانه: ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾<sup>(١)</sup>.

ومنه يعلم وجه الإشكال فيما ذكره القواعد بقوله: (ولو استصحب واحدة من غير قرعة ففي القضاء إشكال)، ووجهه بقوله: (منشؤه من حيث إنه في حكم السفر الواحد، لأن الخروج يعقبه الرجوع وقد أقرع له).

وإن قال في الإيضاح: (وأما مع عدم القرعة فيحتمل عدم القضاء، لأن السفر لا حق للنساء فيه لجواز انفراده، ويحتمل القضاء لأنه ظلم بالتمييز والتخصيص مع وجوب العدل بينهن للآية، ومنشأ الاحتمال من دلالة قوله تعالى: ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾ فإذا خصص إحداهن بالسفر من غير مرجح هو القرعة ولم يقض كان قد مال كل الميل، ومن أن المسافرة وإن فازت بصحبتة لكن يحصل لها من المشقة بالسفر بإزاء ذلك، ولم تحصل لها الدعة كما يحصل بالحضر، فلو قضى لهن كان حظهن أوفر وهو خلاف العدل أو ميل كل الميل وكلاهما منهي عنه).

وظاهره التوقف كوالده (رحمهما الله تعالى)، لكن كونه ميلاً كل الميل محل نظر، نعم ينبغي أن يقال: إنه إن كان كثير السفر ويستصحب واحدة خاصة أو اثنتين أو

(١) سورة النساء: الآية ١٢٩.

ثلاثاً كذلك كان من الميل كل الميل بالنسبة إلى المتروكة وخلاف المعاشرة بالمعروف، وعليه فإذا خرجت القرعة فرضاً باسم واحدة أو ما أشبه كل مرة لم يعمل عليها لأنها لا تخصص الآيتين ونحوهما، بالإضافة إلى انصراف القرعة إلى المتعارف من الخروج كل مرة باسم أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أنه لا فرق في السفر بين سفر النقلة من مكان إلى مكان آخر، والإقامة أي السفر الذي تحصل الإقامة فيه، أو الغيبة أي سفر التجارة ونحوها، كعدم الفرق في كل ذلك بين سفر الحج وسفر الحرب وسفر التزهة وغيرها، وذلك لإطلاق الأدلة السابقة.

ولذا قال في الجواهر: (الأقوى عدم الفرق بين سفر الحرب وغيره، وبين الخروج بالقرعة وغيره، وبين سفر الإقامة وغيره، للأصل السالم عن المعارض بعد الشك في تناول أدلة القسم لذلك أو ظهورها في غيره خصوصاً بعد السيرة المستمرة).

ومنه يظهر وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (ولو سافر للنقلة وأراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي، وإن كان بالقرعة، لأن سفر النقلة والتحويل لا يختص بإحداهن، فإذا خص واحدة قضى للبواقي، بخلاف سفر الغيبة)، ويظهر من بعض موافقته لأنه لم يعلق عليه.

كما لا وجه لالتجاء الحدائق إلى الاحتياط، حيث قال بعد نقل بعض ما تقدم: (ولم أقف بعد التتبع على نص في هذا المقام بحيث يمكن الرجوع إليه في استنباط شيء من هذه الأحكام، نعم من المشهورات الذائعات بين الخاصة والعامة صحبته (صلى الله عليه وآله) لبعض نسائه في السفر، وأن ذلك بالقرعة، حتى أن أبا حنيفة فيما نقله عنه العامة والخاصة قد

رد على رسول الله (صلى الله عليه وآله) في مواضع منها هذا الموضوع فقال: إنه كان يصحب بعض نسائه بالقرعة، والقرعة عندي قمار، والظاهر أن جميع ما ذكره الأصحاب هنا تبعاً للشيخ في المبسوط وغيره إنما هو من تفريعات العامة... والواجب الرجوع فيما لم ترد به النصوص إلى الاحتياط، والوقوف فيه على سواء ذلك الصراط<sup>(١)</sup>.

إذ لا وجه للاحتياط بعد الأدلة العامة التي عرفتها، ولا يلزم أن يكون في كل مسألة دليل خاص، وكون العامة ذكروا بعض المسائل ليس معناه أن الخاصة تبعوهم، فإن المسائل محل ابتلاء كلا الطرفين كما لا يخفى، ولا غضاضة في أخذ الموضوعات من أحد، فإن «الحكمة ضالة المؤمن». ولا فرق بين الإقامة المتخللة في حالة السفر وحال السير فيما ذكر، فقول القواعد: (ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما أقامه دون أيام الرجوع على إشكال)، محل نظر.

وإن قال في الإيضاح في وجه الإشكال من حيث إنه في حكم السفر الواحد: (لأن الخروج يعقبه الرجوع، وقد أقرع له، ولأن السفر الذي لا يقضى سفر الغيبة، والرجوع ليس سفر الغيبة، ومن حيث إن السفر قد انقطع بالإقامة فيكون الرجوع سفرًا مبتدئًا ولم يقرع له، وفي قضائه الوجهان). ولذا قال في الجواهر: (مع قوة احتمال كونها كأيام السفر لاندراجها فيها عرفاً، ولأن السيرة أيضاً على عدم الفرق بينها وبين غيرها، ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك، وإشكال الفاضل في أيام الرجوع في غير محله، ضرورة اتحاد سفر الغيبة ذهاباً وإياباً والقرعة هنا لا محل لها). ثم إن كل ذلك فيما إذا كان السفر طويلاً، أما إذا كان قصيراً كليلية، أو طويلاً بعد التصالح، كما إذا جعل لكل واحدة شهراً برضاهن وسافر بمن في نوبتها

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ ص ٦٠٨.

أو سافر بإحداهن في نوبة نفسه، كما إذا كانت له اثنتان جعل لكل واحدة شهراً ثم سافر بإحدهما في نوبة نفسه شهراً مثلاً، فلا إشكال ولا حاجة إلى القرعة، وإذا كان يسافر كل يوم نهاراً ويرجع ليلاً فالواجب عليه القسم، كما هو المتعارف الآن في جملة من الموظفين ونحوهم، حيث يسافرون من النجف أو كربلاء إلى بغداد ويرجعون، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم لو سافر باثنتين أو بثلاث وجب عليه العدل بينهما في السفر، سواء أقرع بينهما أو لم يقرع. ولو خرجت إحدهما معه بالقهر والإكراه سقط حقها في القسم، سواء كانت وحدها أو مع أخرى، استصحابها هو لأنها ناشز وهي لا حق لها في القسم والنفقة.

ولو خرج هو بهما فظلم إحدهما قضى لها، إما في السفر أو في الحضر من نوبة المظلوم بها، كما في الجواهر، نعم إذا نشزت في السفر سقط حقها ولا قضاء.

وله أن يخلف إحدهما في أثناء السفر في بعض الأماكن بالقرعة وغيرها، لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل إنشاء السفر، نعم ليس له أن يخلفها في موضع مخطور فلها حينئذ اتباعه ولا يسقط قسمه لمخالفتها له، كما لها الرجوع إلى البلد، ولا تسقط النفقة بذلك، وإذا دار أمرها بين الأمرين المذكورين اتبع أقلهما مخالفة للزوج، لأن الضرورات تقدر بقدرها.

ولو خرجت مع بعض نسائه فتزوج في السفر بأخرى خصها بالثلاث أو السبع في السفر، ثم عدل بينهما، لإطلاق أدلة الثلاث والسبع الشاملة للسفر والحضر، فالسفر لا يسقط حق الجديدة.

وإذا تزوج بالجديدة وهي في الحضر وهو في السفر تزويجاً بالوسائل الآلية، كان حقها حين يرجع من السفر أو يطلبها لتكون معه في السفر.

وهل يحق له السفر في أثناء الثلاث أو السبع، احتمالان،

من أنه لا يزيد على أصل القسم، ومن أن اللازم الموالاة والسفر ينافيها، نعم إذا استصحبها في الأثناء فلا إشكال.

ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة، كما في الجواهر تبعاً للقواعد.

والظاهر أن السفر أيضاً يكون من الحق في القسم، سواء فيما كان بالتصالح أو فيما كان بالتزويج من جديد، فإذا صالحهن على أن يكون لكل واحدة شهراً فسافر بها في شهرها فقد وفى بالقسمة، وكذلك إذا تزوج امرأة وسافر بها سبعة أيام في البكر أو ثلاثة أيام في الثيب، لأن الأدلة لا تدل على أكثر من ذلك، وقد ألمعنا إلى ذلك فيما سبق.

ومنه يظهر وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (ولو كان تحته زوجتان فتزوج أختين وسافر بإحدهما بالقرعة لم يندرج حقها من التخصيص في السفر، بل له مع العود توفيتها حصة التخصيص، لأن السفر لا يدخل في القسم ثم يقضي حق المقيمة).

نعم ما ذكره بقوله: (ولو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشرًا أقام عند الأخرى كذلك، إما بأن يمضي إليها أو يحضرها عنده)، هو مقتضى القاعدة، ولا اختصاص لذلك بالزوجتين والبلدين، فهو جار في الثلاث والأربع، كما لا يخص بالإقامة عشرًا، بل ذلك جار في الإقامة شهراً وغير ذلك لإطلاق الأدلة.

قال في الشرائع: (ويستحب أن يقرع بينهن إذا أراد استصحاب بعضهن).

أقول: ويدل عليه التأسى بالنبي (صلى الله عليه وآله)، حيث روى العامة والخاصة عنه (صلى الله عليه وآله) ذلك، ولأنه أطيب لقلوبهم كما تقدم في آية ﴿يَرْضَيْنَ﴾<sup>(١)</sup>، وأقرب إلى العدل.

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥١.

فعن عبد الملك بن عتبة الهاشمي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل تكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة والعطية يصلح ذلك، قال: «لا بأس، واجهد في العدل بينهما»<sup>(١)</sup>.  
مما ظاهره أن الجهد في العدل مرغوب فيه.

والظاهر أن القرعة تكون أمامهن، لأن بذلك يحصل المقصود، من غير فرق بين أن يكون هو حاضراً أم لا، نعم إذا اعتمدتا عليه اعتماداً كلياً بحيث لا يشعرن باحتمال الكذب وغيره جاز العمل وحده أو مع بعضهن.

ولا يستبعد أن تكون الاستخاره أيضاً نوعاً من القرعة.

ثم إن المسالك قال: (وكيفية القرعة أن يكتب أسماء نسوته في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية وبعضها على وجه لا يتميز، ويخرج منها واحدة على السفر، فمن خرج اسمها صاحبها، وإن أراد استصحاب اثنتين معه أخرج رقعة أخرى وهكذا. ويجوز والحال هذه الاقتصار على رقتين، ويكتب في كل واحدة اسم اثنتين إذا رضي باستصحاب كل واحدة من اثنتين، والأول أعدل، لجواز أن يخرج اثنتان مفترقتين في الرقتين وهو لا يحصل بهذه الصورة، وإن شاء أثبت الحضر في ثلاث رقاع والسفر في واحدة وأدرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة، فإن خرجت رقعة السفر استصحابها، وإن خرجت رقعة من رقاع الحضر أخرج رقعة على الاسم الأخرى، وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فليتعين للمتخلفة، ولو أراد السفر باثنتين أثبت السفر في رقتين والحضر في رقتين).

وكذا نقل مثل ذلك عن كشف اللثام، إلا أنه من الظاهر عدم انحصار الطريق

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

فيما ذكر، ولا دليل على تعيين كيفية خاصة، وقد ذكرنا سابقاً بعض كيفية القرعة فلا حاجة إلى التكرار، بل ومنها الاقتراع بالتسجيل في الشريط وفتحه.

ولا يبعد استحباب الدعاء أيضاً عند القرعة، على ما ذكره الوسائل والمستدرک في کتاب القضاء، وحيث لا دليل على وجوبها فالأصل يقتضي عدم الوجوب، وفعل النبي (صلى الله عليه وآله) لا يدل على اللزوم لأنه عمل والعمل غير دال عليه، بل الظاهر أن النبي (صلى الله عليه وآله) لم يكن لازماً عليه قطعاً، بقوله سبحانه: ﴿ترجي من تشاء منهمن وتؤي إليك من تشاء﴾<sup>(١)</sup> الآية.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وهل يجوز العدول عن خرج اسمها إلى غيرها، قيل كما عن المبسوط والوسيلة: لا يجوز لأنها تعينت بالسفر وإلا انتفت فائدتها، وفيه تردد، بل الأقوى أن له ذلك للأصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من الملزمات، وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر). أقول: بل الظاهر أن عدم اللزوم هو المشهور كما يظهر من تتبع كلماتهم، وفي الحدائق بعد ذكر القولين قال: (الأولى مراعاة القرعة).

والظاهر أن الاقتراع إنما يكون بالنسبة إلى من لهن نوبة، فإذا كن أربعاً وصالح بينهن بأن يكون لكل واحدة شهر والسفر يقع في شهر إحداهن لم يقترع، اللهم إلا أن يقال بإطلاق الأدلة. وإذا أراد السفر إلى جهة نحو من كربلاء إلى النجف واقترع وخرج اسم فاطمة ثم تبدل رأيه بالسفر إلى بغداد لم تحكم تلك القرعة، وإنما يقرع قرعة جديدة إلا إذا كانت القرعة لكلي السفر.

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥١.

والظاهر أنه يصح النيابة في الاقتراع، كما يصح القرعة بالنسبة إلى أسفار متعددة يريدتها، مثلاً يريد أن يسافر في هذا الأسبوع إلى النجف وفي الأسبوع الثاني إلى الحلة وفي الأسبوع الثالث إلى بغداد، ثم يقترح الآن لكل سفرة، سواء ضرب الأسماء على نحو الأشخاص أو على نحو الأراضي. وحيث إن القرعة تعطي نوعاً أفضل للمصحوبة يجوز لها التصالح مع ضرورة باستصحابها أو مع نفس الزوج بتركها.

وحيث عرفت أن الاستصحاب كالقرعة من جهة الندب لا الوجوب لم يستبعد جريانهما بالنسبة إلى الناشئ أيضاً، بل والمتعة وإن كان ظاهر الأدلة خلافهما إلا أن بعض الاعتبارات يمكن الشمول. وحيث لا يجب على الزوج استصحابه في السفر، فله أن يشترط على من يريد استصحابها أن لا تكون لها نفقة في السفر مثلاً، ولا حق جماع وما أشبهه، ولا حاجة في لزومه عليها أن يكون في ضمن عقد، لأن الشرط في مقابل شيء يؤديها الطرف يلزم على المشروط عليه. ثم إنه يستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه والجماع وغير ذلك، للأدلة الخاصة والعامة:

مثل قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾<sup>(١)</sup>، وسائر ما دل على العدل والإنصاف، وما دل على حب الغيبة، وفي ذلك جبر لقلوبهم وحفظهم عن التحاسد والتباغض والتعالي والتدابير والتقاطع وما أشبهه.

ومن الأدلة العامة: ما رواه الصدوق مرسلاً عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) إنه قال: «رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإن الله تعالى قد ملكه

---

(١) سوري النمل: الآية ٩.

ناصيتها وجعله القيم عليها»<sup>(١)</sup>.

قال: وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «وخيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائي»<sup>(٢)</sup>.  
قال: وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «عيال الرجل أسراؤه، وأحب العباد إلى الله تعالى أحسنهم صنعا إلى أسرائه»<sup>(٣)</sup>.

أما الروايات الخاصة: فرواية عبد الملك بن عتبة الهاشمي المتقدمة<sup>(٤)</sup>.  
وقد تقدم أن علياً (عليه السلام) كان له امرأتان فكان إذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الأخرى<sup>(٥)</sup>.

ورواية الغولي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من كان زوجتان يميل مع إحدهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقية ساقط»<sup>(٦)</sup>، بل هذه الرواية يظهر كراهة التمايز.  
وعن معمر بن خلاد ما يدل على ذلك أيضاً، فإنه سأل الرضا (عليه السلام) عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض، فقال: «لا»<sup>(٧)</sup>.

والظاهر أنه لا فرق في استحباب العدل الكامل بين أن تعرف المفضولة تفضيل الفاضلة أو لا تعرف، فإن العدالة صفة مرغوب فيها، سواء عرف الطرف بها أو لم يعرف، والظاهر أن الاستحباب خاص بالمؤمنات.

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٥.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١١.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

(٦) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٤ الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

(٧) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٤ الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

أما المؤمنة والكافرة فلا استحباب، بل لعل الاستحباب بالعكس بتفضيل المؤمنة، فقد روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال في حديث: «وتقسم للحررة الثلثين من ماله ونفسه، وللأمة الثلث من ماله ونفسه»<sup>(١)</sup>، بضميمة أن الكتابية كالأمة.

وعن عبد الرحمن، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة، والأمة على الحررة، إلى أن قال (عليه السلام): «وللمسلمة ثلثان والنصرانية الثلث»<sup>(٢)</sup>. إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها.

ثم إن استحباب التسوية إنما يكون بعد ما تزف المرأة إلى الرجل، أما مجرد العقد وهي في بيت أبيها مثلاً كما يتعارف كثيراً فلا يكون مجال للاستحباب، والنصوص والفتاوى منصرفة عن مثل ذلك. لكن لا يخفى أن استحباب التسوية بين الزوجات إنما هو حكم أولي، ويستثنى من ذلك الأحكام الثانوية، مثل إن أراد بعدم التسوية تأديب المتأخرة دينياً أو دنيوياً حتى يرفعها إلى المستوى المطلوب كأن كانت أقل تقوى أو وسخة فيريد بعدم التسوية تأديبها حتى تكون بمستوى التقوى المطلوب والنظافة المطلوبة وما أشبهه.

لا يقال: فلماذا لم يفعله النبي (صلى الله عليه وآله) مع اختلافهن في التقوى. لأنه يقال: لم يكن ينفع مثل ذلك في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن ذلك مع احتمال التأثير.

ثم التسوية قد تكون بوحدة الشكل الخاص، وقد يكون بوحدة الكلي، وإن كانت في أشكال مختلفة، كأن يذهب بإحداهن إلى النجف في زيارة الغدير، وبالثانية

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

إلى كربلاء في زيارة نصف شعبان وما أشبه ذلك، فإن هذا أيضاً تسوية، وإن كان في أشكال مختلفة.

أما ما في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يستحب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها للخبر المتقدم سابقاً الذي منه قيل بالوجوب، وقد عرفت الحال فيه، وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها لما في منعها من ذلك من المشقة والوحشة وقطيعة الرحم، وإن كان له منعه عن ذلك وعن عيادة أبيها وأمها فضلاً عن غيرهما، وعن الخروج من منزله إلا لحق واجب، لأن له الاستمتاع بها في كل زمان ومكان، فليس لها فعل ما ينافيه بدون إذنه ومنه الخروج إلى بيت أهلها ولو لعيادتهم وشهادة جنائزهم)، إلى آخر ما ذكر.

ففيه مواقع للنظر، فإن وجوب العشرة بالمعروف ووجوب صلة الرحم والتأسي بالنبي والوصي (عليهما السلام) وعشرتهما مع زوجاتهما — وهما الميزان في تطبيق الأحكام على المواضيع الخارجية، وحيث إنه (صلى الله عليه وآله) أسوة، وإن علياً (عليه السلام) مَخْلَفٌ في الأمة عدلاً للقرآن ومفسراً وميزاناً للأعمال — يعطي كيفية المعاشرة فلا حق للزوج في أكثر من ذلك الميزان.

وقد عرفت أن ما تقدم من منع الرسول (صلى الله عليه وآله) امرأة سافر زوجها من عيادة أبيها وحضور جنازته لما مات ليس إلا فعلاً فلا كلية له.

ثم إنه قال في القواعد: (وليس له إسكان امرأتين في منزل واحد إلا برضاهن، فإن ظهر منه الإضرار لها بأن لا يوفيهما حقها من نفقة وقسمة وغيرها أمره الحاكم أن يسكنها جنب ثقة ليشرّف عليها فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها، فإن أراد السفر بها لم يمنعه، لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمرعاة).

وقال أيضاً على ما حكى عنه: (أما المكان فإنه يجب أن يتزل كل واحد منزلاً

بانفراده ولا يجمع بين ضربتين في منزل إلا مع اختيارهن، أو مع انفصال المرافق ويستدعيهن على التناوب، وله المضي إلى كل واحدة ليلة، وأن يستدعي بعضاً ويمضي إلى بعض، ولو لم ينفرد بمنزل، بل كان كل ليلة عند واحدة كان أولى، ولو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشز لا نفقة لها ولا قسمة إلى أن تعود إلى الطاعة، وهل له أن يساكن واحدة ويستدعي إليها، فيه نظر لما فيه من التخصيص).

أقول: المعيار فيما ذكره هو قوله سبحانه: ﴿أَسْكُنْهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لَتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله: ﴿فَأَمْسَاكُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(٢)</sup>.

أما سائر الخصوصيات فهي موكولة إلى العرف، وإذا اختلفت الأعراف فالظاهر اتباع كل شخص لعرفه، لوضوح أنه قد يكون بالنسبة إلى إنسان عرف ﴿مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ ولإنسان آخر لا يكون ﴿مِنْ وَجْدِكُمْ﴾، وقد يكون ضاراً وقد لا يكون ضاراً.

كما أن المرافعة إلى الحاكم لكلي أدلة المرافعة، ولخصوص بعض الروايات الواردة في مرافعة بعض النساء إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وإلى علي (عليه السلام).

ولو أراد السفر بها لم يمنع الحاكم إذا لم يكن السفر موجباً لضرر أو عسر عليها أو إنفلات من يد الحاكم الذي يريد ملاحظة حالهما والكتابة إنما تكون مع الصلاح، فالأحكام المذكورة كلها من باب المثال والمعيار ما ذكرناه.

أما ما أورده الجواهر عليه بأن (آية المعاشرة بالمعروف يريد منها ما وقته الشارع من القسم الواجب والنفقة، وكذلك آية ﴿وَأَسْكُنْهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، بل ربما

(١) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

كانت دالاً على خلاف بعض ما ذكره، نعم لا بأس بذلك سياسةً وجلباً للقلوب ومراعاةً لكمال العدل ونحو ذلك مما يصلح للاستحباب لا الإيجاب المحتاج إلى دليل مخصوص بالمطلوب).  
فمحل تأمل، إذ الظاهر من الآية الأولى مطلق المعاشرة بالمعروف لا خصوص ما وقته الشارع، فإن ما وقته من باب المصداق، ولذا أحال الفقهاء عشرات الأحكام على الآية المباركة بدون أن يكون للشارع فيها حكم خاص، والآية الثانية ظاهرة في مفادها إلا ما خرج بالدليل.  
ثم إنه قد تقدم أن الوقاد ونحوه يبني عندها نهاراً، وعليه فأول الليل حكمه حكم الصبيحة فيمن بات ليلاً لإطلاق الآية، والمناط في رواية الضوء وغيرهما، لوضوح أنه لا خصوصية في الصبيحة من هذه الجهة.

وحيث قد سبق لزوم المعاشرة بالمعروف آيةً وروايةً ولسيرة الرسول وعلي (صلوات الله عليهما) فلا حق للزوج في تحديدها بما يضيق عليها ويكون ضرراً عرفياً أو حرجاً عليها، مثل أن يحددها بالكون في محل خاص من الدار، أو لبس لباس خاص، أو عدم معاشرة بعض أهلها أو زوجة أخرى من زوجاته، أو عدم الإنارة الكافية ليلاً، أو عدم التبريد والتسخين الكافيين صيفاً وشتاءً، أو عدم مجيء أحد من أقاربها أو جيرانها عندها، أو عدم ذهابها إليهما فيما كان ذلك خلاف المعاشرة بالمعروف، ولو كانت الدار للزوج، لأن معنى النهي عن التضيق يشمل حتى مثل ذلك.

أو تقطيب الوجه في وجهها، أو ضرب أولادها بما يضيق عليها، ويكون عسراً وحرجاً عليها فيما إذا لم يكن واجباً للتأديب ونحوه، بله من ضربها، أو الأمر بعدم تنظيف نفسها بال غسل أو دخول الماء، أو ملابسها بحجة أن ذلك يصرف الماء

أو يملأ البالوعة، أو غير ذلك من بعض تضييقات الأزواج الضيقي النفوس، فإن كل ذلك غير جائز شرعاً إذا رآه العرف تضييقاً وضرراً وحرماً وعدم معاشرة بالمعروف كما هو الغالب، لأن الموضوع يؤخذ منهم، والشارع قد رتب الحكم عليه، وقد قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن﴾<sup>(١)</sup>، فينبغي أن يكون الخارج منه بالدليل، لا أن يكون الداخل بالدليل، فلها عليه مثل ما له عليها.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته)<sup>(١)</sup>، والمراد باشتراك الثمرة الاستمتاع والإيناس والتعاون.

وقد تقدم وجوب القسم عليه في أمور، واستحبابه عليه في أمور، وفي كلا الأمرين هما مشتركان. فكما يجب على الرجل المييت عندها والجماع حسب ما ذكرناه في مبحث الجماع، وإقباله بوجهه عليها من الليل، وعدم استعمال المنفرات لها وعدم إيدائها، كذلك يجب على المرأة كل ذلك، قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن﴾<sup>(٢)</sup>.

وكما يستحب له من أجلها أمور: كطلاقة الوجه والزيادة في الاستجلاب والإحسان والخدمة، وعدم الإفراغ للمني قبل إفراغها، كذلك يستحب لها بالنسبة إليه كل ذلك، قال سبحانه: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾<sup>(٣)</sup>، فإن كلا من اللباس واللباس يحفظ الآخر ويداريه ويجمله.

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات المتقدمة مما دل على طرفي المسألة، والتي منها قول النبي (صلى الله عليه وآله): «ألا خيركم خيركم لنسائه، وأنا خيركم لنسائي»<sup>(٤)</sup>.

وقول أبي الحسن (عليه السلام): «عيال الرجل أسراؤه، فمن أنعم الله عليه بنعمة فليوسع على أسرائه، فإن لم يفعل أوشك أن تزول تلك النعمة»<sup>(٥)</sup>.

وقول النبي (صلى الله عليه وآله) في حديث آخر: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»<sup>(٦)</sup>.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٨١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١١.

(٥) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١٠.

(٦) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٨.

وقوله (صلى الله عليه وآله): «عيال الرجل أسراؤه، وأحب العباد إلى الله عز وجل أحسنهم صنعاً إلى أسرائه»<sup>(١)</sup>.

وقوله (صلى الله عليه وآله): «ملعون ملعون من ضييع من يعول»<sup>(٢)</sup>.

وقوله (صلى الله عليه وآله): «هلك بذى المروة أن يبيت الرجل عن منزله بالمصر الذي فيه»<sup>(٣)</sup>.  
وقول الصادق (عليه السلام): «رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإن الله عز وجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها»<sup>(٤)</sup>.

ومنه يعلم أنه ليس لكل واحد منهما أن يسقط حقه من الآخر بدون رضاه.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فلو أسقطت حقتها منه كان للزوج الخيار بين الرضا بذلك وعدمه، لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضي لعدم سقوط أحدهما لإسقاط الآخر، ومنه يعلم صورة العكس وهي لو أسقط حقه من ذلك كانت الزوجة بالخيار للاشتراك المزبور).

وعليه فلا حق في أن يقول: أسقطت حقي عليها في المبيت والجماع بدون رضاها بالمبيت في مكان آخر وعدم جماعها بالقدر الواجب، كما لا حق لها في مثل ذلك بأن لا تستعد لمبيت الزوج معها أو عدم إعطاء نفسها للجماع.

كما أن الظاهر أنه لا حق لأي منهما في الامتناع عن استمتاع صاحبه معه بغير الجماع، سواء بالنسبة إلى الرجل أو بالنسبة إلى المرأة، فإذا أرادت المرأة الملاعبة مع الزوج وجب عليه القبول بقدر المعاشرة بالمعروف، كما يجب العكس.

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٦.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٧.

(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٥.

قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾<sup>(١)</sup>، إلى غير ذلك، وإن لم أرمن تعرض لاستمتاعها به بالخصوص، نعم لا إشكال في أنه لا يجب على كل منهما ما يستحب له بالنسبة إلى الآخر.

ثم الظاهر أن إسقاط أحدهما حقه يوجب سقوطه إلى المدة التي أسقطه، لأنه العرفي الذي لم يغيره الشارع، فهو كما إذا أسقط ساكن غرفة المدرسة أو مكان المسجد أو الدار الموقوفة أو ما أسبه حقه وأعطاه لغيره، حيث لا حق له بعد ذلك في استرجاع حقه إذا أسقطه مطلقاً، ولو شك بعد الإطلاق كان الأصل عدم الاسترجاع، فهو أمر اعتباري يشبه الأمر الحقيقي بإسقاط ملكه فيما له الإسقاط، حيث إنه إذا أسقطه لغيره لا حق له بالرجوع إلا إذا دل الدليل على ذلك، والمفروض أنه لا دليل في المقام.

لا يقال: لا حق لأحدهما على الآخر في المستقبل حتى يسقطه.

لأنه يقال: ملك أن يملك كاف، ولذا يرى العرف صحة الإسقاط.

ومن يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: (والظاهر أن المراد بالإسقاط هنا الإذن منها، لا أنه بإسقاط الحقوق التي تسقط بالإسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود إليه، ولا أنه من قبيل ما في الذمة وذلك لأنه استمتع في زمان مستمر فما دامت مستمرة هي على الإذن في ذلك كان ساقطاً، فإذا رجعت عن الإذن كان الحق لها، بل لو خرجت عن قابلية الإذن بالإغماء أو الجنون لم يستمر السقوط).

فإن قوله: (لأنه استمتع في زمان مستمر) لا ينافي كونه حقاً عرفياً قابلاً للإسقاط والتحويل وما أشبهه، وكذلك أنها لو خرجت عن قابلية الإذن بإغماء أو جنون لم يستمر

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

السقوط أول الكلام، فهو كما إذا أسقط حقه من الغرفة وسكنه إنسان آخر وخرج المسقط بالجنون أو الإغماء، فهل يقال: إنه لا يستمر السقوط، وأي دليل على ذلك.

وما ذكرناه من الدليل هو الدليل لما ذكره الفقهاء والذين منهم الشرائع حيث قال: (ولها أن تهب ليلتها للزوج أو بعضهن مع رضاه، وإنما يعتبر رضاه لأنه مشترك بينهما كما تقدم، فليس الحق خاصاً بها حتى يكون الاعتبار بمبتها ولو بدون رضاه).

وكيف كان، فالعرف يرون أنه حق كحق الإنسان في عينه الخارجية، فكما لها هبتها كذلك له هبته، ويؤيده ما رواه في المسالك وغيره من أن سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة، وكان النبي (صلى الله عليه وآله) يقسم لها يومها ويوم سودة<sup>(١)</sup>.

وفي روايات العامة عن عائشة: إن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة، وكان النبي (صلى الله عليه وآله) يقسم لعائشة يومها ويوم سودة<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية ذكرها بعضهم: إنها وهبت نوبتها لعائشة حين أراد رسول الله (صلى الله عليه وآله) طلاقها، فقالت: أمسكني، وقد وهبت يومي لعائشة، لعلي أن أكون من نسائك في الجنة<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية أخرى: إنها إنما قالت له ذلك بعد أن طلقها واحدة فقالت له: راجعني. أقول: الظاهر أن عائشة هي التي كانت سبباً، لأن سودة كانت منافسة لها حيث

---

(١) المسالك: ج ١ ص ٥٦٢ سطر ٥.

(٢) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٩٦.

(٣) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٩٧، والمسالك: ج ١ ص ٥٧٢ سطر ٧.

تزوجها رسول الله (صلى الله عليه وآله) بعد خديجة مع عائشة، وقد تقدم الإشكال في بعض ذلك.

والظاهر اعتبار رضا الموهوبة أيضاً، لأنه لا وجه لدخول الهبة في حقها بدون رضاها، فإنه تصرف في سلطنتها فينفيه «الناس مسلطون»، ولذا قال في الجواهر: (الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة، فإن لم تقبل لم ينتقل الحق إليها).

أما قوله: (الظاهر أن إطلاق الهبة على ذلك توسع، باعتبار أنه ليس من مواردها الذي هو الأعيان)، ففيه تأمل، إذ هو حقيقة، ولا دليل على أن الهبة خاصة بالأعيان، فالهبة تجري في الحقوق كما تجري في الأعيان، ولذا لا يستبعد جريان أحكام الهبة على ذلك، اللهم إلا أن يقال بانصراف أدلة الهبة إلى غير المقام، فالمتبع في المقام العرف لأن الشارع لم يغيره، وإن كان ما ذكرناه أقرب.

خلافاً لقول الجواهر، حيث قال: (الإنصاف أن ذلك ليس بأولى من القول بعدم جريان شيء من أحكام الهبة عليها وعدم اندراجها في إطلاق دليلها، وإن شاركتها في بعض الأحكام، فلا يجري عليها حكم هبة الرحم ونحو ذلك من أحكام الهبة، وإطلاق لفظ الهبة في المرسل والعبارات كله من باب التوسع، وإلا فالمراد الإذن منها في إسقاط حقها على وجه مخصوص، وهو وضعه عند واحدة منهن، وأما هبتها للزوج فليس معناه إلا الإسقاط).

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أنه قد ذهب لإحداهن أو لبعضهن أو لكلهن على التساوي أو على الاختلاف، أو للزوج ليضعه حيث يشاء، بعوض أو بغير عوض، سواء كان العوض من جنسه، كما إذا كان لفاطمة ليلة الجمعة ولزَيْنب ليلة السبت فتهب هذه لهذه جمعتهما وبالعكس سبتهما، بحيث يكون كل هبة مقابلة للهبة الثانية، وقد تكون الهبة بعوض خارجي كالمال ونحوه.

ولا يستبعد أن تصح الهبة للمرددة منهن، يعني تقول: وهبت ليلتي لإحداكن على سبيل التردد، على تأمل في صحة ذلك، لكن المشهور بين الفقهاء عدم الصحة في مثله، وقد ذكرنا مثل المسألة فيما تقدم.

وكذلك تصح هبة ليلة من ليايها على نحو الكلي في المعين، لإطلاق الدليل. ثم إن وهبت ليلتها للضرة برضا الزوج ليس للزوج أن يضعها في غير الموهوبة، أما لو وهبت للزوج وضعها حيث شاء منهن ومن غيرهن ولو بأن يترك المبيت فيها عند أحد منهن. قال في المسالك: (ثم إن كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها ليلتين على الولاء، وإن كانت منفصلة عنها فالأصح وجوب مراعاة النوبة فيهما، لأن لها حقاً من بين الليلتين سابقاً فلا يجوز تأخيرها، ولأن الواهبة على تقدير تأخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالة تفوت حق الرجوع عليها).

وفي الجواهر: إن ما ذكره هو الأصح.

ثم إن وهبت ليلتها السبت وللموهوبة ليلة الجمعة فالظاهر أن ليلتها تبقى في السبت فلا يصح للزوج أن يقصد أن الجمعة من حصة الواهبة، وتظهر النتيجة عند الاسترجاع، حيث إن السبت يرجع وإن قصد الزوج أن الجمعة للواهبة حيث بات عند الموهوبة.

ثم إن وهبتها لمن أجمع أو على المتعدد منهن وجب قسمتها عليهن مع التساوي في الهبة، وبالتفاضل مع التفاضل على معنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة إن كان قصد الواهبة ذلك، وإن كان قصدها تقسيم ليلة ليلة على هذه وهذه فعل كما قصدت، ولا حاجة إلى القرعة في الابتداء والانتهاء لما تقدم من

عدم القرعة في أمثال ذلك.

فهو كما إذا يطلبه دينارين فقال له: أعطهما لزيد وعمرو، حيث لا حاجة إلى القرعة في إعطاء أيهما مقدماً على الآخر، لأصالة عدم الاحتياج إلى القرعة، نعم فيها فضل.

من غير فرق بين ما لو أعطى ليلتها الواحدة لهما، حيث يبيت عند إحداهما أول الليل وعند الأخرى آخره بالتساوي أو الاختلاف حسب كيفية الهبة، أو أعطى لهما ليلتين حيث يبيت عند كل واحدة ليلة كاملة، إذا لم تكن الهبة أعم، وإلا قسم كل ليلة أو قسم لكل واحدة ليلة كاملة.

وبذلك يظهر أن ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر من باب المثال، وذكره القرعة محل نظر، قال: (وإن وهبتها لمن أجمع وجب قسمتها عليهن، على معنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة، ولو رضين بقسمتها ليالي على معنى أن يكون عند واحدة منهن في كل دور جاز أيضاً، واتفاق رجوعها بعد استيفاء إحداهن دون الأخرى غير قادح، ومثله يأتي في القسمة أبعاضاً، ومن هنا كان المتجه القرعة في الابتداء مع التشاح، فينحصر الخسران حينئذ بالتي حصل رجوع الواهبة قبل استيفائها، وإن وهبت لبعض منهن معينة اخصت بالموهوبة على حسب ما عرفت).

ولو وهبها للزوج عمل به ما يشاء، ولو وهبها له بشرط صرفه فيهن أو في بعضهن، وفي الصرف في الزائد من الواحدة بالتساوي أو بالاختلاف لزم، فإن لم يف بالشرط حق لها الاسترجاع، وأما إذا كان على نحو القيد بطلت الهبة، وإذا كان على نحو الداعي لم يحق لها الإبطال، وحيث إن دليل الشرط شامل للمقام يصح بشرط أن لا يناهق مقتضى العقد ولا الكتاب والسنة.

ولو وهبت بشرط أن يجامع الزوج أو الواهبة أو الموهوبة أو ثالثة صح، كما أنه لو شرطت عدم

الجماع

لأيهما — حيث لا يجب الجماع — كان كذلك.

وكما تصح الهبة كذلك يصح الصلح ونحوه، لعموم أدلتها الشاملة للمقام.

وفي الشرائع: (وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير إحلال).

ووافقته عليه في المسالك قائلًا: (ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الأربع

عندها)<sup>(١)</sup>، على تقدير القول بوجوب القسمة دائماً، ولا يتزل حينئذ متزلة الواحدة، بل بمتزلة الأربع،

ومنه يعلم حال ما لو وهبت اثنتان ليلتهما لاثنين أو لواحدة.

ثم لا فرق بين كون الموهوبة دائمة أو متعة، فإذا كانت ذات أربع وخامسة متعة فوهبت إحداهن

ليلتها للمتعة تزلت المتعة متزلة الدائمة مع الثلاث الآخر، فتكون للموهوبة من غير فرق، وكذلك الحال

إذا وهبت مدتها للأربع التي واحدهن المتعة، حيث تقسم الهبة بين الأربع على حد سواء.

وحيث إن الهبة حسب قدرتها، فإذا وهبت لأخرى دائمة أو متعة على نحو صحة الانتقال منها

أيضاً، يصح للموهوبة هبتها لامرأة أخرى أو صلحها كذلك، وإن كانت على نحو عدم صحة الانتقال

كالمملك المحجور لم تصح الهبة من الموهوبة لغيرها، وذلك لإطلاق الأدلة في كل ما ذكرناه مما يشمل المقام

أيضاً.

ولو شك في صحة هبة الموهوبة وعدم صحتها فهو شك راجع إلى التقييد في الهبة وعدمه، والأصل

عدم التقييد، كما إذا شك في أنه ملك محجوراً أو مطلقاً فإنه يحكم بالإطلاق إلا إذا دل الدليل على

التقييد.

ولو خالف الزوج عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو سهواً أو ما أشبه فلم يبت عند الموهوبة كان كما

إذا لو يبت عند إحداهن من ذوات الحق الابتدائي، وقد ألمعنا إلى ذلك في بعض ما تقدم، كما يأتي بعض

تفصيله إن شاء الله.

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٤٠.

ولو شك في أنه هل كانت الهبة لهند أو لدعد ولم يمكن الاستفسار، لزم إجراء قاعدة العدل، كما أنه تجري قاعدة العدل فيما إذا شك بأن الهبة هل كان للزوج أو لهند، فإن النصف يكون لها والنصف يكون للزوج يضعه حيث يشاء.

ولو وهبت مدتها لهند فطلقت في أثناء المدة، رجعت الهبة إلى صاحبته، لعدم صحة الهبة بالنسبة إلى غير الزوجة وإن زعمتها زوجة، فهو كما إذا وهبت مدتها للأجنبي من الابتداء، ومنه يعلم الحال فيما إذا وهبت مدتها لزوجة وأجنبية، حيث تصح الهبة بالنسبة إلى الزوجة دون الأجنبية، سواء كانت الهبة بالتساوي فيبطل نصف الهبة، أو بالاختلاف فتبطل حصة الأجنبية.

ولو وهبت حصتها من هند فظن الزوج أن الهبة لفاطمة فقبل، بطلت الهبة إلا برضاه ولو بنحو الرضا المتأخر، لأن الظاهر دخول الفضولية في المقام لإطلاق أدلته.

ومنه يعلم حال ما لو وهب حصة هند لفاطمة فقبلت بذلك بعد الهبة، وعليه تجري الفضولية في كل من الثلاثة الزوج والزوجتين.

ومنه يعلم أنها إذا وهبت مدتها لهند وفاطمة بالتساوي أو بالاختلاف برضا الزوج، فقبلت إحداها دون الأخرى صحت بالنسبة إلى المتقبلة دون الرافضة.

ولو وكل أحد الثلاثة وكيلاً بالنسبة إلى شؤونه الزوجية بحيث تشمل الوكالة الهبة عطاءً وأخذاً ورضى صح للوكيل أن يهب أو يقبل أو يرضى، وكذلك إذا كانت الوكالة أعم من الشؤون الزوجية وغيرها لما يشمل الهبة.

ولو شرط الزوج عليها عند النكاح أو في ضمن عقد لازم عدم القسم لها مطلقاً أو في الجملة، أو هبتها المدة مطلقاً أو في الجملة، صح الشرط ولزم فيما لم يستلزم الغرر لإطلاق أدلة الشرط.

وإذا لم تف بالشرط فيما كان عملاً لها، كما لو كان الشرط أن تهب المدة حيث يريد الزوج ولم تهب كان حال التخلف في المقام حال تخلف أي شرط في النكاح ونحوه، وقد تقدم بعض الكلام في الشروط في النكاح.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا وهبت ورضي الزوج صح، ولو رجعت كان لها ولكن لا يصح في الماضي بمعنى أنه لا يقضى، ويصح فيما يستقبل، ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه). أقول: أما صحة الهبة إذا رضي الزوج فلما تقدم، وأما أنها إذا رجعت كان لها الرجوع، فقد عرفت ما فيه وأن مقتضى كونها هبة أن لها أحكام الهبة فيما يصح الرجوع فيها أو لا يصح الرجوع، ومنه يعرف الكلام في الصلح إذا صالحت، وعلى أي حال، فإذا صح الرجوع لها فإنما يكون الرجوع بالنسبة إلى المستقبل لا بالنسبة إلى الماضي لأن الماضي بمنزلة التالف إلا أن تكون الهبة أو الصلح على نحو يؤثر في الماضي أيضاً، فإن ذلك ممكن لإطلاق أدلة العقود.

ثم إن مقتضى القاعدة ما ذكره الشرائع بقوله: (ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه)، وذلك لما عرفت من أن الأقرب عدم حقها في الرجوع بعد هبة مدتها أو الصلح عليها أو ما أشبهه، بل وحتى عند من يرى صحة رجوعها لا حق لها في القضاء للدليل الغرر. ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكر المسالك من أن في المسألة وجهاً آخر وهو أنه يقضي بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل، لكنه وافق الماتن أخيراً بقوله: والحق الأول.

ومنه يعلم وجه النظر في تقوية الجواهر وجوب القضاء بقوله: (هو لا يخلو من قوة، باعتبار انكشاف استيفاء حقها مع عدم إذنها، وعدم التقصير لا مدخلية له في تدارك الحق لذيه، وليس هو كالمال المأذون بأكله الذي تأتي فيه قاعدة الغرور، كما أنه ليس من قسم الوكالة التي ثبت بالنص والفتوى عدم انفساخها قبل العلم بعد حرمة القياس عندنا، فيتجه حينئذ التدارك لها خصوصاً مع علم الزوجة دونه فإنها حينئذ هي ظالمة تقاص من ليلتها، لأن الحرمت قصاص).

وفيه ما عرفت، بل الظاهر على ما ذكره الجواهر أنه لا يجوز للمرأة التمكين للزوج، لأنه تفويت لحق غيرها، كعدم جواز تمكينها بالمبيت ليلة ونحوها فيما إذا كان الزوج يعلم بأن الحق لغيرها فيترك صاحبة الحق ويأتي إليها، لأن الشارع إنما جعل عليها التمكين فيما كان الحق له، لا فيما إذا كان الحق لغيره كالمقام.

وكذلك حال ما إذا كان الزوج مستأجراً فيترك مقتضى الإجارة ويأتي إلى الزوجة يريد المبيت معها والتمكين منها، فإنه لا يحق لها ذلك إلا على عدم النهي عن الضد.

ثم لو رجع الزوج دون الواهبة لم يضر رجوعه بعد أن عرفت أن الحق من الزوجة الواهبة ومن الزوج ينتقل إلى الموهوبة، وكذلك إذا رجعت الموهوبة، نعم يكون حينئذ كالإعراض عن المال، حيث يحق للزوج أن يبني حيث يشاء إلا أن تكون هبة الزوجة مقيدة بما إذا بات عند الموهوبة وإلا فهي تريد حقها حيث يرجع الحق إلى الواهبة، ولا يحق للزوج أن يبني حيث يشاء.

ثم إذا وهبت ولم ترض الموهوبة أو الزوج بطلت الهبة، لأنها عقد يحتاج إلى ما في العقود من الإيجاب والقبول ونحوهما، نعم على ما تقدم من جريان الفضولية في ذلك إذا وهبت بدون رضا الزوج أو الموهوبة ثم رضيا كفى، أما إذا وهبت ولم يرضيا بالهبة ثم رضيا، فهل يصح أو لا، احتمالان، وهي من مسألة رفض المالك عمل الفضول ثم قبوله.

وهل تصح الهبة بالنسبة إلى أحد الثلاثة من الزوجتين والزوج قبل الزواج، سواء قبل زواج الثلاثة أو قبل زواج الأولى أو قبل زواج الثانية، احتمالان، من أنه ملك أن يملك، ومن أنه لا حق في الحال الحاضر فهو من قبيل بيع ما ليس عنده، والأقرب الثاني.

وإذا وهبت حقها للضرة في قبال ليلتها، أو في قبال عوض مالي أو ما أشبهه، فلم

تف حق لها الفسخ والبقاء، فإن فسخت رجع كل عوض إلى صاحبه، وحيث لا يمكن الاسترجاع فيما إذا انقضت الليلة أخذت بقدر حقها في المثمن، وإن لم تفسخ أخذت بقدر حقها في الثمن على التفضيل الذي ذكره هناك، لأن البابين من واد واحد.

ومما ذكرناه يعلم حال قول الشرائع، حيث قال: (لو التمست عوضاً فبذله الزوج هل يلزم، قيل: لا، لأنه حق لا يتقوم منفرداً فلا تصح المعاوضة عليه).

لكن في الجواهر: (الأقوى خلافه، لإطلاق أدلة الصلح مثلاً الشاملة لمثل ذلك من الحقوق كحق الخيار والشفعة، من غير فرق بين الصلح على إسقاطه أو انتقاله فيما كان قابلاً منه للانتقال كما في المقام).

أقول: هذا إذا كان صلحاً، وكذلك يصح إذا كانت هبةً معوضة، ويصح أن يجعل على نحو الجعالة أيضاً، بل ولا يبعد البيع لأنه عرفي، ويؤيده خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، سألته عن رجل له امرأتان، قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك، قال: «إذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا بأس».

وقد ذكرنا في كتاب (المكاسب) صحة البيع والشراء في مثل هذه الأمور، لأنها عرفية والشارع لم يمنع عنها، بل مثل هذا الدليل يؤيده، فقول الجواهر: (ومن المعلوم أن إطلاق الشراء مجاز، لأن البيع متعلق بالأعيان، فهو كناية عن المعاوضة عليه بالصلح مثلاً) غير ظاهر.

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في قول المسالك، حيث قال: (حيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض إن كانت قبضته، ويجب القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت، لأنه لم يسلم لها العوض، هذا مع جهلها بالفساد أو علمها وبقاء العين

وإلا أشكل الرجوع، لتسليطه لها على إتلافه بغير عوض حيث يعلم أنه لا يسلم له، كما في البيع الفاسد مع علمهما بالفساد<sup>(١)</sup>.

والظاهر أنه في صورة علمهما يكون ضامناً وإن لم يبق العين، ولذا قال في الجواهر: (إنه لا يتم فرض كون البذل بعنوان المعاوضة التي لم يتم له فيها العوض وعدم الرجوع في البيع الفاسد لو سلم فللدليل خاص من إجماع ونحوه، ضرورة أن التسليط المزبور لو اقتضى عدم الرجوع لاقتضى في المعاوضة أيضاً كما في العوض).

وهو كما ذكره، ويؤيده بعض الروايات الواردة في الربا:

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد وضع ما مضى من الربا، وحرّم عليهم ما بقي من جهل رجع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريمه حرم عليه ووجبت عليه العقوبة إذا ركبته كما يجب على من يأكل الربا»<sup>(٢)</sup>.

ولو باعت المرأة حقها للرجل أو صالحت أو وهبت أو ما أشبهه، حق للرجل المبيت وحده أو عندها أو عند غيرها من الدائمة أو المتعة، سواء بات عند إحداهن في قبالة عوض حتى بالنسبة إلى البائعة، فهو يكون كبيع المشتري البضاعة للبائع أو بدون عوض.

ولو باع الرجل حقه للزوجة غير ذات الحق صح، فعليه أن يبیت عندها، سواء كانت غير ذات الحق من جهة كونها متعة أو في غير ليلتها أو ما أشبه ذلك.

ولو اختلفا — فيما لو باع أحدهما حقه للآخر — في الثمن زيادةً ونقيصةً، سواء كان

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٤٢.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٣١ الباب ٥ من أبواب الربا ح ٣.

ليالي أو عروضاً أو نقوداً كان الأصل مع مدعي الأقل.

ولو اختلفا بين المتباينين، كما لو كانت الزوجة الوحيدة مثلاً اشترت ليلة أخرى من الزوج، ثم اختلفا في أنها ليلة الجمعة أو السبت، كان مورد التحالف، وحيث يبطل يرجع كل عوض إلى صاحبه، ولا يستبعد جريان قاعدة العدل فيما إذا اختلفت زوجته أيتها المشتريّة من الثالثة، كما تقدم الإلماع إلى مثل هذه المسألة.

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه. بمعنى أنه لا يقضي لمن عما سلف).

وفي الجواهر: (أما في الأولى والثالثة فلا أجد فيه خلافاً هنا، وذلك لأن القسمة من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر والنشوز، ولعله كذلك في الناشزة، أما الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتذة به فلا دليل عليه، لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل على استحقاتها الليلة من الأربع، وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضي سقوط حقها من القسم، اللهم إلا أن يشك في شمول أدلته لمثلها والأصل البراءة، ولعله كذلك).

أقول: الظاهر أن ما ذكره من القسم للصغيرة كما ذكره لإطلاق الأدلة، ولا وجه للشك في الشمول بعد تعارف ذلك عند كثير من المتزوجين الصغار بالمتزوجات الصغار، كما يتعارف ذلك في كثير من القرى والأرياف، خصوصاً لما سبق أنه من المعاشرة بالمعروف.

وأما الناشزة فلم أجد في الرواية ما يدل على سقوط حقها في القسم، والآية المباركة حيث كانت مجملة لا مفسرة بغير ذلك لا يمكن الاستدلال بها له، اللهم إلا أن يتمسك بها بعد المنع عن إجمالها، لأن عدم القسم من الحجر، أو يقال: يكفي في ذلك الشهرة المحققة بينهم، أو أنه من مراتب النهي عن المنكر. ولعل مما يؤيد الإجمال في الآية المباركة اختلاف الأقوال في تفسيرها والمراد بها.

قال في الكفاية: (وأما الحجران فالمعتبر منه في هذا الباب الحجران في المضجع، وقد اختلف في معناه فقيل: إنه يحول إليها ظهره في الفراش، وإليه ذهب ابن بابويه، وجعله المحقق مروياً، وقيل: يعتزل فراشها ويبيت على فراش

آخر، وهو قول الشيخ وابن إدريس، وقيل: يبدأ بالأول فإن لم ينجع فالثاني، وقيل: إن المعنى اهجرهون في بيوتهم التي بيتن فيها أي لا تبايتوهن، وقيل: إنه كناية عن ترك الجماع).

وقال في الكشف: (وقيل: معناه أكرههون على الجماع واربطوهن، من هجر البعير إذا شده بالمحار، قال بعض الأصحاب: وأما هجرها في الكلام بأن يمتنع من كلامها في تلك الحالة فلا بأس به إذا رجا به النفع ما لم يزد عن ثلاثة أيام، لنهي النبي (صلى الله عليه وآله) فوق الثلاثة).

وفي الحدائق: (وأما المهجر فقد اختلف فيه كلامهم، وظاهر كلام الشيخ علي بن إبراهيم تفسيره بالسب، وهو غريب ولم يذكره غيره فيما أعلم، ولا ريب أنه أحد معاني المهجر، لكنه هنا بعيد، بل المراد إنما هو ما يؤذن بالصد والإعراض والقطيعة، وقيل: هو أن يحول ظهره في المضجع، وبه قال ابن بابويه، ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان، عن الباقر (عليه السلام)، ونسبه في الشرائع إلى الرواية، وفي كتاب الفقه الرضوي: «وأما النشوز...» إلى أن قال: «المهجران هو أن يحول ظهره في المضجع والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رقيقاً». وقيل: أن يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر، اختاره الشيخ في المبسوط وابن إدريس. وقيل: إنه كناية عن ترك الجماع<sup>(١)</sup>.

وعن المختلف إنه قال: (قال الشيخ في المبسوط: المهجران في المضجع أن يترك قربها).

وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته وابنه في مقنعه وابن البراج: (أن يجعل إليها ظهره، وابن إدريس قال بالأول، وجعل الثاني رواية، وكلاهما عندي جائز، وتختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمها).

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ ص ٦١٧-٦١٨.

أما بالنسبة إلى المجنونة، فقد قال في المسالك: (إن كان جنوبها مطبقاً فلا قسمة لها، وإن استحقت النفقة، إذ لا عقل لها يدعوها إلى الأناس بالزوج والتمتع به، وإن كان يعترتها أدواراً كالتى تصرع في بعض الأوقات فهي كالعاقلة في وجوب القسمة، كذا أطلقه المصنف وجماعة، والأولى تقييد المطبقة بما إذا خاف أذاها ولم يكن لها شعور بالأناس به وإلا لم يسقط حقها منها).

ومقتضى القاعدة أن القسم واجب إلا إذا دل الدليل على التخصيص، ولو شك في شمول أدلة القسم كان الأصل العدم، ولو شك في شمول المخصص كان الأصل الوجوب.

قال في الجواهر: (وأما المجنونة المطبقة فقد علل بأنها لا عقل لها يدعوها إلى الأناس بالزوج والتمتع به، وهو كما ترى أنخص من المدعى، نعم يمكن الشك في تناول الأدلة للمجنونة على حسب ما سمعته في الصغيرة، خصوصاً مع ظهور المفروغية منه عند المصنف وغيره، وكأن التقييد بالمطبقة لإخراج ذات الأدوار، فإنه لا يسقط حقها حال إفاقتها قطعاً، أما حال أدوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة أداءً وقضاءً).

أقول: وحتى المطبقة إذا كان جنوباً خفيفاً يشك في سقوط حقها، فالواجب القسم لها.

أما إذا كان أحد الزوجين في المستشفى ونحوه، أو في السجن، فإن تمكن الآخر من الالتقاء به من غير عسر وحرر وضرر وجب، وإلا سقط، وقد روى المستدرک في باب حبس المديون وحكم المعسر، عن الجعفریات بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام): «إن امرأة استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها فأمر علي (عليه السلام) بحبسه وذلك الزوج لا ينفق عليها إضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معي، فقال علي (عليه السلام):

لك ذلك انطلقى معه»<sup>(١)</sup>.

والظاهر وجوب جعل القسم بينهما في المجلس على الحاكم، لأنه واجب ولا ينافي الحبس، اللهم إلا إذا كان ذلك منافياً للحبس المقتضى للتأديب ونحوه، فيقدم الحاكم الحكم الثانوي على الأولي، نعم لا يجبس غير من وجب عليه الحبس مع من وجب، فيطلق أحدهما ليأتي ويذهب كما يشاء، بينما يجبس الآخر المستحق له.

ثم إن المسالك قال: (وأما المسافرة فإن كان سفرها بغير إذنه في غير واجب ولا ضروري فلا قسمة لها لأنها ناشزة، وإن كان واجباً مضيئاً كالحج الواجب بالأصل أو النذر المعين حيث يلزم، أو بإذنه في غرضه لم يسقط حقها منها، فيجب القضاء لها بعد الرجوع، ولو كان بإذنه في غرضها غير الواجب أو الواجب الموسع فقولان، من الإذن في تفويت حقه فيبقى حقها، ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لأجل مصلحتها، والإذن إنما يؤثر في سقوط الإثم وفوات التسليم المستحق، وإن كان بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله، كما إذا فات التسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه، فإنه يسقط تسليم الثمن، والأول خيرة العلامة في التحرير، والثاني خيرته في القواعد، وحيث نحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لفوات محله بالسفر).

أقول: مقتضى الأصل بعد انصراف أدلة القسم إلى المعارف عدم وجوب القسم للمسافر والمسافرة، وإذا كان أحدهما في المستشفى أو الحبس أو ما أشبه مما يتعذر القسم أو يتعسر، وما إذا كان أحدهما ذا مرض معد أو كانت هي في

---

(١) الجعفریات: ص ١٠٨.

حالة الولادة، حيث اجتماع النساء مما لا يمكن عرفاً القسم، أو كان القسم يوجب ضرراً عليه أو عليها، كما إذا كانت مصلحة أو مصلحتها في افتراقهما وعدم ظهورهما خوف الأعداء أو نحو ذلك، فما ذكره المسالك من وجوب القضاء، غير ظاهر الوجه، بل السيرة على خلافه، فإن الزوجات إذا سافرن ثم رجعن، الأزواج لا يقسمون لهن، بل يدخلونهن في الدور، أما الناشزة فقد عرفت الإشكال في سقوط حقها بالنشوز في القسم وإن كان لا يبعد السقوط كما هو المشهور.

نعم إذا سافرت هي نشوزاً بدون إذنه فليس عليه القسم، لأنها أسقطت حقها، وإذا نشز الرجل لا دليل على سقوط حقها عليه في القسم إذا أرادت منه ذلك.

ولقد ألمع الجواهر إلى بعض ما ذكرناه، حيث قال:  
(مبنى المسألة على الظاهر أمران:

أحدهما: أصالة تدارك هذا الحق وقضاؤه أولاً.

ثانيهما: إن ظاهر أدلة القسم شمولها لمثل المفروض، أو أنها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهن.

ولعل الأقوى الأول في الأول، والثاني في الثاني، وهو كاف في سقوط الحق لها، بل منه ينقذ الشك أيضاً في ثبوته في الأولين إن لم يكن إجماعاً).

أما كون الظاهر الأول في الأول، فلأن مقتضى العرفية القضاء، بالإضافة إلى «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته».

ثم لا يخفى أن كلامهم في السفر الذي ينافي القسم، أما السفر الذي لا ينافي القسم، كما إذا سافر يوماً مثلاً من النجف إلى بغداد ورجع بالليل إلى النجف الأشرف، كما هو المتعارف في كثير من البلاد الآن، فحق القسم غير ساقط، لإطلاق الأدلة.

ولو اشتبهت الزوجة بغيرها أو الرجل بغيره فلم يقسم لها، فهل يقضي بعد

الظهور، لا يبعد ذلك لما عرفت من دليله.

وكذا لو وكل في طلاقها فلم يطلق الوكيل، ولو لم يقسم مع ظن أنها زوجته حيث وكل في نكاحها فلم ينكحها الوكيل ثم ظهر عدم النكاح لم تكن طالبة منه تلك الليالي ليقضيها مستقبلاً. وإذا اختلفا في أنه هل قسم لها حيث كان عليه القضاء إذا لم يقسم لها أو لم يقسم، فالأصل مع المرأة المنكرة لإعطائها حق القسم، وأصالة صحة عمل الرجل لا تقف أمام الأصل المذكور. ولو علم بأنه قسم لإحدهما ولم يعلم هل قسم لفاطمة أو زينب، فالظاهر أنه يجب القضاء بالنسبة إلى كليهما على حسب قاعدة العدل فيما يجب القضاء لمن لم يقسم لها، إلا إذا اعترفت إحدهما بأنه قسم لها حيث تؤخذ بإقرارها، و«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»<sup>(١)</sup>.

---

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ ح ٢.

(مسألة ٨): قد عرفت مما تقدم وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر:

(لا يجوز أن يزور الزوج الضرة في ليلة ضررتها بغير إذنها، لما في ذلك من منافاة العدل والإيذاء غالباً، ولأنها مستحقة لجميع أجزاء الليلة فلا يجوز صرف شيء منها إلا بما جرت به العادة أو دلت قرائن الأحوال على إذنها فيه، كالدخول على بعض أصدقائه والاشتغال ببعض العبادة ونحو ذلك، ولا ريب في عدم دخول زيارة الضرة فيه، واحتمال أن المستثنى زمان أمثال ذلك فله وضعه حيث شاء مناف لظاهر الأدلة إن لم يكن المقطوع به منها).

ويؤيد الجواز بالإضافة إلى أنه لا ينافي عرفاً حق القسم كزيارة غير الضرة، السيرة المستمرة بين المتدينين، حيث إنهم كثيراً ما يزورون الزوجات خصوصاً إذا كان درسه أو بحثه أو عمله في بيت إحدى الضرتين، ثم يذهب بعد زيارتها أو عمله إلى بيت الضرة الأخرى صاحبة القسم.

أما العامة، فقد اختلفوا في ذلك، فقال (البحر الزخار): (وله الخروج في النوبة لقضاء حاجة أو موافقة زوجة في حاجة والتقبيل واللمس، لكن لا يجامع غيرها في نوبتها، قلت: ظاهر كلام بعضهم الجواز، فإن أطال اللبث مع الأخرى في الحاجة لزمه القضاء).

واستدلوا لذلك بما رووه عن عائشة، قالت: (كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قل يوم يأتي إلا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها).

أما قضية الإيذاء فلا يخفى إن تأذي إنسان بفعل مباح من إنسان آخر لا يكون حراماً، بل ولا دليل على الكراهة أيضاً، ولذا فإن كل منافس يحق له تحسين حاله سواء كان صاحب درس أو منبر أو تأليف أو كسب أو غير ذلك، وإن كان المنافس الآخر

يتأذى بذلك، بل وإن كان يتأذى أبلغ الأذى.

قال سبحانه: ﴿أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَىٰ مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾<sup>(١)</sup>.

ثم إن المسالك قال: (إن خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضاؤه، وإن كان عاصياً به لأنه قدر يسير لا يقدر في المقصود، وإن استوعب الليلة في غير العبادة فلا شبهة في القضاء، وفيها قولان، من عدم وصول حق صاحبة الليلة إليها، وليس من ضرورات الزيارة الإقامة طول الليل فهو ظلم، وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضى، واختار المصنف العدم كما لو زار أجنبياً، والأول أقوى، والفرق بين الأمرين واضح، والأصل ممنوع، فإن زيارة الأجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة)<sup>(٢)</sup>.

ومقتضى القاعدة أن تفويت الليلة وتفويت ما ليس بمتعارف التفويت من الليلة، مثل نصف من الليل وما أشبهه موجب للقضاء، سواء كان التفويت حراماً كما لو فعله اعتباطاً وتشهياً بأن يكون عندها لجمالها أو ما أشبه ذلك، أو حلالاً كما إذا كانت الزوجة الثانية مريضة ونحو ذلك. بما كانت محتاجة إلى المساعدة به من عدو أو غير ذلك.

ومنه يعرف أنه لا فرق بين الزوجة وبين غيرها فيما إذا بقي عنده مفوتاً وقت صاحبة القسم.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع، حيث قال: (وإن استوعب الليلة عندها هل يقضيها، قيل: نعم لأنه لم يحصل المبيت لصاحبها، وقيل: لا كما لو زار أجنبياً وهو أشبهه)، فإن مقتضى القاعدة القضاء لا عدم القضاء وزيارة الأجنبي والزوجة في ذلك على حد سواء.

---

(١) سورة النساء: الآية ٥٤.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٤٤.

أما توجيه الجواهر لكلام الشرائع بقوله: (قلت: محل البحث على الظاهر ما إذا اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها لتمريضها، والمراد بالتشبيه بزيارة الأجنبي أنه يكون معتاداً كأصل الزيارة، لا أن المراد الزيارة المستوعبة، وحينئذ لا يكون فيه ظلم للزوجة فيبنى على أصالة التدارك مع عدم الظلم، ويمكن أن يكون بناء المصنف على عدم التدارك فيما لا يكون ظلماً وهو لا يخلو من وجه، وإن كان الأقوى خلافه).

فلا يخفى ما فيه من النظر، وإن أفتى بخلافه هو، إذ الحكم الوضعي لا يرتبط بالحكم التكليفي، اللهم إلا أن يقال: إن إطلاق أدلة القسم منصرف من مثل التمريض وما أشبهه، فالأصل عدم القضاء، لكن الانصراف محل نظر على ما عرفت.

ثم قال الجواهر: (أما لو طال المكث عند غير الضرورة قضاه من ليلته إن بقيت له ليلة، وإلا بقيت المظلمة في ذمته إلى أن يتخلص منها بمساحة ونحوها).

أقول: إن جاز البقاء عند المريضة أو لم يجز أو عند غيرها من سائر زوجاته وبقي فهل يحسب للمريضة أو لا، الظاهر الاحتساب إن كان منطبقاً على الحق لها، وكون البقاء حراماً في الفرض الثاني لا ينافي الكفاية عن الحق، لما عرفت من عدم التلازم بين الوضعي والتكليفي، كما أنه إذا كان البقاء حراماً لجهة أخرى مثل معرفة العد بالارتباط بينهما مما يسبب أذى الزوج أو الزوجة أو غيرهما أو نحو ذلك يكون الحكم كذلك من كونه مسقطاً للحق.

ثم قال الشرائع: (ولو دخل فواقعها ثم عاد إلى صاحبة الليلة لم يقض الواقعة في حق الباقيات، لأن الواقعة ليست من لوازم القسمة)، وهو كما ذكره لما عرفت من أن الواقعة لا تدخل في القسم، وقد ألمعنا إلى ذلك في بعض المسائل السابقة، والظاهر أنه لا إثم في الواقعة.

نعم إن طال الزمان كان الإثم في طول الزمان، وعليه فما في المسالك: من أنه لو لم يطل فالإثم خاصة، محل نظر، والظاهر من العامة أن بعضهم يقول بجرمة المجامعة، وبعضهم بحليتها كما في البحر الزخار.

نعم إذا وجبت مجامعة ذات الليلة فجامع غيرها بما أذهب قوته عن مجامعة ذات الحق، فعل حراماً إن قلنا بأن مقدمة الحرام حرام، ووجب عليه القضاء، ولا دليل على حرمة موقعة الضرة ونحوها في دار الضرة في نوبتها إن كانت الدار والفراش للزوج أو لمبيح ونحوه.

أمّا ما رواه العامة كما في الكشاف: من أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خلا بمارية في يوم عائشة وعلمت بذلك حفصة فقال لها: اكتمي عليّ وقد حرمت مارية على نفسي وأبشرك أن أبا بكر وعمر يملكان بعدي أمر أمي، فأخبرت عائشة وكانتا متصادقتين، وقيل خلا بها في يوم حفصة فأرضاهما بذلك واستكتمها فلم تكتم فطلقها واعتزل نساءه ومكث تسعاً وعشرين ليلةً في بيت مارية<sup>(١)</sup>، إلى آخر ما ذكره، فلا يخفى ما فيه من وجوه الضعف وخلاف الواقع.

---

(١) الكشاف: ج ٤ ص ١٢٤ (سورة التحريم).

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (لو جار في القسمة قضي لمن أحلّ بليتها).

وقال في المسالك: (لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها بالقسمة فأحلّ بليتها، ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بمن في حباله وبأن يفضل له من الدور فضل يقضي به، فلو كان له أربع فظلم بعضهن في ليلتها، فإن كان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهن لم يمكن قط القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دائماً، فيبقى في ذمته إلى أن يطلق واحدة منهن أو تنشز أو تموت ليرجع إليه من الزمان ما يمكن فيه القضاء. ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن، فإن جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها، وإن ساوى بينهن وأسقط المظلومة من رأس قضي لها من الزمان بقدر ما فاتها متوالياً إلى أن يتم لها حقها ثم يرجع إلى العدل، ولو لم يبق المظلوم بمن معه، فإن فارقهن بموت أو غيره ثم تزوج ثلاثاً لم يمكن القضاء لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الأوقات فلا يمكن رفع الظلم إلا بالظلم).

أقول: إذا خرج الزوج من الزوجية بالارتداد لم يبعد وجوب إعطاء المال للمظلومة، لما تقدم من أنه حق، وحيث يتعذر يتحول إلى المال، وكذا إذا مات أو ماتت الزوجة كان كذلك، وإذا ارتدت فهل يبقى حقها المالي مطلقاً، أو يبطل فيما إذا رأت عدم حقها بقاعدة الإلزام، كما يكون لها الحق إذا بقيت في حبالته فيما لو قلنا بأنها لم تخرج عن حبالته وأحكامه بالارتداد، احتمالات، لا يبعد الثالث إذا ارتدت كتابية، والثاني إذا ارتدت غير كتابية، فتأمل.

ثم إنه يمكن أن يقال: إنه إذا كان مديوناً للمظلومة لا وقت له حتى يعطي الدور للجديدات، لسبق حق المظلومة على حقهن، وحيث يكون في ذلك هضماً

لحقهن لزم عليه التدارك بالمال، إما لها أو لهن، ولو تعاسرت هي وهن قدم حقها في المبيت وأعطى حقهن من المال لا العكس ولا التخيير، وهذا بخلاف ما إذا استؤجر في الليالي والأيام من قبل حيث لا يتمكن من البقاء عند زوجاته ليلاً كسائر الناس ولا نهاراً، كالوقاد والحارس حيث يبطل الإيجار، لأن الإجارة تريد رفع الحكم الأولي في مكانه وذلك ما لا يمكن.

فهو كما إذا نذرت أن تذهب كل يوم إلى العتبة المقدسة في النجف أو كربلاء، وكان النذر قبل أن تتزوج، فإن نذرها بمجرد زواجها يبطل، إذ يريد النذر إبطال الحكم الأولي من وجوب إطاعة الزوج، وكذا كل حكم ثانوي يريد إبطال الحكم الأولي في مكانه، كما لو نذر قبل الظهر أن يقرأ القرآن من أول الظهر إلى الغروب، حيث إذا جاء الظهر بطل النذر بقدر الصلاة، إلى غير ذلك، كما ذكرنا تفصيل الكلام في هذه المسألة في كتاب الحج، لمن نذر قبل الاستطاعة أن يكون كل عرفة في كربلاء، وألغنا إليه هنا أيضاً.

ثم لو ظلمها بالمبيت عندهن لا حق له في التدارك لها من حقهن إلا إذا كن موافقات لهضم حقها، وإلا فهن مغرورات يرجع إلى من غر، وكذلك في صورة عدم اختيارهن وإن لم يكن غرور، وبذلك يظهر ما في إطلاقه المتقدم من القضاء لها من حقهن أو حق بعضهن.

ثم قال المسالك حكماً كلياً مثله بقوله: (مثاله لو كان معه ثلاث نسوة وبات عند اثنتين عشرين ليلة مثلاً، إما عشراً عند هذه وعشراً عند هذه ولأى، أو بات عندهما ليلة ليلة إلى تمام العشرة، فتستحق الثالثة عشر ليال عليه أو يوفيهما والأى، وليس له أن يفرق فيبيت عندهما ليلتين وعند كل واحدة ليلة لأنها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز أن يؤخر، فلو نكح جديدة عقيب

العشرين لم يجز أن يقدم قضاء العشرة لأنه ظلم على الجديدة، بل يوفيها أولاً حق الزفاف من ثلاث أو سبع ثم يقسم الدور بينهما وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي اللتين ظلمها بسببهما، وهكذا ثلاث أدوار فيوفيها تسعاً ويقي لها ليلة).

أقول: مقضى ما ذكرناه في الفرع المتقدم أن الحكم كذلك إذا كان الظلم لها بموافقة المظلوم بهن، وإلا فهن مغرورات أو ما أشبه يرجعن إلى الزوج الغار.

ثم إنه قد ذكرنا في بعض المسائل السابقة أن للأربع ونحوهن من كل أربع ليال ليلة، فلا معنى للتدارك للمظلومة أولاً ثم إعطاء الدور للجديدة، نعم الثلاث والسبع لأجل الزفاف استثناهما الشارع ففرق بينهما وبين الليالي الآتية التي أفتى بالتدارك أولاً ثم الوقوع في الدور للجديدة.

ثم قال في المسالك: (فإن كان قد بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة لحق القسم، ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر، ويثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة، لأن حقها واحدة من أربع، فإذا أكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل إلى مكان خال عن زوجاته، ثم يستأنف القسمه للأربع بالعدل، وإن كان قد بدأ بالجديدة، فإذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه، ثم بات ليلة عند المظلومة، ثم قسم بين الكل بالسوية).

أقول: لا حاجة إلى خروج بعض الليل إلى مكان خال عن زوجاته، وإنما أراد بذلك بيان أنه له الحق في ذلك، وإن كان فيه نظر كما نبه عليه الجواهر.

ثم قال: (وفي الحكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الأربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالأخرين وحضرت الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلاثاً، وإن احتيج إلى تبعض الليلة

فكما وصفناه، وقد يحتاج إلى التبويض بغير الظلم، كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد أو عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج، ويخرج باقي الليل إلى المسجد أو نحوه كما قررناه، ويستثنى من الخروج ما إذا خاف اللص والعسس، أو لم يكن في داره مكان منفرد يحصل لمنامه بقية الليلة فيعذر في الإقامة، والأولى أن لا يستمتع في ما وراء زمان القضاء<sup>(١)</sup>.

وفيه التأمل السابق.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم من الاحتياج إلى القضاء أن ذلك إذا لم يرضيا بالمال ونحوه عوض الحق، أو لم تسقط حقها، وإلا فلا يبقى مكان لهذه الفروع. وهل يصح تدارك حق المظلومة نهاراً فيكون كالوقاد والحارس ونحوهما، احتمالان، والأقرب العدم لانصراف الأدلة عن مثل ذلك، نعم إذا كان برضاها لم يكن فيه إشكال، ثم لو جرت القسمة وتحولت المظلومة إلى متعة وجب عليه القضاء لإمكان ذلك وفراغ وقتها عن واجب لها عليه. ولو ظلمت المرأة الرجل باستغلاله أربع ليال مثلاً، حق له التقاص بعدم النوم عندها ثلاثة أدوار، ولو ظلمت هي سائر الزوجات حق لهن التقاص بأخذ وقتهن في أدوارها، وإذا استعدت الظالمة للتبديل بالمال حق لهن عدم القبول، لأن التقاص من الجنس مقدم على التقاص من غير الجنس. ولو ظلم ثالث إياهما بالإكراه أو الإلجاء كسجن ونحوه، فالظاهر أنه إن تمكن من التدارك بإرضائهما القضاء ونحوه، فهو وإلا كان عليه المال لهما لأنه فوت حقهما، والحق يبذل بالمال عرفاً والشارع لم يحدث طريقاً جديداً في ذلك في المقام، فتأمل.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٩٤.

(مسألة ١٠): لو كان له أربع فنشزت واحدة، فمقتضى القاعدة سقوط حقه على ما تقدم من كلام المشهور، وإن كنا ناقشنا في ذلك، وعن المشهور أنه يفضل للزوج حينئذ من الدور ليلة في كل أربع ليال يضعها حيث يشاء عندهن أو عند غيرهن أو بالتقسيم بينهن، أو بالتقسيم بينهن وبين نفسه، إلى غير ذلك، سواء كانت القسمة ليلة ليلة أو أكثر، لأنه ليس لهن أكثر من ليلة في كل أربع ليال، نعم إذا تفضل عليهن بليته أيضاً لم يبق شيء.

ومنه يظهر وجه الضعف في قول المسالك، حيث قال: (فيما إذا كانت القسمة أكثر من ليلة استوعب دور القسمة أو زاد عليه، لأن أقل النسوة المتعددات يكونان اثنتين، فإذا جعل القسم بينهن اثنتين استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الزائد لأنه أسقطه بيده حيث اختاره الزيادة).

ثم نسب ذلك إلى ظاهر الأصحاب فقال: (ويدل عليه أن ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الأصل، والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل على خلافه ويقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهم في الأربع عن القسمة ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة من ضعف السند، ولو لا ظهور اتفاق الأصحاب عليه أشكل إثباته بالنص، وعامة الفقهاء من غير الأصحاب على خلافه، وأنه متى قسم لواحدة عدداً وجب أن يقسم للأخرى مثلها مطلقاً مع تساويهما في الحكم).

وفيه مواضع للنظر:

الأول: ما ذكرناه.

الثاني: إن النص ليس بضعيف على ما تقدم.

الثالث: ما أشكل عليه الجواهر بقوله: (لا ريب في ظهور النص المشتمل على

الإشارة إلى الآية الكريمة كما تقدم سابقاً أن للرجل حقاً في القسم على نسبة الأربع ضرورة عدم الخصوصية للأربع، ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل، إذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق لمن فيه وعدمه، فإنه لو فرض استيفاء نصيبه بغير الاستمتاع بأحد منهن لم يكن منافياً للعدل ولا مفضلاً ولا تاركاً للتسوية، وفتوى عامة غير الأصحاب بخلافه مما يؤكد حقيقته لا أنه يوهنه بعد أن جعل الله الرشد في خلافهم، وإطلاق المصنف وغيره في المسألة لا ينافي ذلك لمعلومية إرادة القسم من ذلك، بل كاد يكون صريح كلامهم، خصوصاً بعد عدم سوجه لمحل البحث كما هو واضح، فلا ريب في أن المتجه أن له حقاً على حسب نسبة الأربع).

وهو كما ذكره، وقد أشار بالنص إلى ما تقدم من خبر حسن بن زياد وغيره: سألته (عليه السلام) عن الرجل يكون له المرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضلها بشيء، قال: «نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة، لأن له أن يتزوج أربع نسوة وثلاثة يجعلها حيث شاء». قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرة، قال: «فليفضلها فيما يدخل بها ثلاث ليال، وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً»<sup>(١)</sup>.

وفي هذا الحديث وغيره إلماع إلى الآية الكريمة.

أما ما ذكره هامش الجواهر: من أن المراد بالنص في كلام الجواهر ما رواه العياشي، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه

---

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٤٢.

السلام) في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فإنها طالق، فقال: «شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفي بشرطه، وإن شاء أمسك امرأته ونكح عليها وتسرى عليها وهجرها إن أنت بسبيل ذلك، قال الله تعالى في كتابه: ﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾<sup>(١)</sup>، وقال: ﴿أحل لكم ما ملكت أيمانكم﴾<sup>(٢)</sup>، وقال: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن﴾<sup>(٣)</sup> الآية، فالظاهر أنه غير مرتبط بالمقام، وإن كان فيه إشارة إلى الآية.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، فإذا نشزت واحدة من الأربع ثم قسم خمس عشرة فوفي اثنتين ثم أطاعت الرابعة وجب أن يجمع بين حقي الباقية والتي أطاعت، فيوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشراً خمساً، فيقسم الدور بينهما خاصة للناشز ليلةً وللثالثة ثلاثاً خمسة أدوار فتستوي الثالثة خمس عشرة والناشز خمساً ثم يستأنف، وليس له أن يفي الثالثة خمس عشرة متوالية، لمزاحمة حق المطيعة جديداً التي صارت بتجديد طاعتها كالمرأة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها وهو واضح).

لكن الظاهر أن في كلامهما إشكالين:

الأول: إنه ليس للثالثة والرابعة عشرون ليلة، إذ حق الرابعة الجديدة من ثلاثين الباقي من الستين الذي مضى ثلاثون منه للأولتين الربع، أي سبعة ونصف، لأنهن إن كن أربعاً والأيام ثلاثون كان لكل واحدة ربع الثلاثين، والمفروض أنهن الآن أربع والليالي ثلاثون، أما ما ضاعف الزوج للثنتين السابقتين فلا ربط

---

(١) سورة النساء: الآية ٣.

(٢) سورة النساء: الآية ٣.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٠، تفسير العياشي: ج ١ ص ٢٤٠ ح ١٢١.

له بالجديدة زواجاً أو خروجاً عن النشوز إلى الطاعة.

فلنفرض أن الزوج أعطى ثلاثين للاثنتين السابقتين وجعل للثالثة خمس عشرة وله خمس عشرة من الستين، ثم تزوج زوجة جديدة أول الثلاثين الثاني، فهل للزوج الحق في أن يعطي الجديدة خمس فقط، أو اللازم أن يعطيها سبعا ونصفاً، وكذلك في مقام النشوز، وعلى هذا يعطي للثالثة خمس عشرة وللداخلة في الطاعة أو الجديدة سبعا ونصفاً، وله سبع ونصف يكمل بذلك الستون، ثم يبدأ الدور لكل من الأربع ليلة أو أكثر حسب القرار بينه وبينهن.

الثاني: إن ابتداء الدور لكل ليس بعد الخمسين كما هو ظاهر العبارة المذكورة، بل ابتداء الدور بعد الستين، وإلا لزم انهضام حق الزوج إذ كان له مع الزوجات الثلاث خمس عشرة ليلة، وحيث التحقت الرابعة بالثلاث في أول الثلاثين الثاني صار حق الزوج سبعة ونصف، فاللازم أن يستوفي الزوج لنفسه هذه السبعة والنصف يضعها حيث يشاء ثم يتبع بالدور لمن جميعاً.

والحاصل: إنه يعطي للجديدة زواجاً أو طاعةً من الثلاثين الثاني سبعا ونصفاً، ويعطي للثالثة خمس عشرة ويقتي سبع ونصف له، ثم بعد اكتمال الستين يوماً يشرع في الدور، ويمكن استخراج المسألة في أشباه ذلك بالأربعة المتناسبة المركبة، كما يمكن استخراجها بالنسبة التي قد عرفت ملاكها.

(مسألة ١١): لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة مثلاً بعد دخول ليلتها فلا إثم، إذ ظاهر الأدلة أن القسم حق المرأة ما دامت في الحباله، فإذا خرجت فلا حق لها، نعم إذا فوت حقها بأن كانت ليلتها ثم نام في مكان آخر سواء عمداً أو جهلاً أو ما أشبه مما لا يختلف الحال في حقها عليه، وإن اختلف في الإثم وعدمه ثم طلقها بعد ما وجب الحق عليه لزم عليه التدارك، إما برجوع في الرجعية أو نكاح جديد دائماً أو متعة وإيفائها حقها، وإما بإعطائها ما ترضى من مال ونحوه، والظاهر أن الحق لها في تعيين أيها، إذ هي صاحبة الحق كالمالك الذي يحق له أي فرد من الكلبي الذي هو بدل لماله في البيع ونحوه.

نعم ما يمتنع عقلاً أو شرعاً على الزوج ليس لها جعله بدل حقها، مثل ما إذا كانت مطلقة تسعاً مثلاً ثم تريد الزواج جديداً وإيفائها حقها بالمبيت معها أو ما أشبه ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (حق القسم على الزوج من الأمور الواجبة في الجملة بعد الشروع فيه أو مطلقاً، فإن كان له زوجتان فصاعداً وقسم لواحدة ثم دخلت نوبة الأخرى حرم عليه طلاقها قبل أن يعطيها حقها من القسم، لاستلزام الطلاق تفويت الواجب فيكون محرماً، ولكنه محرم لأمر خارج من حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة، ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك الجميع في المقتضي).

ولذا قال في الجواهر: (فيه إمكان عدم الإثم به، لأن وجوب القسم مشروط بالبقاء عليه على الزوجية، ولا يجب تحصيل الشرط، وكأنه لذا تردد المحقق في المسألة وإن كان الأقرب ما ذكرناه).

قال في الشرائع: (لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها، قيل: يجب لها قضاء تلك الليلة، وفيه تردد ينشأ من سقوط حقها لخروجها عن الزوجية).  
وكأنه مال إلى سقوط الحق، ومراده بـ (قيل) الشيخ في محكي مبسوطه.  
والإرشاد والتلخيص وغيرهما وافقوا الشرائع.

ومنه يعلم وجه النظر فيما في المسالك من أن الأقوى وجوب القضاء لمنع الملازمة بين الخروج عن الزوجية وسقوط الحقوق المتعلقة بها، ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية، وإن طلق فتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه، ثم فرع على ذلك وجوب التزويج لو توقفت البراءة عليه ولو فرض إمكان التخليص بوجه آخر تخير بينهما، وحينئذ فلا يمنع من تزوج رابعة لكون الفرض عدم الانحصار فيه، وعلى تقديره لم يقدح في صحة التزويج لما تقدم من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من ظهور الأدلة في وجوب هذه الحقوق ما دامت الزوجية باقية فهي من قبيل الواجب المشروط وليست مثل المهر ونحوه).

ثم لو فوت حقها بأن نام مكاناً آخر وطلقها صباحاً مثلاً ثم تزوج بالرابعة ثم تزوجها متعةً مما يتمكن من القضاء، فهل يقدم حقها لسبق تعلقه على تزويج الرابعة ذات الحق الجديد فلا يبقى للرابعة حق، أو يقدم حق الجديدة لأنها صاحبة الحق، الظاهر الأول، حيث تزوجها ولا مجال له في وفاء ليلة لها، وعليه فإذا كانت الجديدة تعلم بأنه لا ليل لها وأقدمت على الزواج فلا إشكال، وإن لم تكن تعلم كانت مغرورة ولزم عليه وفاء حقها بمال ونحوه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (وكيف كان، فمن المعلوم أن وجب القضاء مع إمكانه وإلا فلا، كما إذا لم يبت في ليلتها عند واحدة من الباقيات، أو أنه فارق التي بات عندها وتزوج بجديدة مع المظلومة أو نحو ذلك، فإنه لا يتمكن من القضاء ما دام تحته أربع زوجات، لاستيعاب حقوقهن الليالي، بل وكذا إن فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناءً على أنه لا عبرة بالقضاء حينئذ إلا من نوبة المظلوم بها، وإن كان فيه نظر واضح، ضرورة عدم الفرق بعد وصول حقها إليها بين أن يكون من نوبتها أو مما فضل له دوره)<sup>(١)</sup>.

ومنه يعلم ما إذا تزوج بالرابعة متعةً بشرط القسم لها وعليه قضاء للمطلقة ثم تزوج المظلومة المطلقة، حيث إن الشرط للمتعة يريد سلب حق سابق، ولا يتمكن الشرط من ذلك على ما تقدم مثله.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٩٧-١٩٨.

(مسألة ١٢): قال في الشرائع: (لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشرًا، قيل كان عليه للأخرى مثلها).

قال في المسالك: (القائل بذلك الشيخ في مبسوطه، ووجهه ما أشرنا إليه سابقاً من أن المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الأخرى مثلها مراعاة للعدل بينهما، وأن جواز المفاضلة بين الاثنتين أو الثلاث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة، ونقل المصنف له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله، ووجهه ما علم من أن للزوج مع الاثنتين نصف الدور فينبغي أن يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للثانية إلا ليلتان ونصف، وهذا الوجه لم يشر إليه في المسألة المشتملة على القضاء للمظلومة مع وروده فيها).

أقول: مقتضى القاعدة أنه إن كان له أربع وبات عند إحداهن عشرًا أن يكون عليه لكل واحدة من الأخريات عشر أيضاً، من غير فرق أن يكن في بلد أو بلدين أو بلاد، وإن كان له ثلاث وبات عندهن عشرًا أن يبيت عند كل واحدة من الاثنتين عشرًا عشرًا، وله عشر بيتها حيث يشاء، وإن كانتا اثنتين فله أن يبيت عند الثانية عشرًا وله عشرون بيتها حيث يشاء، أو يبيت عند الثانية خمساً وله خمس بيتها حيث يشاء، أما احتمال أن يبيت عند الثانية ليلتين ونصفاً فلا يخفى ضعفه، لأنه لا يتحقق بذلك العدل.

ولذا قال في الجواهر: (لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما قدمناه سابقاً خصوصاً فيما ذكره أخيراً، بل لم أعتز على غيره قد جزم بالحكم المزبور).

ثم إن الكركي في حاشية له على الكتاب قال: (على قول الشيخ إنه مشكل لأن لها نصف القسم فكيف يجب استيعابه للأخرى، وأجيب بوجوه ثلاثة:

الأول: حملة على الاستحباب.

الثاني: حملة على أن له زوجتين أختين، فإن مفهوم الاسم ليس بحجة.

الثالث: حملة على أنه استوفى حقه من القسم).

أقول: لعل أقرب المحامل هو حملة الأول على الاستحباب، إذ العدالة المطلقة في حدود إمكان

الإنسان مستحبة، كما سبق بعض الروايات الدالة على ذلك.

ثم إنهم ذكروا أنه يتخير في وفاء الثانية بين الذهاب إليها واستدعائها إليه، فإن امتنعت منه مع

قدرتها سقط حقها للنشوز حينئذ، لكنك قد عرفت الإشكال في سقوط الحق في القسم بالنشوز، فتأمل.

وعلى أي حال، فالنشوز إنما يتحقق فيما إذا لم يكن عسر وحرَج أو ضرر عليها في الذهاب إليه،

وإلا لم يوجب ذلك النشوز أيضاً.

ثم لو شك الزوج هل أن بقاءه عند الأولى من حقه في العشرين، أو حقها في عشر لها وعشر

لضرتها، أو بعضها حقها وبعضها حقه بالتساوي أي خمساً خمساً، أو بالاختلاف كثلاثاً وسبعاً، فإن لم

نقل بمدخلية النية في القسم عد حقها وله أن يبيت عشرين حيث شاء، وعليه عشر للضرة، وإن قلنا

بمدخلية النية فالأصل عدم وفائه بحقها فعليه أن يفي حقها بالمبيت عندها عشراً وعند الضرة عشراً

ولنفسه عشر أخرى، لكن لا يبعد مدخلية النية كما هو الحال في كل أمر مشترك.

نعم يبقى عليه أنه إذا كان كذلك يلزم أن يكون آثماً إذا بات عند إحداهن بقصد أنه من قسم

أخرى، اللهم إلا أن يرد بأن ذلك فيما كان قابلاً للانطباق والمبيت عند ضرة ليس قابلاً لانطباق حق

ضرة أخرى عليه فيكون حق نفسها.

ولو اختلفا فقالت الزوجة: بت عندي من حق نفسك، وقال الزوج: بل من حقك أنت، فالقول قول الرجل، لأنه أبصر بنيته إلا أن تقيم هي البينة على مدعاها، أو ينكل الزوج عن الحلف مع رد الحلف إليها وعدمه، على الاختلاف المذكور في كتاب القضاء.

(مسألة ١٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فخرج اسمها من بين غيرها استصحابها معه، ولكن جاز له مع العود بل وجب إن طلبته منه توفيتها حصة التخصيص التي هي الثلاث أو السبع، لأن ذلك لا يدخل في السفر، إذ ليس السفر داخلياً في القسم، خلافاً للمحكي عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بما يحصل في أيام السفر لحصول المقصود بها وهو الأناج وزوال الحشمة).

أقول: مقتضى القاعدة هو ما ذكره الشيخ، لإطلاق دليل أن لها الثلاث أو السبع لما يشمل السفر والحضر، فقول الشرائع: (ليس السفر داخلياً في القسم إشكال)، ولذا قال في مناهج المتقين: (لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فعينتها القرعة وأخذها معه وامتد السفر ثلاث ليال، فما زاد عند كونها ثيباً وسبع ليال، فما زاد عند كونها بكرًا ثم عاد فهل تحسب ليالي السفر ليالي التخصيص أم لا، وجهان أظهرهما الاحتساب).

نعم لم يظهر وجه لقوله: (ولم يدخل بها)، إذ الدخول وعدم الدخول لا مدخلية له في تخصيص الإطلاق الشامل للسفر والحضر.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك، فإنه بعد أن استجود كلام الشرائع قال: (وفي حكمه ما لو تزوجها في السفر ولم يكن معه زوجاته، فلو كن معه خصص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه).

ولا فرق في الحكم المذكور بين كون المتزوج بها واحدة أو أكثر فاستصحب إحداهن في السفر بالقرعة أو بدونها على الاختلاف المتقدم، فإنه يقتضي حق المقيمة إذا حضر من الثلاث أو السبع بعد أن يحسب السفر من حق المصحوبة ثلاثاً أو سبعاً.

ثم إنهما لو اختلفا في أنه هل بات عندها كما يدعي، أو لا كما تنكر، احتاج الزوج إلى الدليل. ولو اتفقا على المبيت لكن قالت الزوجة: إن ذلك كان حراماً قبل الزواج بعنوان أنهما أخلاء أو ما أشبهه، وقال الرجل: بل كان بعد الزواج حلالاً، لم يستبعد جريان أصالة الصحة. أما إذا كانت في حبالته متعةً ثم دواماً وقال: إن المبيت كان في حال دوامها، وقالت: بل في حال المتعة، احتاج الزوج إلى الدليل، للصحة في كلا الطرفين، بل لا يبعد ذلك فيما إذا كان وطى شبهة ودوام حيث يدعي هو أن المبيت كان في الدوام، وتدعي هي أنها كان في حال وطى الشبهة، لأن الصحة جارية في كلا الطرفين.

نعم ربما يقال: بأنه يقدم قول الزوج بأنه كان في حال النكاح لا وطى الشبهة من باب قوله (عليه الصلاة والسلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه» والأحسن في المقام هو النكاح لا الشبهة، وإن لم يكن سفاحاً، فتأمل.

ولو بات عند غير صاحبة الحصة قائلاً: إنه كان بإجازتها أو بمبتها لي أو للضرة أو بالصلح أو بما أشبهه وأنكرت، احتاج الزوج إلى الدليل، من غير فرق بين تصدق الضرة قوله وعدمه. والظاهر أنه لا فرق بين حال الكفر والإسلام في أن القسم محسوب إذا أسلم، فلو نام عند ثلاث منهن ثم أسلم نام عند الرابعة لإطلاق أدلة القسم، أما لو كن خمساً ونام عند أربع وأسلم قبل المبيت عند الخامسة، فلما أسلم أطلق الخامسة فلا إشكال، أما لو أطلق إحدى الأربع وجب عليه المبيت عند الخامسة، لأن الدور لها في حال الكفر الذي كان ملزماً له، فسقوطه بالإسلام بحاجة إلى دليل، و«الإسلام يجب» منصرف عن مثل ذلك.

نعم إذا كان ظالماً لمن في حال كفره لا يبعد شمول دليل الجب له فلا حاجة إلى القضاء ونحوه.  
ومما تقدم يعلم الحال في القسم لو استبصر بعد أن كان مخالفاً، وقد وفي حقهن في مذهبه دون  
مذهبننا، أو لم يف في مذهبه بينما كان ما عمله وفاءً في مذهبنا.  
وعليه فلو طلق بدون الشهود سقط قسمها، وإن استبصر بعد ذلك لأن الطلاق أثر أثره في حال  
كونه مخالفاً فلا تعود الزوجة زوجة، وقد ذكرنا الوجه في قصة العلامة حيث أرجع زوجة السلطان في  
بعض مباحث الفقه.

## فصل

### في النشوز

قال في الشرائع: (وهو الخروج عن الطاعة، وأصله الارتفاع، وقد يكون من الزوج، وقد يكون من الزوجة).

أقول: نشز الرجل ينشز إذا كان قاعداً فنهض قائماً، قال سبحانه: ﴿وَإِذَا قِيلَ انشزوا فانشزوا﴾<sup>(١)</sup>، أي انهضوا إلى أمر من أمور الله تعالى، أو قوموا عن المكان حتى تذهبوا، وسمي نشوز الرجل أو المرأة نشوزاً لأنه بمعصيته قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من ذلك للآخر، أو لأنه قد ارتفع عن الآخر فلم يستعد للتساوي معه في الصداقة والتعاون أو ما أشبه ذلك.

ولذا يطلق النشوز على الرجل أيضاً فيما إذا خرج عن الطاعة والالتزام بالأحكام، وربما قيل يتحقق في الشقاق أيضاً، أي فيما نشز كل واحد عن الآخر، لأن كل واحد لم يستعد للتساوي مع الآخر ولم يستعد لتطبيق أحكام الله فهو ارتفع عن أحكام الله سبحانه وتعالى.

أما إطلاق الشقاق فهو لكون أحدهما في شق والآخر في شق فليس في مكان

---

(١) سورة المجادلة: الآية ١١.

واحد وحالة واحدة وتعاون واحد، ويصح إطلاقه على الأحوال الثلاثة.

وفي المسالك: (الكل جائز بحسب اللغة، لكن ما جرى عليه المصنف أوفق لقوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن﴾<sup>(١)</sup> الآية، وقوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً﴾<sup>(٢)</sup> الآية، وقوله تعالى: ﴿وإن خفتن شقاق بينهما﴾<sup>(٣)</sup>،<sup>(٤)</sup>.

ومنه يعلم وجه النظر في استبعاد الجواهر والمحكي عن الشيخ أيضاً، قال: الظاهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الآخر عما وجب عليه، نعم تحقق اسم الشقاق بخروج أحدهما دون الآخر بعيد، كما أن ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذلك، بل هو خلاف الآية الأولى وغيرها.

فإن ما ذكره الجواهر من بعد إطلاق الشقاق إلى جانب واحد خلاف الظاهر، قال سبحانه: ﴿فإنما هم في شقاق﴾<sup>(٥)</sup>، مع العلم أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يكن في شقاق، وإنما كانوا هم في شقاق، وقال سبحانه: ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً﴾<sup>(٦)</sup>.

نعم لا إشكال في أن الشقاق مصدر باب المفاعلة كالضراب ونحوه، ولعله أوفق بما يحدث منهما، وإنما يتحقق ذلك من واحد أيضاً لأن من يتعد فإنه يكون بعد بين الطرفين، فالأصل فيه وإن كان من الجانبين إلا أنه يستعمل في جانب واحد أيضاً لتحقيق نتيجة البعد، كما أنه يحصل من الجانبين أيضاً فهو مثل المقاتلة،

(١) سورة النساء: الآية ٣٠.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٥٥.

(٥) سورة البقرة: الآية ١٣٧.

(٦) سورة النساء: الآية ١١٥.

قال سبحانه: ﴿قاتلهم الله﴾<sup>(١)</sup>، فإن أصله أن يقتل هذا هذا، وهذا هذا ولو بالإرادة، لأن الفعل أحياناً يطلق ويراد به الإرادة كما يراد بالإرادة الفعل، على ما ذكره المغني اللبيب وغيره. ومنه يعلم أيضاً ما في كلام الحدائق، حيث قال: (لا يسمّى مورد الشقاق بالنشوز لاستوائهما معاً في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع أحدهما عن الآخر).

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه تفسير العياشي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا نشزت المرأة على الرجل فهي الخلعة فليأخذ منها ما قدر عليه، وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق»<sup>(٢)</sup>. كما أن قول جماعة منهم من أنه لغة بمعنى الارتفاع وشرعاً بمعنى الخروج عن الطاعة محل تأمل، إذ المعنى اللغوي والشرعي واحد، اللهم إلا أن يريد بأنه تخصيص لموضع خاص في الشريعة، وإن كان المعنى اللغوي موجوداً هنا أيضاً، فالفرق بالتخصيص والتعميم.

وكيف كان، فقد قال في كتاب المصباح المنير: (نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من باب قعد وضرب، عصت زوجها وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته نشوزاً بالوجهين تركها وجفائها. وفي الترتيل: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾<sup>(٣)</sup>، وأصله الارتفاع يقال: نشز من مكانه نشوزاً بالوجهين إذا ارتفع عنه).

وعن جملة من اللغويين كالصحيح والقاموس والمجمع: نشزت المرأة تنشز نشوزاً استعصت على زوجها، والرجل نشز عليها إذا ضربها وجفائها، وعن شمس

(١) سورة التوبة: الآية ٣٠.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ١١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٥.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٨.

العلوم عصته وحالفته، ونشز عليها ضربها وجفاها، والمراد بالضرب لازم النشوز وإلا النشوز لا يلازم الضرب كما هو واضح.

نعم الظاهر أن الجفوة تطابق النشوز، والظاهر أن النشوز شرعاً حسب الأدلة التي تأتي لا يتحقق بامتناع أحدهما عن المستحب بالنسبة إلى الآخر، وإن كان ذلك موجباً لعدم الملاءمة والموافقة وسبباً لتغير الحالة السابقة، فامتناع المرأة مما لا يجب عليها من الرضاع والطبخ والكنس والغسل وما أشبه ليس بنشوز، كما أن امتناع الرجل عن حسن المعاشرة الذي ليس بلازم عليه ليس نشوزاً، وتحققه منهما ليس شقاقاً، وكذلك ليس من النشوز والشقاق السب، بل وحتى الضرب والتضارب وما أشبه مما يعتاد عند بعض العوام لأنه ليس ارتفاعاً من هذا على هذا، أو من هذا على هذا، أو من كليهما على الآخر. ثم الظاهر أن النشوز يتحقق في المنعة أيضاً، وإن كان الانصراف وبعض الشواهد تخصيصه بالدوام، لكن الانصراف بدوي، وبعض الشواهد مثل ما ورد في الآية الكريمة: ﴿وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾<sup>(١)</sup> لو صلح شاهداً لا بد من الخروج عنه بالمناط.

قال سبحانه: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢) سورة النساء: الآية ٣٠.

وقال سبحانه: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا \* وَلَنْ تُسْتَبْعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا \* وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾<sup>(١)</sup>.

وترك الواجب الذي يوجب النشوز إنما هو الواجب الفعلي لا الشأني كما هو واضح، فإذا لم يقدر الرجل على الجماع لمرض أو نحوه أو لم يقدر على القسم أو الإنفاق أو نحوهما لفقر وما أشبهه، أو لم تتمكن الزوجة من استجابته للجماع ونحوه لمرض أو غيره لم يكن نشوز، وكذلك إذا زعم أحدهما عدم الوجوب عليه تقليدًا أو اجتهادًا خطأً أو جهلاً بالموضوع.

أما بالنسبة إلى المخالف والكافر فيشملهما في المقام كغيره قاعدة الإلزام، وعليه فإذا كان واجباً في دينها أخذت به وإن لم يجب في ديننا، وإن لم يكن واجباً لديها لم يجب عليها وإن كان واجباً عندنا، ومثله ما لو كان الزوج مخالفاً والزوجة مؤلفة، حيث لا نشوز من الزوج إن لم يجب في مذهبه وإن وجب في مذهبها، وأما إذا وجب في مذهبه فهو مأخوذ به وإن لم يجب في مذهبها.

مثلاً عند السنة تجب التسوية بين المسلمة والذمية في القسم (كما نقله البحر الزخار من غير نقل خلاف) فإذا طلبت العارفة وهي زوجة المخالف ضعف الذمية حيث في مذهبها ذلك، ولم يستجب الزوج المخالف لا يكون بذلك ناشزاً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

(١) سورة النساء: الآية ١٢٨ - ١٣٠.

ثم الظاهر أن الخوف في الآية المباركة على حقيقته لا أنه كالعلم يراد به المعلوم، فإذا قيل إذا علمت بأنه خمر فهو حرام، يراد به أن الخمر حرام لا أن معلوم الخمرية حرام، كما حققه الشيخ المرتضى (رحمه الله) في أول الرسائل وغيره في غيره، والخوف ليس كذلك، بل المراد به نفسه، لكن قد يكون مطابقاً للواقع بأن كان المحذور موجوداً حقيقة فخافه، وقد لا يكون بأن اشتبه مثلاً، إذا قال: إذا خفت من المرض فأفطر جاز له بمجرد الخوف، وليس الحكم تابِعاً للمرض واقعاً وجوداً أو عدماً، لأنه الظاهر الذي يستفاد العرف من الخوف المأخوذ في الموضوع، بل هو كذلك عند العقلاء فقد جعلوا الخوف حياة للصيانة بما لو جعل العلم مكانه لكان مفوتاً للمال أو العرض أو الدم، حيث كثيراً ما لا يعلم الإنسان المحذور وإنما يخافه فيقع في المحذور.

والخوف يشمل حتى الوهم، مثلاً إذا كان أسد يأكل الناس في الطريق، فإن الإنسان يخافه، وإن كان يأكل كل يوم واحداً من عشرة أو خمسين، وكذلك إذا كان اللصوص يسرقون أموال السيارات في كل مائة سيارة، يقال عرفاً إنه يخاف منهم، مع وضوح أن العقلاء يفرقون بين الاحتمال الضعيف والقوي، وبين كبر الضرر وقلته، حيث لا يعتنون بالاحتمال الضعيف جداً، ولا بما إذا كان الضرر قليلاً. وعلى أي حال، فقد تظهر أمارات النشوز في المرأة أو الرجل وهي خاصة به، وقد تكون الأمانة أعم مثلاً الثقل في الكلام والإطاعة مقابل الخفة فيهما قد لا يكون له سبب إلا إرادة النشوز، وقد يكون لأجل أنها ضعفت عن سرعة الحركة أو حزنت، أو تريد الزهد في الدنيا فلا تريد زينة الدنيا أو ما أشبه ذلك، فاللازم على الزوج التبين أن ما يظهر هل هو من أمارات النشوز أو لا.

والأحكام تترتب على الأول دون الثاني أو المشتبه به، لأنه مع الاشتباه لا يسمى أنه يخاف نشوزها عرفاً، فإذا ظهرت الأمارات على ما ذكرناه ترتب الأحكام المذكورة.

قال في المسالك: (المراد بظهور أمارات النشوز تغير عاداتها معه في القول والفعل بأن توجيهه بكلام خشن بعد أن كان بلين، أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل، أو تظهر عبوساً وإعراضاً وثاقلاً ودمدمة بعد أن كان تلطف له وتبادر إليه وتقبل عليه ونحو ذلك، واحتريزنا بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها ابتداءً، فإنه لا يعد أماراً للنشوز، والمصنف اقتصر في اعتبار العادة على أدبها وأطلق الباقي والمعتبر ما ذكرناه. نعم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر في العادة، لأن ذلك حقه فعليها المبادرة إليها ابتداءً ولا عيرة فيها بالعادة بخلاف الآداب، فلذا خصها المصنف وهذه الأمور ونحوها لا تعد نشوزاً ولا تستحق ضرباً عليه على الأقوى، بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذراً أو ترجع عما وقع من غير عذر، ويظهر من مجوز الضرب بل المهجر أنها أمور محرمة وإن لم تكن نشوزاً، والضرب لأجل فعل المحرم وفيه نظر).

لكنك قد عرفت أنه كان ينبغي عليه أن يقيد ذلك أولاً بالمحرم، لأن المحلل لا يوجب الضرب ونحوه، فرمما لا تعرف المرأة القدر الواجب عليه إزاء الزوج، ثم تعرف القدر الواجب، ولذا ترك غير الواجب الذي كان معتاداً عندها قبل عرفانها بالواجب وغير الواجب، ومثله لا يوجب عقوبة. وثانياً بما تقدم من عدم كون ما تفعل مشتركاً بين علاميته للنشوز وغيره، وإلا أشكال ترتب الأحكام عليه.

ثم الظاهر أن مقدمات النشوز المجوزة للضرب إنما هي من مراتب المحرم وإلا لم يجز الضرب، ولا يلزم أن يكون نشوزاً بنفسها، فلا يقال: كيف يجوز الضرب بمقدمات ليست بمحرمة.

قال في المسالك: (المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها أمانة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته في التنظيف المعتاد وإزالة المنفر والاستحداد بأن تمتنع أو تتناقل إذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلف وتعب ولا أثر للامتناع من حوائجه التي لا يتعلق بالاستمتاع، إذ لا يجب عليها ذلك، وفي بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخر الدين أن المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جداً، لأن ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزاً، وقد نبه المصنف على ذلك بقوله في تعريف النشوز: وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له فترك الأمور المذكورة إذا لم يعد نشوزاً فكيف يعد التناقل عنها من مقدمات النشوز) وهو كما ذكره.

ثم إن الشرائع قال:

فمتى ظهر من الزوجة أمارته، مثل أن تنقطب في وجهه أو تبرم في حوائجه أو تغير عادتها في أدبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها، وصورة الهجر أن يحول إليها ظهره في الفراش، وقيل: أن يعتزل فراشها، والأول مروى، ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أما لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو بأول مرة ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً).

أقول: لا بأس بالضرب، فلا يقال: إن الإسلام يهين كرامة المرأة بضرها، فإن ذلك خير من التنازع والتخاصم والرجوع إلى المحاكم مع ما يرافق ذلك من الفضيحة واستعصاء المشكلة أكثر فأكثر أحياناً كثيرة أو من الطلاق الموجب

لهدم العائلة أو من البقاء كذلك مما يؤول إلى ضياع العائلة وحرمانها من الدفء والهناء وينتهي بالأخرة كثيراً ما إلى ما لا يحمد عقباه.

ثم هل تتمكن المحاكم أن تستقبل كل يوم مئات النزاع من هذا القبيل، وما أكثر أمثال هذه المنازعات في المدن والقرى والأرياف، فالضرب هنا كالضرب للتلميذ في المدارس وما أشبه مما هو أصلح عند العقلاء من ترك التلميذ يفسد ويتأخر أو الرجوع إلى المحاكم لأجل ذلك.

ثم لا يبعد أن يكون ظاهر الآية الكريمة ترتب كل الثلاثة على النشوز، لظاهر الواو الذي يقتضي الجمع المطلق، أما كون الواو للترتيب كما ذكره الفقيه الهمداني في آية الوضوء، فهو خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بالقرينة، والمفروض عدم القرينة في المقام.

ويؤيد الجمع المطلق هنا أن الخطاب للأزواج وهم يعتادون العمل بكل ذلك لا ما بعد الإسلام، بل وقبله كان مرسوماً في الجاهلية، بل وإلى الآن حيث يضرب أحدهم بمجرد المخالفة وينصح أحدهم ويهجر أحدهم حسب اختلاف الأفراد والبيئات، وإن كان ربما يستشعر من الوعظ والهجر والضرب الترتيب بينها لتعارف الوعظ أولاً ثم الهجر ثم الضرب، لكن ذلك ليس بحيث يصلح قرينة للترتيب بعد كون الخارج عدم الترتيب فيما يفعله الأزواج.

ومما يؤيد تعارف الضرب من القديم ما رواه العامة، عن عبد الله بن زمعة، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبيد لعله يجامعها — أو قال: يضاجعها — آخر اليوم»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أخرى منهم، عن عمر بن الخطاب، إنه قال: كنا مع معشر قريش

(١) انظر: عشرة النساء من السنن الكبرى: ص ١٠٣ ح ٢٨٤.

تغلب رجالنا نساءنا، فقدمنا المدينة فوجدنا نساءهم تغلب رجالهم، فخالفت نساؤنا نساءهم، فذئرت على أزواجهن، فأتيت النبي (صلى الله عليه وآله) فقلت: يا رسول الله، ذئرت النساء على أزواجهن، فأذن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بضربهن، فأطاف بآل رسول الله (صلى الله عليه وآله) نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): لقد أطاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشكون أزواجهن وما أولئك بخياركم<sup>(١)</sup>.

أقول: ذئرت بالذال أخت الدال والهمزة والراء والتاء، يقال: ذئرت المرأة إذا نشزت ونفرت. وفي رواية أخرى عن عبد الله بن أبي ذباب، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا تضربوا إماء الله»، فجاء عمر إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: ذئرت النساء على أزواجهن، فرخص في ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) عليه وآله) لقد أطاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن ليسوا أولئك بخياركم<sup>(٢)</sup>.

وروى الكشاف: إن سعد بن الربيع وكان نقيماً من نقباء الأنصار، نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد بن أبي زهير فلطمها، فانطلق بها أبوها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: أفرشته كرمي فلطمها، فقال: لتقص منه، فتزلت الآية الكريمة، فقال (صلى الله عليه وآله): «أردنا أمراً وأراد الله أمراً والذي أراد الله خير»<sup>(٣)</sup>.

وفيه أيضاً، عن أسماء بنت أبي بكر، قالت: كنت رابعة أربع نسوة عند الزبير بن العوام، فإذا غضب على أحدنا ضربها بعود المشجب حتى يكسره علينا، ويروى عن الزبير أبيات منها: (ولو لا بنوها حولها لخبطتها)<sup>(٤)</sup>

(١) انظر سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٠٤.

(٢) سنن أبي داود: ج ٢ ص ٢٤٥ ح ٢١٤٦.

(٣) الكشاف: ج ١ ص ٥٢٤.

(٤) الكشاف: ج ١ ص ٥٢٥.

وعن هشام، عن أبيه قال: كان الزبير شديداً على النساء ويكسر عليهن عيدان المشاجب، والمشجب كما في الصحاح الخشبة التي تلقى عليها الثياب<sup>(١)</sup>.

وفي رواياتنا: إن عثمان ضرب رقية بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالمشجب فاشتكت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، القصة.

وعن الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، قال: «أتى النبي (صلى الله عليه وآله) رجل من الأنصار بابنة له، فقال: يا رسول الله إن زوجها فلان بن فلان الأنصاري وإنه ضربها فأثر في وجهها، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ليس ذلك لك، فأنزل الله عز وجل: ﴿الرجال قوامون للنساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾<sup>(٢)</sup>، أي قوامون على النساء في الأدب، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أردت أمراً وأراد الله غيره»<sup>(٣)</sup>.

وروي هذا الخبر في الدعائم أيضاً<sup>(٤)</sup>

أقول: حيث إن أقوال الرسول (صلى الله عليه وآله) كلها وحي بنص الكتاب والضرورة، فلعل النبي (صلى الله عليه وآله) أراد بذلك إظهار الحكم بالآية حتى لا يقال إنه هو الذي يقول من نفسه بتأديب الرجال للنساء، إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة والتواريخ الدالة على تعارف ضرب الزوجة من الزمان القديم، وإنما خفف الإسلام عن ذلك تخفيفاً كبيراً، وحيث ظاهر الواو الجمع المطلق والتعارف في الخارج كذلك يكون الأمر على سبيل التخيير، وإن جاز الجمع بينهما كما يتعارف من السباب والضرب مثلاً.

ومما ذكرناه يتبين وجه النظر في جملة من الأقوال:

---

(١) كما في البحار: ج ٢٢ ص ١٦١-١٦٠ ح ٢٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٣) الجعفریات: ص ١٠٧ سطر ١٥.

(٤) الدعائم: ج ٢ ص ٢١٧ ح ٨٠٣.

مثل ما عن علي بن إبراهيم القمي في تفسيره، قال في الآية الكريمة: إذا نشزت المرأة عن فراش زوجها، قال زوجها: اتقي الله وأرجعي إلى فراشك فهذه الموعدة، فإن أطاعته فهو، وإلا سبها وهو المهجر، فإن رجعت إلى فراشها فذلك، وإلا ضربها ضرباً غير مبرح، فإن رجعت وأطاعت فضاجعته يقول الله: ﴿فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ يقول: لا تكلفوهن الحب وإنما جعل الموعدة والسب والضرب لهن في المضجع ﴿إن الله كان علياً كبيراً﴾<sup>(١)</sup>.

وفي الحدائق قال: إن هذه الأمور الثلاثة المذكورة في الآية على التخيير أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الأخف إلى الأثقل، وهو جل شأنه قد ذكر الثلاثة متعاطفة بالواو المفيدة للجمع، فذهب ابن الجنيد إلى الجمع في هذه الأمور الثلاثة كما هو ظاهر الواو، وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل ولم يتعرض للحكم مع ظهور أمارته، وكأنه حمل الخوف على معنى العلم وأبقى الواو على ظاهرها من إفادة الجمع.

وذهب جمع منهم المحقق في النافع إلى أن هذه الأمور الثلاثة مترتبة، لكن المحقق اعتبر في الوعد ظهور أمارة العصيان، وفي المهجر عدم إفادة الوعد، وفي الضرب عدم إفادة المهجر. والعلامة في الإرشاد جعل الأمور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مرتبة، وهو ظاهر كلام علي بن إبراهيم، وظاهر جماعة منهم المحقق في الشرائع. والعلامة في القواعد جعل الأمور الثلاثة متزلة على الحالين، أعني ظهور أمارات النشوز وتحقيقه بالفعل، فإنهم جعلوا الوعد والمهجر معلقاً على ظهور أمارته، والضرب منوطاً بحصوله بالفعل.

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

والعلامة في التحرير وقبله جمع من الأصحاب فصلوا في المسألة تفصيلاً آخر، وجعلوا الأمور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحققه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينجع وأصرت انتقل إلى الضرب، واستقر به السيد في شرح النافع قال: فيكون معنى الآية: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهن<sup>(١)</sup>.

فإنك ترى أن هذه الأقوال لا يمكن استظهارها من الآية الكريمة، وإنما استظهر كل واحد ما استفاده من بعض القرائن التي رآها مكتنفة بالآية من العقل أو النقل.

ثم لا يخفى أن هناك فرقاً بين أن تأتي المرأة بمحرم أو خلاف أدب تستحق التأديب، بمقتضى قوله سبحانه: ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾<sup>(٣)</sup>، وإن لم يكن ذلك من النشوز ولا من مقدماته، وبين أن تنشز أو تأتي بمقدماتها بمقتضى هذه الآية.

ولذا قال في المسالك: (ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع أو يرفع أمره إلى الحاكم، قولان تقدما في باب الأمر بالمعروف، والأقوى أن الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالأجنبي، وإن نغص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع.

أقول: لكن يمكن أن يقال بالفرق بين الأجنبي وبينه، حيث جعله الله قيماً

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٠.

(٢) سورة التحريم: الآية ٦.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٤.

عليها كولي الصغير، حيث قال سبحانه: ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾<sup>(١)</sup>.

ثم هل من النشوز ما إذا أراد الرجل الجماع ورأت المرأة المنع لمواضع الكراهة، خصوصاً فيما هدد فيه الجامع بأتيان الولد أعمى أو أبرص أو مجبلاً أو ما أشبهه، احتمالان، من أدلة استجابتها له ولو على قتب، ومن أنه إطاعة للشريعة، فالجمع بين الأدلة عرفاً يقتضي حقها في المنع، وليس من النشوز في شيء، وليس معنى ذلك تقديم اللا اقتضاء على الاقتضاء، بل لأنه المستفاد عرفاً من جمع الأدلة.

أما إذا كان تقليدها التحريم وتقليده الحلية، فالظاهر أن لها حق المنع، وليس من النشوز في شيء، وكذلك إذا كان الاحتياط اللازم عليها الاجتناب، بل وكذا إذا رآته حلالاً ويراها اجتهاداً أو تقليداً حراماً أو خلاف الاحتياط اللازم ومع ذلك يريد الارتكاب من غير مبالاة بالشريعة أو جهلاً بالحكم عنده أو نسياناً أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فالوعظ مطلق شامل لمطلق أقسامه، فلا خصوصية لقسم خاص، بل الظاهر أنه شامل للتسبيب أيضاً بتحريك إنسان يعظها أو إعطاء كتاب لها تقرأه أو ما أشبه ذلك، بل لا يستبعد أن يشمل مثل العمل الزاجر المخوف كتعليق السوط أو التهديد ولو بالمناط.

وفي روايات العامة، عن جابر مرفوعاً: إن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «رحم الله رجلاً يعلق السوط حيث يراه أهل البيت»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أخرى: «علقوا السوط حيث يراه أهل البيت»<sup>(٣)</sup>.

---

(١) سورة التحريم: الآية ٦٦.

(٢) انظر كنز العمال: ج ١٦ ص ٣٧١ ح ٤٤٩٤٥.

(٣) كنز العمال: ج ١٦ ص ٣٧١ ح ٤٤٩٤٨.

فعليه هو أعم مما ذكره الحدائق، حيث قال: أما الوعظ فظاهر وهو تخويفها بالله سبحانه، وذكر ما ورد من حقوق الزوج على المرأة في الأخبار عن النبي (صلى الله عليه وآله) وعن أبنائه الأَطهار (عليهم السلام).

والهجر يشمل كل أقسام الهجر لا خصوص ما ذكره.

قال العلامة في محكي المختلف: (قال الشيخ في المبسوط: الهجران في المضجع أن يترك قربها<sup>(١)</sup>).

وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه وابن البراج: أن يجعل إليها ظهره. وابن إدريس قال بالأول وجعل الثاني رواية.

وكلاهما عندي<sup>(٢)</sup> جائز، ويختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمها<sup>(٣)</sup>.

أقول: قد تقدم عن علي بن إبراهيم، أن المراد بالهجر السب، وكأنه فسره بلازمه، وإلا فالسب ليس هجراً كما لا يخفى، فالظاهر أن المراد بالهجر كل ما يصدق عليه ذلك عرفاً بما يؤذن بالصد والإعراض والقطيعة والذي منه أن يحول ظهره إليها في المضجع، وبه قال ابن بابويه، ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان عن الباقر (عليه السلام)، ونسبه في الشرائع إلى الرواية.

وعن الفقه الرضوي (عليه السلام): «أما النشوز» إلى أن قال: «والهجران هو أن يحول إليها ظهره في المضجع، والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رقيقاً»<sup>(٤)</sup>.

ولعل اختلاف أقوال الفقهاء في كيفية الهجر محمول على ذكر كل واحد منهم بعض مصاديقه، فما عن المبسوط والسرائر من أنه يعتزل فراشها، وعن المفيد من التخيير بين اعتزال الفراش أو تولية الظهر، وما في الرياض من أنه أقوى، كلها يشير إلى معنى واحد، بل ينبغي أن يكون من ذلك الهجر من التكلم معها في المضجع، بل وفي غير المضجع أيضاً بالمناط.

(١) في المختلف: أن يعتزل فراشها.

(٢) أي عند صاحب المختلف.

(٣) المختلف: ج ٧ ص ٣٩٥ المسألة ٥٣.

(٤) فقه الرضا: ص ٥٤٥ (ط آل البيت).

ولذا قال جمع من الأصحاب: إن الهجر في الكلام بأن يمتنع من كلامها في تلك الحالة إذا رجا به النفع، لكن جماعة منهم قيدوا ذلك بما لم يجز عن ثلاثة أيام لنهي النبي (صلى الله عليه وآله) فوق الثلاثة. لكن يمكن أن يقال: إنه حكم استثنائي يجوز في مثل هذا الحال، لإطلاق أدلة الهجر الشامل لذلك أيضاً، فهو كما منع (صلى الله عليه وآله) عن تكلم الثلاثة الذي خلفوا.

وفي الكشف: قيل معناه أكرهوهن على الجماع واربطوهن، من هجر البعير إذا شده بالهجر وهذا من تفسير الثقلاء، لكن في هامش الكشف رد على الزمخشري مقاله قال ناقلاً عن أحمد إنه قال: ولعل هذا المفسر يتأيد بقوله ﴿فان أطعنكم﴾ فإنه يدل على تقدم إكراه على أمر ما، وقرينة المضاجع ترشد إلى أنه الجماع.

أقول: وإن جاز ذلك بالنسبة إلى الرجل لأنه حقه فالممتنعة تربط حتى يأخذ منها حقه، إلا أنه كما قاله الزمخشري بعيد عن ظاهر الآية.

وأما الضرب فقد تقدم كلام علي بن إبراهيم<sup>(١)</sup> أنه يضربها ضرباً غير مبرح، وبه صرح غير واحد، وتفسير علي بن إبراهيم يعتبر متون الروايات عند جمع من المحدثين.

وروى حسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال في خطبة الوداع: «إن لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً، حقم عليهن أن لا يوطين فرشكم، ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلا بإذنكم، وأن لا يأتين بفاحشة، فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تعضلوهن وتمجرون في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن

(١) تفسير القمي: ج ١ ص ١٣٧.

بالمعروف»<sup>(١)</sup>.

والمراد بغير المبرح ما لا يدمي لحماً ولا يهشم عظماً ويكون كضرب الصبيان للتأديب بحيث يتألم منه المضروب ولا يوجب ضرراً في بدنه.

وفي تفسير مجمع البيان، عن الباقر (عليه السلام): «إنه الضرب بالسواك»<sup>(٢)</sup>، وتقدم أيضاً كلام الفقه الرضوي (عليه الصلاة والسلام).

أما القول بأنه يكون الضرب بمنديل ملفوف أو درة خفيفة، ولا يكون بسباط ولا خشب كما عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم، فكأنه من باب بعض المصاديق، وكذلك الضرب بالسواك فإنه ضرب وفي نفس الوقت يوجب الإهانة ففيه أمر نفسي وفيه أمر جسدي.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (وفي بعض الأخبار إنه يضربها بالسواك، ولعل حكمته توهمها إرادة المداعبة وإلا فهذا الفعل بعيد عن التأديب والإصلاح، وإن استجوده الحدائق). لما عرفت من أن الضرب بالسواك نوع إهانة نفسي بالإضافة إلى الإيذاء الجسدي في الجملة، خصوصاً إذا كان السواك طويلاً كما يتعارف عند بعض الناس أما تفسير بعض الضرب بالذهاب من عندها ففيه ما لا يخفي.

قال في المسالك: المراد بالترجم بجوائجه القيام إليها بتثاقل وتضجر وإن فعلتها.

قال الجواهري: (ترجم به إذا سئمه وضجر منه، وقال: التبريح الشدة، والمراد هنا هو قوة الضرب

عرفاً بأن المعتبر من ضرب التأديب ما يسهل دفعه، ومن ثم

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٣٠ الباب ٦ من أبواب النفقات ح ٢.

(٢) مجمع البيان: المجلد ٢ جزء ٥ ص ٩٥.

عبروا عنه بمثل السواك والمنديل)، ثم قال: (ويجب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها، وأن لا يوالي الضرب على مواضع واحد، بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيًا فيه الإصلاح لا التشفي والانتقام فيحرم بقصده مطلقاً، بل بدون قصد المأذون فيه لأجله).

ثم إن المسالك قال: (لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لأنه تبين بذلك أنه إتلاف لا إصلاح، بخلاف الولي إذا أدب الطفل، والفرق أن تأديب المرأة لحظ نفسه والولد لحظه لا لحظ الولي، وقيل إنهما مشروطان بعدم التلف... وفرق بينهما أيضاً بأن الأولى للزوج أن يعفو ويعرض عنه بخلاف الولي، فإن الأولى له أن لا يعرض عن ضرب التأديب عند الحاجة لرجوع المصلحة إلى الصبي، وقد ورد الخبر بالنهاي عن ضرب الزوجة في الجملة، ويتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي لأنه محسن، ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾<sup>(١)</sup>،<sup>(٢)</sup>.

لكن شارح النافع رد ذلك بقوله: وينبغي القطع بعدم غرمه لأنه بتأديب الطفل محسن، وما على المحسنين من سبيل<sup>(٣)</sup>، ولا يبعد إلحاق الزوج به في ذلك، خصوصاً إن كان المقصود من الضرب تأديبها على فعل محرم.

أقول: وهو كما ذكره إذا كان حسب الموازين العقلائية فاتفق ذلك، ولذا قال في الحدائق: (يمكن أن يقال: إنه إن كان الضرب المذكور ليس مما يترتب عليه التلف بحسب العادة، وإنما اتفق التلف بعده اتفاقاً فهذا لا يترتب عليه ضمان، وإن كان مما يمكن ترتب التلف عليه، فلا يبعد وجوب الضمان). وحاصله العقلائية وعدم العقلائية وهو كلام متين.

---

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٦٢.

(٣) سورة التوبة: الآية ٩١.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق الجواهر، حيث قال: (ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لإطلاق أدلته الذي لا ينافيه الرخصة فيه، مع أن المرخص فيه غير المفروض من الضرب).

ثم حيث كان الحكم على خلاف القاعدة، فاللازم الاقتصار فيه على القدر المستفاد من النص والفتوى، ولو بالمناطق فلا يجوز التخويف بما لا يشمل أي منهما مثل إلقائها في الماء بحيث تخشى الغرق، أو إلقاء نار عليها وإن لم تحرق، أو إلقائها من شاهق وإن لم تتأذى بذلك، وإنما تخاف خوفاً متزايداً، أو نتف شعرها، أو صب الماء الحار أو البارد عليها بما تتأذى بذلك، أو تعذيبها، أو جماعها جماعاً عنيفاً يوجب جرح المحل، إلى غير ذلك.

كما لا يجوز للرجل ضربها إذا شك في أن أيتها هي الناشزة.

ولو كانت ناشزة ثم شك في رجوعها وعدم رجوعها لم يجز الضرب، لأنه بعد تحقق الموضوع، والاستصحاب لا ينفع في المقام بعد لزوم الفحص في أمثال هذه الأمور، فإذا نصحتها أو هجرها واحتمل احتمالاً عقلاً دخولها في الطاعة لم يكن موضع للاستصحاب، وإن احتمل حسب قواعده، إذ الظاهر عدم جريان الاستصحاب مع الاحتمال العقلائي، وقد ذكرنا لزوم الفحص في الموضوعات في مثل الشك في أنه هل استطاع حتى يجب عليه الحج، أو أنه هل زاد عنده شيء حتى يجب عليه الخمس، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولا يخفى أن الأمر في الآية الشريفة في قبال توهم الحظر، وإلا فلا يجب شيء من الثلاثة على الزوج، فإنه حقه وله أن يتنازل عن ذلك، لكن في غير مورد النهي عن المنكر مما يشمله قوله سبحانه: ﴿قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾<sup>(١)</sup>.

(١) سورة التحريم: الآية ٦.

وروى المستدرک فی باب استحباب إکرام الزوجة، عن جامع الأخبار، عن النبي (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «إني أتعجب ممن يضرب امرأته وهو بالضرب أولى منها، لا تضربوا نساءكم بالخشب، فإن فيه القصاص»<sup>(١)</sup> الحديث.

وفي حديث الحولاء، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «فأي رجل لطم امرأته لطمه أمر الله عز وجل مالك خازن النيران فيلطمه على حر وجهه سبعين لطمه في نار جهنم»<sup>(٢)</sup>. وفي حديث دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى عن ضرب النساء من غير واجب»<sup>(٣)</sup>.

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، قال: «أبما رجل ضرب امرأته فوق ثلاث أقامه الله يوم القيامة على رؤوس الخلائق فيفضحه، ينظر إليه الأولون والآخرون»<sup>(٤)</sup>. وعن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) قال: «إن النساء عند الرجال لا يملكن لأنفسهن ضراً ولا نفعاً، وإنهن أمانة الله عندكم فلا تضاروهن ولا تعضلوهن»<sup>(٥)</sup>.

وروى الآمدي في العُرى، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «إن رأيت من نسائك ريبة فعاجل لمن النكير على الصغير والكبير، وإياك أن تكرر العتب فإن ذلك يغري بالذنب ويهون العتب»<sup>(٦)</sup>.

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٣.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٤.

(٣) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٥.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٦.

(٥) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥١ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٧.

(٦) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٢ الباب ٧١ من أبواب مقدمات النکاح ح ٧.

قال في الشرائع: (وإذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم إزماءه).

أقول: الظاهر حق المرأة في كل ذلك أيضاً كحق الرجل من الوعظ والهجر والضرب، لقوله سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾<sup>(١)</sup>، ولا ينافي ذلك قوله سبحانه: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾، إذ الدرجة أهما هو فيما فضل الله بعضهم على بعض، وفيما أنفقوا من أموالهم، كما صرح به في الآية الكريمة، وفي الطلاق وما أشبهه مما صرح في النص والفتوى.

وقوله سبحانه: ﴿بالمعروف﴾ لا ينافي ذلك أيضاً، لأن إرجاع الزوج إلى الطاعة لله سبحانه وتعالى في إعطاء المرأة حقها معروف.

ولقوله سبحانه: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾<sup>(٢)</sup>، مما يدل على التساوي إلا فيما خرج، وليس في نص أو إجماع أنه مما خرج.

ولأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيشملة إطلاق الأدلة ولم يقل في بابها بخروج الزوج بالنسبة إلى الزوجة عن ذلك.

ولما تقدم عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إني أتعجب ممن يضرب المرأة وهو بالضرب أولى منها»<sup>(٣)</sup>.

ولجملة من الروايات الدالة على تساوي الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات إلا ما خرج، مثل ما رواه الصدوق في عقاب الأعمال، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من كان له امرأة تؤذيه لم يقبل الله صلاتها ولا حسنة من عملها حتى تعتبه

(١) سورة النساء: الآية ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

(٣) المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

وترضيه، وإن صامت الدهر وقامت وأعتقت الرقاب وأنفقت الأموال في سبيل الله، وكانت أول من ترد النار»، ثم قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «وعلى الرجل مثل ذلك الوزر والعذاب إذا كان لها مؤذياً»<sup>(١)</sup>.

إلى غير ذلك.

ولا ينافي ذلك عدم ذكره في الآية بالنسبة إلى الرجل، مع أنه ذكر بالنسبة إلى المرأة، لتعارف الثاني دون الأول، ويؤيده أنه لم يذكر الوعظ أيضاً، فيما إذا نشز، وهل يقال: إنه ليس لها وعظه إذا نشز، وليس ذلك إلا لعدم التعارف ولخوف المرأة من الطلاق إن فعلت أمثال هذه الأمور.

ومنه يعرف وجع النظر في قول الجواهر، حيث قال: (لها المطالبة لحقوقها ووعظها إياه، وليس لها هجره ولا ضربه، كما صرح به غير واحد، مرسلين له إرسال المسلمات، وإن رجعت عوده إلى الحق بهما لأنهما متوقفان على الإذن الشرعي وليست، بل في الآيتين ما ينبه على تفويض ذلك إليه لا إليها لأنه هو اللائق بمقامه ومقامها، ولا بأس به، وإن نافي إطلاق أدلة الأمر بالمعروف إذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا، كما تسقط بالنسبة للوالد والوالد، نعم إن عرف الحاكم ذلك باطلاع أو إقرار أو شهود مطلعين عليهما فهما عن فعل ما يحرم وأمره بفعل ما يجب، فإن نفع وإلا عزره بما يراه، وله أيضاً الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو بيع عقاره إذا توقف عليه).

فإن ذكر بعض الفقهاء لا يحقق الإجماع، وقوله: (إذ يمكن) إلخ خلاف الإطلاق، والإمكان العقلي

لا يقف أمام الدليل الشرعي، كما أنه لا دليل على سقوط

---

(١) عقاب الأعمال: ص ٤٦ و ٤٨؛ الوسائل: ج ١٤ ص ١١٦ الباب ٨٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة للولد والوالد، ولذا لا فرق في الجهاد بين الجهاد مع الوالد ومع غيره كما في نهج البلاغة: (كنا نقتل آباءنا)<sup>(١)</sup>.

ثم الظاهر أن للزوجة إجبار الزوج بأخذ حقها منه، مثل غلق الباب عليه في ليلة حقها ليبيت عندها، ومثل تخويفها إن لم يؤد حقها، ومثل شد رجله لقضايا الوقاع إذا وجب عليه، ومثل الأخذ من ماله إذا لم ينفق عليها.

ويدل عليه بالإضافة إلى الأدلة العامة، قول الرسول (صلى الله عليه وآله) لهند بالأخذ من مال أبي سفيان، والظاهر أنه حكم شرعي لأنه الأصل في أقوالهم (عليهم الصلاة والسلام) لا إجارة خاصة من باب الولاية الشرعية.

وعليه فهي مخيرة بين الرجوع إلى الحاكم وبين أخذ هذه الحقوق على ما ذكرناه، كما أنه مخير بين الرجوع إلى الحاكم وبين المهجر وما أشبهه، بل والظاهر أن لها المنع عن بعض حقه في قبال المنع عن حقها، إذ يظهر من الآية والرواية من التقابل بين الحقين أنهما كذلك، كحال التقابل بين المثلث والثلث، ولما تقدم من منع نفسها في قبال منع الزوج إعطاءها مهرها، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الحائري، حيث قال:

(هل وجوب ذلك على كل منهما مطلق أو مشروط بعدم كون الآخر ناشزاً، أو يكون وجوبه على الزوج مشروطاً بعدم نشوز الزوجة ووجوبه على الزوجة مطلقاً غير مشروط بعدم نشوز الزوج، فنقول: لا إشكال في أن مقتضى إطلاق ما دل على ثبوت تلك الحقوق هو الأول، أعني وجوبه على كل منهما مطلقاً، فيجب في الخروج عنه من قيام دليل.

---

(١) نهج البلاغة: الخطبة ٥٦.

وقد دل الدليل من الإجماع والأخبار على اشتراط وجوب ذلك على الزوج بعدم نشوز الزوجة، وبقي وجوب ذلك على الزوجة تحت إطلاق ما دل على ثبوت تلك الحقوق مطلقاً، إذ لا دليل على اشتراط وجوبها عليها بعدم نشوز الزوج، بل مقتضى ظاهر بعض الأخبار هو وجوبه عليها، ولو كان الزوج ناشزاً.

ففي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتت امرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: ما حق الزوج على المرأة، قال (صلى الله عليه وآله): أن يجيبه إلى حاجته وإن كانت على ظهر قتب، ولا تعطي شيئاً إلا بإذنه، فإن فعلت فعلها الوزر وله الأجر، ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط، قالت: يا رسول الله وإن كان ظالماً، قال: نعم»<sup>(١)</sup>، حيث إن الظاهر من قولها: (وإن كان ظالماً) هو كونه ظالماً لها بعدم القيام بحقوقها، فتدبر.

وأما ما يتوهم من استفادة اشتراط وجوبه عليها بعدم نشوز الزوج من النصوص المتكلفة لبيان حق كل منهما على الآخر، حيث يستفاد منها مقابلة حقوق كل منهما بحقوق الآخر، ففيه منع استفادة ذلك منها على نحو يجوز لكل منهما الامتناع عن القيام بحق الآخر عند امتناع الآخر عن القيام بحقه، ولذا لم يقل أحد فيما إذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من نفقة وقسم ونحوها بجواز امتناعها عن القيام بحقه، بل قالوا: ليس لها هجره، بل لها المطالبة بحقوقها وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم). إذ قوله: (لا دليل على اشتراط وجوبها عليها بعدم نشوز الزوج) فيه: إنه يكفي دليلاً قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن... وهن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٢ الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

(٢) سورة النساء: الآية ١٨٧.

ونحوهما، وما دل على أن لكل حقاً على الآخر مما ظاهره المقابلة عرفاً.

ففي رسالة الحقوق، عن السجاد (عليه الصلاة والسلام): «وأما حق رعيتك بملك النكاح، فأن تعلم أن الله جعلها سكناً ومستراحاً وأنساً وواقية، وكذلك كل واحد منكما يجب أن يحمده الله على صاحبه، ويعلم ذلك نعمة منه عليه، ووجب أن يحسن صحبة نعمة الله ويكرمها ويرفق بها، وإن كان حقك عليها أغلظ وطاعتك بها أُلزم فيما أحببت وكرهت ما لم تكن معصية، فإن لها حق الرحمة والمؤانسة، وموضع السكون إليها قضاءً للذة التي لا بد من قضائها وذلك عظيم»<sup>(١)</sup>.

أما رواية أبي بصير فلا بد وأن يراد بها المبالغة بالظلم الوهمي، أي فيما تتصور المرأة أنه ظلم كما هي عادة النساء، حيث يطلبن ما لا حق لهن، ثم إذا منعهن الأزواج تصورن أنهم ظلموهن، وإلا كيف يمكن تصديق الرسول (صلى الله عليه وآله) سخط الزوج اعتباراً ظلماً.

وقوله: (لم يقل أحد)، فيه: إنه لا يتم دليلاً إلا إذا كان إجماعاً غير محتمل الاستناد، وفيهما ما لا يخفى، ويؤيد قوله (عليه الصلاة والسلام): «يشترىها بأعلى ثمن»<sup>(٢)</sup> ونحوه، مما تقدم في بحث تسليم المرأة نفسها في قبال تسلمها المهر.

ثم إن ما ذكرناه هو مقتضى الصناعة وإلا فللفتوى مقام آخر، والله العالم.

(١) تحف العقول: ص ١١٨ رقم ١٩.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٣٦ ح ١.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (ولها ترك بعض حقوقها من قسمة أو نفقة استمالةً له، ويحل للزوج قبول ذلك).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأصل والكتاب والسنة، إذ هو المراد من قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً﴾<sup>(١)</sup>،<sup>(٢)</sup>).

قال في الكشاف: (خافت من بعلها توقعت منه ذلك، لما لاح لها من مخيلة وأمارته، والنشوز أن يتجافى عنها بأن يمنعها نفسه ونفقته والمودة والرحمة التي بين الرجل والمرأة، وأن يؤذيها بسب أو ضرب، والإعراض أن يعرض عنها بأن يقلل محادثتها ومؤانستها، وذلك لبعض الأسباب من طعن في سن أو دمامة أو شيء في خلق أو خلق أو ملال أو طموح عين إلى أخرى أو غير ذلك، فلا بأس بهما أن يصلحا بينهما صلحاً وهو أن يتصالحا على أن تطيب له نفساً عن قسمة أو عن بعضها).

أقول: والظاهر أن للرجل الصلح أيضاً إذا خاف عن إعراض المرأة بما لا يجب عليها من رضاع وكنس وطبخ وغسل وزيادة خدمة للشؤون المنزلية ومشاركة في الإنتاج في مثل الخياط والزراع والراعي وغيرهم حيث تساعدهم زوجاتهم في الإنتاج، وذلك لإطلاق الأدلة وللمنط في المقام، وليس الأمر خاصاً بنشوز الزوج أو إعراضه، وكذلك إذا كانت وكيلة في طلاق نفسها فأرادت الطلاق فاستمالها الزوج لعدم الطلاق.

وكيف كان، فيدل على ذلك متواتر الروايات:

(١) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٢٠٨.

مثل صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت﴾ إلى آخر الآية، فقال (عليه السلام): «هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها، فيقول لها: إني أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل إني أكره أن تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي، وهو قوله سبحانه: ﴿فلا جناح﴾ إلى آخره، وهذا هو الصلح»<sup>(١)</sup>.

وخبر أبي حمزة: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿وإن امرأة﴾ إلى آخر الآية، فقال: «إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها، فقالت له: أمسكني وادع بعض ما هو عليك وأحلك من يومي وليليتي، حل له ذلك ﴿ولا جناح عليهما﴾»<sup>(٢)</sup>.

وخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وإن امرأة﴾ إلى آخر الآية، قال: «هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها، فتقول له: أمسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك وأعطيك من مالي وأحلك من يومي وليليتي، فقد طاب ذلك كله»<sup>(٣)</sup>.

وخبر أحمد بن محمد، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: ﴿وإن امرأة﴾ إلى آخر الآية، قال: «النشوز من الرجل أن يهّم بطلاق امرأته، فتقول: ادع ما على ظهرك وأعطيك كذا وكذا وأحلك من يومي وليليتي على ما

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

اصطلحا فهو جائز»<sup>(١)</sup>.

وخبر زرارة، سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ما شاء نهاراً، أو من كل جمعة أو من كل شهر يوماً وأن النفقة كذا وكذا، قال: «ليس ذلك الشرط بشيء، من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة، ولكنه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمتها أو بعضها، فإن ذلك جائز لا بأس به»<sup>(٢)</sup>.

وخبر زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «النشوز يكون من الرجل والمرأة جميعاً، فأما الذي من الرجل فهو ما قال الله عزوجل: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾<sup>(٣)</sup>، وهو أن تكون المرأة عند الرجل لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول: أمسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك وأحل لك يومي وليلي فقد طاب له ذلك»<sup>(٤)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (صلوات الله عليه)، إنه سئل عن قول الله عزوجل: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً﴾ الآية، فقال: «عن مثل هذا فاسألوا، ذلك الرجل يكون له امرأتان فيعجز عن إحداها أو تكون ذميمة فيميل منها ويريد طلاقها، وتكره ذلك فتصالحه على أن يأتيها وقتاً بعد وقت، أو على أن تضع حظها من ذلك»<sup>(٥)</sup>.

وعن الرضوي (عليه السلام): «وأما النشوز فقد يكون من الرجل ويكون من المرأة،

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٦.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٧.

(٣) سورة النساء: الآية ١٨٧.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

(٥) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

فأما الذي من الرجل فهو يريد طلاقها، فتقول: أمسكني ولك ما عليك وقد وهبت ليلتي لك، ويصطلحان على هذا»<sup>(١)</sup>.

وعن علي بن إبراهيم، في قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت﴾ الآية، قال — أي الصادق (عليه السلام) —: «إن امرأة خافت من زوجها أن يطلقها ويعرض عنها فتقول له: قد تركت لك ما عليك ولا أسألك نفقة فلا تطلقني ولا تعرض عني فأني أكره شماتة الأعداء، فلا جناح عليه أن يقبل ذلك ولا يجري عليها شيئاً».

إلى أن قال: وقوله: ﴿وإن امرأة﴾ الآية، نزلت في ابنة محمد بن مسلمة كانت امرأة رافع بن خديجة وكانت امرأة قد دخلت في السن فتزوج عليها امرأة شابة كانت أعجب إليه من ابنة محمد بن مسلمة، فقالت له ابنة محمد بن مسلمة: ألا أراك معرضاً عني مؤثراً عليّ، فقال رافع: هي امرأة شابة وهي أعجب إليّ، فإن شئت أقررت على أن لها يومين أو ثلاثة مني ولك يوم واحد، فأبت ابنة محمد بن مسلمة أن ترضاهما، فطلقها تطليقة واحدة ثم طلقها أخرى، فقالت: لا والله لا أرضى أو تسوي بيني وبينها، يقول الله: ﴿وأحضرت الأنفس الشح﴾<sup>(٢)</sup>، وابنة محمد لم تطب نفسها بنصيبتها ونفسها شحت عليه، فأعرض عليها رافع إمّا أن ترضى وإمّا أن يطلقها الثالثة، فسخت على زوجها ورضيت فصالحته على ما ذكرت<sup>(٣)</sup>.

وعن زرارة قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) في حديث: «من تزوج امرأة فلها ما

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٣) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ و ٦١٤ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

للمرأة من النفقة والقسمة، ولكنه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصاحت من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها، فإن ذلك جائز لا بأس به»<sup>(١)</sup>.

أما ما رواه العامة عن عائشة: من أن القصة وقعت ما بين سودة وعائشة، حيث روى أن سودة بنت زمعة حين كرهت أن يفارقها رسول الله (صلى الله عليه وآله) عرفت مكان عائشة من قبله فوهبت لها يومها<sup>(٢)</sup>، فلا يخفى ما فيه.

وروى أيضاً أن امرأة أراد زوجها أن يطلقها لرغبته عنها وكان لها منه ولد فقالت: لا تطلقني ودعني أقوم على ولدي وتقسم لي في كل شهرين، فقال: «إن كان هذا يصلح فهو أحب إلي، فأقرها»<sup>(٣)</sup>.

أقول: لكن لا يبعد أن يكون ذلك مكروهاً، بل أحياناً من أشد المكروهات، فإن فيه أيداءً لها وكسراً لخاطرهما، بالإضافة إلى المناط فيما تقدم في باب متعة المطلقة من التعليل.

وما رواه الوسائل في باب كراهة التوصل إلى الطلاق بطلب المهر، عن حسن بن مالك قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) رجل زوج ابنته من رجل فرغب فيه ثم زهد فيه بعد ذلك وأحب أن يفرق بينه وبين ابنته وأبي الختن ذلك ولم يجب إلى طلاق فأخذه بمهر ابنته ليجيب إلى الطلاق ومذهب الأب التخلص منه، فلما أخذ بالمهر أجاب إلى الطلاق، فكتب (عليه السلام): «إن كان الزهد من طريق الدين فليعمد إلى التخليص، وإن كان غيره فلا يتعرض لذلك»<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٧.

(٢) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٠٣.

(٣) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٩٨.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٢ الباب ٣٢ ح ١.

ثم هل ذلك يأتي أيضاً في ترك الزوج الحقوق الواجبة أو فعله الحرام، كترك نفقتها وقسمها ظلماً، أو تركها وإيذائها اعتداءً، احتمالان.

قال في الحدائق بعد ذكره جملة من الأخبار المتقدمة: وهذه الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيدتها ومحملها على مبينها ظاهرة الاتفاق في تخصيص صحة الصلح وبرائة ذمة الزوج مما أسقطته عنه المرأة بما لو كرهها أو أراد التزويج عليها أو نحو ذلك مما لا يتضمن إخلالاً بواجب أو ارتكاب محرم.

وبذلك يظهر ضعف قول من قال: إنه لو أخل الزوج بحقوقها الواجبة أو بعضها فتركت له بعض الحقوق جاز ذلك وبرأت ذمته وإن كان آثماً في نشوزها، لأن الآية بمقتضى الروايات التي وردت بتفسيرها أكثرها صريح في تخصيص ذلك بكرهته لها ونحو ذلك، دون الإخلال بالحقوق الواجبة عليه لها، وما أطلق فقراءن ألفاظه ظاهر في ذلك أيضاً.

وكأنه أشار بذلك إلى ما في المسالك، قال: (وما ذكرناه حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره، وظاهر الآية جواز قبوله وحله له وإن كان آثماً في نشوزها، وكذلك عبارة المصنف، والحكم فيه كذلك، لأن مثل ذلك لا يعد إكراهاً على بذل حقها، وإن آثم في تقصيره، نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة في عدم حله، ويظهر من رواية الحلبي تفسير الآية بالمعنى الأول خاصة وهو أولى).

أقول: لا إشكال في أن الاحتياط ما ذكره الحدائق وتبعه الجواهر بقوله: (إن الأخبار كلها متفقة على جواز قبوله ما تبذله له من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها مما هو غير محرم عليه كطلاق ونحوه، لا أنه جائز له وإن كان لدفع ما يفعله مما هو محرم عليه).

وسياتي بعض الكلام في ذلك عند تعرض الشرائع له إن شاء الله تعالى.

ثم الظاهر عدم الاحتياج إلى صيغة الصلح وإن كانت أولى.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (القول في الشقاق، وهو فعال من الشق، كأن كل واحد منهما في شق، فإذا كان النشوز منهما وحشي الشقاق بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الأولى، ولو كان من غير أهلها أو كان أحدهما جاز أيضاً).

أقول: الأصل في ذلك قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾<sup>(١)</sup>، و(شقاق بينهما) أصله شقاقاً بينهما فأضيف الشقاق إلى الظرف على طريق الاتساع، كقوله سبحانه: ﴿بَلْ مَكْرُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ﴾<sup>(٢)</sup>، ويمكن أن يكون مجازاً يجعل البين مشاقاً.

وإنما جعل الحكيم من أهلها، لأن الأقارب أعرف بواطن الأحوال وأكثر طلباً للإصلاح ويسكن إليهما الزوجان، ويظهران لهما ما في ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الصلحة والفرقة.

أما قوله سبحانه: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ ففيه احتمالان:

الأول: إن قصد الحكمان إصلاح ذات البين بأن كانت نيتهم خالصة صحيحة وقلوبهم مرتبطة بالله سبحانه وتعالى، أنزل الله على الزوجين الألفة والوفاق بدل الشقاق.

الثاني: إن الضميرين للزوجين، أي إن يريدوا إصلاح ما بينهما وطلبوا الخير وأن يزول عنهما الشقاق يتزل الله عليهما الألفة، وأبدلها بالشقاق وفاقاً، وبدل البغضاء محبة ومودة، ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ يعلم كيف يوفق بين المختلفين ويجمع

(١) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٢) سورة سبأ: الآية ٣٣.

بين المتفرقين وهو خبير بدخائل القلوب وما في الصدور.

وقد ورد في الحكم جملة من الروايات:

ففي خبر علي بن أبي حمزة: سألت العبد الصالح (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ حَفِظْتُمْ شِقَاقَ﴾ إلى آخر الآية، قال: «يشترط الحكمان إن شاء فرقا، وإن شاء جمعا، فإن فرقا أو جمعا جاز»<sup>(١)</sup>.  
وعن سماعة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن قول الله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ﴾<sup>(٢)</sup> الآية، أرأيت إن استأذن الحكمان، فقالا للرجل والمرأة: أألستما قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق، فقال الرجل والمرأة: نعم وأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أيجوز تفريقهما عليهما، قال: «نعم، ولكن لا يكون إلا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج»، قيل له: أرأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرقت، وقال الآخر: لم أفرق بينهما، فقال: «لا يكون تفريقاً حتى يجتمعا جميعاً على التفريق، فإذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما»<sup>(٣)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن قول الله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا﴾ الآية، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر»<sup>(٤)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فَابْعَثُوا﴾ الآية، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأة، ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرقنا، فإن فرقا فجائز وإن جمعا فجائز»<sup>(٥)</sup>.

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

وعن العياشي، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا نشزت المرأة على الرجل فهي الخلعة فليأخذ منها ما قدر عليه، وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق».

وعن زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿فَابْتَغُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة»<sup>(١)</sup>.

قال العياشي: وفي خبر آخر، عن الحلبي، عنه (عليه السلام): «ويشترط عليهما إن شاء جمعا وإن شاء فرقا، فإن جمعا فحائز وإن فرقا فحائز»<sup>(٢)</sup>.

قال: وفي رواية فضالة: «فإن رضيا وقلداهما الفرقة ففرقا فهو حائز»<sup>(٣)</sup>.

وعن محمد بن سيرين عن عبيدة، قال: أتى علي بن أبي طالب (عليه السلام) رجل وامرأة مع كل واحد منهما فثام من الناس، فقال علي (عليه السلام): «ابعثوا حكماً من أهلها وحكماً من أهله»، ثم قال للحكمين: «هل تدريان ما عليكما، إن رأيتما أن تجمعنا جمعتهما وإن شئتما أن تفرقا ففرقتما»، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله عليّ ولي، فقال الرجل: أما في الفرقة فلا، فقال علي (عليه السلام): «لا تبرح حتى تقر بما أقرت به»<sup>(٤)</sup>.

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: ﴿فَابْتَغُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ قال: «الحكمان يشترطان إن شاء فرقا وإن شاء جمعا، فإن جمعا فحائز، وإن فرقا فحائز»<sup>(٥)</sup>.

وعن الرضوي (عليه السلام): «وأما الشقاق فيكون من الزوج والمرأة جميعاً، كما

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٨.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٤.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٥.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٦.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٢ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

قال الله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾، يختار الرجل رجلاً صالحاً والمرأة تختار رجلاً فيجتمعان على فرقة أو على صلح، فإن أرادا إصلاحاً فمن غير أن يستأمرأ، وإن أرادا التفريق بينهما فليس لهما إلا من بعد أن يستأمرأ<sup>(١)</sup>.

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات، مثله<sup>(٢)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال في قول الله عز وجل: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ قال: «ليس لهما أن يحكما حتى يستأمرأ الرجل والمرأة ويشترطا عليهما إن شاءا جمعا وإن شاءا فرقا»<sup>(٣)</sup>.

وعن دعائم الإسلام أيضاً، عن جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالوا في قول الله عز وجل: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرأ الرجل والمرأة»<sup>(٤)</sup>.

وعنه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن رجلاً أتاه مع امرأة مع كل واحد منهما فثام من الناس، فأمر (عليه السلام) أن يبعثا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ففعلوا ثم دعى الحكمين فقال: «هل تدريان ما عليكما، عليكما إن رأيتما أن يجمعا جمعتهما، وإن رأيتما أن يفرقا فرقتما»، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي وعليّ، وقال الزوج: أما الفرقة فلا، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «كذبت لعمر الله حتى ترضى بالذي رضيت»<sup>(٥)</sup>.

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٢) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

(٣) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

(٤) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٦.

وعن علي بن إبراهيم في تفسيره، في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾، قال: «فما حكم به الحكماء فهو جائز، يقول الله: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ يعني الحكمين، فإذا كان الحكماء عدلين دخل حكم المرأة على المرأة فيقول: أخبريني ما في نفسك فأني لا أحب أن أقطع شيئاً دونك، فإن كانت هي الناشزة قالت: أعطني من مالي ما شاء وفرق بيني وبينه، وإن لم تكن ناشزة قالت: أنشدك الله أن لا تفرق بيني وبينه، ولكن استر ذلي في نفقتي فإنه إليّ مسيء».

«ويخلو حكم الرجل بالرجل فيقول: أخبرني ما في نفسك فأني لا أحب أن أقطع شيئاً دونك، فإن كان هو الناشز قال: خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها فلا حاجة لي فيها، وإن لم يكن ناشزاً قال: أنشدك الله لا تفرق بيني وبينهما فأهما أحب الناس إليّ، فأرضها من مالي بما شئت».

«ثم يلتقي الحكماء وقد علم كل واحد منهما ما أفضى به إليه صاحبه، فأخذ كل واحد منهما على صاحبه عهد الله وميثاقه لتصدقني ولأصدقنك، وذلك حين يريد الله أن يوفق بينهما، فإذا فعلاً وحدث كل واحد منهما صاحبه بما أفضى إليه عرفاً من الناشز، فإن كانت المرأة هي الناشزة، قالوا: أنت عدوة الله الناشزة العاصية لزوجك ليست لك عليه نفقة ولا كرامة لك وهو أحق أن ييغضك أبداً حتى ترجعين إلى أمر الله، وإن كان الرجل هو الناشز، قالوا له: يا عدو الله أنت العاصي لأمر الله المبعض لامراتك وعليك نفقتها ولا تدخل لها بيتاً ولا ترى لها وجهاً أبداً حتى يرجع إلى أمر الله وكتابه».

قال: «وأتى علي بن أبي طالب (عليه السلام) رجل وامرأة على هذه الحال، فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها، وقال للحكمين: هل تدرين ما تحكمان، احكما إن شئتما فرقتما، وإن شئتما جمعتما، فقال الزوج: لا أرضى بحكم فرقة ولا أطلقها، فأوجب

عليه نفقتها ومنعه أن يدخل عليها، وإن مات على ذلك الحال الزوج ورثته، وإن ماتت لم يرثها إذا رضيت منه بحكم الحكمين وكره الزوج، فإن رضي الزوج وكرهت المرأة أنزلت بهذه المتزلة إن كرهت لم يكن لها عليه نفقة، وإن مات لم ترثه وإن ماتت ورثها حتى ترجع إلى حكم الحكمين»<sup>(١)</sup>.

ثم الظاهر من كلام الأصحاب، المصرح به في عبارة جملة منهم ناسبين له إلى الأصحاب، أنه لا إشكال في أنه إذا رأى الحكمان الصلح واجتمعا عليه لم يتوقف على إذن الزوجين، ومعنى ذلك أنه كيف ما اتفقا في الإصلاح وجب على الزوجين القبول، فمثلاً إذا أعطيا من الزوج للزوجة كثرة القسم أو النفقة أو تبديل المنزل أو ما أشبه ذلك لزم عليه القبول، وإذا أعطيا من الزوجة للزوج قلة القسم أو قلة النفقة أو نحو ذلك لزم عليها، لكن يبقى أن الزوج إذا أعطى منه للزوجة لم يخرج من يده حق الطلاق، وأن الزوجة إذا أعطى منها له حق لها طلب طلاق الخلع مثلاً، أو إذا كان شرط الطلاق بيدها كان لها ذلك، فإنه لا دليل على أن الحكمين نافذان بحيث يرفعان حتى مثل هذه الأمور.

أما إذا رأيا الفراق فقد قال في المسالك: (يجب على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتأليف بينهما ما أمكن، ثم إن رأيا الإصلاح هو الأصل فعلاه، وإن رأيا الأصل لهما الفراق، فهل يجوز لهما الفراق، قولان مرتبان على كونهما وكيلين أو حكمين: فعلى الأول: لا إشكال في وجوب مراعاة الوكالة، فإن تناولت الوكالة فعلاه، وإلا فلا.

---

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٤ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.

وعلى الثاني: ففي جواز الفراق أيضاً قولان مبنيان على أن مقتضى التحكيم على الإطلاق تسويغهما فعل ما يريانه صلاحاً، فيتناول الطلاق والبذل حيث يكونان صلاحاً، ومن أن أمر طلاق المكلف إلى الزوج، لقوله (صلى الله عليه وآله): «الطلاق بيد من أخذ بالساق» وهذا هو الأشهر. ويدل عليه من الأخبار حسنة الحلبي... ويظهر من ابن الجنيد جواز طلاقهما بدون الإذن، لأنه قال: ويشترط الوالي أو المرضي بحكمه على الزوجين أن للمختارين جميعاً أن يفرقا بينهما أو أن يجمعا إذا رأيا ذلك صواباً، وعلى كل واحد من الزوجين إنفاذ ذلك والرضا به، وأنهما قد وكلاهما في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما، وقد روي أن علياً (عليه السلام) بعث حكيمين<sup>(١)</sup>، ثم نقل الرواية المتقدمة.

لكن يمكن أن يقال: إن الطلاق لا يكون إلا بإجارة الزوج، وإذا كان خلعاً فيأجازتهما، سواء كانا حكيمين أو وكيلين، إذ لا دليل على أن الحكم يحق له الطلاق بدون الإجازة، بل ظاهر بعض الأخبار المتقدمة الاحتياج إلى الإجازة والاستيمار، ولذا قال في الجواهر: (لا يخفى عليك ظهور النصوص في أن التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك، ولعله لا ينافي كلام المشهور المتزل على أنه ليس لهما التفريق مع الإطلاق، بل على ذلك نزل كلام ابن الجنيد أيضاً).

وعليه فإذا رأى حَكَمَ الرجل أو وكيله أن يطلق بغير عوض وكان مأذوناً من قبل موكله ومحكمه في ذلك طلق مستقلاً به بلا احتياج إلى حَكَمَ المرأة، لوضوح أن حَكَمَ المرأة لا صنع له بالطلاق، ولا فرق في ذلك بين أن يطلق واحدة أو أزيد حسب مقدار التوكيل والتحكيم، وإن رأى الخلع وساعده حَكَمَ المرأة فيما كان لهما ذلك تخالفاً، وإن اختلفا لم ينفذ الأمر، ومن الواضح أنهما إن أرادا الطلاق خلعاً أو غير خلع بثلاث أو باثنين أو واحد يلزم أن يتوفر في الطلاق شروط

(١) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٦٧ - ٣٦٨.

الطلاق من العدلين والطهارة في المرأة بدون موافقة وغير ذلك، وكذلك حال طلاق المبراة، بل ينبغي أن يقال: إن لهما الفسخ من قبل الرجل أو المرأة فيما إذا كان مورد الفسخ ولم يكن ذلك مضراً بالفورية لإطلاق الأدلة أو مناطها.

ثم إنه لا إشكال في أنه يلزم أن يخلو حَكَم الرجل بالرجل وحَكَم المرأة بالمرأة فيما لم تكن الخلوة محرمة، وإلا بما يزيل التحريم من وجود إنسان آخر ونحوه، ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما، لما تقدم في جملة من النصوص السابقة، وإذا اجتمع الحكمان بعد الاختلاء بالزوجين لم يخف أحدهما على الآخر بما علم حتى يتمكن من رأي الصواب.

وهل يشترط فيهما كونهما رجلين، أو يجوز أن يكونا امرأتين، أو رجلاً واحداً وامرأة واحدة، له أو لها، لم يتعرضوا لذلك فيما وجدت، والانصراف إلى الأول، وكذلك الاحتياط ويحتمل الجواز. ثم إن الجواهر قال: (فإن اختلف رأيهما بعث إليهما آخريين حتى يجتمعا على شيء)<sup>(١)</sup>. لكن الظاهر أنه يكفي بعث واحد آخر، سواء كان هذا أو مكان هذا، إذ لا دليل على لزوم بعث اثنين أيضاً.

ولا يخفى أنه يلزم على الحكمين إخلاص النية في السعي بقصد الإصلاح، فإنما الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى، فإذا حسنت النية وفقه الله سبحانه وتعالى للحق والإصلاح، قال سبحانه: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾.

وهل المراد بأن يريدوا إصلاحاً مجرد الجمع بينهما أو الأعم من الجمع والتفريق، لا يبعد الثاني، وإن كان المنصرف من اللفظ الأول، إلا أن الانصراف بدوي، لوضوح أن الإصلاح قد يكون في الجمع وقد يكون في التفريق.

فقول الجواهر: (إن مفهوم الشرط يقتضي أن عدم التوفيق بين الزوجين يدل

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٢١٧.

على فساد قصد الحكّمين، وأنهما لم يجتمعا على قصد الإصلاح، بل في نية أحدهما أو هما فساد،  
فلذلك لم يبلغا المراد، محل تأمل.

والظاهر أنه يجب عليهما أن يقولوا ما هو الإصلاح، سواء لهما أو للمجموع من الأولاد والأهل  
ومن أشبه، إذ قد يكون الإصلاح في الاجتماع أو في الافتراق بالنسبة إلى الزوجين، وقد يكون أحدهما  
بالنسبة إلى المجموع من حيث المجموع، وبصورة عامة فاللازم ترجيح الأهم على المهم.

أما إذا رأيا الإصلاح في شيء وقالوا غيره لم يستبعد الحرمة، بل الحرمة تكون أكد لو كان قصدهما  
سيئاً، كما إذا رأيا الإصلاح في الاجتماع لكنهما أرادا الفرقة لأن أحدهما يريد الزواج بالمرأة، أو أن  
كليهما يريد الزواج بها، كل يريد الاستئثار أو متعةً بترتيب بينهما مثلاً، لجمالها أو مالها أو عداوتها  
الباطنة لها أو له أو لغير ذلك من الأغراض الفاسدة.

وكذلك إذا رأيا الفراق لكنهما قالوا بالاجتماع من الزوجين لغرض سيء مثل أنها بنت أحدهما أو  
أخته وهو لا يريد بقاءها بلا نفقة أو بلا زوج مثلاً، وكذلك في طرف الزوج.

وعلى أي حال، فلو أصلحا والأمر يحتاج إلى الفراق بنظرهما فعلاً حراماً، وإن لم يضر ذلك  
بالوضع، أما إذا رأيا الإصلاح وفعلاً الفرقة فهل يبطل النكاح أو لا يبطل، احتمالان، لكن ربما يفصل  
بين وكالتهما أو إذنهما حال كونهما حكماً لما يشمل مثل هذا الطلاق أيضاً فالصحة، وإلا فالبطلان،  
وهذا هو الأقرب.

ثم الظاهر أنه إنما ينفذ ما فعله الحكّمان فيما إذا كانا من قبل الحاكم حيث راجعاه أو بدون  
المراجعة، من باب أنه الولي لإصلاح الفاسد مما يسمى اليوم بالادعاء العام، إذا رأى الاستقلال بذلك  
صلاحاً أو كانا من قبل الزوجين أو كان

أحدهما من قبل الحاكم عن أحد الزوجين والآخر من قبل الزوج الآخر، أما إذا كانا من قبل الأهل أو كان أحدهما من قبل الأهل، وإن كان الآخر من قبل من له الصلاحية من الحاكم أو الزوج الآخر فلا نفوذ، إذ لا دليل على النفوذ، والأصل عدمه.

نعم إذا كان أحدهما من قبل الزوج والآخر من قبل الأهل مثلاً، أو كان أحدهما من قبل الحاكم بالنسبة إلى الزوج والآخر من قبل من لا صلاحية له، ورأى الوكيل عن الزوج أو من قبل الحاكم للزوج الطلاق وطلق بدون الخلع، صح ذلك لإطلاق أدلة مثل ذلك.

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الكلمات:

ففي الحدائق: (اختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب في الآية بإنفاذ الحكم هل هو الحاكم الشرعي أو الزوجان أو أهل الزوجين على أقوال، وبالأول قطع المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد، ونسبه في المسالك إلى الأكثر، قال: وجعلوا ضمير فابعثوا في الآية راجعاً إلى الحكام، والثاني اختيار ابن بابويه في الفقيه والمقنع وأبيه في الرسالة والمحقق في الشرائع، إلا أنه في النافع قال: إذا امتنعا بعثهما الحاكم).

وفي مجمع البيان: (اختلف في المخاطب بإنفاذ الحكمين من هو، فقيل: السلطان الذي ترفع الزوجان إليه، عن سعيد بن جبير وأكثر الفقهاء، وهو الظاهر في الأخبار عن الصادقين (عليهما السلام). وقيل: إنه الزوجان أو أهل الزوجين، عن السدي، واختلفوا في الحكمين هل لهما أن يفرقا بالطلاق إن رأياه أم لا، والذي في روايات أصحابنا عنهم (عليهم السلام) أنه ليس لهما ذلك إلا بعد أن يستأمرهما ويرضيا بذلك.

وقيل: إن لهما ذلك، عن سعيد بن جبير والشعبي والسدي وإبراهيم، ورووه عن علي (عليه السلام)، ومن ذهب إلى هذا القول قال: إن الحكمين رسولان).

ثم قال الحدائق: (وأنت حبير بأنه ليس في الأخبار المتقدمة ما يدل على ما نحن فيه إلا كلام الرضا (عليه السلام) في كتاب الفقه<sup>(١)</sup>، فإنه صريح في أن البعث من الزوجين، وإنما نسب هذا القول إلى الصدوق في الفقيه لأنه قد عبّر بهذه العبارة... وظاهر الرواية المرسلة المذكورة في كلام علي بن إبراهيم هو أن المرسل هو الإمام (عليه السلام)، حيث تضمنت أنه بعد أن أتاه الرجل والمرأة على هذه الحالة بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها... ونقل عن ابن الجنيد أن الإمام يأمر الزوجين أن يبعثا، فيكون هذا قولاً ثالثاً<sup>(٢)</sup>).

وكيف كان، فإذا فرق الحكمان أو جمعا بتنازل من حق هذا أو حق هذا وكانا وكيلين الحاكم فصدق الحاكم فعلهما فلا إشكال، وإن أنكر أنه أذنهما فيما فعلا، أو قال: إنهما لم يفعلا الصلاح، بطل عمل الوكيلين، إذ لا مخرج عن أمر الحاكم الذي جعل إليه الأمر شرعاً.

وأما إذا كانا وكيلين الزوجين فصدقوا فلا إشكال، أما إذا كذبا بأن قالوا: لم نأمرهما بما فعلا بأن كانت الوكالة أو الإذن في الحكمية لم تشمل ما فعلا، فعلى الحكمين البينة، وعليهما الحلف على قواعد الدعوى، أما إذا قالوا: إن ما فعلاه كان مشمولاً للوكالة لكنهما لم يفعلا الصلاح، فعلى الزوجين البينة، ومعنى عدم المشمولية للوكالة كونها مهملة.

ثم إن الزوجين إن بعثا الحكمين فلا إشكال، وإن لم يبعثا ورأى الحاكم الصلاح في البعث بعث وإن لم يرضيا، وإن لم يكن حاكم فالظاهر أن الأمر

(١) المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ٢٤ ص ٦٢٧ - ٦٢٨.

يصل إلى عدول المؤمنين لإطلاق الأدلة، فالأهل لا شأن لهم إطلاقاً، إلا بإجازة الزوجين أو الحاكم أو كونهم من عدول المؤمنين، واحتمال ثبوت الآية لهم ابتداءً أو بعد تعذر الحاكم والزوجين لا يوجب الظهور الذي هو المأخوذ به في الكتاب والسنة.

وإذا كان أحد الزوجين أو كلاهما سفيهاً لا شأن له في مثل هذه الأمور، أو مجنوناً أو صغيراً أو ما أشبه ذلك كان اللازم على الوالي حاكماً كان أو غيره بعث الحكّمين.

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم أن الباعث يمكن أن يكون الزوجين، كما يمكن أن يكون الحاكم، بل هو ظاهر الصدوقين والمحقق في النافع وغيرهم.

وقال في كشف اللثام في شرح عبارته: (وهو حق، ولا يستلزم أن يكون الخطاب في الأول للزوجين ليستبعد، ولا ينافيه ظاهرها، فإن من المعلوم أن بعثهما الحكّمين جائز وأنه أولى من الترافع إلى الحاكم، وكذا إذا بعث أولياؤهما الحكّمين مع جواز الخطاب في الآية لهم عموماً أو خصوصاً، أو البعث منهم فيقسم إلى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم، واقتصر في النهاية على نفي البأس عن بعث الزوجين، وبالجملة ينبغي أن لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء، ووجوبه إذا توقف الإصلاح عليه خصوصاً الحاكم والزوجين، ولا ينشأ الاختلاف في الآية الاختلاف في ذلك).

أقول: كلامه وإن كان تاماً من جهة بعث الزوجين، إلا أن جعله البعث من الأهل أيضاً وحدهم بدون إجازة الزوجين كما هو ظاهره، غير حال من الإشكال، إذ أي شيء يلزم عليهما من الحكّمين الذين ليس بعثهما بإجازتهما ولا بأمر من يلزم عليهما أمره وهو الحاكم، والظاهر أن البعث سواء كان من الحاكم أو من الزوجين

يصح أن يكون بعنوان الحكم، ويصح أن يكون بعنوان الوكيل، فقول الجواهر: (ولو تعذر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلاً محضاً لا حكماً فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص).  
وقال: (قد يناقش في بعث الزوجين بإمكان منع بعث الزوجين حكّمين والأهلين على وجه يترتب عليه إمضاء حكمهما عليهما بالصلح وإن لم يرضيا، بناءً على اختصاص الخطاب في الآية للحكام لعدم دليل حينئذ على ذلك، وكذا الكلام في العكس، وهذا ونحوه أحد ثمرات الخلاف في المسألة).  
محل نظر، إذ فرق بين الأهلين وبين الزوجين، حيث ورد النص في الزوجين ولم يرد في الأهلين.  
ومنه يعلم صحة جعل الزوجين الحكّمين بعنوان الحكم، كما يصح أن يكون بعنوان الوكيل أو بالاختلاف، والفرق هو أن الحكّمين يحكمان حسب ما يراه صلاحاً بعد جعلهما إياهما حكّمين، بينما الوكيل لا يتمكن أن يعمل إلا في دائرة الوكالة، وهذا هو الفارق بين الأمرين.  
ثم الظاهر أن البعث واجب إذا كان هو الطريق المنحصر لرفع الشقاق، وإلا كان أحد أفراد الواجب من الطلاق أو الإصلاح بغير ذلك، وذلك لظهور الأمر في الآية المباركة في الوجوب، ولأنه يكون أحد أفراد الواجب إذا كان هنالك واجب آخر، نعم إذا كان الانشقاق في سبيل الانتهاء لمرض أحدهما مرض الموت أو لسجن كذلك أو قرب سجن أو تفسير أو تزويج الزوج بزوجة أخرى حيث ينتهي التزاع تلقائياً بينهما أو ما أشبه ذلك، لم يكن أحد الأمور المذكورة واجباً حتى يكون البعث أحد شقوق الواجب التخييري.

قال في الجواهر: (الظاهر وجوب هذا البعث وفقاً لجماعة لظاهر الأمر،

ولكون ذلك من الأمر بالمعروف، ومن الحسبة التي للحاكم لأمثالها، خلافاً للمحكي عن التحرير من الاستحباب للأصل، وظهور الأمر في الإرشاد، على أنه من الأمور الدنيوية التي لا يظهر إرادة الوجوب منه فيها، وفيه: إن الأصل مقطوع بما عرفت، والأخيرين لا ينافيان ظهوره في الوجوب المؤيد بما عرفت).

وهو جيد.

ولو راجع أحد الزوجين حاكماً والآخر حاكماً، فبعث كل واحد حكّمين، لم يستعبد كون المبعوث الأول هو المحكم ويبطل الثاني، ويحتمل أن يكون حكم كليهما محكماً فيعمل بأكثرية الآراء، فإذا كان ثلاثة منهم وافقوا على شيء قدم على الواحد، وإذا تقابل اثنان باثنتين ألغى ويجب الاستيناف، وإنما يعمل بأكثرية الآراء لكون ذلك مقتضى الحجية، بضميمة دليل الشورى، ومنه يعلم حال ما إذا بعث الحاكم من أول الأمر أربعة أو اختار كل من الزوجين اثنين مثلاً.

وقد ذكرنا في كتاب القضاء عدم استبعاد رجوع المتنازعين إلى حكام متعددين، كثلاثة أو خمسة أو ما أشبه، فإذا حكموا بأكثرية الآراء كان الحكم منفذاً، ولا اعتبار بحكم الأقلية، لإطلاق أدلة المراجعة إلى الحاكم بضميمة دليل الشورى.

ولو بعث الزوجان أو الحاكم الحكّمين لكنهما صالحا وارتفع الشقاق قبل حكم الحكّمين أو طلق الزوج زوجته أو ما أشبه ذلك، كما إذا حصل رضاع محرم بين الطرفين أو نحو ذلك، فالظاهر سقوط قصة التحكيم، لأن ظاهر الآية والرواية وجود الشقاق في الاحتياج إلى حكم الحكّمين.

لا يقال: قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ ظاهر في عدم وجود الشقاق حال البعث، لأن خوف الشيء غير الشيء.

لأنه يقال: ظاهر الآية وجود النزاع دون الشقاق، إذ الشقاق يقع بعد النزاع، قال سبحانه: ﴿فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ﴾، فإن في النزاع يكون أخذ وعطاء فليسا في شقين، بينما إذا وقع الشقاق يكون كل واحد في شق مقابل للآخر.

ومنه يعلم وجه النظر في جملة من الأقوال في تفسير الآية المباركة، كقول مجمع البيان: (فإن خفتم أي خشيتهم، وقيل: علمتم، والأول أصح، لأنه لو علم الشقاق يقيناً لما احتجج إلى الحكمين، وكان مراده كما ذكره الحدائق بقوله: إن الغرض من بعث الحكمين هو الإصلاح بينهما باجتماع أو فرقة، ومتى كان الشقاق معلوماً علم أنه لا يمكن الإصلاح بالاجتماع، فموضع إرسالهما إنما هو في مقام يرجى فيه الاجتماع بأن يظهر الكراهة من كل منهما لصاحبه في الجملة إلا أنه يرجى الاجتماع حينئذ).

وقول الجواهر: (الظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما، ومن هنا كان المحصل من الأصحاب والمراد بالآية، إضمار الاستمرار، بمعنى: وإن خفتم استمرار الشقاق بينهما).

ولذا أشكل على مثل ذلك الرياض، وإن كان في إشكاله أيضاً مواضع للتأمل، قال: (وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقاً، وليس لاحتمال أن يكون تمام الكراهة بينهما، فيكون المراد أنه إذا حصلت كراهة كل منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق فابعثوا، مع أنه المتبادر عند الإطلاق، والأولى من الإضمار على تقدير مجازيته، نعم على هذا التقدير يتردد الأمر بين المجاز المزبور وبين

التجوز في الخشية بحملها على العلم والمعرفة، وإبقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة). إلى غير ذلك من أقوالهم.

ثم إن المسالك قال: (هل يشترط كون الحكمين من أهل الزوجين، بمعنى كون المبعوث من قبلها من أهلها والمبعوث من قبله من أهله، قولان، منشأهما دلالة ظاهر الآية على كونهما من أهلها فلا يتحقق امتثال الأمر بدونه، مؤيداً بأن الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب، ومن أن القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وأمرهما منحصر في الأمرين، ولحصول الغرض بهما أجنبيين، والآية مسوقة للإرشاد فلا يدل الأمر على الوجوب، من قبيل: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، وهذا هو الأشهر وهو الذي قطع به المصنف والأكثر، ولو تعذر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب).

أقول: أما الفرع الثاني: وهو ما إذا تعذر الأهل أو تعسر فلا إشكال في صحة الأجنبي، أما إذا تيسر فاللازم اتباع الظاهر، إلا إذا قطع بعدم الخصوصية كما يظهر من الأكثر، لكنه محل نظر. والظاهر أن الأهل ليس خاصاً بالأقرباء، بل يشمل الأنساب أيضاً، لأنه يقال له عرفاً إنه من أهلهم، خصوصاً في مثل المقام مما تكتنفه قرينة العرفية.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الرياض، فإنه بعد أن ذكره عبارة النافع (ويجوز أن يكونا أجنبيين) قال: (إما مطلقاً كما هو ظاهر المتن، أو مقيداً بعدم الأهل كما هو الأقوى، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلها من إمضاء ما حكما عليهما، لمخالفته الأصل فيقتصر فيه على مورد النص، ويكون حكمهما

حينئذ الاقتصار على ما حكم به الزوجان وفيه وكلاء، وليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكّمين كما يأتي شيء جداً، وفي حكم فقد الأهل توقف الإصلاح على الأجنبي).

ولو احتاج الأمر إلى الأجرة بأن لم يستعد الحكم الصالح من التدخل إلاّ بأجرة، فالظاهر لزوم إعطائه الحاكم من بيت ماله أو منهما، حيث إن الواجب يتوقف عليه، ولا دليل على وجوب عملهما بدون أجرة، فأصالة احترام عمل المسلم يقتضي صحة أخذهما الأجرة، سواء كانت الأجرة مقطوعة أو مقدرة بمثل أنه لكل أسبوع من التوسط دينار مثلاً.

ثم الظاهر أن البقاء على الحكّمين ليس بواجب، سواء كان من قبل الحاكم أو الزوجين للأصل، نعم لو صارت معاملة بين الطرفين وكانت لازمة كالإجارة ونحوها لزم.

ولو عزلا انعزلا بدون المعاملة اللازمة، ولو لم يبلغهما العزل فهل ينعزلان، لا إشكال في عدم العزل إذا كان على نحو الوكالة، لما ذكر من دليبه في كتابها، أما لو كان على نحو الحكم فقد يقال بعدم العزل للمناط الأولوي، لكن إذا لم يعلم المناط كان مقتضى القاعدة الانعزال، فإن عملاً شيئاً قابلاً للفضولية صحت الإجازة، وإلاّ فلا.

ولا يشترط رضا الزوجين فيما إذا بعث الحاكم لأنه ولي شرعي، سواء كان بعثهما من باب الحكم أو الوكالة عنه أو عنهما.

قال في الجواهر: (والظاهر عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما، بناءً على المختار ضرورة كون ذلك سياسة شرعية، نعم قد يقال: باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه أيضاً على معنى

أثما مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم قهراً<sup>(١)</sup>، وهو جيد.

ثم إنهم اشتروا في الحكّمين البلوغ والعقل والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، لا الإسلام. واشتراط العقل واضح، أما الاهتداء فيكفي أن يكون بعد البعث، لأن فائدة الحكّمية لا تترتب على الاهتداء قبل البعث فقط، أما البلوغ فربما يكون غير البالغ أنفذ إلى قلب من بعث من عنده، ففي ما لا يشترط فيه البلوغ من العمل الإصلاحية لا دليل عليه، اللهم إلا أن يقال: قضية «لا أمر للغلام» تشمل المقام، وأما الإسلام ففي الحكم لأجل الإصلاح بين الكافرين لا إشكال في عدم اشتراطه، إذ لا دليل عليه، وأما إذا كان الحكم بين المسلمين فإن كان يعد ذلك من السبيل المنفي في الآية<sup>(٢)</sup> لزم، وإلا فلا دليل عليه أيضاً.

وأما العدالة والحرية ففي المسالك: (إن جعلناهما حكّمين اعتباراً قطعاً، وإن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان، أجمدهما العدم، لأنهما ليسا شرطاً في الوكيل).

وأشكل عليه في الجواهر بإمكان منع اعتبار ذلك على الأول أيضاً، وما دل على اعتبارهما في الرئيس العام لا يقتضيه في مثل المقام المزبور بنظر الرئيس، كما أنه احتمال اعتبارهما على الثاني بدعوى أن الوكالة إذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كأمر الحاكم.

أقول: الظاهر عدم الاشتراط إطلاقاً، لعدم الدليل على الاشتراط، فإطلاق الأدلة تشمل غير العادل وغير الحر، كما يشمل الأعمى والأصم ونحوهما إذا تمكن من وفاء ما ألقى عليه كاملاً.

ثم إن الحاكم الذي يبعث الحكّمين يلزم أن يكون منصوباً من قبل الشارع، كالفقهاء العدول الجامعي للشرائط، فحكام الجور لا شأن لهم بذلك، ولو كانت تقيّة أو ضرورة قدرتا بقدرهما، وقد سبق في كتابي التقليد والقضاء حرمة مراجعة حكام

(١) جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٢١٤.

(٢) سورة النساء: الآية ١٤١.

الجور إلا لدى الاضطرار.

وفي رواية العامة: إنه وقع بين عقيل بن أبي طالب وبين زوجته فاطمة بنت عقبة شقاق، وكانت من بني أمية، فبعث عثمان حكماً من أهله وهو ابن عباس، وحكماً من أهلها وهو معاوية. وإذا رأى الحكمان إمكان الإصلاح بكل من الطلاق والاتفاق على تنازل من أحدهما للآخر أو من كل منهما للآخر، فهل يجوز لهما الطلاق أو يلزم التوفيق بينهما، احتمالان: الأول: من جهة إطلاق الأدلة.

الثاني: من جهة أن الشرع أميل إلى الاتفاق، وهو أحوط، بل لعله يستأنس من ظاهر الآية والرواية.

ولا يشترط في جعل الوفاق بينهما الفورية، فلهما أن يصلحا بينهما بالمتاركة ستة أشهر مثلاً حتى يبرد الهيجان، ثم بعد ذلك يجتمعان.

ولو كان للإصلاح طرق متعددة بتنازل هذا أو هذه أو كليهما أو ما أشبهه، فالظاهر جواز ما يختارانه، لأنه مقتضى إطلاق الأدلة، ولو حاول كل واحد جر النار إلى قرصة أصلح بينهما الحاكم. وهل يجوز الإصلاح بطلاق زوجة أخرى له، إذا كانت لا ترضى إلا بطلاقها، لا إشكال فيما إذا شملت الوكالة أو الحكمية له، وإلا ففيه نظر.

ولو اشترط الإسلام أو العدالة فيهما فتحولاً إلى الكفر أو الفسق قبل الحكم، بطلت حكيمتهما إذا كانا بعنوان حكّمين، أما إذا كانا بعنوان وكيلين وكانت الوكالة على الإطلاق فالوكالة باقية. وأما إذا تحولاً عن العدالة والإسلام بعد الحكم، كان الحكم نافذاً، للأصل بعد عدم الدليل على اشتراط البقاء، نعم على الاشتراط لو تحولاً ثم رجعا، وكذلك لو جن أحدهما ثم عقل لم يستبعد البقاء.

وعلى الاشتراط لو جعل حكماً وهو يعلم فسق نفسه ثم صار عادلاً كفى.

ثم لو جن الزوجان أو أحدهما قبل حكم الحكّمين، فإن كانا وكيلين عنهما بطل الحكم، لأن الأمر رجع إلى وليهما، بل وكذا لو أغمي عليهما أو على أحدهما بناءً على أن الإغماء يبطل الوكالة، لكننا ناقشنا فيه في كتاب الوكالة.

وإن كانا حكّمين عن الحاكم أو عنهما فلا إشكال في عدم البطلان في الأول، إذ لا وجه له بعد عموم أدلته الشاملة للمقام، أما في الثاني فهل يبطل لأنه ليس بأزيد من الوكالة، أو لا، لأنه من قبيل إعطاء المنصب فيبقى مع زوال الناصب فكيف بجنونه، فهو من قبيل جعل المتولي للوقف ثم يجن الواقف، احتمالان، ولم أجد لهم تصريحاً بذلك.

ولو شك فالأصل عدم البقاء، إذ الأمر كما يراه العرف مستند فهو باق ما دام السند صالحاً، فإذا انتفى بموت أو جنون فلا سند حتى يستند إليه.

## المحتويات

- مسألة ١٨ . الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المهر ..... ٧
- مسألة ١٩ . لو وهبت المهر ..... ٤٣
- مسألة ٢٠ . إذا أعطها عوضا عن المهر ..... ٤٩
- مسألة ٢١ . شرط خلاف الشرع ..... ٥٢
- مسألة ٢٢ . لو شرط أن لا يفتضاها ..... ٧٥
- مسألة ٢٣ . لو شرط أن لا يخرجها من بلدها ..... ٨١
- مسألة ٢٤ . لو طلقها ثم تزوجها في عدته ..... ٨٩
- مسألة ٢٥ . لو وهبت المرأة نصف المهر ..... ٩٠
- مسألة ٢٦ . لو شرط الخيار في النكاح ..... ٩٧
- مسألة ٢٧ . الصداق يملك بالعقد ..... ١٠٤
- مسألة ٢٨ . لو مات أحدهما قبل الدخول ..... ١١٤
- مسألة ٢٩ . يصح العفو عن نصف المهر ..... ١٢٦
- مسألة ٣٠ . لو غيرت المهر ..... ١٤٥
- مسألة ٣١ . لو نبت أرض المهر أو زرعته ..... ١٤٩
- مسألة ٣٢ . لو أصدقها تعليم سورة ..... ١٥١
- مسألة ٣٣ . الجمع بين نكاح وبيع ..... ١٥٤

- مسألة ٣٤ . الزواج على مهر مبهم ..... ١٥٧
- مسألة ٣٥ . لو زوجها الولي بدون مهر المثل ..... ١٥٩
- مسألة ٣٦ . لو زوج الصغير فالمهر على من؟ ..... ١٦١
- مسألة ٣٧ . لو أمهرها نخلا ..... ١٧٤
- مسألة ٣٨ . لو أصدق الذميان خمرا ..... ١٧٧
- مسألة ٣٩ . الخمر المحترمة ..... ١٧٩

#### فصل في التنازع

١٨٣ . ٢٢٨

- مسألة ١ . لو اختلفا في استحقاق المهر ..... ١٨٣
- مسألة ٢ . لو اختلفا في أنه دفعه هبة أو مهراً ..... ٢٠٣
- مسألة ٣ . لو قال: هذا ابني منها ..... ٢٠٦
- مسألة ٤ . إذا خلا بالزوجة فادعت المواقعة ..... ٢١٠
- مسألة ٥ . لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة ..... ٢١٨
- مسألة ٦ . لو عقد عليها عقدين ..... ٢١٩
- مسألة ٧ . لو اختلفا في أن المهر شاة أو فرس ..... ٢٢٥
- مسألة ٨ . لو اختلف الزوج ووليها ..... ٢٢٧

#### فصل في القسم والنشوز والشقاق

٢٢٩ . ٣٦٠

- مسألة ١ . لو تزوج أربعاً دفعة ..... ٢٥٧

- مسألة ٢ . للبكر سبع وللثيب ثلاث ..... ٢٨٧
- مسألة ٣ . إلزام المريض والمجبوب بالقسم ..... ٣٠٤
- مسألة ٤ . في السفر يقرع لاسطحاب أيتها ..... ٣٠٥
- مسألة ٥ . القسم مشترك بين الزوجين ..... ٣٢٠
- مسألة ٦ . لو رجعت عن الإذن ولم يعلم الزوج ..... ٣٢٩
- مسألة ٧ . القسم للصغيرة والمجنونة والناشزة ..... ٣٣٤
- مسألة ٨ . الزوج يزور الضرة ..... ٣٤٠
- مسألة ٩ . لو جار في القسمة ..... ٣٤٤
- مسألة ١٠ . لو نشزت واحدة من الأربع ..... ٣٤٨
- مسألة ١١ . لو طاف على الثلاث ثم طلق الرابعة ..... ٣٥٢
- مسألة ١٢ . لو كانت له زوجتان في بلدين ..... ٣٥٥
- مسألة ١٣ . السفر يكفي في حق الجديدة ..... ٣٥٨

#### فصل في النشوز

٣٦١ . ٤١١

- مسألة ١ . نشوز الرجل ..... ٣٨٦
- المحتويات ..... ٤١٣