

# فقه الصادق (ع)

## الجزء: ٢٢

السيد محمد صادق الروحاني

الكتاب: فقه الصادق (ع)  
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني  
الجزء: ٢٢  
الوفاة: معاصر  
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن  
تحقيق:  
الطبعة: الثالثة  
سنة الطبع: ١٤١٤  
المطبعة:  
الناشر:  
ردمك:  
المصدر:  
ملاحظات:

## الفهرست

الصفحة	العنوان
٢٨	حكم الاقتصار على ذكر العدد
٧٤	الجذام والبرص
٨٢	العرج من العيوب الموجبة للخيار
٨٤	حكم الزمانة والرتق
١١٥	حكم ما لو ابراته من المهر ثم طلقها قبل الدخول
١١٧	لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول
١٤٨	حكم من اسر مهرا واعلن غيره
١٧٢	تفويض المهر
٢٠	اعتبار كون المهر معلوما
١٩٤	حكم اشتراط عدم الافتضااض
٢٠١	في التنازع لو اختلفا في اصل المهر
٢٢٥	جعل القسمة ازيد من ليلة
٢٤٢	موارد سقوط حق القسم
٣١٧	اقسام النفقة
٣٢٠	بيان ثمرات القول بالملك او الامتاع
٣١٠	حكم الحضانة مع فقد الابوين
٣٢٧	نفقة المطلقة
٣٤٣	كيفية الانفاق
٣٣٤	نفقة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا
٣٥٨	اذا امكن التفصي بما لا ضرر فيه
٣٦٣	لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فطلقهما
٣٦٥	لو اكره على الطلاق فطلق ناويا
٣٦٨	صور تعلق الاكراه
٣٧٥	جواز الوكالة في الطلاق
٣٩٤	لو طلق الغائب فتبين انها في النفاس
٣٩٥	لو خرج الى السفر في طهر لم يواقعها فيه
٣٩٦	طلاق المحبوس عن زوجته
٤٢٦	حكم تفسير الطلقة باثنتين او الثلاث
٤٣٢	اذا كان المطلق مخالفا يعتقد الثلاث لزمته
٤١٤	الطلاق بالكتابة
٤١٨	طلاق الاخرس
٤٢٠	تفويض الطلاق الى الزوجة
٤٠٣	اعتبار التعيين

٤٠٦	صيغة الطلاق
٤٥٤	الطلاقات الثلاث الموجبة للتحريم
٤٦٢	طلاق الحائل ورجوعها
٤٧٥	حجية قول المرأة في التزويج ومضي العدة
٤٧٨	حكم اختلاف المحلل والمرأة في الاصابة وعدمها
٤٩٢	ادعاء الزوج الرجوع في العدة
٩	* فهرس كتاب فقه الصادق ج ٢٢ * الفصل الرابع: في المتعة
١٣	صيغة عقد الانقطاع
١٥	بيان محل المتعة
١٧	اعتبار ذكر المهر في عقد المتعة
١٨	جعل الحق مهرا
٢١	يعتبر ذكر الاجل في عقد المتعة
٢٥	لا يعتبر في المدة الاتصال بالعقد
٣١	حكم ما لو لم يذكر الاجل
٣٦	بيان حد المهر
٣٧	وجوب دفع المهر بالعقد
٣٩	حكم ما لو وهب الزوج المدة وما لو اخلت الزوجة ببعضها
٤٠	حكم مالو ظهر بطلان العقد
٤٣	حكم مالو عزل المتمتع بها وحملت
٤٥	عدم وقوع الطلاق والظهار واللعان بالمتعة
٤٧	عدم ثبوت التوارث في المتعة
٥١	عدة المتمتع بها
٥٥	عدة المتمتع بها من الوفاة
٥٧	تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء الاجل
٥٩	حكم الشرط المذكور قبل العقد
٦١	الفصل الخامس في نكاح الاماء
٦١	الفصل السادس في العيوب
٦١	الجنون من العيوب الموجبة لحق الفسخ
٦٥	من العيوب الموجبة لحق الفسخ للمرأة العنة
٦٩	من العيوب الموجبة للتسلط على الفسخ الخصاء
٧٢	الجب
٧٦	العمى والعرج والزنا
٧٧	عيوب المرأة الموجبة لحواز فسخ الزوج
٧٩	من عيوب المرأة القرن
٨٦	العيوب المتجدد بعد العقد
٨٨	خيار الفسخ على الفور
٩٠	في عدم اعتبار اذن الحاكم في الفسخ

٩٢	حكم المهر بعد الفسخ
٩٨	فيما يفصل به النزاع لوتداعيا في العيب
١٠٠	التدليس
١٠٢	فيما لو تزوج امرأة بشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا
١٠٧	الفصل السابع: في المهر
١٠٧	المرأة تملك تمام المهر بالعقد
١١١	سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
١١٩	لو اعطاها عوض المهر شيئا فطلقها قبل الدخول
١٢١	العفو عما تستحقه المرأة
١٢٣	عفو من بيده عقدة النكاح
١٢٦	بيان ما يستقر به المهر
١٣١	موت احد الزوجين
١٣٦	لو دخل الزوج قبل تسليم المهر كان ديننا عليه
١٤٠	لا حد للمهر في الكثرة
١٤٣	حكم ما لو سمي للمرأة مهرا ولغيرها شيئا
١٤٦	جواز تزويج امرأتين بعقد واحد
١٤٩	امتناع الزوجة عن التسليم حتى تقبض مهرها
١٥٦	التفويض
١٥٦	ذكر المهر ليس شرطا في صحة العقد
١٥٩	حكم المهر اذا لم يكن في العقد
١٦٢	بيان مورد المتعة
١٦٥	تعيين المراد من المتعة
١٦٨	محل المتعة قبل الطلاق او بعده
١٧٠	التراضي بعد العقد بفرض المهر
١٨٠	حكم ما لو تزوج امرأة على خادما او دار
١٨٢	حكم ما لو تزوج امرأة على السنة
١٨٣	حكم مال لو تزوج الذميان على خمر
١٨٥	جعل المسلم المهر خمر
١٩٠	حكم اشتراط ما يخالف المشروع في العقد
١٩١	حكم اشتراط ان لا يخرج الزوجة من بلدها
١٩٨	اشتراط عدم التزويج عليها
٢٠٠	اشتراط تسليم المهر في اجل
٢٠٣	حكم ما لو اختلفا في قدر المهر
٢٠٦	حكم ما لو اختلفا في الدخول
٢٠٧	اذا زوج الاب ولده الصغير ولم يكن له مال ضمن المهر
٢١٦	الفصل الثامن: القسم والنشور والشقاق
٢٢٦	كيفية البدئة في القسمة

٢٢٨	حكم المعاوضة على هبة الزوجة حقها
٢٣٢	الواجب في القسم المبيت عندها ليلا
٢٣٦	لو اجتمعت المسلمة مع الكتائية للمسلمة ليلتان وللكتائية ليلة
٢٣٨	اختصاص البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث
٢٤٣	استحباب القرعة والتسوية
٢٤٥	بيان النشوز
٢٤٦	يجب على الزوجة التمكين
٢٤٨	بيان ما تستحق الزوجة بالنشوز
٢٥٢	نشوز الزوج
٢٥٣	الشقاق
٢٥٧	باعث الحكمين هو الحاكم
٢٥٩	بعث الحكمين على سبيل التحكيم او التوكيل
٢٦٢	الفصل التاسع: في لحوق الاولاد بالاباء وما يشترط فيه
٢٦٤	اقصى مدة الحمل
٢٦٩	حكم ما لو اختلفا في الدخول
٢٧٤	حكم ما لو جاءت المزوجة بعد الطلاق بولد
٢٧٦	بيان ما يجب عند الولادة
٢٧٨	ما يندب عند الولادة
٢٨١	وجوب الختان
٢٨٦	عقيقة المولود
٢٩٢	الرضاع
٢٩٤	استئجار الاب للام للرضاع
٢٩٥	لا تجبر الام على الارضاع
٢٩٧	نهاية الرضاع
٣٠٠	الام احق بالارضاع
٣٠١	الحضانة
٣٠٧	ثبوت الحضانة للام بموت الاب
٣١٢	الفصل العاشر: نفقة الزوجة:
٣٢٢	من شرائط وجوب النفقة: التمكين
٣٢٥	ثمرات الخلاف في شرطية التمكين ومانعية النشوز
٣٣١	نفقة الحامل
٣٣٧	نفقة الاقارب
٣٤٠	شروط وجوب الانفاق
٣٤٤	ترتيب المنفقين
٣٤٦	ترتيب من ينفق عليه
٣٤٧	نفقة البهائم
٣٥١	كتاب الفراق

٣٥١	الفصل الاول: في الطلاق
٣٥٥	اعتبار العقل في المطلق
٣٥٦	يعتبر الاختيار في المطلق
٣٦١	الصور التي يرتفع عنها ظهور الكراهة في المطلق
٣٧١	اعتبار القصد
٣٧٨	لا يجوز طلاق ولي الصغير عنه
٣٨١	اعتبار كون المطلقة زوجة بالعقد الدائم
٣٨٤	يشترط في المطلقة ان تكون طاهرة
٣٨٦	جواز طلاق الحائض والنفساء اذا كان الزوج غائبا
٣٩١	حكم ما اذا تبين بعد الطلاق كونها طامثا
٣٩٨	اعتبار وقوع الطلاق في طهر لم يقربها فيه
٤١٢	اعتبار العربية في صيغة الطلاق
٤٢٥	الطلاق المعلق على الشرط
٤٣٦	الاشهاد
٤٣٩	يعتبر العدالة في الشاهدين
٤٤٢	لا يعتبر في الشهادة على الطلاق العلم بالمطلقة
٤٤٦	الفصل الثاني: اقسام الطلاق
٤٤٧	اقسام طلاق السنة
٤٥٠	طلاق العدة
٤٥١	اختصاص الحرمة الابدية في التاسعة بالطلاق العدي
٤٥٨	طلاق الحامل ورجوعها
٤٦٦	المحلل وما يعتبر فيه
٤٦٨	اعتبار الوطء في زوال الحرمة
٤٧٠	اعتبار دوام العقد
٤٧٢	المحلل يهدم الطلقة والثنتين كما يهدم الثلاث
٤٨١	الرجعة تقع بالقول والفعل
٤٨٤	انكار الطلاق رجوع
٤٨٦	لا يجب الاشهاد في الرجعة
٤٨٨	قبول قول المرأة بانقضاء العدة
٤٩٤	طلاق المريض
٥٠٠	ترث المطلقة في حال المرض
٥٠٤	نكاح المريض

(١)

فقه الصادق  
تأليف  
فقيه العصر سماحة آية الله العظمى  
السيد محمد صادق الحسيني الروحاني  
مد ظله  
الجزء الثاني والعشرون

(٣)

مواصفات الكتاب:  
الكتاب: فقه الصادق ج / ٢٢  
المؤلف: السيد محمد صادق الحسيني الروحاني  
الطبعة الثالثة: ١٤١٤ هـ، ق  
المطبعة: فروردين  
الكمية: ١٠٠٠ نسخة  
الناشر مؤسسة دار الكتاب، قم المقدسة  
تليفون ٢٤٥٦٨  
السعر: ٢٠٠ تومان

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف بريته محمد وآله  
الطيبين الطاهرين.

وبعد:

فهذا هو الجزء الثاني والعشرون من كتابنا (فقه الصادق) وفقنا الله تبارك وتعالى  
لاصداره وهو ولي التوفيق.

(٧)

## الفصل الرابع في المتعة

---

(١) النساء آية ٢٤.

(٩)

الأول: إن قوله تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون\* إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم) (١) يكون ناسخاً لآية الحل نظراً إلى أن المتعة ليست ملك يمين ولا زوجية لأن المتمتع بها لا ترث ولا تورث ولأنها تبين بغير طلاق ولا لعان ولاظهار ولا إيلاء ولا نفقة ولا قسم وانتفاء لوازم الزوجية عنها يقتضي انتفاء الملزوم فإذا لم تكن زوجة كانت من العدوان المحرم بمقتضى الآية.

وفيه: أولاً: إن دلالة الآية لو تمت لكانت بالعموم فيخصص بالآية المتقدمة عمومها لأن الخاص يقدم على العام لا أن العام ينسخه.

وثانياً: منع كون الأمور المذكورة من اللوازم التي لا تنفك عن الزوجية وقد ثبت أن الكافر لا يرث المسلم وأن القاتل لا يرث المقتول والإبانة تحصل بغير الطلاق في المرتدة والأمة المبيعة وما لو كان الزوج فيه عيب من أحد العيوب المنصوصة وثبت أن النفقة تسقط بالنشوز والزوجية باقية وعدم اللعان والظهار والإيلاء من جهة اشتراطها بالدوام ولا يكون تمام موضوعها الزوجية.

وبذلك ظهر اندفاع كون الناسخ قوله تعالى: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) (٢) نظراً إلى أن المتمتع بها لا ترث ولا تورث. وجه الاندفاع أن ما دل على نفي التوارث في نكاح المتعة يكون مخصصاً لآية الإرث.

الثالث: إنها منسوخة بقوله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) (٣) نسب النحاس ذلك إلى ابن عباس.

وفيه: إنه إن كان منشأ توهم النسخ أنه لا طلاق في نكاح المتعة. فيرد عليه: أنه ليس في الآية تعرض لبيان مورد الطلاق وإن كان من جهة كون

(١) المؤمنون الآيتان ٥ - ٦.

(٢) النساء آية ١٢.

(٣) الطلاق آية ١.

خطب الناس فقال إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) هذا الرسول وإن القرآن هذا القرآن وأنهما كانتا متعتان على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وأنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما إحداهما متعة النساء.

راجع سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٠٦.

ورواه أبو صالح كاتب الليث في نسخته والطحاوي وقال البيهقي: أخرجه مسلم من وجه آخر عن همام.

فالمتحصل: إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لم ينه عنها ولا نزل بحرمتها الكتاب. الخامس: إن عمر كان مجتهدا فنهى عنها لما رأى في ذلك من المصالح. وفيه: إن الاجتهاد في مقابل النص لا يجوز ويضرب على الجدار. فإن قيل: إنه نهى عنها بعنوان الولاية والحكومة.

قلنا: أولا: لا نسلم حكومته وولايته.

وثانيا: إنه لو كان مفيدا فإنما هو في زمان حياته لا في هذه الأزمنة.

وثالثا: إنه لا ولاية له في تغيير الأحكام فقد قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا

لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) (١) وقال أيضا: (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) (٢).

فالمتحصل: إنه لا اشكال في حلية المتعة بل هي من المستحبات لما دل عليه من النصوص الكثيرة راجع الوسائل باب ٢ و ٣ من أبواب المتعة.

نعم تكره مع الغنى عنها واستلزامها الشنعة أو فساد النساء راجع الوسائل باب ٥ من أبواب المتعة.

(١) المائدة آية ٨٧.

(٢) الأحزاب آية ٣٦.

ويشترط فيها الايجاب والقبول من أهله

### صيغة عقد الانقطاع

وكيف كان فالنظر فيه يستدعي بيان أركانه وأحكامه أما أركانه فأربعة:  
الأول: الصيغة واعتبارها مما لا خلاف فيه بل عليه الاجماع وقد تقدم في عقد  
النكاح تنقيح القول في ذلك وأنه هل يكفي في انشائه الفعل أم لا؟ وقد مر هناك  
استدلال بعضهم على تحققه بالفعل برواية وبيننا ما فيها.  
(ويشترط فيها الايجاب والقبول من أهله) لأنها من العقود ومما ذكرناه في تلك  
المسألة من ما يعتبر في الصيغة وما لا يعتبر فيها من الماضوية والعربية وتقدم الايجاب  
على القبول وما شاكل يظهر حكم المقام فلا حاجة إلى الإعادة.  
نعم في المقام ذهب جمع من من منع من الايجاب والقبول بغير الماضي إلى جواز  
الانشاء بالاستقبال في المقام لدلالة طائفة من النصوص عليه كخبر أبان بن  
تغلب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال - عليه  
السلام - :

(تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه - إلى أن قال - : فإذا قالت نعم فقد  
رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها) (١).  
ونحوه غيره وهي تدل على جواز تقدم القبول على الايجاب.  
وقد يقال كما عن المحقق اليزدي بأن النكاح المنقطع ليس كالدائم في كونه من  
الموضوعات العرفية بل هو من المستنبطة ولذا كثر السؤال عن كفيته عن الأئمة  
- عليهم السلام - ولم يسأل عن كيفية الدائم فلا اطلاق لأدلته كي يرجع إليه عند الشك  
في  
اعتبار شئ شرطاً أو شرطاً في سببته لحصول الزوجية فإذا شك في دخل شئ في

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ١.

الصيغة ولم يدل دليل على عدم اعتباره لا بد من البناء على اعتباره أخذاً بالقدر المتيقن. وفيه: أولاً: أنه لا يعتبر في التمسك بالاطلاق كون الموضوع من الموضوعات العرفية بل حيث تكون المتعة وسائر المعاملات بالمعنى الأعم من مقولة المعنى لا اللفظ وهي اسم لاعتبار الزوجية الموقته فيتمسك باطلاق دليل المشروعية وهي الآية الشريفة المتقدمة والنصوص الكثيرة.

كصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في جواب من قال له: ما تقول في متعة النساء؟ (أحلها الله في كتابه وعلى سنة نبيه فهي حلال إلى يوم القيامة) (١). ونحوه غيره بتقريب أن الأدلة المشروعية كما يكون اطلاقاً فرادياً وتدل على مشروعية كل فرد من أفراد المتعة في كل زمان كانت الزوجة كفواً للزوج نسباً مثلاً أم لم يكن وغير ذلك من الخصوصيات كذلك لها اطلاق أحوالي. وتدل على امضاء كل فرد من أفراد المتعة في جميع حالاته أي سواء أبرزت بالعربي أو الفارسي أو بغيرهما وكذا بالنسبة إلى سائر الخصوصيات ولازم ذلك امضاء كل مظهر.

ويمكن التمسك بالاطلاق المقامي لها بتقريب أن الشارع الأقدس شرع المتعة وللمعاملات منها هذه عند العرف مظهرات ولو كان المعبر فيها مظهر خاص كان عليه البيان وحيث لم يبين فيستكشف ايكال ذلك إلى العرف.

وثانياً: إن النكاح المنقطع ليس شيئاً وراء النكاح غاية الأمر دل الدليل على أن هذا أيضاً من أحد أقسام النكاح فيتمسك باطلاق أدلة امضاء النكاح لدفع ما يشك في دخله فيه.

وعليه فكل ما شك في دخله في الصيغة يبني على عدم اعتباره فيها إلا ما دل الدليل عليه وعلى هذا فجميع ما ذكرناه في صيغة عقد الدائم تجري في المقام.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المتعة حديث ٤.

## بيان محل المتعة

الركن الثاني: المحل ويشترط فيه إذا كان الزوج مسلماً أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية وأما المسلمة مؤمنة كانت أو غير مؤمنة فلا تتمتع إلا بالمسلم وقد تقدم الكلام في ذلك كله في مسألة نكاح الكتابية فراجع. إنما الكلام في المقام في أنه قد يتوهم عدم جواز التمتع بغير المؤمنة بالمعنى الأخص ومن غير المؤمن وبعبارة أخرى يعتبر هنا الكفاءة في الإيمان لما روي في الفقيه مرسلًا عن الإمام الرضا - عليه السلام -:

(المتعة لا تحل إلا لمن عرفها وهي حرام على من جهلها) (١).  
بدعوى أن المراد بالعرفان بالمتعة والجهل بها هو العرفان والجهل بمشروعيتها فيكون المراد بالعارف المؤمن وبالجاهل المخالف فيدل الخبر على أنه لا يجوز تمتع المؤمن بالمخالفة والمخالف بالمؤمنة لأن الحرمة والفساد من طرف يستلزم الحرمة والفساد من الطرف الآخر لأن العقد لا يتبعص صحة وفسادا بالنسبة إلى المتعاقدين.

وفيه: أولاً: إن كون المراد من الحلية والحرمة الوضعيتين غير معلوم ولعل المراد بهما التكليفيتان والتفكيك في الحرمة التكليفية بين المتعاقدين لا مانع عنه.  
وثانياً: إن كون المراد بالعرفان والجهل بها العرفان بمشروعيتها والجهل بها الملازمين للمؤمن والمخالف غير معلوم ولعل المراد بهما العرفان بحقيقتها وأنها نوع من النكاح والجهل بها فتدل حينئذ على عدم جواز تمتع العالم بها بالجاهلة بها وكذا العكس

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المتعة حديث ١١.

من غير فرق بين كونهما مؤمنين أو مخالفين أو مختلفين ولعل السر فيه حينئذ عدم انشاء الزوجية من أحد الطرفين.

وثالثا: إن الأصحاب أعرضوا عنه.

ورابعا: أنه يعارضه نصوص كخبر محمد بن العيص عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن المتعة فقال - عليه السلام - : (نعم إذا كانت عارفة).

قلنا: فإن لم تكن عارفة؟ قال: (فأعرض عليها وقل لها فإن قبلت فتزوجها وإن أبت أن ترضى بقولك فدعها) (١) وخبر محمد بن إسماعيل عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن المتعة فقال: (لا ينبغي

لك أن تتزوج إلا بمؤمنة أو مسلمة) (٢). ونحوهما غيرهما فتأمل.

وكيف كان فلا اشكال في جواز التمتع بالمخالفة بل وفي جواز تمتع المخالف بالمؤمنة على ما مر.

وقد يتوهم عدم جواز التمتع بالمؤمنة لقول الإمام الصادق - عليه السلام - في المرسل المرفوع: (لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها) (٣).

وهو فاقد لشرائط الحجية ومعرض عنه عند الأصحاب.

قال الشيخ (ره) بعد ذكر الخبر: هذا شاذ ويحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار ويلحقها الذل ويكون ذلك مكروها.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب المتعة حديث ٤.

اعتبار ذكر المهر في عقد المتعة

الركن الثالث: المهر (و) يشترط في صحة عقد المتعة خاصة (ذكر المهر) بلا خلاف وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه واستدل له في الرياض بالاجماع. ويشهد به نصوص مستفيضة كصحيح زرارة عن مولانا الصادق - عليه السلام - : (لا تكون متعة إلا بأمرين أجل مسمى وأجر مسمى) (١).

وصحيح الهاشمي عنه - عليه السلام - عن المتعة فقال - عليه السلام - (مهر معلوم إلى أجل معلوم) (٢).

ونحوهما غيرهما ثم إن تمام الكلام في المقام بالبحث في فروع: الأول: قالوا: يشترط في المهر إذا كان عينا أن يكون مملوكا للمتمتع فلو كان مملوكا لغيره لم يصح العقد.

واستدل لذلك: بأن المهر عوض البضع ولا بد أن يخرج العوض عن ملك من يدخل في ملكه المعوض لا عن ملك غيره وإلا لم تتحقق المعاوضة. وتوضيحه على ما عن القواعد: إن المعاوضة من المعاني النسبية التعلقية فلا بد وأن تكون العوضية في شيء فإذا كانت المعاوضة في الملكية فلا بد من قيام كل من العوضين مقام الآخر في الإضافة الملكية لصاحبها ومقتضى ذلك انتقال كل منهما إلى مالك الآخر وعليه فيمتنع أن يملك البضع بمال غيره كما صرح في الجواهر بالنتيجة. وأورد عليه المحقق اليزدي (ره) بأن المتعة ليست من العقود المعاوضية لعدم

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب المتعة حديث ٣.

مساعدة العرف والاعتبار عليه إذ لا يعد البضع مالا عندهم.  
 وفيه: إنه في المتعة وإن لم يملك المتمتع البضع ولا يصير مملوكا له ولكن يملك  
 منفعتة وانكار كونه مالا غريب إذ ليس المال إلا ما يبذل بإزائه الشيء لما فيه من المنفعة  
 العائدة إلى الانسان ويحتاج إليه بحسب فطرته من المأكل والمشرب والملبس وما  
 شاكل أو ما يعتبر له المالية كالنقود ولا ريب في كون البضع من هذا القبيل.  
 نعم لا يجعل العوض والمهر بإزاء ملكية البضع بل بإزاء تملك منفعتة. ولذلك  
 قال أبو جعفر - عليه السلام - : (وإنما هي مستأجرة) (١).  
 وفي خبر آخر: (وهذه مستأجرة) (٢).  
 وأيضا في الآية الكريمة: (فآتوهن أجورهن).  
 والحق أن يورد عليه: بأن عنوان المعاوضة ليس موضوعا للأثر ولم يؤخذ في الدليل  
 بل المأخوذ فيه عنوان الأجر كما في النصوص المتقدمة.  
 وعليه فلا مانع من جعل الأجر من كيس غير المتمتع المالك لمنفعة البضع إذا  
 إذن.  
 وعليه فلا يعتبر كونه مملوكا للمتمتع ويترتب عليه جواز كونه كليا في ذمة  
 شخص وإن لم يكن المتمتع مالكا لما في ذمته.  
 جعل الحق مهرا  
 الثاني: هل يصح جعل الحق القابل للنقل عوضا ومهرا أم لا؟ وجهان أظهرهما

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب المتعة حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب المتعة حديث ١.

كان معلوماً بالمشاهدة ونحوها ولا دليل على اعتبار كون المكييل كيله معلوماً وكذا الموزون والمعدود وإنما نلتزم بذلك في البيع للنصوص الخاصة بالدالة عليه المفقود في المقام.

فإن قيل: إنه يلزم من عدم العلم بالكيل أو الوزن أو العدد الغرر وقد نهى عنه. قلنا: أولاً: إنه لا يلزم الغرر مع المشاهدة.

وثانياً: إن دليل نفي الغرر مختص بالبيع.

وما عن المصنف (ره) من أنه نهى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر (١) غير ثابت فتأمل.

وبالجملة فكما أن عدم معرفة كيل الموزون ووزن المكييل والمعدود لا ينافي كونه معلوماً من جهة معلومية الكيل أو الوزن أو العدد كذلك لا ينافي عدم معرفة شيء منها مع كونه معلوماً من حيث المشاهدة.

ويؤيد ما ذكرناه النصوص (٢) الدالة على الاكتفاء بنحو الكف من البر أو السوق ونحو ذلك فإنه يستكشف منها عدم اعتبار معلومية الكيل أو الوزن.

يعتبر ذكر الأجل في عقد المتعة

الركن الرابع: الأجل (ولا بد فيه من ذكر الأجل) وإلا بطل أي لم يكن عقد

متعة بلا خلاف بل هو في الجواهر اجماعاً بقسميه وفي الحدائق أجمع الأصحاب على أن ذكر الأجل شرط في صحة نكاح المتعة.

ويشهد به النصوص منها ما تقدم في المهر ومنها ما سيجيء في طي الفروع

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة.

الآتية.

ويعتبر أن يكون المذكور الأجل (المعين) المحروس من الزيادة والنقصان فلا يجوز أن يكون كليا كشهر من الشهور ولا غير محروس من الزيادة والنقصان كقدوم الحاج بلا خلاف بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

ويشهد به مضافا إلى ذلك وإلى اعتبار كونه معلوما كما في صحيح الهاشمي المتقدم واعتبار التسمية كما في صحيح زرارة المتقدم جملة من النصوص كخبير أبان ابن تغلب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال - عليه السلام - :

(تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله وسلم) لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا

يوما وإن شئت كذا وكذا سنة) الحديث (١).

وخبير هشام بن سالم قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: (يقول أتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما) (٢).

وخبير محمد بن إسماعيل عن الإمام الرضا - عليه السلام - قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر؟ قال - عليه السلام - : (إذا كان شيئا معلوما إلى أجل معلوم).

قال: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال - عليه السلام - : (نعم) (٣).

وخبير هشام عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال - عليه السلام - : (أياما معدودة بشئ مسمى مقدار ما تراضيتم به) الحديث (٤).

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ٣.

وحسن بكار بن كردم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : الرجل يلقي المرأة فيقول لها: زوجيني نفسك شهرا، ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين؟ فقال: (له شهره إن كان سماه فإن لم يكن سماه فلا سبيل له عليها) (١).  
 ومضمر زرارة: قلت له: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: (الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما) أي العرفية لا النجومية (٢).  
 وبعبارة أخرى الساعة لا يراد بها المقدار من الزمان المحدود بحد خاص يعلم بالآلة المعدة لذلك بل هو مقدار قليل من الزمان وهو غير محدود.  
 وهل يكون له تقدير في جانب القلة والكثرة أم لا؟ المشهور بين الأصحاب أنه لا تقدير له في شيء من الجانبين وقد صرح غير واحد بالتعليق على ما شاء من الأجل وتراضيا عليه.  
 وعن الشهيد الثاني والفاضل الهندي وغيرهما: التصريح بجواز تقدير الأجل في الكثرة بوقت طويل يعلم بعدم بقائهما إليه وبتقديره في القلة بلحظة وعن الوسيلة تقدير الأقل بما بين طلوع الشمس والزوال.  
 يشهد لما هو المشهور مضافا إلى العمومات: التصريح به في بعض النصوص  
 كخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن المهر فقال - عليه السلام -: (ما تراضيا عليه إلى ما شاء من الأجل).  
 وخبر أبان المتقدم: (وتسمي من الأجل ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا) (٣)  
 ونحوهما غيرهما.

- 
- (١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب المتعة حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ٣.

لا يعتبر في المدة الاتصال بالعقد المشهور في كلام الأصحاب على ما في الحدائق أنه يجوز أن يعين شهرا متصلا بالعقد ومتأخرا عنه نعم مع الاطلاق يقتضي الاتصال. وعن جماعة منهم السيد في شرح النافع: لا يجوز إلا المتصل واختاره صاحب الجواهر وأنكر نسبة القول الأول إلى المشهور أو الأكثر بل احتمل أن لا يكون قائل به إلا نادرا وكيف كان فقد استدلل للأول بوجهين: الأول: العمومات فإنه عقد مشتمل على أجل مضبوط فيلزم الوفاء به لعموم الأمر.

وأورد عليه: تارة بانصراف العقود إلى العقود المتعارفة بين عامة الناس فلا تشمل الأدلة مثل هذا العقد. وأيد صاحب الجواهر - ره - هذا الوجه (١) بما دل على عدم جواز

عقد الزوج عليها فضلا عن غيره قبل انقضاء أجلها بأجل آخر أو مهر كذلك ضرورة أولويته بجواز المنفصل.

وأخرى: بما في الجواهر وهو أن ما ورد من النصوص بلفظة إلى أجل نحو: (فما استمتعتم به منهن) إلى أجل وشبهه ظاهر في اعتبار اتصال الأجل وأنه المراد من النكاح المنقطع في مقابلة الدائم بمعنى أن غيره يبقى على دوامه والمتعة يقطع فيها الدوام.

وثالثة: بأنه يلزم منه تخلف المنشأ عن الانشاء وهو غير معقول. ورابعة: بأن ظاهر خطاب: (أوفوا بالعقود) (٢) كظاهر سائر الخطابات أن الحكم

(١) الوسائل باب ٢٣ و ٢٤ من أبواب المتعة.

(٢) المائدة: آية ١.

ولكن في المقام طائفتين من النصوص:

إحدهما: تدل على صحته وانقلابه دائما لاحظ خبر هشام بن سالم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : أتزوج المرأة متعة مرة مبهمة؟ قال: فقال - عليه السلام - : (ذاك أشد عليك

ترثها وترثك ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر وشاهدين).

قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: (أياما معدودة بشئ مسمى مقدار ما تراضيت به فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها ولا نفقة ولا عدة لها عليك) الحديث (١). واطلاقه يشمل الصورتين.

ثانيتها: ما يدل على الصحة ووقوعه متعة لاحظ موثق زرارة: قلت: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال - عليه السلام - : (الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين واللييلة وأشباه ذلك) (٢) وعن القاموس العرد الصلب الشديد المنتصب والذكر المنتشر المنتصب وهو هنا كناية عن المرة والمرتين.

وخبر القاسم بن محمد عن رجل سماه عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد؟ فقال - عليه السلام - : (لا بأس ولكن إذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر) (٣).

وخبر خلف بن حماد قال: أرسلت إلى أبي الحسن - عليه السلام - : كم أدنى أجل المتعة هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة؟ قال - عليه السلام - : (نعم) (٤).

- 
- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ٣.  
(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ٢.  
(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ٤.  
(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ٥.

ولكن خبر هشام ضعيف السند لموسى بن سعدان.  
وأما الطائفة الثانية فلاعراض الأصحاب عنها لا يعمل بها ولا بأس حينئذ  
بحملها على الصورة الآتية كما في الرياض والجواهر فإنه أولى من الطرح.  
وفي المقام صورتان أخريتان إحداهما: أن يشترط العدد في زمان معين بحيث  
يكون الزمان أجلا مضبوطا كيوم وشهر ولكن ذكر العدد شرطا زائدا على ذلك  
لا خلاف ولا اشكال في صحة المتعة إلى الأجل ولزوم الوفاء بالشرط لاستجماع العقد  
شرائط الصحة وليس فيه إلا اشتراط العدد وهو شرط سائغ يشمله دليل لزوم الوفاء  
بالشرط (١) وخصوص ما دل (٢) على صحة اشتراط عدم الوطاء في المتعة وعليه فلو بقي  
المدة واستوفى العدد تكون الزوجية باقية ولا يجوز الوطاء وتجوز سائر  
الاستمتاعات وحينئذ لو أذنت في الوطاء فهل يجوز الوطاء نظرا إلى أن ذلك حقها أم لا؟  
من جهة أن العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد وجهان ذكرهما الشهيد الثاني - ره - وفي  
الرياض أجودهما الأول وفاقا للأشهر وهو الأظهر لما حقق في محله من أن للمشروط له  
اسقاط الشرط لكونه من الحقوق القابلة للاسقاط.  
ودعوى أن العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد يدفعها: أن ذكر العدد إنما هو من  
قبيل الشرط في ضمن العقد والعقد يقتضي جواز الوطاء إلى أي عدد تمكن منه وإنما  
بنينا على عدم جواز الزائد على العدد المذكور من جهة ما دل على لزوم الوفاء بالشرط  
والفرض سقوطه ويشهد للجواز مضافا إلى ذلك ما دل (٣) على جواز الوطاء لو عقد على  
امرأة وشرط أن لا يفتضها ثم أذنت له في ذلك.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب المتعة.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة.

ولو لم يذكر المهر بطل العقد ولو لم يذكر الأجل فالأقرب البطلان

الصورة الثانية: أن يشترط العدد في وقت معين بحيث يكون ظرفاً له كالיום مثلاً ولا مدخل له في التأجيل والمراد أن لا يقع خارج ذلك اليوم منه شيء وتبين بانتهاء العدد المشروط كما أنها تبين بانقضاء ذلك الوقت وإن لم يفعل. فعن الشيخ في النهاية الحكم بالصحة، وعن المصنف (ره) في المختلف البناء على البطلان.

قال الشهيد الثاني في محكي المسالك: وفي صحته قولان أصحهما البطلان وهو الأظهر لجهالة الأجل إذ يحتمل الزيادة والنقصان حيث يكون مقيداً بانقضاء العدد وفي محكي المختلف ويحجى على قول الشيخ: بانعقاد الشرط بالعدد المبهم صحته دائماً أن يصح هنا كذلك لأن الأجل المجهول باطل فيساوي غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الأصل انتهى.

والظاهر أن نظره في الفرق إلى أن العقد يبطل بذكر الأجل المجهول فيه الذي هو شرط الباطل بخلاف ما إذا لم يذكر الأجل فيه أصلاً.

حكم ما لو لم يذكر الأجل

وأما أحكامه زائداً على ما مر فنذكرها في طي مسائل:

الأولى: (ولو لم يذكر المهر بطل العقد) لما مر من اشتراط ذكر المهر والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه.

الثانية: (ولو لم يذكر الأجل) ففيه أقوال:

١ - ما في المتن قال: (فالأقرب البطلان) وهو مختار والده وولده والشهيد الثاني وسببه سيد المدارك وصاحب الرياض وجماعة.

وأما على مذهب الحق من أنه في باب الانشائيات إنما يعتبر المتعاقدان المنشأ وهو يوجد باعتبارهما واللفظ كاشف ومبرز عن ذلك الاعتبار فلا يتم فإن المفروض أنهما اعتبرا الزوجية الموقته فلا وجه لوقوع الدائمية وبه يظهر حكم ما لو ترك ذكر الأجل عمدا.

فمقتضى القاعدة هو الصحة ووقوع النكاح دائما فيما إذا لم يقصد والبطلان فيما إذا قصده وترك ذكر الأجل عمدا أو نسيانا أو جهلا هذا فيما إذا كان الانشاء بلفظ النكاح والتزويج.

وإن كان بلفظ (متعت) بطل حتى فيما إذا لم يقصد الأجل فإن لفظه يكون بحسب اصطلاح المتشعبة متضمنا لزمان ما لأنه موضوع عندهم تعيينا أو تعيينا لخصوص النكاح المنقطع فعليه المنشأ وهو الزوجية بلا قيد لم يبرز بما يكون مبرزا له عرفا ويعتبر ذلك في ترتب الأثر في باب الانشائيات.

وأما النصوص الخاصة فقد استدل بنصوص للقول بانقلابه دائما:

١ - خبر أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: (تقول أتزوجك متعة) - إلى أن قال: - قلت فإني أستحيي أن أذكر شري الأيام؟ قال - عليه السلام - : (هو أضر عليك) قلت: وكيف؟

قال: (لأنك إن لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثة ولم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة) (١).

٢ - خبر هشام: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : أتزوج المرأة متعة مرة مبهمة فقال: (ذاك أشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر وشاهدين) الخ (٢).

(١) ذكر صدره في الوسائل في الباب ١٨ - وذيله فيها - في الباب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ٣.

٣ - موثق عبد الله بن بكير: قال أبو عبد الله - عليه السلام - في حديث: (إن سمي الأجل فهو متعة وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات) (١).  
ولكن الأخير يرد عليه مضافا إلى ما في الرياض من أن في بعض نسخ الرواية بدل بات بأن. وعليه فهو صريح في البطلان. أنه ليس فيه أنهما أرادا المتعة وأخلا بذكر الأجل بل ظاهره أن النكاح مع الأجل متعة وبدونه الدوام وهو مما لا نزاع فيه وبعبارة أخرى: أنه لا يدل على أنه لا عبرة بالقصد وإنما الاعتبار بذكر الأجل وعدمه كما لا يدل على عدم اعتبار قيود آخر فيها.

وأما خبر هشام فمضافا إلى ضعف سنده كما مر أن مورده ذكر المرة المبهمة فقد مر أنه في مورده لم يعمل به المشهور.

وأما خبر أبان فهو ضعيف السند لإبراهيم بن المفضل وغيره واستناد المشهور إليه غير ثابت مع أنه ليس صريحا ولا ظاهرا في المقام لاحتمال أن يكون المراد من الاستحياء من ذكر الأجل الحياء من التمتع بها وإيجابه العدول إلى الدوام فكأنه قال: أتزوج دائما لا متعة لحيائي منها ولعل هذا أظهر فإن الحياء يمنع عن تبانيهما على المتعة أو على الدوام وإلا فلو كانا بانين على المتعة وقاصدين لها فأى حياء في ذكر لفظ الأجل.

ولعله إلى هذا نظر سيد المدارك حيث إنه أجاب عن هذه الرواية بأنه لا دلالة فيها على أنه إذا قصد متعة ولم يذكر الشرط ينعقد دائما فلا مورد لتعجب صاحب الحدائق (ره) منه بدعوى صراحته في المقام وأيضا يحتمل فيه إرادة اثبات أضرته بحسب ظاهر الشرع بمعنى أن المرأة لو ادعت الدوام وأثبت ذكر الألفاظ بدون ذكر الأجل أخذ الرجل في ظاهر الشرع بأحكام الدائمة ولا يلزم ذلك ثبوت الزوجية

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ١.

ويحرم غير الكتابية من الكفار والأمة على الحرة من دون إذنها وبنت الأخ والأخت من دون إذن العممة والخالة ويكره الزانية والبكر من دون إذن الأب

الدائمة في الواقع حتى يجوز له الاستمتاع بها وعلى هذا فلا يصح الاستدلال بشيء من هذه النصوص.

وقد عرفت أن مقتضى القاعدة هو البطلان إذا قصدا المتعة وأخلا بذكر الأجل من غير فرق بين ألفاظ الصيغة ويؤيده مضمرة سماعة قال سألتها عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي حتى واقعها يجب عليه حد الزاني؟ قال - عليه السلام - : (لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر ربه مما أتى) (١).

بل يدل عليه وما في الجواهر من أنه يمكن إرادة أصل العقد من الاشتراط فيه غير صحيح لأنه يدفعه قوله - عليه السلام - : (يتمتع بها بعد النكاح). اللهم إلا أن يريد بالنكاح الوطاء لا عقد النكاح فتحصل أن الأقوى هو البطلان.

الثالثة: (ويحرم غير الكتابية) والمجوسية (من الكفار) كما مر الكلام فيه في اعتبار الكفاءة في الفصل المتقدم (و) يحرم أيضا التمتع ب (الأمة على الحرة من دون إذنها) لدلالة النصوص عليه (و) كذا يحرم التمتع (ببنت الأخ وبنت الأخت من دون إذن العممة والخالة) كما تقدم في مسائل المصاهرة.

الرابعة: (ويكره) التزويج ب (الزانية) المشهورة بالزنا إلا بعد التوبة من غير فرق بين المتعة والدوام كما تقدم الكلام فيه مفصلا (و) تقدم أيضا في مبحث الأولياء حكم التمتع والتزويج ب (البكر من غير إذن الأب).

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.

بيان حد المهر

الخامسة: في بيان أحكام المهر (و) تمام الكلام فيها في طي فروع:

١ - إنه (لا حد للمهر) ويتقدر بالمرضاة قل أو أكثر بلا خلاف إلا عن الصدوقين حيث حددا القلة بدرهم.

ويشهد لما هو المشهور جملة من النصوص كحسن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - : كم المهر؟ - يعني في المتعة - قال - عليه السلام - : (ما تراضيا عليه إلى ما شاء من الأجل) (١).

وخبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في المتعة قال - عليه السلام - : (لا بد من أن يصدقها شيئاً قل أو أكثر والصدوق كل شيء تراضيا عليه في تمتع أو تزويج بغير متعة) (٢).

وأما النصوص المتضمنة أن أدنى ما يحل أو يتزوج به المتعة كف من بر أو طعام دقيق أو تمر (٣) فهي ظاهرة في إرادة أن المهر كل ما تراضيا به من ناحية القلة صالح للعوضية كما لا يخفى.

وأما ما عن الصدوق فيشهد له خبر أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - عن متعة النساء قال: (حلال وإنما يجزي فيه الدرهم فما فوق) (٤).

ونحوه خبر علي بن رئاب (٥) فدلالتهما على ما اختاره وإن كانت ظاهرة فإن

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة.

(٤) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ١٠ . ١.

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ١٠ . ١.

التعبير بأن المجزي ذلك فما فوقه يدل على أنه أقل المجزي ولكن لصراحة النصوص المتقدمة في اجزاء الأقل منه وعدم عمل الأصحاب بهما لا يعتمد على ظاهرهما. وجوب دفع المهر بالعقد

٢ - هل يجب دفع المهر بالعقد كما صرح به المفيد والمرضى والقاضي والمحقق في الشرائع والمصنف في القواعد وغيرهم أم لا يجب كما عن جماعة وجهان يمكن أن يستدل للأول: بأن المتمتع بها كالمستأجرة فكما أن المستأجرة تملك الأجرة بعقد الإجارة وتستحق مطالبتها كذلك المتمتع بها وبأنه: كالمهر المستحق دفعه عقيب العقد وإن كان استقراره هنا مراعى بالدخول والوفاء بالتمكين في المدة وبظاهر الآية الكريمة (فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن) (١).

وبخبر عمر بن حنظلة قال للصادق - عليه السلام - : أتزوج المرأة شهرا فتريد المهر كمالا وأتخوف أن تخلفني؟ فقال - عليه السلام - : (لا يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فإن

هي

أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك) (٢).

والايراد على الخبر باضطراب المتن لأن المحكي عن بعض النسخ (يجوز أن تحبس) بدل (لا يجوز أن تحبس) في غير محله إذ مضافا إلى أن قوله فخذ منها يشهد بأن الصحيح لا يجوز أنه عند دوران الأمر بين الزيادة والنقيصة يبنى على الزيادة كما عليه بناء العقلاء على ما حقق في محلة.

كما أن الايراد على الأول: بالفرق بين البابين من جهة أنه في الإجارة يتسلم المنفعة بتسلم الدابة المستأجرة مثلا بخلاف المقام الذي يمكن أن يمنع عليه في الاستيفاء في

(١) سورة النساء آية ٢٤.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب المتعة حديث ١.

غير محللة فإنه في ذلك الباب أيضا يمكن أيضا للمؤجر أن يمنع من الاستيفاء.  
وربما يستدل لوجوب دفع المهر بالعقد بالنصوص الدالة على جواز حبس المهر عنها بقدر  
ما تخلف من المدة إلا أيام حيضها كالصحيح إلى عمر بن حنظلة عن أبي  
عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: أتزوج المرأة شهرا فأحبس عنها شيئا قال - عليه  
السلام -:

(نعم خذ منها بقدر ما تخلفك إن كان نصف شهر فالنصف وإن كان ثلثا فالثلث) (١).  
وموثق إسحاق بن عمار: قلت لأبي الحسن - عليه السلام -: الرجل يتزوج المرأة متعة  
بشرط أن تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه أو يشترط أياما معلومة تأتيه فيها فتغدر به  
فلا تأتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح أن يحاسبها على ما لم تأت من الأيام فيحبس  
عنها بحسب ذلك؟ قال - عليه السلام -:

(نعم ينظر إلى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف له  
ما خلا أيام الطمث فإنها لم ولا يكون لها إلا ما أحل له من فرجها) (٢). ونحوهما  
غيرهما.

واستدل بها في الحدائق وتبعه المحقق اليزدي - ره - بتقريب أن حبسه عنها  
يقتضي بقاءه في ذمة الزوج وعدم دفعه لها.

ولكن يرد على ذلك: إنها ليست في مقام بيان جواز حبس تمام المهر وعدمه كي  
يؤخذ باطلاقها بل في مقام بيان أنه ينقص من المهر بمقدار ما تخلف المرأة فلا تدل  
على أزيد من جواز عدم الدفع في الجملة وهو مما لا كلام فيه إذ لو لم تطالب لا يجب  
الدفع مع أن التعبير بقوله - عليه السلام -: (خذ منها) في جواب قول السائل فأحبس  
عنها يشعر بوجوب الدفع وأنه يسترد في صورة التخلف فالأظهر وجوب الدفع بعد  
العقد.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب المتعة حديث ٣.

ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصفه

حكم ما لو وهب الزوج المدة

وما لو أخلت الزوجة ببعضها

٣ - (ولو وهبها المدة) فتارة يكون ذلك (قبل الدخول) وأخرى يكون بعده وعلى الأول تارة يهب تمام المدة وأخرى يهب بعضها فإن وهب تمام المدة وكان قبل الدخول (ثبت نصفه) أي نصف المهر كما عن المشهور وعن جامع المقاصد والسرائر الاجماع عليه. وعن كشف اللثام: هو مقطوع به في كلام الأصحاب. ويشهد به مقطوع زرعة عن سماعة: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: " نعم إذا جعلته في حل فقد منه فإن خلاها قبل أن يدخل قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق " (١).

والقداح في الخبر بكونه مقطوعاً في غير محله بعد استناد الأصحاب إليه والظن القوي بكون مرجع الضمير هو الإمام - عليه السلام - . والايراد عليه بإمكان إرادة خصوص الطلاق من التخلية مناف لاطلاقه، فلا اشكال في ثبوت نصف المهر هذا إذا وهبها تمام المدة. وأما إن لم يهب تمام المدة الباقية بل بعضها كما لو بقي من مدتها شهران فوهبها شهراً منهما ولم يدخل بها إلى حين حصول الفرقة فهل يثبت نصف المهر أم تمامه؟ وجهان بل قولان مقتضى اطلاق النص هو الأول فإنه دال على أن الفرقة الحاصلة من هبة المدة قبل الدخول موجبة لنصف المهر. ولو وهبها بعد الدخول استقر المهر بشرط

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب المتعة حديث ١.

ولو أخلت ببعض المدة سقط من المهر بنسبته ولو ظهر بطلان العقد

الوفاء بالمدة أي التمكين من نفسها في تمام مدته التي لم يهبها.

٤ (ولو أخلت هي ببعض المدة سقط من المهر بنسبته) إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث بلا خلاف أجده فيه كما في الجواهر، ويشهد به صحيح ابن حنظلة وموثق إسحاق المتقدمان ونحوهما غيرهما.

وقد استثنى في النصوص أيام الحيض وتدل على عدم حبس المهر بتخلفها في تلك الأيام، فهل ذكرها من قبيل التمثيل ويكون المراد عدم الحبس بالنسبة إلى المدة التي تخلفت فيها لعذر شرعي أو جب عليها عدم المجيء، أم لخصوصية في الحيض فلا يستثنى غيره؟ ظاهر أنه ينقص من المهر بالنسبة لو كان تخلفها لعذر عقلي فإن المأخوذ موضوعاً في

الموثق هو عدم الوفاء وهو يشمل الإخلال لمانع عقلي وإن كان لا يشمل ما في الصحيح من التخلف ولكنهما مثبتان لا يحمل المطلق منهما على المقيد، والظاهر اختصاص النصوص بالتخلف في تمام اليوم والليلة فلو جاءت في اليوم ولم تجئ بالليل لا يشملها نصوص الباب.

كما أن الظاهر وجوب المهر أجمع بموتها كما جزم به الشهيد الثاني لعدم شمول النصوص لهذا الفرض، وبالجملة مقتضى القاعدة استحقاق تمام المهر بالدخول خرج الإخلال منها بالمدة لا لحيض ويبقى غيره فلو منع العذر من الاستمتاع الأخر غير الجماع كل المدة أو بعضها لا يسقط من المهر شيء بل لو منع العذر من الجماع في تمام المدة لا يسقط من المهر شيء إن كانت هي مسلمة نفسها وإنما عرض المانع من الخارج.

حكم ما لو ظهر بطلان العقد

٥ - (ولو ظهر بطلان العقد) إما بظهور زوج أو عدة أو كونها محرمة عليه جمعا

فلا مهر قبل الدخول، وبعده لها المهر مع جهلها

أو عينا أو غير تلکم من موجبات البطلان (فلا مهر قبل الدخول) وإن استمتع بها بتقبيل ونحوه لا المسمى لبطلان العقد ولا مهر المثل لأنه يثبت بالدخول، والمفروض عدمه.

(و) أما إذا تبين فساد العقد (بعده) أي بعد الدخول ففيه أقوال:

- ١ - ما عن الشيخين في المقنعة والنهاية والتهذيب والمهذب وهو: أن لها ما أخذت ولا يلزمه أن يعطيها ما بقي ولم يفصلا بين كونها عالمة أو جاهلة بل قد يقال إن مرادهم أن لها ما أخذت ولو جميع المهر، وله حبس الجميع لو كان عنده.
- ٢ - إن كانت عالمة فلا شيء لها وإن كانت جاهلة فلها مجموع المسمى اختاره المحقق في الشرائع وجماعة وهو ظاهر عبارة المتن، قال: (لها المهر مع جهلها).
- ٣ - أنه لا شيء لها مع العلم مطلقا ومع الجهل لها مهر المثل، وهو مختار المحقق في النافع والشهيد الثاني وسيد المدارك وصاحب الجواهر (ره) وغيرهم.
- ٤ - أنه لا شيء لها مع العلم ومع الجهل يستحق أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل. أقول: مقتضى القاعدة هو سقوط المهر مع علمها بالفساد إذ لا مهر لبغي وأما مع الجهل فقد تقدم في المسألة السابعة من مسائل التزوج في العدة: إن الوطاء بالتزويج فالأظهر

ثبوت المسمى لدلالة جملة من النصوص عليه وفي المقام حيث يكون الوطاء بالشبهة مع التزويج فيثبت المسمى.

وما في الرياض من أنه لو قيل بلزوم أقل الأمرين تمسكا بأصالة البراءة عن الزائد لم يكن بعيدا، بعيد إذ لا مجرى لأصالة البراءة مع الدليل فالقول الثاني بحسب القاعدة أظهر.

وفي المقام روايتان توهم أنهما دالتان علي خلاف ذلك:  
إحدهما: حسنة حفص بن البخترى عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إذا بقي عليه  
شئ من المهر وعلم أن لها زوجا فما أخذته فلها بما استحلت من فرجها ويحبس عليها ما  
بقي عنده " (١).  
تمسك بها الشيخ - ره - في محكي التهذيب لما اختاره.  
ثانيتها: مكاتبة ابن الريان إلى أبي الحسن - عليه السلام - : الرجل يتزوج المرأة متعة  
بمهر  
إلى أجل معلوم وأعطائها بعض مهرها وأخرته بالباقي ثم دخل بها، وعلم بعد دخوله بها  
قبل أن يوفيهما باقي مهرها أنها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي  
مهرها أم لا يجوز؟ فكتب - عليه السلام - :  
" لا يعطيها شيئا لأنها عصت الله عز وجل " (٢).  
استدل بها على ما اختاره الشيخ - ره - أيضا.  
ولكن الثانية المختصة بصورة العلم لا تدل على ما استدل بها له فإن قوله: " لا  
يعطيها شيئا " خصوصا مع التعليل بأنها عصت الله، ظاهر في عدم استحقاقها شيئا  
وأن له استرجاع ما أخذته، ولكن لما كان سؤال السائل عن جواز حبس الباقي وعدمه  
أجابه بذلك، فكأنه فهم منه الاعراض عما دفعه إليها وعدم إرادته ولا أقل من  
السكوت عن حكم ما دفع إليها فيرجع فيه إلى مقتضى القاعدة وهو جواز الاسترجاع  
وأما الأولى فهي وإن كانت مطلقة من حيث العلم والجهل إلا أنه يقيد إطلاقها  
بالثانية وتختص بما إذا كانت جاهلة بل ويمكن أن يقال إن قوله " فلها بما استحلت من  
فرجها " دال على الاختصاص بصورة الجهل إذ مع فرض كونها عالمة يكون بغيا ولا مهر

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المتعة حديث ٢.

ويلحق به الولد وإن عزل، ولو نفاه فلا لعان

لبغي فلا يناسب مع التعليل.

وحملها صاحب الجواهر (ره) على كون المدفوع إليها مساويا لمهر المثل أو رضاها به أو نحو ذلك وهذا مما لا وجه له سوى كونها مخالفة للقاعدة ولا محذور في ذلك، إذ كم خبر يخالف القاعدة، اللهم إلا أن يقال إنه لم يعمل الأصحاب بها، فتطرح حينئذ لذلك، والله العالم

حكم ما لو عزل المتمتع عن المتمتع بها وحملت

السادسة: قد مر سابقا أنه يجوز العزل للمتمتع وإن لم تأذن المتمتع بها نعم الأولى

الاشتراط عليها لتضمن الأخبار له كما مر (و) لكن (يلحق به الولد وإن عزل) بلا

خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر، لاحتمال سبق المني من غير تنبه والولد للفراش وللنصوص الآتية وكذا في كل وطء صحيح أو شبهة.

(ولو نفاه) انتفى ظاهرا (فلا لعان) كما هو المشهور بين الأصحاب بل في الجواهر

بل الاجماع بقسميه عليه وفي الحدائق احتمال اللاحق به قوي.

أقول: إن طائفة من النصوص تدل على لحوق الولد به وإن عزل ومقتضى

اطلاقها للحقوق وإن نفاه لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - في

حديث في المتعة قال: قلت: رأيت إن حبلت. قال: (هو ولده) (١).

وصحيح ابن بزيع قال: سألت رجل الرضا - عليه السلام - عن الرجل يتزوج المرأة متعة

ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها (أي يعزل عنها) فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد

فشدد في ذلك فقال - عليه السلام - : (يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك).

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المتعة حديث ١

قال الرجل: فإن اتهمها؟ قال - عليه السلام - : (لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مأمونة) (١). ونحوهما غيرهما.

ويؤكدها قاعدة الفراش فإن المراد بالفراش ما يعم عقد الانقطاع أيضا بقرينة مقابلته بقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): (وللعاهر الحجر).

وبإزاء تلكم روايات كصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها) (٢).

وصحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - : (لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها) (٣) ونحوهما غيرهما.

استدل بها لانتفاء الولد عنه بلا لعان لو نفاه وتقريب الاستدلال بها من وجوه.

١ - أنها تدل على أنه لا لعان في المتمتع بها فالأمر يدور بين أمرين إما انسداد باب نفي الولد أو انتفائه بلا لعان والأول يلزم منه كونه أقوى من ولد الزوجة الدائمة ومن المعلوم كون المتمتع بها أنقص وأدون فراشا من الدائمة كما يومئ إليه عطف المتمتع بها بالأمة فيتعين الثاني.

٢ - إن هذه النصوص ناظرة إلى الأدلة الدالة على أن انتفاء الولد يتوقف على اللعان في الدائمة فتدل على أن انتفاء الولد لا يتوقف في المنقطعة على اللعان.

٣ - إن الظاهر من نفي اللعان كنفى الضرر نفي آثاره منها اشتراطه في انتفاء الولد عنه بنفيه.

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ٢.

وفي الجميع نظر أما الأخير فلأن النصوص تنهى عن اللعان ولا تكون بلسان نفي اللعان والفرق بين التعبيرين ظاهر مع أنه لو كان بلسان النفي غاية ما يثبت بها عدم ثبوت حكم اللعان وهو انتفاء الولد به لا ثبوت الانتفاء بدونه كما لا يخفى وأما ما قبله فلأنه كون هذه النصوص ناظرة إلى نصوص انتفاء الولد في الدائمة باللعان غير ظاهر. مع أنه يرد عليه الوجه الثاني الذي أوردناه على الأول وأما التقريب الأول فيرده أنه لعدم العلم بمناطات الأحكام الشرعية لا مانع من الالتزام بأنه لا ينتفى الولد في المنقطعة بنفيه مطلقاً.

فالحق أنه ليس في مقابل اطلاق تلکم النصوص سوى الاجماع والتسالم ولعله بضميمة الوجه الأول كافيان في اثبات الحكم فتأمل.

عدم وقوع الطلاق والظهار واللعان بالمتعة

السابعة: لا اشكال (و) لا خلاف فتوى ونصا في أن المتعة (لا يقع بها طلاق) وأنها تبين بانقضاء المدة ا وهبتها على وجه ليس له الرجوع في العدة.

(و) أيضا لا خلاف في أنه (لا) يقع بها (لعان) لنفي الولد وقد مر الكلام فيه.

وأما اللعان للقذف فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يقع بها للصحيحين

المتقدمين. وعن الشيخ المفيد والسيد المرتضى وقوعه بها لعموم الآية والنصوص الدالة على وقوع اللعان في الزوجة.

وأورد عليهما: بأن النسبة عموم مطلق والكتاب فضلا عن النصوص يقيد اطلاقه

بالسنة ويمكن أن يوجه كلامهما بأن النسبة بين الآية المتضمنة للعان بالقذف وكذا

ما ماثلها من النصوص وبين الصحيحين عموم من وجه وفي العامين من وجه إن كان

أحد الطرفين الكتاب يقدم الكتاب بناء على ما هو الأظهر من أنه يرجع فيهما إلى المرجحات السندية ولا معنى لذلك فيما إذا كان أحدهما الكتاب وحيث إنه من المرجحات موافقة الكتاب فنفس الكتاب أولى بالتقديم فما أفاده قوي بحسب الدليل ولكن لعدم افتاء الأصحاب به يتوقف في الفتوى.

(و) المشهور بين الأصحاب وقوع الظهار وعن جماعة منهم الصدوق والحلي والمصنف (ره) أنه (لا) يقع بها (ظهار).

يشهد للأول اطلاق الآية والرويات الآتية في محلها الدالة على تشريع الظهار فإن الموضوع له في الكتاب والسنة نسائهم ولا ريب في شمولها للمنقطعة. واستدل للثاني: بأن أحكامه على خلاف الأصل فيقتصر فيها على موضع اليقين: وبأصالة بقاء الحلية والإباحة: وبأن من أحكامه إلزام المظاهر بالرجوع بالوطء أو الطلاق وليس للمتمتع بها حق في الوطاء ولا يقع بها طلاق وقيام هبة المدة مقامه قياس لا نقول به: وبأن أمره بأحد الأمرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطاء: وبمرسل ابن فضال عمن أخبره عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال:

(لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق) (١).

وفي الكل نظر أما الأولان: فلأنه لا وجه للاقتصار على المتيقن ولا الرجوع إلى الأصل مع اطلاق الأدلة.

وأما الثالث: فلعدم الدليل على ملازمة هذا الحكم للظهار إذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين وهو الدائمة ودعوى أن مقتضى اطلاق دليله ثبوته في كل ظهار فمن عدم ثبوته في مورد يستكشف عدم الظهار هناك.

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

مندفعة: بأن أصالة الاطلاق يرجع إليها لتعيين الحكم ولا يرجع إليها بعد معلوميته لتعيين الموضوع وبه يظهر ما في الرابع.  
وأما الخامس: فلأنه ضعيف بالارسال والأصحاب لم يستندوا إليه كي ينجبر ضعفه بالشهرة مع أنه يمكن أن يكون المراد به ما في سائر النصوص من اعتبار وقوع الظهار على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين.  
فالمتحصل أن الأظهر وقوع الظهار بها.  
عدم ثبوت التوارث في المتعة

الثامنة: اختلف الأصحاب في ثبوت التوارث بالمتعة على أقوال:  
أحدها: ما في المتن (و) هو أنه (لا ميراث لها وإن شرط) فلا توارث فيها من الجانبيين سواء شرطاً التوارث أو عدمه أو لم يشترطاً وهو الذي اختاره أبو الصلاح الحلبي وابن المصنف فخر المحققين والمحقق الثاني وفي الحدائق والظاهر أنه مذهب أكثر المتأخرين.

ثانيها: عكس هذا القول وهو أنها تقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطاً سقوطه وبطل الشرط كما لو شرطاً عدمه في الدائم اختاره ابن البراج.  
ثالثها: إن أصل العقد لا يقتضي التوارث ولكن باشرطه يثبت ذهب إليه الشيخ وأتباعه إلا القاضي وبه قطع المحقق والشهيد الثاني وقيل: كاد أن يكون هذا القول مشهوراً.  
رابعها: أنهما يتوارثان ما لم يشترطاً سقوطه ذهب إليه السيد المرتضى وابن أبي عقيل.

ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص وإلا فمقتضى عموم الآية الكريمة (١) ثبوت التوارث مطلقا وهي على طوائف:

الأولى: ما يدل على عدم ثبوت التوارث مطلقا كصحيح ابن أبي عمير أو حسنه عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث في المتعة: (فإن حدث به حدث لم يكن لها ميراث) (٢).

وصحيح عمر بن حنظلة عنه - عليه السلام - في حديث في المتعة: (وليس بينهما ميراث) (٣).

وصحيح سعيد بن يسار عنه - عليه السلام -: عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال - عليه السلام -: (ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط) (٤). ونحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على ثبوت الميراث إلا مع اشتراط سقوطه لاحظ موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر في الرجل يتزوج المرأة متعة:

(أنهما يتوارثان إذا لم يشترطا وإنما الشرط بعد النكاح) (٥).

الثالثة: ما يدل على ثبوت الميراث في صورة اشتراطه خاصة كصحيح البنظي عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام -:

(تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث إن اشترطت الميراث كان وإن

(١) النساء آية ١٢.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ٢.

لم تشترط لم يكن (١). ونحوه صحيح محمد بن مسلم وغيره (٢).  
واستدل للقول الأول: بالطائفة الأولى بدعوى أنها تدل على أنه لا ميراث بينهما  
مطلقا وحينئذ لو شرط الإرث يكون الشرط مخالفا للكتاب والسنة ولا يكون نافذا و  
صحيحا.

وللقول الثاني: بعموم الآية.

وللقول الثالث: بالطائفة الثالثة.

وللقول الرابع: بالطائفة الثانية.

ولكن الحق أن يقال: إن اطلاق الآية الكريمة والطائفة الأولى من النصوص يقيد  
بالطائفة الثالثة فإنها أخص منهما فإن قيل إن صحيح سعيد نص في عدم الإرث حتى  
مع اشتراطه فيعارض مع الطائفة الثالثة.

قلنا: إن محتملات قوله - عليه السلام - اشترط في صحيح سعيد ثلاثة:

١ - أن يكون راجعا إلى قول السائل مع إرادة اشتراط الإرث من قوله ولم يشترط  
الميراث فيدل على عدم الإرث حتى مع اشتراط ثبوته.

٢ - أن يكون راجعا إلى قوله ولكن المراد من قول السائل لم يشترط الميراث أنه  
لم يشترط النفي فإنه المتعارف اشتراطه في نكاح الانقطاع دونه في الزمان السابق كما  
يفصح عنه المستفيضة المتضمنة لعدم اشتراطه في الشروط المذكورة في العبارة المنعقد بها  
عقد المتعة (٣) فيدل على عدم الإرث مع اشتراط عدمه.

٣ - أن يكون راجعا إلى قوله - عليه السلام - : (ليس بينهما) فيدل على أن عدم الإرث

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ١ - ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ١ - ٥.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة.

وتعتد بعد الأجل بحيضتين أو بخمسة وأربعين يوما

خلاف بين الأصحاب ففي المتن (وتعتد بعد الأجل بحيضتين أو بخمسة وأربعين يوما) والمراد أنها حيضتان وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة وأربعون يوما وهو مختار الشيخ في محكي النهاية وابن البراج وسالار والمحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة وغيرهم.

والظاهر أن الخلاف بينهم إنما هو في الشق الأول وإلا فالثاني متفق عليه وفي الجواهر دعوى الاجماع بقسميه عليه وكيف كان فالقول: الأول: ما عرفت: الثاني: إنها حيضة واحدة ذهب إليه ابن أبي عقيل.

الثالث: ما عن الصدوق في المقنع من أنها حيضة ونصف.

الرابع: ما عن الشيخ المفيد وابن إدريس والمصنف في المختلف وظاهر الشهيد الثاني في المسالك وهو: إنها طهران.

ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف:

الأولى: ما يدل على القول الأول كصحيح إسماعيل بن الفضل أو حسنه عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن المتعة فقال - عليه السلام - : (اللق عبد الملك بن جريح فاسأله عنها

فإن عنده منها علما).

فأئيته فأملى علي شيئا كثيرا في استحلالها وكان فيما روى ابن جريح قال: ليس فيها وقت - إلى أن قال - : وعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوما قال: فأئيت بالكتاب أبا عبد الله - عليه السلام - فقال: (صدق وأقر به) (١) ونحوه في ذلك

خبر أبي بصير المروي عن تفسير العياشي (٢) وخبره الآخر (٣).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب المتعة حديث ٦.

(٣) المستدرک باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ٤.

وأما ما استدل به في محكي المسالك والروضة له من صحيح زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - : (إن على المتمتعة ما على الأمة) (١) بدعوى أنه بضميمة ما دل على أن عدة الأمة حيضتان يدل على المطلوب فغير تام فإن هذا الكلام من الإمام - عليه السلام - في الصحيح بعد قوله: (وعدة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة نصف ما على الحرة). فهو ظاهر في إرادة المماثلة بالأشهر.

الثانية: ما يدل على القول الثالث كصحيح زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (عدة المتمتعة إن كان تحيض فحيضة وإن كانت لا تحيض فشهرا ونصف) (٢). واليراد عليه: بأنه مروى في الكافي مع اسقاط عدة المتمتعة فما في أوله اجتهاد من راويه كذلك كما هي عادته غالبا في غير محله لما مر من أنه عند دوران الأمر بين الزيادة والنقصان يبنى على وجود الزيادة وأنه نقص عن النقل الآخر سهوا مع أن في ذيل خبر إسماعيل المتقدم أنه كان يقول (يعني زرارة): إن كانت تحيض فحيضة. وخبر البنزطي عن الإمام الرضا - عليه السلام - : قال أبو جعفر - عليه السلام - : (عدة المتعة

حيضة). وقال: (خمسة وأربعون يوما لبعض أصحابه) (٣).

الثالثة: ما يدل على القول الثاني لاحظ صحيح عبد الرحمان بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة؟ فقال - عليه السلام - : (تعد أربعة أشهر وعشرا وإذا انقضت أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة) (٤).

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المتعة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المتعة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المتعة حديث ٥.

الرابعة: ما يدل على القول الرابع وهو حسن زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - : (وإن كان حر تحته أمة فطلاقه تطليقتان وعدته قرءان) (١). بدعوى أن المراد بالقرء في العدد الطهر نصا وفتوى كما سيجئ في محله هذه هي نصوص الباب.

وقد نسب إلى بعض المحققين أن خبر الحميري عن صاحب الأمر أرواحنا فداه في المرأة المتمتع بها التي وهب الزوج مدتها في أثناء الطمث وأراد غيره أن يزوجها: يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لأن أقل العدة حيضة وطهرة تامة (٢) يصلح للجمع بين النصوص بتقريب أنه يدل على اعتبار الحيضة التامة والطهرة التامة. أما الثاني فواضح وأما الأول فلقوله يستقبل بها حيضة إذ لو كانت الحيضة الناقصة كافية لم يكن وجه لقوله يستقبل بها حيضة وعليه فحيث إن وقوع الهبة في الآن المتصل بزمان حيضها أو الآن المتصل بزمان طهرها في غاية الندرة بل الغالب وقوعها في أثناء الحيض أو الطهر فالحيضة والطهرة التامتان لا تنفكان عن الطهرين أو الحيضة والنصف فإن كان في أثناء الطهر فتقع الحيضة التامة من عدتها بين الطهرين أحدهما وهب مدتها فيه والآخر الطهر التام الذي يكون من عدتها وإن وقع في أثناء حيضها فيقع الطهر التام من عدتها بين الحيضتين إحداهما: الحيضة التي وهب مدتها فيها.

والأخرى: الحيضة التامة تكون من عدتها ولا يبعد أن يكون نظر صاحب الجواهر (ره) إلى ذلك راجع الجواهر وإن كانت عبارتها قاصرة عن إفادة ذلك.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المتمتع حديث ٧.

عدة المتمتع بها من الوفاة

هذا كله في عدة الفراق (و) أما (في الموت) فالمشهور بين الأصحاب أنها تعدد (بأربعة أشهر وعشرة أيام) إن لم تكن حاملا وعن المفيد والمرتضى والعماني وسلاار: إن عدتها شهران وخمسة أيام.

يشهد للأول مضافا إلى عموم الآية الكريمة (١) جملة من النصوص ففي صحيح ابن الحجاج المتقدم: تعدد بأربعة أشهر وعشرا. وكذا في صحيح زرارة الذي تقدم وبإزائهما خبران:

أحدهما: مرسل الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: (خمسة وستون يوما) (٢).

استدل به للقول الثاني لكنه ضعيف مرسل وفي طريقه الطاطري الواقفي الذي قيل فيه أنه شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الإمامية ومعارض مع ما هو أشهر وأصح سندنا منه فيتعين طرحه.

ثانيهما: خبر علي بن يقطين عن أبي الحسن - عليه السلام - : (عدة المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوما) (٣) ولكنه لعدم عمل أحد من الأصحاب به حمل على ما

إذا كان الموت بعد انقضاء الأجل ولعله يشعر به عطف الموت بقاء فيكون المراد من تمتع بها استيفاء التمتع بها في تمام المدة لا احداث التمتع. وربما يستدل للقول الثاني مضافا إلى ما مر: بأنها كالأمة في الحياة فكذلك في

(١) البقرة آية ٢٣٤.

(٢) الوسائل باب ٥٢ من أبواب العدد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب العدد حديث ٣.

الموت وتقريب الدليل بوجه يخرج عن القياس: إن ذلك مقتضى عموم المنزلة المستفادة من قوله - عليه السلام - في صحيح زرارة المتقدم: (وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة).

ولكن يرد عليه: إن التنزيل في الخبر بلحاظ خصوص عدة الفراق لا الموت للتصريح في صدره بكون عدة الوفاء في الجميع أربعة أشهر وعشرا مع أنه لو سلم عموم المنزلة يتعين تقييد اطلاقه بالصحيحين المتقدمين فما أفاده المشهور أظهر هذا كله إذا كانت حائلا.

وأما إذا كانت حاملا فلا خلاف بينهم في أن عدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل وعدة الوفاة.

ويشهد به اطلاق النصوص الدالة على أن عدة الحبل المتوفى عنها زوجها: أبعد الأجلين لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال في الحامل المتوفى عنها زوجها: (تنقضي عدتها آخر الأجلين) (١).

وموثق سماعة قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إن كانت حبل فتتم لها أربعة أشهر وعشرا ولم تضع فإن عدتها إلى أن تضع وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشرا تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر وذلك أبعد الأجلين (٢) ونحوهما غيرهما.

ومع هذه النصوص لا حاجة إلى التمسك بالاستصحاب ولا مورد له كي يعارض بالاستصحاب التعليقي فتدبر.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ١.

الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ٢.

تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء الأجل  
العاشرة: المشهور بين الأصحاب أنه لا يصح له تجديد العقد على المتمتع بها دائما  
أو منقطعا قبل انقضاء الأجل أو هبته.  
واستدلوا له: بأنه يلزم من صحة العقد أحد المحذورين أما تحصيل الحاصل لو  
قلنا بتأثير العقد الجديد من حينه أو تأخر أثره لو قلنا بتأثيره بعد انقضاء أجل العقد  
الأول.

وبمفهوم صحيح أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - في المتعة: (لا بأس بأن  
تزيدك وتزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما تقول لها: استحللتك بأجل آخر برضا منها  
ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها) (١).  
وبخبر أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - جعلت فداك الرجل يتزوج  
المرأة متعة فيزوجها على شهر ثم إنها تقع في قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر  
فهل يجوز أن يزيدها في أجرها ويزداد في الأيام قبل أن تنقضي أيامه التي شرط عليها؟  
فقال - عليه السلام - : (لا يجوز شرطان في شرط).  
قلت كيف يصنع؟ قال - عليه السلام - : (يتصدق عليها بما بقي من الأيام ثم  
يستأنف شرطا جديدا) (٢).

ولكن يرد على الوجه العقلي أولا: أنه لو تم لاختص بما إذا عقد عليها ثانيا بأجل  
من حين العقد وأما لو عقد عليها بأجل من حين انقضاء الأجل الأول فلا يلزم ذلك  
المحذور وقد مر عدم لزوم اتصال المدة بالعقد.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب المتعة حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب المتعة حديث ١.

وثانيا: إن الزوجية من الأمور الاعتبارية والاعتبار خفيف المؤونة فلا مانع من اعتبار زوجيتها من حين العقد غاية الأمر قبل انقضاء الأجل الأول يلتزم بالتأكد نظير التأكد في الأحكام التكليفية.

وأما خبر أبان فمضافا إلى ضعف سنده لإبراهيم بن المفضل أنه محتمل لأن يراد به زيادة الأجل والمهر في أثناء المدة تعويلا على العقد السابق من غير تجديد فيكون بمنزلة اشتراط أجلين ومهرين في عقد واحد ويكون هذا هو المراد من قوله - عليه السلام - :-

(لا يجوز شرطان في شرط) أي أجلان في عقد واحد ولا نظر له إلى أجلين في عقدين وإن تداخل الأجلان فإنه ليس حينئذ أجلان في عقد واحد.

وأما الصحيح فقد يمنع كون مفهومه ذلك باعتبار وروده في تفسير قوله تعالى: (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) ولما في ذيله (ولا يحل ذلك لغيرك) فيكون المراد به حينئذ أن العقد المستأنف بعد مضي الأجل بلا فصل يختص بالزوج وأما غيره فلا بد أن لا يعقد عليها حتى تنقضي عدتها.

ويؤيده خبر عبد السلام عن الإمام الصادق - عليه السلام - في تفسير الآية قلت: إن أراد أن يزيدها ويزداد قبل انقضاء الأجل الذي أجل؟ قال - عليه السلام - : (لا بأس بأن يكون ذلك برضا منه ومنها بالأجل والوقت) (١). وعلى هذا فيقوى ما عن العماني وابن حمزة والمصنف - ره - في المختلف من الصحة ولكن الانصاف أن منع ثبوت المفهوم للصحيح في غير محله وبه يقيد اطلاق خبر عبد السلام بأن يتصدق عليها بما بقي من المدة ثم يستأنف العقد الجديد. ثم إن الظاهر اختصاص الصحيح بالعقد بالأجل من حين العقد ولا يشمل ما

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب المتعة حديث ١.

لو عقد عليها بأجل من حين انقضاء الأجل الأول فإنه من قبيل العقد بعد انقطاع الأجل فإن عقد الزوجية إنما يكون من ذلك الحين وإن كان إبرازه وانشائه قبل الانقضاء والخبر ظاهر في المنع عن نفس التزويج قبل الانقضاء لا عن انشائه. كما أن صريح الخبرين الاختصاص بالمنقطع ولا يعمان ما لو كان العقد الثاني عقد دوام ومقتضى القاعدة كما عرفت صحته.

حكم الشرط المذكور قبل العقد

الحادية عشرة: لا اشكال ولا خلاف في أنه يعتبر في لزوم الوفاء بما يشترط في عقد الانقطاع من الشروط السائغة ذكرها في ضمن العقد بأن تكون مقترنة بالايجاب والقبول لما حقق في محله من أن الشرط غير المذكور في العقد لا يجب الوفاء به إما لعدم صدق الشرط عليه الذي هو بمعنى الربط أو للاجماع وإنما الكلام في المقام في موردين. الأول: إن المشهور أنه لا يجب الوفاء بالشرط المذكور قبل العقد وإن كان من قبيل الشروط المضمرة المبني عليها العقد ووقع العقد مبنيًا عليه الذي هو من قبيل الذكر في العقد في سائر العقود بل في الرياض دعوى الاجماع عليه. وقد استدل له بنصوص كموثق ابن بكير: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : (إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج فأررد عليها شرطك الأول بعد النكاح فإن إجازته فقد جاز وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح) (١).

وموثقه الآخر عنه - عليه السلام - : (ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب المتعة حديث ١.

كان بعد النكاح فهو جائز) (١).

وموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في الرجل يتزوج المرأة متعة: (أنهما يتوارثان إذا لم يشترطا وإنما الشرط بعد النكاح) (٢). ونحوها غيرها. وأورد على ذلك في الجواهر بأنه تحمل النصوص المزبورة على ما كان من الشروط سابقا ولم يكن مضمرا حال العقد على وجه يكون مبنيا عليه لعدم صدق الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض قصده في الأثناء مدلولا عليه بالقرائن الحالية ولاستبعاد اختصاص المقام عن غيره بذلك.

وفيه: أنه ينافيه قوله - عليه السلام - في الموثق: (فأردد عليها شرطك الأول بعد النكاح).

فإنه كالصريح في لزوم أن يذكر ثانيا ولا يكتفي بالمقدر والاستبعاد المذكور بعد عدم العلم بمناطات الأحكام في غير محله وعن المحقق اليزدي اختصاص النصوص بالشروط المعتبرة في المتعة من الأجل والمهر.

ويرده موثق محمد بن مسلم فالأظهر ما هو المشهور ولا مانع من الالتزام به في المقام.

المورد الثاني: إن المنسوب إلى الشيخ في النهاية لزوم ذكر الشروط في عقد الانقطاع بعد العقد ثانيا وعن تهذيبه الاكتفاء بذكرها بعد العقد: والوجه في اختصاص شروط هذا العقد بذلك ما في النصوص السابقة من اعتبار كون الشرط بعد النكاح وأنه حائز دون غيره ولكن الظاهر منها كما فهمه الأصحاب اعتبار ذكر الشرط بعد الإيجاب والقبول بلا فصل بحيث يكون من متعلقاتهما لا بذكره بعد ولو مع فصل طويل.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب المتعة حديث ٤.

## الفصل الخامس في نكاح الإمام الفحل السادس في العيوب وهي أربعة في الرجل الجنون

### الفصل الخامس

#### نكاح الإمام

(الفصل الخامس في نكاح الإمام) ولا يخفى أنه حيث لا موضوع للأحكام المتعلقة بالعبيد والإماء في زماننا هذا فلذا عادتنا في مؤلفاتنا أعم من هذا الشرح وكتاب منهاج الفقاهة على إلغاء ما يتعلق بهما من الأبحاث للاشتغال بما هو أهم وعلى هذا فلا نتعرض لمباحث هذا الفصل.

### الفصل السادس

#### الجنون من العيوب الموجبة لحق الفسخ

(الفصل السادس في العيوب) الموجبة لحق الفسخ (وهي أربعة في الرجل) على

المشهور وسيأتي الكلام في أنه هل يرد العقد بغير الأربعة أم لا؟.

أحدها: (الجنون) بلا خلاف فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه.

ويشهد به خبر علي بن أبي حمزة قال: سئل أبو إبراهيم - عليه السلام - عن امرأة يكون لها زوج وقد أصيب في عقله بعدما تزوجها أو عرض جنون؟ قال - عليه السلام - : (لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت) (١).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

ومرسل الفقيه وروى أنه إن بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت (١) وضعفهما منجبر بالعمل. وربما يستدل له بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: (إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل) (٢).

وأورد عليه صاحب - ره - بأن الشيخ - ره - وإن روى الخبر في موضع من التهذيب هكذا ولكنه مروى في الكافي مع سبق جملة أخرى وهي: سألته عن رجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال: (لا يرد وإنما يرد النكاح)... الخ (٣). وأيضا روى في موضع آخر مع إضافة جملة لاحقة وهي قلت رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال:

(المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها) (٤). ومعلوم أن ذلك من تقطيع الشيخ لا أنه خبر مستقل للحلبي كما يؤمى إليه اتحاد السند وعليه فحيث يحتمل أن يكون قوله يرد بصيغة المعلوم لا المجهول والضمير يرجع إلى الزوج فالخبر مختص بجنون المرأة ولا يشمل الرجل. ودعوى أولوية ثبوته للمرأة في الرجل من العكس الثابت نصا وفتوى كما ستعرف لكون الرجل له التخلص بالطلاق دونها ممنوعة لعدم القطع بالأولوية. والجواب عنه أولا: أنه لا مانع من كون ذلك الذي رواه الشيخ خبرا مستقلا إذ أي مانع من بيان المعصوم - عليه السلام - ذلك مرتين تارة مع جملة أخرى وأخرى بدونها

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٠.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦.
- (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥.

الجنون قبل العقد لا يكون العقد صحيحا في نفسه لأنه يعتبر في العاقد والموكل العقل. ولكن يرد الأول: ما تقدم من عدم اختصاص المدرك بخبر علي بن حمزة وصحيح الحلبي مطلق شامل له.

ويرد الثاني: أنه يمكن فرض صحة العقد من الولي حال كونه صغيرا أو مجنونا وفي الجنون المتصل بالصغر ولو كان العقد في حال البلوغ أو كان المتصدي للعقد الحاكم الشرعي أو كان الجنون أدواريا وعقد في حالة الصحة. الثاني: إنه لا خلاف في أنه تفسخ المرأة نكاحها بالجنون الحاصل للرجل وإن كان أدوارا سواء كان سابقا على العقد أو تجدد بعده قبل الوطء أو بعده إذا كان لا يعقل أوقات الصلاة وأما إن كان يعقل فإن كان قبل العقد أو مقارنا له فالمعروف عما عدا ابن حمزة الفسخ أيضا وإن تجدد بعد العقد فعن أكثر المتقدمين عدم الفسخ وعن كثير من المتأخرين الفسخ.

يشهد لما اختاره المتأخرون اطلاق خبر علي بن أبي حمزة وصحيح الحلبي المتقدمين.

واستدل لما اختاره القدماء بمرسل الفقيه المتقدم ونحوه ما عن الفقه الرضوي (١) ولكن المرسل ضعيف والفقه الرضوي لم يثبت لنا كونه كتاب رواية فضلا عن اعتباره مع أن مرسل الفقيه غير مختص بالمتجدد بل هو يعم السابق نعم الرضوي مختص به وهذا يوجب الظن بما أصر عليه صاحب الجواهر - ره - من أن المتقدمين لم يفصلوا في الجنون الموجب للفسخ بين عرفانه أوقات الصلاة وعدمه بل مرادهم اختصاص الجنون بالقسم الأول.

وعليه فلا يبقى مورد لدعوى انجبار ضعف السند بالعمل اللهم إلا أن يقال إن

(١) المستدرک باب ١١ من أبواب العیوب والتدلیس حدیث ١.

الصدوق بنى في عبارته التي نقلها في الرواية على ما تضمنه الخبر الذي قبلها من فرض الجنون بعد ما تزوجها فأطلق اعتماداً عليه لكنه حينئذ يكون من نقل المعنى فلا يكون متن الخبر بأيدينا كي نتمسك به مع أنه مع الاحتمال الذي ذكره صاحب الجواهر بضميمة احتمال أن يكون نظر الصدوق إلى الرضوي لا يصح دعوى انجبار ضعف السند بالعمل.

الثالث: في الموضوع والظاهر أنه أعم من غلبة المرض على العقل المقتضي لفساده وتعطيله عن أفعاله وأحكامه ولو في بعض الأوقات ومن ضعف العقل في نفسه من غير حدوث مرض الذي أفاد الشيخ أنه أكثر وكيف كان فالجنون فنون ومفهومه مبين عند العرف وأي قسم منه تحقق ترتب عليه الحكم.

من العيوب الموجبة لحق الفسخ للمرأة العنة

(و) الثاني: من العيوب الموجبة لحق الفسخ للمرأة (العنن) بلا خلاف فيه وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه وفي الحدائق أجمع الأصحاب على أن العنن من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ.

ويشهد به نصوص مستفيضة كصحيح أبي بصير: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع أتفارقه؟ قال - عليه السلام - (نعم إن شاءت) (١).

وصحيح الكناني عنه - عليه السلام - عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال - عليه السلام - : (نعم إن شاءت) (٢).

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٦.

وخبر غياث عنه - عليه السلام - في العنين: (إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب) (١).  
وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: (العنين يتربص به سنة ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت) (٢).  
وموثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها فقال - عليه السلام -: (إذا كان لا يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها) (٣).  
ونحوها غيرها.

وتمام الكلام بالبحث في جهات:

الأولى: إن ظاهر كلام اللغويين أنه يعتبر في صدق العنين أمران:  
أحدهما: العجز عن اتيان النساء لضعف العضو وعدم قدرته على الانتشار.  
وثانيهما: عدم اشتهاء النساء صريح كلام جمع من الفقهاء كفاية الأمر الأول في صدق العنين ولا يهمننا البحث في ذلك بعد كون المأخوذ في جملة من النصوص عدم القدرة على النساء ومقتضى اطلاقها ثبوت هذا الحكم وإن كان يشتهي النساء بل يشمل اطلاق النصوص ما كان عن سحر كما عن كشف اللثام وغيره ولعله المراد من قوله في الموثق أخذ عن امرأته وهو على ما قيل رقية كالسحر فما عن بعض من اعتبار عدم شهوة النساء في غير محله.  
الثانية: المعروف بين الأصحاب بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه أن العنين

- 
- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥.  
(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

الحادث بعد العقد كالموجود قبله موجب لثبوت حق الفسخ لاطلاق النصوص بل لعله الفرد الظاهر من النصوص وما عن المحقق الثاني من أنه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به في غير محله.

الثالثة: إن العنن الموجب للخيار هو ما لو لم يتمكن من اتيان النساء مطلقا وأما لو كان قادرا على أبيان غير زوجته ولا يقدر على اتيانها خاصة فهو ليس بعنن ولا يكون موجبا لثبوت حق الفسخ كما هو المشهور بين الأصحاب. ويشهد به عدم صدق العنين على من يقدر على اتيان النساء الأخر. وقوله في صحيح أبي بصير فلم يقدر على الجماع ونحوه ما في صحيح الكناني وغيرهما وخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله؟

قال - عليه السلام -: (عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما).

وعن ابن زهرة وظاهر المفيد: إن المعتبر في صدق العنين وعدمه بالنسبة إلى الزوجة ولا عبرة بغيرها وظاهر الرياض حيث حكم بأن القول الأول أشهر كونه مشهورا أيضا وعن المختلف التوقف في الحكم. واستدل لهذا القول: بصحيح علي بن رئاب عن أبي حمزة عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: (فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما) (٢).

إذ مقتضاه الاكتفاء في الفسخ بعجزه عن وطئها وإن لم يعلم عجزه عن وطء

- 
- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٣.  
(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

غيرها.

وفيه: أن الخبر وأورد في مورد ادعاء الزوجة أنه لم يقربها وانكار الزوج ذلك فالمفروض فيه أنه لو لم يقربها فهو عنين لا يقدر على اتيان النساء. وما أفاده - عليه السلام - إنما هو لتشخيص أنه أتاها أم لا ولا نظر له إلى ما يتحقق به العنن وبعبارة أخرى أن المفروض فيه أن اتيانها وعدمها أمارتان لقدرته على اتيان النساء وعدمه فلا اشكال في الحكم.

الرابعة: إنه لا اشكال في أن عدم التمكّن من اتيان النساء في زمان قصير كشهر مثلا لا يوجب الفسخ بل المعتبر هو كونه بنحو لا يتمكن من اتيانها في زمان معتد به وقد حدد ذلك في النصوص وكلمات الأصحاب بالسنة لاحظ صحيح محمد بن مسلم وصحيح علي بن رثاب المتقدمان وفي خبر الكناني: أجل سنة حتى يعالج نفسه (١). وهل التحديد في ذلك مطلق حتى فيما علم بأنه عنين لا يقدر على اتيان النساء أبدا وإن عالج نفسه فلا فسخ لها إلا بعد السنة أم يكون ذلك فيما احتمل التمكّن ولو مع المعالجة.

ظاهر الأخبار هو الثاني فإن صحيح ابن رثاب وارد في مورد ادعاء الرجل تمكنه منه وفي خبر الكناني قيد بقوله حتى يعالج نفسه وعبر في صحيح محمد بقوله: يتربص به سنة والتربص هو انتظار أمر يقال: تربص بغلته الغلاء أي أبقاها لأن تغلى فما عن المختلف من أن العلم إنما يحصل بعد السنة ولو قدر حصوله قبلها فالأقوى عدم التأجيل هو الصحيح.

وأما النصوص (٢) المتضمنة أن عليا - عليه السلام - كان يؤخر العنين سنة من يوم

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس.

ترافعه امرأته فإن خلص إليها وإلا فرق بينهما فهي أيضا فهي أيضا تؤكد ما ذكرناه ولا تنافيه.

وعلى هذا فإن ابتلي الزوج بمرض مانع عن الجماع ويعلم بأنه يزول ولكن بعد مضي سنة أو أكثر فالأظهر عدم ثبوت الخيار فإن الظاهر كون تأجيل السنة إنما هو طريقي ولا موضوعية له ومع ذلك كله فالاحتياط في غير مورد الوفاق لا يترك. الخامسة: أنه يعتبر في ثبوت الخيار لها أن لا يكون ذلك بعد الوطاء ولو مرة فلو وطأها ثم عن لم يثبت الخيار بلا خلاف كما عن المبسوط والخلاف. ويشهد به خبر غياث المتقدم وخبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : (من أتى امرأة مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها) (١). السادسة: إذا علمت أنه عنين قبل النكاح فالظاهر عدم ثبوت الخيار لها لأنه إنما جعل لا خيار لها لأجل أن تتمكن من التخلص عما ابتليت به من جهة لزوم العقد فمع علمها واقدامها عليه لا وجه لثبوت الخيار لها ولأنه لا خلاف في أنها إذا علمت بعد العقد بالعن ورضيت سقط خيارها فكذلك الرضا السابق. وقد يقال إنه يتفرع على الوجه الأول: أنه لو كان العن حاصلًا بسبب المرأة لا خيار لها فإن البلية حينئذ ليست مستندة إلى لزوم العقد بل إليها ولا بأس به. من العيوب الموجبة للتسلط على الفسخ الخصاء (و) الثالث: من العيوب الموجبة لسلط المرأة على الفسخ (الخصاء) - بالكسر والمد - وهو سل الأنثيين وإخراجهما كما هو المشهور بين الأصحاب. ويشهد به جملة من النصوص كصحيح ابن مسكان قال بعثت بمسألة مع

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

ابن أعين قلت: سله عن خصي دلس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصيا؟ قال - عليه السلام - : (يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها) (١).  
وصحيح علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه؟ فقال - عليه السلام - : (يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا إن دخل بها وإن لم يدخل فعليه نصف المهر) (٢).

وموثق بكبير عن أحدهما: في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها؟ فقال - عليه السلام - : (يفرق بينهما إن شاءت المرأة ويوجع رأسه وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه) (٣) ونحوها غيرها. وتمام الكلام في ضمن فروع:  
١ - هل الموجب لثبوت الخيار كون الخصاء من العيوب كما هو المشهور أم يكون الموجب تدليس الرجل بذلك وإلا فهو ليس بعيب؟ كما عن المبسوط والخلاف وجهان تظهر الثمرة فيما إذا لم يدلس نفسه لها بأن اعتقد أنها تعلم بالحال أو جهل بكونه خصيا فإنه على الأول يثبت الخيار وعلى الثاني لا يثبت.

ظاهر النصوص هو الثاني لاشتمال جميعها على التدليس وظاهر ذلك كون خيارها من جهته لا من حيث كونه عيبا بل هو ليس بعيب كما عن المبسوط والخلاف لأنه يولج بل ربما كان أبلغ من الفحل لعدم فتوره إلا أنه لا ينزل وهو ليس بعيب إنما العيب عدم الوطاء فتأمل.

وما في الجواهر من أن عدم اخباره بنفسه تدليس بل لو لم يكن الخصاء عيبا لم يتحقق الخيار بتدليسه أيضا.

- 
- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.  
(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥.  
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

## الجب

(و) الرابع: (الجب) والمشهور بين الأصحاب على وجه لم أجد فيه خلاف هو كون الجب من العيوب الموجبة للفسخ وقد تردد المحقق في الشرائع في ذلك وإن اختار ما هو المشهور والظاهر أن منشأ التردد عدم ورود نص خاص فيه ومقتضى القاعدة لزوم النكاح وكيف كان فيمكن أن يستدل له بوجوه:

الأول: اطلاق صحيحي أبي بصير والكناني المتقدمين في العنن الدالين على ثبوت الخيار لها بعدم قدرته على الجماع إذ عدم القدرة قد يكون لأجل عدم انتشار العضو وعدم نهوضه لضعف القوة الناشرة الناهضة وقد يكون لأجل انتفاء العضو كما في المحبوب فإنه بمعنى عديم الآلة.

ودعوى أن عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة فهو عبارة عن عدم القدرة عليه ممن من شأنه القدرة عليه والمحبوب ليس من شأنه القدرة عليه فلا يشملها الصحيحان فيها أن عدم الملكة ليس عبارة عن خصوص انتفاء الوصف عن موضوع قابل للاتصاف به شخصا بل هو أعم من ذلك ومن انتفائه عن موضوع قابل له نوعا أو جنسا ولذا يصح اطلاق الأعمى على الأكمه وهو من تولد أعمى ولا يكون قابلا لأن يبصر شخصا وعلى العقرب ومن المعلوم أن المحبوب بنوعه قابل للاتصاف بالقدرة على الجماع وإن لم يكن بشخصه قابلا له مع أن كون عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة غير ظاهر.

الثاني: فحوى ما دل على ثبوت الخيار في العنن لمشاركته له في المعنى وزيادة لأن العنن يمكن برئه والمحبوب يستحيل برئه والمراد بهذا الوجه ليس هو مفهوم الموافقة حتى يقال باختصاصه بما تكون القضية مسوقة لبيان المفهوم وكان هو المقصود

بالأصالة منها وكان المنطوق مقصودا بالتبع كما في قوله تعالى: (فلا تقل لهما أف) (١) فلا ربط له بالمقام بل المراد منها الأولوية القطعية أو الاطمئنانية. الثالث: فحوى ما دل من النصوص على حكم الخصاء فإنه أقوى عيبا منه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بخلاف المجبوب. لكن يرد عليه: ما تقدم من أن ثبوت الخيار في الخصاء ليس لكونه عيبا بل للتدليس فالعمدة الوجهان الأولان.

والاستدلال له: بقاعدة (٢) نفي الضرر كما عن الشهيد الثاني وغيره غير تام: لما مر منا في محله من أن قاعدة لا ضرر لا تصلح لإثبات الخيار وغيره من الأحكام وإنما هي قاعدة نافية للحكم لا مثبتة وسيأتي زيادة توضيح لذلك في بعض المسائل الآتية: ولو حدث الجب بعد الوطاء أو قبله وبعد العقد فعن جماعة منهم الشيخ في موضع من المبسوط والخلاف والمصنف - ره - في المقام والارشاد وموضع من التحرير والحلي والمحقق في الشرائع أنه لا يفسخ به وعن القاضي والشيخ في موضع من المبسوط والخلاف والمصنف - ره - في التلخيص وفي موضع من التحرير ثبوت الفسخ به وفي الحدائق والجواهر التفصيل بين المتجدد قبل الوطاء أو بعده والبناء على ثبوت الخيار في الأول دون الثاني.

والحق أن يقال إنه لو كان المدرك فحوى ما دل على ثبوت الخيار في العنن فاللازم هو البناء على القول الثالث لأنه بالفحوى لا يثبت أزيد من الحكم الثابت في الأصل وقد مر أن العنين إن وطء مرة واحدة لا خيار لها وإلا فلها الخيار وإن تجدد بعد العقد وإن كان المدرك هو اطلاق الصحيحين فمقتضى ذلك هو القول الثاني لأن

(١) الاسراء آية ٢٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

كصفوان وأبان المانع من اضرار جهالة الراوي المروي عن عباد الضبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في العنين: (إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب) (١).  
ولكن يرد عليه: أولاً: أنه لو تمت دلالاته حيث تكون تلك بالعموم فيخصص بصحيح الحلبي المتقدم في الجنون إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وقد مر عدم اختصاصه بعيوب المرأة اللهم إلا أن يقال إن النسبة حينئذ بين الخبرين عموم من وجه والترجيح مع النافي لكونه المشهور بين الأصحاب.  
ويمكن دفعه: بأن هذه الشهرة الفتوائية غير المستندة إلى طرح الخبر بل إلى توهم اختصاصه بعيوب المرأة لا تصلح أن تكون مرجحة فيرجع إلى المرجح الثاني وهو صفات الراوي وهي تقتضي تقديم الصحيح.

وثانياً: إنه حيث لا يمكن الجمع بين قوله في الخبر والرجل لا يرد من عيب وحكمه في صدر الخبر برد العنين فيحمل الخبر على أن المراد به أن الرجل لا يرد من كل عيب بل من عيوب خاصة وذكر لدفع توهم السائل أن عدم القدرة على الجماع أزيد من مرة واحدة أيضاً عيب فلم لا يحكم معه بالتفريق أو على أن المراد أن الرجل لا يرد من العيوب الحادثة بعد العقد والجماع وعلى التقديرين لا يدل على عدم الفسخ بالجذام والبرص كما لا يخفى.

وقد استدلت لثبوت الخيار لها بهما: بأنهما من الأمراض المعدية باتفاق الأطباء وروى أنه - عليه السلام - قال: (فر من المجذوم فرارك من الأسد) (٢).

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٢) سفينة البحار ج ١ ص ١٤٧.

فلا بد من طريق إلى التخلص ولا طريق للمرأة إلا الخيار وبأن النص والفتوى متفقان على أنهما عيبان في المرأة مع وجود وسيلة الرجل إلى الفراق بالطلاق وهذا يقتضي كونهما من العيوب الموجبة للفسخ لها في الرجل بطريق أولى وبأداء عدم الخيار إلى الضرر المنفي.

ولكن يرد الأول: أنه يمكن التخلص مع التضمر باجبار الحاكم له بالطلاق أو انتزاعها منه إلى حصول العلاج مع أنه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الأمراض المعدية ولم يقل به أحد.

ويرد الثاني: منه الأولوية القطعية ويرد الثالث: ما تقدم من أن قاعدة نفي الضرر لا تصلح لإثبات الخيار فالصحيح ما ذكرناه نعم لا بأس بذكر الوجه الثاني مؤيدا له. العمى والعرج والزنا

ثم إن المنسوب إلى القاضي والإسكافي: إن العمى من العيوب الموجبة لثبوت الخيار للمرأة وعن الإسكافي إضافة العرج والزنا.

واستدل للأول منها: بأن العمى من العيوب الموجبة للخيار للرجل فيثبت به الخيار للمرأة للأولوية فإن للرجل التخلص بالطلاق.

واستدل لكون الزنا موجبا له: بجملة من النصوص كخبر علي بن جعفر عن

أخيه عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنا ما عليه؟ قال - عليه السلام - :  
(يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة) (١).

وخبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد - عليهما السلام - عن أبيه - عليه السلام - قال:

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

وسبعة في المرأة الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والاقعاد

(قرأت في كتاب علي - عليه السلام - أن الرجل إذا تزوج المرأة فزنا قبل أن يدخل بها لم تحل له

لأنه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف المهر) (١) ونحوهما غيرهما  
وأما العرج فلا دليل له سوى الأولوية إن ثبت كونه من عيوب المرأة الموجبة للخيار.

ولكن يرد على الأول: منع القطع بالأولوية والظنية منها لا تكفي.  
ويرد على الثاني: أنه بإزاء تلكم النصوص نصوص لاحظ صحيح رفاة بن موسى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال - عليه

السلام -: (لا) قلت: هل يفرق بينهما إذا زنا قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: (لا) (٢).

فيجمع بينهما بالحمل على الاستحباب وإن أبيت عن كون ذلك جمعا عرفيا فالمتعين طرح الأولى لمخالفتها للمشهور مع أن هذه النصوص لا تدل على ثبوت الخيار لها وإنما تدل على لزوم التفريق مع أنها في الزنا بعد العقد قبل الوطاء وأما العرج فهو ممنوع أصلا وفرعا فالأظهر عدم كون شيء منها موجبا للفسخ.  
عيوب المرأة الموجبة لجواز فسخ الزوج

(و) العيوب الموجبة لثبوت الخيار للزوج (سبعة في المرأة) على المشهور: (الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والاقعاد) أما الجنون فثبوت الخيار به له مورد اتفاق النص والفتوى وقد مر الكلام فيه موضوعا وحكما في عيوب الرجل وقد عرفت أنه لا فرق بين السابق على العقد واللاحق والحكم في المقام أوضح إذ صحيح الحلبي

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

المتقدم الذي أشكل بشموله للرجل لا اشكال فيه من هذه الجهة هنا.  
أضف إليه بعض نصوص آخر لاحظ صحيح عبد الرحمان عن الإمام الصادق - عليه السلام  
- (المرأة ترد من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن  
- وهو العفل - ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا) (١) ونحوه غيره.  
وأما الجذام والبرص فلا خلاف في كونهما من موجبات ثبوت الخيار له  
والنصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به وإنما وقع الكلام في حقيقتهما ففي الشرائع  
وغيرها:

الجذام: هو الذي يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم والظاهر كونه مرضاً  
معروفاً عند أهله وأثره البين ما أفيد وبدون ذلك قد لا يحرز المرض إلا أهله والمأخوذ في  
الدليل هو عنوان الجذام فكل ما صدق عليه ذلك وأحرز ولو باخبار أهل الخبرة يترتب  
عليه هذا الحكم.

وأما البرص فقد وقع الخلاف في أنه خصوص البياض الذي يظهر في ظاهر  
البدن لفساد المزاج كما عن القاموس أو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة  
البلغم كما في الشرائع أو الأعم منه ومن السواد كما عن الشهيد الثاني في المسالك قال  
فيها: أنه مرض معروف يحدث في البدن يغير لونه إلى السواد أو إلى البياض لأن سببه قد  
يكون غلبة السوداء فيحدث الأسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الأبيض.  
وعن مجمع البحرين: البرص لون مختلط حمرة وبياضاً أو غيرهما ولا يحصل إلا من  
فساد المزاج وخلل في الطبيعة.

وفي الحدائق والمفهوم من دعاء أمير المؤمنين - عليه السلام - على أنس لما لم يشهد  
بخبر

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

الغدِير فدعا عليه ببياض لا تواريه العمامة: إن البرص هو البياض.  
ونحوه في الشهادة بذلك مضمَر البصري: في الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرنا  
وهو العفل أو بياضا أو جذاما أنه يردها ما لم يدخل بها (١) وإن كان الأظهر عدم دلالة  
شيء منهما على الاختصاص لعدم ثبوت المفهوم لشيء منهما.  
وبالحملة المتيقن منه هو البياض وفي غيره لا بد من الرجوع إلى أهله فإن أحرز  
كونه برصا فلا كلام وإلا فلا يكون موجبا للرد للأصل قال في محكي المسالك: أنه يشتبه  
بالبهق في القسمين والسبيين قال: والفرق بينهما أن البرص يكون غايضا في الجلد  
واللحم والبهق يكون في سطح الجلد خاصة ليس له غرز وقد يتميزان بأن يغرز فيه  
الإبرة فإن خرج منه دم فهو بهق وإن خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص انتهى.  
من عيوب المرأة القرن  
وأما القرن - بسكون الراء وفتحها - فثبوت الخيار له به متفق عليه.  
وتشهد به نصوص كثيرة منها صحيحا الحلبي والبصري المتقدمان ومنها خبر  
الحسن بن صالح عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا  
قال - عليه  
السلام -: (هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها) الحديث (٢).  
ومنها صحيح عبد الرحمن عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: (وترد المرأة  
من العفل والبرص والجذام والجنون فأما ما سوى ذلك فلا) (٣).

- 
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.  
(٣) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٣.

فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها؟ فقال - عليه السلام - : (إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق) (١). وحملها على ما لو دخل بها دبرا بعيد غايته سيما في الأولين بل لا يمكن فيهما نعم الظاهر اعتبار المنع من كمال المجامعة كما يشهد به التعليل في خبر الحسن وصحيح الكناني ولو تمكن من كمال المجامعة مع الصعوبة فهل هو ملحق بما لو لم يتمكن منه أم يلحقه حكم ما يمكن؟ وجهان من عموم قوله: (وينقبض زوجها عن مجامعتها) ومن قوله - عليه السلام - : (هذه لا تحبل) فإنه إذا لم يكن في قعر الرحم مانع عن

كمال المجامعة فالظاهر أنها تحبل وجهان أظهرهما الثاني. وأما الإفضاء فقد تقدم الكلام فيه حكما وموضوعا في باب المصاهرة. وأما العمى فالمشهور بين الأصحاب كونه من العيوب الموجبة للخيار. ويشهد به جملة من النصوص لاحظ صحيح داود بن سرحان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال - عليه السلام - : (ترد على وليها ويكون له المهر على وليها وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال

أجيزت شهادة النساء عليها) (٢).

وموثق ابن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وزاد في الفقيه الجذماء (٣) وعن ظاهر الشيخ في المبسوط أنه ليس بعيب فإنه عد عيوب المرأة ستة ثم قال وفي أصحابنا من الحق بها العمى وكونها محدودة في الزنا. ويظهر ضعفه مما قدمناه فإن قيل إن مقتضى مفهوم الحصر في صحيح الحلبي وقوله - عليه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب حديث ١.

(٢) ذكر صدره في الباب ١ و ٢ من الوسائل من أبواب العيوب والتدليس وذيله في الباب ٤ منها.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٢.

العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان صوابا إن منع الوطاء وعن كشف اللثام: إنه المشهور.

وفي الجواهر بل لم نعرف أحدا تردد فيه قبل المصنف ولا بعده على ما اعترف به بعض الفضلاء. والرتق على ما ذكره أهل اللغة التحام الفرج على وجه لا يمكن دخول الذكر فيه راجع المصباح المنير والقاموس والصحاح وغيرها ونحوه كلمات جمع من الفقهاء. وعن التحرير: الرتق لحم يثبت في الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفا للعفل بأحد معانيه المتقدمة وعن المسالك وذكر بعضهم: أن الرتق مرادف للقرن والعفل وأن الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا في النص وكيف كان فإن كان مرادفا للقرن والعفل فلا كلام وإن كان غيرهما يمكن أن يستدل لكونه من موجبات التسلط على الفسخ بالتعليل في صحيح الكناني وخبر الحسن بن صالح المتقدمين. ومنها: الزنا وقد تقدم الكلام فيه في مبحث المصاهرة مفصلا فراجع. ومنها: الحد بالزنا فعن أكثر القدماء ثبوت الخيار به للزوج لأن ذلك من الأمور الفاحشة التي يكرهها الأزواج ونفور النفوس منه أقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كون تحمله ضررا عظيما ولما ورد في الزنا ولكن النص قد مر ما فيه وغيره من الوجوه لا تصلح لاثبات الخيار سيما وأن بيده الطلاق وقد دلت النصوص على حصر موجبات الفسخ فيما ليس ذلك منها أضف إلى ذلك كله خبر رفاة عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح؟ قال - عليه السلام -:

(لا) (١) ولذلك ذهب المتأخرون إلى أنه ليس بعيب يجوز الفسخ وهو الحق.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

ولا فسخ بالمتجدد بعد العقد في غير العنة وفي الجنون المتجدد قول  
بالفسخ

العيب المتجدد بعد العقد

بقي الكلام في أحكام العيوب زيادة على ما مر (و) نتعرض لها في ضمن مسائل.  
الأولى: قد مر أنه في عيوب الرجل (لا فسخ ب) العيب (المتجدد بعد العقد في  
غير العنة) والجب (وفي الجنون المتجدد قول بالفسخ) وهو الأظهر.  
وأما في عيوب المرأة فملخص القول فيها أنه تارة يحدث العيب قبل العقد  
وأخرى يحدث بعد العقد والوطء وثالثة يحدث بعد العقد وقبل الوطء.  
فإن كان حادثا قبل العقد فلا كلام ولا اشكال في كونه موجبا لثبوت الخيار  
للزوج.

وإن حدث بعد العقد والوطء فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يوجب التسلط  
على الفسخ وفي الجواهر بل لا أجد فيه خلافا بين العامة والخاصة إلا من ظاهر موضع  
من المبسوط وصريح آخر فخير مطلقا ومن أبي علي في خصوص الجنون وفي المسالك  
أنه لا خيار في هذا الصورة اتفاقا.

وإن تجدد بعد العقد وقبل الوطء ففيه قولان: أحدهما: إنه لا يبيح الفسخ وهو المشهور  
شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا ثانيهما: إن له الفسخ اختاره الشيخ في  
الخلافا والمبسوط وعن المسالك أنه لا يخلو عن قوة.

وقد استدل باختصاص الخيار بالعيب السابق على العقد باختصاص أكثر  
الأخبار كما قيل بالسابق ففي خبر عبد الرحمان: تزوج امرأة فوجد بها قرنا وفي خبر  
الحذاء: تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا وفي خبري الكناني والحسن: تزوج امرأة  
فوجد بها قرنا وكذلك في كثير من النصوص وأما ما يكون مطلقا كقوله - عليه السلام -  
في

الاستدلال بصحيح عبد الرحمان: إذا تزوج المرأة فوجد بها قرنا الخ بتقريب أن الظاهر كون الشرط التزويج بعد العيب وعلى هذا فالجمع بين النصوص يقتضي البناء على اختصاص الخيار بصورة سبق العيب على العقد.  
خيار الفسخ على الفور  
المسألة الثانية: الظاهر من النصوص ثبوت هذا الخيار مطلقا من غير تقييده بزمان خاص.

(و) لكن الظاهر من الأصحاب التسالم على أن هذا (الخيار على الفور) وعن غير واحد دعوى الاتفاق عليه.

واستدل له: بأن الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به.

وفيه: إن الاقتصار على المتيقن لو تم فإنما هو مع عدم وجود مطلق دال على ثبوت الخيار وإلا فلا وجه له وقد عرفت في المقام وجوده وبذلك يظهر عدم تمامية الاستدلال له بعموم أدلة لزوم النكاح بدعوى أنه المرجع لو ارتفع اللزوم عن عقد في زمان وشك بعد مضيه في ثبوت الخيار أو اللزوم لا استصحاب حكم الخاص فإن ذلك يتم مع عدم الاطلاق لدليل الخيار وإلا شبهة في أن اطلاق المقيد يقدم على اطلاق المطلق.

وعن سيد المدارك: الاستدلال له: بأن في بعض الروايات دلالة عليه ولم نعثر عليه وقد اعترف جده: بأنه ليس لهم نص في ذلك بالخصوص وإن كان نظره الشريف إلى ما دل على سقوط الخيار بالدخول.

فيرده: أنه غير الفورية فالعمدة هو الاجماع وكفى به مدركا فلو علم من له

المحذور هو الذي ذكره وجهها لامتناع أخذ العلم بالحكم في موضوعه وقد أثبتنا في محله

امكانه سيما مع تعدد الدليل فيكون ذلك بنتيجة التقييد وبما ذكرناه يظهر أنه في كل مورد شك في كون هذا الخيار على الفور ولم يكن مورد الاجماع يبنى على عدم كونه على

الفور كما لو توقف ثبوته على المرافعة إلى الحاكم وما شاكل.

الثالثة (و) الفسخ بالغيب (ليس بطلاق) شرعي اجماعا ونصا وقد صرح به في صحيح الحذاء (١) وغيره فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق.

عدم اعتبار إذن الحاكم في الفسخ

الرابعة: لا خلاف ولا اشكال في أنه إذا صبرت المرأة عالمة بالحكم والموضوع راضية بالزوجية سقط الخيار من غير فرق بين العنة وغيرها من العيوب لأن الخيار كما مر يكون على الفور فيسقط بتأخير الفسخ ولدلالة النصوص عليه ففي خبر أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي - عليه السلام - في العنين: (فإن رضيت أن تقيم

معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها) (٢).

وفي مرسل الصدوق روى أنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا (٣) ولأنه من الحقوق فيسقط بالرضا والالتزام بالعقد وبالاسقاط.

وإن لم ترض بها وأرادت الفسخ ففي غير العنة لا خلاف إلا عن ابن الجنيد في عدم اعتبار إذن الحاكم.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٠.

ولا بد من الحاكم في العنة خاصة.

ويشهد به اطلاق الأدلة وعدم ما يوجب تقييده باعتبار إذنه وأما العنة فإن لم تثبت لا بد وأن تصبر حتى تمضي سنة بعد مراجعة الحاكم أو بدونها على ما مر وإن ثبت لا يكون الخيار متوقفا على مضي السنة كما تقدم وهل يعتبر إذن الحاكم كما أفاده المصنف - ره - حيث قال (ولا بد من الحاكم في العنة خاصة) وإن كان احتمال بعضهم أن يكون مراده اعتبار لزوم إلى الحاكم لو لم يقر الرجل بها أو أنه لا بد من ذلك في الظاهر كما هو الشأن في الأمور المتنازع فيها لكن يدفع الأول أنه لا دليل عليه بالنسبة إلى ما يقتضيه تكليف المرأة والثاني عدم اختصاصه بالعنة أم لا يعتبر إذنه كما هو المشهور؟ وجهان.

وقد استدلل باعتبار إذنه: بخبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه أن عليا - عليه السلام - كأن يقول:

(يؤخر العنين سنة من يوم ترفع امرأته فإن خلص إليها وإلا فرق بينهما)  
الحديث (١) ونحوه خبر الحسين بن علوان (٢). ويرده: أنهما ضعيفان سنداً أما الأول فلوهب بن وهب أبي البختری العامي الكذاب وأما الثاني فلا بن علوان.  
والظاهر أن مراد المصنف - ره - اعتبار كون المتصدي للفسخ هو الحاكم فيفسخ بنفسه أو يأمر به.  
ويشهد به صحيح أبي حمزة الآتي حمزة الآتي في العنين فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما (٣).

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

## ولا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل

ولكن يرد عليه اختصاصه بالإمام وثبوت هذه الوظيفة للحاكم الشرعي لا دليل عليه فالأظهر أنه لا يعتبر إذن الحاكم في الفسخ ثم إنه مع عدم ثبوت العنن واحتمال ارتفاعه الذي عرفت أنه يجب أن تنتظر سنة فالظاهر أن مبدأ ذلك هو ظهور أثر العنن للزوجة لا من حين المرافعة إلى الحاكم.  
حكم المهر بعد الفسخ

الخامسة: إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب السابقة فيما أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده حيث يجوز للجهل بالحال وعلى التقديرين إما أن يكون العيب قبل العقد أو بعده قبل الوطاء أو بعد الوطاء بناء على تحقق الخيار بذلك وعلى التقادير الخمسة إما أن يكون الفاسخ هو الزوج أو الزوجة وعلى كل تقدير إما أن يكون هناك مدلس أم لا فالصور عشرون صورة.

(و) نخبة القول فيها في فسخ الزوج أنه (لا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل) بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر.  
ويشهد به جملة من النصوص لاحظ صحيح الحذاء عن الإمام الباقر - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال - عليه السلام -: (إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان قد دلسها فإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد على أهلها - قال: - وإن أصاب الزوج شيئا مما أخذت منه فهو له وإن لم يصب شيئا فلا شيء له - قال: - وتعتد منه عدة المطلقة إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها) (١).

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

وصحيح الكناني المتقدم عن الإمام الصادق - عليه السلام - (يرد ها على أهلها صاغرة ولا مهر لها).

وخبر غياث المتقدم عن الإمام علي - عليه السلام - : (ولا صداق لها). إلى غير تلكم من النصوص منطوقا أو مفهوما.

(و) إن كان الفسخ (بعده) أي بعد الدخول فلها (المسمى) بما استحل من فرجها.

ويشهد به صحيح الحذاء المتقدم وصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: (إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل) قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال - عليه السلام - : (المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق إليها) (١) وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - قال: (في كتاب علي - عليه السلام - من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين) (٢) ونحوها غيرها.

وعن الشيخ في المبسوط إن كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى وإن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل فإن الفسخ وإن كان في الحال إلا أنه مستند إلى حال حدوث العيب فيكون كأنه وقع مفسوخا حين حدث العيب فيصير كأنه وقع فاسدا فيلحقه أحكام الفاسد منها وجوب مهر المثل.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٧.

وفيه: أولاً: إنه اجتهاد في مقابل النص وثانياً: إنه وإن كان بالعيب السابق إلا أن الفسخ لا يبطل العقد من أصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الأحكام التي سبقت عليه كما أفاده الشهيد الثاني وغيره.

ولو كان هناك مدلس غير الزوجة بأن زوجها ولم يبين عيبها كما في صحيح محمد مع علمه بالعيب فلا اشكال (و) لا كلام في أنه (يرجع به الزوج على المدلس) متحداً كان أو متعدداً ولياً شرعياً كان أو غيره.

ويشهد به جملة من النصوص كصاح الحذاء ومحمد والحلي المتقدمة وغيرها وعليه فلا يصغى إلى ما قيل من أنه إن كان حقاً ثابتاً لها بالدخول فلا رجوع على المدلس نعم حيث إنه إذا لم يكن المزوج عالماً بالعيب لا يرجع الزوج إليه كما صرح به في النصوص المتقدمة مضافاً إلى عدم صدق التدليس حينئذ الذي هو الموضوع في الأخبار فعلى الزوج البينة لو أنكر الولي مثلاً عمله بالعيب وأمكن في حقه فإن فقدتها فله عليه اليمين فإن لم يحلف وحلف الزوج فلا كلام وإن حلف فهل يرجع الزوج على المرأة لأنها الغارة حيث لم تعلم الولي بذلك أم لا لاعتراف الزوج بعدم كونها غارة لفرض ادعائه علم الولي بذلك وجهان أظهرهما الثاني.

وإن كانت الزوجة هي المدلوسة فيرجع الزوج بالمهر عليها كما صرح به الأصحاب ويشهد به قوله - عليه السلام - في خبر رفاة المتقدم: (ولو أن رجلاً تزوج امرأة

وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها) (١).  
وصحيح الحلي أو حسنه الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل ولته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدتها قد دلست عيباً هو بها قال - عليه السلام -: (يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء) (٢).

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢ - ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢ - ٤.

ومن المرأة لا مهر لها قبل الدخول إلا في العنة فيثبت نصفه

وإن لم يعلم الزوج من المدلس هل هو المزوج أم الزوجة فيعلم بضمان أحدهما فحينئذ إن أقامت الزوجة البينة على أنها أعلمت المزوج بالعيب فيرجع إليه وإلا فإن حلف المزوج على عدم العلم بالعيب فيرجع إليها وإن نكل فحلفت رجع إليه أيضا. ثم إن المشهور بين الأصحاب أنه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلا ريب أنه يرجع بجميع ما غرمه وإن كان الرجوع عليها فلا يرجع بالجميع بل يجب أن يستثنى منه ما يكون مهرا واستدلوا له بأن الوطاء المحترم لا يخلو من مهر. وفيه: إنه اجتهاد في مقابل النصوص وقد صرح فيها بالرجوع إليها في تمام المهر مع أنه اجتهاد غير صحيح إذ الظاهر أن الرجوع عليها بالمهر عقوبة لتدليسها كما في الرجوع إلى غيرها وعلى هذا فلا يبقى مورد للنزاع في أن المستثنى هل هو مهر المثل كما عن ابن الحنيد لأنه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل أم هو أقل ما يتمول في العادة كما عن الأكثر اقتصارا في المخالفة على موضع اليقين. وإن لم يكن هناك مدلس كما لو كان العيب خفيا لم تطلع عليه المرأة فضلا عن المتولي للتزويج فالظاهر أنه لا رجوع لانتفاء المقتضي اطلاق النصوص المتضمنة أنه مع الدخول يثبت المهر لها هو ثبوت المسمى كما لا يخفى هذا كله فيما إذا كان الفسخ من الرجل.

(و) أما إن كان (من المرأة) ف (لا مهر لها قبل الدخول إلا في العنة فيثبت نصفه) بلا خلاف في المستثنى منه وبلا خلاف معتد به في المستثنى. يشهد للأول: أنه إذا فسخت الزوجة العقد فقد حل بجميع توابعه التي منها استحقاق المزوجة للمهر وعموم العلة في خبر السكوني في امرأة زنت قبل أن يدخل بها: يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها (١). بتقريب أنه يدل على أنه كلما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

كان السبب الموجب لفسخ العقد من قبلها لا مهر لها هكذا استدل الأصحاب. ولكن يرد على الأول: إن الفرض وقوع النكاح صحيحا والفسخ لا يبطله من أصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الأحكام التي سبقت عليه ولذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية وحيث إن المهر تملكه بالعقد وليس هو عوضا في باب النكاح فلا وجه للقول بارتفاع استحقاقها إياه بالفسخ وأما الخبر فهو على خلاف المدعى أدل فإنه يدل على أن سبب الفسخ إن كان من قبلها لا مهر لها وفي المقام سبب الفسخ من قبل الزوج لا الزوجة فالعمدة فيه تسالم الأصحاب عليه.

وأما المستثنى فيشهد له صحيح أبي حمزة عن أبي جعفر - عليه السلام - : (إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجا غيره فزعمت أنه لم يقر بها منذ دخل بها - إلى أن قال: - فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها) (١).

وأما خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال - عليه السلام - : (عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء) (٢). فلضعفه في نفسه وعدم العمل به ومعارضته بما هو أشهر وأصح سندا منه لا بد من طرحه. ثم إنه ذكر الشيخ وجملته من الأصحاب أنه لو فسخت المرأة بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر.

واستدل له بموثق سماعة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : إن خصيا دلس نفسه لامرأة؟ فقال - عليه السلام - : (يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١٣.

نفسه) (١).

وصحيح ابن مسكان: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي قد دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا؟ قال - عليه السلام - : (يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون المهر لها لدخوله عليها) (٢). وفيه أن ظاهر الصحيح هو ثبوت المهر في صورة الدخول بها وهو الوطاء لا الخلوة بها وأما الموثق فهو مطلق غير مختص بالخلوة ويقيد إطلاقه بالصحيح المروي عن قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه؟ قال - عليه السلام - :

(يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا إن دخل بها وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر) (٣).

فالجمع بين النصوص يقتضي البناء على أنه مع عدم الدخول بها يثبت نصف المهر وأما ما عن الفقه الرضوي من ثبوت نصف الصداق مطلقا (٤) فمضافا إلى عدم حجيته أنه مطلق قابل للحمل على ما ذكرناه وما في الجواهر من أن ذلك مخالف للقولين فإنهما بين مثبت للنصف مطلقا كالصدوقين والجميع كذلك لا يمنع عن الفتوى إذ المخالفة مع القولين في كيفية الجمع بين النصوص لا مانع منها مع أنه لو كان اللازم مراعاة فتوى الأصحاب تعين البناء على ما في الرياض قال وينبغي القطع بالجميع بالدخول لاستقراره به مع عدم الخلاف فيه في الظاهر والنصف مع

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥.

(٤) مستدرک الوسائل باب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

عدمها إن خلى بها للوافق من العاملين بالنصوص عليه وحينئذ يبقى الشك في النصف الآخر والاحتياط فيه لا يترك انتهى.

(و) مما ذكرناه في فسخ الزوج يظهر أنه إن كان فسخ الزوجة (بعده) أي بعد الدخول كان لها (المسمى) الذي استقر بالوطء وبما استحل من فرجها كما هو المشهور بين الأصحاب بل حكى عن بعضهم الاجماع عليه.

فيما يفصل به النزاع لو تداعيا في العيب

السادسة: العيب إن كان جليا فقطع المنازعة فيه سهل وإن كان خفيا فإن كان يمكن علم الغير به فلا اشكال في أن على مدعي العيب البينة وعلى منكره اليمين وإن لم يمكن علم الغير به لم تسمع البينة بل لا بد من اثباته إما من اقرار ذيه أو البينة باقراره أو اليمين المردودة أو نكوله عن اليمين وإن لم يرد لها بناء على القضاء به (و) لو لم يكن شيء من ذلك ف (القول قول المنكر للعيب) مع يمينه لأصالة السلامة ولأنه يترك لو ترك ولصحيح أبي حمزة المتقدم ولذا ذكر غير واحد من الأصحاب بل لا خلاف يعتد به بينهم أنه إذا وقع النزاع بينهما في العنة فإن ادعى الوطاء وأنكرته فإن كانت عذراء فعليها إقامة البين بأن تنظر إليها من يوثق بها من النساء كما في صحيح أبي حمزة المتقدم وإن كانت ثيبا حشاها القابلة الخلق فإن ظهر على العضو صدق كما في خبر عبد الله بن الفضل (١) أو تستدفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فإن خرج الماء أصفر صدقه كما في خبر غياث (٢) وإن لم يدع الوطاء لا يثبت العنة إلا باقرار الزوج أو البينة باقراره أو

اليمين المردودة أو نكوله عن اليمين ولو لم يكن كذلك فادعت عنه وأنكر فالقول

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

قوله مع يمينه ولا تسمع منها البينة على العنن لكونه لا يعلم إلا من قبله لكونه أعم من العجز عن وطء امرأته بخصوصها.

وأورد على ما ذكروه في المقام بايرادين: أحدهما: ما عن الشهيد الثاني قال: يشكل ثبوته باليمين المردودة بناء على أنها كالبينة فإنها حينئذ كالبينة منها والفرص عدم سماعها منه فكذا ما قام مقامها.

وفيه: إن المراد كونها بحكم البينة المسموعة في اثبات الحق لا أنها بحكمها في السماع وعدمه.

ثانيهما: إنه إن أمكن اطلاع الغير عليها فلم لا تسمع منها البينة وإن لم يمكن الاطلاع عليها فلم يسمع دعوى الزوجة مع يمينها عليه.

وفيه: أنه فرق بين الزوجة وغيرها بإمكان اطلاعها عليها بمرور الأيام وتكرر الأحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها.

والمنسوب إلى الصدوقين وابن حمزة أنه يقام العنين في الماء البارد فإن تقلص وتشنج ذكره حكم بقوله وإن بقي مسترخيا حكم لها.

ويشهد به مرسل الصدوق قال: قال الإمام الصادق - عليه السلام - : (إذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين وأنكر الرجل أن يكون ذلك فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عنين وإن تشنج فليس بعنين) (١)

والخبر معتبر فإن الصدوق فإن الصدوق ينسبه إلى المعصوم جزما وقد مر غير مرة أن مثل هذا

المرسل حجة إن كان المرسل ثقة ويؤيده قول الأطباء وعليه فالعنة ليست من العيوب التي لا يمكن الاطلاع عليها فتسمع بيبتها.

---

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

ويؤجل الحاكم العنين مع المرافعة سنة فإن وطأها أو غيرها فلا فسخ وإلا فسخت ولها نصف المهر

وقد روى الصدوق رواية أخرى في معرفة العنة قال: وفي خبر آخر أنه يطعم السمك الطري ثلاثة أيام ثم يقال له بل على الرماد فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنين وإن لم يثقب بوله الرماد فهو عنين (١) لكنه مرسل غير معتبر. (و) كيف كان فلو ثبت العنن فإن صبرت عالمة بالحكم والموضوع ورضيت فلا كلام وإن لم تصبر بل رفعت أمرها إلى الحاكم (يؤجل الحاكم والعنين مع المرافعة سنة) لأن يعالج نفسه (فإن وطأها أو غيرها فلا فسخ وإلا فسخت ولها نصف المهر) كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلاً.

التدليس

وقبل بيان التدليس موضوعاً وحكماً لا بد من بيان أمر يترتب عليه فروع كثيرة وهو أن لزوم عقد النكاح هل هو لزوم حكمي فلا يكون قابلاً للفسخ ويكون شرط الخيار فيه منافياً لمقتضى العقد بل مخالفاً للكتاب والسنة أم يكون حقياً قابلاً لذلك كالبيع ويترتب على ذلك مجيء خيار العيب فيه مطلقاً وخيار تخلف الشرط والوصف وغيرها وعدمه.

والحق هو الأول لعدم مشروعية التقايل فيه اتفاقاً وللاتفاق المدعى عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على أنه لا يدخله خيار الشرط ولا يصح شرط الخيار فيه وفي الجواهر بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه ويمكن أن يستدل له باطلاق دليل لزومه فإن مقتضى ذلك عدم سقوط اللزوم إلا بما ورد فيه النص الخاص وعلى ذلك بنينا على أن الأصل في كل ما

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٥.

شك في أنه حق قابل للاسقاط أو حكم غير قابل له هو البناء على الثاني إلا أن يثبت الأول فإن قيل إن مقتضى عموم دليل لزوم (١) الشرط هو دخول خيار الشرط في جميع العقود منها النكاح.

قلنا: إنه قيد اطلاق ذلك الدليل في النصوص الأخر (٢) بالشرط المخالف للكتاب والسنة وإذا كان لزوم النكاح حكما لم يشمل دليل الشرط ومع الشك فيه يشك في مصداق المخصص ولا يصح التمسك بالعام في الشبهة المصداقية. ولو شرط الخيار فيه بطل العقد أيضا لا لما قيل من أن الشرط الفاسد يفسد العقد لأنه قد حققناه في محله في الجزء السابع عشر من هذا الشرح أنه لا يفسد العقد بل من جهة أن شرط الخيار مرجعه إلى تحديد الزوجية بما قبل الفسخ وهذا ينافي قصد الدوام أن المؤجل إلى أجل معلوم وهذا بخلاف سائر الشروط فإن مرجعها إلى تعليق الالتزام بترتيب الآثار على وجودها لا جعل الخيار على تقدير التخلف. فالمتحصل: أن عقد النكاح لازم ذاتا لا يحكم بجواز فسخه إلا فيما دل عليه دليل خاص.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه وقع النزاع في التدليس موضوعا من جهتين: الأولى: أنه هل يصدق بمجرد عدم الاخبار بالعيب مع خفائه أم يعتبر فيه كتمان العيب واظهار عدمه والظاهر هو الأول كما يشهد به النصوص المتقدمة في العيوب.

الثانية: أنه هل يختص بالعيب أم يعم فقد الكمال أيضا والظاهر في هذا المقام عمومه له بشرط كون صفة الكمال مما تقاولا عليه أو اشترطا وجوده.

---

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.  
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

ولو تزوجها حرة فبانت أمة فسخ ولا مهر إلا مع الدخول فيرجع على المدلس  
وكذا لو شرطت بنت مهيرة فخرجت بنت أمة ولو تزوجته حرا فبان عبدا  
فلها الفسخ والمهر بعد الدخول لا قبله

وعليه فالنسبة بين العيب والتدليس عموم من وجه والمجمع ما لو دلس  
بالعيب ومورد افتراق التدليس ما لو اشترط صفة الكمال مع فقدته لها ومورد  
افتراق العيب ما لو كان العيب خفيا على الزوجة ووليها.  
ثم إنه مضافا إلى أنه لا دليل على ثبوت الخيار بالتدليس في المقام مطلقا وقد  
عرفت أن الأصل لزوم النكاح: يدل على عدم ثبوته بغير التدليس بالعيوب الخاصة  
النصوص المتقدمة المصرحة منطوقا ومفهوما بذلك.  
(و) لذلك اقتصر الفقهاء في الحكم بثبوت الخيار بالتدليس على التدليس بأمور  
مخصوصة منها ما (لو تزوجها حرة فبانت أمة) قالوا (فسخ ولا مهر إلا مع الدخول  
فيرجع به على المدلس وكذا لو شرطت بنت مهيرة فخرجت بنت أمة و) منها ما (لو  
تزوجته حرا فبان عبدا) قالوا (فلها الفسخ والمهر بعد الدخول لا قبله).  
وقد دل على جميع ذلك النصوص تركنا التعرض لها على مبنا من عدم  
الاشتغال بذكر ما لا موضوع له وصرف الوقت فيما هو أهم. وهي مسائل.  
لو تزوج امرأة بشرط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا  
منها: ما لو تزوج امرأة وشرط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا وثبت باقرارها أو بالبينة  
أنها كانت كذلك قبل العقد فالمشهور بين الأصحاب أن له الفسخ وفي الجواهر ولعله  
لا خلاف فيه ولا اشكال لكن في كشف اللثام أن ظاهر الأكثر وصريح بعض: عدم  
الخيار وفي الرياض نسبة عدم الخيار إلى المحكي عن الأكثر.

واستدل لثبوت الخيار بوجوه:

الأول: عموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط وفيه ما تقدم من أنه لا يقتضي ثبوت الخيار في عقد النكاح.

الثاني: صحيح محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن - عليه السلام - في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيبا أيحوز له أن يقيم عليها قال: فقال - عليه السلام - (قد

تفتق البكر من الركب ومن النزوة) (١)

بتقريب أنه يدل على أن عدم الفسخ إنما يكون لأجل احتمال تجدد الثيبوبة بسبب خفي فمفهومه ثبوت الخيار فيما لم يحتمل تجددتها.

وفيه: أولا: أنه لم يسأل عن الفسخ وعدمه بل عن جواز القيام معها وعدمه ولعل وجه احتمال السائل أن لا يحوز له أو يكون مرجوحا لكشف الثيبوبة عن فجورها وأنها زانية فلا ربط له بالخيار مفهوما ومنطوقا.

وثانيا أن مفهومه على فرض تسليم ما أفيد هو ثبوت الفسخ لو ثبت كون

الثيبوبة حاصلة بغير الأمور المذكورة فيه سواء سبقت العقد أو تجددت بعده.

الثالث: صحيح محمد بن جزيك قال كتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام - أسأله عن

رجل تزوج جارية بكرا فوجدتها ثيبا هل يجب لها الصداق وأيا أم ينتقص؟ قال - عليه

السلام - : (ينتقص) (٢) بتقريب أن الأرش في باب البيع يكون أحد طرفي الخيار فلا بد وأن يكون في هذا الباب أيضا كذلك.

وفيه: إنه قياس مع الفارق لكون لزوم البيع حقيقيا ولزوم النكاح حكيميا فالأظهر

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

عدم ثبوت الخيار له.

ثم إنه على المختار من أنه ليس له الفسخ وكذا على القول الآخر لو اختار البقاء أو إذا احتل تجدد الثيبوبة فهل له أن ينقص من مهرها شيئاً كما عن المشهور أم لا كما عن الحلبي وابن البراج وجهان أظهرهما الأول لصحيح محمد بن جرك المتقدم ومعه لا يصغى إلى دعوى أن الأصل يقتضي عدم النقصان فلا اشكال في أصل النقصان إنما الكلام في مقداره وفيه أقوال:

١ - ما عن الشيخ في النهاية وهو أنه ينقص منه شيء في الجملة.

٢ - ما عن القطب الراوندي وهو أنه ينقص السدس.

٣ - ما عن المصنف - ره - في القواعد والتحرير والارشاد والحلي في السرائر والمحقق في الشرائع وهو أنه ينقص من المسمى مقدار ما بين مهر البكر إلى مهر الثيب نصف أو ثلث أو غيرهما.

٤ - ما عن المحقق أيضاً والمسالك والمدارك وهو إحالة تقدير ذلك على نظر الحاكم.

٥ - ما في الجواهر وهو أنه النصف.

واستدل للأخير: بالنصوص (١) المستفيضة الواردة في رد الأمة المدلسة الدالة على أن لمولاها العشر إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً الظاهرة في أن التفاوت بين البكارة والثيبوبة هو النصف من غير فرق بين الأمة وغيرها وإن اختلفتا من جهة أن النصف في الأمة نصف عشر القيمة وفي غيرها نصف المهر وهو وإن كان استحساناً لطيفاً لكنه لا يصلح مدركاً للحكم الشرعي لاحتمال

(١) الوسائل باب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

الاختصاص بالأمة وبالبيع.

واستدل لما قبله: بانتفاء تقدير النص شرعا مع الحكم بأصله فيرجع فيه إلى نظر الحاكم كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعا كالتعزيرات ودية الأطراف ونحوهما ولا بأس به إذا لم يستفد من الأدلة القول الثالث.

واستدل للثاني: بأن الشيء في عرف الشرع السدس ولذا يحمل عليه في الوصية فكذا هنا وفيه أنه لم يذكر الشيء في الرواية.

واستدل للأول: باطلاق لفظ النقصان وفيه أن الظاهر من السؤال والجواب الايكال إلى نظر العرف ومن الضروري أن المركز في الأذهان هو تفاوت ما بين مهر البكر ومهر الثيب وإن شئت قلت: إن ظاهر سؤال السائل أو ينقص هو السؤال عن نقص ما بإزاء البكارة فالجواب بأنه ينقص يكون ظاهرا في ذلك أيضا فالأظهر هو القول الثالث.

ومنها: ما لو تزوج امرأة وانتسب نفسه إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون كان لها الخيار واستدل له بخبر الحلبي في رجل يتزوج امرأة فيقول لها: أنا من بني فلان: فلا يكون كذلك؟ قال - عليه السلام - : (تفسخ النكاح) أو قال: (ترد) (١) ونحوه مرسل السرائر (٢).

ولا يعارضه مرسل ابن البراج روى: أن الرجل إذا ادعى أنه من قبيلة معينة وعقد له على امرأة ثم ظهر أنه من غيرها أن عقده فاسد (٣) لارساله وعدم اعتماد الأصحاب عليه وليس في النص اشتراط ذلك ولذا كان المحكي عن ظاهر أبي علي والنهاية والخلاف والوسيلة الخيار وإن لم يشترط ذلك في العقد.

- 
- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١ و ٣.  
(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١ و ٣.  
(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

## الفصل السابع في المهر وهو عوض البضع وتملكه المرأة بالعقد

### الفصل السابع

#### في المهر

(الفصل السابع في المهر:) ويسمى الصداق - بفتح الصاد وكسرهما - والنحلة والأجر والفريضة والعقر والصدقة - بفتح الصاد مع ضم الدال - سكونها وفتحها - والحباء والعليقة والطول. وإن نوقش في بعض الأسماء المزبورة ولكن لعدم الطائل تحت البحث عن ذلك فالصفح عنه أولى.

(وهو) كما في المتن وعن غيره [عوض البضع] وعن المسالك أنه في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح أو وطء أو موت أو تفويت البضع قهراً وقد تقدم ما في جعله عوض البضع من الاشكال ولكن الأمر في ذلك أيضاً سهل [و] كيف كان فالكلام فيه في طي مباحث.

المرأة تملك تمام المهر بالعقد الأول: المشهور بين الأصحاب أن المهر (تملكه المرأة بالعقد) بل عن الحلبي نفي الخلاف فيه.

واستدل له بالآية الكريمة (وآتوا النساء صدقاتهن) (١) لأنه أضاف الصدقات إليهن الكاشف ذلك عن الاختصاص وللأمر بالدفع إليهن.

(١) سورة النساء آية ٤.

وبأنه مقتضى القاعدة فإن المملك للمهر هو العقد كان ذلك بإزاء استحقاق الانتفاع بالبضع أم لم يكن أما على الثاني فواضح وأما على الأول فلأنه يملك الزوج البضع بالعقد فتملك المرأة عوضها به.

وبالنصوص الدالة على أن النماء المتخلل بين العقد والطلاق لها كموثق عبيد ابن 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 - عليه السلام - : (إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء) (١).

ونحوه غيره إذ لو لم يكن المهر بتمامه ملكا لها لما كان وجه لكون النماء بتمامه لها.

وبالنصوص (٢) الدالة على وجوب المهر أجمع بالموت فإن اطلاقها يشمل ما لو لم يدخل بها.

وبالأخبار (٣) الآتية الدالة على وجوب نصف المهر عليها لو أبرأتها من الصداق ثم طلقها قبل الدخول معللة بأنها إذا جعلته في حل منه فقد قبضته إذ لو لم تكن مالكة لتمام الصداق لم يكن ابرائها قبضا لتمام الصداق بل كان قبضا للنصف ويترتب عليه عدم وجوب النصف عليها.

وبما دل من الأخبار على أن الصداق لو زاد عندها زيادة متصلة عليها نصف قيمته يوم دفعها إليها كصحيح علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن أبيه عن علي - عليه

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب المهور.

السلام - في الرجل يتزوج امرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : (عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها) (١).

إلى غير تلكم من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة المستفاد منها ذلك. وبإزاء ذلك كله طوائف من النصوص منها: ما دل على أن المهر إنما يجب بالدخول: كصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة) (٢).

وصحيح الحلبي عنه - عليه السلام - : (إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة) (٣). وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - سأله متى يجب المهر؟ قال - عليه السلام - : (إذا دخل بها) (٤) ونحوها غيرها.

ولكن هذه النصوص غير ظاهرة في عدم تملكها المهر ما لم يدخل بها فإنها متضمنة للوجوب بالدخول ومفهومة عدم الوجوب والثبوت والاستقرار ما لم يدخل بها فيكون الوجوب في هذه النصوص نظير الوجوب في قوله - عليه السلام - : (البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع).

نعم خصوص خبر يونس عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج) (٥) ظاهر في عدم التملك ما لم يدخل بها).

ولكن للاتفاق نصا وفتوى على تملكها نصف الصداق بالعقد على كلا القولين

- (١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٧.
- (٥) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ٦.

وللأدلة المتقدمة يحمل هذا الخبر أيضا على ما تقدم.  
ومنها ما دل اعطاء نصف نماء الصداق إياها لو طلقها قبل الدخول  
كصحيح 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 - عليه السلام  
:-

(ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيهما نصفه ويعطيها  
نصف البستان إلا أن تغفو فتقبل منه ويصطلحان على شيء ترضى به منه فإنه فإنه أقرب  
للتقوى) (١).

وأجيب عنه تارة: باحتمال أن يكون مورد السؤال الغلة الموجودة حين العقد  
المجعولة جزء للمهر وأخرى: باحتمال كون الصداق هو البستان دون أشجاره  
وثالثة: باحتمال أن تكون الغلة من زرع يزرعه الرجل وعلى التقديرين الأخيرين ليست  
الغلة من نماء المهر فيكون مختصا بالرجل فيكون الأمر بدفع النصف إليها محمولا على  
الاستحباب. ولكن يبعد الأول قوله - عليه السلام -:

(ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها).

فإن ظاهر ذلك السؤال عن حكم الغلة في تلكم السنين. ويبعد الثاني قوله على  
بستان له معروف وله غلة كثيرة إذ أرض البستان لا يطلق عليها البستان والثالث وإن  
كان احتمالها قريبا إلا أنه لا وجه لحمل الأمر فيه على الاستحباب بل يحمل على كونه  
أجرة الأرض وما شاكل وعلى التقديرين فلا ينافي ما تقدم.

فما عن الإسكافي من أنها تملك نصف الصداق بالعقد ونصفه بالدخول غير  
تام.

كما أن ما في الحدائق من جعل المسألة مشكلة في غير محله.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب المهور حديث ١.

وأوهن مما تقدم الاستدلال لعدم تملك تمام المهر بالعقد بأنها لو ملكته به لاستقر ولم يزل إلا بناقل من بيع ونحوه فإن الملازمة ممنوعة وكذا اللازم ويكفي في السبب طلاقها قبل الدخول فلا اشكال في الحكم.  
سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول  
لا خلاف بين الأصحاب (و) لا اشكال في أنه (يسقط نصفه) أي نصف المهر (بالطلاق قبل الدخول) فإن كان قد المهر لها استعاد نصفه وإلا أعطها النصف خاصة كما هو المشهور بين الأصحاب بل عليه الاجماع.  
ويشهد به من الكتاب قوله تعالى: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) (١).  
ومن السنة نصوص متواترة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال - عليه السلام -:  
(عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً) (٢).  
وصحيح الكناني عنه - عليه السلام -: (إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها) (٣). ونحوهما غيرهما فما لم يدخل بها لا يستقر المهر.  
فكيف كان فتارة يكون المهر دينا في الذمة وأخرى يكون عينا في يد الزوج وثالثة يكون عينا سلمها إلى المرأة فإن كان دينا فلا اشكال في أنه بالطلاق قبل الدخول

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب المهور حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨.

تبراً ذمة الزوج من نصفه ويجب عليه دفع النصف الآخر إليها. وإن كان عينا في يد الزوج وباقية إلى حين الطلاق من دون زيادة ولا نقصان فيكون نصفها لها ونصفها له فيكونان شريكين فيها وإن زادت بزيادة من الله تعالى فهي لها لما عرفت من أنها تملك المهر بتمامه بالعقد. وإن كانت الزيادة بفعله فإن أذنت له بالإذن المعاملي كانت الزيادة لها وعليها أجرة مثل عمله وإن لم تأذن له أو أذنت بأن يعمل به مجاناً فالزيادة لها بلا لزوم شئ عليها وإن نقصت أو تلفت فإن كانت في يده أمانة منها يلحقها حكمها وإلا فهو ضامن وإن كان لها منافع ضمنها وإن كان عينا سلمها إليها فإن كانت باقية استعاد نصفها وإلا فنصف مثلها أو نصف قيمتها.

وإن اتفقت قيمتها من حين العقد إلى حين القبض فلا اشكال وإن اختلفت فقد يقال إنه يرجع بأقل القيم فإنه إن كانت قيمتها يوم العقد أكثر من قيمتها يوم القبض فما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه فلا يضمنها وإن كانت قيمتها حين القبض أكثر فقد زادت القيمة وهي في ملكها فلا يضمنها.

وفيه: أولاً: إن القيمة السوقية غير مضمونة بحال فالمتجه هو قيمة يوم التلف لتعلق حق الاستعادة بالعين ما دامت موجودة فمع تلفها يتعلق بقيمتها في ذلك اليوم.

وثانياً: أنه يمكن استفادة كون العبرة بقيمة يوم الدفع إليها من صحيح علي بن جعفر عن أخيه عن أبيه: إن علياً - عليه السلام - قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: (عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها ولا ينظر في زيادة ولا نقصان) (١). بتقريب أن عدم النظر إلى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة ونقصها يقتضي

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ٢

وإن كانت العين باقية في يدها وزادت فإن كانت الزيادة باعتبار القيمة السوقية كان له نصف العين قطعاً إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين على حالها التي بها يتحقق نصف ما فرضتم وإن كانت الزيادة منفصلة كالولد واللبن وثمره الشجرة فهي للمرأة أما بناء على ما هو المشهور المنصور من ملكها المهر كمالاً بمجرد العقد فواضح وأما على القول الآخر فلموثق عبید المتقدم وموثقه الآخر: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : رجل تزوج امرأة ومهرها مهراً فساق إليها غنماً وورقيها فولدت عندها فطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - :

(إن كان ساق إليها ما ساق وقد حملن عنده فلها نصفها ونصف ولدها وإن كن حملن عندها فلا شيء له من الأولاد) (١).

وأما صحيح أبي بصير الذي توهم دلالة على كون النماء مشتركاً بينهما فقد مر في صدر المبحث الجواب عنه وعرفت أنه إما ظاهر في غير ذلك أو محمول عليه. وإن كانت الزيادة متصلة كالسمن وكبر الحيوان وقصارة الثوب وصبغه وتعلم الصنعة وما شاكل فالمشهور بين الأصحاب أن له نصف قيمة العين من دون الزيادة فلا تجبر المرأة على دفع العين مجاناً ولا بعوض.

ويشهد به مضافاً إلى صحيح علي بن جعفر المتقدم قوي السكوني عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها فيزيد أو ينقص ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - :

(عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها ولا ينظر في زيادة ولا نقصان) (٢).

ونحوهما غيرهما لما عرفت من أن المستفاد منهما أن المدار في رد نصف العين على

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ٢.

ووهبتها له وقالت: أنا فيك أرغب مني في هذه الألف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : (لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم) (١) ونحوه غيره.

فإن تلك النصوص في هبة المرأة المهر ولا اشكال ولا كلام في الحكم فيها. إنما الكلام في صورة الأبراء.

بل لموثق 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) (٢)

ومعه لا يصغى إلى ما استدل به للقول الثاني بأنها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت إليه الصداق لاستحالة أن يستحق الانسان شيئاً في ذمة نفسه فلا يتحقق نقله إليه ولا أتلفته عليه لأنه لم يصدر منها إلا إزالة استحقاقها في ذمته وهو ليس اتلافاً عليه فلا وجه لضمانها فإنه اجتهاد في مقابل النص مع أنه يمكن أن يقال إن الأبراء بنفسه تصرف في المهر يقتضي فراغ الذمة منه وسقوطه وذلك كاف في ايجاب نصف بدله.

وأما الجواب عنه بأنه لا مانع من الالتزام بأن الزوج يملك ما في ذمة نفسه ويسقط لأن الملكية من الأمور الاعتبارية وهي خفيف المؤونة فلا مانع من اعتبار ملكية الانسان ما في ذمة نفسه فغير صحيح إذ الأبراء ليس تملكاً مع أن الملكية من الاعتباريات ومع عدم ترتب الأثر عليها يكون اعتبارها لغوا لا يصدر من الحكيم فإن قيل: إن أثرها في المقام السقوط قلنا: إن السقوط إن كان لأجل ما ذكرناه من لغوية

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب المهور حديث ٢.

والنصف المشاع باق بحاله ولم يتغير ولم يخرج عن ملكها.  
ويؤيد ذلك خبر محمد بن مسلم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن رجل تزوج امرأة فأمهرها ألف درهم ودفعتها إليها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها عليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : (ترد عليه الخمسمائة درهم الباقية لأنها إنما كانت لها

خمسمائة درهم فوهبتها له فهبتها إياها له ولغيره سواء) (١).  
فإنه وإن كان في هبة النصف المفروز إلا أنه يشمل المقام بعموم التعليل فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

لو أعطها عوض المهر شيئاً فطلقها قبل الدخول الثالثة: إذا أعطها عوض المهر متاعاً أو عقاراً أو حيواناً أو غير ذلك مما هو ليس من أفراد الكلي المسمى في العقد كان ذلك وفاء لو قلنا إنه معاوضة مستقلة أو باعها ذلك مثلاً بما في ذمته ثم طلقها قبل الدخول ففي الشرائع وغيرها كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض والظاهر أن مراد القوم بذلك هو الرجوع إلى نصف مثل المسمى أو قيمته دون نصف نفس المسمى وإنما عبروا بذلك لأن محط نظرهم في هذا الفرع إلى أنه ليس له الرجوع إلى نصف العوض وكيف كان فهو لا يرجع إلى نصف العوض لكونه عوض المهر لا نفسه ولا إلى نصف المسمى لانتقاله إلى بالمعاوضة الجديدة فيكون بها كالعين التالفة أو الموهوبة له أو لغيره.  
ويشهد بذلك كله أيضاً صحيح الفضيل قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطها عبداً له أبقا وبرداً بحبرة بالألف درهم التي

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب المهور حديث ١.

أصدقها؟ قال - عليه السلام -:

(إذا رضيت

بالعبد).

قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال:

(لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها) (١)

ولو كان المدفوع إليها معييا من الكلي الذي جعله مهرا لها ورضيت به فطلقها قبل الدخول فهل يرجع بنصف المعيب بدون الأرش أو معه أم يرجع بنصف قيمة الصحيح وجوه والحق أن يقال إن الشيء بالمعيب لا يخرج عن كونه فردا للكلي فأخذها إياه لا يخرج عن كونه المفروض فيشملة قوله تعالى: (فنصف ما فرضتم) غاية الأمر إن كانت المرأة عالمة بالمعيب ورضيت به بدون الأرش أو معه وأخذته لا بد من ردها نصف أرش المعيب وإن كانت جاهلة لا شيء عليها غير نصف المعيب. وعلى التقديرين لا يكون أخذها للمعيب لمعاوضة بين المهر والمأخوذ كي يصح الرجوع إلى نصف المثل أو القيامة بل هو أخذ للمهر نفسه اللهم إلا أن يقال إن المهر هو الكلي الصحيح غير المنطبق على المعيب فلا محالة يكون أخذ المعيب مع العلم بالمعيب بعنوان المعاوضة فلو طلقها قبل الدخول لا وجه للرجوع إلى المسمى لانتقاله عنها ولا إلى العوض لعدم كونه مهرا بل يرجع إلى نصف المثل أو القيمة وإن كانت جاهلة بالمعيب فالمعاوضة الجديدة غير متحققة ولا يكون أخذها بعنوان الوفاء فهو باق على ملك الزوج بتمامه وتملك المرأة نصف المسمى في ذمة الزوج ولا شيء عليها سوى رد المأخوذ بتمامه ولهما أن يتراضيا بأخذ نصف المعيب بدون الأرش أو معه وفاء عما في ذمة الزوج وهذا هو الأظهر.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب المهور.

العفو عما تستحقه المرأة

الرابعة: إن عود النصف إلى الزوج لو طلقها قبل الدخول إنما هو فيما إذا لم تعف الزوجة عن النصف الباقي لها وإلا فإن عفت يصير الجميع للزوج ويشهد به مضافاً إلى عدم الخلاف فيه وإلى عموم دليل (١) السلطنة على التصرف في المال كيف شاء المالك

قوله تعالى: (إلا أن يعفون) (٢) ونصوص كثيرة فلو كان الصداق ديناً أو عينا وقد تلفت في يد الزوج صح عفوها بلفظه والاسقاط والابراء بل عن القواعد وكشف اللثام والهبة بل عن المسالك والتمليك.

ولا اشكال فيما لو أريد من لفظ الهبة والتمليك الابراء.

إنما الكلام فيما لو أريد منهما معانها لو تعلقا بالعين على أن يكون الابراء تبعاً لذلك وقد أشكل في صحته.

تارة: بأن الكلي في الذمة معدوم لا يصلح لقيام صفة الملكية التي هي صفة وجودية به إلا فيما دل عليه دليل بالخصوص.

وأخرى: بأن الانسان لا يملك ما في ذمة نفسه لاستلزامه تسلط الانسان على نفسه ولا يعقل ذلك لأن المسلط والمسلط عليه متضائفان والتضائف من أقسام التقابل فكيف يمكن اجتماعهما في واحد.

وثالثة: باعتبار القبض في الهبة وهو لا يمكن في الدين.

وفي الكل نظر: أما الأول: فلأن الملكية ليست من الموجودات الخارجية كي

لا يعقل تحققها إلا في الموجود الخارجي بل هي من الاعتباريات والاعتبار لا يحتاج إلا

(١) البحار: ج ١ ص ١٥٤ - الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ - الطبع الحديث.

(٢) البقرة آية ٢٣٧.

إلى طرف في أفق الاعتبار وهو كما يكون عينا خارجية يمكن أن يكون كليا في الذمة بل ربما يكون المالك كليا ككلي الفقير والسيد في باب الزكاة والخمس.  
وأما الثاني: فلعدم المحذور في تسلط الانسان على نفسه إذ ليس كل ما هو من أقسام التضائف من أنحاء التقابل بل ما كان بينهما تباين في الوجود كالعالية والمعلولية منها وإلا فالعالمية والمعلومية والمحبية والمحبوبة من أقسام التضائف وليستا من أنحاء التقابل وتجتمعان في شخص واحد ويحب الانسان نفسه ويعلم بنفسه والسلطنة من هذا القبيل فإن معناها كون الشخص قاهرا على شخص وكون الغير تحت اختياره وإرادته وهذا المعنى يمكن اجتماعه في شخص واحد بل سلطنة الانسان على نفسه من أعلى مراتب السلطنة كيف وقد ورد (الناس مسلطون على أنفسهم) ولم يستشكل أحد في عدم معقوليته.

وأما الثالث: فلما في الخبر السابق إذا جعلته في حل منه فقد قبضته ولكن قد عرفت أن تملك الانسان ما في ذمة نفسه فيه محذور لزوم كون الملكية بلا أثر فراجع ما ذكرناه فالأظهر عدم صحة لفظ الهبة والتمليك إذا أريد بهما معناهما نعم لو أريد بهما الإبراء والاسقاط لا محذور فيه.

ولو كان الصداق عينا صح بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما مما يقوم مقامهما وهل يصح بلفظ العفو كما عن المبسوط والتحرير للآية الكريمة (إلا أن يعفون) (١) نظرا إلى مجيء العفو بمعنى العطاء كما عن العين والمبسوط وعن المسالك وأن منه قوله تعالى: (ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو) (٢) أي الفضل من الأموال التي يسهل إعطائها وقوله: (خذ العفو) (٣) أي خذ ما أعطاك من ميسور أموالهم ولا تشدد عليهم أم لا يصح لعدم مجيء العفو بمعنى العطاء ولم يرد من العفو في الآيتين العطاء بل نفس

(١) البقرة آية ٢٣٧.

(٢) البقرة آية ٢١٩.

(٣) الأعراف آية ١٩٩.

المال الزائد واستفيد العطاء من الانفاق.

وعلى فرض تسليم استعماله فيه في موضع لا ريب في كونه خلاف الظاهر والمراد بالعمفو في الآية الكريمة ليس لفظه بأن تقول المرأة عفوت بل المراد به اسقاط الحق من الدين أو العين مطلقا نظير قوله تعالى: (أو تسريح باحسان) (١) حيث إن المراد به ليس لفظه كي يصح الطلاق به بل معناه وجهان: أظهرهما الأول لأن التتبع في موارد استعمال هذه المادة يوجب الاطمئنان بكونها للأعم من ما يتعلق بالدين خاصة.

عفو من بيده عقدة النكاح

الخامسة: لو عفى من بيده عقدة النكاح عن النصف الباقي يصير تمام المهر للزوج بلا خلاف ولا اشكال في الجملة للآية الشريفة: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) (٢) ومقتضى اطلاقها كاطلاق أكثر النصوص الواردة في تفسيرها الآتي بعضها هو جواز عفو من بيده عقدة النكاح عن تمام النصف الباقي.

وأما النصوص الدالة على أنه ليس له ذلك كمرسل الصدوق قال: وفي خبر آخر يأخذ بعضا ويدع بعضا وليس له أن يدع كله (٣).

وصحيح رفاة عن الإمام الصادق عليه السلام - : عن الذي بيده عقدة النكاح؟ فقال - عليه السلام - : (الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له أن يدع كله) (٤).

(١) البقرة آية ٢٢٩.

(٢) البقرة آية ٢٣٧.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.

ونحوهما غيرهما.

فمعارضة بما دل على أن له ذلك كخبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - في قوله تعالى: (إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح) قال: (هو الذي يعفو عن الصداق أو يحط بعضه أو كله) (١) ونحوه غيره.

ولكن حيث لا يمكن الجمع بينهما فلا بد من الرجوع إلى المرجحات وهي تقتضي تقديم النصوص الأول لكون مضمونها مشهورا بين الأصحاب بل في الحدائق ربما ظهر من المبسوط والتبيان ومجمع البيان والراوندي في فقه القرآن: دعوى الاجماع عليه وعلى ذلك فلا يصغى إلى ما قيل من استبعاد هذا التفصيل بأن يكون له العفو عن البعض دون الكل خصوصا مع تصريح بعضهم بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضي لجواز العفو مع ابقاء شئ من المهر وإن قل وبها يقيد اطلاق الآية والنصوص فما أفاده المشهور أظهر.

وهل يعتبر المصلحة في عفو من بيده عقدة النكاح أو عدم المفسدة على القول باعتبار أحدهما في تصرفات الولي كما عن الحلبي والمصنف في المختلف والمحقق أم لا تعتبر كما هو ظاهر المشهور بل قد ادعى عليه الاجماع وجهان: ربما يقال أظهرهما الأول لاطلاق ما دل على ذلك في مطلق تصرفاته على القول به.

وفيه: أنه يلزم منه حينئذ حمل الآية والنصوص على الفرد النادر وعليه فالأظهر هو الثاني.

ثم إنه وقع الخلاف في تعيين من بيده عقدة النكاح فالمشهور بين الأصحاب هو الأب والجد وعن النهاية زيادة الأخ وعن المذهب أو من توليه الامراة عقدها وعن العامة أنه الزوج والأظهر أن المراد به من له الولاية على العقد والسلطنة عليه إما بجعل

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ٤.

من الله تعالى كالأب والجد أو باعطائها إياه كالوكيل المفوض.  
 لاحظ نصوص الباب كصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - :  
 (الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها) (١).  
 وصحيح رفاة عنه - عليه السلام - عن الذي بيده عقدة النكاح قال - عليه السلام - :  
 (الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له أن يدع كله) (٢).  
 وبمضمونهما نصوص آخر وهذه النصوص مختصة بالولي الاجباري وهناك  
 نصوص آخر متضمنة لحكم الأخ وهي ما بين ما هو مطلق كحسن الحلبي عن أبي عبد  
 الله - عليه السلام - في قول الله عزو جل: (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 يوصي إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبيع  
 لها ويشترى فإذا عفا فقد جاز) (٣).  
 ورواه أبي بصير وسماعة عنه - عليه السلام - ونحوه صحيح أبي بصير ومحمد بن مسلم  
 عن أبي جعفر - عليه السلام - (٤) وبين ما هو مقيد له بما إذا كان الأخ وصيا أو وكيفا  
 كمرسل ابن أبي عمير عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث في قوله تعالى: (إلا أن يعفون  
 أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح):  
 (يعني الأب والذي توكله المرأة وتوليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما) (٥).

- 
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.  
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.  
 (٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ١.  
 (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.  
 (٥) الوسائل باب ٧ من أبواب كتاب الوكالة حديث ١

وخبر إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد - عليهما السلام - عن قول الله: (إلا أن يعفون) قال - عليه السلام -: (المرأة تعفو عن نصف الصداق).  
قلت: أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح؟ قال - عليه السلام -: (أبوها إذا عفا جاز وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له وإذا كان الأخ لا يهتم بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها أمره) (١).  
والجمع بينهما يقتضي البناء على أن للأخ الذي بيده أمرها للوصاية أو الوكالة أن يعفو وليس لغيره ذلك.

فالمتحصل من هذه النصوص أن المراد ممن بيده عقدة النكاح هو الأعم من الأب والجد وممن يجوز أمره في مال المرأة ونكاحها كائنا من كان وقد مر الكلام في مبحث أولياء العقد في من له الولاية على نكاح الصغيرة أنه هل للوصي والأخ ذلك أم لا؟ وبيننا هناك ما يحمل عليه ظاهر أمثال هذه النصوص فراجع ولا حاجة إلى الإعادة.  
بيان ما يستقر به المهر

المبحث الثاني: فيما يستقر به المهر وهي أمور تذكر في طي مسائل:  
الأولى: لا خلاف (و) لا اشكال في أنه (لو دخل) بها (قبلا أو دبرا استقر المهر) وعن الروضة وغيرها الاجماع عليه.  
ويشهد به قوله تعالى في الآية المتقدمة: (ما لم تمسوهن) المتفق على أنه بمعنى الوطاء.

ونصوص متواترة ففي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام -: (إذا

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ٥.

- أدخله وجب الغسل والمهر والعدة) (١).
- وفي صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - : (إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل) (٢).
- وفي صحيح حفص عنه - عليه السلام - : (إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل) (٣).
- وفي خبر داود عنه - عليه السلام - : (إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر) (٤).
- وفي خبر يونس بن يعقوب عنه - عليه السلام - : (لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج) (٥).
- وفي صحيح محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر - عليه السلام - : (لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج) (٥).
- وفي صحيح محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر - عليه السلام - : متى يجب المهر؟ فقال - عليه السلام - : (إذا دخل بها) (٦).
- إلى غير تلكم من النصوص ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الدخول بها قبلا أو دبرا كما أن مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الانزال وعدمه.
- وهل يجب المهر ويستقر بالخلوة التامة بحيث لا مانع من الوطاء وغيرها أم لا يجب إلا بالوطء فلو خلا بها واستمتع بما دون الوطاء ثم طلقها لا يجب عليه إلا نصف المهر قولان: المشهور بين الأصحاب هو الثاني وعن خلاف الشيخ حكاية

- (١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٥.
- (٥) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٦.
- (٦) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٧.

الأول عن قوم من أصحابنا ونسب إلى الصدوق أيضا ولكن الظاهر إرادة الجميع الحكم بوجوب المهر عليه على ظاهر الحال وإن لم يكن دخل بها لا يحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف كما صرح بذلك في محكي النهاية وحكي عن ابن البراج والكيديري وابن أبي عمير وغيرهم.

وكيف كان فيشهد لعدم ثبوت تمام المهر بالخلوة جملة من النصوص كموثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة فأغلق بابا وأرخى سترا

وليس وقبل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق؟ قال: (لا يوجب الصداق إلا الوقاع) (١). وصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - : عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه؟ قال - عليه السلام - : (هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه) الحديث (٢) ونحوهما غيرها ويدل أيضا عليه الروايات الحاضرة لوجوب تمام المهر بالوطء المتقدمة ويؤيدها النصوص الواردة في العنين الدالة على أنه ينظر إلى سنة وقع بها وإلا فسخت نكاحه ولها نصف المهر (٣)

والنصوص الدالة على أنه إذا خلا بها وتصادفا على عدم الوطاء لا يصدقان إذا كانا متهمين معللة بأنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه (٤) بل هذه النصوص تشهد به إذا لو كانت الخلوة موجبة للمهر لما صح هذا

- (١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٥٧ من أبواب المهور حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب المهور حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٥٦ من أبواب المهور حديث ١.

التعليل إلى غير تلكم من النصوص الواردة في الأبواب المتفرقة.  
وبإزائها نصوص كموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - عن المهر  
متى يجب؟ قال - عليه السلام -: (إذا أرخيت الستور وأجيف الباب) وقال: (إني تزوجت  
امرأة في حياة أبي علي بن الحسين - عليه السلام - وإن نفسي تافت إليها - إلى أن قال -  
: فلما أن

دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لأخرج فقامت مولاة لها  
فأرخت الستر وأجافت الباب بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لأخرج فقامت مولاة لها  
فأرخت الستر وأجافت الباب فقلت: مه قد وجب الذي تريدن) (١).  
وصحيح الحلبي أو حسنه عن الصادق - عليه السلام - عن الرجل يطلق المرأة وقد  
مس كل شئ منها إلا أنه لم يجامعها إليها عدة؟ قال - عليه السلام -:  
(ابتلي أبو جعفر بذلك فقال له أبوه علي بن الحسين: إذا أغلق بابا وأرخي سترا  
وجب المهر والعدة) (٢).

وخبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -: (إذا تزوج الرجل ثم خلا بها فأغلق عليها  
بابا أو أرخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلائه بها دخول) (٣) ونحوها غيرها.  
وقد جمع الأصحاب بين الطائفتين بحمل الطائفة الثانية على إرادة أن الخلوة  
كناية عن الدخول بها وأن الظاهر من هذا العمل وقوع الدخول لوجوب الستر به عن  
الناس.

ويشهد لهذا الجمع النصوص الدالة على أنهما لا يصدقان في ادعاء عدم الوطاء  
معللة بأنه يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه لاحظ خبر أبي بصير: قلت لأبي عبد الله -  
عليه

السلام -: الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ٣.

المرأة هل أتاك فتقول: ما أتاني ويسئل هو هل أتيتها فيقول: لم آتتها؟ فقال - عليه السلام -

:

(لا يصدقان وذلك أنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه) (١). ونحوه غيره.

وأیضا يشهد به ما في ذيل خبر زرارة المتضمن لقضية تزويج أبي جعفر - عليه السلام - : (فلما رجعت إلى أبي فأخبرته بالأمر كيف كان فقال: إنه ليس لها عليك إلا النصف - يعني نصف المهر -) (٢).

فإنه يعلم من ذلك أن قوله في صدر الخبر وفي النصوص الأخر المتضمنة لهذه القضية (لك الذي تريدين) أريد به أنه يجب المهر بحسب ظاهر الحال لا في الواقع ونفس الأمر.

وأیضا يشهد به ما عن ابن أبي عمير اختلف الحديث في أن لها المهر كاملا وبعضهم قال نصف المهر وإنما معنى ذلك أن الوالي إنما يحكم بالظاهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر وإنما هذا عليها إذا علمت أنه لم يمسه فليس لها فيما بينها وبين الله إلا نصف المهر (٣).

وأما قوله - عليه السلام - في خبر زرارة المتقدم: (وخلائه بها دخول) فلا يمنع عن هذا الحمل فقد ظهر بما ذكرناه ضعف ما في الحدائق من الاشكال على هذا الجمع بأن ما تضمن قضية تزويج أبي جعفر وخبر زرارة لا يقبلان هذا الحمل وإن أبيت عن كون هذا الجمع عرفيا فيتعين طرح الطائفة الثانية لمخالفتها لما هو المشهور بين الأصحاب والكتاب ولموافقتها للعامة لما رووه عن عمر أنه قال: من أرخى سترا وأغلق بابا فقد

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ٧.

(٣) الكافي ج ٦ ص ١١٠.

وجب عليه المهر ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم (١) وقد ذهب إليه أبو حنيفة وكثير من العامة لهذه الرواية.

وعن ابن الجنيد اختيار قول رابع في المسألة وهو وجوب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر أنواع الاستمتاع إذا كان بتلذذ والانزال بالملاعبة وفي الجواهر فلم أجد له في هذه النصوص ما يدل عليه ويمكن أن يكون قد أخذه من النصوص الدالة على قيام نحو ذلك مقام الوطاء في حرمة مملوكة الولد على الوالد وبالعكس باعتبار تنزيل ذلك منزلة الجماع ولكن ذلك يتوقف على حجية القياس. فالمتحصل مما ذكرناه أن الخلوة والاستمتاع غير الوطاء لا توجب المهر. الثانية: يستقر المهر بارتداد أحد الزوجين كما تقدم الكلام فيه مفصلاً. موت أحد الزوجين

الثالثة: في استقرار المهر بموت أحد الزوجين قبل الدخول أقوال:

- ١ - أنه يجب بموت كل واحد منهما قيل إنه أشهر الأقوال.
  - ٢ - أنه لا يستقر بموت واحد منهما بل حكم موت أحدهما حكم الطلاق نسب ذلك إلى جماعة من القدماء والمتأخرين بل قيل إنه المشهور بين قدماء الطائفة.
  - ٣ - أنه يستقر بموت الزوج وحكم موت الزوجة حكم الطلاق ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف.
- الأولى: ما يدل على انتصاف المهر بموت كل منهما قبل الدخول كموثق عبيد ابن زرارة قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها؟ قال - عليه

(١) الخلاف ج ٢ ص ٤١٨ كتاب الصداق.

السلام - : (إن هلك أو طلقها ولم يدخل بها فلها النصف وعليها العدة كاملا  
ولها الميراث) (١).

وصحيح زرارة قال: سألته عن امرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج  
قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : (أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وإن لم  
يكن

فرض لها فلا مهر لها) (٢). ونحوهما غيرهما.

الثانية: ما يدل على انتصاف المهر بموت الزوج كصحيح محمد بن مسلم عن  
أحدهما - عليه السلام - في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها؟ قال - عليه السلام  
:-

(لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة) (٣).

ونحوه صحاح عبد الرحمان والحلي ومحمد (٤) وموثق عبيد (٥) وخبره (٦) وغيرها من  
الأخبار البالغة حد التواتر.

الثالثة: ما دل على أنه لا ينتصف المهر بموت الزوج قبل الدخول كخبر سليمان  
ابن خالد قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها؟ فقال - عليه السلام - :

(إن كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها  
أربعة أشهر وعشرا وإن لم يكن فرض لها مهرا فليس لها مهر ولها الميراث وعليها  
العدة) (٧).

وخبر الكنانى عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (إذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل  
بها فلها المهر كله إن كان سمي لها مهرا وسهمها من الميراث وإن لم يكن سمي لها مهرا

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١ و ٥ و ٦ و ٤ و ١١.

(٤) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١ و ٥ و ٦ و ٤ و ١١.

(٥) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١ و ٥ و ٦ و ٤ و ١١.

(٦) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١ و ٥ و ٦ و ٤ و ١١.

(٧) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٠.

لم يكن لها مهر وكان لها الميراث (١).  
وصحيح الحلبي عنه - عليه السلام - في المتوفى عنها زوجها: (إذا لم يدخل بها إن كان  
فرض لها مهرا فلها مهرا الذي فرض لها ولها الميراث - إلى أن قال: - وإن لم يكن فرض  
لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث) (٢)  
ونحوه صحيحه (٣) الآخر وخبر (٤) زرارة وأبي بصير وصحيح منصور بن حازم: سألت  
أبا

عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها؟  
قال - عليه السلام -: (لها صداقها كاملا وترثه) الحديث (٥)  
الرابعة: ما يدل على عدم الانتصاف بموت أحد من الزوج والزوجة كخبر  
منصور بن حازم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا  
ثم

مات عنها ولم يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: (لها المهر كاملا ولها الميراث).  
قلت: إنهم رووا عنك أن لها نصف المهر؟ قال - عليه السلام -: (لا يحفظون عني إنما  
ذلك للمطلقة) (٦).

بتقريب أن مورده وإن كان موت الزوج لكن المستفاد من حصر التنصيف في  
المطلقة قبل الدخول هو عدمه في غيرها مطلقا.  
أقول: أما بالنسبة إلى موت الزوجة فالنصوص متفقة على التنصيف إذ ليس في  
النصوص ما يتوهم دلالة على عدم التنصيف به إلا خبر منصور بالتقريب المتقدم  
ويدفعه أن الحصر إضافي بالنسبة إلى موت الزوج الذي هو المسؤول عنه.

- 
- (١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢١.
  - (٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٢ و ٢٣ و ٢٤.
  - (٣) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٢ و ٢٣ و ٢٤.
  - (٤) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٢ و ٢٣ و ٢٤.
  - (٥) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور.
  - (٦) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور.

الأربعة متفقة كانت أو مختلفة قال: ويتقرر المهر كله بالوطء ولو حراما وموت أحدهما لانتهاء العقد به انتهى.

ورابعا: إن ظاهر خبر منصور انكاره - عليه السلام - الروايات الدالة على التنصيف وحيث يطمئن بصدور مضمونها عنه - عليه السلام - فلا بد وأن يحمل هذا الخبر على ما صرح

به - عليه السلام - قال - عليه السلام - على ما رواه منصور بن حازم: (ما أجد أحدا أحدثه وإني

لأحدث الرجل بالحديث فيتحدث به فأوتي فأقول إني لم أقله) (١).

والحق أن يقال: إن الترجيح لنصوص التنصيف بموت الزوج أولا: لما في

الرياض بل حكى عليه بعض المتأخرين الشهرة بين قدماء الطائفة وعليه فالشهرة التي هي أول المرجحات مع تلكم النصوص.

وثانيا: إن المرجح الثاني وهو صفات الراوي معها لأن روايتها أوثق وأورع وأكثر.

وثالثا لمخالفتها للعامة. ورابعا: لاعتضادها بالنصوص الكثيرة الواردة في

الأبواب المتفرقة منها: ما في أختين أهديتا إلى أخوين (٢) ومنها: ما في الرجل يزوج ابنه

يتيمه في حجره ومات الزوج قبل الدخول (٣) ومنها: ما في غلام وجارية زوجهما وليان

(٤)

ومنها غير تلكم وقد حكموا - عليهم السلام - بتنصيف المهر في تلكم الأبواب بموت

الزوج

قبل الدخول هذا كله مضافا إلى إمكان حمل نصوص الجميع على إرادة جميع ما

تستحقه المرأة من المهر لا جميع ما فرض لها.

ويؤيده: أن ذلك جعل في مقابل من لم يسم لها المهر التي لا مهر لها وتدل على

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٥.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢.

أن من سمى لها مهرا لها المهر ومن لم يسم لها المهر لا مهر لها وعليه فالجمع الدلالي بين

النصوص أيضا يقتضي البناء على التنصيف فالمتحصل مما ذكرناه أن القول بالتنصيف بموت الزوج أيضا أظهر والأحوط المصالحة.

لو دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه

ثم إن في المقام فرعا مناسبا وهو أن المشهور بين الأصحاب أنه إذا دخل الزوج قبل تسليم ما في ذمته من المهر الحال أو المؤجل أو بعضه كان جميعه أو الباقي منه دينا على الزوج ولا يسقط بالدخول سواء طالت مدتها عنده أو قصرت طالبت أو لم تطالب به وعن التهذيبيين حكاية القول بالسقوط بالدخول عن بعض الأصحاب وعن الصدوق والحلي وإن أخذت منه شيئا قبل الدخول سقط الباقي إلا أن توافقه على بقاء الباقي عليه دينا.

ويشهد للأول مضافا إلى عموم الأدلة الدالة على وجوب أداء المهر والدين الذي

منه المهر: نصوص خاصة كصحيح البنزطي: قلت لأبي الحسن - عليه السلام - : الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها؟ فقال - عليه السلام - : (يقدم إليها)

ما قل أو أكثر إلا أن يكون له وفاء من عرض إن حدث به حدث أدى عنه فلا بأس (١). وموثق عبد الحميد بن عواض عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها؟ قال - عليه السلام - : (لا بأس إنما هو دين لها عليه (٢). ونحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٢.

وبإزائها طوائف من النصوص:  
الأولى: ما يدل على سقوط المهر بالدخول مطلقا كصحيح عبد الرحمان بن  
الحجاج عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل والمرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة  
المرأة

فيدعون على ورثة الرجل الصداق؟ فقال: (وقد هلك وقسم الميراث)؟  
فقال: نعم فقال: (ليس لهم شيء).

قلت: فإن كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها؟ فقال:  
(لا شيء لها وقد أقامت وهو معه مقرة حتى هلك زوجها).

فقلت: فإن ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها؟ قال:  
(وقد أقامت حتى ماتت لا تطلبه)؟

فقلت: نعم فقال - عليه السلام - : (لا شيء لهم).

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها؟ قال:

(وقد أقامت لا تطلبه حتى طلقها لا شيء لها).

قلت: فما حد ذلك الذي إذا طلبه لم يكن لها؟ قال - عليه السلام - :

(إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها) (١).

الثانية: ما يدل على سقوط العاجل كموثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه

السلام - : (دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل) (٢).

وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٤.

ثم تدعي عليه مهرها؟ قال - عليه السلام - :  
(إذا دخل عليها فقد هدم العاجل) (١). ونحوهما غيرهما.  
الثالثة: ما يدل على سقوط المهر إن أخذت منه شيئا قبل الدخول كصحيح  
الفضيل عن أبي جعفر - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة فدخل بها ثم أولدها ثم مات  
عنها

فادعت شيئا من صداقها - إلى أن قال: - وأما الصداق فإن الذي أخذت من الزوج قبل أن  
يدخل عليها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا قبضته منه وقبلته  
ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك (٢) ونحوه خبر المفضل بن عمرو (٣)  
ولكن حيث لم يستند الأصحاب إلى شيء من هذه النصوص وأعرضوا عنها فلا  
بأس بأحد التأويلات المذكورة في المقام وإن كان أحسنها ما عن الشيخ - ره - وجماعة  
وهو حمل نصوص السقوط بأجمعها على أنه ليس لها شيء بمجرد الدعوى من دون بينة  
ويؤيده خبر الحسن بن زياد عن الإمام الصادق - عليه السلام - :  
(إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج: قد أعطيتك فعليها البينة  
وعليه اليمين) (٤).

والتوقيع الشريف كتب إليه - روجي فداه - الحميري: اختلف أصحابنا في مهر  
المرأة فقال بعضهم: إذا دخل بها سقط عنه المهر ولا شيء عليه وقال بعضهم: هو لازم  
في الدنيا والآخرة وكيف ذلك وما الذي يجب فيه؟ فأجاب - عليه السلام - :  
(إن كان عليه بالمهر كتاب فيه ذكر دين فهو لازم في الدنيا والآخرة وإن كان

- 
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٦.
  - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٣.
  - (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٤.
  - (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٧.

عليه كتاب فيه اسم الصداق سقط إذا دخل بها وإن لم يكن عليه كتاب فإذا دخل بها سقط باقي الصداق (١).

فإن أوله كالصريح في أن على المرأة الاثبات وأنه بدون البينة لا يثبت مقدار المهر. ومنها ما عن الحلبي وجماعة من أن نصوص السقوط محمولة على المفوضة التي لم يسم لها مهرا فإنه إذا قدم لها شيئا قبل الدخول ثم دخل بها ساكتة عن ذكر المهر كان ذلك مهرا لها وليس لها بعد المطالبة بمهر المثل ولا بمهر السنة.

ولكن يرد: أن خبر المفضل غير قابل لهذا الحمل فإنه صريح في تسمية المهر ومع ذلك حكم - عليه السلام - بسقوطه بالدخول.

ومنها ما عن المحدث الكاشاني - ره - وهو حمل مطلق الأخبار على مقيدها أي يحتمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه فإنهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلا وبعضه آجلا وكان بمعنى العاجل ما كان دخوله بها مشروطا على إعطائه إياها فإذا دخل بها قبل الإعطاء فكانت المرأة أسقطت عنه حقها العاجل ورضيت بتركه لا سيما إذا أخذت بعضه أو شيئا آخر وأما الأجل فلما جعلته حين العقد دينا عليه فلا يسقط إلا بالأداء وعليه يحتمل الأخبار الأولية.

وفيه: هذا الجمع وإن كان وجيها بالنسبة إلى جملة من النصوص ويشهد به خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يتزوج بعاجل وآجل قال - عليه السلام -: (الأجل إلى موت أو فرقة) (٢).  
إلا أنه في نصوص السقوط ما هو في الأجل كما أنه في نصوص عدم السقوط ما

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٣.

ويصح أن يكون عينا أو دينا أو منفعة ولا يتقدر قلة ولا كثرة ولا بد فيه  
من الوصف أو المشاهدة

هو في العاجل فالأصح هو الحمل الأول وإن أبيت عن ذلك. وقلت لا يمكن الجمع  
بين النصوص بوجه فالمتعين تقديم النصوص الأولية لأنها المشهورة بين الأصحاب  
وموافقة للكتاب ومؤيدة بالنصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة كموت أحد  
الزوجين والطلاق بعد الدخول والعنين والخصاء وغير تلكم من الأبواب الدالة على  
عدم سقوط المهر بالدخول.  
لا حد للمهر في الكثرة

المبحث الثالث: فيما يصح أن يجعل مهرا (و) قد تقدم في الفصل الرابع في  
مبحث المتعة أنه (يصح أن يكون) المهر (عينا أو دينا أو منفعة) أو حقا أو عمل حر  
(و) ما شاكل كما تقدم أنه (لا يتقدر قلة ولا كثرة و) عرفت الكلام في أنه (لا بد من  
الوصف أو المشاهدة) أم لا وإنما الكلام في المقام في مسائل لم نذكرها هناك.  
الأولى: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنه لا حد للمهر كثرة كما قدمناه  
وعن السيد المرتضى والإسكافي والصدوق المنع من الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة  
درهم بل لو زاد عليها رد إليها.

واستدل له بالاجماع وبأن المهر يتبعه أحكام شرعية فإذا وقع العقد على مهر  
السنة فما دون ترتبت عليه الأحكام بالاجماع وأما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل  
شرعي فيجب نفيه.

وبخبر المفضل بن عمر قال: دخلت على أبي عبد الله - عليه السلام - فقلت له:  
أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه؟ قال: فقال - عليه السلام -:  
(السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد إلى السنة ولا شيء عليه

أكثر من الخمسمائة درهم فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهما أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه) الحديث (١).

ولكن يرد على الوجه الأول: عدم ذهاب الأصحاب إليه ولم يظهر له موافق سوى ما نسب إلى الإسكافي والصدوق وصاحب الجواهر يصر على عدم ذهابهما إليه ولذا قال في محكي المسالك بعد نقل ادعاء السيد الاجماع عليه وهو عجيب فإنه لا يعلم له موافق فضلا عن أن يكون مما يدعى فيه الاجماع.

ويرد الوجه الثاني: إن الدليل مضافا إلى عموم قوله تعالى: (فآتوهن أجورهن) (٢) وقوله عز وجل: (فنصف ما فرضتم) (٣) وما مثلهما من الآيات المطلقة خصوص قوله عز وجل: (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتن إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا) (٤) فإن القنطار هو المال العظيم أو وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة أو ألف دينار أو ألف ومائتا أوقية أو سبعون ألف دينار أو ثمانون ألف درهم أو مائتا رطل من ذهب أو فضة أو مائة مسك ثور ذهبا أو فضة. وصحيح الوشاء عن الإمام الرضا - عليه السلام - قال: سمعته يقول: (لو أن رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفا وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي سماه لأبيها فاسدا) (٥).

وصحيح الفضيل عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبدا له أبقا وبردا حبرة بألف درهم التي أصدقها؟ قال: (إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٤.

(٢) النساء آية ٢٤.

(٣) البقرة آية ٢٣٧.

(٤) النساء آية ٢٠.

(٥) الوسائل باب ٩ من أبواب المهور حديث ١.

بالعبد (١). ونحوهما غيرهما.

فلا يبقى مجال لما ذكر وأما الخبر فمضافا إلى ضعف سنده بمفضل وتضمنه لأحكام غريبة وقد تقدم في المسألة السابقة ما في أمثال هذا الخبر واعراض الأصحاب عنه لا يصلح أن يقاوم النصوص المتقدمة فالأظهر هو جواز الزيادة عن مهر السنة. وفي المقام طائفة من النصوص يظهر منها تعيين كون المهر مهر السنة وهي الأخبار المتضمنة أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يتزوج ولا زوج بناته بأكثر من ذلك وأنه أمر الله

تعالى نبيه (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يسن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) (٢).

ولم أظفر بما يدل صريحا على أن من زاد على ذلك رد إلى مهر السنة ولا شئ عليه أكثر من مهر السنة سوى خبر المفضل المتقدم فما نسب إلى المحقق اليزدي من ورد ذلك في الأخبار الكثيرة - كما ترى - ولعله أراد ما أشرنا إليه.

وكيف كان فهذه النصوص لا تدل على تعيين كون المهر ذلك سيما وقد دلت النصوص الكثيرة على جواز أزيد من ذلك وقد تقدم بعضها وفي المبسوط أن الحسن بن علي أصدق امرأته مائة جارية مع كل جارية ألف درهم وأن عمر أصدق بنت أمير المؤمنين - عليه السلام - أربعين ألف درهم وذكر أن جماعة من الصحابة والتابعين اصدقوا

نحو ذلك (٣) وفي خبر محمد بن مسلم قال أبو جعفر - عليه السلام - :-

(تدري من أين صار مهور النساء أربعة آلاف)؟

قلت: لا قال: (إن أم حبيب بنت أبي سفيان كانت بالحبشة فخطبها النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وآله وسلم)

وساق إليها عنه النجاشي أربعة آلاف فمن ثم يأخذون به فأما المهر فاثنتا عشر أوقية

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب المهور.

(٣) المبسوط ص ٣٥٢ من كتاب الصداق.

ونش) (١).

فالمتعين حمل تلکم النصوص على إرادة أن المهر الشرعي أي ما أخذ في موضوعه المهر هو ذلك فإذا أمهرت المرأة أزيد من الخمسمائة كان الجميع واجبا على الزوج قطعاً إلا أن المهر الشرعي منه الخمسمائة والزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج وإن شئت فسمه نحلة وإذا ورد الدليل على أن للمرأة الامتناع عن الزوج حتى تتسلم المهر ولم تكن هناك قرينة على إرادة العرفي كان المراد به الخمسمائة وإذا عقد على امرأة على المهر انصرف إلى ذلك وهكذا.

ويشهد به ما رواه العياشي في تفسيره عن عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : أخبرني عمن تزوج على أكثر من مهر السنة أيجوز ذلك؟ قال - عليه السلام - : (إذا جاز مهر السنة فليس هذا مهراً إنما هو نحلة لأن الله تعالى يقول: (وإن... آتيتهم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) إنما عنى النحل ولم يعن المهر ألا ترى أنها إذا أمهرها مهراً ثم اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملاً فما زاد على مهر السنة فإنما هو نحل كما أخبرتك فمن ثم وجب لها مهر نساؤها لعله من العلل) الحديث (٢).

حكم ما لو سمي للمرأة مهراً ولغيرها شيئاً الثانية: لو سمي للمرأة مهراً ولأبيها أو غيره من الأولياء أو واسطة أو أجنبي شيئاً معينا فالمشهور بين الأصحاب لزوم ما سمي لها وسقوط ما سمي لغيرها بل عن الغنية الاجماع عليه والكلام فيه تارة فيما تقتضيه القواعد وأخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

أما الأول: فما يجعل لغيرها إن كان من جملة المهر فسد لما يأتي من النصوص

- 
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب المهور حديث ٦ و ١٠.  
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب المهور حديث ٦ و ١٠.

المانعة عن جعل المهر لأب الزوجة معللا بأنه ثمن رقبته وهل يفسد ما جعل لها أيضا أم لا؟ كلام سيأتي فيما لو جعل المهر شيئا وفسد بعضه وإن لم يكن من جملة المهر بل كان خارجا عنه فالأظهر صحة الشرط كان ذلك شرطا في المهر أو في العقد كان الشرط عملا أو مالا وعلى الثاني كان الشرط تمليك المال للغير أو ملكية الغير له وذلك كله لعموم دليل (١) وجوب الوفاء بالشرط.

ودعوى أن الشرط للأجنبي كالشرط الابتدائي لا يجب الوفاء به مندفعة: بأنه لم يدل الدليل إلا على لزوم كون الشرط في ضمن عقد وأما كون المشروط له أحد المتعاقدين فلم يدل دليل عليه ولذا لم يستشكل أحد في جعل خيار الشرط في البيع للأجنبي بذلك.

فإن قيل إن شرط النتيجة لا يجب الوفاء به لأن أسباب الملك محصورة وليس الشرط منها.

قلنا: إن النتيجة المشروطة إن دل الدليل الخاص على عدم حصولها إلا بسبب خاص كالزوجية والطلاق وما شاكل صح ما أفيد وأما إن لم يدل دليل على ذلك كالملكية فنفس دليل لزوم الوفاء بالشرط يدل على تحققها به وأنه من أسبابها كيف وقد اتفقوا على صحة شرط ملكية أمور مثل اشتراط كون مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكا للمشتري وغير ذلك.

ودعوى تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع. مندفعة: بعدم صلاحية ذلك للفرق مع أنه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع أخرى فإن قيل إنه يعتبر كون الشرط فعلا ليجب الوفاء به.

---

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

قلنا: إن دليل الشرط بما أن مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه لاحظ قولهم  
- عليهم السلام - : المسلمون عند شروطهم فلا محالة يكون ظاهرا في الحكم التكليفي  
ولكن لا يتوقف ذلك على كونه فعلا بل يشمل ما لو كان من قبيل شرط النتيجة بلحاظ  
ترتيب الآثار عليها ولذا تمسك به الإمام - عليه السلام - في موارد كلها من هذا القبيل  
كعدم

الخيار للمكاتبة التي أعانها ولد زوجها على أداء مال المكاتبة مشترطا عليها عدم الخيار  
على زوجها بعد الانعتاق فإن قيل: إن الشرط إن كان في العقد لا في المهر فسد العقد  
لأن النكاح دون سائر الشروط.

وأما الثاني: ففي المقام رواية وهي صحيحة الوشاء عن الإمام الرضا - عليه السلام  
- : (لو أن رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألف وجعل  
لأبيها عشرة آلاف كان

المهر جائزا والذي جعله لأبيها فاسدا) (١).

وهذه الرواية تدل على أن المجعول لأبيها لو كان بنحو شرط تملكه لو أو شرط  
الملكية له من ماله فهو فاسد وبالغاء الخصوصية يتعدى إلى لو ما جعل عملا له عليه  
وأیضا يتعدى إلى غير الأب ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون المجعول مؤثرا في  
تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وعدمه ولا بين كون المجعول لأبيها تبرعا  
محضا أو لأجل وساطة عمل محلل ولكنها لا تشمل ما لو جعل لها مهرا وشرط أن  
تعطي المرأة أباه شيئا منه أو أن تعمل لأبيها عملا أو صيرورة مقدار من المهر بعد  
دخوله في ملكها لأبيها والأظهر صحة ذلك كله.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب المهور حديث ١.

فما عن المحقق في شرح القواعد وإن كان قد سمي المجموع للزوجة مهرا وشرط عليها أن تدفع إلى أبيها منه شيئا على وجه التبرع منه والاحسان فالفساد لا وجه له لأن ذلك شرط لا يخالف الكتاب والسنة فلا وجه لابطاله وعلى هذا لو طلقها يرجع بنصف المجموع لأن جميعه هو المهر متين جدا.

كما أن ما في الشرائع: ولو أمهرها مهرا وشرط أن يعطي أباهما منه شيئا معينا قيل يصح المهر والشرط ونحوه ما عن القواعد هو الصحيح أي ما نسباه إلى قيل متين وقد مال إليه الشهيد أيضا في شرح الإرشاد.

جواز تزويج امرأتين بعقد واحد

الثالثة: لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز أن يتزوج امرأتين أو أكثر بعقد واحد بل ظاهر جماعة منهم عدم الفرق في ذلك بين وحدة الزوج وتعددته كما لو قال: زوجت فاطمة زيدا وهندا بكرا فقال: وكيلها قد قبلت.

ويشهد به في جميع الصور اطلاق الأدلة وفي بعضها خصوص صحيح جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل تزوج خمسا في عقد؟ قال - عليه السلام - : (ينخلي سبيل

أيتهن شاء ويمسك الأربع) (١). ونحوه غيره.

إنما الخلاف في أنه هل يصح المهر لو جمعتهما بمهر واحد كقوله بمائة فرس ونحو ذلك أم لا وقد ذكر في وجه عدم الصحة أن المهر هنا متعدد في نفسه وإن كان مجتمعا وحصه كل واحد غير معلومة حال العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة. وفيه أولا: قد تقدم أنه لا دليل على اعتبار معلومية المهر بل ظاهر جملة من

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

النصوص عدم اعتبارها لاحظ صحيح محمد بن مسلم المتضمن لقضية المرأة التي أتت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وطلبت منه الزوج وقد زوجها النبي من رجل وجعل ما يحسنه

الرجل من القرآن مهرا ولم يسأل عن مقداره مع كونه مجهولا لها (١) والنصوص الآتية الدالة على جواز جعل المهر بيتا أو دارا أو خادما وأن لها الوسط منها (٢) والأخبار الدالة على جواز تفويض المهر بأن يذكر المهر في العقد ويفوض تعيينه إلى أحد الزوجين بعينه (٣) بل قد عرفت أنه لولا مخالفة الأصحاب لقلنا بعدم اعتبار معلومية المهر ولو من جهة وثانيا: أنه لو دل الدليل على اعتبار معلومية المهر فالمتيقن منه معلومية ما جعل في العقد مهرا وهي حاصلة في المقام وإنما المجهول حصة كل منهما فالأظهر هو الصحة.

وعليها فهل يكون المهر بينهن بالسوية كما عن الشيخ في المبسوط ومن تبعه أم يقسط على مهور أمثالهن فيعطي كل واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع وجهان. واستدل للأول: بأن المهر ليس عوضا حقيقيا كي يقسط على حساب ما يقع بإزائه من المعوض بل هو نحلة فإذا جعل شئ واحد مهرا لامرأتين يكون نظير ما إذا وهب شيئا واحدا من شخصين في كونه بينهما بالسوية من غير فرق بين كونهما مساويين في الشأن أو مختلفين.

أقول: لا اشكال ولا خلاف في عدم كونه عوضا حقيقيا ولذا لا يفسخ العقد بتلفه ولا يسقط بامتناعها عن التمكين إلى الموت ونحو ذلك من الفروع التي لا تناسب مع كونه عوضا وعلى ذلك بنينا على أن ضمان الزوج للمهر إنما هو ضمان يد

- 
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب المهور حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المهور.
  - (٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور.

وعليه فيصح المهر المقصود في الصورة المفروضة لقصد الألف و ابرازه بما تواطئنا على كونه

مهرا له فالأظهر هو الصحة على المهر المقصود.

وأما في الصورة الثالثة: فإن كان تواطئهما على عدم الالتزام إلا بالنصف على نحو اشتراط السقوط بعد الثبوت فالأظهر الصحة ووقوع العقد على المهر الذي جهر به بناء على ما تقدم من أنه لا عبرة بالشرط غير المذكور في النكاح لدلالة النصوص الخاصة عليه وإن كان تواطئهما على عدم ثبوت أزيد من النصف فالظاهر فساد المهر لرجوع ذلك إلى التناقض في القصد.

وأما النص: فقد روى زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - في رجل أسر صداقا وأعلن أكثر منه أنه قال - عليه السلام -: (هو الذي أسر وكان عليه النكاح) (١). وظاهره وحدة العقد وتعدد المهر بحسب السر والعلن فينطبق على الصورة الثانية التي كان مقتضى القاعدة أيضا هو الصحة على المهر الذي أسر به.

امتناع الزوجة عن التسليم حتى تقبض مهرها

الخامسة: المشهور بين الأصحاب أنه يجوز للزوجة غير المدخول بها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها إذا كان المهر حالا والزوج موسرا. وفي الحدائق نفي الخلاف فيه. وعن كشف اللثام وغيره دعوى الاتفاق عليه. وفي الحدائق وعن المحقق الأردبيلي وسيد المدارك: أنه ليس لها الامتناع من تسليم نفسها.

واستدل للأول: بأن النكاح مع الاصداق معاوضة بالنسبة إلى ذلك لاتحاده معها في الكيفية المقتضية أن لكل من المتعاقدين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب المهور حديث ١.

وبخبر زرعة عن سماعة: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال - عليه السلام - : (نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه) (١).

بدعوى أنه يدل بمفهومه على عدم جواز الدخول بها قبل القبض وأن لها الامتناع من ذلك لا يقال إن اطلاقه يقتضي عدم جواز الدخول بها حتى مع عدم امتناعها.

فإنه يرد: إن هذا الحكم حيث يكون من جهة مراعاة حقها فلا اطلاق له لصورة رضاها بالدخول. وبما دل من النصوص على عدم الدخول بها حتى يعطيها شيئاً كخبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها

حتى يسوق إليها شيئاً درهما فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره) (٢) ونحوه غيره. وفي الجميع نظر: أما الأول: فلعدم كون النكاح مع المهر من قبيل المعاوضات الحقيقية أولاً.

وثانياً: إنه في البيع ونحوه إن قلنا بعدم وجوب التسليم ما لم يتسلم العوض فإنما هو من جهة الشرط الضمني المبني عليه العقد وهو عدم التسليم إلا مع تسليم الآخر وإن كان في صحة هذا الشرط في محله كلاماً من جهة كونه خلاف الكتاب والسنة وهذا الوجه لا يجري في المقام لما تسالموا عليه من أن الشرط في عقد النكاح لا يجب الوفاء به إلا إذا ذكر في ضمن العقد وقد مر الكلام فيه.

وأما ما ذكره المحقق اليزدي - ره - في وجه جواز الامتناع عن التسليم ما لم يتسلم في المقامين: بأن معنى الوفاء بالعقد اللازم بحكم العرف والشرع هو العمل خارجاً على

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب المهور حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب المهور حديث ١.

يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال - عليه السلام - : (نعم) (١) ونحوه غيره.  
فالمتحصل مما ذكرناه: عدم جواز أن تمتنع من تسليم نفسها قبل قبض المهر لولا  
الاجماع على الجواز والظاهر وجوده فتدبر.  
ثم إنه على القول بجواز الامتناع وقع الاشكال فيما لو امتنع كل منهما من  
التسليم حتى يقبض وفيه أقوال:

١ - ما عن المسالك وكشف الثام من أنه يؤمر الزوج بإيداع الصداق عند من  
يثقان به أو عدل وتؤمر الزوجة بالتمكين فإذا وطأها قبضته لأن الوطاء في النكاح هو  
القبض إذ البضع لا يدخل تحت اليد.

٢ - أنه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً فإذا سلمه سلمت هي نفسها لأن  
فائت المال يستدرك بخلاف فائت البضع.

٣ - أنه لا يجبر واحد منهما بل يوقف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم فيجبر الآخر  
عليه.

ويرد الأخير: أن الايقاف ربما يؤدي إلى بقاء النزاع فلا بد من تعيين ما به يرتفع  
النزاع.

ويرد ما قبله أن مدرك جواز امتناعها إن كان هو الأخبار الخاصة فهو متين لعدم  
نص في امتناع الزوجة وكذا لو كان هو الاجماع وإن كان هو القاعدة فهي في اقتضاءها  
لجواز الامتناع بالنسبة إليهما على حد سواء.  
ويرد الأول: أنه لو دل الدليل على جواز امتناع كل منهما لا دليل على وجوب  
الايداع.

---

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب المهور حديث ١٧.

أنه لا يؤمن إذا خلا بها أن يأتيها فتتضرر! مندفعة! بأن الاستمتاع بغير الوطاء أيضا مقصود بالأصالة وعلى أي تقدير هو من آثار الزوجية ولذا لا اشكال في جوازه مع عدم جواز الوطاء والخوف من أن تتضرر لا يسوغ منع الزوج من حقه.

التفويض  
المبحث الرابع: في التفويض وهو لغة ايكال الأمر إلى الغير وشرعا رد أمر المهر أو البضع إلى أحد الزوجين أو الثالث أو إهمال المهر في العقد وعدم ذكره بالمرة والأول يسمى تفويض المهر والثاني تفويض البضع.  
فالكلام هنا يقع في مقامين: الأول في تفويض البضع بأن لا يذكر في العقد مهر أصلا.

ذكر المهر ليس شرطا في صحة العقد  
صرح غير واحد من الأصحاب بأنه ليس ذكر المهر شرطا في صحة العقد (و) أنه (لو) عقد عليها و (لم يتعين) المهر ولم يذكره في العقد (صح العقد) وفي الحدائق وادعى عليه جماعة الاجماع وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه.  
ويشهد به من الكتاب قوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) (١).  
ومن السنة نصوص كثيرة كصحيح الحلبي قال: سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال - عليه السلام - : (لها مهر مثل مهور نسائها

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦.

ويمتعتها (١).

وموثق منصور بن حازم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال - عليه السلام -: (لا شيء لها من الصداق فإن كان دخل بها فلها

مهر نسائها) (٢).

وما رواه عبد الرحمان عن أبي عبد الله: قال أبو عبد الله في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها قال - عليه السلام -: (لها صداق نسائها) (٣) ونحوها غيرها.

ثم إنه لا خلاف ولا اشكال في صحة العقد لو أهمل ذكر المهر أو شرط عدم المسمى في العقد إنما الكلام فيما لو شرط عدم المهر أصلا ولو بعد الدخول فالمعروف بينهم بطلان العقد.

واستدل له بوجهين: أحدهما: أن الشرط خلاف مقتضى العقد وخلاف الكتاب والسنة ولكن يرد الأول: أنه ليس خلاف مقتضى العقد الذي هو عبارة عن الالتزام بزوجية كل منهما للآخر ويرد الثاني: أن غايته فساد الشرط فيكون من قبيل العقد الذي لم يسم فيه المهر وقد حقق في محله أن الشرط لا يفسد العقد.

الثاني: النصوص الخاصة كصحيح الحلبي: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال - عليه السلام -: (إنما كان هذا للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وأما لغيره فلا يصح هذا حتى يعوضها شيئا يقدم إليها

قبل أن يدخل بها قل أو كثر ولو ثوب أو درهم وقال يجزي الدرهم) (٤).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

وكان لها مع الدخول مهر المثل ما لم يتجاوز السنة فإن تجاوز رد إليها ومع الطلاق لها المتعة

وصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - عن قول الله عز وجل: (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي) فقال - عليه السلام -: (لا تحل الهبة إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وأما غيره فلا يصح نكاح إلا بمهر) (١)

ونحوهما المرسل عن عبد الله بن سنان (٢) ومرسل ابن المغيرة (٣). وفيه: أولاً: أنه لو تم ذلك ودلت هذه النصوص على البطلان لزم منه فساد العقد بدون ذكر المهر مطلقاً وبعبارة أخرى ليس مورد هذه النصوص اشتراط عدم المهر كي تدل على البطلان في خصوص هذا الفرض.

وثانياً: أنها تدل على عدم وقوع نكاح بلا مهر أصلاً وهذا لا يلزم بطلان العقد في المقام بل صحته مع المهر وبالجملة. بعد فرض أن فساد الشرط لا يوجب فساد العقد يكون اشتراط عدم المهر رأساً كعدم الاشتراط فكما يحكم هناك بالصحة للكتاب والسنة فكذلك هنا. وعليه فما عن الشيخ من الصحة حتى مع اشتراط عدم المهر وقواه صاحب الجواهر - ره - هو الأصح.

وكيف كان فالمشهور بين الأصحاب أن مجرد العقد بلا مهر لا يوجب المهر (و) لا المتعة بل (كان لها مع الدخول مهر المثل ما لم يتجاوز السنة فإن تجاوز رد إليها ومع الطلاق لها المتعة) فلو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة فهنا فروع: ١ - أنه لا يجب المهر ولا المتعة إلا بالدخول أو الطلاق فلا شيء عليه بدونهما والظاهر أنه لا خلاف فيه وتشهد له الآية المتقدمة وجملة من النصوص: لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (في المتوفى عنها زوجها

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ و ٣ و ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ و ٣ و ٥.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ و ٣ و ٥.

قبل الدخول وإن لم يكن فرض لها مهرا لها) (١).  
وصحيح زرارة عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل  
بها قال - عليه السلام - : (أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وإن لم يكن فرض لها  
فلا مهر

لها) (٢). ونحوهما غيرهما.

حكم المهر إذا لم يذكر في العقد

٢ - لا خلاف بين الأصحاب في أنه مع الدخول يجب عليه مهر المثل وهذا  
لا اشكال فيه والنصوص شاهدة به وقد تقدمت جملة منها إنما الكلام فيما قيدوه به وهو  
أن لا يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وإلا رد إلى مهر السنة.  
واستدل له: بالاجماع الذي ادعاه السيد ابن زهرة وفخر المحققين - ره - .  
وجملة من النصوص كخبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن رجل  
تزوج امرأة فوهم أن يسمى لها صداقا حتى دخل بها قال - عليه السلام - : (السنة والسنة  
خمسمائة درهم) (٣).

وخبر المفضل بن عمر المتقدم المتضمن أن من زاد على ذلك رد إلى السنة ولا  
شئ عليه أكثر من الخمسمائة درهم (٤) وبمعلومية أدونية كل امرأة بالنسبة إلى بنات  
النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) اللاتي لم يتزوجن إلا بذلك وبفحوى ما ورد فيمن تزوج  
امرأة على حكمها  
الآتي الدال على أنه لا يتجاوز ما سنة رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)

- (١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٢.
- (٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٧.
- (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المهور حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٤.

ولكن الاجماع المحكى بعد معلومية مدرك المجمعين ليس بحجة. وخبر أبي بصير وإن لم يرد عليه ما ذكر من ضعف السند وأنه في غير المفوضة فإنه في ناسي ذكر الصداق فإن ضعف سنده لو كان منجبر بالعمل مع أنه ممنوع ونسيان ذكر الصداق من مصاديق المفوضة إذ ليس معناها إلا عدم ذكر المهر. ولكن يرد عليه: أنه يدل على استحقاتها لمهر السنة بالدخول مطلقا وإن كان مهر مثلها أقل من مهر السنة فيقع التعارض بينه وبين النصوص المتقدمة. وقد يجمع بين الطائفتين بحمل النصوص المتقدمة على إرادة مهر المؤمنات بحمل نسائها عليهن والمراد من مهرهن ما سنة رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لهن من مهر السنة.

ويشهد به: ما في ذيل خبر العياشي المتقدم في جواب السؤال عن مقدار مهر المثل: إن مهر المؤمنات خمسمائة وهو مهر السنة وقد يكون أقل من خمسمائة ولا يكون أكثر من ذلك ومن كان مهرها ومهر نسائها أقل من خمسمائة أعطى ذلك الشيء ومن فخر وبذخ بالمهر فازداد على خمسمائة ثم وجب لها مهر نسائها في علة من العلل لم يزد على مهر السنة خمسمائة درهم (١)

قيل: ويشهد لهذا الجمع ما دل على حصر المهر في المهر المسمى ومهر السنة كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن المهر فقال - عليه السلام -: (ما تراضى

عليه الناس أو اثنتا عشر أوقية ونش أو خمسمائة درهم) (٢) نحوه خبر جميل (٣). ولكن يرد على هذا الجمع أن قوله في صحيح الحلبي المتقدم لها مهر مثل مهور نسائها يأبى عن الحمل المزبور فإن مهر السنة مهر لها بما هي مؤمنة لا مهر مثل مهور

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المهور حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب المهور حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب المهور حديث ١٠.

مهرها لاختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافا بينا وهو متين كما جزم به المصنف - ره - في محكي القواعد.

بيان مورد المتعة

٣ - لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو طلق المفوضة قبل الدخول فلها المتعة ولا مهر لها.

وفي الجواهر بل لعل الاجماع بقسميه عليه ويشهد به ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة الآتية جملة منها.

إنما الكلام في أنه هل تختص المتعة بالمطلقة قبل الخول كما هو المشهور بين الأصحاب وظاهر الفتاوى التسالم عليه أم تجب في غيرها أيضا كما احتمله بعض الأجلة؟.

أقول: النصوص الواردة في المقام طوائف:

منها: ما يدل بالاطلاق على ثبوتها دخل بها أم لم يدخل كصحيح حفص عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته أيمتها؟ قال - عليه السلام -:

(نعم أما يحب أن يكون من المحسنين أما يحب أن يكون من المتقين) (١).

وخبر البنزطي عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (إن متعة المطلقة فريضة). ونحوهما غيرهما.

ومقتضى اطلاقها وجوب المتعة في المطلقة مفوضة كانت أم غيرها دخل بها أم لا (٢).

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٢.

ومنها: ما يدل على وجوب المتعة في المطلقة المفوضة وغيرها قبل الدخول كخبر أبي حمزة عن الإمام الباقر - عليه السلام - عن رجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها قال

- عليه السلام -: (يتمتعها قبل أن يطلقها) (١). ونحوه غيره.

ومنها: ما يدل على وجوب المتعة في المفوضة قبل الطلاق لو دخل بها كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق عن الرجل يتزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال - عليه السلام -: (لها مثل مهور نساءها ويمتعها) (٢).

وفي خبره الآخر عنه أيضا في قوله تعالى: (وللمطلقات متاع بالمعروف) قال: (متاعها بعد أن تنقضي عدتها) الحديث (٣). إذ لا عدة لغير المدخول بها اجماعا ونصا.

ومنها: ما يدل على وجوب المتعة للمفوضة غير المدخول بها لو طلقها وهي كثيرة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل

بها قال - عليه السلام -: (عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا وإن لم يكن فرض لها شيئا

فليتمتعها على نحو ما يتمتع به مثلها من النساء) (٤).

ونحوه خبر أبي بصير (٥) وخبر الحسن بن زياد (٦) وغيرهما.

ومنها: ما يدل على عدم ثبوت المتعة إلا في المفوضة غير المدخول بها كصحيح

- 
- (١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٤.
  - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور حديث ١.
  - (٣) الوسائل باب ٥٠ من أبواب المهور حديث ٢.
  - (٤) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٧.
  - (٥) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٧.
  - (٦) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٨.

الكناني عن أبي عبد الله - عليه السلام - :  
(إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها وإن لم يكن سمي لها مهرا فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس لها عدة) الحديث (١).

فإنه بمفهوم الشرط يدل على اختصاص المتعة بالمفوضة غير المدخول بها ونحوه غيره.

ومنها: ما يدل على اختصاص وجوب المتعة بغير المدخول بها كخبر علي بن أحمد بن أشيم: قلت لأبي الحسن - عليه السلام - : أخبرني عن المطلقة التي تجب على زوجها

المتعة أيتها هي فإن بعض مواليكم يزعم أنها تجب للمتعة للمطلقة التي قد بانت وليس لزوجها عليها رجعة فأما التي عليها رجعة فلا متعة لها؟ فكتب - عليه السلام - : (البائنة) (٢) بناء على أن المراد بالبائنة غير المدخول بها كما هو الظاهر.

والجمع بين النصوص يقتضي أن يقال: إن اطلاق الطائفة الأولى يقيد بالطائفة الخامسة والسادسة كما أن اطلاق الثانية يقيد بالطائفة الخامسة وأما الطائفة الثالثة فهي معارضة مع الطائفة الخامسة: والجمع العرفي بينهما يقتضي حملها على الاستحباب وإن أبيت عن ذلك فيتعين حملها على التقية.

فما أفاده صاحب الجواهر - ره - بعد نقل جملة من النصوص: إن المطلق منها منزل على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها والناص منها منزل على ضرب

من التقية أو الاستحباب هو الحق.

فالمتحصل مما ذكرناه تمامية ما أفاده المشهور من اختصاص وجوب المتعة

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٣.

بالمفوضة المطلقة غير المدخول بها هذا ما يستفاد من النصوص.  
وأما الآيات فالآية المتقدمة: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو  
تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا  
على المحسنين) (١) تدل على وجوب المتعة للتي لم تفرض لها فريضة إن طلقت قبل  
الدخول وحيث إنه في الآية اللاحقة لهذه الآية يبين حكم من سمى لها فريضة وتدل  
تلك الآية على وجوب نصف المهر والتفصيل قاطع للشركة فتدل على عدم وجوبها  
لغير المفوضة.

وبها وبالنصوص المتقدمة يقيد اطلاق قوله تعالى: (وللمطلقات متاع  
بالمعروف) (٢) إن كان المراد به المتعة لا النفقة.  
ولو أبرأته المفوضة قبل الوطاء والطلاق من مهر المثل أو المتعة فإن كان الأبراء  
تنجيزيا فعليا لم يصح لأنه أبرأ ما لم يثبت وإن كان معلقا على الوطاء أو الطلاق صح  
لعدم الدليل على عدم جواز مثل هذا التعليق في الإنشاء بعد كونه صحيحا على  
القاعدة كما مر في بعض المسائل المتقدمة.

تعيين المراد من المتعة  
ثم إنه لا خلاف ولا كلام في أنه يعتبر في المتعة حال الزوج بالنسبة إلى السعة  
والاقتار وتشهد به الآية الكريمة: (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره).  
وجملة من النصوص كصحيح الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام -:  
(إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها فإن لم يكن سمى لها

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٢) سورة البقرة آية ٢٤١.

مهرا فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) (١). ونحوه غيره. إنما الكلام في مواضع: ١ - هل يلاحظ حالها أيضا من حيث الشرف كما في الجواهر وغيرها. وعن المبسوط: إن الاعتبار بهما جميعا عندنا وقال قوم: الاعتبار به لقوله تعالى: (ومتعوهن) الخ وهذا هو الأقرب.

أو لا يلاحظ حالها كما هو المشهور شهرة عظيمة كما في الرياض بل عن الغنية الاجماع عليه وجهان أو جههما الأول لأن الآية والنصوص لا تدل إلا على اعتبار حاله ولا مفهوم لها كي تدل على أنه لا تلاحظ حال غيره. وجملة من النصوص تدل على اعتبار حالها أيضا كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا وإن لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء) (٢). ونحوه خبر أبي بصير (٣). فالاعتبار بحالهما.

٢ - إن المفهوم من ظاهر الآية الكريمة وجملة من الأخبار هو انقسام الزوج إلى قسمين الموسر والمعسر ولكن المشهور بين الأصحاب تقسيمه إلى ثلاثة بإضافة المتوسط إليهما. واستدل له: بما عن فقه الرضا وإن لم سمى لها صداقا يمتعها بشئ قل أو كثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم أو دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم أو خاتم كما قال الله تعالى: (ومتعوهن) الخ (٤).

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨ و ٧.

(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨ و ٧.

(٤) المستدرک باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ٥.

للموسر بالثوب المرتفع أو عشرة دنانير والمتوسط بخمسة والفقير بخاتم أو درهم

وبمرسل الفقيه روى أن الغني يمتع بدار وخدام والوسط يمتع بثوب والفقير يمتع بدرهم وخاتم (١).

أقول: يمكن الاستدلال له باطلاق خبر العياشي عن الإمامين الصادق والكاظم - عليهما السلام - عن المطلقة ما لها من المتعة؟ قال - عليه السلام - : (على قدر مال زوجها) (٢).

وفي الحدائق والظاهر كما استظهره في المسالك أن مرجع الأقسام الثلاثة المذكورة إلى القسمين المذكورين لأن القسم الثالث الذي هو الوسط بعض أفراده ملحق بالأعلى وبعضها ملحق بالأسفل فهو لا يخرج منهما ومن ثم إنه - عليه السلام - في كتاب

الفقه بعد ذكر الأقسام الثلاثة استدلل عليه بالآية التي ظاهرها إنما هو التقسيم إلى قسمين وما ذاك إلا من حيث ما ذكرناه.

٣ - قال المصنف (ره): (للموسر بالثوب المرتفع أو عشرة دنانير والمتوسط بخمسة والفقير بخاتم أو درهم).

وعن النافع: إن الغني يمتع بالثوب المرتفع وعشرة دنانير وأزيد. واعترض سيد المدارك على المحقق بأنا لم نقف على مستنده قال وزاد في الشرائع الدابة أيضا وهو كالذي قبله ثم قال: والأجود اتباع ما ورد به النقل وهو أن الغني يمتع بالعبد أو الأمة أو الدار والفقير بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدرهم فما فوقه.

وفيه: أن المذكور في النصوص بالنسبة إلى الموسع العبد والأمة كما في خبر

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٧.

الحلبي (١) والدار والنخاتم كما في مرسل الفقيه (٢) والراحلة كما في خبر عبد الله بن بكر (٣)

وبالنسبة إلى المتوسط الثوب كما في المرسل وبالنسبة إلى الفقير الحنطة والزبيب والثوب والدرهم كما في خبر الحلبي وخمار أو شبهه كما في خبر أبي بصير (٤) والدرهم والنخاتم كما

في مرسل الصدوق (٥) وحيث إنه من المعلوم كون ذلك من باب المثال سيما بعد ما في النصوص من الاختلاف لا الحصر فكل ما ذكره الأصحاب مع ما بين ما ذكره من الاختلاف حسن لا يراد عليهم.

محل المتعة قبل الطلاق أو بعده

بقي في المقام فروع:

أحدها: إن ظاهر الكتاب وجملة من النصوص أن محل المتعة بعد الطلاق.

وصريح جملة أخرى من النصوص أن محلها قبل الطلاق لاحظ صحيح محمد بن

مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - عن الرجل يطلق امرأته؟ قال - عليه السلام -:

(يتمتعها قبل أن يطلق فإن الله تعالى يقول (ومتعوهن) الخ (٦)).

وخبر زرارة عنه - عليه السلام -: (متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها ويمتع

قبل أن تطلق) (٧).

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٥٠ من أبواب المهور حديث ١.

وخبر أبي حمزة الثمالي عن الإمام الباقر - عليه السلام - : سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : (يتمتعها قبل أن يطلقها) (١). ونحوها غيرها.

والجمع بين النصوص يقتضي أن يقال: إن استحقاقها للمتعة إنما يكون بالطلاق ولكن له أن يقدم المتعة فإن قدمها ثم طلقها يكون الطلاق كاشفا عن كون ما أعطاها متعة لا أنه نقل يسقط به الفرض كما ذكره بعض الأجلة وإن لم يطلقها فله استرجاعها منه.

ثانيها: أنه بعدما لا اشكال في وجب المتعة وقع الكلام في أنه هل هو مجرد الحكم التكليفي من غير استتباع للوضع أم يكون مستتبعا له؟ وعلى الثاني فهل هو من قبيل الحق المتعلق بالذمة كحق الرهانة أم يكون من قبيل الدين الثابت في ذمة الزوج؟ ففيه وجوه أو جهها وسطها إذ التكليف المتعلقة بالمال يستفاد منها عرفا كونها من الحقوق أو الدين وحيث إن أمثال هذا الحكم المتعلقة بما لأحد مخصوص له بل له مراتب متفاوتة لا تكون من قبيل الدين إذ لا معنى لاشتغال الذمة بما هو مردد بين الأقل والأكثر فلا محالة تكون من قبيل الحقوق ولا يستلزم ذلك عدم الضرب مع الغرماء بموت أو بفلس وعدم تعلقه بتركة الزوج لعدم اختصاص ذلك بالدين المصطلح بل هو جار في الحق المالي أيضا ولتمام الكلام محل آخر ثالثها: أنه قد عرفت أن مستحق المتعة هي المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها وهل المفوضة التي حصلت البيونة بينها وبين الزوج بغير الطلاق إما من قبله من فسخ أو موت لعان أو غير ذلك أو من قبلها كالارتداد والإسلام أو من قبلهما كالخلع أو من أجنبي كالرضاع لا مهر لها ولا متعة كما هو المشهور أم تجب المتعة في الجميع كما عن المصنف - ره - في المختلف أم تجب إذا كانت البيونة من قبله

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٤.

أو من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة كما عن الشيخ في المبسوط وجوه أظهرها بحسب الأدلة هو الأول لاختصاص الدليل بالطلاق.

وما في خبر جابر من التعليل له بقوله - عليه السلام - : (فإنهن يرجعن بكآبة وخسارة وهم عظيم وشماتة من أعدائهن) (١).

لا يصلح منشأ للتعميم بعد ضعف الخبر وكونه في مقام بيان الحكمة لا العلة.

التراضي بعد العقد بفرض المهر رابعها: صرح غير واحد بأنه لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل أو أزيد وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالما والآخر جاهلا.

واستدل له في الشرائع وغيرها: بأن فرض المهر إليهما ابتداء فجاز انتهاء. والظاهر أن نظرهم في هذا الدليل إلى اطلاق قوله تعالى: (أو تفرضوا لهن فريضة) (٢) بمنع انصرافه إلى ما هو المتعارف من فرضها في العقد.

وإلى النصوص الحاصرة للمهر بما تراضيا عليه ومهر السنة المتقدمة كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن المهر فقال: (ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشر أوقية ونش أو خمسمائة درهم) (٣). ونحوه غيره.

وكيف كان فظاهر من تعرض له كون المسألة من ما تسالموا عليه

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب المهور حديث ٤.

وهل للمفوضة حق مطالبة فرض المهر بعد العقد وحبس نفسها على فرضه وعلى تسلمها بعده كما صرح بها غير واحد بل لم ينقل الخلاف عن أحد. وفي الجواهر أنه يظهر من ذكرهم له ذكر المسلمات أن عليه الاجماع وليس لها ذلك وجهان:

قد استدل للأول: بأنها بالعقد ملكت أن تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطء أو الموت أو الطلاق ورضائها بالتفويض إنما هو بالنسبة إلى خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقا وبأن النكاح معاوضة في الواقع وإن خلا عقده عن ذكر العوض فيجري عليه حينئذ حكمها من المطالبة بتعيين العوض وحبس المعوض حتى يسلم العوض. ذكرهما صاحب الجواهر - ره - .

وبصحيح الحلبي عن الإمام - عليه السلام - عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال - عليه السلام -:

(إنما كان هذا للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئا يقدم إليها

قبل أن يدخل بها قبل أو كثر ولو ثوب أو درهم) (١).

بتقريب أنه يستفاد منه أن لها حقا عليه قبل الدخول فلها المطالبة به قبله. وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلأنه مصادرة فإن ملكيتها لأن تملك المهر عليه قبل الدخول لا دليل عليها والكلام الآن في ذلك.

وأما الثاني: فلمنع كون النكاح معاوضة كما مر منا ومنه - قده - في موارد عديدة.

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.

ثبت والمتيقن منه غير المقام فهو صحيح على القولين فلا أثر لهذا النزاع وإن كان الأظهر كونه من قبيل تفويض المهر فإن مرجع تفويض أصل تقدير المهر ومقداره إلى أحد الزوجين إلى جعل مهر يفرضه أحدهما.

وكيف كان فالأولى الرجوع إلى النصوص الخاصة الدالة على صحة العقد مع تفويض المهر وما يترتب عليه من الأحكام وهي أخبار:

منها: خبر زرارة قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة على حكمها؟ قال - عليه السلام -: (لا تجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد - عليهم السلام - اثنتا عشرة أوقية ونشا وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة).

قلت: رأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك؟ فقال: (ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان أو كثيرا).

قال: فقلت له: كيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟

قال: فقال - عليه السلام -: (لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)

وتزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنة ولأنها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا) (١).

ومنها: صحيح محمد بن مسلم عنه - عليه السلام -: في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟

قال - عليه السلام -: (لها المتعة والميراث ولا مهر لها).

قلت: فإن طلقها وقد تزوجها على حكمها؟

قال: (إذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ١.

خمسائة درهم فضة مهور نساء رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) (١).  
ومنها: صحيح الأحول قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : رجل تزوج امرأة  
بحكمها ثم مات قبل أن تحكم؟ قال - عليه السلام - : (ليس لها صداق وهي ترث) (٢).  
ومنها: خبر أبي بصير: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يفوض إليه صداق  
امراته فينقص عن صداق نساءها؟ قال - عليه السلام - : (تلحق بمهر نساءها) (٣).  
ونحوها جملة من النصوص الأخر. وتنقيح القول فيما يستفاد من هذه النصوص  
يقتضي البحث في مواضع:

- ١ - إن اطلاق النصوص يشمل القسمين المتقدمين وهما تفويض أصل تقدير  
المهر ومقداره إلى أحدهما وذكر المهر في العقد على نحو الاجمال وتفويض تعيينه إلى  
أحدهما فلا وجه لاختصاص الحكم بأحد القسمين.
- ٢ - (و) الظاهر من الأخبار أنه (لو تزوجها بحكم أحدهما صح) القعد وهو  
المتفق عليه في أحدهما بعينه.  
وعن كشف اللثام أو مطلقا كما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر وعن هذه  
الكتب والتحرير: اختيار جواز التفويض إليهما معا.  
وعن بعضهم جوازه إلى الأجنبي فإن قلنا بعدم اعتبار معلومية المهر فالأظهر هو  
الصحة في الجميع.  
وإن قلنا: باعتبارها فحيث إن المدرك منحصر بالاجماع ولا اجماع في شئ من

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٣.  
(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٤.

ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم تتجاوز المرأة مهر السنة إن كانت هي الحاكمة

الموارد فالأظهر هو الصحة في الجميع أيضا.  
ويؤيده في التفويض إلى الأجنبي ما قيل من أنه في معنى التوكيل وقد تراضيا  
عليه وفي الجميع الأولوية من تفويض البضع وعموم قوله (صلى الله عليه وآله وسلم):  
(المسلمون عند شروطهم) (١).

ومن الغريب أن الشهيد الثاني منع التفويض إلى الأجنبي وقال: إنه لا يتعدى إلى  
غير الزوجين بغير إذن شرعي ومع ذلك جوز التفويض إليهما معا مع أنه أيضا بلا إذن  
شرعي لاختصاص النصوص بالتفويض إلى أحدهما مع أن التفويض إليهما مظنة  
النزاع والاختلاف.

٣ - المشهور بين الأصحاب أن المهر متى فوض تقديره إلى الزوج كان له الحكم  
بما شاء من قليل أو كثير فلا تقدير له في طرف القلة ولا الكثرة (و) إذا فوض تقديره إلى  
الزوجة لم يتقدر من طرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنة ف (يلزم ما يحكم به  
صاحب الحكم ما لم تتجاوز المرأة مهر السنة إن كانت هي الحاكمة) بل الظاهر عدم  
الخلافا في شئ من ذلك.

وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه ويشهد به خبر زرارة المتقدم.  
وأورد عليه سيد المدارك بضعف السند لأن في طريقه حسن بن زرارة وهو  
مهمل.

وبأن ما تضمنه من تعليل الفرق غير واضح فإنه فرق بنفس الدعوى.  
ولكن يرد على الأول: إن الحسن بن زرارة وإن لم يوثق في كتب الرجال ولكن  
الظاهر كما صرح به المجلسي - ره - وغيره أنه حسن لكونه إماميا ممدوحا ودعى له

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

الإمام الصادق - عليه السلام - في الخبر الذي رواه الكشي بطريق صحيح (١) فلا وجه للمناقشة في السند مضافا إلى استناد الأصحاب إليه وكون الراوي عنه هشام بن سالم. ويرد الثاني: أولا: إن عدم وضوح الفرق لا يضر بالمقصود من الاستدلال به. وثانيا: أنه يمكن أن يوجه التعليل بأنه إذا كانت هي الحاكمة لو لم يقدر لها حد يمكن أن تجحف وتحكم بما لا يطيق فلذا حد لها فلما كان خير الحدود ما حده رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) جعل ذلك حدا.

أضف إلى ذلك كله أن صحيح محمد بن مسلم المتقدم أيضا يدل على التحديد إن كانت هي الحاكمة فلا اشكال في الحكم من هذه الجهة. وأما خبر أبي بصير الظاهر في التقدير في طرف القلة لو فوض الأمر إلى الزوج بأن لا يكون أقل من مهر المثل فقد حملة الشيخ - قده - على ما إذا فوض إليه على أن يجعله مهر نسائها.

قال المحدث الكاشاني: وبعده لا يخفى والصواب حملة على ما هو الأولى وإن لم يلزمه أكثر مما أوفى انتهى.

أقول: الجمع بينه وبين خبر زرارة يقتضي البناء على ما أفاده المحدث الكاشاني - ره - .

٤ - (ولو مات الحاكم) فإن كان قبل الحكم وبعد الدخول فلا خلاف بينهم في أن لها مهر المثل.

ولو مات (قبله) وقبل الدخول (ف) عن الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والصدوق في المقنع والمصنف في المقام وفي المختلف وفخر المحققين في الشرح

(١) رواه العلامة المامقاني في ترجمة زرارة ج ١ ص ٤٤١.

والشهيدين في شرح الإرشاد والنكت والمسالك: إن (لها المتعة).  
بل قيل: إنه المشهور بين الأصحاب وعن الشيخ في الخلاف والحلي وابن  
جنيد: عدم وجوب شيء لها لا متعة ولا غيرها. وعن المصنف - ره - في القواعد: إن لها  
مهر المثل.

الظاهر أن لزوم مهر المثل لو مات بعد الدخول فلما مر في مفوضة البضع وقد  
عرفت هناك أنه غير مقيد بأن لا يتجاوز عن مهر السنة فكذا في المقام.  
وأما لو مات قبل الدخول فقد استدل لما هو المشهور بينهم بصحيح محمد بن  
مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه  
فمات أو

ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : (لها المتعة والميراث ولا مهر لها) (١).  
وأورد عليه: تارة: بأن النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما إذا مات  
المحكوم عليه لا الحاكم وأخرى باختصاص الجواب فيه بموت الزوج إذ لو ماتت لم  
يكن لها ميراث ولا يتم المقايسة بإيجاب المتعة لها والميراث له.  
وأجيب عن الأول في جملة من الكتب كالرياض والجواهر وغيرهما: بأنه لا جهة  
لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فإن المؤمنين عند شروطهم وانعقد  
النكاح على حكمه فإذا كان باقيا كان له الحكم.  
وبأنه نص في آخر الخبر بأن له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية  
بخلاف الموت فثبوت الحكم له هنا ثابت بالأولوية فلا بد من الحمل على موت الحاكم  
جمعا بين طرفيه وبينه وبين الأصول. ولكن هذين الجوابين لا يفيدان في رفع اجمال الخبر  
لو سلم كونه مجملا ولا في صرف ظهوره لو كان ظاهرا في ما أفيد فإن تخصيص القواعد

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٢.

٥ - ولو مات المحكوم عليه وكان الحاكم باقيا كان له الحكم ولا أثر لموت المحكوم عليه لاطلاق الدليل الدال على ثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عليه ولا يعارضه اطلاق صحيح محمد المتقدم إذ النسبة عموم من وجه والترجيح مع هذا الدليل كما لا يخفى وأما صحيح الأحوال الدال على عدم ثبوت الصداق لو مات الرجل الذي تزوج امرأة بحكمها فلعدم عمل الأصحاب به يتعين طرحه.

٦ - قد ذكر الأصحاب أنه لو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها النصف مما حكم به ولو كانت المرأة هي الحاكمة وحكمت بما

يزيد على مهر السنة فالواجب هو نصف مهر السنة ولو كان بعد الدخول فالواجب هو جميع ما يحكم به الحاكم إلا إذا كانت هي الحاكمة فحكمت بما يزيد على مهر السنة.

ويشهد لهذه الأحكام: ما دل عليها قبل الطلاق فإن مقتضى اطلاقه ذلك كان قبل الطلاق أو بعده.

وأیضا يشهد به فيما إذا كانت هي الحاكمة ذيل صحيح محمد بن مسلم المتقدم وبضميمة عدم القول بالفصل بين ما إذا كانت هي الحاكمة أو هو الحاكم يثبت الحكم في الجميع.

فإن قيل: إن مقتضى اطلاق صحيح محمد هو وجوب جميع ما تحكم به إذا لم يتجاوز مهر السنة.

قلنا: إنه يقيد بما دل على تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول (١). وإن شئت قلت: إن الصحيح يدل على تعيين المهر بحكمها ونصوص التنصيف

---

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب المهور.

ولو تزوجها على خادماً مطلقاً أو داراً أو بيتاً كان لها وسط ذلك

تدل عليه في المهر العين فلا تعارض بينهما.

فإن قيل: إنه يعارض صحيح محمد ما دل على وجوب مهر المثل بالدخول (١). قلنا: إن النسبة بينهما عموم من وجه والصحيح لكونه مشهوراً بين الأصحاب يكون أرجح فلا اشكال في شيء من الأحكام المذكورة وعليه فإن امتنع من إليه الحكم أن يحكم يلزمه الحاكم الشرعي بأن يحكم مقدمة لا يصلح الحق إلى صاحبه إذا طلب منه الآخر ذلك ولا يخفى وجهه.

حكم ما لو تزوج امرأة على خادماً أو داراً

بقي من أحكام المهور أمور لا بد من بيانها ونذكرها في مسائل:

الأولى: قد تقدم الكلام في ما ذكرناه من اعتبار معلومية المهر وأنه لو كان مجهولاً بطل المهر ويثبت مهر المثل (و) لكن صرح جماعة منهم الشيخ في المبسوط والخلاف والسيد ابن زهرة في الغنية وأتباع الشيخ وجمع من المتأخرين منهم المصنف وغيرهم بأنه: (لو تزوجها على خادماً مطلقاً) ولم يعين (أو داراً أو بيتاً كان لها وسط ذلك). وفي الجواهر أنه المشهور ومستنده خبر علي بن حمزة المعتبر سيما مع وجود ابن أبي عمير في سنده: قلت لأبي الحسن الرضا - عليه السلام - تزوج رجل امرأة على خادماً قال: فقال

- عليه السلام -: لي (وسط من الخدم) قلت: على بيت قال: (وسط من البيوت) (٢).

وخبره الآخر قال: سألت أبا إبراهيم عن رجل تزوج ابنة أخيه وأمهرها بيتاً وخادماً ثم مات الرجل؟ قال - عليه السلام -: (يؤخذ المهر من وسط المال) قال: قلت فالبيت

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المهور حديث ٢.

والخادم؟ قال: (وسط من البيوت والخادم وسط من الخدم) الحديث (١).  
والمرسل كالصحيح على الأشهر الصحيح عن أبي الحسن - عليه السلام - في رجل  
تزوج امرأة على دار قال - عليه السلام - : (لها دار وسط) (٢).  
وأورد جمع من المتأخرين منهم المحقق والشهيد الثانيان بعد نقل خبر علي بن أبي  
حمزة الأول ومرسل ابن أي عمير بضعف السند لأن راوي الأول على المذكور وهو رأس  
الواقفية والثاني مرسل وبقصور الدلالة لأن الوسط من هذه الأشياء لا ينضبط بل هو  
مختلف اختلاف شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت.  
ولكن يرد الأول: بأن الراوي في الخبر الأول والمرسل في المرسل بما أنه ابن أبي عمير  
وهو لا يرسل إلا عن ثقة ولا يروي إلا عن من يعتمد عليه فهما معتبران.  
أضف إليه أن عليا المذكور يعتمد على نقله وروايته ومن الغريب أن الشهيد  
الثاني مع اعترافه بأن مرسل ابن أبي عمير: قبله الأصحاب اعتمادا منهم على أنه لا يرسل  
إلا عن الثقة قال: فإن تم ما قالوه فهو يتسامح في الرواية مع ذكر المروي عنه لا مع تركه  
وهذا كما ترى.  
أضف إلى ذلك كله اعتماد قدماء الأصحاب على هذه النصوص فإن كان فيها  
ضعف فهو ينجبر بالعمل.  
ويرد الثاني: أنه مع توافقهما على شئ من تلكم الأمور فلا كلام وإلا فيعين  
القيمة ويتصالحان.  
وبالجملة فلا وجه للترديد في الحكم بعد وجود الروايات المعتبرة المعمول بها بين

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المهور حديث ١  
(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المهور حديث ٣.

الأصحاب ولكن يقتصر على مورد النصوص وفي غيره يرجع إلى ما تقتضيه القاعدة وقد مر.

حكم ما لو تزوج امرأة على السنة الثانية: (ولو قال) أتزوجك (على السنة) مكثفيا به ولم يسم مهرا (ف) المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف أن مهرها (خمسمائة درهم) بل عن ظاهر الروضة الاجماع عليه.

ويشهد به خبر أسامة بن حفص المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده - وكان قيما لأبي الحسن موسى - عليه السلام - قال: قلت له: رجل يتزوج

امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام: أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه. فمات عنها أو

أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال: (مهر السنة). قال: قلت: يقولون لها: مهر نسائها؟ فقال: (مهر السنة) وكلما قلت شيئا قال: (مهر السنة) (١).

وأورد عليه الشهيد الثاني في محكي المسالك بعد موافقته مع الأصحاب في الروضة على ما حكى بأن سنده ضعيف وبأن تزويجها على الكتاب والسنة أعم من جعل المهر مهر السنة إذ كل نكاح مندوب إليه جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه وبأنه على تقدير إرادتها بذلك كون المهر مهر السنة ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر كما لو قال: تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان.

ولكن يرد الأول: مضافا: إلى ما تقدم من وجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في السند وهو عثمان بن عيسى أن الأصحاب اعتمدوا عليه حتى نقل هو الاجماع على الحكم فلو كان هناك ضعف ينجبر بالعمل.

ويرد الثاني: إن الظاهر من العبارة المذكورة إرادة ما أباحه الله في الكتاب والسنة

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المهور حديث ١.

ولو تزوج الذميان على خمر صح فإن أسلم أحدهما قبل القبض

من المهر وجرى عليه.

ويرد الثالث: أنه مع وجود النص المعمول به لا وجه للمناقشة بما ذكر وهل هو إلا اجتهاد في مقابل النص مضافا إلى ما مر من عدم الدليل على اعتبار معلومية المهر سوى الاجماع والمتيقن منه غير المقام.

ثم إن مقتضى القاعدة واطلاق النص عدم الفرق بين علمها بمقدار مهر السنة وجهلها أو أحدهما به.

وأیضا مقتضى القاعدة وظاهر النص ثبوت المهر بالعقد كالمعين بالذكر فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه.

حكم ما لو تزوج الذميان على خمر

الثالثة: (ولو تزوج الذميان) أو غيرهما من أصناف الكفار (على خمر) أو خنزير أو نحوهما مما لا مالية له ولا يصح جعله مهرا من المسلم (صح) العقد والمهر لا لعدم كون الكفار مكلفين بالأحكام الوضعية فإنه ممنوع ولا لقاعدة الالتزام (١) فإنها فيما عليهم لا فيما لهم بل لما دل على أنه لكل قوم نكاح (٢) وما دل على صحة النكاح لو أسلم الكافر (٣) وما شابه ذلك به الأدلة ومنها نصوص المقام الآتية وكيف كان (فإن) أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض فلا كلام.

إنما الكلام فيما لو (أسلم أحدهما) أو أسلما (قبل القبض ف) إن فيه قولين:

(١) الوسائل باب ١ و ٣ من أبواب ميراث المجوس.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء وباب من أبواب حد القذف وباب ١ - ٢ من أبواب ميراث المجوس وباب ١٣ من أبواب جهاد النفس.

(٣) الوسائل باب ٥ و ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر.

أحدهما: إن (لها القيمة) عند مستحليه وهو المشهور بين الأصحاب.  
ثانيهما: إن لها مهر المثل.

واستدل للأول بعد الاسلام يحرم اقباض الخمر أو قبضها أو هما معا إذ لو أسلم الزوج يحرم عليه الاقباض ولو أسلمت الزوجة يحرم عليها القبض وإن أسلما يحرم كلا الأمرين فيتعذر تسليمهما إذ المتعذر الشرعي كالمتعذر العقلي فهو بمنزلة التلف فيرجع إلى القيمة.

وبخبر عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها؟ قال

عليه السلام - : (ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به إليها ثم يدخل عليها وهما

على نكاحهما الأول) (١).

ولكن يرد على الأول: إن غاية ما يلزم من الاسلام سقوط المالية عنها بالنسبة إليهما لا حرمة الاقباض أو القبض. وعليه فلو لم تسلم المرأة تكون للخمر مالية بالنسبة إليها فلا وجه للانتقال إلى القيمة مع أنه لو أسلما وسقطت عن المالية لا وجه لضمان القيمة لما حقق في محله من أنه إذا نقصت العين المضمونة من حيث القيمة السوقية من دون أن ينقص منها ومن صفاتها شيء أو سقطت عن المالية لا وجه للضمان فإن منشأه أما اليد أو الاتلاف أو الاقدام ولا شيء منها في المقام وعليه فمقتضى القاعدة عدم الانتقال إلى القيمة.

ويرد على الثاني: ضعف سنده: أولا: لأنه في السند القاسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف أو مجهول.

وثانيا: يعارضه خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: سألته عن

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب المهور حديث ٢.

ولو تزوج المسلم عليه قيل يصح

رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة ومهرها خمرا  
وخنازير ثم أسلما قال - عليه السلام - :  
(ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير).  
وقال - عليه السلام - : (إذا أسلما حرم عليهما أن يدفع إليهما شيئا من ذلك يعطيهما  
صداقهما) (١).

وحمل الثاني على القيمة كحمل الأول على إرادة مهر المثل بعيد غايته فلا يمكن  
الجمع العرفي بينهما اللهم إلا أن يقال إن ضعف السند ينجبر بالعمل وهو يكون حينئذ  
أرجح من معارضه للشهرة فما أفاده المشهور هو الصحيح ومعه لا يصغى إلى ما قيل  
من أن تعذر تسليم المهر بمنزلة الفساد فينتقل إلى مهر المثل مع أنه فاسد في نفسه لأن  
المفروض أن المسمى وقع صحيحا واستحقته عليه وإنما تعذر تسليمه بعد فلو كان  
شيء فهو الانتقال إلى القيمة.

وأما خبر طلحة فقد عرفت أنه يطرح ثم إن مقتضى اطلاق النص عدم الفرق  
بين كون المهر المسمى الفاسد جزئيا خارجيا كهذه الخمرة أو كليا في الذمة.  
جعل المسلم المهر خمرا

الرابعة (ولو) (تزوج المسلم عليه) كانت الزوجة مسلمة أو غيرها (قيل يصح)  
العقد والقائل هو الشيخ في المبسوط والخلاف وابن حمزة والسيد ابن زهرة والحلي  
والمحقق وفي الحدائق والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين وفي الجواهر أنه المشهور ثم  
إنه اختلف القائلون بالصحة فيما يجب عليه على أقوال:  
١ - ما عن الشيخ في الخلاف والحلي والمصنف في جملة من كتبه: (و) هو أنه

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب المهور حديث ١.

ويثبت على الدخول مهر المثل وقيل يبطل العقد

(يثبت على الدخول مهر المثل).

٢ - أنه يجب مهر المثل بالعقد.

٣ - إن الواجب قيمته عند مستحليه نقل عن الشيخ في موضع من المبسوط.

٤ - الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقوما في الحمله كالخمر والخنزير فيعتبر قيمته وغير متقوم كالحر فيعتبر مهر المثل كما عن بعض الأصحاب.

(وقيل) والقائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي على

ما حكى (يبطل العقد) فالكلام في موضعين:

الأول: في أنه هل يصح العقد أم لا؟ وقد استدلل للبطلان: بأن الرضا شرط في صحة العقد وهو إنما وقع على جعل الخمر في مقابل البضع مع أنه باطل فما وقع عليه الرضا غير صحيح وما هو صحيح لم يقع عليه التراضي.

وبقول الإمام الباقر - عليه السلام - : (الصداق ما تراضيا عليه قل أو كثر) (١).

ويلزمه بطريق عكس النقيض أن ما لم يتراضيا عليه لم يكن مهرا المقتضي عدم

غير المذكور في العقد مهرا فينافي ما دل عدم اخلاء البضع عن المهر فليس حينئذ

إلا البطلان وبأن النكاح حيث يذكر فيه المهر عقد معاوضة ضرورة اتحاده مع عقود

المعاوضة في العقد ودخول الباء ونحو ذلك ولذا أطلق عليه الأجر في قوله تعالى:

(وآتوهن أجورهن) (٢) فينبغي أن يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقف الصحة على صحة

العوض كالبيع ونحوه وصحته بلا مهر لا تنافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر

المهر.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المهور حديث ٩.

(٢) النساء آية ٢٥.

وفيه: إن مهر المثل إنما ثبت كونه عوضاً للوطء لا أنه يكون بدلاً عن المهر الفاسد. واستدل على أن الواجب قيمته عند مستحليه بأن قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذره وبأنهما عقداً على شخص باعتبار ماليته فمع تعذر الشخص يجب المصير إلى المال.

ويرد الأول: إن الانتقال إلى القيمة فرع استحقاق ذي القيمة. ويرد الثاني: إن الخمر لا مالية لها كي تعتبر. ولذلك يظهر ضعف القول بالقيمة إذا كان المهر الذي لا يملكه المسلم متقوماً في الجملة. وأما الاستدلال لوجوب القيمة بقوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) (١) بتقريب أن المراد من الجناح المنفي المهر فمفهوم الآية حينئذ ثبوت المهر وكونه مضموناً عليه بالمس أو فرض فريضة وإطلاقها شامل لما إذا كان فرض فريضة فاسدة فتدل الآية على ثبوت المهر وكونه مضموناً عليه في المقام فيجب عليه دفع قيمته عند تعذر دفع نفسه ففاسد. فإن الآية تدل على ثبوت المهر الذي فرض والمفروض في المقام عدم ثبوته لعدم قابليته للملكية فلا يكون ثابتاً ومضموناً عليه وإن شئت قلت إن ذكر المهر الفاسد كعدمه فالمقام داخل في منطوق الآية الدال على أنه لا يجب شيء بدون الدخول. فالمتحصل مما ذكرناه أن الأظهر هو ثبوت مهر المثل بالدخول لما دل على ثبوته به مطلقاً وأن الاستحلال من الفرج سبب لاستحقاق المهر هذا كله إذا جعل نفس الخمر مهراً.

ولو جعل المهر استحقاقه لها أي الحق المتعلق بها لأن له أن يخللها وبعبارة أخرى حق الأولوية فهل يصح مهراً أم لا؟ وجهان أظهرهما ذلك

(١) البقرة آية ٢٣٦.

## ولو شرط في العقد المحرم بطل الشرط

حكم اشتراط ما يخالف المشروع في العقد  
الخامسة: (ولو شرط في العقد) ما يخالف المشروع كان يشترط فعل (المحرم بطل  
الشرط) اتفاقا.

ويشهد به النصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة الدالة على فساد الشرط  
المخالف للكتاب والسنة وإليك جملة منها:

لاحظ صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سمعته يقول: (من  
اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون  
عند شروطهم بما وافق كتاب الله عز وجل) (١).  
وخبره الآخر عنه - عليه السلام - : (المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب  
الله عز وجل فلا يجوز) (٢).

والعلوي المروي موثقا: (من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فإن المسلمين عند  
شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما) (٣)  
وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: (وإن كان شرطا  
يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد إلى كتاب الله عز وجل) (٤) ونحوها غيرها.  
وتفصيل القول في هذا المقام وتمييز الشرط المخالف للكتاب والسنة عن غير  
المخالف لهما موكول إلى محله وقد أشبعنا الكلام في ذلك في الجزء السابع عشر من هذا

- 
- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ٢.
  - (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ٥.
  - (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار من كتاب التجارة حديث ٤.

خاصة ولو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم

الشرح.

ويشهد له في خصوص المقام صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - أنه قضى في رجل تزوج امرأة وصدقته هي واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق قال - عليه السلام - : (خالفت السنة ووليت حقا ليست بأهله فقضى أن عليه الصداق وبيده

الجماع والطلاق وذلك السنة) (١).

وبمعناه مرسل ابن بكير (٢) ونحوهما جملة من النصوص الآتية في ضمن الفروع اللاحقة فلا اشكال في بطلان الشرط كما لا ينبغي الاشكال في أن الباطل هو الشرط خاصة دون العقد كما هو المتفق عليه وكذا المهر كما هو المشهور بين الأصحاب لما حقق في محله من أن الشرط الفاسد لا يفسد.

ولصحيح محمد بن قيس وغيره وهذا كله مما لا كلام فيه.

حكم اشترط أن لا يخرج الزوجة من بلدها

(و) إنما الكلام في المقام وقع في فروع:

أحدها: أنه (لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها) ففي المتن وعن النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع وغيرها: (لزم) الشرط وعن الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والمحقق في شرح القواعد: بطلان الشرط وصحة العقد وظاهر الشرائع ومحكي القواعد: التوقف في المسألة والأول أظهر: لأنه شرط جائز ليس بمخالف للكتاب والسنة لعدم وجوب الاخراج وعدم حرمة عدمه فيشملة عموم ما دل على صحة الشرط ولزومه.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المهور.

ولصحيح أبي العباس عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الرجل يتزوج المرأة ويشترط أن لا يخرجها من بلدها قال - عليه السلام - : (يفي لها بذلك) أو قال: (يلزمه ذلك) (١).

وصحيح ابن أبي عمير قال: قلت لجميل بن دراج: رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام في بلدها أو بلد معلوم فقال: قد روى أصحابنا عنهم - عليهم السلام - : (أن ذلك لها وأنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها) (٢) واستدل القائلون ببطان الشرط: بأنه شرط مخالف للشرع من حيث وجوب إطاعة الزوج وكون مسكن الزوجة ومنزلها باختياره. ويرد عليه: إن المشروط ليس هو عدم وجوب إطاعة الزوج ولا كون اختيار المنزل بيدها بل هو أن لا يخرجها الزوج من بلدها وهو فعل الزوج ويكون مباحا نعم لو اشترط أن لا يجب عليها إطاعة الزوج في ذلك كان ذلك خلاف المشروع والنصوص السابقة لا تشملها.

ولعله بذلك يمكن رفع الخلاق بين الأصحاب بحمل قول من أفتى بلزوم الشرط على ما لو كان الشرط عدم اخراجها وحمل قول من أفتى ببطان الشرط على ما لو شرط كون اختيار المسكن بيدها وأن لا يجب عليها إطاعة الزوج في ذلك. ولو عصى الزوج وأراد مخالفة هذا الحكم وخراجها هل يجب عليها الخروج لوجوب إطاعة الزوج أم لا؟ وجهان: أقربهما الثاني لأنه بالشرط حصل لها حق في أن لا يخرجها فلا يجب إطاعة الزوج في ذلك.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور حديث ٣.

ولو رضيت بالخروج جاز الاخراج وسقط حقها. ودعوى أن الذي يعقل سقوطه بالاسقاط هو الحق الثابت واستحقاق السكنى يتحدد بتحدد الزمان فلا يسقط بالاسقاط كالنفقة.

مندفعة: بأن حق السكنى إنما هو من ناحية الشرط ويثبت بثبوت حق الشرط فإذا أسقطته سقط فلا وجه لتوقف سيد المدارك في السقوط لما ذكر. ثم إن القائلين بصحة الشرط اختلفوا فيما لو شرط مهرا كمائة دينار مثلا إن أخرجها إلى بلاده وأقل منه كخمسين مثلا إن لم تخرج معه فذهب جمع منهم كالشيخ والمصنف في أكثر كتبه والمحقق في النافع وغيرهم إلى بطلان الشرط ولزوم المهر الزائد إن أخرجها إلى بلاد الشرك وصحة الشرط ولزومه إن أخرجها إلى بلاد الاسلام.

والمستند في ذلك حسن علي بن رئاب بل صحيحه عن الإمام الكاظم - عليه السلام - قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون دينارا إن أبت أن 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 المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي إليها صداقا أو ترضى منه من ذلك بما رضيت وهو جائز له) (١).  
وأورد عليه: بمخالفته للأصول للجهد بالمهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير آخر وللحكم بأن لها الزائد إن أراد اخراجها إلى بلاد الشرك من غير

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور حديث ٢.

وأما إن كان الشرط هو عدم الوطاء خارجا فلا يكون مخالفا فإن ترك المباح أو المستحب لا يكون شرطه مخالفا للمشروع وإلا لزم عدم صحة اشتراط شيء سوى فعل الواجب.

وبما ذكرناه يظهر النظر فيما أفاده المحقق اليزدي - ره - في وجه بطلان الشرط في الدائم من أن صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - : قضى علي - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة واصلته هي واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق قال - عليه السلام - :

(خالفت السنة ووليت حقا ليست بأهله) (١).

يدل على ذلك وأن الجمع بينه وبين ما يأتي من النصوص الدالة على جواز ذلك يقتضي حمل تلك النصوص على المنقطع وحمل هذا على الدائم.

فإن الشرط في الصحيح هو ثبوت الحق للمرأة وأن يكون بيدها الجماع وهذا شرط مخالف للمشروع قطعاً ومحل الكلام اشتراط عدم الفعل.

فالأظهر صحة الشرط على القاعدة وكذا العقد إذ بعد فرض صحة الشرط

لا وجه لبطلان العقد بل الأظهر هو صحة العقد وإن كان الشرط باطلا لما تقدم في المسائل السابقة من أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد سيما في باب النكاح فراجع.

ويشهد لصحة الشرط والعقد مضافاً إلى ذلك جملة من النصوص كخبر سماعة

عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: جاء رجل إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها

فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر والتماس وتناول ما ينال

الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فإني أخاف

الفضيحة قال - عليه السلام - : (ليس له منها إلا ما اشترط) (٢).

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب المهور حديث ١.

وخبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - قال: قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على أن لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك قال - عليه السلام - : (إذا أذنت له فلا بأس) (١).  
فإن مقتضى اطلاق منطوق الأول ومفهوم الثاني لزوم هذا الشرط في النكاح مطلقا دائما كان أو منقطعا.

ودعوى أنه يجب تقييد اطلاقهما بما دل على اختصاص ذلك بالمنقطع كخبر عمار ابن مروان عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها

متعة فقالت: أزوجك نفسي إلى آخر ما في خبر سماعة المتقدم (٢). مندفعة: بأنهما من قبيل المثبتين لا تنافي بينهما فلا وجه لحمل المطلق على المقيد.  
وما أفاده المحقق اليزدي من أنه يعارض هذه النصوص صحيح ابن قيس المتقدم الدال على عدم صحة هذا الشرط والجمع بين الطائفتين يقتضي حمل الصحيح على النكاح الدائم وتلك النصوص على النكاح المنقطع.  
يرد عليه: أن مورد هذه النصوص اشتراط عدم الدخول بها ومورد الصحيح اشتراط أن بيدها الجماع. وقد عرفت أن الشرط في مورد نصوص الباب صحيح على القاعدة وفي مورد الصحيح باطل فلا تعارض بين النصوص.  
فالمتحصل مما ذكرناه: صحة شرط عدم الافتضاض ولزومه وصحة العقد في المنقطع والدائم فلو أذنت في الافتضاض جاز الدخول بها لأنه اسقاط لحقها وقد صرح بالجواز في خبر إسحاق المتقدم.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب المهور حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب المتعة حديث ١.

اشترط عدم التزويج عليها

ثالثها: إذا اشترط أن لا يتزوج عليها ففيه قولان:

صحة الشرط وبطلانه ومنشأهما اختلاف النصوص.

فإن منها ما يدل على لزوم هذا الشرط كموثق منصور بزرج عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع؟ فقال - عليه السلام -: (بئس ما صنع وما كان يدرى ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرط فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: المؤمنون عند شروطهم) (١) وصدر الخبر وإن كان يحتمل إرادة النذر أو العهد منه ولكن ذيله قرينة على إرادة الشرط.

وأظهر من ذلك في إرادة الشرط رواية الخبر في الكافي وفيه: قالت المرأة: لا أتزوجك أبداً إلا أن تجعل لي عليك أن لا تطلقني ولا تتزوج علي - إلى آخر الخبر - فما عن الشيخ في التهذيب من حمل الخبر على النذر غير تام. ومنها ما توهم دلالة على فساد الشرط كصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها

سرية فهي طالق فقضى - عليه السلام - في ذلك: (إن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بما اشترط وإن شاء أمسكها واتخذ

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٤.

عليها ونكح عليها) (١).

وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: (قضى أمير المؤمنين - عليه 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 أتت بسبيل ذلك قال الله تعالى في كتابه: (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) وقال: (أحل لكم ما ملكت أيمانكم) قال: (واللاتي تخافون نشوزهن)) (٢)

وخبر حمادة أخت أبي عبيدة الحذاء قالت: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ورضيت أن ذلك مهرها قالت: فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: (هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمين) (٣). ولكن الحق عدم ارتباط الطائفة الثانية بالمسألة المتنازع فيها فإن الأخير منها في ما لو جعل هذا الشرط مهرا لها ولذا قال - عليه السلام -: (لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمين).

والشرط في الأولين ليس هو عدم التزويج وعدم الهجر والتسرية. بل الظاهر منهما كون الشرط خصوص الجزاء وهو صيرورتها طالقا إن تزوج عليها أو تسرى عليها أو هجرها ولا أقل من كونه مجموع الشرط والجزاء لا خصوص الشرط وهذا واضح ولا ينافيه ما في ذيلها فإن شاء وفي لها فإن المراد به إن شاء

- (١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب المهور حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ١.

طلقها كما يشهد به قوله بعد ذلك: وإن شاء أمسكها فإنه قرينة على إرادة التطلق من قوله: إن شاء وفي لها.

وعلى ذلك فلا معارض للخبر الدال على الجواز مضافا إلى كونه شرطا سائغا لأنه يشترط ترك المباح وهذا جائز بالضرورة نعم لو اشترط أن لا يكون له حق في التزويج كان ذلك مخالفا للكتاب والسنة كما لا يخفى.

وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام كما يظهر حكم ما لو اشترط عليها أن لا يطلقها ولكن إن تزوج عليها أو طلقها صح ذلك وإن أتم إذ غاية ما يثبت بالشرط عدم جواز ذلك والحرمة أعم من الفساد.

اشتراط تسليم المهر في أجل

رابعها: ما لو اشترط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلمه كان العقد

باطلا. فالمشهور بين الأصحاب صحة العقد والمهر وبطلان الشرط.

والأصل في ذلك صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - في رجل يتزوج

المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته وإن لم يأت

بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه فقضى -

عليه السلام - للرجل: إن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم (١).

ومقتضى القاعدة وإن كان بطلان العقد من جهة عدم كونه انشاء للزوجية

الدائمة بل للزوجية إلى أمد إن لم يأت بالصداق ولا للنكاح المنقطع لعدم تعيين الأجل

ولكن دل النص الخاص على صحة العقد والمهر وبطلان الشرط وعمل به الأصحاب.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب المهور حديث ٢.

تدعي كون المهر المسمى أزيد من ذلك أو تدعي أن العقد كان بالتفويض فالثابت بالدخول مهر المثل.

وخامسة: لادعائه أن التزويج كان في حال صغره وأن المهر كان في ذمة أبيه. أما إن كانت الدعوى على الوجه الأول: فالقول قول الزوج مع يمينه لأصالة البراءة وعدم اشتغال ذمته بشيء.

فإن قلت: إذا كان المدعى كون المهر ديناً في ذمة الزوج والزوج يدعي أن له في ذمتها بمقدار ذلك فذمته ساقطة بالتهاتر فيمكن إجراء استصحاب بقاء اشتغال الذمة.

ودعوى أن أمر المستصحب دائر بين ما هو مقطوع الارتفاع وما هو مشكوك فيه فلا يجري لا تتم فإن الزوجة إن لم تسلم اشتغال ذمتها له ولذلك تدعي المهر فنفس ذلك الثابت يستصحب نعم إن كانت مدعية أن المهر كان أزيد من ذلك فالمقدار الثابت سقط بالتهاتر وبالنسبة إلى الزائد يكون الزوج منكراً والأصل معه. قلت: إن التهاتر إن كان متفرعاً على اشتغال ذمة كل منهما بمثل ما اشتغلت به ذمة الآخر كان ما أفيد تاماً ولكن إن كان مدعي الزوج أن نفس ما له في ذمتها جعلت مهراً.

أو قلنا في التهاتر: إن الدين لا يستقر في ذمة أحد الطرفين في ما كان ذمة الطرف الآخر مشغولة به من قبل فلا يتم كما لا يخفى إذ لا علم باشتغال الذمة حينئذ. وإن كانت الدعوى على الوجه الثاني: فالقول قول الزوج أيضاً للنصوص الخاصة كخبر الحسن بن زياد عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت

المهر وقال: قد أعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين) (١)

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٧.

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عنه - عليه السلام - في حديث: (إذا أهديت إليه ودخلت

بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها أنه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقتها قليل ولا كثير) (١).

ونحوهما غيرهما من النصوص وقد تقدمت في مسألة عدم سقوط المهر بالدخول وقلنا: إن هذه النصوص محمولة على صورة الدعوى فراجع تلك المسألة.

وإن كانت الدعوى على الوجه الثالث: فالقول قول الزوجة لأصالة عدم العلم وأصالة الصحة في فعل المسلم.

وإن كانت الدعوى على الوجه الرابع: فإن ادعت المرأة أن المهر سمي في العقد ولكن كان أكثر من ما أعطها الزوج فالقول قول الزوج لأصالة عدم الزائد وإن ادعت التفويض فالقول قولها لأن استصحاب عدم التسمية في العقد بضميمة ما دل على ثبوت مهر المثل بالدخول يقتضي اشتغال ذمته بمهر المثل.

وإن كانت الدعوى على الوجه الخامس: فالقول قول الزوج أيضا لأصالة عدم اشتغال ذمته لها بشيء فالمتحصل أنه في أغلب الفروض يكون القول قول الزوج وإن ما أفاده المصنف في التحرير تام إلا ما ذكره من الحبس حتى يتبين إن لم يجب كما أن ما أفاده في القواعد تام فتدبر.

حكم ما لو اختلفا في قدر المهر

الثاني: إذا اتفقا على ثبوت المهر في ذمة الزوج (و) كان الاختلاف في المقدار بأن ادعت الزوجة قدرا زائدا عما يقر به الزوج فالمشهور بين الأصحاب أن (القول قول

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٨.

الزوج في قدر المهر).  
وفي الجواهر بل هو كالمجمع عليه بل ربما حكاه بعضهم.  
ويشهد به مضافا إلى أصالة البراءة عن الزائد صحيح أبي عبيدة عن الإمام الباقر  
- عليه السلام - في الرجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت أن صداقها مائة دينار وذكر  
الزوج أن صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال:  
(القول قول الزوج مع يمينه) (١).

ومقتضى اطلاق الصحيح عدم الفرق بين ما إذا أطلقا الدعوى بأن ادعت  
الزوجة أن مهرها مائة دينار وادعى الزوج أنه خمسون دينارا من غير أن تدعي هي  
تسمية الأكثر وهو تسمية الأقل أو يتفقا على عدم التسمية وبين ما إذا ادعت الزوجة  
تسمية الأكثر وهو تسمية الأقل.  
والاشكال على الحكم في الصورة الأولى بأنه مع اطلاق الدعوى كما يحتمل كونه  
بطريق التسمية يحتمل كونه عوض البضع المحترم وعوضه مطلقا مهر المثل وإنما يتعين  
غيره بالتسمية ومقتضى الأصل عدم التسمية وهذا الأصل مقدم على أصل البراءة.  
يندفع: بأنه لا يحتمل ادعاء الزوجة عدم التسمية فإنه مع عدمه لا تستحق المهر  
إلا بالدخول فلا محالة يكونان متوافقين على التسمية كما أن الايراد عليه في الصورة  
الثانية بأن كلا منهما يدعي شيئا ينكره الآخر. ومقتضى ذلك القول بالتحالف.  
غير تام فإن التحالف إنما يكون فيما إذا لم يتفقا على شيء وفي المقام يتفقان على  
استحقاق الأقل فالزوجة غير منكرا بل هي تدعي استحقاقها الزائد والزوج يكون  
منكرا لذلك ومجرد كونها منكرا لوقوع العقد على الأقل لا يوجب كونها منكرا يتوجه

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المهور حديث ١.

ولو أنكره بعد الدخول فالوجه مهر المثل

إليها الحلف لعدم رجوع دعوى الزوج وقوع العقد على الأقل إلى أمر مالي والدعوى في خصوصية العقد ملغاة في هذا المقام وإنما المسموع ما هو اللازم لهذه الدعوى من الاختلاف في الدين من حيث كونه ديناً زيادةً ونقيصةً. ومما ذكرناه يظهر أن القول قول الزوج مع يمينه حتى إذا كان الاختلاف في القدر بعد الدخول لأصالة البراءة ولإطلاق صحيح أبي عبيدة نعم في فرض الدخول يتصور اختلافهما في القدر على نحوين آخرين:

١ - أن يتفقا على عدم التسمية وأنه بالدخول تستحق الزوجة مهر المثل ولكن المرأة تدعي أن قبيلتها وعشيرتها كلهم شرفاء فيكون مهر مثلها مائة دينار مثلاً والزوج يدعي أن قبيلتها من الرعايا فيكون مهر مثلها خمسين ديناراً. والظاهر تقديم قول الزوج لأصالة البراءة عن الزائد وصحيح أبي عبيدة لا يشمل هذه الصورة كما لا يخفى.

٢ - أن يختلفا في التسمية وعدمها والزوج يدعي التسمية بشئ قليل والزوجة تدعي عدم التسمية وأنها بالدخول تستحق مهر المثل. والظاهر في هذه الصورة تقديم قول الزوجة لأصالة عدم التسمية وهي مقدمة على أصالة البراءة.

وإلى هذا نظر المصنف - ره - حيث قال: (ولو أنكره بعد الدخول فالوجه مهر المثل) أي أنكر الزوج القدر الزائد تدعيه المرأة. هذا كله إذا كان الاختلاف في قدر المهر.

ولو كان الاختلاف في وصفه فإن كان المختلف فيه وصف الصحة فالقول قول مدعيه لموافقة قوله لأصالة الصحة إن قلنا بأن الجهالة مطلقاً موجبة لبطلان المهر وكان

ولو ادعت المواقعة فالقول قوله مع يمينه على اشكال

مدعي عدم اشتراط وصف الصحة مدعيا أن المهر هو الأعم من الصحيح وغيره. وإن قلنا بعدم مبطلية الجهالة أو ادعى الآخر أن العقد وقع على غير الصحيح فحكمه حكم من ادعى وصفا موجبا لازدياد المالية وهو تقديم قول الزوج المنكر لأخذ الوصف الموجب لازديادها في المهر لأصالة البراءة عن الزائد. حكم ما لو اختلفا في الدخول

الثالث: إذا اتفقا في قدر المهر ووصفه ولكن المرأة تدعي الدخول واستحقاق تمام المهر والزوج يدعي عدمه وأنها لا تستحق بالطلاق إلا نصف المهر فإن كان ذلك بعد خلاته بها خلوة خالية عن موانع الوقاع. فالقول قولها لما تقدم في مسألة ما يستقر به المهر.

إن النصوص الدالة على استقراره بالخلوة محمولة على صورة الدعوى. والظاهر أن نظر الشيخ في التهذيبن وغيره ممن قال في هذه الصورة بأن القول قول المرأة: يمينها إلى ذلك لا إلى ما في الشرائع قال: عملا بشاهد الحال في خلوته بالحلائل فيكون قولها موافقا للظاهر إذ لا دليل على حجية ظهور الحال في ذلك كي يكون صالحا لقطع الأصل الموافق لدعوى عدم الوقاع.

(و) إن لم تكن الخلوة ثابتة كما (لو ادعت) الخلوة و (المواقعة ف) المشهور بين الأصحاب أن (القول قوله مع يمينه) لأصالة عدم المواقعة فهو منكر لما تدعيه المرأة عليه.

وظاهر المصنف التردد في الحكم حيث قال: (على اشكال) ولعل نظره إلى الاشكال في اطلاق فإن القول قولها مع الخلوة أو إذا كانت بكرا قبل العقد فإنه حينئذ ينظر إليها من يوثق بها من النساء فإن كانت البكارة زائلة فالقول قولها وإن

ولو زوج الأب الصغير ضمن المهر مع فقره

احتمل أنها أزال البكارة بإصبعها بعد ما أدخلت عليه لصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجمع مثلها أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه قال - عليه السلام - :  
(هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها) الحديث (١).  
فإن مفهومه أنه إذا كانت البكارة زائلة فلها تمام الصداق.  
إذا زوج الأب ولده الصغير ولم يكن له مال ضمن المهر  
المسألة السابعة: (ولو زوج الأب الصغير ضمن المهر مع فقره) أي المهر في عهدة الوالد إن لم يكن للولد مال كما هو المشهور بين الأصحاب.  
وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه بيننا. بل الاجماع بقسميه عليه وفي الرياض اتفاقا منا كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر والتذكرة.  
ويشهد به نصوص مستفيضة كصحيح الفضل بن عبد الملك: 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) (٢).  
وإنما وصفنا الخبر بالصحة تبعاً للمسالك والجواهر وإلا ففي سنده عبد الله بن

(١) الوسائل باب ٥٧ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المهور حديث ٢.

محمد وهو وإن صرح في كتب الرجال بأنه يعتمد على خبره لكن مجرد ذلك لا يكفي في توصيف الخبر بالصحة.

أضف إليه أن في طريقه أيضا علي بن الحكم. فالأولى التعبير بالحسن ثم إن الخبر مروى عن الوافي مع ابدال قوله: (إلا أن لا يكون للغلام) بقوله: (إلا أن يكون للغلام) ولكن ما نقلناه هو الصحيح لأصالة عدم الزيادة ولعدم استقامة المعنى على ما نقله المحدث الكاشاني - ره - .

وموثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال - عليه السلام - : (إن كان لابنه مال فعليه المهر وإن لم يكن لابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن) (١).

وخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن الرجل 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 انكحه وهو صغير) (٢). ونحوها غيرها.

وتمام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص في البحث عن جهات:

١ - إن مقتضى هذه النصوص أنه إن كان للغلام مال فالمهر عليه وبها يقيد اطلاق ما دل على أن المهر على الأب مطلقا.

كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يجب الصداق من جملة المال أو من

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المهور حديث ٤.

حصتهما؟ قال - عليه السلام - : (من جميع المال إنما هو بمنزلة الدين) (١).  
وصحيحه الآخر عن الإمام الباقر - عليه السلام - قال: سألته عن الصبي يزوج  
الصبية قال: (إن كان أبواهما هما اللذان زوجها فنعمة جازة ولكن لهما الخيار إذا أدركا  
فإن رضيا بذلك فإن المهر على الأب) الحديث (٢).  
وصحيح الحذاء الوارد في تزويج الصغيرين حيث قال - عليه السلام - في آخره:  
(يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية) (٣).  
٢ - المحكي عن تذكرة المصنف - ره - وقواعده أنه مع فقر الولد لو صرح الأب  
بنفي الضمان لا يكون الأب ضامنا له.  
واستدل له بأن قوله في النصوص: أو لم يضمن يكون ظاهرا في عدم اشتراط  
الضمان لا اشتراط العدم وصورة اشتراط العدم خارجة عن النصوص ومقتضى  
القاعدة حينئذ ضمان الولد نفسه كما لا يخفى.  
وأورد عليه الشهيد الثاني بأن قوله: إن لم يضمن وإن لم يكن صريحا في اشتراط  
عدم الضمان لكنه مطلق شامل للصورتين أي عدم اشتراطه واشتراط عدمه.  
وأجاب عنه سبطه بعد تسليم اطلاق النصوص بأن عموم قوله (صلى الله عليه وآله وسلم):  
(المؤمنون  
عند شروطهم) (٤) يقتضي المصير إلى ما ذهب إليه العلامة - ره - والروايات لا تنافيها  
ظاهرا ولا صريحا.  
أقول: إن منعنا شمول اطلاق النصوص لصورة اشتراط عدم الضمان فلا كلام

- 
- (١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المهور حديث ٣.  
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٨.  
(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.  
(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٤.

وللمرأة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر.

للمهر والفارض له؟ والاستدلال له بأنه بمنزلة الهبة فيجري مجراها من عدم العود إلى الأب غير تام لأن ذلك دعوى خالية عن الدليل. واستدل للأول: بأن الطلاق فاسخ ومقتضى الفسخ هو عود النصف إلى من دفعه وفاء.

وفيه: ما تقدم من عدم كونه فاسخا بل هو رافع له من حينه فإذا لا دليل على شئ من القولين ولذا نسب إلى بعض الأجلة الرجوع إلى القرعة فإنه من قبيل المال المردد بين شخصين اللهم إلا أن يقال إنه يكفي دليلا لرجوعه إلى الابن تسالم الأصحاب عليه فتأمل.

وبما ذكرناه يظهر حكم ما لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد أو أدى الأجنبي عنه نعم لو كان المهر في ذمة الزوج والأب ضمن عنه بمعناه المصطلح تم ما ذكره من رجوع النصف إلى الابن للنصوص الدالة على رجوع النصف إلى الزوج.

ودعوى أن الأب إنما يضمن على نحو ضمان الابن له فكما أن الابن يضمن بالعقد المهر المتزلزل القابل للزوال بالطلاق لا المستقر كذلك الأب يضمن المهر المتزلزل ومعنى تزلزل المهر هو كونه ملكا للمرأة ما لم يقع الطلاق قبل الدخول فالطلاق وإن لم يكن فسخا لكنه مثله في أنه بوقوعه تزول ملكية المرأة عن نصف المهر فيعود نصفه إلى ملك من كان مالكا له سابقا كما عن بعض الأجلة مندفعة: بما مر مفصلا من أن المرأة تملك بالعقد تمام المهر بالملكية المستقرة وأن الطلاق مملك جديد للنصف.

الثامنة: (وللمرأة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر) وقد مر الكلام فيه مستوفى.

الفصل الثامن

القسم والنشوز والشقاق

(الفصل الثامن في القسم والنشوز) والشقاق فالكلام يقع في مقامات:

الأول في القسم: وهو بفتح القاف: مصدر قسمت الشيء وبالكسر: الحظ والنصيب والمراد في المقام قسمة الليالي بين الزوجات ويمكن اعتباره من كل منهما ولا يترتب على تحديده بحد جامع مانع أثر كي نطول الكلام في ذلك وتمام الكلام في المقام في البحث في موارد:

- ١ - لا ريب ولا خلاف في أن لكل من الزوج والزوجة حقوقا واجبة ومستحبة على الآخر والكتاب والسنة المتواترة شاهدان به وليس المقام مقام ذكرهما.
- ٢ - لا خلاف في أن القسمة بين الزوجات من الحقوق الواجبة على الزوج في الجملة والآيات والنصوص الآتية تدل عليه إنما الخلاف في أنها تجب على الزوج ابتداء بمجرد العقد والتمكين كالنفقة كما هو المشهور على ما صرح به جماعة أم لا تجب عليه حتى يتدئ بها؟ كما عن الشيخ في المبسوط والمصنف في بعض كتبه والمحقق في الشرائع والشهيد الثاني في المبسوط والمصنف في بعض كتبه والمحقق في الشرائع والشهيد الثاني في الروضة والسيد في المدارك والمحقق السبزواري وصاحب الحدائق وقواه في الرياض والثرمة بين القولين كما صرح به جماعة أنه: على القول الأول: (للزوجة) الواحدة (دائما ليلة من أربع) ليال بيت عندها

وللزوجتين ليلتان وللثلاث ثلاث ولو كن أربعاً فلكل واحدة ليلة

والليالي الثلاث الباقية له يضعها حيث يشاء (وللزوجتين ليلتان) من كل أربع ليال (وللثلاث ثلاث) منها (ولو كن أربعاً فلكل واحدة ليلة) ولا يبقى له شيء من كل أربع وكما فرغ الدور استأنف الدور على الترتيب المذكور. وعلى القول الثاني: لو كانت زوجة واحدة لا يجب عليه القسمة مطلقاً ولو مع المبيت عندها ليلة ولو كانت له زوجات متعددة لا تجب عليه إلا مع المبيت عند إحداهن ليلة واحدة فتجب حينئذ تلك لهن حتى يتم الدور ثم لا يجب عليه شيء فله حينئذ الاعراض عن القسم عنهن جمعاء إلا أن يبيت عند بعضهن فيجب عليه إيفاء القسمة للباقيات ثم لا يجب عليه الاستئناف وهكذا. واستدل للقول الأول: بآيات وأخبار.

فمن الآيات قوله تعالى: (وعاشروهن بالمعروف) (١) بتقريب أنه يدل على وجوب معاشرة النساء بالمعروف في الجملة ولا يصدق ذلك عرفاً بمجرد الانفاق ولا بانضمام وطئهن في كل أربعة أشهر مرة واحدة بأقل الواجب مما يوجب الغسل فدل على وجوب شيء آخر يوجب صدق المعاشرة وليس غير المضاجعة بالاجماع فيتعين وجوبها.

وأورد عليه الشهيد الثاني: بأن المعاشرة تتحقق بدون المضاجعة بل بالانفاق والافتقار وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار مع عدم المبيت على الوجه الذي أوجبه القائل.

وأجاب عنه الشيخ الأعظم - ره - بأن ما عدا الانفاق من هذه الأمور التي ذكرها غير واجب اجماعاً فلم يبق هنا ما يصلح أن يكون واجباً إلا المضاجعة. وفيه: إن ظاهر الآية وجوب كل معاشرة بالمعروف وحيث نعلم عدم وجوبها

(١) سورة النساء آية ١٩.

فيدور الأمر بين تقييد اطلاق الآية وحملها على خصوص المبيت عندها أو حمل الأمر فيها على الاستحباب والتميقن هو الثاني سيما وأن الأول مستلزم لتخصيص الأكثر اللهم إلا أن يقال إنه على ما هو الحق من خروج الوجوب والاستحباب عن حریم الموضوع له والمستعمل فيه. وأن الأمر في الموردین استعمل في معنى واحد وإنما ينتزع الوجوب والاستحباب من ورود الترخيص في ترك المأمور به وعدمه ظاهر الآية وجوب كل ما هو معاشرة بالمعروف وقد دل الدليل على عدم وجوب جملة من مصاديقها فيحكم بالاستحباب فيها ولم يدل دليل على عدم وجوب المبيت عندها فيبقى على وجوبها.

مع أنه يرد على الشهيد (قده): أنه على ما أفاده لا يمكن الاستدلال بالآية على وجوب القسم في الجملة مع أنه - قده - كغير استدلال بها له. ومن الآيات قوله تعالى: (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) (١) بتقريب أنه يدل على عدم جواز الميل إلى تقديم إحدى الزوجتين حتى تكون الأخرى كالمعلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فيدل على تحريم الميل لأجل العلة المذكورة وهي أن تذرهما كالمعلقة ولا ريب في تحقق هذه الغاية في ترك القسم ابتداء فيتحقق التحريم. وفيه: إن تحقق الغاية في ترك القسم ابتداء مع الإيناس بها والانفاق عليها وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار وما شاكل ممنوع كما لا يخفى. ومنها قوله تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجوهن في المضاجع) (٢) بتقريب أنه يدل على جواز الهجرة في المضاجع مع خوف النشوز فيدل بمفهومه على عدم جواز مع عدم خوف النشوز.

(١) سورة النساء آية ١٢٩.

(٢) سورة النساء آية ٣٤.

ويدل عليه: قوله تعالى في ذيل الآية: (فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا). وفيه: أولا: إنه لا مفهوم له لأنه من قبيل مفهوم الوصف ودعوى أنه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجره من النساء ممنوعة لعدم القرينة على ذلك وما في ذيل الآية لا يصلح قرينة عليه لرجوعه إلى جميع ما قبله منها الضرب. وثانيا: إن مفهومه على فرض الثبوت عدم مطلوبية الهجر في المضاجع لا حرمة كما هو واضح.

وأما السنة فقد استدلل بأخبار له: منها موثق محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - في حديث: (وإذا كانت الأمة عنده قبل نكاح الحرة على الأمة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته والأمة الثلث من ماله ونفسه) (١). وإيراد الشهيد الثاني عليه بضعف السند في غير محله إذ لا منشأ له إلا اشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف.

ويدفعه: أن الظاهر في المقام بقرينة كون الراوي عاصم بن حميد هو الثقة كما أن إرادته عليه بضعف الدلالة نظرا إلى أن ظاهره وجوب ما ليس بواجب اجماعا لعدم وجوب قسم الحرة بالثلثين من تمام الأوقات والأمة بالثلث غير تام فإن خروج ما هو غير واجب بالاجماع لا ينافي وجوب ما هو المتنازع فيه كما مر في الآية الأولى وأيضا كما أن المراد بالمال في الرواية خصوص النفقة كما فسره الإمام - عليه السلام - يمكن أن يكون المراد

بالنفس المضاجعة إذ ليس غيرها واجبا اجماعا. ولكن يرد على الاستدلال به: أنه في مقام بيان كيفية القسمة بين الحرة والأمة لو أراد القسمة لا في مقام بيان وجوبها اللهم إلا أن السؤال في الخبر إنما هو عن

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.

نكاح الحرة على الأمة وبعد حكمه - عليه السلام - بجوازه بين هذا الحكم ابتداء من غير السؤال عنه وظاهره كونه بيانا لكلا الأمرين أي حكم القسمة نفسها وكيفيتها. وبهذا يظهر دلالة النصوص الأخر التي بمضمون هذا الخبر على ذلك كموثق عبد الرحمان عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يتزوج الأمة على الحرة قال - عليه السلام - : ( لا يتزوج الأمة على الحرة ويتزوج الحرة على الأمة وللحرة ليلتان وللأمة ليلة ) (١).

ونحوه غيره.

ولكن هذه النصوص لا تدل على وجوب القسمة مع وحدة الزوجة بل هي مختصة بصورة التعدد.

ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة لتصريح ابن حمزة باشتراط التعدد في وجوب القسمة. وحكى أيضا عن ظاهر جماعة كالمقنعة والنهاية والمذهب والجامع اللهم إلا أن يقال إنهم في مقام بيان أن القسمة مختصة بالتعدد لا اعتبار تعدد الزوجة في مفهومها.

وأما القسم للواحدة بمعنى اعطائها قساما أو حظا من الليل أو نصيبا من العاشرة فغير متعرضين لحكمه فيتم ما عن ظاهر المسالك وغيرها من عدم القول بعدم الوجوب في الواحدة والوجوب في المتعددة. ومنها النصوص الدالة على أنه إذا أحلت المرأة من الرجل ليلتها حل له تلك كخبر علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن قول الله عز وجل: (وإن

امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا) قال - عليه السلام - : (إذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له: أمسكني وأدع لك ما عليك وأحللك

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٣.

من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما (١).  
ونحوه صحيح الحلبي أو حسنة (٢) وخبر أبي بصير (٣) ورواية زيد الشحام (٤)  
وخبر البزنطي (٥).

ولا يقدح اشتغال بعضها على ذكر اليوم الليل مع أن اليوم ليس حقا لها لأن  
ترك ظاهر الخبر في بعض موارد لا يوجب طرحه بالنسبة إلى الباقي مع أن كون الزوج  
عندها في صبيحة ليلتها من الحقوق المستحبة فيحمل الخبر بالنسبة إلى اليوم على  
الاستحباب.

ومنها النصوص الدالة على أن لكل زوجة ليلة من الأربع الشاملة لصورتها  
الاتحاد والتعدد كخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يكون  
له

المرأتان وإحداهما أحب إليه من الأخرى أله أن يفضلها بشيء؟ قال - عليه السلام - :  
(نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة لأن له أن يتزوج أربع نسوة فليلته  
يجعلها حيث يشاء - إلى أن قال: - وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما  
لم يكن أربعاً) (٦).

فإن حكمه بجواز تفضيل إحداهما بليتين معاً بأن له أن يتزوج أربع نسوة  
الظاهر في أن لكل واحدة ليلة من الأربع ولذا أباح الله تعالى أربع نسوة والتفريع عليه

- 
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.
  - (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.
  - (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٣.
  - (٤) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٤.
  - (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٦.
  - (٦) الوسائل باب ١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.

بأن ليلته يجعلهما حديث يشاء يشهد باستحقاق الزوجة ليلة واحدة من أربع ليال. وبهذا التقريب يندفع ما أورد على الاستدلال به بأن ما تضمنه الخبر من وجوب القسم ليس محل الكلام فإنه فيما إذا بات عند إحداهما متفق عليه وإنما الكلام في وجوب القسم ابتداء.

فإن الاستدلال إنما هو بعموم العلة بتقريب أنه لا يستقيم العلة إلا بأن يكون المراد بها أنه حيث تكون للزوجة الواحدة ليلة من أربع ليال وكانت الليالي الثلاث الباقية له أباح الله تعالى أربع نساء إذ لو كان لكل واحدة أزيد من ليلة كان تشريع الأربع تضييعاً لحقوقهن.

وصحيح محمد بن مسلم: سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان وإحداهما أحب إليه من الأخرى قال - عليه السلام - : (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 يكن أربعاً) (١).

وكون صدره في مقام تفضيل بعضهن على بعض لا ينافي ظهور قوله: (لكل امرأة ليلة) في وجوب القسم ابتداء سيما وهو مذكور علة للتفضيل كما مر ونحوهما غيرهما.

ومنها ما دل على أنه لو اشترط عند العقد أن يأتيها متى شاء أو في كل أسبوع مرة لم يجز الشرط بل لها من كل أربع ليال ليلة. كخبر زرارة قال: سئل أبو جعفر - عليه السلام - عن النهارية (المهارية خ ل) يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر وكل جمعة يوماً ومن النفقة كذا وكذا؟ قال - عليه السلام - : (ليس ذلك الشرط بشيء ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من

(١) الوسائل باب ١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٣.

النفقة والقسمة) الحديث (١).

فإن الحكم بعدم جواز الشرط ثم الحكم باستحقاق المرأة القسم بمجرد التزويج وعطف القسمة على النفقة توجب ظهور الخبر في وجوب القسمة على نحو لا يقبل الإنكار.

وأوضح منه خبره الآخر قال: كان الناس بالبصرة يتزوجون سرا فيشترط عليها أن لا آتيك إلا نهارا ولا آتيك بالليل ولا أقسم لك. قال: وكنت أخاف أن يكون هذا تزويجا فاسدا فسألت أبا جعفر - عليه السلام - عن ذلك فقال: (لا بأس به (يعني التزويج) إلا أنه لا ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح ولو أنها قالت له بعد هذا الشرط قبل التزويج: نعم ثم قالت بعد ما تزوجها: إني لا أرضى إلا أن تقسم لي وتبيت عندي فلم يفعل كان آثما) (٢).

فإنه صريح في وجوب القسم وإطلاقه شامل لصورة وحدة الزوجة. ومنها خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عن آبائه - عليهم السلام - أن عليا صلوات الله عليه قال: (للرجل أن يتزوج أربعاً فإن لم يتزوج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليال وله أن يفعل في الثلاث ما أحب مما أحله الله تعالى) (٣). إلى غير تلكم من النصوص فالمستفاد من الكتاب والسنة وجوب القسم. وقد استدلل للقول الثاني: تارة: بالأصل وأخرى: بما أفاده الشهيد الثاني من أن قوله تعالى: (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المهور حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المهور حديث ٢.

(٣) المستدرک باب ١ من أبواب القسم والنشوز حديث ١.

فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) (١) يدل على أن الواحدة كالأمة لاحق لها في القسمة  
المعتبر فيها العدل ولو جبت لها ليلة من الأربع من الأربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم  
الوجوب للواحدة قال بعدمه للأزيد إلا مع الابتداء  
وثالثة: بما في رسالة الشيخ الأعظم - ره - قال: نعم يمكن أن يتمسك لهم بما دل  
من الأخبار على حصر الحق الواجب للمرأة في أن يكسوها من العرى ويطعمها من  
الجوع. كموثقة إسحاق بن عمار (٢) ورواية عمر بن جبير العزمي (٣) ورواية شهاب بن  
عبد

ربه (٤) ونحوها غيرها.

ولكن الأصل يخرج عنه بالدليل والآية الكريمة تدل على عدم جواز أزيد من  
واحدة إذا خفيف عدم مراعاة العدل الواجب بينهما. وأما أن الواحدة ماذا حكمها فهي  
ساكتة عنه وعطف الأمة عليها لا يستلزم اتحاد حكمهما في غير ما هو مورد الآية وهو  
العدل بين النساء فالآية تدل على أن من خاف أن لا يعدل بين النساء ينكح واحدة  
فيسلم من الحيف والميل أو أمة ولو كانت متعددة لأن منافعها مملوكة للمولى فلا يلزم  
ظلم عليهن ولو ترك المولى استيفاء المنفعة من بعضهن.  
وأما الأخبار فغاية ما تدل عليه حصر حقها فيما تضمنته من سد جوعها  
واكسائها والعفو عن ذنبها فمفهومها مطلق بالنسبة إلى النصوص المتقدمة الدالة على  
كون القسمة من حقوقها فيقيد بها كما يقيد بما دل على وجوب الدخول بها في كل أربعة  
أشهر مرة مع أن تلکم الأخبار في حقوقها المختصة بها ولا نظر لها إلى مثل هذا الحق

(١) سورة النساء آية ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب النفقات حديث ١.

- عليه السلام - : (يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكرا ثم يسوي بينهما

بطيبة نفس إحداهما الأخرى) (١).

بناء على أن المراد به التسوية التي يتراضيان بها. وعليه: فلو جعل لكل واحدة منهن ثلاث ليال أو أزيد ولم تطب نفس إحداهما إلا بليلة ليلة لم يفعل تلك. والايراد عليه: بأنه غير ظاهر في ذلك وكونه من المأول فيمكن إرادة الاستحباب برضاها فيما فضل عنده من الليالي وغير ذلك كما في الجواهر غير وارد فإن المسؤول عنه

هو أن يبيت عند إحدى المرأتين أزيد من ليلة فجوابه - عليه السلام - بأنه لا مانع من ذلك بشرط التساوي ورضاها بذلك وهذا هو المتنازع فيه فالخير ظاهر في القول الثاني. ثم إنه على تقدير القول بجواز القسم كذلك وقع الخلاف بينهم في أنه هل يكون لذلك حد وماذا حده؟.

فعن الشيخ في المبسوط وجماعة أن حده ثلاث ليال واعتبر في الزائد رضاهن وعن الإسكافي جواز جعلها سبعا.

واستدل للأول: بأن الثلاث أقصى المأثور إذا كانت ثيبا ولو في التي تزوجها جديدا. وللثاني: بأن الأقصى هي السبع: وبأن الزائد على السبع يعد هجرا وعشرة بغير المعروف.

كيفية البدئة في القسمة

٤ - بناء على القول بوجود القسمة اختلف كلماتهم في كيفية البدئة فالمنسوب إلى المشهور أنه يبدأ بمن شاء منهن حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وقيل يجب الرجوع إلى القرعة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٨.

واستدل للثاني: بأن البدئة من واحدة معينة دون الأخرى ترجيح بلا مرجح وبأنه من باب تراحم الحقوق والمرجع فيه هو القرعة وبأن تقديم واحدة بغير القرعة يقتضي الميل إليها وقد نهى عنه النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال علي ما رواه الصدوق: (ومن كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما في القسم من نفسه وماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقه حتى يدخل النار) (١).  
وبفحوى قرعة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بين نسائه إذا أراد سفراً فيصحب من أخرجتها

القرعة (٢) وبأنه مقتضى العدل في القسمة قال الشيخ في محكي المبسوط أنه مخاطب بقسمة العدل بينهما إن أراد القسمة ولا تتحقق إلا بمعاملتها قسمة الحق بين مستحقيه ولا ريب في ترجيح الأول من المستحقين لمثل هذا الحق الذي لا يمكن استيفاءه إلا بالترتيب إلى مرجح وليس إلا القرعة انتهى.  
ولكن يرد على الأول أن مقتضى إطلاق الأمر بالقسمة كون الزوج منخيراً في البدئة بأيتهن شاء فالبدئة بكل واحدة منهن إنما هي للتخيير الشرعي فلا تكون من الترجيح بلا مرجح.

وبه يظهر ما في الثاني: فإنه يكون من قبيل تراحم الحقوق لو كان البدئة بكل واحدة منهن واجبة عينا ومع التخيير لا تراحم بين الحقوق.  
ويرد الثالث: إن الميل المحرم هو الميل الكلي عن إحداهما إلى الأخرى المستلزم للقول والجوز عليها بالاحلال بنفقتها وقسمها لا مطلق الميل ولو لم يكن مستلزماً لذلك كيف وقد دلت النصوص على جواز تفضيل إحدى امرأتين على الأخرى بالمبيت

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.  
(٢) المستدرک باب ١١ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء حديث ١٣ سنن أبي داود ج ٢ باب في بالقسم بين النساء.

عندها أزيد من المبيت عند الأخرى وقد دل الكتاب أيضا على أن المنهي عنه الميل الكلي قال الله تعالى: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل) (١) وما ورد في تفسير الآية من أن المراد بالعدل فيها المودة القلبية (٢) لا ينافي ما ذكرناه من أن المنهي عنه هو الميل الكلي في ترتيب الأثر خارجا كيف والمودة القلبية من الأمور غير الاختيارية لا يصح النهي عنها فالمنهي عنه هو ترتيب الأثر خارجا. ويرد الرابع مضافا إلى أن فعله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعم من الوجوب: إن مورده المضاجعة في

السفر التي لا تكون واجبة قطعاً ولا ربط له بالمقام. ويرد الأخير: إن حق كل واحدة منهن لو كان هو البدئة بها خاصة كان ما أفيد تاما وإذا كان حقها المبيت عندها في كل أربع ليلة منخيرا بين الأول والوسط والأخير فمقتضى اطلاق الأدلة هو البدئة بأيتهن شاء فتحصل مما ذكرناه أن ما هو المشهور أظهر فله البدئة بأيتهن شاء.

حكم المعاوضة على هبة الزوجة حقها

٥ - (ولو وهبته إحداهن) حقها من القسم لا يجب على الزوج القبول لأن الاستمتاع بها حق له في الجملة فهو حق مشترك بينهما ولو رضي الزوج جاز - وقد دلت النصوص على ذلك لاحظ صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن قول الله عز

وجل: (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعرضا) فقال: (هي المرأة تكون عند الرجل فيكرها فيقول لها إني أريد أطلقك فتقول له لا تفعل إني أكره أن يشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى

(١) النساء آية ١٢٩.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب القسم والنشوز حديث ١.

ذلك من شئ فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى: (فلا جناح عليهما أن  
يصلحا بينهما صلحا) وهذا هو الصلح (١).  
وخير أبي بصير عنه - عليه السلام - في الآية الكريمة: (وإن امرأة خافت... الخ) قال  
- عليه السلام - : (هذا يكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له أمسكني  
ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك وأعطيك من مالي وأحللك من يومي وليتي فقد  
طاب ذلك كله) (٢).  
ونحوهما خبر علي بن أبي حمزة (٣) ورواية البنزطي (٤) فمع السقوط (وضع) الزوج  
(ليلتها حيث شاء) كما هو واضح.  
وهل يصح المعاوضة عليها بأن تلتمس عوضا من حقها أم لا؟ نسب إلى الشيخ  
في المبسوط والمصنف في بعض كتبه اختيار الثاني ولكن الأول أظهر لأن لاسقاط حقها  
مالية عرفا فيقوض بالمال.  
ويشهد به مضافا إلى ذلك: خبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث:  
(من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة ولكنه إن تزوج امرأة فخافت  
منه نشوزا وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحت من حقها على شئ من نفقتها  
أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به) (٥).  
وخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن رجل له امرأتان قالت إحداهما:

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز حدث ٤.
- (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

ليلتي ويومي لك يوما أو شهرا أو ما كان أيجوز ذلك؟ قال: (إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس) (١).

ومعلوم أن اطلاق الشراء مجاز فهو كناية عن المعاوضة عليه ومعه لا يصغى إلى ما استدل للثاني بأنه حق لا يتقوم منفردا أي غير مالي لعدم كونه في مقابلة عين أو منفعة وإنما هو مأوى ومسكن فلا تصح المعاوضة عليه.

ثم إن الموجود في النصوص هو اسقاط الحق مجانا أو بعوض إلا في خبر علي بن جعفر الظاهر في اعطائها الحق إياه والموجود في كلمات الأصحاب هو هبة ليلتها للزوج فهل يصح نقل حقها إليه أم لا يصح إلا الاسقاط؟ قد يقال بالثاني نظرا إلى أن الحق لما كان نحواً من السلطنة على من عليه الحق فلا يعقل نقله إليه لأن الإنسان لا يمكن أن يتسلط على نفسه بالنحو الذي كان لطرفه.

وبالجملة لا يعقل قيام طرفي السلطنة بشخص واحد وشيد بعضهم ذلك بأن المسلط والمسلط عليه متضائفان والتضائف من أقسام التقابل فكيف التقابل فكيف يعقل اجتماعهما في واحد.

وفيه: أولاً: إن المسلط عليه إنما بمعنيين: أحدهما: طرف السلطنة والثاني: من بضرره السلطنة. مثلاً في حق الشفعة يملك الشريك ما اشتراه المشتري ببذل الثمن فهو مسلط عليه بالمعنى الأول ومن عليه الحق هو المسلط عليه بالمعنى الثاني. وعليه فنقل الحق إلى من عليه الحق لا يلزم منه اتحاد المسلط والمسلط عليه بمعنى قيام طرفي السلطنة بشخص واحد.

وثانياً: إن السلطنة من قبيل الحب يمكن اجتماع طرفيها في شخص واحد فكما أن

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.

ولو وهبت الضرة بات عندها والواجب المضاجعة ليلا لا المواقعة

تحتاج إلى تأمل زائد.

وأما الثاني: ففي الحدائق أن هذه الرواية من روايات العامة فإني لم أقف بعد التتبع عليها في شيء من كتب أخبارنا ولكن الظاهر أن المسألة اجماعية. (و) عليه ف (لو وهبت الضرة بات عندها) ولكن يتوقف ذلك على قبولها ولو لم تقبل لا ينتقل الحق إليها والتعبير بالهبة إنما هو من الفقهاء فلا وجه لاجراء جميع أحكام الهبة عليه لعدم ثبوت كون ذلك هبة مصطلحة واطلاق لفظ الهبة في المرسل كالعبارات من باب التوسع وإلا فالمراد نقل الحق إلى الضرة وفي جواز الرجوع فيها إن وهبت الضرة أو الزوج اشكال.

ودعوى أن ذلك من قبيل الإذن فإذا رجعت عن الإذن كان الحق لها كما في الجواهر غير ظاهرة بل المستفاد من الأدلة أنه حق كسائر الحقوق يسقط بالاسقاط وينتقل إلى الضرة وعوده يحتاج إلى دليل مفقود ومقتضى أصالة اللزوم هو عدم جواز الرجوع نعم لها التبويض بأن تهب أسبوعا أو شهرا أو ما شابه ذلك فبعد مضيئه يعود حقها وإن ثبت كونه هبة تصح دعوى جواز الرجوع لأنه هبة بغير ذي رحم تكون جائزة لكن تقدم عدم ثبوت ذلك وإن وهبت للضررات جمعاء وجب قسمتهن على أن يكون عند واحدة منهن في كل دور أو يبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة.

الواجب في القسم المبيت عندها ليلا

٦ - (والواجب) في القسمة (المضاجعة ليلا لا المواقعة) بلا خلاف في الأول وعلى الأشهر في الثاني.

أما كون الواجب هو المضاجعة بمعنى المبيت عندها وكونه عندها بما لهذا

المفهوم من السعة.

فيشهد به النصوص المتقدمة. وخصوص صحيح ابن محبوب عن إبراهيم الكرخي قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث

منهن في لياليهن فيمسهن فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسهما فهل عليه في هذا إثم؟ قال - عليه السلام -:

(إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك) (١).

وأما عدم وجوب المواقعة فلأصل ولخبر الكرخي ولما دل على عدم وجوبها إلا في كل أربعة أشهر (٢).

إنما الكلام في وجوب المضاجعة بمعنى أن ينام قريبا منها على النحو المعتاد معطيا لها وجهه كذلك في جملة الليل فلا يكفي المبيت في بيتها في حجرة أخرى وإن لم يكن في الحجرتين غيرهما ولا المبيت عندها مع عدم اعطائها وجهه ولا المبيت عندها في حجرتها قريبا منها ولكن في فراش آخر.

فقد استدل له: بالتأسي وبظاهر قوله تعالى: (وعاشروهن بالمعروف) (٣) وبقوله تعالى: (وجعلنا الليل لباسا) (٤) وقد ورد في تفسيره عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): (إنه جعل الليل ليلا

لأنه يلايل الرجال من النساء وجعله الله إلفة ولباسا).

وبأنه المتعارف من المبيت عندها بل هو وشبهه السبب في تعيين ليلة لها

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح وباب ٣٠ من أبواب العدد وفي أخبار في أبواب من الإيلاء دلالة عليه.

(٣) سورة النساء آية ١٩.

(٤) سورة النبأ آية ١١.

وإضافتها إليها وباستفادته من آية: (واهجروهن في المضاجع) (١) حيث اشترط ذلك بالنشوز وأنه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل ولكن التآسي حيث لا يعلم أن فعل المعصومين - عليهم السلام - على وجه اللزوم لا يقتضي ذلك وآية المعاشرة لا تدل على لزوم كل ما هو معاشرة بالمعروف بل مقتضى اطلاقها الاكتفاء بما هو معاشرة بالمعروف عرفاً.

ومن الضروري أن المبيت عندها من ذلك وإرادة المضاجعة بالنحو المزبور من اللباس ودلالة الآية على اللزوم تحتاجان إلى دليل وكون المتعارف من المبيت ذلك لا يصلح منشئاً لانصراف الاطلاق وآية الهجر في المضاجع قد تقدم عدم دلالتها على لزوم ذلك مع عدم النشوز.

فإذا لا دليل على لزوم أزيد من صدق المبيت عندها. أما كون الواجب هو المبيت عندها بالليل فهو مما لا خلاف فيه والنصوص المتقدمة شاهدة به. إنما الكلام في أنه هل يجب زائداً عليه قيلولة صبيحة تلك الليلة عندها؟ كما عن الإسكافي أم يجب الكون مع صاحبة الليل نهاراً؟ كما عن المبسوط ووافق المصنف في محكي التحرير لكنه جعل النهار تابعة لليلة الماضية أم يجب أن يظل عندها صبيحتها؟ أم لا يجب من ذلك شيء بل النهار له ووجوب القسمة مختص بالليل؟ كما هو المشهور بين الأصحاب.

ويشهد للأخير مضافاً إلى الأصل وإلى أن النهار جعل معاشاً وخلق لهم مبصراً لبيتغوا فيه من فضله ولتسببوا إلى رزقه وإلى السيرة المستمرة: اختصاص نصوص القسمة بالليل. واستدل لما قبله: بخبر الكرخي المتقدم المتضمن قوله - عليه السلام - : (ويظل عندها

---

(١) سورة النساء آية ٣٤.

صبيحتها) لكنه محمول على الاستحباب لفتوى الأصحاب.  
واستدل لما قبله: بالنصوص (١) الدالة على أنه للحرة يومان وللأمة يوم  
والنصوص (٢) الدالة على تخصيص البكر والثيب بالأيام بناء على كون اليوم اسما  
لمجموع  
الليل والنهار.

لكن النصوص المشار إليها مضافا إلى معارضتها بما مر. يعارضها الأخبار (٣)  
الواردة في ذينك المقامين المصرحة بالليل بدل اليوم فلا بد: إما من حمل اليوم على إرادة  
الليلة خاصة تسمية للجزء باسم الكل أو يراد بالليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار  
والليل تسمية للكل باسم الجزء والترجيح مع الأول.  
أضف إلى ذلك كله أنها في موردين خاصين والتعدي يحتاج إلى دليل أما القول  
الأول: فلم يظفر الأصحاب بمدركه فالأظهر ما هو المشهور.  
ثم إن المراد من البيتوتة معها في الليل ليس المقام معها من أول غروب الشمس  
إلى طلوع الفجر بل المراد بها ما يعتاد منها وهو بعد قضاء الرجل من الصلاة في المسجد  
ومجالسة الضيف ونحو ذلك حملا للاطلاق على المتعارف وللسيرة القطعية المستمرة بل  
الظاهر جواز دخوله في تلك الليلة على الضرة أو غيرها ولكن في الرياض ليس له ذلك  
إلا لضرورة فيما قطع به الأصحاب لمنافاته المعاشرية المزبورة.  
وفيه: أنه كما لا تكون مجالسة الضيف وما شاكل منافية لها كذلك لا يكون  
الدخول على الضرة كذلك.

- 
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب القسم والنشوز وباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.  
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم والنشوز.  
(٣) الوسائل باب ٢ و ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق.

لو اجتمعت المسلمة مع الكتابية  
للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة

٧ - لا اشكال (و) لا خلاف يعتد به بين الأصحاب في أنه إذا كانت الأمة مع  
الحررة أو الحرائر حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج: كان (للحررة ليلتان وللأمة) ليلة  
والنصوص (١) شاهدة به.

وأيضاً لا خلاف بينهم في أنه إذا كان عنده مسلمة وكتابية: كان للمسلمة ليلتان  
(و) ل (الكتابية ليلة) بل عن الخلاف الاجماع عليه.

ويشهد به خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - هل  
للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على الحررة؟ فقال - عليه السلام -:  
(لا تزوج واحدة منهما على المسلمة وتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية  
وللمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانية الثلث) (٢).

المنجبر ضعفه لو كان بالشهرة مع أنه حسن بل عد في الجواهر والمسالك مثله  
من الصحيح لأنه ليس في طريقه من يتوقف فيه سوى عبد الله بن محمد بن عيسى  
الأشعري وقد عد الشهيد الثاني وصاحب الجواهر الخبر الذي هو في طريقه صحيحاً  
فتوقف الشهيد الثاني في الحكم في غير محله.

وعليه فهل الدور من الثمانية خمس للزوج وليلتان للمسلمة وليلة للكتابية؟ أم  
من الأربع ليلتان ونصف للزوج وليلة للمسلمة ونصف ليلة للكتابية؟ وجهان ذهب

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

وتختص البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث

وفي صورة الاجتماع المرجع خصوص نصوص الباب وهي مطلقة فالأظهر جواز الجمع والأولى إذا أراد الجمع أن يجعل ليلتيه ليلة أخيرة من الأربع الأولى والأولى من الثانية إن لم ترض به.

اختصاص البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث

٨ - (و) المشهور بين الأصحاب أنه (تختص البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث) وبه صرح المحقق في الشرائع ولكنه قال في النافع: وتختص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع والثيب بثلاث. وتبع في ذلك الشيخ - قده - في كتابي الأخبار حيث قال: إن اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب وأما الواجب لها فتلاث. والكلام يقع أولاً في البكر ثم في الثيب.

أما البكر ففيها طوائف من النصوص:

منها: ما يدل بالاطلاق على تفضيل البكر بثلاث كخبر البصري عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الأخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: (ثلاثة أيام ثم يقسم).

ومنها: ما يدل على تفضيل البكر خاصة بثلاث ليال (١) كموثق سماعة: سألته عن

رجل كانت له امرأة فتزوج عليها هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى؟ قال - عليه السلام -: (يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكراً) (٢).

وخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً؟ قال - عليه السلام -: (فليفضلها حين يدخل بها ثلاث

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم والنشوز حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم والنشوز حديث ٨.

ليال) (١).

ومنها: ما يدل على تفضيل البكر بسبع كصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال: قلت له: الرجل يكون عنده المرأة يتزوج أخرى أله أن يفضلها؟ قال - عليه السلام - (نعم إن كانت بكرا فسبعة أيام وإن كانت ثيبا فثلاثة أيام) (٢). وخبره الآخر: قلت لأبي جعفر - عليه السلام - : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة؟ فقال - عليه السلام - : (إن كانت بكرا فليبت عندها سبعا وإن كانت ثيبا فثلاثا) (٣). ونحوهما صحيح هشام (٤).

والكلام تارة: في أن المستفاد من النصوص هل هو الحكم النديبي؟ كما في الحدائق والرياض بل في الحدائق لم أقف على مصرح بالوجوب مع أنه قبل أسطر نقل عن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار القول بوجوب الثلاث وحمل عليه عبارة النافع أم يكون الحكم على وجه الوجوب؟ كما في الجواهر وظاهر الخلاف دعوى الاجماع عليه. وأخرى: في الجمع بينها.

أما الأول: فمن جملة من نصوص الباب وإن كان لا يستفاد سوى الرجحان إلا أن جملة أخرى منها ظاهرة في الوجوب لاحظ صحيح هشام وخبر محمد وخبر الحسن وغيرها وما في بقية الأخبار من أن له أن يفضلها لا يكون صريحا بل ولا ظاهرا في النديب كي يكون قرينة على صرف هذه النصوص عن ظاهرها وما في الرياض من أنه لورود الأمر في مقام الجواب عن السؤال عن جواز التفضيل لا دلالة له على الوجوب

- 
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم والنشوز حديث ٧.
  - (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم والنشوز حديث ١.
  - (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم والنشوز حديث ٥.
  - (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم والنشوز حديث ٣.

لوروده في مقام توهم الحظر.

يرده: إن بعض النصوص وإن تضمن السؤال عن أنه هل له أن يفضلها؟ إلا أنه في بعضها الآخر ليس ذلك لاحظ خبر الحسن وصحيح هشام وخبر محمد فهي ظاهرة في الوجوب وبقية النصوص غير ظاهرة في خلافها فلا وجه لرفع اليد عنه فالأظهر كون الحكم لزومياً.

وأما الثاني فقد يقال إن الجمع بين النصوص يقتضي البناء على وجوب الثلاث وأفضلية السبع حملاً للمطلق منها على المقيد والناص على الظاهر كما لا يخفى. ولكن الظاهر تعارض نصوص السبع في البكر مع الثلاث وليس الجمع المذكور عرفياً فإن شئت أن تعرف ذلك فاجمع قوله في خبر الحسن: (فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال) مع قوله - عليه السلام - في صحيح هشام: (يقيم عندها سبعة أيام) أو مع قوله - عليه السلام - في خبر محمد: (إذا كانت بكراً فليبت عندها سبعة وإن كان ثيباً فثلاث)

في

كلام واحد ولا ريب في أن أهل العرف يرونهما متهافتين فالمتعين هو الرجوع إلى المرجحات والترجيح مع نصوص السبع وبها يقيد اطلاق الطائفة الأولى وتختص هي بالثيب فالأظهر أن الواجب تفضيل البكر بالسبع.

وأما الثيب فلا خلاف يعتد به في أنها تفضل بالثلاث والنصوص المتقدمة متفقة على ذلك.

وما عن العلل في حديث: أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 وسلم) (١): لضعفه في نفسه لضعف عدة من

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم والنشوز حديث ٢

رجال سنده وعدم عمل الأصحاب به ومعارضته مع ما تقدم لا يعتمد عليه ويحمل على الاختصاص به (صلى الله عليه وآله وسلم) لعدم وجوب القسم عليه. وبه يظهر ما في النبوي قال (صلى الله عليه وآله وسلم) لأم سلمة لما تزوجها:

(ما بك على أهلِكَ من هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت) (١).

ثم إن الظاهر كما هو المشهور بين الأصحاب أنه لا يقضي للنساء الباقيات شئ من ما فضل به المحدثه حدثان عرسها لأن الظاهر من النصوص استحقاتها لذلك ثم الظاهر من النصوص هو اعتبار التوالي في الثلث والسبع. لأنه الظاهر من الأمر بشئ في زمان مستمر كما في أقل الحيض وأكثره وإقامة عشرة أيام وما شاكل. ويعضد ذلك في المقام قوله في خبر عبد الرحمان: ثلاثة أيام ثم يقسم وفي الموثق: ثلاثة أيام ثم يسوي بينهما.

وقد صرح جماعة منهم المصنف - ره - وصاحب الجواهر وغيرهما: بالفرق بين الحرة والأمة المسلمة والكتابية وأن لهما نصف ما على الحرة. وصرح آخرون: بعدم الفرق وهو الأظهر لاطلاق النصوص والفتاوي. وما في الجواهر من أنه يمكن أن يكون الاطلاق هنا اتكالا على معلومية نقصان الأمة عن الحرة والكافرة عن المسلمة حتى ورد أن الأمة على النصف من الحرة والكتابية بمنزلة الأمة لا يكفي في تقييد الاطلاق أو عدم انعقاده كما لا يخفى. وعلى ذلك فلا مورد للبحث في كيفية التنصيف وأنه هل يكمل المنكسر فيثبت للبكر الأمة أو الكتابية أربع ليال وللثيب منهما ليلتان؟ أم يكون للبكر ثلاث ليال

(١) الخلاف ج ٢ ص ٤٢٥ كتاب القسم.

النفقة التي تسقط بالصغر.

وفيه: إن الصغيرة إن كانت غير قابلة للاستمتاع الملتذ به لا ريب في عدم شمول النصوص لها لأن المبيت إنما جعل حقا لها لأن تلتذ وتأنس وتألف. وأما إن كانت قابلة لذلك فإطلاق النصوص شامل لها وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يوجب سقوط حقها من القسم والشك في شمول الأدلة لمثلها يندفع بالإطلاق فإن كانت المسألة اجماعية فلا كلام وإلا فيشكل سقوط القسمة لها. ومنها: ما إذا كانت ناشزة وهي أيضا ادعي عدم الخلاف في سقوط القسمة في حقها وعلل ذلك أيضا بالعلة المتقدمة.

والأولى الاستدلال له بالآية الكريمة: (واهجروهن في المضاجع) (١). ومنها: ما إذا كانت مجنونة والحق أنها إن كانت بحيث لا يكون لها شعور بالأنس به فالظاهر سقوط حقها لما مر وإلا فلا وجه له إلا إذ كانت المسألة اتفافية. ومنها: ما إذا كانت المرأة مسافرة ونخبة القول فيها أنها إن سافرت بغير إذنه في غير واجب أو ضروري فهي ناشزة وقد تقدم أنه لا حق لها وإن كان ذلك بإذنه أو في سفر لا يعتبر إذنه فعدم استيفاء الحق مستند إليها فلا يكون الزوج آثما في ذلك وثبوت القضاء حينئذ يحتاج إلى دليل والأصل عدمه وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

استحباب القرعة والتسوية

١٠ - (و) قد صرح غير واحد من الأصحاب بأنه (يستحب) في المقام أمور: منها: أنه إذا كان للرجل نساء وأراد أن يصحب بعضهن في السفر أقرع بين

(١) النساء آية ٣٤.

نسائه فأيتهاً خرج اسمها خرج بها للتأسي برسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فإنه كان يفعل كذلك (١).

وهل يجوز العدول عن خرج اسمها إلى غيرها أو تركها مع المتخلفات أم لا يجوز ذلك؟ أم يجوز تركها مع المتخلفات ولا يجوز العدول إلى غيرها؟ كما عن المبسوط

والوسيلة وجوه:

وجه الأول: إن القرعة ليست من الملزمات والأصل جواز كلا الأمرين.

وجه الثاني: أنه لو جاز ذلك لانتفى فائدة القرعة.

وجه الثالث: إن القرعة لا توجب الصحبة وإنما تعين من يستحق التقديم على تقدير إرادتها.

والأول أظهر بعد فرض عدم وجوب القرعة وجواز أن يصحب أيتهاً شاء بدونها ولا يخفى وجهه على هذا.

ومنها: (التسوية) بين الزوجات (في الانفاق) وإطلاق الوجه والجماع وغير تلكم

لأنه من العدل والانصاف الذين رغب فيهما شرعاً كما مر وقد روي أن سيدنا علياً - عليه السلام - كان له امرأتان فإذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الأخرى (٢).

وفي خبر معمر بن خلاد النهي عن عدم التسوية فإنه سئل الإمام الرضا - عليه

السلام - عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال - عليه السلام - : لا (٣) ولكنه محمول على

استحباب التسوية.

(١) المستدرک باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٣ كتاب القضاء سنن أبي داود ج ٢ باب في القسم بين النساء.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب القسم والنشوز حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب القسم والنشوز حديث ٢.

لخبر الهاشمي عن الإمام الكاظم - عليه السلام - عن الرجل يكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة والعطية أيصلح ذلك؟ قال - عليه السلام - :  
(لا بأس واجهد في العدل بينهما) (١).

ولظاهر قوله تعالى: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل) (٢) وللإجماع على عدم وجوب ذلك.  
ومنها: أن يكون صبيحة ذلك اليوم عند صاحبة الليل لخبر الكرخي المتقدم في المورد السادس.

ومنها: أن لا يجمع بين ضربتين في منزل واحد إلا مع اختيارهن أو مع انفصال المرافق لكون ذلك من المعاشرة بالمعروف وسياسة وجلب للقلوب ومراعاة لكمال العدل.

وعن المصنف - ره - في القواعد: وجوب ذلك ولا شاهد له إلا إذا كان ذلك اضطرارا بهن بأن لا يوفيهن حقهن قسمة وغيره بل قوله تعالى: (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن) (٣) يدل على عدم الوجوب.  
بيان النشوز

المقام الثاني: في النشوز وأصله لغة الارتفاع وهو في الاصطلاح عبارة عن خروج الزوج أو الزوجة عن الطاعة الواجبة عليه للآخر ثم إنه حيث قد يكون النشوز من الزوجة وإليه يشير قوله تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب القسم والنشوز حديث ١.

(٢) سورة النساء آية ١٢٩.

(٣) سورة الطلاق آية ٦.

المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا (١) وقد يكون من الزوج وإليه يشير قوله تعالى: (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا) (٢) فالكلام يقع في موضعين: الأول: في نشوز الزوجة الثاني: في نشوز الزوج.

أما الأول: فلا كلام في أن للزوج على الزوجة حقوقا واجبة مر بعضها ويأتي بعضها الآخر في النفقات.

يجب على الزوجة التمكين

(و) من تلکم الحقوق أنه (يجب على الزوجة التمكين

(و) من تلکم الحقوق أنه (يجب على الزوجة التمكين) من الاستمتاع مع عدم

المانع عقلا أو شرعا وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا يختص موضعا ولا وقتا فلو

بذلت نفسها في زمان دون زمان أو مكان دون مكان آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع

لم يحصل التمكين والدليل على وجوبه مضافا إلى الاجماع جملة من النصوص.

كخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: (جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)

فقلت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال (صلى الله عليه وآله وسلم) لها: أن تطيعه ولا تعصيه ولا

تصدق من بيته إلا بإذنه ولا تصوم تطوعا إلا بإذنه ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر

قتب ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه) الحديث (٣)

وخبر العزمي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في حق الزوج على

المرأة: (ليس لها أن تصوم إلا بإذنه - إلى أن قال: - وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية) (٤)

(١) سورة النساء آية ٣٤.

(٢) سورة النساء آية ١٢٨.

(٣) الوسائل باب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ٢.

وخبر أبي بصير عن الإمام الباقر - عليه السلام - : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) للنساء:

(لا تطولن صلاتكن لتمنعن أزواجكن) (١) إلى غير ذلك من النصوص. ولكن هذا الحكم كسائر الأحكام مقيد بأن لا يلزم منه ضرر عليها أو حرج ومشقة وإلا فيرتفع وجوبه بقاعدة نفي الضرر والحرج وهل التمكين من وطئها دبرا واجب عليها على القول بالجواز أم لا؟ الظاهر هو عدم وجوب التمكين وقد مر في ذلك المبحث ما دل على إناطة جواز وطئها دبرا برضاها فلها أن لا ترضى وتمتنع من ذلك.

ولو كان هناك مانع من الوطاء دون سائر الاستمتاعات فهل يجب عليها التمكين من سائر الاستمتاعات أم لا؟ وجهان: أظهرهما الأول لاطلاق ما دل على وجوب عرض نفسها عليه وأن لا تمنعه من نفسها ودعوى انصرافها إلى الجماع المتعذر بالفرض ممنوعة.

فإن قيل: إن سائر الاستمتاعات يجب عليها التمكين منها تبعاً للجماع فمع سقوط وجوب المتبوع يسقط وجوب التابع.

قلنا: إن ظاهر الأدلة وجوبها في عرض وجوب الجماع لا تبعاً له.

بل الظاهر وجوب مقدمات الاستمتاعات عليها كالتنظيف المعتاد (وإزالة المنفر) وما شاكل.

وفي الجواهر ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والثاقل واطهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما مما ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها بل لا ينبغي التأمل في تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع أو الدالة على كراهتها له.

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

وله ضرب الناشزة بعد وعظها وهجرها

وفي محكي المسالك: المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها أمانة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وإزالة المنفر والاستمداد بأن تمتنع وتثاقل إذا طلبها على وجه يحوج زواله تكلف وتعب ولا أثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع إذ لا يجب عليها ذلك.

بيان ما تستحق الزوجة بالنشوز

(و) كيف كان فمتى ظهرت من المرأة أمارات النشوز وامتنعت عن بعض ما يجب عليها مثل أن تقطب في وجهه أو تبرم في ما يتعلق بالاستمتاع أو تغير عاداتها في أدبها جاز (له ضرب الناشزة بعد وعظها وهجرها) بلا خلاف في ذلك في الجملة والكتاب والسنة الاتيان شاهدان بذلك أنما الكلام في موارد:  
الأول: إن جواز هذه الأمور أي الوعظ والهجر والضرب هل يكون مشروطا بالنشوز أم بخوفه بظهور أماراته مع عدم تحققه أم يكون جواز الهجر في المضجع والوعظ مشروطا بخوف النشوز وجواز الضرب بالنشوز نفسه ولا يجوز إلا بعد تحققه؟ وجوه وأقوال.

اختار المصنف - ره - تبعاً للشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع وتبعهم السيد في الرياض وغيره القول الأخير.

وقد استدل لجواز الأمرين مع أمارات النشوز: بظاهر الآية الكريمة: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) (١) ولعدم جواز الضرب إلا مع تحقق النشوز بالاجماع المحكي عن

(١) سورة النساء آية ٣٤.

الخلاف والمبسوط وبعدم جواز العقوبة إلا على فعل وليس بدون تحقق النشوز.  
واستدل لما قبله: بظاهر الآية وعدم حجية الاجماع المنقول والتعليل المذكور  
مضافا إلى أنه لا يعتنى به في قبال ظاهر الآية ينتقض بالهجر في المضجع الذي هو  
تفويت لحقها الواجب أيضا فعلى ما ذكر لا يجوز هو أيضا إلا مع تحقق النشوز.  
واستدل للأول: بأن المراد من الخوف في الآية العلم كقوله تعالى: (فمن خاف  
من موص جنفا) (١)

ولكن بعدما عرفت حقيقة النشوز وأنها بماذا تتحقق فاعلم أنه لم يعلق في الآية  
الكريمة الأمور الثلاثة على النشوز ولا على ظهور أمارته حتى يفسر بما في كلمات  
الفقهاء بأن تنقطب في وجهه أو تبرم في حوائجه أو تغير عاداتها في أدبها وما شاكل  
ذلك بل على خوف النشوز المتحقق بالاحتمال العقلائي.  
ولعل ما ذكره يصلح منشاء للاحتمال العقلائي وعليه فلا بأس به وكيف كان  
فقد علق الأحكام المذكورة على خوف النشوز وحمله على العلم مجاز لا يصار إليه إلا  
مع القرينة المفقودة في المقام واستعماله فيه في بعض المواضع لا يصلح قرينة عليه.  
فالأظهر ترتبها بأجمعها على خوف النشوز والاجماع على عدم الضرب بدون تحقق  
النشوز غير ثابت وعلى فرض الثبوت كونه تعديا غير معلوم وعدم استحقاقها العقوبة  
بدون المعصية لا يصلح رافعا لظهور الآية. فالقول الثاني أظهر.  
المورد الثاني: في أنه هل تكون تلكم الأحكام المذكورة في الآية على نحو التخيير أو  
الجمع أو الترتيب بالتدرج من الأخف إلى الأثقل وجوه وأقوال.  
وفي المقام قول رابع حكى عن المصنف في التحرير وهو: أنه مع خوف النشوز

(١) سورة البقرة آية ١٨٢.

كما لا يخفى.

ويرد الثاني: أن حمله على إرادة المعنى الكنائي يحتاج إلى دليل وليس الأمر دائرا بين أحد من القولين الثالث والرابع كي يلزم اختيار أحدهما بل مقتضى الإطلاق هو القول الأخير وورود الرواية بالأول منهما لا ينافي ذلك فإنه أحد الأفراد قطعا والرواية لا مفهوم لها كي تدل على عدم كون غيره هجرا.

وأما الضرب فقد اختلفت كلماتهم فيه أيضا. فعن قوم أن الضرب يكون بمنديل ملفوف أو درة ولا يكون بسيطا ولا خشب. وعن بعض أنه بالسواك. وفي الشرائع ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا ولا برحا وبه صرح غيره. والمراد من غير المبرح ما لا يدمي لحما ولا يهشم عظما ويكون بحيث يتألم منه المضروب ولا يوجب ضررا في بدنه.

والأظهر هو الأخير كما هو مقتضى الجمع بين الآية الكريمة الآمرة بالضرب مطلقا والنبوي المروي عن تحف العقول أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) قال في خطبة الوداع:

(إن لنسائكم عليكم حقا ولكم عليهن حقا حقكم عليهن أن لا يوطئن - إلى أن قال: - فإن فعلن فإن الله تعالى قد أذن لكم تعطلوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح) الخ (١).

وما عن الإمام الباقر - عليه السلام - من تفسيره بالضرب بالسواك (٢) لضعفه وبعده عن حصول الغرض به دائما ومنافاته لإطلاق كلمات الأصحاب لا يكون منشأ للفتوى ولنعم ما قاله الشهيد الثاني قال: وفي بعض الأخبار أنه يضربها بالسواك. ولعل حكمته توهمها إرادة المداعبة وإلا فهذا الفعل بعيد عن التأديب والاصلاح انتهى وهو متين.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب النفقات حديث ٢.

(٢) مجمع البيان ج ٣ ص ٤٤.

ولو نشز طالبته ولها ترك بعض حقها أو كله استمالة ويحل قبله

### نشوز الزوج

الموضع الثاني: في نشوز الزوج (ولو نشز) الزوج بمنع حقوقها الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما (طلبته) ووعظته وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم وكان للحاكم إلزامه بها وليس لها أن تهجره ولا أن تضربه وإن رجعت عوده إلى الحق بهما بلا خلاف لأنهما متوقفان على الإذن الشرعي وليس بل في الآيتين التنبيه على تفويضهما إليه لا إليها. ولو لم يمنعها شيئاً من حقوقها ولا يؤذيها بضرب ولا سب ولكنه يكره مصاحبته فلا يدعوها إلى فراشه أو يهمل بطلاقها فلا شيء عليه.

(ولها) حينئذ (ترك بعض حقها أو كله) من قسمة أو نفقة (استمالة) له (ويحل) له (قبوله) بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر.

ويشهد به نصوص كصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن قول الله عز وجل: (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) فقال - عليه السلام - : (هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إني أريد أن أطلقك فتقول له : لا تفعل إني أكره أن يشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى: (فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا) وهذا هو الصلح (١).

وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن - عليه السلام - عن قول الله عز وجل: (وإن امرأة خافت... الخ قال - عليه السلام - : (إذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له: أمسكني وأدع لك بعض ما عليك وأحللك من يومي وليتي حل له ذلك ولا جناح

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز حديث ١.

ولو كره كل منهما صاحبه

عليهما) (١) ونحوهما أخبار أبي بصير وزيد الشحام والبنظي وزرارة (٢). وهذا النصوص وإن اختصت بجواز قبوله ما تبذله له من حقوقها في مقابل ما يريد فعله معها مما هو غير محرم عليه كطلاق ونحوه وتدل على أن هذا هو المراد من الآية الكريمة لكنه لا مفهوم لها كي تدل على عدم جواز قبوله ما تبذله بإزاء فعله معها ما يحرم عليه

وعليه فيرجع فيه إلى ما تقتضيه القاعدة وقد مر القسم أن لها اسقاط حقها كله أو بعضه ويجوز له قبوله كما يجوز أن تسقطه بعوض فراجع. الشقاق

المقام الثالث: في الشقاق وهو مصدر على وزن فعال من الشق بالكسر الناحية أو من الشق بمعنى التفرق الذي منه شق فلان العصا أي فارق الجماعة وانشقت العصا أي تفرق الأمر.

(و) هو في الاصطلاح ما (لو كره كل منهما صاحبه) والحكم فيه هو بعث حكيمين بالتفصيل الآتي والأصل في هذا الحكم الآية الكريمة: (وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً) (٣).

وجملة من النصوص كموثق سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن قول الله عز

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٣ - ٤ - ٦ - ٧.

(٣) سورة النساء آية ٣٥.

وجل: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها) أرأيت إن استأذن الحكمان فقلالا للرجل والمرأة: أألستما قد جعلتما أمركما إلينا في الاصلاح والتفريق؟ فقال الرجل والمرأة: نعم فأشهدا بذلك شهودا أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال - عليه السلام - : (نعم) ولكن لا

يكون ذلك إلا عن طهر من المرأة من غير جماع من الزوج). قيل له: أرأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرقت وقال الآخر: لم أفرق بينهما. فقال - عليه السلام - : (لا يكون التفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق فإذا اجتمعا جميعا على التفريق جاز تفريقهما) (١).

وخبر علي بن أبي حمزة سألت العبد الصالح - عليه السلام - عن قول الله تبارك وتعالى: (وإن خفتن شقاق) الخ فقال - عليه السلام - : (يشترط الحكمان إن شاء فرقا وإن شاء جمعا ففرقا أو جمعا جاز) (٢). ونحوه خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - (٣).

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهم السلام - قال: سألته عن قول الله: (فابعثوا) الخ قال - عليه السلام - : (ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر) (٤). ونحوه خبره الآخر عن الإمام الباقر - عليه السلام - (٥).

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن قول الله عز وجل: (فابعثوا) الخ قال - عليه السلام - : (ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأة ويشترطان عليهما إن شاء جمعا وإن شاء فرقا فإن جمعا فجائز وإن فرقا

- 
- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.
  - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.
  - (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.
  - (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.

فجائز) (١).

وخبر زيد الشحام عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قوله تعالى: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها) قال - عليه السلام -: (ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأة) (٢). ونحوه خبر دعائم الاسلام (٣).

وخبر الحلبي عنه - عليه السلام -: (ويشترط عليهما إن شاء جمعا وإن شاء فرقا فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز) (٤)

وخبر فضالة: (فإن رضيا وقلداهما الفرقة ففرقا فهو جائز) (٥).

وخبر عبيدة قال: أتى علي بن أبي طالب - عليه السلام - رجل وامرأة مع كل واحد منهما فثام من الناس فقال علي - عليه السلام -: (ابعثوا حكما من أهلها وحكما من أهله).

ثم قال للحكمين: (هل تدرين ما عليكم إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن شئتما أن تفرقا فرقتما).

فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله علي ولي فقال: أما الفرقة فلا. فقال علي - عليه السلام -: (لا تبرح حتى تقر بما أقرت به) (٦). ونحوه خبر دعائم الاسلام (٧). وقريب منهما ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره إلا أنه قال: بعد ما لم يرض الزوج

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٥.
- (٦) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٦.
- (٧) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ١.

بالفرقة فأوجب عليه نفقتها ومنعه أن يدخل عليه (١).  
وتمام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص والآية الشريفة من الأحكام بالبحث في جهات:

١ - هل الشقاق يتحقق بكراهة كل منهما صاحبه ولو لم يمتنع كل منهما من حقوق الآخر؟ كما هو ظاهر المتن والنافع والحدائق والجواهر وغيرها أم يعتبر في تحققه النشوز منهما؟ كما هو ظاهر الشرائع وجهان ليس في شئ من الأخبار المتقدمة ما يشهد بأحدهما. والظاهر صدقه مع كل من الأمرين.  
ولكن في خبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - : (وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق) (٢). إلا أنه لا يدل على الحصر.  
٢ - إن المراد بخوف الشقاق في الآية هل هو خشية الشقاق؟ كما هو ظاهر اللفظ وعن الطبرسي في مجمع البيان والسيد في المدارك أو العلم به؟ كما عن الشهيد الثاني في المسالك أو يقال كما في الرياض: إن الشقاق إنما يتحقق مع تمام الكراهة بينهما؟ فيكون المراد بالآية أنه إذا حصلت كراهة كل منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا أو يقال كما عن كشف اللثام: احتماله أن الموضوع هو اضمار شدة الشقاق بينهما فابعثوا أو يقال كما عن كشف اللثام: احتماله أن الموضوع هو اضمار شدة الشقاق بينهما والتأدي إلى التساب والتهاجر والتضارب وجوه والأخير لا وجه له أصلاً وما قبله يحتاج إلى تقدير لا شاهد له وما قبله خلاف الظاهر.  
وأما خبر زرارة المتقدم: وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق فهو يفسر الشقاق نفسه والموضوع للأحكام الآتية التي تضمنتها الآية الشريفة خوف الشقاق فإذا الأظهر هو الأول.

(١) المستدرک باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق حديث ٥.

أنفذ الحاكم حكمن من أهلها أو أجنبيين

ويؤيده: ما قيل من أن الغرض من بعث الحكمن هو الاصلاح بينهما باجتماع أو فرقة ومتى كان الشقاق معلوما علم أنه لا يمكن الاصلاح بالا اجتماع فتأمل.

في أن باعث الحكمن هو الحاكم

٣ - اختلفت كلمات القوم في المخاطب في الآية الكريمة بالأمر بإنفاذ الحكمن وأنه هل هو الحاكم الشرعي كما في الشرائع وعن القواعد وفي المتن حيث قال: (أنفذ الحاكم حكمن من أهلها أو أجنبيين) ونسبه الشهيد الثاني إلى الأكثر. أو هو الزوجان كما عن الصدوقين وفي النافع أو أهل الزوجين. أو أن الإمام يأمر الزوجين أن يبعثا كما عن الإسكافي.

والأظهر هو الأول لأن ظاهر الآية الشريفة كون المخاطب غير الزوجين إذ لو كانا هما المخاطب كان اللازم تساوي الضمائر من حيث الحضور والغيبة والتشنية والجمع ويقال: (وإن خفتن الشقاق بينكما فابعثوا حكمن من أهلكما) فمن اختلاف الضمائر يعلم كون المخاطب بالبعث غير الزوجين والمتيقن منه الحاكم الشرعي ولا ينافيه شئ من النصوص فإن جملة منها وإن تضمنت لزوم استيماهما. وفي موثق سماعة: أستمأ قد جعلتما أمركما إلينا في الاصلاح والتفريق وفي غيره ما يقرب ذلك إلا أنه لا تنافي بين كون الباعث هو الحاكم الشرعي ويعتبر استيماهما مع أن اعتبار الاستيما إنما هو في خصوص الطلاق كما يأتي فالأظهر اعتبار بعث الحاكم.

٤ - صرح جماعة بأن البعث واجب لظاهر الأمر ولكون ذلك من الأمور الحسبية التي نصب الحاكم لأمثالها ومن الأمر بالمعروف الذي وجوبه من البديهيات وعن التحرير القول بالاستحباب.

بعث الحكمين على سبيل التحكيم أو التوكيل  
٦ - المشهور بين الأصحاب أن بعث الحكمين إنما هو على سبيل التحكيم  
لا التوكيل بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الاجماع عليه وعن المبسوط أنه مقتضى  
المذهب وهو الأظهر لظاهر الكتاب حيث سماهما الحكمين وكذا في السنة ولأنه  
مقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما فإن المخاطب في التوكيل هو الزوجان ولأنهما إن  
رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان ويلزم ما يشترطانه عليهما ولو كان توكيلا هو الزوجان  
ولأنهما إن

رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان ويلزم ما يشترطانه عليهما ولو كان توكيلا لم يقع  
إلا ما دل عليه لفظهما.

واستدل للقول الآخر: بأن البضع حق للزوج والمال حق للزوجة وهما رشيدان  
بالغان فلا يكون لأحد ولاية عليهما فلا يكونان إلا وكيلين: وبأنه لا يعتبر في الحكمين في  
المقام الاجتهاد والفقهاء قطعاً فلو كانا غير وكيلين وعلى سبيل التحكيم كان اللازم اعتبار  
الفقهاء إذ لا حكم لغير الفقيه اتفاقاً.

ويرد على الأول: إنه لا مانع من الحكم على البالغ الرشيد إذا امتنع عن قبول  
الحق.

ويرد على الثاني أن الحاكم في الحقيقة هو الحاكم الشرعي الذي بعثهما فهما بمنزلة  
الوكيلين عنه.

مع: أن محل الحكم حيث يكون جزئياً لا مانع من تفويض أمره إلى الآحاد.  
وعلى أي تقدير لا مورد لهذه الكلمات في مقابل ظهور الأدلة فالأظهر أنه على  
سبيل التحكيم.

٧ - لا خلاف على الظاهر بينهم في أن الحكمين يتبع نظرهما في الصلح بلا  
توقف على شيء (فإن رأيا الصلح أصلحا) فإنه مقتضى تحكيمهما (و) إنما الخلاف في أنه

إن رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق والبذل ولا حكم مع اختلافهما

(إن رأيا الفرقة) بطلاق أو خلع فالمشهور بين الأصحاب أنهما ي (راجعاهما في الطلاق والبذل) أي لا يصلح الطلاق بدون رضا الزوج ولا البذل بدون رضا الزوجة إن كان خلعا وقيل لا يعتبر إذنهما.

والحق أن يقال: إن المستفاد من الأخبار اعتبار أحد الأمرين في الطلاق أما اشتراط الحكمين عليهما ذلك من أول الأمر أو الاستئذان منهما في الطلاق والبذل حينما يريد ذلك أن أطلقا ولم يشترطا الطلاق من الأول ولعل كلام المشهور حيث قالوا: باعتبار الاستئذان منزل على صورة الاطلاق.

وكيف كان فيشهد للأول: موثق سماعه حيث لم يعتبر بعد الاشتراط إلا كونها على طهر من غير جماع لو أراد الطلاق ومثله خبر أبي بصير وخبر علي بن أبي حمزة وخبر الحلبي وأصرح من الجميع خبر فضالة.

ويشهد للثاني: خبر أبي مسلم ورواية زيد وغيرها وأما صحيح الحلبي فإن كان بنحو العطف بأو في قوله: ويشترطا كان الخبر دالا على كفاية أحد الأمرين. وإن كان بنحو العطف بواو كما هو الموجود في النسخ فالظاهر كون قوله: ويشترطا تفسيرا لقوله يستأمر الرجل والمرأة لا دالا على اعتبار الأمرين معا لعدم اتفاقا ولكونه خلاف الظاهر. فالأظهر كفاية أحد الأمرين.

ودعوى أنه ينافي ما دل على أن الطلاق بيد من أخذ بالساق مندفعة: بأن تخصيص العام غير عزيز مع أنه باشرطه عليهما قد وقع الطلاق بإذنه فتدبر. ٨ - (و) لا خلاف أيضا بينهم في أنه (لا حكم مع اختلافهما) أي اختلاف الحكمين.

ويشهد به الأصل واختصاص النصوص بصورة الاتفاق وعدم جواز الترجيح بلا مرجح نعم لحكم الرجل أن يطلق بغير عوض إن أذن له الرجل في ذلك لأن حكم

المرأة لا صنع له بالطلاق.

٩ - بناء على التحكيم لو بعث الحاكم الحكمين فغاب الزوجان أو أحدهما فعن المبسوط لم يجز الحكم لأنه حكم على الغائب ولا يجوز ولكن الأظهر هو الجواز كما

في الشرائع إذ لا دليل على عدم جواز الحكم للغائب وعليه في المقام ومقتضى اطلاق الأدلة جوازه.

وعدم جواز حكم الحاكم على الغائب في بعض الموارد لا يستلزم ذلك في المقام فإن قيل: إنه مع الغيبة يحتمل ارتفاع الشقاق بينهما فلا مورد للحكم. قلنا: أولاً: يستصحب بقاءه. وثانياً: إنه خروج عن محل البحث وهو الحكم عليهما من حيث الغيبة خاصة.

١٠ - إذا اشترط الحكمان عليهما أو على أحدهما شرطاً وجب الوفاء به لا لعموم المسلمون عند شروطهم (١) فإنه في اشتراط الانسان على نفسه ولا يشمل ما لو اشترط على

غيره بل لاطلاق أدلة الباب نعم إذا كان الشرط غير مشروع كان باطلاً لأن المحرم لا يحل بشرطهما وهو واضح.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

## الفصل التاسع في أحكام الأولاد يلحق الولد في الدائم مع الدخول

### الفصل التاسع

في لحوق الأولاد بالآباء وما يشترط فيه

(الفصل التاسع في أحكام الأولاد) وتنقيح القول فيها بالبحث في مقامات:

الأول: في الحاق الأولاد بالآباء وبيان ما يشترط في ذلك.

الثاني: في أحكام الولادة وسننها.

الثالث: في الرضاع.

الرابع: في الحضانة.

أما المقام الأول: فالكلام فيه في طي مسائل:

الأولى: لا كلام ولا اشكال في أنه (يلحق الولد في) الموطوءة بالعقد (الدائم)

بالزوج (مع) اجتماع شروط ثلاثة:

أحدها: (الدخول) بلا خلاف فيه في الجملة والأخبار الآتية شاهدة به إنما

الكلام في موردين:

الأول: فيما إذا دخل بها قبلا وعلم عدم الانزال أو دخل بها دبرا مع العلم بعدم

جذب الرحم المنى بوجه فإن المشهور بين الأصحاب الحاق الولد بالزوج.

ولكن المحكي عن جماعة في الوطاء دبرا أو في الوطاء قبلا مع العلم بعدم الانزال

وعدم سبق المنى أو فيهما عدم اللاحاق منهم الحلي في السرائر والمصنف في التحرير والشهيد الثاني في الروضة والسيد في المدارك وسيد الرياض وصاحب الحقائق والمحقق اليزدي وغيرهم وهو الأظهر إذ مع العلم بعدم خروج المنى منه أو عدم دخوله في فرجها يعلم بانتفاء الولد وعدم كونه منه فكيف يلحق به اللهم إلا أن يتم ما أفاده في الجواهر قال: مع فرض امكان سبق المنى وعدم الشعور به لا سبيل حينئذ للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيدا مع تحقق مسمى الدخول على أنه يمكن التولد من الرجل بالدخول وإن لم ينزل ولعله لتحرك نطفة المرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها أو غير ذلك.

ولكنه كما ترى فإن الأول خلاف الفرض مع أنه لا يتم في الوطاء في الدبر خصوصا مع عدم الانزال والثاني باطل وتمسكه له بقاعدة الفراش (١) باطل فإنها قاعدة مضروبة لمقام الشك في كون الولد للزوج بعد تحقق الفراش فلو علم بعدم الانزال وعدم سبق المنى لا مورد لها.

ويدل على أنه لا عبرة بمجرد الدخول في اللاحاق خبر أبي البخترى عن جعفر ابن محمد عن أبيه عن علي - عليه السلام - قال: (جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: كنت أعزل عن جاريتي لي فجاءت بولد فقال (صلى الله عليه وآله وسلم): الوكاء قد انفلت فألحق به الولد) (٢).

إذ لو كان مجرد الدخول كافيا في اللاحاق لما كان وجه لهذا التعليل الذي هو كناية عن أن المنى ربما يسبق من غير أن يشعر به. فالمتحصل: أن الدخول الذي يكون شرطا لللاحاق هو ما إذا احتمل معه خروج

(١) الوسائل باب ٥٦ ، ٥٨ ، ٧٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء وباب ٩ من اللعان وباب ٨ من ميراث الملائنة الوافي ج ١٢ ص ٢١٤ باب الحاق الولد بصاحب الفراش.  
(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

ومضي ستة أشهر من حين الوطاء ووضع له مدة الحمل وهي ستة أشهر إلى عشرة

المني وجذب الرحم إياه وأما مع العلم بعدم السبق فلا عبرة به.  
الثاني: ما إذا لم يدخل بها ولكن أنزل على فرجها فإن المعروف من مذهب الأصحاب أن معه يلحق به الولد.

ويشهد به خبر أبي البخري عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رجلا أتى عليا - عليه السلام - فقال: إن امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثت وهي عذراء وهي حامل في تسعة

أشهر ولا أعلم إلا خيرا وأنا شيخ كبير ما افترعته وأنها لعلى حالها فقال له علي - عليه السلام - : (نشدتك إليه هل كنت تهريق على فرجها). قال: نعم - إلى أن قال علي - : (وقد

ألحقت بك ولدها) الحديث (١).

ونحوه ما رواه المفيد عن نقلة الآثار من العامة والخاصة (٢).

(و) ثاني الشروط: (مضي ستة أشهر من حين الوطاء) فلا عبرة بالأقل في الولد الكامل كتابا وسنة مستفيضة أو متواترة واجماعا محكيا كذلك كذا في الجواهر بل في الرياض اجماعا من المسلمين كافة وستأتي جملة من تلکم النصوص.  
أقصى مدة الحمل

(و) ثالثها: (وضعه لمدة الحمل) اجماعا من المسلمين كافة كما في الرياض (وهي ستة أشهر إلى عشرة) في الولد الكامل عند الشيخ في المبسوط والمصنف في أكثر كتبه والمحقق في الشرائع والأصحاب بعد ما وافقوهم في الأقل خالفوهم في أقصى المدة

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٢.

فإن المشهور بينهم أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا عشرة بل عن بعضهم دعوى  
الاجماع عليه.

وعن جماعة منهم السيد المرتضى في الإلتصار والمصنف في المختلف وأبو  
الصلاح والشهيد الثاني في المسالك وسبطه في المدارك وصاحب الكفاية: أن أقصى  
المدة سنة فالأقوال ثلاثة وقد استدلل للقول الأخير بجملة من النصوص:  
منها: خبر غياث عن جعفر عن أبيه - عليهما السلام - : (أدنى ما تحمل المرأة لستة أشهر  
وأكثر ما تحمل لسنة). قال بعض المحدثين في بعض النسخ: وأكثر ما تحمل لسنتين (١).  
أقول: الخبر مروى في الوسائل بلفظ سنتين ولم يذكر غيره وعلى هذا فلا بد من  
حمل الخبر على التقية إذ لم يقل أحد من أصحابنا بأن أقصاه سنتين.  
ومنها: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج: سمعت أبا إبراهيم - عليه السلام - يقول:  
(إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر بها تسعة أشهر فإن ولدت وإلا اعتدت  
بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه) (٢).

ونحوه خبر محمد بن حكيم عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت له: المرأة الشابة  
التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها؟ قال - عليه السلام - : (ثلاثة  
أشهر) قلت: فإنها الحبل بعد ثلاثة أشهر قال: (عدتها تسعة أشهر) قلت: فإنها ادعت  
الحبل بعد تسعة أشهر فقال: (إنما الحمل تسعة أشهر) قلت: تتزوج قال - عليه السلام - :  
(تحتاط بثلاثة أشهر) قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر قال: (لا ريبه عليها تزوجت إن  
شاءت) (٣).

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٢.

وقد استدل بهما السيد في محكي المدارك لهذا القول قال: والظاهر أن المراد بقوله الحبل تسعة أشهر أن الغالب فيها ذلك ثم أمرها بالاحتياط ثلاثة أشهر وذلك مجموع السنة وأورد عليه في الحدائق والجواهر بأن الثلاثة أشهر بعد التسعة في الخبرين إنما هو للتعبد لا لاحتمال بقاء الحمل وبعبارة أخرى هي عدة شرعية نظير عدة من مات زوجها قبل عشر سنين من مفارقتها وما شاكل.

وأيده صاحب الحدائق بموثق سماعة الآتي الدال على أنها تعتد ثلاثة أشهر بعد مضي السنة إذ لو كان ذلك لتحصيل أقصى الحمل لزم منه كون أقصاه خمسة عشر شهرا وهو باطل بالضرورة.

وفيه أن ذلك يتم في صحيح عبد الرحمان لكنه لا يتم في خبر محمد بن حكيم فإن قوله - عليه السلام - : (تحتاط ثلاثة أشهر) بضميمة قوله - عليه السلام - : (لا ريبه عليها فيما

بعد مضي السنة) كالصريح في أن عدم التزويج في الثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر إنما هو لاحتمال الحمل لا للتعبد الشرعي أو لغيره من الحكم وعليه فيتعين حمل قوله: (إنما الحمل تسعة أشهر) على أنه الأغلب وبه يظهر ما في الجواهر من دعوى صراحتهما من أن الأقصى تسعة أشهر.

ومنها: خبر آخر لابن حكيم عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: قلت: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها - إلى أن قال: - فإنها ارتابت قال: (عدتها تسعة أشهر) قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: (إنما الحمل تسعة أشهر)

قلت: فتتزوج؟ قال: (تحتاط بثلاثة أشهر) قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: (إنما الحمل تسعة أشهر)

قلت: فتتزوج؟ قال: (تحتاط بثلاثة أشهر) قلت: (فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر قال - عليه السلام - : (ليس عليها ريبه تتزوج) (١)

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٤.

ومثله خبره الثالث عن أبي عبد الله أو أبي الحسن - عليه السلام - (١) والكلام فيهما استدلالا وإيرادا وجوابا ما في سابقهما.

ومنها: خبر أبان عن ابن إبراهيم أو ابنه - عليه السلام - أنه قال في المطلقة: يطلقها زوجها فتقول أنا حبلى فتمكث سنة فقال: (إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها) (٢). وهو بالمفهوم يدل على أنه إن جاءت به لسنة أو أقل تصدق فهو كالصريح في أن أقصى المدة سنة.

ويؤيدها: ما عن المدارك قال: وذكر جدي أنه وقع في زمانه في بعض النساء تأخر حملهن سنة وحكي لنا في هذا الزمان أنه وقع ذلك أيضا في بعض نساء بلدنا. وبإزاء تلكم النصوص نصوص تدل على أن أقصى الحمل تسعة أشهر. منها: خبر محمد بن حكيم قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - فقالت: المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعتد؟ قال: (ثلاثة أشهر) قلت فإنها ارتابت قال - عليه السلام - : (تعتد آخر الأجلين تعتد تسعة أشهر) قلت: فإنها ارتابت قال - عليه السلام - : (ليس)

عليها ارتياب لأن الله عز وجل جعل للحبل وقتا فليس بعده ارتياب) (٣). لكن الاستدلال به متوقف على عدم إرادة تسعة أشهر بعد ثلاثة أشهر وإلا فهو من أدلة القول الأول وهو محتمل فالخبر محتمل لا يصح الاستدلال به. ومنها: مرسل (٤) عبد الرحمان بن سيابة عن حدثه عن أبي جعفر - عليه السلام - عن

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٥ - ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٥ - ٣.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٨.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

ولو غاب أو اعتزل أكثر من عشرة أشهر ثم ولدت لم يلحق به

غاية الحمل بالولد في بطن أمه كم هو فإن الناس يقولون: ربما يبقى في بطنها سنتين؟ فقال - عليه السلام -: (كذبوا أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ولا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج) (٣).

ولكنه مضاف إلى ضعف سنده بالارسال أن المسؤول عنه فيه مدة الحمل بالولد ومن المعلوم عدم صدق الولد ما دام كونه علقه ومضغة فصدق الولد يتوقف على مضي ثلاثة أشهر فإذا كان أقصى مدة الحمل بالولد تسعة أشهر كان أقصى مدة الحمل من بدء ما يكون نطفة سنة.

ويؤيد ذلك قوله: (ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج منها) لأنه إن كان المراد بيان أقصى مدة الحمل المطلق كان هذا مخالفا للوجدان حيث إن الغالب هو التجاوز عن التسعة بأيام فهذا الخبر أيضا من أدلة القول بالسنة.

ومنها: خبر أبان عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (إن مريم حملت بعيسى تسع ساعات كل ساعة شهرا) (١).

وفيه: أنه ليس في مقام بيان الحكم بل في مقام بيان كيفية حمل مريم.

فالمتحصل مما ذكرناه تطابق النصوص على أن أقصى المدة سنة.

وأما القول بأنه عشرة أشهر فلم نقف له على مستند وإن حكي عن جماعة منهم ابن حمزة أن به رواية.

(و) كيف كان ف (لو غاب) الزوج (أو اعتزل أكثر من عشرة أشهر) على القول بأنها أقصى المدة وأكثر من السنة على المختار (ثم ولدت لم يلحق به) الولد كما يظهر

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٧.

وجبه مما تقدم.

حكم ما لو اختلفا في الدخول

الثانية: لو اختلفا في الدخول أي الوطاء الموجب للاحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق به الولد (و) أنكر الرجل ف (القول قوله في عدم الدخول) لأصالة عدم الدخول ولأنه من فعله فيقبل قوله فيه هكذا ذكره الأصحاب ولكن يمكن أن يقال: إنه إن كان ذلك بعد ما خلا بها يقدم قول الزوجة لظهور الخلوة في الدخول. والدليل على حجية هذا الظهور وتقدمه على الأصل النصوص (١) الواردة في تصنيف المهر بالطلاق قبل الدخول الدالة على أنه إن خلا بها يجب عليه تمام المهر المتقدمة في تلك المسألة وقد عرفت أنها محمولة على الظاهر وإرادة أن الخلوة طريق إلى الدخول بل هناك روايات (٢) تدل على أنه مع الخلوة لا يسمع قولهما في عدم الدخول فمع الخلوة يقدم قولها.

وأما بدونها فإن كانت المرأة بكرا يرجع إلى النساء وينظر إليها من يوثق به من النساء فإن لم تكن كما دخلت عليه يحكم بالدخول كما دل على ذلك النص (٣). ولو اتفقا على الدخول ولكن الزوج أنكر الولادة وادعى أنها جاءت بالولد من الخارج فالقول قول الزوج لأصالة عدم الولادة.

ولو اتفقا على الدخول وعلى الولادة واختلفا في مضي أقصى مدة الحمل بأن ادعى الزوج أنها جاءت بالولد بعد مضي أكثر من سنة من حين الدخول وادعت المرأة

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب المهور.

(٣) الوسائل باب ٥٧ من أبواب المهور حديث ١.

عدم مضي تلك المدة فالظاهر أن القول قول الزوجة لأصالة عدم زيادة المدة وعدم مضيها فيدخل المقام بذلك تحت ما دل على الحاق الولد بالزوج مع اجتماع الشرائط. ولو اتفقا على الدخول وعلى الولادة واختلفا في مضي أقل مدة الحمل وادعى الزوج ولادته لدون ستة أشهر من حين الوطاء وادعت الزوجة مضي أقل المدة فمقتضى أصالة عدم انقضاء مدة الحمل هو تقديم قول الزوج.

وقد علله الشهيد الثاني في محكي المسالك بوجه آخر وهو أن مال هذه الدعوى أي دعوى عدم مضي تلك المدة إلى دعوى الدخول فإنه إذا قال: لم تمض ستة أشهر من حين الوطاء فمعناه أنه لم يطق قبل هذه المدة وإنما وطأ في انتهائها فكما أن قوله يقدم في عدم الدخول لأصالة عدمه فكذا هنا لأصالة عدم تقدمه لاشتراكهما في تعليل الأصل انتهى.

وقد استدل لتقديم قولها بوجوه:

الأول: ما في الجواهر وهو أصالة لحوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد ذلك وهي قاعدة أخرى غير قاعدة الولد للفراش ولو لكونها أخص منها وحينئذ فمتى تحقق الوطاء حكم شرعا بلحوق الولد إلا إذا علم العدم بالوضع لأقل الحمل أو لغير ذلك ففي الفرض تكون المرأة منكراً لموافقة قولها لهذه القاعدة. وفيه: إن النصوص المحددة لأقل مدة الحمل تدل على اعتبار مضي المدة المزبورة في اللاحق وأن بدونه لا يلحق الولد فكما أنه لو علم بالوضع لأقل المدة لا مجال للتمسك بالأصل المزبور كذلك لو شك فيه وجرى استصحاب عدم المضي وإن شئت قلت: إن الاستصحاب لكونه جارياً في الموضوع يكون حاكماً على تلك القاعدة. الثاني: ما في الجواهر أيضاً وغيرها وهو أن قاعدة (١) الولد للفراش تدل على

(١) راجع ص ٢٦٢.

ولو اعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف إلا باللعان ولا يجوز له الحاق ولد  
الزنا به

ظاهرا أو لا يلزم من ذلك اضرار به فإن الولد بحسب قاعدة الفراش ملحق به ظاهرا  
فله العل فيما بينه وبين الله بما يعلم.

وفي الظاهر بما تقتضيه القاعدة كما لا مانع من عدم قبول قوله في نفي الولد  
وإنما أثره عدم ترتيب الآثار التي له بذلك ولا يلزم اللغوية وجهان أظهر هما الثاني.  
ومما ذكرناه يظهر ما في اطلاق ما أفاده المصنف - ره - حيث قال: (ولو اعترف  
به) أي بالدخول (ثم أنكر الولد لم ينتف إلا باللعان) اللهم إلا أن يقال إن مرجع  
الضمير هو الولد دون الدخول فمراده أنه بعد الاعتراف بالولد لا أثر لانكاره وهو تام  
اجماعا ونصا (١).

(و) الثالثة: كما لا يجوز نفي الولد مع العلم أو مع الشك لاحتمال الفجور بعد  
تحقق شروط الالحاق للنصوص المتقدمة جملة منها كذلك (لا يجوز له الحاق ولد الزنا  
به) وإن تزوج الزانية بعد الحمل لأن قاعدة الفراش مختصة بالمنعقد بالفراش وللعاهر  
الحجر.

ويشهد به مضافا إلى ذلك: خبر علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي  
قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني - عليه السلام - معي يسأله عن رجل فجر  
بامرأة فحملت ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به فكتب - عليه  
السلام - بخطه وخاتمه: (الولد لغية لا يورث) (٢) ونحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٢.

ولو تزوجت بآخر بعد طلاق الأول وأتت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول وإن كان لستة أشهر فصاعدا فهو للأخير ولو كان لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني وأكثر من عشرة أشهر من طلاق الأول فليس لهما

حكم ما لو جاءت المزوجة بعد الطلاق بولد  
الرابعة: (ولو) طلق امرأته و (تزوجت بآخر بعد طلاق الأول)  
وانقضاء العدة (وأنت بولد لأقل من ستة أشهر) من وطء الثاني وكان لأكثر  
منها من وطء الأول (فهو للأول وإن كان لستة أشهر فصاعدا فهو للأخير ولو  
كان لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني وأكثر من عشرة أشهر) على مبنى المصنف - ره

من أنها أقصى مدة الحمل وأكثر من سنة على المختار (من طلاق الأول فليس  
لهما) وهذا كله مما لا خلاف فيه وتقتضيه القواعد المتقدمة مضافا إلى النصوص  
الخاصة.

كخبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - : (عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت  
وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للأول وإن كان ولدا نقص من ستة أشهر  
فلأمه ولأبيه الأول وإن ولدت لستة أشهر فهو للأخير) (١).  
ومرسل جميل عن أحدهما - عليهما السلام - في المرأة تزوج في عدتها قال - عليه  
السلام - :

(يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما جميعا فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو  
للأخير وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول) (٢).  
وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها  
فاعتدت ونكحت فإن وضعت لخمسة أشهر فإنه لمولاها الذي أعتقها وإن وضعت

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١٢.

ولو اعترف بولد أمته أو المتعة ألحق به ولا يقبل نفيه بعد ذلك ولو وطأ  
بالشبهة لحق به الولد فإن كان لها زوج وظنت خلوها ردت عليه بعد العدة  
من الثاني

بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير (١). ونحوها غيرها.  
وبذلك يظهر ضعف القول بالقرعة لو كان لأكثر من ستة أشهر من وطء الثاني  
وأقل من أقصى المدة من وطء الأول.  
الخامسة: (ولو اعترف بولد أمته أو المتعة ألحق به ولا يقبل نفيه بعد ذلك) اجماعاً.  
ويشهد به نصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال:  
(وأما رجل أقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده إذا كان من  
امرأته أو وليدته) (٢).  
وصحيحه الآخر عنه - عليه السلام - : (إذا أقر رجل بولده ثم نفاه لزمه) (٣).  
وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - : (إذا أقر الرجل بالولد  
ساعة لم ينف عنه أبداً) (٤). ونحوها غيرها.  
السادسة: (ولو وطأ بالشبهة يلحق به الولد فإن كان لها زوج وظنت خلوها ردت  
عليه بعد العدة من الثاني) وقد تقدم الكلام في هذه المسألة وفروعها حتى الحاق الولد  
في الفصل الثاني فيما يحرم بالسبب في مسألة حرمة التزويج في العدة فراجع.

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٤.

ويجب عند الولادة استبداد النساء أو الزوج بالمرأة

بيان ما يجب عند الولادة

المقام الثاني: في أحكام الولادة أعم من ما يستحب (ويجب) منها أن الواجب (عند الولادة استبداد النساء) دون الرجال (أو الزوج بالمرأة) بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال فهنا فروع:

١ - يجب على النساء كفاثيا الحضور عند الولادة لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور ومنه ما نحن فيه.

٢ - يجب استبداد النساء ولا يجوز حضور الرجال وعلل بأن مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم.

والجواب عن الوجه الأول ما تقدم من عدم حرمة سماع صوت الأجنبية وأيد ذلك بأن حضور الرجال ربما يؤدي إلى تلفها وتلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحياء ونحوه وبما دل من نص (١) وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما.

الظاهر أن ما ذكر أولا: في هذا الزمان مما يضحك الثكلى بل تفتخر النساء بحضور الرجال الأجانب وكونهم متصددين لذلك واحد المناصب المهمة كون الرجل من القوابل وتعد هذه المطالب في هذا العصر لذلك واحد المناصب المهمة كون الرجل من القوابل وتعد هذه المطالب في هذا العصر من الخرافات اللهم إلا أن يقال: إن هذا في النساء المتبرجات الكاشفات اللاتي قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في حقهن: (من الدين

خارجات) (٢). وأما المتدينات وهن كثيرات جدا فهو حق بل ينبغي ذكره دليلا وشاهدا لا مؤيدا.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

٣ - عدم الفرق بين الرجال الأجانب والمحارم لاستلزام ذلك اطلاع المحارم أيضا على ما يحرم عليهم.

٤ - مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال لأن وجوب حفظ النفس المحترمة أهم من المحرمات فعند التزاحم يسقط كل محرم ولذا قالوا: المحظورات تباح عند الضرورات.

وهل يقدم المحارم على الأجانب كما صرح به بعضهم أم لا؟ كما في الجواهر وجهان أظهرهما الأول فإن تصدي المحارم مستلزم لكون ما يرتكب من المحرمات أقل مثلا لمس سائر مواضع البدن غير العورة والنظر إليها لا يكون محرما عليهم وهي محرمة على الأجانب فكل ما أمكن تقليل ارتكاب المحرمات تعين. وعليه فلا بأس بما قاله بعضهم: من وجوب جعل الأجنبي محرما مع الامكان فإنه بذلك يقلل المحظورات.

٥ - لا بأس بالزوج وإن وجد النساء لعدم حرمة شئ عليه بل يحل له النظر إلى العورة ولا يجوز ذلك للنساء إلا عند الضرورة. وعلى ذلك فقد يقال: إنه مع تمكنه من الحضور وعدم ترتب محذور عليه لا يجوز للنساء ذلك.

ثم إن في المقام رواية وهي رواية جابر عن أبي جعفر - عليه السلام - (كان علي بن الحسين - عليه السلام - إذا حضرت ولادة امرأة قال: أخرجوا من في البيت من النساء لا تكون

المرأة أول ناظر إلى عورة) (١).

وفي الجواهر وهو حكم غريب ومخالف للسيرة والفتاوى وغيرها من النصوص.

---

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

ويستحب غسل المولود والأذان في إذنه اليمنى والإقامة في اليسرى

أقول: الظاهر من الأمر بجماعة باخراج النساء إرادة اللاتي لا تكون متصديات  
لأمر ولا بأس بذلك استحبابا والله العالم.

ما يندب عند الولادة

(و) منها: أنه (يستحب) عند الولادة أمور (غسل المولود) - بضم الغين - وقد  
تقدم الكلام في الدليل على استحبابه ووقته واعتبار الترتيب فيه وعدمه وضعف  
القول بوجوبه في مبحث الأغسال من كتاب الطهارة.

(والأذان في إذنه اليمنى والإقامة في اليسرى) ويشهد به جملة من النصوص:  
كقوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام -:

(قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): من ولد له مولود فليؤذن في إذنه اليمنى بأذان  
الصلاة وليقم

في إذنه اليسرى فإنها عصمة من الشيطان الرجيم) (١).

ومرسل الصدوق: قال الصادق - عليه السلام - (المولود إذا ولد يؤذن في إذنه اليمنى  
ويقام في اليسرى) (٢). ونحوهما غيرهما.

ولا يعارضها خبر حفص الكناسي عن أبي عبد الله - عليه السلام - (مروا القابلة أو  
بعض من يليه أن يقيم الصلاة في إذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة أبدا) (٣).

لامكان البناء على كونه مستحبا آخر وربما يقال: إن محل ذلك قبل قطع السرة  
لخبر الرازي عن الإمام الصادق - عليه السلام - (خذ عدسة جاوشير فديفه بالماء ثم قطر  
في

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من الأذان حديث ٢ كتاب الصلاة.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

وتحنيكه بتربة الحسين - عليه السلام - وبماء الفرات وتسميته باسم أحد الأنبياء أو الأئمة - عليهم السلام -

أنفه في المنخر الأيمن قطرتين وفي الأيسر قطرة وأذن في أذنه اليمنى وأقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرته فإنه لا يفرغ أبداً (١) الحديث.  
ولكن ذلك لا مفهوم له كي يقيد به اطلاق النصوص الأخر ويعارض به ما تضمن (٣) فعل المعصومين - عليهم السلام - بعد قطع السرة بل في السابع أيضا فالكل حسن.

(وتحنيكه بتربة الحسين - عليه السلام -) للنصوص (٣) (وبماء الفرات) الذي هو النهر المعروف للأخبار (٤) أيضا فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء السماء كما في مرسل الكليني (٥).

قالوا والمراد بالتحنيك ادخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم وقيل يكفي ذلك بكل من الحنكين للعموم وإن كان المتبادر ذلك الأعلى.  
(وتسميته باسم أحد الأنبياء أو الأئمة - عليهم السلام -) أو ما يتضمن العبودية لله سبحانه كعبد الله وعبد الرحمان وسائر الأسماء المستحسنة.  
كما يشهد بذلك كله نصوص (٥) مستفيضة وأصدق الأسماء ما سمي بالعبودية وأفضلها أسماء الأنبياء كما في النص (٦).

(و) أن يكنيه ب (الكنية) والمراد بها ما صدر باب وأم مخافة النبز وهو لقب السوء قال الإمام الباقر - عليه السلام - في خبر معمر بن خيثم:  
(إننا لنكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم) (٧).

- (١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد.
- (٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد.
- (٤) الوسائل باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد.
- (٥) الوسائل باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد.
- (٥) الوسائل باب ٢٢ - ٢٣ - ٢٤ - ٢٥ - ٢٦ من أبواب أحكام الأولاد
- (٦) الوسائل باب ٢٢ - ٢٣ - ٢٤ - ٢٥ - ٢٦ من أبواب أحكام الأولاد
- (٧) الوسائل باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

والكنية ولا يكنى محمدا بأبي القاسم وحلق رأسه يوم السابع والعقيقة بعده

وفي خبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (من السنة والبر أن يكنى الرجل باسم ابنه) (١).

ويستثنى من ذلك ما ذكره المصنف بقوله (ولا يكنى محمدا بأبي القاسم) أي لا يجمع بين التسمية بمحمد والتكنية بأبي القاسم لخبر السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أربع كنى عن أبي عيسى وعن أبي الحكم وعن أبي مالك

وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمدا) (٢).  
والظاهر رجوع القيد إلى الأخير وأما الثلاثة فتكره مطلقا ثم إن الظاهر التسالم على حمل النهي على الكراهة.

(وحلق رأسه يوم السابع) ففي خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (في المولود يسمى في اليوم السابع ويعق عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق) (٣)

وفي خبره الآخر: (إذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع شاة أو جزورا وكل وأطعم وسم وأحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة واعط القابلة طائفة من ذلك فأبي ذلك فعلت أجزاءك) (٤). ونحوهما غيرهما.

(و) بها يظهر استحباب (العقيقة) وسيأتي الكلام فيها وقالوا: ينبغي أن تكون العقيقة (بعده) أي بعد الحلق.

واستدل له في محكي الروضة قال: فقال إسحاق بن عمار للصادق - عليه السلام - : بأي

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٧.

والتصدق بوزنه ذهباً أو فضة وثقب أذنه وختانه فيه

ذلك يبدأ؟ قال - عليه السلام - : (يخلق رأسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد) (١)

وفيه نظر والأمر سهل.

(و) أما (التصدق بوزنه) أي وزن شعره (ذهباً أو فضة) فقد مر ما يدل عليه.

(و) ثقب أذنه) باجماعنا كما في الرياض والنصوص (٢) المستفيضة شاهدة به.

ومقتضى اطلاق جملة منها الاكتفاء بثقب أذن واحدة ولكن بعضها يدل على

استحباب ثقب الأذنين كالخبرين (٣) الواردين في ثقب اذني الحسين - عليهما السلام -

ولا يحمل

المطلق منها على المقيد فالكل حسن.

(وختانه فيه) أي في اليوم السابع بلا خلاف في استحبابه وفي الجواهر بل

الاجماع بقسميه عليه والنصوص (٤) به مستفيضة أو متواترة ولا خلاف أيضاً في أنه لو

أخر عنه جاز وقد صرح به في صحيح ابن يقطين (٥) وغيره

وجوب الختان

إنما الخلاف في أنه هل يجب على الولي الختان قبل أن يبلغ الصبي بحيث يكون

ختانه في يوم السابع إلى حين البلوغ من الواجب الموسع وأفضل الأفراد الختان يوم

السابع كما عن المصنف في التحرير واستظهره الشهيد الثاني من عبارة الشرائع أم

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢ - ٤.

(٣) الوسائل باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢ - ٤.

(٤) الوسائل باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد.

(٥) الوسائل باب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

لا يجب عليه كما هو المشهور بين الأصحاب.  
واستدل للأول: بالنصوص الآمرة للولي بأن يختتنه وأجاب عنه السيد في محكي المدارك بالتصريح في صحيح علي بن يقطين بأنه لا بأس بالتأخير.  
وأورد عليه في الحدائق: بأن الظاهر من الصحيحة المذكورة إنما هو أنه لا بأس بالتأخير عن السابع بمعنى أنه لا يتحتم عليه فعله وجوبا أو استحبابا في يوم السابع بل يجوز التأخير عنه والقائل بالوجوب إنما أراد به الوجوب الموسع إلى ما قبل البلوغ فلا تكون الرواية منافية له.

وفيه: إن النصوص المتضمنة لأمر الولي بذلك متضمنة لأمره به يوم السابع كقوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): طهروا أولادكم يوم السابع أنه أطيب وأظهر وأسرع لنبات اللحم) الحديث (١). ونحوه غيره.  
وعليه فصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن - عليه السلام - عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنة هو أو يؤخر فأيهما أفضل؟ قال: (لسبعة أيام من السنة وإن أخر فلا بأس) (٢).

يصلح شاهدا لحمل تلك الأوامر على الاستحباب.  
اللهم إلا أن يقال: إن ظاهر تلك النصوص وجوب الاختتان على الولي وغاية ما يدل عليه الصحيح إن للولي أن يؤخر عن يوم السابع ولا يدل على جواز تركه بالمرّة إلى أن يبلغ وبهذا المقدار يرفع اليد عن ظهور تلك النصوص فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها في الوجوب رأسا.

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

وقد استدل صاحب الحقائق على الاستحباب: بالأخبار الدالة على أنه من السنن كصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (ختان الغلام من السنة وخفض الجارية ليس من السنة) (١). ونحوه غيره. وفيه: إن السنة تطلق على معنيين: على المستحب وعلى ما ثبت وجوبه بغير الكتاب والمراد بها في هذه النصوص الثاني لوجهين: أحدهما: قوله (وخفض الجارية ليس من السنة) فإنه بعد معلومية استحبابه كما سيأتي يكون المراد نفي الوجوب مع أنه صرح به في خبر مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (خفض النساء مكرمة وليس من السنة ولا شيئاً واجباً وأي شيء أفضل من المكرمة) (٢). فيدل ذلك على إرادة الواجب من السنة. الثاني: التصريح بأنه سنة واجبة في خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا - عليه السلام - أنه كتب إلى المأمون: (والختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء) (٣). وعلى ذلك فهذه النصوص تدل على وجوب الختان لا على استحبابه فإن قيل: إن غاية ما يدل عليه كون الختان من الواجبات وهذا مما لا كلام فيه إن لم يختن الغلام إلى أن بلغ فإنه يجب عليه الختان كما سيأتي وهذا لا يدل على وجوبه على الولي. قلت: إن ظاهر صحيح ابن سنان المتقدم وجوب ختان الغلام وهو من لم يبلغ وحيث إنه لا يجب على نفسه فيكون واجباً على الولي. ويشهد لوجوبه عليه مضافاً إلى ذلك: التوقيع الشريف وأما ما سألت عنه من

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٩.

أمر المولود الذي نبت غلفته بعدما يختن هل يختن مرة أخرى:  
(فإنه يجب أن تقطع غلفته) الحديث (١).

فتحصل مما ذكرناه أن مقتضى النصوص وجوبه على الولي ولا قرينة لحملها على الاستحباب سوى تسالم الأصحاب عليه ثم إن من يجب عليه ذلك هو خصوص الأب والجد لأنهما المتيقن إرادتهما من النصوص والمورد لجملة منها فلا يجب على غيرهما قطعاً.

ثم لا خلاف (و) لا اشكال في أنه لو بلغ الصبي ولم يختن (يجب) أن يختن نفسه (بعد البلوغ) وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه بل عد وجوب الختان من ضروريات المذهب والدين.

ويشهد به مضافاً إلى ما تقدم من النصوص المتضمنة أن الختان من السنة أو من السنة الواجبة: قوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (قال أمير المؤمنين - عليه السلام - :

إذا أسلم أرجل اختن ولو بلغ ثمانين سنة) (٢).

وخبر يعقوب ابن جعفر عن أبي إبراهيم - عليه السلام - في حديث طويل: (إن رجلاً من الرهبان أسلم على يده - إلى أن قال - وقال: اختن) (٣).  
ولا قائل بالفصل ومن الغريب ما في الحقائق من عدم الدليل على وجوبه عليه سوى الاجماع المدعى.

وهل يجب ختان الخنثى المشكل أم لا وجهان: قال: الشهيد الثاني في وجوبه وتوقف صحة صلاته عليه وجهان: من الشك في ذكوريته التي هي مناط الوجوب

- 
- (١) الوسائل باب ٥٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.
  - (٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

معتزدا بأصالة البراءة: ومن توقف حصول اليقين بصحة صلاته عليه وتناول قوله (اختتنوا أولادكم يوم السابع) خرج الأثنى منه خاصة فيبقى الباقي.

وأورد عليه صاحب الجواهر بأن عنوان الوجوب الذكر.

أقول: جملة من النصوص وإن اشتملت عليه إلا أن جملة منها مطلقة ولا يحمل المطلق على المقيد في المثبتين فالخارج هو الأثنى وعليه.

فإن قلنا: بأن الخنثى حقيقة ثالثة فما أفاده الشهيد لا اشكال فيه.

وإن قلنا: بأنها إما ذكر أو أنثى فيمكن أن يوجه كلامه بأنها باستصحاب عدم

الأنوثة الأزلي تدخل في النصوص ولا يعارضه أصالة عدم الذكورية لعدم كونها موضوع

الحكم فما أفاده متين لا يراد عليه نعم ما ذكره من توقف صحة صلاته عليه غير تام

لما ذكر في محله من عدم توقف صحة الصلاة على الختان حتى في الذكر فضلا عن

الخنثى هذا كله في الذكر.

(و) أما الختان في الإناث المعبر عنه في كلام الأصحاب ب (خفض الجوارى) ف

(مستحب) بلا خلاف والنصوص المتقدمة شاهدة به وبعدم الوجوب لا عليهن ولا

على أوليائهن ووقته فيهن لسبع سنين ففي خبر وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه - عليه

السلام - عن الإمام علي - عليه السلام - : (لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين) (١).

وينبغي عدم الاستيصال فيه لصحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن

رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال لأم حبيب: (إذا أنت فعلت فلا تنهكي ولا

تستأصلي واشمي فإنه

أشرق للوجه وأخطى عند الزوج) (٢). ونحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

ويستحب له أن يعق عن الذكر بذكر وعن الأنثى بأنثى

### عقيقة المولود

(و) أما العقيقة والمراد بها في المقام الذبيحة التي تذبح للمولود فالمشهور بين الأصحاب أنه (يستحب له أن يعق عن الذكر بذكر وعن الأنثى بأنثى) وعن الخلاف اجماع الفرقة وأخبارهم عليه.

ويشهد به خبر محمد بن مارد عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن العقيقة فقال - عليه السلام -: (شاة أو بقرة أو بدنة ثم يسمى - إلى أن قال: - إن كان ذكرا عقه عنه ذكرا

وإن كان أنثى عقه عنه بأنثى) (١).

وخبر يونس عن رجل عن أبي جعفر - عليه السلام - أنه قال: (إذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الأنثى مثل ذلك عقوا عنه) (٢). فتأمل.

ولكن في أكثر النصوص التسوية ففي صحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (العقيقة في الغلام والجارية سواء) (٣) ونحوه غيره.

ولعل الجمع بين النصوص يقتضي حمل نصوص التسوية على إرادة ثبوت أصل الاستحباب أو هو مع الخصوصيات المعتبرة فيها سوى الأنوثة والذكورية كما أن الجمع بينها وبين النصوص الدالة على أنه يجزي فيها كل شيء كخبر منهال (٤) وغيره يقتضي حملها على إرادة الأفضلية.

(١) ذكر صدره في الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١٣ وذيله فيها باب ٤٢ حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

وبالجملة فلا خلاف في رجحانها في الجملة إنما الكلام في أنها هل تكون واجبة كما عن الإسكافي والسيد المرتضى بل عن الثاني دعوى الاجماع عليه ومال إليه المحدث الكاشاني أم هي مستحبة؟ كما هو المشهور بين الأصحاب وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه.

واستدل للأول بطوائف من النصوص: منها النصوص (١) الآمرة بها وهي كثيرة تقدمت جملة منها.

ومنها النصوص المتضمنة أنها واجبة كصحيح أبي بصير (٢) وموثقه (٣) وخبر علي بن حمزة (٤) وخبر علي (٥).

ومنها النصوص المتضمنة أن المرء مرتهن بعقيقته كموثق الساباطي (٦) وغيره بتقريب أنها تدل على أن العقيقة حق واجب وفي عنق المولود وهو مقيد به لا ينفك عنه إلا بالأداء.

ويؤيده: ما في خبر عمر بن أبي عبد الله - عليه السلام - : (كل امرئ مرتهن يوم القيامة بعقيقته) (٧)

وأورد على الاستدلال بها في الحدائق والجواهر وغيرهما تارة: بعد العقيقة في سياق الأمور المتفق على استحبابها في الأخبار.

وأخرى: بجعل العقيقة في خبر عمر بن يزيد أوجب من الأضحية التي هي مستحبة اتفاقاً.

وثالثة: بأن جملة من النصوص تدل على اجزاء الأضحية عنها إذا لم يعق عنه إذ لو

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤ - ٥ - ٣ - ٧ - ١.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤ - ٥ - ٣ - ٧ - ١.

(٥) الوسائل باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤ - ٥ - ٣ - ٧ - ١.

(٦) الوسائل باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤ - ٥ - ٣ - ٧ - ١.

(٧) الوسائل باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤ - ٥ - ٣ - ٧ - ١.

كانت واجبة لما كان يعقل اجزاء الأضحية المستحبة عنها إذ لا نظير له في الأحكام الشرعية.

ورابعة: بالتساهل في أمرها وأنه يجزي كل شيء.  
وخامسة: بأن الوجوب في الأخبار من الألفاظ المتشابهة.  
وكل كما ترى إذ ذكر شيء في سياق جملة من الأمور التي تدل دليل آخر على استحبابها لا يوجب حمل الأمر على الاستحباب بناء على ما هو الحق من خروج الوجوب والاستحباب عن حریم المستعمل فيه وأن الوجوب ينتزع من عدم الترخيص في ترك المأمور به والاستحباب من الترخيص فيه وجعلها أوجب من الأضحية أي أشد ثبوتاً من الأضحية يلائم مع كونها مستحبة أكيدة أو واجبة واجزاء الأضحية المستحبة لا يستلزم استحبابها إذ كم لاجزاء المستحب عن الواجب من نظير في الفقه كاجزاء الغسل المستحب عن الوضوء الواجب واجزاء صلاة الجمعة على القول باستحبابها عن صلاة الظهر واجزاء غسل الجمعة وغيره من الأغسال المستحبة عن الأغسال الواجبة إلى غير تلكم من الموارد.  
والتساهل في الخصوصيات المعتبرة فيها غير التساهل في أصل العقيقة وكون الوجوب من الألفاظ المشتبهة في الأخبار على الاستحباب ثانياً بل هي تبين اجمال هذه. ويمكن أن يستدل على الاستحباب بأن المستفاد من النصوص (١) الدالة على اجزاء الأضحية عن العقيقة إذا لم يعق عنه.  
وما دل (٢) على أنه يعق الانسان عن نفسه إذا لم يعق عنه أبوه هو بقاء

(١) الوسائل باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد.

الأمر بالعقيقة والتكليف المتعلق بها أياما كان إلى ما بعد اليوم السابع من الولادة فإذا انضم إلى ذلك ما دل على أنه لا عقيقة بعد يوم السابع كخبر ذريح المحاربي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في العقيقة قال: (إذا جازت سبعة أيام فلا عقيقة له) (١).  
وخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : (إنما الحلق والعقيقة والاسم في اليوم السابع) (٢).

يستفاد استحباب العقيقة إذ لو كانت واجبة لما كان لنفيه وجه ولو كان الواجب خصوص يوم السابع فبمضيه يسقط ذلك الأمر فلا معنى لاجزاء الأضحية عنه فإن الاجزاء إنما يستعمل فيما كان الأمر باقيا ومع سقوطه بالعصيان وكون الباقي أمرا آخر غير ذلك الأمر لا معنى للاجزاء.

فإن قيل: إن غاية ما يدل عليه نصوص الاجزاء هو اجزاء الأضحية عن العقيقة ولا تدل على اجزائها عن العقيقة الواجبة فلعلها مجزية عن العقيقة المستحبة وهي ما بعد يوم السابع.

قلنا: إن ظاهر قوله فقد أجزاء عنه عقيقة كما في موثق سماعة (٣) أو أجزاء ذلك عن عقيقته كما في مرسل المقنع (٤) أن ذلك يجزي عن العقيقة التي أمر بها في الشرع وعليه فالأظهر هو الاستحباب ويؤيده تسالم الأصحاب عليه إلا نادر ولعله يؤيده بعض ما تقدم فلا اشكال في الاستحباب.

ثم إنه على القول بالوجوب لا اشكال في اختصاصه بالموسر وأما المعسر فلا يجب عليه قطعا لموثق الساباطي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (العقيقة لازمة لمن

كان غنيا ومن كان فقيرا إذا أيسر فعل فإن لم يقدر على ذلك فليس عليه

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢ - ٣.

(٢) الوسائل باب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢ - ٣.

(٣) الوسائل باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٣.

(٤) الوسائل باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٣.

## بصفات الأضحية ولا يأكل الأبوان منها

- شئ (١). ونحوه خبره الآخر (٢) وخبر إسحاق (٣).
- (و) يستحب أن تكون هي أي العقيقة (بصفات الأضحية) من كونها سليمة عن العيوب سميئة لموثق عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: (ويذبح عنه كبش وإن لم يوجد كبش اجزاء عنه ما يجزي في الأضحية وإلا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة وتعطى القابلة ربعتها وإن لم تكن قابلة فلأمه تعطيهما من شاءت وتطعم منه عشرة من المسلمين فإن زادوا فهو أفضل ويأكل منه) (٤). وقد تقدمت النصوص الدالة على اجزاء الأضحية عنها ولا ينافي ذلك ما في خبر منهال: إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية يجزي منها كل شئ (٥). وما في خبر المرادم: العقيقة ليست بمنزلة الهدى خيرها أسمنها (٦).
- فإن الجمع بين النصوص يقتضي البناء على استحباب كونها واجدة لصفات الأضحية غاية الأمر يجزي غيرها وأنه لا يكون متأكدا تأكده في الأضحية. فالمتحصل من النصوص أن الأولى أن تكون كبشا وإلا فالواحد لصفات الأضحية وإلا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة والمجزي كل ما يصدق عليه أنه شاة وبقرة أو بدنة.
- (ولا يأكل الأبوان منها) استحبابا أي يكره أكلهما بل حكي قول بعدم الجواز والنصوص فيه مختلفة.
- منها ما تضمن النهي عن أكلهما بل وغيرهم من الأهل والعيال كخبر أبي خديجة

- (١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٣ - ٢.
- (٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٣ - ٢.
- (٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٣ - ٢.
- (٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٢.
- (٦) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٢.

عن الإمام الصادق - عليه السلام - : ( لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة )  
قال : ( وللقابلة ثلث العقيقة وإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها منها  
شئ وتجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها إلا أهل الولاية ) وقال : ( يأكل من  
العقيقة كل أحد إلا الأم ) (١).

وما في ذيل الخبر يوجب حمل الصدر على الكراهة.  
ومنها ما تضمن النهي عن أكل الأم خاصة كحسن الكاهلي عن الإمام الصادق  
- عليه السلام - في العقيقة قال : ( لا تطعم الأم منه شيئاً ) (٢). ونحوه مرسل ابن مسكان  
(٣).

ومنها ما تضمن أكل الأب منها كخبر أبي بصير عنه - عليه السلام - : ( إذا ولد لك  
غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع شاة أو جزورا وكل منها وأطعم ) (٤). ونحوه خبره  
الآخر.

ومنها ما يدل على جواز أكل العيال منها جميعا كخبر يحيى بن أبي العلاء عن أبي  
عبد الله - عليه السلام - قال : ( سمى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حسنا وحسينا  
يوم سابعهما وعق عنهما شاة  
شاة وبعثوا برجل شاة إلى القابلة ونظروا ما غيره فأكلوا منه واهدوا إلى الجيران وحلقت  
فاطمة رؤوسهما وتصدقت بوزن شعرهما فضة ) (٥).

والجمع بين النصوص يقتضي البناء على كراهة أكل العيال وشدة كراهة أكل  
الأبوين خصوصا الأم فإن الكراهة في أكلها أشد.

(ولا يكسر شئ من عظامها) للنهي عنه في جملة من النصوص كخبر الكاهلي  
عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (العقيقة يوم السابع وتعطى القابلة الرجل مع الورك

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٢ - ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٢ - ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٢ - ٣.

(٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

ولا يكسر العظم (١). ونحوه غيره.  
المحمولة على الكراهة للتصريح في موثق الساباطي بجواز الكسر قال: سئل أبو  
عبد الله - عليه السلام - عن العقيقة إذا أذبحت يكسر عظمها؟ قال - عليه السلام -:  
(نعم)

يكسر عظمها ويقطع لحمها ويصنع بها بعد الذبح ما شئت (٢).  
وأما ما اشتهر بين العوام من استحباب لف العظام بخرقة بيضاء ودفنها فلم  
أقف ولا وقف غيري على ما يدل عليه من النصوص وفتاوى الأصحاب.  
ثم إن النصوص مختلفة في تفريق مقدار من العقيقة ففي بعضها أنها تطبخ بماء  
وملح ويدعى عليها رهط من المسلمين ويأكلون (٣) وفي بعضها أنه يدعى عشرة من  
المسلمين (٤) وفي بعضها كالخبر المتقدم تفريق اللحم من غير طبخ والكل حسن.  
ثم إنه لا اشكال في استحباب أن يعطى جزءا منها للقابلة والروايات في ذلك  
مستفيضة وقد تقدمت إلا أنها مختلفة في تعيين ما تعطى ففي خبر أبي خديجة المتقدم  
ثلث العقيقة وفي موثق عمار: ربعها وفي خبر ابن أبي العلاء المتقدم: بعث رسول الله  
(صلى الله عليه وآله وسلم) برجل شاة إلى القابلة وفي خبر حفص: الرجل مع الورك (٥).  
وإن لم تكن قابلة تعطى الأم تتصدق بها من شاءت كما في خبر عمار.  
الرضاع

المقام الثالث: في الرضاع (و) فيه مسائل:

الأولى: (أفضل المراضع الأم) لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال  
أمير المؤمنين - عليه السلام -:

- (١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥ - ١٧ - ١٦ - ١٥ - ١٢.
- (٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥ - ١٧ - ١٦ - ١٥ - ١٢.
- (٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥ - ١٧ - ١٦ - ١٥ - ١٢.
- (٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥ - ١٧ - ١٦ - ١٥ - ١٢.
- (٥) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥ - ١٧ - ١٦ - ١٥ - ١٢.

## وللحرة الأجرة على الأب ومع موته من مال الرضيع

(ما من لبن يرضع به الصبي أعظم عليه بركة من لبن أمه) (١).  
الثانية: لا خلاف (و) لا اشكال في الجملة في أن (للحرة الأجرة على الأب ومع موته من مال الرضيع) وتفصيل القول بالبحث في فروع:  
١ - إذا وجب على الأم الرضاع هل تستحق أجرة عليه من الأب أو من الولد إن كان له مال أم لا؟ قولان ذهب الأكثر إلى الأول والمقداد في كنز العرفان على ما حكى قطع بالثاني.

واستدل له: بأنه واجب ولا يجوز أخذ الأجرة على الواجب.  
وفيه: أن الأظهر جواز أخذ الأجرة على الواجب كما حققناه في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

ويشهد للأول: مضافا إلى أنها مالكة للبن فلها أن تأخذ أجرته إما من الأب لوجوب نفقة الصبي عليه أو من الابن إن كان له مال: الآية الشريفة: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (٢).

واختصاصها بالمطلقة لا يضر بما هو مورد الاستدلال: وجملة من النصوص كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل مات وترك امرأة ومعها

منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال - عليه السلام - : (لها أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه  
ماله) (٣).

وصحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن ابن يعفور عنه - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الطلاق آية ٦.

(٣) الوسائل باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له قال - عليه السلام - : أجر

رضاع الصبي مما يرث من أبيه وأمه) (١) ونحوهما غيرهما.  
ثم إنه لا اشكال في أن الأب إن كان موسرا فالأجرة عليه لأنها من النفقة الواجبة  
كما لا اشكال في أنه مع عدم الأب تكون الأجرة على الابن ومن ماله إنما الكلام فيما إذا  
كان الأب معسرا أو كان الولد موسرا فقد يقال: إن ظاهر اطلاق الفتاوي كون الأجرة  
عليه.

واستدل له: باطلاق الآية المتقدمة وبقوله تعالى: (وعلى المولود له رزقهن) (٢)  
ولكن الآيتين إنما هما على حال الانفاق والمعلوم عدم وجوبه على الأب في صورتين  
فالأظهر في صورتين أن الأجرة من مال الابن.

استتجار الأب للأُم للرضاع  
٢ - لا خلاف ولا اشكال في جواز استتجار الأب للأُم للرضاع إذا كان مطلقة  
بائنة إنما الخلاف فيما لو كانت زوجة فالمشهور بين الأصحاب الجواز وعن الشيخ في  
المبسوط المنع من استتجارها له وكذا منع من استتجارها لخدمته أو خدمة غيره  
وارضاع ولد غيره.

والأول أظهر للعمومات والمطلقات الدالة على جواز الإجارة.  
واستدل للثاني: بأنه يعتبر في صحة الإجارة القدرة على التسليم وهي لا تقدر  
باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها.

(١) الوسائل باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.  
(٢) البقرة آية ٢٣٣.

وفيه: أولاً: إن استئجار الزوج نفسه إياها اسقاط لحقه من الاستمتاع في الأوقات التي لا يمكن مع الارضاع.

وثانياً: إن القدرة على التسليم المعتبرة في صحة الإجارة هي القدرة التكوينية لا الشرعية فغاية ما يلزم أنها بارضاع الولد إذا فوتت حق الزوج وأراد الزوج الاستمتاع بها ولم تسلم نفسها تكون عاصية وآثمة ولا وجه لبطلان الإجارة بعد كون اللبن مملوكاً لها وتسلمه خارجاً.

وبالحملة الزوج مالك لمنفعة الاستمتاع خاصة ولا يكون مالكا لغيره من منافعها فلا مانع من الاستئجار لغيرها.

٣ - للأم أخذ الأجرة من الأب أو الابن على التفصيل المتقدم في الفرع الأول استأجرها الأب أو غيره لذلك أم لا أرضعت هي بنفسها الولد أو غيرها لاطلاق الأدلة ولصحيح ابن سنان المتقدم.

لا تجبر الأم على الارضاع

الثالثة: لا خلاف (و) لا اشكال في أنه (لا تجبر) الأم الحرة (على ارضاعه وتجبر الأمة) في الجملة. واستدل له: بالآية المتقدمة: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (١) وبالآية

الشريفة: (لا تضار والدة بولدها) (٢) الشاملة لاضرارها بالاجبار على ارضاعه لو كان واجبا وبقوله تعالى: (وإن تعاسرتن فسترضعن له أخرى) (٣).  
ولكن الأولى تدل على لزوم الأجرة في صورة الارضاع ولا تدل على عدم وجوبه إلا

(١) الطلاق آية ٦.

(٢) البقرة آية ٢٣٣.

(٣) الطلاق آية ٦.

على القول بعدم جواز أخذ الأجرة على الواجب وقد عرفت منعه مع أنها في المطلقة البائنة.

وفي الحدائق عدم الوجوب فيها لا خلاف فيه فكان مراده امكان الفرق بين الزوجة والمطلقة وإلا فعدم الوجوب في الزوجة أيضا لا خلاف فيه. وأما الثانية: فيرد على الاستدلال بها أن الارضاع إن كان واجبا عليها لا يكون اجبارها به اضرازا بها وعدم دلالة الثالثة واضح.

فالأولى أن يستدل له بخبر سليمان بن داود المنقري قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن الرضاع قال - عليه السلام - : ( لا يجبر المرأة على ارضاع الولد ويجبر أم الولد ) .(١)

وضعه ينجر بالعمل ويؤيده الآيات المتقدمة بل يمكن القول بدلالاتها للتعبير في الأولى بقوله: (فإن أرضعن) إذ لو كان واجبا لما حسن هذا التعبير وبه يظهر وجه دلالة الثالثة إذ لا يحسن التعبير ب (إن تعاسرتن) إذا كان واجبا وكيف كان فلا يعارض ما تقدم قوله تعالى: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) (٢) لأن الآية الكريمة في مقام بيان مدة الرضاع لا أصل الوجوب مع أنه لو سلم كونها في مقام بيان ذلك تحمل على الاستحباب جمعا. وقد استثنى من عدم وجوب ارضاع الأم في كلمات الفقهاء صور. منها: ما إذا لم يكن للولد مرضعة أخرى فإنه واجب عليها الارضاع حينئذ لا لما في الرياض من وجوب انفاقها عليه في هذه الصورة فإنه غير واجب عليها مع ايسار الأب أو وجود المال للابن ولذا يجوز لها أخذ الأجرة في هذه الصورة بل لوجوب حفظ النفس المحترمة.

(١) باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) البقرة آية ٢٣٣.

وبه يظهر أنه لا بد من تقييد ذلك بما إذا لم يمكن حفظ المولود باطعامه الأغذية الآخر وإلا فلا يجب كما يظهر أنه ليس استثناء من مسألتنا هذه فإنه يجب على غير الأم أيضا ذلك إذا انحصر فهذا غير مختص بها.

ومنها: ما إذا كانت مرضعة أخرى ولكن لم يمكن استئجارها لاعسار الأب وعدم تمكنه منه عدم مال للولد والكلام في هذه الصورة كسابقتها من حيث ما استدلوا به والجواب عنه والأظهر فيها عدم وجوب الارضاع عليها فإن غاية الأمر وجوب الانفاق ويمكن ذلك باستئجار مرضعة أخرى أو بالتماسها فلا وجوب عليها من حيث كونها أما فهذه أيضا لا تكون مستثناة من مسألتنا.

ومنها: اللباء وهو أول ما يحلب بعد الولادة مطلقا أو إلى ثلاثة أيام فعن جماعة منهم المصنف في القواعد والشهيد في اللمعة وجوب ارضاعها اللباء.

واستدل له: بأن الولد لا يعيش بدونه ورد بأنه ممنوع بالوجدان قال الشهيد الثاني: لعلهم أرادوا الغالب أو أنه لا يقوى ولا يشد بنيته إلا به.

أقول: وعلى الوجه الثاني لا وجه لوجوب الارضاع حينئذ والأول أيضا ممنوع.

نهاية الرضاع

الرابعة: لا خلاف (و) لا اشكال في أن الأصل في (حد الرضاع حولان) للآية المتقدمة وقوله (١) تعالى: (وفصاله في عامين) والنصوص الآتية.

ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهرا بلا خلاف والنصوص شاهدة به لاحظ خبر عبد الوهاب بن الصباح: قال أبو عبد الله - عليه السلام -:

(١) لقمان آية ١٤.

(الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهرا فما نقص عن أحد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع وإن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين) (١).  
وموثق سماعة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (الرضاع واحد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي) (٢). ونحوهما غيرهما.  
واستدل له سيد الرياض بالآية الكريمة: (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) (٣).  
بدعوى أن الغالب في الحمل تسعة أشهر ولكن ينافيه استدلال أمير المؤمنين - عليه السلام - به على ما في خبر رواه العامة والخاصة على أن أقل الحمل ستة أشهر (٤) وأيضا ينافيه خبر هشام الدال على أنها نزلت في الحسين - عليه السلام - وكان حملة ستة أشهر (٥)

فالعمدة هي النصوص.

وهل يجوز نقضه عن ذلك لغير ضرورة أم لا؟ وجهان ظاهر المتن (وأقله أحد وعشرون شهرا) هو الثاني وهو المشهور بين الأصحاب.  
واستدل له: بالنصوص المتقدم جملة منها أنفا ولكنها لا تدل على عدم جواز أنقص من أحد وعشرين شهرا أما خبر عبد الوهاب المتضمن قوله: فقد نقص المرضع فواضح فإن المرضع كانت هي الأم أم غيرها لا يكون الارضاع واجبا عليها فنقصه لا اشكال فيه.  
وأما الموثق: فلتوقفه على حرمة كل ما هو جور على الصبي نعم إذا توقف اغتداء

- (١) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.
- (٣) الأحقاف آية ١٥.
- (٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٩.
- (٥) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١٤.

الصبي عليه وجب على الأب الاسترضاع ولا يجوز له أنقص ولكن في أمثال هذا الزمان الذي يكون بدل اللبن موجودا وربما يكون أنفع وأقوى للصبي فلا دليل على عدم جواز عدم الاسترضاع ويؤيد الجواز الآية الشريفة: (فإن أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما) (١).

وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين وإن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن والفصال الفطام) (٢). ونحوه صحيحه الآخر (٣) وخبر أبي بصير (٤) وهل يجوز الزيادة على الحولين مطلقا كما عن جماعة أم لا يجوز كما هو المشهور وجهان:

يشهد للأول: صحيح (٥) سعد بن سعد الأشعري عن الرضا - عليه السلام - : قال: سألته عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال - عليه السلام - : (عامين) قلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال - عليه السلام - : (لا). وصحيحا الحلبي المتقدمان وخبر أبي بصير. واستدل للثاني: تارة: بما قيل من أن به خبر بدعوى أنه في حكم المرسل المنجبر بالعمل.

وأخرى: بما في الجواهر من أن لبنها بعد ما خرج عن مدة الرضاع من فضلات ما لا يؤكل لحمه الممنوع أكلها. بل الظاهر أن ذلك لكونه من الخبائث كاللبصاق وباقي رطوباتها وكل ما حرم على المكلف لخبثه يحرم اطعامه لغير المكلف كالدّم ونحوه.

(١) البقرة آية ٢٣٣.

(٢) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٣ - ٧.

(٣) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٣ - ٧.

(٤) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ - ٣ - ٧.

(٥) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

والأم أحق بارضاعه إذا رضيت بما يطلبه غيرها من أجرة أو تبرع

ولكن يرد على الأول: إن الرواية على فرض وجودها حيث لا يكون متنها معلوما لا تصلح مستندة للحكم.

ويرد الثاني: أولاً: إن محل الكلام هو ارتضاع الصبي بعد سنتين ولو من لبن امرأة ولدت لأقل من تلك المدة وبعبارة أخرى حرمة اشراب لبن المرأة بعد مضي حولين من الولادة غير حرمة ارضاع الصبي بعد حولين من ولادته كما هو واضح.

وثانياً: منع كون لبنها من الخبائث مثل عرقها ولو بعد مضي حولين.

وثالثاً: إنه لا دليل على حرمة اطعام غير المكلف ما يحرم على المكلف فالأظهر أنه لا دليل على المنع والأصل يقتضي الجواز.

ثم على القول بالحرمة لا دليل على استثناء الشهر والشهرين.

والاستدلال له كما في الجواهر: بأنه يصعب فصال الطفل دفعة واحدة على وجه

يخشى عليه التلف لشدة تعلقه به وبالمرسل المنجبر بالشهرة في غير محله

فإن الأول يندفع بأنه إذا كان يحرم الارضاع بعد الحولين فلا بد قبل أن يتم

الحولين أن يتهيأ لفصاله لما ذكر والثاني قد تقدم ما فيه.

الأم أحق بالارضاع

الخامسة: (والأم أحق بارضاعه إذا رضيت بما يطلبه غيرها من أجرة أو تبرع) بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر وفي الرياض اجماعاً حكاة جماعة.

ويشهد به جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - :  
(الجبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله

امرأة أخرى إن الله تعالى يقول: (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) (١).  
وخبر الكنانى عنه - عليه السلام - : (إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى  
تضع حملها وإذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارها إلا أن يجد من هي أرخص أجرا  
منها فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تفضمه) (٢).  
وخبر فضل بن أبي العباس عنه - عليه السلام - : (فإن قالت المرأة لزوجها الذي  
طلقها أنا أَرْضِع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به) (٣). ونحوها غيرها.  
ويشعر به الآية المتقدمة: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) والآية  
الشريفة: (والوالدات يرضعن أولادهن) (٤) خصوصا مع قوله تعالى بعد ذلك: (لا  
تضار والدة بولدها).

ثم إنه يظهر من النصوص أنه لو طلبت الأم زيادة عما يقنع غيرها فلأب نزعه  
منها واسترضاع غيرها مطلقا وإن لم تطلب أزيد من أجره المثل ويشهد به اطلاق قوله  
تعالى: (وإن تعاسرتن فسترضعن له أخرى) (٥) ومع ذلك كله فلا يصغى إلى ما قيل من أنها  
أحق مطلقا إذا لم تطلب أكثر من أجره المثل.  
الحضانة

المقام الرابع: في الحضانة وأصلها من: حَضَنَ الطائر بيضه أي ضمنه تحت

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب الأولاد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٤) البقرة آية ٢٣٣.

(٥) الطلاق آية ٦.

وأحق بحضانة الذكر مدة الرضاع إذا كانت حرة مسلمة وبالأُنثى إلى سبع سنين

جناحه قال في محكي المصباح المنير بعد ذكر ذلك: والحضانة - بالفتح والكسر - اسم منه وهي في الاصطلاح كما عن القواعد والمسالك: ولاية سلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل خرقة وثيابه ونحو ذلك ولا ينافي ذلك عدم الوجوب عليها فإن هذه الولاية على تقدير عدم الوجوب وأنه لمن له تلك الاسقاط ولاية غير لزومية وكيف كان فالمهم البحث في ما يستفاد من الأخبار (و) تنقيح الكلام بالبحث في مسائل:

الأولى: المشهور بين الأصحاب أن الأم (أحق بحضانة الذكر مدة الرضاع إذا كانت حرة مسلمة وبالأُنثى إلى سبع سنين) والأب أحق بها بعد مدة الرضاع في الذكر وبعد سبع سنين في الأنثى بل عن الغنية الاجماع عليه وعن الشيخ المفيد وتلميذه سلال أن الأم أحق بالذكر مدة الحولين وبالأُنثى إلى تسع سنوات وعن الصدوق: إن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج وعن الشيخ في الخلاف وابن الجنيد: إن الإمام أحق بالنبت ما لم تتزوج وأما بالصبي إلى سبع سنين هذه هي الأقوال في المسألة.

وأما النصوص فهي مختلفة منها ما يدل على أحقية الأم بالولد مدة الرضاع كصحيح الحلبي وخبر الكناني وخبر فضل المتقدمة في المسألة السابقة وهي: أحقية الأم بالرضاع وهي من جهة ما فيها من جعل الغاية الفطام تدل على اختصاص أحقيتها بمدة الرضاع ولكن الظاهر منها كونها بصدد بيان الأحقية بالرضاع ولا نظر لها إلى الأحقية من سائر الجهات.

ويشير إلى ذلك خبر الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (المطلقة ينفق عليه حتى تضع حملها وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى) (١).

(١) المستدرک باب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

فالأولى إلغاء هذه النصوص من المقام والرجوع إلى النصوص الأخر وهي طوائف:  
الأولى: ما تدل على أحقية الأم مطلقا ما لم تتزوج كمرسل المنقري عن ذكره  
عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد أيهما أحق بالولد؟  
قال - عليه

السلام - : (المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج) (١).

ورواه الصدوق بإسناده عن المنقري عن حفص بن غياث أو غيره عن أبي عبد  
الله - عليه السلام - (٢).

الثانية: ما يدل على أحقية الأب مطلقا إلا في الارضاع كموثق فضل بن أبي  
العباس البقباق عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له الرجل أحق بولده أم  
المرأة؟ قال - عليه السلام - : (لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها أنا أَرْضِع  
ابني

بمثل ما تجد من ترضعه فهي أحق به) (٣).

وخبر الفضيل بن يسار عنه - عليه السلام - : (أيما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت له  
أولادا فهي أحق بولدها منه وهم أحرار فإذا أعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع  
الأب) (٤).

الثالثة: ما يدل على أحقية الأم بالولد إلى سبع سنين مطلقا كصحيح أيوب بن  
نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب  
- عليه السلام - : (المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة) (٥).  
وصحيحه الآخر قال: كتبت إليه مع بشر بن بشار: جعلت فداك رجل تزوج

- 
- (١) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.
  - (٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.
  - (٣) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.
  - (٤) الوسائل باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.
  - (٥) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٦.

امرأة فولدت منه ثم فارقتها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب - عليه السلام - : (إذا صار له

سبع سنين فإن أخذه فله وإن تركه فله) (١).

الرابعة: ما يدل على أن حضانة الولد مشتركة بينهما في مدة الرضاع وبعد مضيها يكون الأب أحق بها كخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: (والوالدات يرضعن أولادهن) قال - عليه السلام - : (ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين

بالسوية فإذا فطم فالأب أحق به فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه) الحديث (٢). والطائفة الأولى ضعيفة السند للارسال ولعلي بن محمد القاساني الذي هو في سند الخبر الذي رواه الكليني.

وأما الطوائف الثلاث الأخر فالنسبة بين الأولى منها والثانية عموم مطلق فإن الأولى تدل على أحقية الأب مطلقاً والثانية تدل على أحقية الأم إلى سبع سنين فيقيد إطلاقها بها ولا يمكن الجمع العرفي بين الثانية منها والثالثة والترحيح مع الثانية للأشهرية وأصحية السند.

فالمتحصل من هذه النصوص أحقية الأم بالولد مطلقاً إلى سبع سنين كما استظهره سيد الرياض من الأخبار لكنه قال: إن بواسطة الاجماع المحكي عن الغنية على أن الأب أحق بالذكر بعد مدة الرضاع المؤيد ذلك بالمناسبة فإن الذكر أولى بالزوج من الزوجة كأولويتها منه بالأنثى في الحضانة يبنى على القول بالتفصيل انتهى. ولكن الاجماع المحكي في مثل هذه المسألة مع اختلاف الأقوال والنصوص لا يكون حجة قطعاً وأولى منه في عدم الحجية المناسبة المذكورة

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

وينبغي التنبيه على أمور:

١ - إن هذه الأحقية الثابتة للزوجة إنما تكون على سبيل غير الزوم أي لها اسقاطها للتعليق على مشيتها في صحيح أيوب فلها أن تسقط حقها فتكون تلك للأب. وهل للأب أيضا اسقاطها أم يجب عليه ذلك؟ وجهان صرح بالأول جماعة منهم صاحب الرياض والشهيد في قواعده.

واستدل له بأنه ليس في النصوص سوى أصل الاستحقاق وهو أعم من الوجوب والأصل يقتضي عدمه.

وعليه فإذا أسقط الأب أيضا حقه يكون الولد الذي لو ترك حضانته يضيع كسائر المضطرين يجب حضانته كفاية ولكن يمكن أن يقال: إن هذا الحق الثابت بما أنه لمصلحة الطرفين أي الأب والولد فسقوطه بالاسقاط يحتاج إلى دليل والأصل يقتضي عدمه

مع أن السؤال في صحيح أيوب أنه متى يجب له أن يأخذه ولده؟ ظاهر في أن وجوب الحضانة كان مفروغا عنه وسئل عن وقته وقرره الإمام - عليه السلام - على ذلك نعم إذا تصدى غيره لتربيته لا يجب عليه ذلك كما يشهد به صحيح أيوب المتقدم.

٢ - (وتسقط الحضانة لو تزوجت) الأم بعدما طلقها الأب وكان الأب حينئذ أحق به بلا خلاف.

ويشهد به مرسل المنقري المتقدم وخبر داود الرقي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن امرأة حرة نكحت عبدا فأولدها أولادا ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها فقال: إنا أحق بهم منك إن تزوجت فقال - عليه السلام - : (ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوجت حتى يعتق هي أحق بولدها

منه ما دام مملوكا فإذا أعتق فهو أحق بهم منها (١).

فإن قيل إن النسبة بين هذه النصوص ونصوص السبع عموم من وجه فلم يقدم هذه قلنا: إن المختار في العامين من وجه هو الرجوع إلى المرجحات وهي تقتضي تقديم هذه للشهرة ثم إن التزويج المسقط لحق حضانتها هل يشمل ما لو تزوجت به أم يختص بالتزويج بغيره؟ ظاهر النصوص هو الثاني مع أنه يلزم من شموله له سقوط حضانتها وهي في حباله قبل أن تفارقه وهو معلوم العدم فما عن المسالك من احتمال الأول غريب.

٣ - لا حضانة للكافرة لو كان الزوج مسلما لكون الولد حينئذ مسلما لاسلام أبيه: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (٢) لو قلنا: بأن الحضانة ولاية أو سلطنة على الولد.

واستدل له أيضا: بقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) (الاسلام يعلو ولا يعلى عليه) (٣) وفيه نظر. والنسبة

بين الآية الكريمة ونصوص الحضانة وإن كانت عموما من وجه إلا أن الآية تقدم. وعلى ما اخترناه من صحة اسلام الصبي إن وصف الولد الاسلام وأسلم تسقط حضانة أبويه الكافرين كما لا يخفى بل عن المسالك سقوط الحضانة وإن لم يصح اسلامه.

واستدل له: بأن لا يفتنوه من الاسلام الذي قد مال إليه وهو كما ترى إذ لا يخرج عن الاطلاق بمثل هذه الوجوه الاعتبارية.

٤ - صرح غير واحد بأنه يعتبر فيمن يحضن الولد العقل فلا حضانة للمجنونة

(١) الوسائل باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) النساء آية ١٤١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١١.

ولو مات الأب أو كان مملوكا أو كافرا فالأم أولى

كانت الحضانة من قبيل الولاية أم لم تكن كذلك فإن المجنون يحتاج إلى من يحضنه فكيف يحضن غيره.

وفي الجواهر قد يقال إن لم يكن اجماعا أن الجنون وإن كان مطبقا لا يبطل حقها من الحضانة وإن انتقل الأمر حينئذ في تدبير ذلك إلى وليها كباقي الأمور الراجعة إليها. وفيه: إن انتقال الأمر إلى وليها يحتاج إلى دليل فما ذكره حسن.

٥ - وعن المسالك وغيرها أن في الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الألم عن كفاله وتدبير أمره وجهين من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ وأصالة عدم سقوط الولاية مع إمكان تحصيلها بالاستنابة. والأظهر هو الثاني إذ لا اشكال في أنه لا يلزم المباشرة في الحضانة وعليه فسقوط الحضانة مع اطلاق الأدلة مما لا وجه له.

وبه يظهر ضعف ما عن سيد المدارك من أنه لو كان المرض مما يعدي كالجدام والبرص فالأظهر سقوط الحضانة بذلك تحرزا بذلك تحرزا من تعدي الضرر إلى الولد لما عرفت من إمكان الاستنابة.

ثبوت الحضانة للأم بموت الأب

المسألة الثانية: (ولو مات الأب أو كان مملوكا أو كافرا فالأم أولى) بلا خلاف. أما إذا كان كافرا أو مملوكا فلما تقدم وإنما الكلام فيما لو مات بعد انتقال حق الحضانة إليه: كما لو مات والولد أكبر من سبع.

وقد ادعى صاحب الجواهر الإجماع بحسب ظاهر كلمات الأصحاب على انتقال الحضانة إلى الأم دون الوصي المنسوب من قبل الأب وغيره. واستشكل فيه صاحب الحدائق قال: لم أقف له على دليل في النصوص وهم

أيضا لم يذكروا له دليلا مع أن عود الحق يحتاج إلى دليل.  
وقد استدل لما هو المتفق عليه في الرياض والجواهر بوجوه:  
١ - أنها أشفق وأرفق: (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (١).  
وفيه: إن ذلك وحده لا يكفي في مقابل ما دل على قيمومة الوصي على صغار  
الموصي الشامل لما إذا كان للصغار أم.  
٢ - إن ذلك مقتضى الأصل في بعض الصور وهو ما إذا مات الأب في أثناء مدة  
الرضاع فإن مقتضى الاستصحاب هو بقاء حق الحضانة لها فإذا ثبت ذلك في هذه  
الصورة يتم في غيرها وهو ما إذا مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه.  
وفيه: أولا: إن المختار عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.  
وثانيا: إن هذا الأصل يجري للنصوص المحددة لمدة حق الحضانة لها بسبع  
سنين الدالة بمفهوم الغاية على أنه لاحق لها بعد تلك المدة الشاملة باطلاقها لهذه  
الصورة ومعه لا مورد للاستصحاب.  
وثالثا: إن عدم القول بالفصل في الحكم الواقعي بين الصورتين لا يستلزم  
اتحادهما في الحكم الظاهري أيضا كما لا يخفى.  
ورابعا: إن هذا الأصل يعارض أصالة عدم ثبوت حق الحضانة لها في الصورة  
الثانية المتمم في الصورة الأولى بعدم القول بالفصل فتأمل فإنه يمكن أن يقال: إن  
ذلك الأصل لا يجري لابتلائه بالمعارض وهو عدم ثبوت الحق لغيرها مع العلم بثبوت  
إما لها أو لغيرها.  
٣ - ظهور قوله: (لا تضار...) الخ في كون الحق لهما دون غيرهما إلا أنه مع

---

(١) الأنفال: آية ٧٥.

الأم التي هي الجدة أحق به من بعيد.

٥ - ما عن الإسكافي قال: من مات من الأبوين كان الباقي أحق به من قرابة الميت إلا أن يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب إليه أولى به فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولاية - إلى أن قال: - والأم أولى ما لم تنزوج ثم قرابتها أحق به من قرابة الأب.  
٦ - أنه ينتقل إلى قرابة الأب وهم العصبية.  
وفي المقام أقوال أخرى.

والحق أن يقال إنه مع فقد الأبوين ينتقل حق الحضانة إلى الخالة للعلوي: إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قضى بابنه حمزة لخالتها وقال (صلى الله عليه وآله وسلم) (الخالة والدة) (١) ومع فقدتها أو عدم قبولها فهو للجد لأن له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق أولى وإنما كانت الأم أولى منه بالنص فمع عدمه تثبت الولاية ومع فقدته فهو للوصي وإن لم يكن فللحاكم الشرعي لأنه ولي من لا ولي له ومع عدمه فالأرحام على حسب مراتبهم في الإرث لقوله تعالى: (أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (٢) ودعوى تقديم العصبية وهم قرابة الرجل لقوله في خبر داود بن الحصين: فإذا مات الأب فالأم أحق من العصبية. إذ لو كان العصبية أجنبية عن هذا الحق بالمرّة لاستهجن هذا التعبير مندفعة بأن ذلك وإن كان يشعر بتقديمهم بل وتقديمهم على الجد أيضا لكنه لا يكون دالا على ذلك فإن التعبير يستحسن مع توهم كونهم ممن ينتقل إليهم هذا الحق بعد الأم فتدبر.

(١) الوسائل باب ٧٣ من موانع الإرث الأولاد.

(٢) الأنفال آية ٧٦.

## الفصل العاشر في النفقات أما الزوجة فيجب لها النفقة

### الفصل العاشر

#### نفقة الزوجة

(الفصل العاشر في النفقات) فنقول من المعلوم أنه لا تجب النفقة من حيث هي لا من حيث توقف حفظ النفس المحترمة عليها إلا بأحد الأسباب الثلاثة الزوجية والقرابة والملك باجماع الأمة كما عن جماعة الاعتراف به كذا في الجواهر فالكلام يقع في موارد:

١ - الزوجة.

٢ - الأقارب.

٣ - المملوك.

(أما الزوجة فيجب لها النفقة) اجماعا ويشهد له الآيات والسنة المتواترة لاحظ قوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) (١) وقوله عز وجل: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) (٢) وقوله عز من قائل: (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٣). وقوله تعالى: (وعاشروهن بالمعروف) (٤) وغير تلكم من الآيات. وصحيح فضيل بن يسار وربيع بن عبد الله جمعيا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في

(١) الطلاق آية ٧.

(٢) النساء آية ٣٤، ١٩.

(٣) البقرة الآية ٢٣٣.

(٤) النساء آية ٣٤، ١٩.

قوله تعالى: (ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) قال:  
(إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما) (١).  
وموثق إسحاق بن عمار أنه سئل أبا عبد الله - عليه السلام - عن حق المرأة على زوجها  
قال - عليه السلام -: (يشبع بطنها ويكسو جثتها وإن جهلت غفر لها) الحديث (٢).  
وخبر العزرمي عنه - عليه السلام -: (جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)  
فسألته عن حق الزوج  
على المرأة فخبرها ثم قالت: فما حقها عليه؟ قال (صلى الله عليه وآله وسلم): (يكسوها  
من العرى ويطعمها من  
الجوع) الحديث (٣).

إلى غير تلكم من النصوص المتواترة الآتية جملة منها ضمن المسائل الآتية  
فهذا لا ينبغي الكلام فيه لوضوحه إنما الكلام في قدر النفقة والشروط واللواحق  
فالبحت في مقامات: الأول في قدر النفقة وفيه فروع.

١ - هل يختص الوجوب بانفاق ما تحتاج إليه المرأة (من الاطعام والكسوة  
والسكنى) فلا يجب غير تلكم أم يجب كل ما تحتاج إليه المرأة (من الاطعام والكسوة  
والسكنى) فلا يجب غير تلكم أم يجب كل ما تحتاج إليه من ما ذكر ومن أدام وأخدام  
وآلة الأدهان أم يجب مثل الدواء وأجرة الحمام والفصد والحجامة ونحو ذلك أيضا أم  
يعم الوجوب مثل الكفارات الواجبة عليه وما شاكل؟ وجوه وأقوال وقد ذكر بعضهم  
أن الواجب ثمانية أشياء الطعام والإدام والكسوة والفراش وآلة الطبخ والشرب  
وآله التنظيف والسكنى ونفقة الخادمة.

وفي الجواهر بعد ذكر ذلك وبعض كلمات أخر قال: لكن لا يخفى عليك ما في  
هذه الكلمات من التشويش والاضطراب ولو أحالوا ذلك إلى العادة لكان أحسن

- 
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٣.  
(٣) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٧.

إلا أطعم عياله منها ولا يدع أن يكون للبعد عندهم فضل في الطعام ن ينيلهم في ذلك شئ ما لم ينيلهم في سائر الأيام) (١).

فإنه كما ترى بعد ما ذكره من أن حقها سد الجوع وستر العورة وأنه إذا فعل ذلك فقد والله أدى حقها ذكر عدة أشياء غير داخله في ما ذكر أولاً فيعلم من ذلك كون ما ذكر في الصدر كناية عن إعاشتها.

وعلى ذلك فالمتجه وجوب كل ما تحتاج إليه من الطعام والإدام والكسوة والاسكان والأخدام وآلة الأدهان وآله الطبخ والشراب والفراش وآله الزينة والدواء وأجرة الحمام ونحو ذلك مما يشمله اطلاق الانفاق والمعاشرة بالمعروف.

٢ - في تقدير الاطعام خلاف فعن الشيخ في الخلاف تقديره بالمد للرفيعة والوضيعة والموسر والمعسر وعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط أنه مد للمعسر ومدان للموسر ومد ونصف للمتوسط وعن المشهور الاقتصار على سد الخلة. يشهد للأخير: اطلاق الأدلة واستدل للأول بصحيح شهاب المتقدم وبتقدير المد في الكفارة قوتا للمسلمين فاعتبرت النفقة به لأن كلا منهما مال يجب بالشرع لأجل القوت ويستقر في الذمة.

ولكن الصحيح محمول على أن ما تضمنه كان عاداتهم في تلكم الأوقات لعدم القول به من أحد من الأصحاب غير الشيخ في الخلاف وتضمنه لكون اللحم في كل ثلاثة أيام وللصبغ الشامل للحناء والوسمة في كل ستة أشهر وغير ذينك من الأمور التي لا قائل بتعينها.

ويستفاد ذلك من الأخبار الواردة في الكفارات والصدقات كما في حديث ضيعة الإمام الصادق - عليه السلام - المسماة بعين زياد.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب النفقات حديث ١.

أضف إلى ذلك كله خبر زيد الشحام عن الإمام الصادق - عليه الصادق - عليه السلام -  
في حديث:

(وأما نحن فنرزق عيالنا مدين من تمر) (١).

وأما الثاني: فهو لا يخرج عن القياس واستدل للثاني: بأنه مقتضى الجمع بين  
التقدير بالمد في الكفارة وبين إيجاب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين.  
وفيه: مضافا إلى كونه قياسا أنه جمع تبرعي لا شاهد به فالأظهر ما هو المشهور  
بين الأصحاب من عدم التقدير والرجوع إلى قدر الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة.  
وأما جنس الطعام فقيل: إن المعتبر فيه غالب قوت البلد كالبر في العراق  
وخراسان والأرز في طبرستان والذرة في اليمن وما شاكل لأن المطلق يحمل على  
المعتاد ولأنه من المعاشرة بالمعروف.

وعن المسالك الرجوع في ذلك أيضا إلى ما يعتاد لأمثالها بل ظاهر كنز العرفان  
من نسبة ذلك إلى الصحاب تسالمهم على ذلك وهو أرجح من الأول إذ المحكم فيما لا  
تعيين من الشارع نظر أهل العرف وهم يرون ذلك ولعلة المعاشرة بالمعروف لا الأول.  
ويترتب على ما ذكرناه أن اللازم مراعاة حال الزوجة لا الزوج.  
ودعوى أن ذلك ربما يؤدي إلى تكليف الزوج بما لا يطاق بأن تكون ذات شرف  
والزوج معسرا مندفعة بأنه ينفق عليها ما قدر ويكون الزائد دينا عليه كما إذا لم يتمكن  
من أصل الاطعام.

وبذلك يظهر ما في الإدام فإن البحث فيه جنسا وقدرًا كالطعام لاتحاد المدرك في  
الجميع وعن المبسوط أن عليه في الأسبوع اللحم مرة لأنه هو العرف وعن الإسكافي أن  
على المتوسط أن يطعمها اللحم في كل ثلاثة أيام مرة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ١١.

والشاهد به مضافا إلى الاجماع المدعى في كلمات جماعة قوله - عليه السلام - في صحيح شهاب: (وليقدر كل انسان منهم قوته فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدق به).

اللهم إلا أن يقال إن ذلك كله يلائم مع الإباحة المطلقة بناء على ما هو الحق من عدم توقف الهبة والتصدق على الملك بل يجوزان مع الإباحة المطلقة. ولذا قال في محكي كشف اللثام: بإمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه وأن الواجب هو البذل والإباحة. ولا يهمننا البحث في ذلك بعد تسالمهم على أنه لو منعها وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته وأنها لو قترت على نفسها أو أنفقت على نفسها من غيرها كان ذلك في ذمته وتستحقها عليه وأنها تملك المطالبة بنفقة يومها في صبيحته مع التمكين وأنها إذا قبضتها تفعل بها ما تشاء. ولو قبضت نفقة يومها أو أيامها المتعددة فطلقها الزوج في الأثناء أو مات أو صارت هي ناشزة يجب عليها رد ما فضل عندها إليه أو إلى الورثة لأنه يظهر بأحد هذه الأمور عدم استحقاقها لها من حين حدوثه وتحققه. ويشهد به في الجملة خبر زرارة قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحو من ذلك ثم مات بعد أشهر أو اثنين فقال: (ترد فضل ما عندها في الميراث) (١).

القسم الثاني: امتاع بلا خلاف كالمسكن والخادم ونحوهما مما علم من الأدلة عدم اعتبار الملك في أنفاقهن والثمرة بين كونه امتاعا أو ملكا ستأتي في القسم الثالث. وهو ما اختلفت كلماتهم فيه من حيث كونه امتاعا أو ملكا كالكسوة وشبهها من

(١) الوسائل باب ٩٩ من الوصايا حديث ١.

أعيان النفقة التي لا يتوقف الانتفاع بها على اتلافها وإن كان الاستعمال يتلفها لكن بعد مدة نحو فراش النوم واليقظة وآلات التنظيف من المشط ونحوه فعن المبسوط والقواعد وغيرها: إنها ملك وهو الظاهر من الشرائع. وعن الإرشاد وكشف اللثام وغيرهما: إنها امتاع. ومال إليه في فوائد الشرائع وفي الرياض أنه أشهر وأجود وفي الجواهر ولعله كذلك.

وقد استدل للأول: بأن ما في ذمة الزوج هو كلي الكسوة فإذا بذل شخصيها لزم منه صيرورتها ملكا لها نحو المدفوع وفاء للدين وبأن عطف الكسوة على الرزق في الآية الكريمة: (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن) (١) يقتضي ذلك بعد ثبوت الملكية في الرزق وبالنبوي فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف (٢) فإن اللام ظاهرة في الملك وبأنه يجب على الزوج في أنفاقه أن يملك الزوجة الكسوة على وجه إن لم يملكها لم يكن منفقا فيكون ذلك شرطا في أنفاق الكسوة شرعا. ولكن الجميع قابلة للمناقشة:

أما الأول: فلأن وجوب انفاق الكسوة إن كان مقتضيا لثبوت مال لها في ذمة الزوج كان ما أفيد تاما. وأما إن كان هو خطابا شرعيا نظير وجوب نفقة الأرحام فاعطاء الشخص الخارجي إنما هو لكونه متعلقا لحقها ولها أن تنتفع به وهذا لا يقتضي الملكية. وأما الثاني: فلأن العطف يقتضي المشاركة في الحكم الذي تكون الآية بصدد بيانه وهو وجوب الانفاق وكون الرزق يعتبر فيه الملكية لدليل آخر غير ملازم لكون الكسوة

(١) البقرة آية ٢٣٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب النفقات حديث ٢.

من شرائط وجوب النفقة: التمكين  
المقام الثاني في الشرائط والمتفق عليه منها اثنان:  
الأول: ما ذكره المصنف - ره - بقوله (مع العقد الدائم) فلا نفقة لذات العقد  
المنقطع اجماعا وفي خبر هشام عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث المتعة:  
(ولا نفقة ولا عدة عليك) (١) وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا.  
(و) الثاني: (التمكين التام) وقد مر تفسير التمكين التام في مبحث النشوز في  
الفصل الثامن واعتباره في الجملة مما عليه الاجماع بقسميه ويشهد به خبر تحف  
العقول عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال في خطبة الوداع:  
(إن لنسائكم عليكم حقا ولكم عليهن حقا: حقا عليكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم  
ولا يدخلن بيوتكم أحدا تكرهونه إلا بإذنكم وأن يأتيين بفاحشة فإن فعلن فإن الله  
تعالى قد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح  
فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٢).  
وقوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال رسول الله (صلى الله عليه وآله  
وسلم) (أيما امرأة  
خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع) (٣) ونحوه العلويان المرويان  
عن الجعفریات ودعائم الاسلام (٤).  
والمستفاد من هذه النصوص أنه مع عدم القيام بالحقوق الواجبة للزوج تسقط

- (١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب المتعة حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب النفقات حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب النفقات حديث ١.
- (٤) المستدرک باب ٢ من أبواب النفقات حديث ١ - ٢.

وظاهر المسالك أن القائل به جماعة والأخير أظهر إذ غاية ما يثبت بالدليل اعتبار التمكين التام ولا دليل على اعتبار أزيد من ذلك. وما عن كشف اللثام من أنه لا يتحقق التمكين التام إلا بالاظهار واضح الفساد سيما وقد أفاد أنه لا يحصل بدون الاظهار باللفظ والنصوص (١) الدالة على عرض نفسها عليه كل غدوة وعشية إن كانت دالة على لزوم ذلك عليها لزم اعتبار ذلك في وجوب النفقة فإن تركه حينئذ موجب للنشوز وإلا فلا دليل على اعتبار ذلك أيضا. فالمتحصل مما ذكرناه: أن المعتبر في وجوب الانفاق التمكين الذي يعد عدمه نشوزا ولعل ذلك مراد المصنف - ره - في المقام حيث قال: والتمكين التام (مع القدرة).

ثمرات الخلاف في شرطية التمكين وموانعية النشوز ثم إن الأصحاب فرعوا على النزاع في شرطية التمكين وموانعية النشوز فروعاً: منها: إنه لو تنازع الزوجان في التمكين والنشوز بأن ادعى الزوج النشوز والزوجة التمكين قالوا: إنه على القول بالشرطية يكون قول الزوج مقديماً إذ الأصل عدم التمكين وعلى القول بالموانعية يقدم قولها لأصالة عدم تحقق النشوز الموجب لسقوط ما وجب بالعقد.

أقول: يتم ذلك على ما ذكره في التمكين المعتبر ولا يتم على ما اخترناه لأن أصالة الصحة في فعل المسلم تقتضي موافقة قولها للأصل وكونها منكراً. ومنها: ما لو لم يطالب الزوج من الزوجة بالزفاف ولم تمتنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت مدة لذلك فإنه على القول باعتبار التمكين لم تستحق المرأة النفقة

(١) الوسائل باب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح.

وإن كانت ذمية أو أمة

الأولى: إن الزوجة الدائمة الممكنة تجب نفقتها (وإن كانت ذمية أو أمة) بلا خلاف لاطلاق الأدلة.

الثانية: تثبت النفقة للمطلقة الرجعية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر ويشهد به نصوص كثيرة كصحيح سعد بن أبي خلف: سألت أبا الحسن موسى - عليه السلام - عن شئ من الطلاق؟ فقال - عليه السلام -:

(إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملك نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها).

قال: قلت: أليس الله يقول: (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن) قال: فقال - عليه السلام -:

(إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها) (١).

وخبر زرارة المروي عن المشايخ الثلاثة بأسانيد متعددة عن الإمام الباقر - عليه السلام -: (المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة) (٢).

ونحوهما غيرهما.

وقد استثنى من ذلك موردان:

١ - قال الشهيد الثاني: استثنى بعضهم آلة التنظيف لأن الزوج لا ينتفع بذلك

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٢.

وهو حسن وقال سبطه: والاطلاق أجود لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا والظاهر أن نظره إلى الروايات ففي موثق أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - في المطلقة: (تعد في

بيتها وتظهر زينتها: (لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) (١). وفي خبر زرارة عنه - عليه السلام -: (المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول: (لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) الحديث (٢). ونحوهما غيرهما.

وبها استدل صاحب الحقائق - ره - على عدم استثنائها ولكن ليس في شيء منها ما يشهد بكون آلة الزينة منه والأولى الاستدلال له باطلاق الروايات وبما دل على (٣) أنها في أيام العدة زوجة وعدم انتفاع الزوج بها لا يدل على استثنائها كيف فإنها من النفقة وإن كان الزوج في السفر ولا ينتفع بها فالأظهر عدم الاستثناء.

٢ - ما عن المصنف - ره - في القواعد من استثناء وطئها في العدة للشبهة سواء حملت أم لا وتأخرت عدة الزوج عن عدتها وقلنا لا رجوع له في الحال فلا تجب النفقة على اشكال وذكر - ره - نظير ذلك في الزوجة الموطوءة بشبهة أيضا قال: وفي المعتدة في شبهة إن كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال وذكر في منشأ الاشكال في المقام: إن النفقة إنما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة لأن له الرجوع إليها متى شاء والأمران منتفیان ومن بقاء حكم الزوجة وإن امتنع الرجوع الآن لمانع واطلاق النص.

لكن: الأظهر هو الثاني كما يظهر وجهه مما أسلفناه وعليه فيتم ما عن بعضهم من اختصاص ذلك بما إذا كانت الشبهة منها أو من الواطئ أيضا وأما لو اختصت

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.

فإن طلقت بئنا أو مات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل

بالواطئ فالأظهر عدم النفقة لأولويته من النشوز المسقط للنفقة وبذلك يظهر حكم المسألة الأخرى التي هي نظير المقام.

الثالثة: لا نفقة على المطلقة غير الرجعية وكذا على المعتدة عدة الوفاة غير

الحامل (فإن طلقت بئنا أو مات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل) فهاهنا فرعان:

١ - لا نفقة على المطلقة البائنة غير الحامل وقد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع عليه وكثير من النصوص تشهد به منها ما تقدم ومنها صحيح ابن سنان أو موثقه عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن المطلقة البائنة غير الحامل وقد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع

عليه وكثير من النصوص تشهد به منها ما تقدم ومنها صحيح ابن سنان أو موثقه عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن المطلقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى أو نفقة؟ قال - عليه السلام - : (لا) (١) ونحوه موثق سماعة (٢) وخبر أبي بصير (٣) وصحيح الحلبي (٤) وغيرها.

وبإزائها خبران: أحدهما صحيح ابن سنان: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن

المطلقة ثلاثا على العدة لها سكنى أو نفقة؟ قال - عليه السلام - : (نعم) (٥).

ثانيهما: خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن المطلقة إليها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها؟ قال - عليه السلام - : (نعم) (٦) لكن الثاني مطلق فالجمع بينه وبين ما

تقدم يقتضي حمله على المطلقة الرجعية.

وأما الأول فالنسبة بينه وبين ما تقدم هو التباين وحمله على خصوص الحامل

تبرعي وفي شهادة نصوص الطلاق مع الحمل كلام سيأتي.

وعليه فإن كان حمله على الاستحباب جمعا بينه وبين ما تقدم جمعا عرفيا فهو

المتعين وإلا فلا بد من طرحه لأشهرية المعارض وغيرها من المرجحات التي معه.

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٥ - ٣ - ٦ - ٧.
- (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٥ - ٣ - ٦ - ٧.
- (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٥ - ٣ - ٦ - ٧.
- (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٥ - ٣ - ٦ - ٧.
- (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٨.
- (٦) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ١١.

٢ - لا نفقة على المتوفى عنها زوجها إن لم تكن حاملا والظاهر أنه اجماعي أيضا ويشهد به خبر زرارة الحاصر لوجوب النفقة على الرجعية وفحوى ما دل على عدم وجوب نفقتها إن كانت حاملا وسيأتي.

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : عن المتوفى عنها زوجها إليها نفقة؟ قال - عليه السلام - : (لا ينفق عليها من مالها) (١).

وخبر زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال - عليه السلام - : (لا) (٢).

وبإزاء جميع ذلك صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - قال: (المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله) (٣).

لكنه لعدم عمل الأصحاب به على اطلاقه ومعارضته لما تقدم لا بد من طرحه أو حمله على خلاف ظاهره من إرادة الانفاق عليها من مال الولد ولذا جعله الشيخ - ره - دليلا لذلك كما سيأتي.

نفقة الحامل

الرابعة: المشهور بين الأصحاب أنه يجب الانفاق على المطلقة الحامل حتى تضع وكذا السكنى وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه. ويشهد به: قوله تعالى: (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن) (٤) وجملة من النصوص.

- 
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٦.  
(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٣.  
(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٤.  
(٤) الطلاق آية ٦.

كصحيح محمد بن قيس أو حسنه عن الإمام الباقر - عليه السلام - : (الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها) (١).

وصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى؟ قال - عليه السلام - : (أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها) (٢).

ونحوهما صحيح الحلبي (٣) وخبر الكناني (٤) وإطلاق الجميع شامل للبائن. فإن قيل: إن النسبة بينها وبين ما دل على أنه لا نفقة على المطلقة البائنة عموم من وجه فكيف يقدم هذا.

قلنا: أولاً: إن الآية تقدم ولا تلاحظ المرجحات بالنسبة إليها والنصوص تقدم لأشهريتها وغيرها من المرجحات وقد يقال إنه لا معارضة بينها فإن تلکم النصوص تدل على أنه لا نفقة لها من حيث الزوجية وهذه تدل على أن لها النفقة من حيث الحمل فتأمل.

وهل تثبت النفقة للحامل البائنة بالفسخ أو لا؟ وجهان أظهرهما الثاني لا اختصاص الأدلة بالطلاق فاثبات الحكم في غيره قياس لا نقول به ثم إنهم اختلفوا في أن النفقة هل هي للحمل أم لأمه؟ فعن الشيخ وجماعة: إنها للحمل نسبه في الحدائق إلى الأكثر وعن أبي حمزة وجماعة: إنها للأم وتوقف في المسألة جماعة منهم الشهيد الثاني - ره - .

واستدل للأول: بدوران وجوب النفقة مع الحمل وجوداً وعدمها وبأنها لو كانت حائلاً فإنها لا نفقة لها ومتى كانت حاملاً وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على أنها له كدور أنها مع الزوجة وجوداً وعدمها وبوجوبها له منفصلاً فكذا

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب النفقات حديث ١ - ٤ - ٢.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب النفقات حديث ١ - ٤ - ٢.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب النفقات حديث ١ - ٤ - ٢.

الأولى: ما يدل على أنه لا نفقة لها كصحيح الحلبي أو حسنة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (في الحلبي المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها) (١) وحسن الكناني عنه - عليه السلام - في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال - عليه السلام - : (لا) (٣) ونحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها أعم من أن تكون حاملاً أم لا كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : عن المتوفى عنها زوجها إليها نفقة؟

قال - عليه السلام - : (لا ينفق عليها من مالها) (٤).

الثالثة: ما يدل على أنه ينفق عليها من نصيب ولدها كخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (المرأة الحبل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها

الذي في بطنها) (٥).

وقد وصفه جماعة بالصحة وأورد عليهم سيد المدارك بأن في طريقه محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف ولعلمهم اطلعوا على قرائن أفادت أنه ثقة ونحوه عن المسالك وتبعهما صاحب الجواهر من غير ذكر ولعلمهم الخ. والأول أقوى. لأن: الظاهر أنه الثقة في المقام بقريظة رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع عنه

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ١.

ورواية الصدوق عنه عن الكناني فإن هذين ذكرا للتمييز فالأظهر صحة وصفه بالصحة.

الرابعة: ما يدل على أنه ينفق عليها من جميع المال أو من مال الزوج كخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - :  
(نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع) (١).  
وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : (المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله) (٢).

أما الطائفة الأخيرة: فلعدم العامل بها لا يعمل بظاهرها وعليه فيمكن أن يقال في صحيح ابن مسلم: إن قوله من ماله كان من مالها ويشهد به صحيحه الآخر الذي رواه عن أحدهما وقد تقدم وأما الطائفة الثانية فهي مطلقة قابلة للحمل على غير الحامل فالتعارض إنما يكون بين الطائفة الأولى والثالثة.  
وقد جمع الشيخ - ره - بين الطائفتين بحمل الأولى على إرادة أنه لا نفقة لها من مال الميت وإن كان لها النفقة من مال الولد وارتضاه جماعة من الأساطين وهو وإن كان في بادئ النظر جمعا لا بأس به إلا أنه ينافيه قوله في صحيح محمد بعد ما نفى كون النفقة لها ينفق عليها من مالها فتأمل.

وعن تمهيد المفيد أنه أنكر ذلك أشد الإنكار وقال: إن الجنين وهو جنين لا يعرف له موت ولا حياة فلا ميراث له ولا مال فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والادخال فيها.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٤.

وتقتضى مع الفوات وأما الأقارب فيجب

وفيه: إن المراد به المال المعزول للولد فإن خرج حيا حسب عليه وإلا يكون تالفا على الجميع وعن بعض المحدثين الجمع بين النصوص بحمل الأولى على غير المحتاجة والثانية على المحتاجة الواجب نفقتها عليه. وفيه: أنه جمع تبرعي لا شاهد له. والانصاف تمامية الجمع الذي ذكره الشيخ - ره - ولا يرد عليه ما ذكرناه فإن صحيح محمد مطلق يحمل على غير الحامل فالجمع بين النصوص يقتضي البناء على أنه ينفق عليها من مال ولدها والظاهر أنه إلى هذا الجمع نظر المصنف - ره - في محكي المختلف حيث قال: والتحقيق أن نقول إن جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ وإن جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد فيكون مراده أن الجمع بين النصوص يقتضي حمل ما دل على وجوب الانفاق عليها من مال ولدها أن هذه النفقة للولد لا للحامل وحمل ما دل على أنه لا نفقة بالكلية على النفقة بالكلية على النفقة للحامل وماله إلى أنها تستحق النفقة للولد ولا تستحقها لنفسها.

فلا يرد عليه ما أورده السيد في المدارك والشيخ في الجواهر وإن أبيت عن كون هذا الجمع عرفيا فالمتعين الرجوع إلى المرجحات وهي تقتضي تقديم الطائفة الثالثة لأن مضمونها مشهور بين المتقدمين كما مر فتحصل أن الأظهر هو القول الأول. السادسة: (وتقتضى) نفقة الزوجة (مع الفوات) بأن لم ينفق عليها مع كونها غير ناشزة كما تقدم الكلام فيه مفصلا.

نفقة الأقارب

(وأما الأقارب فيجب) الانفاق على بعضهم دون بعض وتفصيل القول في ذلك يقتضي البحث في موارد. الأول: فيمن ينفق عليه.

للأبوين وإن علوا وللأولاد وإن نزلوا خاصة

الثاني: في شرائط وجوب الانفاق.

الثالث: في كيفية الانفاق.

الرابع: في ترتيب المنفقين.

الخامس: في ترتيب المنفق عليهم.

أما الأول: ففي المتن أنه يجب: (للأبوين وإن علوا وللأولاد وإن نزلوا خاصة) فههنا فروع:

١ - أنه يجب النفقة على الأبوين والأولاد وعليه الاجماع بل في الجواهر عليه الاجماع من المسلمين ويشهد به نصوص مستفيضة أو متواترة كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت: من الذي أجبر في نفقته؟ قال - عليه السلام - :

(الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير) (١)

وصحيح جميل بن دراج لا يجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟ قال: قد روى عنبسة عن الإمام أبي عبد الله - عليه السلام - :

(إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها).  
قلت: فهل يجبر على نفقة الأخت؟ فقال: لو أجبر نفقة الأخت  
خلاف الرواية (٢).

وخبر حريز عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: من الذي أجبر عليه وتلزمي نفقة؟ قال - عليه السلام - : (الوالدان والولد والزوجة) (٣).

(١) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب النفقات حديث ٣.

وحسن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال - عليه السلام - : (الوالدان والولد والزوجة) (١). ونحوها غيرها.

٢ - المشهور بين الأصحاب أنه يتعدى الوجوب إلى من علا من الآباء والأمهات أو سفل من الأولاد بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه بل لم يعرف المناقشة من أحد سوى المحقق في الشرائع والنافع في آباء الآباء وأمهاتهم مع أنه قال: أشبهه وأظهره الوجوب. ويشهد به مضافا إلى صدق الوالدين والولد على الجميع: الخبر في الزكاة: يعطى منها الأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطى الجد والجدة خصوصا بعد توافق النص والفتوى على أن الزكاة لا تعطى للأبوين لوجوب نفقتهما (٢) وفي الصحيح خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا الأب والأم والولد والمملوك والزوجة وذلك أنهم عياله لازمون له (٣).

٣ - صرح الأصحاب بأنه لا يجب نفقة من عدا من ذكرناه من الأقارب كالإخوة والأعمام والأحوال وغيرهم بل في الرياض الاجماع في الظاهر عليه ونقل المصنف - ره - في القواعد قولاً بالوجوب على الوارث وأسند ولده في الإيضاح هذا القول إلى الشيخ مع أنه على ما نقل عنه في المبسوط قطع باختصاصها بالعمودين وأسند وجوبها للوارث إلى الرواية وحملها على الاستحباب.

وكيف كان فيشهد للمشهور النصوص المتقدمة الحاصرة لوجوب النفقة فيمن ذكر فيها والنصوص (٤) المستفيضة الدالة على اعطائهم الزكاة المنافي لوجوب الانفاق

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب النفقات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاة.

عليهم كما مر وأما ما في الصحيح السابق المتضمن لوجوب الانفاق على الوارث الصغير فلالاتفاق على عدم الوجوب يحمل على الاستحباب وكذا العلوي في يتيم: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه (١) وقد دلت النصوص على استحباب الانفاق عليهم لاحظ مرفوع زكريا إلى أبي عبد الله - عليه السلام - : (من عال ابنتين أو أختين أو عمتين أو خالتين حجبتاه من النار بإذن الله) (٢). ونحوه غيره.

وأما الآية الكريمة: (وعلى الوارث مثل ذلك) (٣) فغير دالة على خلاف ما ذكرناه فإن الظاهر أن المراد بالوارث هو الصبي الرضيع أي عليه في ماله الذي ورثه مثل ما كان على أبيه من الانفاق على أمه كما يشير إليه المرتضوي ولتمام الكلام في الآية محل آخر.

شروط وجوب الانفاق

وأما المورد الثاني: فقد صرح غير واحد بأن وجوب الانفاق على المذكورين مشروط (بشرط الفقر والعجز عن التكسب) وغنى المنفق ولا يعتبر شيء آخر فهاهنا فروع:

الأول: يعتبر الفقر في المنفق عليه والظاهر أنه لا خلاف فيه بل عن ظاهر بعضهم الاجماع عليه.

واستدل له: بالأصل السالم عم معارضة الأدلة السابقة بعد انصرافها لغير المفروض وهو قابل للمناقشة بمنع الانصراف فالأولى الاستدلال له مضافا إلى تسالم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب النفقات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب النفقات حديث ١.

(٣) البقرة آية ٢٣٣.

الثالث: تجب النفقة ولو كان المنفق عليه فاسقا أو كافرا بلا خلاف بل عن جماعة  
الاجماع عليه واطلاق النصوص المتقدمة شاهد به مع أنه في الوالدين أمرنا  
بمصاحبتهم بالمعروف مع كفرهما الذي هو كالمخصص لما تضمن (١) النهي عن  
الموادة

لمن نصب لله المحادة لو سلم شموله للمقام مع أنه ممنوع لعدم صدق الموادة على  
الانفاق فيثبت في الأولاد لعدم القول بالفصل.  
الرابع: يشترط في المنفق أن يكون غنيا لما مر وهل يعتبر عجز الفقير الذي لا يجب  
عليه الانفاق عن الاكتساب؟ وجهان من اطلاق الأمر بالانفاق واطلاق الأمر  
باعطائه الأجر للرضاع وأن القادر على التكسب غني في الشرع ومن الاقتصار فيما  
خالف أصل البراءة وغيره على محل اليقين وهو الوجوب بشرط الغني الفعلي وأن النفقة  
عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير وإن كان قادرا على الاكتساب وأن الله تعالى  
قال: (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) (٢) ولم يقل  
فليكتسب أظهرهما الأول كما عن المبسوط والتحرير لأن أصل البراءة لا يرجع إليه مع  
الدليل والقادر على الاكتساب داخل في ذي السعة وفيما آتاه الله تعالى.  
الخامس: إذا كان له ما يمكنه أن ينفقه على نفسه أو زوجته أو قريبه لا اشكال في  
تقدم نفسه لأهمية النفس عند الشارع ولو تمكن زائدا من نفقة نفسه على نفقة زوجته أو  
قريبه قالوا: يقدم الزوجة.

واستدلوا له بأن نفقة الزوجة نفقة معاوضة والأولى أن يستدل له بأن نفقة الزوجة  
تثبت في الذمة وليست نفقة القريب كذلك فمن عنده بمقدار نفقة أحدهما يشتغل  
ذمته بنفقة الزوجة فبالنسبة إلى القريب يكون فقيرا فلا تجب نفقة القريب.  
ويمكن أن يستدل له بوجه آخر: وهو أن وجوب نفقة القريب مشروط بالغنى

(١) المجادلة آية ٢٢.

(٢) الطلاق آية ٧.

وعلى الأب نفقة الولد فإن فقد أو عجز فعلى أب الأب وهكذا فإن فقدوا  
فعلى الأم فإن فقدت فأبائها

النصوص النفقة الظاهرة فيما هو المتعارف في الانفاق من سد الغورة وستر العورة وما  
يتبعهما غير الشاملة للاعفاف ولعل محل كلام الفقهاء هو الصورة الثانية.  
وبعبارة أخرى: إن محل البحث هو الاعفاف من حيث كونه اعفافا لا مع  
الاحتياج إليه لشدة شبق أو أذية فيتم ما ذكره وأما المصاحبة بالمعروف المأمور بها في  
الوالدين فإنما يراد بها المتعارف منها وليس هو إلا ما ذكرناه لا أقل من الشك والأصل  
البراءة.

ولو تزوج إما بأن زوجه المنفق أو كان له مال بقدر التزويج وتزوج به وصار فقيرا  
فهل تجب نفقة الزوجة حينئذ كما عن الشيخ في المبسوط لأنها من جملة مؤنته وضروراته  
كنفقة خادمه حيث يحتاج إليه أم لا تجب كما عن المصنف - ره - في المختلف أم  
تكون نفقة الزوجة تابعة للاعفاف فإن وجب وجبت وإلا استجبت كما عن الشهيد  
الثاني في المسالك وجوه.

والحق أن يقال: إنه إن وجب التزويج وكانت الزوجة بحيث لا بد من بذل نفقة  
لها وجبت نفقتها عليه لكونها حينئذ مما يحتاج إليه وتكون بحكم الدواء وما شاكل وإن  
لم

يجب التزويج أو وجب ورضيت الزوجة بكون نفقتها دينا عليه لا تجب لعدم اندراج  
نفقتها حينئذ في نفقته الواجبة على المنفق فتدبر.

ترتيب المنفقين

(و) أما المورد الرابع: ففي المتن (على الأب نفقة الولد فإن فقد أو عجز فعلى أب  
الأب وهكذا فإن فقدوا فعلى الأم فإن فقدت فأبائها) والظاهر أنه لا خلاف في شيء من  
ذلك ويشهد لتقدم الأب على الأم قوله تعالى: (فإن أرضعن لكم فآتوهن

أجورهن) (١) فإنه يدل على أن أجر الرضاع على الأب وإن كانت الأم موسرة وبعدم القول بالفصل يثبت في الولد الكبير والاجماع على عدم وجوب الارضاع على الأم. ويمكن أن يستدل له: بأن النصوص المختصة بالرجل فشمولها للأم إنما هو بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالاجماع.

ويشهد لتقديم الأب على الأب وهكذا بعد شمول النصوص للجميع لصدق الأب على الجد والابن على ابن الابن: الاجماع المؤيد بالآية: (أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (٢).

وبقول أمير المؤمنين - عليه السلام - في الخبر السابق: (خذوا بنفقة أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه) (٣).

ويشهد لوجوب النفقة على أم الولد مع فقد الآباء قاعدة الاشتراك وعلى أنه مع عدمها تجب على آبائها بالترتيب السابق كما تقدم مضافا إلى الاجماع في جميع ذلك. ولو كان له ابن موسران قالوا: نفقته عليهما بالسوية وربما يحتمل الوجوب كفاية أو كون التخيير بيد المنفق عليه أو الرجوع إلى القرعة ولكن الأظهر هو الأول فإن المستفاد من توجه الأمر بشئ قابل لأن يشتر فيه إلى جماعة كونه بينهم بالسوية لاحظ ما لو أمر المولى عبده بكنس البيت فإن المفهوم عرفا من ذلك لزوم اشتراكهم فيه ومعه لا يصغى إلى ما قيل من اقتضاء الخطاب تكليف كل واحد منهم بتمام النفقة لا النصف أو الثلث ولو اجتمع الابن وال بنت فقد استظهر جماعة استوائهما لاطلاق الميراث وضعفهما ظاهر لمن تدبر ولو اجتمع الأب مع ابن الابن أو الابن مع أب الأب

(١) الطلاق آية ٦.

(٢) الأنفال آية ٧٥

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب النفقات حديث ٤.

وجبت النفقة على الأقرب لأنه المقدم على الأبعد كما مر ولو كان له أم وولد فالظاهر أن النفقة على الابن لتقدمه على الجد المقدم على الأم. وفي المقام شقوق آخر يظهر حكمها مما ذكرناه فلا حاجة إلى تطويل الكلام. ترتيب من ينفق عليه

وأما المورد الخامس: فقد عرفت أن نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة القريب إنما الكلام في هذا المورد في الترتيب بين من ينفق عليه في نفقة القريب فلو كان له أبوان وفضل له ما يكفي أحدهما فمع فرض انتفاعهما به كانا فيه بالسواء لأنه يجب نفقة كل منهما وحده فمع فرض الاجتماع يكون من قبيل المال المردد بين الشخصين الذي يقتضي التنصيف فيه قاعدة العدل والانصاف المقدمة على دليل القرعة (١).

ومع فرض عدم انتفاعهما به يتعين الرجوع إلى القرعة لأنه إذا لم ينسد خلة الجميع لزمه الانفاق على من ينسد به خلته واحدا كان أو أكثر ولا يمكن الترجيح فالمتعين هو القرعة لأنها المرجع عند تراحم الحقوق وهي لكل أمر مشكل. وما عن المبسوط والسرائر من احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق واختصاص القرعة بما ينحصر المستحق فيه في واحد ولم يتعين يندفع بأن يتم مع فرض انتفاعهما به وأما مع فرض عدم الانتفاع به فلا يستحقان معا لأن ذلك لسد باب الخلة بل يستحقه أحدهما فلا بد من القرعة والظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر أو غيره في ترجيح أحدهما وإن احتمله المصنف في القواعد على ما حكى لعدم الدليل على

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

وأما المملوك فتجب نفقته على مولاه وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية  
وإلا تممه المولى وتجب النفقة للبهائم

الترجيح به وغاية ما يقتضيه آية أولي الأرحام تقديم الأقرب فالأقرب ومقتضى  
اطلاق الأدلة عدم الترجيح.

وبما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان له ولدان أو أب وابن ولو كان له أب وجد  
أو أم وجدة أو ابن وابن ابن وهكذا قالوا: يخص به الأقرب الذي هو أولى بالمعروف.  
ويؤيده: الآية: (أولو الأرحام...) الخ بل تشهد به وهل يختلف الذكور  
والإناث في هذا المقام الأظهر العدم وإن اختلفوا في الميراث لعدم الدليل على  
الاختلاف بل مقتضى اطلاق الأدلة عدم الاختلاف فتدبر.

نفقة البهائم

(وأما المملوك فتجب نفقته على مولاه وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية وإلا تممه  
المولى).

(وتجب النفقة للبهائم) المملوكة التي منها دود القز والنحل بلا خلاف سواء  
كانت مأكولة اللحم أو لم تكن وسواء انتفع بها أو لا.

ويشهد به جملة من الروايات كخبر السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام -:  
(للدابة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجلسا  
يتحدث عليها ويبدأ بعلفها إذا نزل ولا يسمها ولا يضربها في وجهها فإنها تسبح  
 ويعرض عليها الماء إذا مر به) (١).

وخبره الآخر بإسناده عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): (للدابة على صاحبها  
خصال يبدأ

بعلفها إذا نزل ويعرض عليها الماء إذا مر به ولا يضرب في وجهها فإنها تسبح بحمد

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام الدواب حديث ٦ كتاب الحج.

ربها ولا يقف على ظهرها إلا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من الشئ إلا ما تطيق (١).

والنبوي: (ورأيت في النار صاحب الهرة تنهشها مقبلة ومدبرة كانت أو ثقتها فلم تطعمها ولم تكن ترسلها تأكل من حشاش الأرض) (٢).

إلى غير تلكم من النصوص الدالة على ذلك ويقوم مقام نفقتها تخليتها في المرعى لترعى فيه ويجتزي بعلفه كما هو المتعارف في جميع البلدان ولو لم يجرها فعلى المالك الإتمام وتمام الكلام ببيان أمور.

١ - أنه لا تقدير لنفقتها بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل وسقي والمكان المناسب من مراح واصطبل يليق بحالها وما يدفع به البرد عنها إذا احتاجت إليه.

٢ - لو كان للبهيمة ولد يرضع وفر عليه من لبنها قدر كفايته لكونه النفقة الواجبة عليه وله الفاضل بعد ذلك إلا أن يجتزي الولد بغيره من رعي أو علف كلا أو بعضا فإنه يجوز حينئذ أخذ اللبن كلا أو بعضا.

٣ - لو كان أخذ اللبن مضرا بالبهيمة نفسا لقلة العلف لم يجر له أخذه كما أنه إذا كان الاستقصاء في الحلب مضرا بها لم يجر بل وجب أن يبقى في الضرع شيئا لئلا تتأذى بذلك بل قالوا: يستحب له أن يقص أظافرها تحرزا من أيدائها بالقرض ولا يكلفها ما لا تطيقه من ثقل الحمل وإدامة السفر كما في النصوص المتقدمة.

٤ - قال الشهيد الثاني: يجب أن يبقى للنحل شيئا من العسل في الكورة لو احتاجت إليه بمقدار ما يكفيها وقال هو وغيره أن ديدان القز إنما تعيش بورق التوت فعلى مالِكها بكفايتها منه وحفظها من التلف.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام الدواب حديث ١.

(٢) المستدرک باب ٤٤ من أبواب أحكام الدواب.

فإن امتنع أجبر على البيع أو الذبح إن كانت مذكاة أو الانفاق

٥ - (فإن امتنع) من الانفاق عليها ولو بالتخلية للرعي الكافي لها (أجبره) الحاكم (على البيع أو الذبح إن كانت مذكاة) تقصد بالذبح للحم (أو الانفاق) عليها فإن تعذر إجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه وتقتضيه الحال لأن ذلك حق لها في ماله فإن امتنع يجبر عليه وإن لم يمكن يتصدى الحاكم بنفسه لأنه ولي الممتنع ولحفظ البهيمة عن التلف وما ذكره من التخيير فإنما هو مع امكان الفروض وإلا وجب الممكن فلو فرض عدم وقوع التذكية عليه كالكلب أجبر على الانفاق أو البيع أو نحوه دون التذكية ولو امتنع البيع ونحوه وكان الممكن هو التذكية أو الانفاق فإن كان مما يقصد بالذبح لحمه فلا اشكال في أنه يجبره على أحد الأمرين وإن كان مما لا يقصد لحمه ولكن كان مما تقع التذكية حينئذ غير مقصودة بالذبح في أصل الشرع أم يجبر على أحد

الأمرين من الانفاق أو التذكية لكونها أحد طرق التخلص وجهان أقواهما الثاني.

٦ - ما كان من المال لا روح له كالعقار فالمفهوم من كلام الأصحاب أنه لا يجب عمارته ولا زراعة الأرض لكنه يكره عدم التعرض له إذا أدى إلى الخراب فعن المسالك وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان: أشهرهما العدم وعن التحرير أن ما يتلف بترك العمل فالأقرب إلزامه بالعمل من حيث إنه تضييع للمال فلا يقر عليه والحق أن يقال: إن مقتضى تسلط الناس على أموالهم (١) وعدم الدليل على حرمة مثل هذا التضييع واتلاف المال وأصالة البراءة هو جواز ذلك. ودعوى: أنه يدخل بتركه المال حتى يتلف في السفهاء فيحجر عليه ممنوعة. نعم لما علم من مذاق الشارع الأقدس أنه لا يحب تضييع المال واتلافه فالقول بالكرهية بضميمة فتوى الأصحاب غير بعيد.

(١) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

## كتاب الفراق وفيه فصول الفصل الأول في الطلاق ويشترط في المطلق

### كتاب الفراق

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.  
(كتاب الفراق وفيه فصول: الفصل الأول في الطلاق) وهو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وطلاق المرأة يكون لمعنيين أحدهما: حل عقدة النكاح والآخر بمعنى الترك والارسال كذا في مجمع البحرين وأورد عليه بما لا طائل تحت ذكره والجواب عنه بعد معلوميته في الجملة وإنما المهم البحث في أركانه وأقسامه ولواحقه أما أركانه فأربعة:

الأول: المطلق.

الثاني: المطلقة.

الثالث: الصيغة.

الرابع: الإشهاد.

أما الركن الأول: فلا خلاف (و) لا اشكال في أنه (يشترط في المطلق) شروط أربعة:

الأول: (البلوغ) فعن غير واحد دعوى الاجماع عليه والنصوص الشاهدة به مستفيضة إن لم تكن متواترة ستأتي جملة منها في ضمن المباحث الآتية فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل تمييزه وبلوغه عشرا.

إنما الكلام في طلاق الصبي المميز والبالغ عشر سنين فقد ذهب جماعة منهم الإسكافي إلى صحة طلاق المميز مطلقا واعتبر جماعة آخرون منهم الشيخان وأتباعهما والصدوقان: بلوغه عشر سنين فقالوا بصحة طلاق الصبي المميز البالغ عشر سنين وفي الحدائق والظاهر أنه المشهور بين المتقدمين واختاره هو أيضا والمشهور بين المتأخرين اعتبار البلوغ الشرعي المتحقق بالاحتلام أو بغيره من الأمارات الشرعية له فلا يصح طلاقه قبل ذلك وفي الجواهر بل عليه عامتهم. ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف: الأولى: ما يدل على بطلان طلاق الصبي مطلقا كحسن السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره) (١).

وصحيح الكناني عنه - عليه السلام - : (ليس طلاق الصبي بشئ) (٢). وإنما عبرت بالصحيح مع أن في سنده محمد بن الفضيل المشترك بين الثقة والضعيف نظرا إلى أن الظاهر بقريظة رواية محمد بن إسماعيل عنه كونه هو الثقة. وخبر أبي بصير عنه - عليه السلام - : (لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران) (٣).

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

الثانية: ما يدل على عدم جواز طلاق الصبي قبل أن يحتلم كخبر الحسين بن علوان بسنده عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : (لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم) (١). وموثق ابن بكير عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (لا يجوز طلاق الغلام ووصيته وصدفته إن لم يحتلم) (٢).

الثالثة: ما يدل على جواز طلاقه مطلقا كموثق سماعة: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدفته؟ فقال - عليه السلام - : (إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها فلا بأس وهو جائز) (٣). وموثق جميل عن أحدهما - عليهما السلام - : (يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدفته ووصيته وإن لم يحتلم) (٤). ونحوهما موثق محمد بن مسلم (٥).

الرابعة: ما يدل على صحة طلاقه إذا بلغ عشر سنين كمرسل ابن أبي عمير الذي هو بحكم الصحيح عند الأصحاب عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين) (٦).

بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير أيضا ولكن صاحبي المدارك والحدائق قالوا: أنه وهم.

لا اشكال في أن الطائفة الأولى والثالثة مطلقتان يقيد اطلاقهما بالطائفة الأخيرة

- (١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٨.
- (٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.
- (٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
- (٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف والصدقات حديث ٢.
- (٥) التهذيب باب وصية الصبي والمحجور عليهم حديث ٨.
- (٦) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

وأما الطائفة الثانية فخير الحسين ضعيف السند جدا وموثق ابن بكير روي بنحوين أحدهما: ما نقلناه والثاني: يجوز مع إضافة كلمة واو على قوله: (إن لم يحتلم) والنقل الثاني لو لم يكن أرجح من جهة أن نسخ الكافي مختلفة والشيخ رواه على النحو الثاني وأصالة عدم الزيادة لا مجرى لها لأنه على النقل الأول يزيد كلمة لا وعلى الثاني كلمة واو يكونان متساويين فالخبر مجمل فالجمع بين هذه النصوص يقتضي البناء على صحة طلاق الصبي المميز البالغ عشر سنين.

ولكن في نصوص تزويج الصغير ما يشهد بعدم صحة طلاقه لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ فقال - عليه السلام - : (أما تزويجه فصحيح وأما طلاقه فينبغي أن تجلس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق فإن أقر بذلك وأمضاه فهي واحدة) الحديث (١). ونحوه غيره وهو وإن كان في طلاق الأب ولكن حكمه - عليه السلام - بتوقفه على الإدراك الذي هو البلوغ وأمضائه لذلك أو إنكاره يدل على عدم نفوذ طلاقه وهو ابن عشر سنين اللهم إلا أن يقال إن الإدراك في تلك النصوص لم يعلم كون المراد به البلوغ الشرعي بل الحد الذي يصح طلاقه وهو بمقتضى نصوص الباب عشر سنين مع التمييز لا بدونه ومع ذلك كله الافتاء بما على خلافه عامة أساطين المتأخرين والمحققين مشكل والاحتياط طريق النجاة.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

اعتبار العقل في المطلق

(و) الشرط الثاني: (العقل) بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر فلا يصح طلاق المجنون مطبقا أو أدوارا في حال جنونه ويشهد به خبر السكوني المتقدم وجملة من النصوص الآتية وكذا لا يصح طلاق المعتوه وهو الأحمق الذاهب عقله أو المدهوش من غير مس جنون أو الذي نقص عقله وتفسيره بالأول في أسئلة السائلين في الأخبار وبالأخيرين في كتب اللغة ويشهد به خبر السكوني المتقدم وبعطف المجنون فيه على المعتوه يعلم إرادة الأعم من المعتوه أو خصوص الأخيرين.

وأما خبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - : إنه سئل عن المعتوه أيجوز طلاقه ؟ فقال: (ما هو) فقلت: الأحمق الذاهب العقل فقال - عليه السلام - : (نعم) (١) فمحمول

كما عن الصدوق في الفقيه والشيخ في الكتابين على ما إذا طلق عنه وليه وجوز الشيخ في محكي الاستبصار حمله على ناقص العقل لكنه حمل لا شاهد له بل يشهد بخلافه قوله الأحمق الذاهب العقل.

ولا يصح أيضا طلاق السكران ومن غلب على عقله باغماء أو شرب مرقد وما شاكل.

ويشهد به مضافا إلى أنه غير قاصد جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن طلاق السكران؟ فقال - عليه السلام - : (لا يجوز ولا عتقه) (٢).

وخبر إسحاق بن جرير عنه - عليه السلام - عن السكران يطلق أو يعتق أو يتزوج

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

أيجوز له ذلك وهو على حاله؟ قال - عليه السلام - : (لا يجوز له) (١).  
 وخبر زكريا بن آدم عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن طلاق السكران والصبي  
 والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج؟ فقال - عليه السلام - : (لا يجوز) (٢).  
 وخبر أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (ليس طلاق السكران  
 بشئ) (٣) ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة.  
 يعتبر الاختيار في المطلق

(و) الشرط الثالث: (الاختيار) بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والمراد به غير  
 القصد الذي جعل شرطا آخر وهو صدور الطلاق عن طيب النفس والرضا فلا يجوز  
 إن وقع من كره فما عن جماعة من العليل لاعتباره بأن المكره قاصد إلى اللفظ غير  
 قاصد إلى مدلوله في غير محله وبالجملة المراد به ما يقابل الاكراه ويشهد لاعتباره  
 جملة من النصوص كحسن زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - عن طلاق المكره  
 وعتقه؟

فقال - عليه السلام - : (ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق) الحديث (٤).  
 وخبر عبد الله بن الحسن عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (لا يجوز طلاق في استكراه  
 ولا يجوز يمين في قطيعة رحم - إلى أن قال: - وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير

- 
- (١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.
  - (٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
  - (٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
  - (٤) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
  - (٥) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

وخير عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - : (لو أن رجلا مسلما مر بقوم ليسوا  
بسلطان فقهره حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء) (١).  
وما دل على رفع ما استكروهوا عليه عن الأمة (٢) بناء على ما حققناه في كتابنا  
زبدة الأصول من عموم الحديث لجميع الآثار والأحكام التكليفية والوضعية.  
ثم إنه بعد ما علم من أن الميزان في هذا المقام صدق كون الطلاق مكرها عليه  
وعدمه يقع الكلام في بيان حقيقة الاكراه اجمالا وقد أشبعنا الكلام فيهما في حاشيتنا  
على مكاسب الشيخ الأعظم - ره - فأقول حقيقة الاكراه حمل الغير على ما يكرهه  
ويعتبر في صدقه أمور:

- ١ - أن يكون بحمل الغير على الفعل وأما إذا لم يكن كذلك بل فعله لترضية  
خاطره فلا يصدق عليه المكره عليه كما أنه لو لم يكن حمل من انسان بل كان الحامل له  
ضرورة أو خوفا من حيوان مثلا لا يصدق عليه الاكراه.
- ٢ - أن يكون حمل الغير مقترنا بوعيد منه على تركه بالمطابقة أو بالالتزام كما هو  
الغالب في حمل السلطان الجائر فلو حملة غيره على فعل مع وعده بالنتفع كما لو وعده  
بأن ينصبه واليا إذا طلق امرأته لا يكون ذلك مكرها عليه.
- ٣ - أن يكون الضرر المتوقع به مما لم يكن مستحقا عليه فلو قال: طلق زوجتك  
وإلا قتلتك قصاصا وكان مستحقا عليه أو وإلا أطالبنك بالدين الذي لي عليك  
لا يصدق الاكراه.
- ٤ - أن يحتمل ترتب الضرر المتوقع به ولا يعتبر العلم ولا الظن.

---

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ١٢ و ١٦ من أبواب كتاب الايمان ومن جهاد النفس.

أو عدم القصد أو غير ذلك مندفعة: بأنه مع امكان الفرار عما أكره عليه لا يصدق على الفعل أنه مكره عليه لما عرفت من أنه يعتبر في صدقه ترتب الضرر المتوقع به على تركه فمع امكان التفصي لا يترتب ذلك على تركه ولا يصدق عليه الاكراه. وأما لزوم حمل النصوص ومعاهد الاجماع على الفرد النادر. فيرده: إن الغالب أن المكره حين الاكراه لا يلتفت إلى عدم كونه مكرها على القصد ولأجله يرى نفسه مكرها على القصد أيضا مع أنه لو سلم كون ذلك فردا نادرا لا محذور فيه إذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن وأما إذا أخذ في الموضوع عنوان له أفراد نادرة في نفسه فلا محذور فيه كالزنا بالمحارم والمقام من قبيل الثاني. فإن قيل إنه يعتبر في صدق الاكراه أن يعلم المكره أو يظن أو يحتمل بأنه لو امتنع عن الفعل واطلع عليه المكره - بالكسر - لأوقعه في الضرر ومن المعلوم أن هذا يصدق مع امكان التفصي بالتورية وإن لم يصدق مع التمكّن من التفصي بغيرها إذ المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره وعدم وقوع الضرر عليه وذكر ذلك مدركا للقول الثالث.

قلنا: إن المعتبر في صدقه أنه لو امتنع يحتمل أو يظن وقوع الضرر عليه فمع العلم بعدم التفات المكره - بالكسر - إلى التورية يعلم بعدم وقوعه عليه فلا يصدق عليه الاكراه ألا ترى أنه لو فرض إرسال الجائر الخمر إلى بيت أحد ليشربها وهو يقبل قوله لو قال شربتها ويتمكن من عدم الشرب واطهار الشرب فإنه لا يجوز له الشرب مستندا إلى أنه لو اطلع المكره على الامتناع لأوقعه في الضرر. فإن قلت: إن مقتضى الأخبار (١) المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والاكراه

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الايمان.

وما (١) ورد في قضية عمار وأبويه حيث أكرهوا على الكفر فأبى أبواه فقتلا وأظهر لهم  
عمار  
ما أرادوا فجاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت الآية: (من كفر بالله...) الخ فقال  
صلى الله عليه وآله وسلم له: " إن  
عادوا عليك فعد " ولم ينبهه على التورية هو أن امكان التفصي بالتورية لا ينافي ترتب  
حكم المكره عليه.

قلت: إن عدم الإشارة إلى التورية في الأخبار الأول إنما هو لأجل أن طبع  
المتكلم في بيان مراداته بالألفاظ إنما هو بالقاء الألفاظ الظاهرة فيها ولا يمكن له  
التورية إلا بالتروي وهو في مقام الخوف والاكراه عسر جدا وخرج شديدا.  
وأما عدم الإشارة إليها فيما تضمن قضية عمار وأبويه فلأن السب والتبري حرام  
حتى مع عدم قصد المعنى وقصد معنى آخر لأن مناط حرمة السب هو انتهاك المسبب  
عند الغير وهذا المنط موجود مع عدم القصد أيضا فالأظهر اعتبار العجز عن التفصي  
في صدقه.

الصور التي يرتفع عنها ظهور الكراهة في المطلق  
لا خلاف ولا ريب في أنه لو حصل ما يرفع به ظهور الكراهة أو حصل ما  
يظهر به الاختيار صح الطلاق وهذا لا اشكال فيه.  
إنما الكلام في المصاديق فقد ذكروا لها موارد:  
منها: ما لو أكرهه على طلاق زوجته فطلق واحدة منهما بدعوى أنه بالمخالفة  
المزبورة يظهر منه الاختيار.  
وفيه: إن طلاق الواحدة بعض المكره عليه وقد يقصد رفع المكروه بالإجابة إلى

---

(١) الوسائل - باب - ٢٩ من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما من كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن  
المنكر حديث ٢.

وقال في الفرع الثاني ففي صحته وجهان أيضا من تحقق الاختيار في الموكل ومن سلب عبارة المباشر.

وكيف كان فقد استدل للبطلان في الفرعين بوجوه عمدتها وجهان:  
الأول: أن مقتضى حديث (١) رفع الاكراه رفع أثر الطلاق وكذا مقتضى النصوص الخاصة.

وفيه: إن لفعل الوكيل جهتين: إحداهما جهة العقدية ثانيتهما جهة قيامه بالوكيل والاكراه لا يؤثر في فقد طلاق الوكيل لشيء من الأمور المعتبرة فيه من الجهة الأولى من العربية ونحوها بعد كونه مستجمعا لها والجهة الثانية غير دخيلة في ترتب الأثر وحصول الفرقة لكون الوكيل أجنبيا عن الزوجة بل طلاقه إنما يؤثر من حيث انتسابه إلى الزوج الموكل والمفروض عدم كونه مكرها فما هو موضوع الأثر لم يتعلق به الاكراه وما تعلق الاكراه به لا أثر له.

الثاني: إن القصد إلى المعنى شرط في صحة الطلاق ومع الشك في ذلك لا أصل يحرز به كون المكره قاصدا له إذ أصالة القصد الجارية في أفعال العقلاء إنما هي في الأفعال الاختيارية دون المكره عليها.

وفيه: أولا: إن الكلام إنما هو بعد احراز القصد.

وثانيا: إن أصالة القصد إنما هي في مطلق الأفعال الاختيارية في مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش.

واستدل المحقق النائيني - ره - للبطلان في الفرع الثاني: بأن المكره إذا كان غير الزوج فغاية ما هناك رضا الزوج بالطلاق ومجرد الرضا لا يصحح الاستناد كما أن

---

(١) الوسائل باب ١٢ و ١٦ من أبواب كتاب الايمان وباب ٥٦ من جهاد النفس.

الكرهية الباطنية ليست ردا.

وفيه: إن محل الكلام هو كون المطلق وكيلا مفوضا وفعل الوكيل يستند إلى الموكل من جهة الوكالة فالأظهر هي الصحة في الفرعين.

اعتبار القصد

(و) الشرط الرابع: (القصد) بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر.

ويشهد به مضافا إلى ما ستعرف من اعتباره في جميع العقود والايقاعات جملة من النصوص.

كصحيح هشام بن سالم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق " (١). ومثله خبر عبد الواحد (٢) وصحيح زرارة (٣) وخبر اليسع (٤).

وخبر اليسع عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: " ولو أن رجلا طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع وأشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا " (٥). ونحوها غيرها

وتمام الكلام بالبحث في جهات:

الأولى: إن للمطلق بحسب قصده اللفظ وقصد معناه أحوالا أربعة:

١ - أن يكون اللفظ صادرا عنه عن غير قصد كاللفظ الصادر من النائم أو الغالط.

٢ - أن يكون اللفظ مقصودا له دون معناه كما إذا قال: أنت طالق على وزن أنت قائم.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤ - ٥ - ٣ - ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤ - ٥ - ٣ - ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤ - ٥ - ٣ - ٢.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤ - ٥ - ٣ - ٢.

(٥) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

أنه لو سلم التعارض لزم منه التسايط فلا محرز لصحة البيع.  
قال الشهيد - قده - : يمكن أن يكون مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق  
رواية منصور بن يونس في الموثق عن الإمام الكاظم - عليه السلام - قال: سألت العبد  
الصالح وهو بالعريض فقلت: جعلت فداك إني تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت  
عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت إلى - ثم نقل الخبر بطوله وفي آخره:

أنه يدعي الزوج أنني طلقت المرأة مداراة وما أردت الطلاق؟ قال - عليه السلام - :  
أما

بينك وبين الله تعالى فليس بشئ ولكن إن قدموك إلى السلطان أبانها منك " (١).  
ويرد عليه: إن الخبر أدل على العكس فإنه ظاهر في أن الطلاق وإن كان باطلا  
واقعا إلا أنه لا يقبل دعوى ذلك عند الترافع إلى السلطان.  
وربما أورد على المشهور: بأنه لا فرق على هذا بين كون ادعاء عدم القصد بعد  
العدة أو في أثناء العدة.

وأجاب عنه صاحب الجواهر - ره - : بأنه يقبل قوله ما دامت في العدة لبقائها في  
تعلقه وفي يده على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بما يقبل  
منه ما دام هو كذلك وبخروجها عن العدة تكون أجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق  
بها نحو اخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده.  
وفيه: أولا: إن المرأة في العدة البائنة أجنبية والزوجية زائلة عنها بالكلية وإنما فائدة  
العدة استبراء الرحم من أثر الزوج وهو أمر خارج عن الزوجية.  
وثانيا: إن كونها تحت حباله وعدمه لا يوجب الفرق فيما هو مقتضى الدليل  
المزبور وهو الاخبار عما لا يعلم إلا من قبله.

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

كصحيح سعيد الأعرج عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الرجل يجعل أمر امرأته إلى رجل فقال: اشهدوا أنني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان فيطلقها أيجوز ذلك؟ فقال - عليه

السلام - : " نعم " (١).

وصحيح ابن مسكان عن أبي هلال الرازي (المزني) وكلاهما مجهولان: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : رجل وكل رجلا يطلق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرجل

فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به وأنه قد بدا له في ذلك؟ قال - عليه السلام - :  
" فليعلم أهله وليعلم الوكيل " (٢).

وقوي السكوني عنه - عليه السلام - : " قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : في رجل جعل

طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الآخر فأبى أمير المؤمنين - عليه السلام - أن يجيز

ذلك حتى يجتمعا جميعا على طلاق " (٣) ونحوه خبر مسمع عنه - عليه السلام - (٤).

وصحيح محمد بن عيسى اليقطيني قال: بعث إلى أبو الحسن - عليه السلام - رزم ثياب - إلى أن قال: - وأمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رقيم زوجة كانت له وأمرني أن أطلقها عنه وأمتعها بهذا المال وأمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى وآخر نسي محمد بن عيسى اسمه (٥).

ومقتضى ترك الاستفصال في جملة من هذه النصوص عدم الفرق بين الحاضر والغائب وما يختص منها بالغائب لا مفهوم له كي يقيد به سائر النصوص واستدل للقول الثاني: بأنه مقتضى الجمع بين هذه النصوص وبين خبر زرارة عن

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣ - ٤.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣ - ٤.

(٥) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا تجوز الوكالة في الطلاق " (١) بحمل تلکم النصوص على

الغائب وهذا على الحاضر وبظهور نصوص حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق (٢). باعتبار أنها مساقاة سوق التعريف الملحوظ قيديّة كل ما يذكر فيه وحينئذ فمن ذلك المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب.

ولكن يرد الأول: مضافا إلى ضعف سند خبر زرارة واعراض المشهور عنه أن الجمع المزبور تبرعي لا شاهد به كما أن ما في الوسائل من احتمال حمل خبر زرارة على الإنكار دون الأخبار وعلى عدم علم الوكيل بطهر الزوجة وعلى عدم جوازها بمجرد الدعوى كلها خلاف الظاهر فإن أمكن الجمع بينه وبين تلکم النصوص بحمله على الكراهة وإلا فيتعين طرحه لأرجحية تلکم النصوص من وجوه لا تخفى. ويرد على الثاني: إن النصوص المشار إليها في مقام بيان عدم الاجتزاء بالكنية من نحو: أنت خلية وشبهها. ولذا لم يعتبر في الصيغة الخطاب قطعا مع أنه لو ثبت المفهوم لها فهو مطلق يقيد بما تقدم. واستدل للثالث: بخبر زرارة وقد عرفت ما فيه فالأظهر هو جواز الوكالة فيه مطلقا للغائب والحاضر.

وهل يجوز أن يوكلها في طلاق نفسها ويجعل الأمر إليها في ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب أم لا يصح كما عن الشيخ في المبسوط وجهان: واستدل للأول المصنف - ره - في المختلف على ما حكى: بأنه فعل يقبل النيابة والمحل قابل فجاز كما لو وكل غيرها من النساء أو توكلت في طلاق غيرها.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق.

وللولي أن يطلق عن المجنون لا الصغير والسكران

واستدل الشهيد الثاني له: باطلاق ما دل على جواز النيابة فيه مطلقا قال: وهو يشمل استنابتها كغيرها والظاهر أن مراده اطلاق أدلة الوكالة وإلا فنصوص الوكالة في الطلاق مختصة بغيرها فيرجع ما أفاده إلى ما ذكره المصنف - ره - .  
واستدل للثاني: بأن القابل لا يكون فاعلا وبظاهر قوله - عليه السلام -: " الطلاق بيد من أخذ بالساق " (١).

بدعوى أنه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقا خرج عنه غير المرأة بدليل من الخارج فتبقى هي على أصل المنع.

ويرد الأول: مضافا إلى كفاية التغير الاعتباري في العقود: إن الطلاق من الايقاعات وليس له إلا طرف واحد ولا قابل له.

ويرد الثاني: إن ظاهره إرادة أن ولايته بيده على وجه لا ينافي توكيله فإن كون الطلاق بيده كناية عن تسلطه عليه ولا ربط له باجراء الصيغة وكالة فالأظهر هو الأول وبه يظهر ضعف القول الثاني كما أنه ظهر أنه لا وجه لتوقف المحقق السبزواري والمحدث الكاشاني والمحدث البحراني في ذلك.

لا يجوز طلاق ولي الصغير عنه

مسألة: (و) المشهور بين الأصحاب أنه (للولي أن يطلق عن المجنون لا الصغير والسكران) فهاهنا فروع:

١ - لو طلق الولي عن الصبي قبل بلوغه لا يصح طلاقه والظاهر أنه لا خلاف فيه بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه.

(١) المستدرک باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣، السرائر ص ٣٢٩.

ويشهد به صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - في الصبي يتزوج الصبية

يتوارثان؟ قال: " إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم " قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال - عليه السلام -: " لا " (١) ومثله موثق عبيد بن زرارة (٢).

وصحيح الحلبي قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الغلام له عشر سنين فزوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ فقال - عليه السلام -:

" أما تزويجه فهو صحيح وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق فإن أقر بذلك وأمضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وإن أنكر وأبى أن يمضيه فهي امرأته " الحديث (٣).

وخبر الفضل بن عبد الملك عنه - عليه السلام - عن الرجل يزوج ابنه وهو

صغير؟ قال: " لا بأس " قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال - عليه السلام -: " لا " (٤).

٢ - للولي أن يطلق عن المجنون في الجملة كما هو المشهور بين الأصحاب بل عن فخر المحققين الاجماع عليه وعن الشيخ في الخلاف والحلي المنع عن ذلك.

واستدل للأول: بجملة من النصوص كصحيح أبي خالد القمات: قلت لأبي عبد

الله - عليه السلام -: الرجل الأحق الذاهب العقل أيجوز طلاق وليه؟ قال - عليه السلام -:

" ولم لا

يطلق " قلت: لا يؤمن أن طلق هو أن يقول غدا: لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق؟ قال

- عليه السلام -: " ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان " (٥).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

وخبره الآخر: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : رجل يعرف رأيه مرة وينكره أخرى يجوز طلاق وليه عليه؟ قال - عليه السلام - : " ماله هو لا يطلق " قلت: لا يعرف حد الطلاق

ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غدا لم أطلق قال - عليه السلام - : " ما أراه إلا بمنزلة

الإمام " يعني الولي (١) المراد كونه بمنزلة الإمام في الطلاق كما صرح به في خبره الثالث عنه أيضا في طلاق المعتوه قال - عليه السلام - : " يطلق عنه وليه فإني أراه بمنزلة الإمام " (٢).

وخبر شهاب بن عبد ربه: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه على السنة " الحديث (٣).

وهذه النصوص وإن كانت في المعتوه وهو ناقص العقل كما مر ومثله يصح مباشرته للطلاق بإذن الولي ولذا يقول الإمام - عليه السلام - : " ما له لا يطلق " ويعلل السائل

عدم طلاقه بكونه منكرًا للطلاق أو لا يعرف حدوده ولا ينافي ذلك النصوص المتقدمة الدالة على أنه لا يصح طلاق المعتوه لأن المراد بها استقلاله فيه لا تصديه له بإذن الولي.

وبه يظهر اندفاع ما أورده الشهيد الثاني على الاستدلال بهذه النصوص بعدم وضوح دلالتها فإن السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الإمام: " ما له لا يطلق " مع الاجماع على أن المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا أهلية التصرف ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق أو لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان انتهى.

إلا أنها تدل على حكم المجنون بالفحوى بل ظاهر الخبر الثاني للقماط كونه في الجنون الأدواري فيتم في غيره بالفحوى وعدم القول بالفصل.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

واستدل للقول الآخر: باجماع الفرقة وبأصالة بقاء العقد وصحته وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم:

"الطلاق بيد من أخذ بالساق" (١) ولكن الأول موهون بذهاب الأكثر إلى خلافه ويخرج عن الأخيرين بالنصوص المتقدمة.

وظاهر المتن كغيره عدم الفرق هنا بين المتصل جنونه بالبلوغ وعدمه وهو كذلك لإطلاق النصوص وهل تثبت ولاية الحاكم أيضا في المقام من جهة تنزيل الولي منزلة الإمام الدال بالالتزام على أن للإمام أيضا ذلك أم لا لقوة احتمال إرادته أنه بمنزلته حيث يكون له الولاية فلا شركة بينهما فيها وجهان أظهرهما الثاني.

٣ - ليس لأحد أن يطلق عن السكران بلا خلاف لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق ولعدم ثبوت الولاية وهو واضح جدا.

اعتبار كون المطلقة زوجة بالعقد الدائم

(و) الركن الثاني: (في المطلقة) وشروطها أربعة: بل خمسة.

الأول: (دوام الزوجية) وهذا ينحل إلى شرطين: أحدهما: الزوجية ثانيهما: أن تكون بالعقد الدائم.

أما الأول: فاعتباره اجماعي وفي الجواهر بل لعله من ضروريات المذهب فلا يصح طلاق الموطوءة بالملك والأجنبية وإن تزوجها بعد ذلك.

ويشهد به مضافا إلى الاجماع وإلى أنه لإزالة قيده: النصوص الآتية سيما ما تضمن منها قوله - عليه السلام -: " لا طلاق إلا بعد النكاح "

وهل يصح الطلاق قبل النكاح معلقا بالتزويج أم لا؟ الأظهر هو الثاني من

(١) المستدرک باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

غير فرق بين تعيين الزوجة كأن يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق أو أطلق أو عمم كما لو قال: كل من أتزوجها فهي طالق والظاهر أنه لا خلاف فيه وليس الوجه فيه بطلان التعليق في الانشاء لما مر في كتاب النكاح من عدم الدليل عليه سوى الاجماع والمتيقن منه التعليق على ما لا يكون معلقا عليه في نفسه فلا يشمل التعليق في المقام على الزوجية.

وقد قال الشيخ في محكي المبسوط: إن التعليق على ما يتوقف صحة العقد عليه ليس إلا شرطا لما يقتضيه اطلاق العقد فإذا اقتضاه الاطلاق لم يضر إظهاره وشرطه انتهى.

وليس وجهه أيضا ما في الحدائق من أن الطلاق توقيفي فلا بد من الاقتصار على ما ثبت صحته بالشرع ولم يثبت مع التعليق على الزوجية فإنه يكفي في الحكم بالصحة المطلقات بل الوجه فيه النصوص الخاصة.

كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث أنه سئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أُمي فهي طالق؟ فقال - عليه السلام - : " لا طلاق إلا بعد

نكاح " الحديث. ورواه الصدوق مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (١). وصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق - إلى أن قال: - فقال - عليه السلام - : " ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك " (٢).

وخبر سليمان عن علي بن الحسين - عليهما السلام - في حديث في رجل سمى امرأة بعينها وقال يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثا ثم بدا له أن يتزوجها أيصلح ذلك؟ فقال

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

- عليه السلام - : " إنما الطلاق بعد النكاح " (١).  
وخبر زكريا بن آدم عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن طلاق السكران والصبي  
والمعتوه والمغلوب علي عقله ومن لم يتزوج بعد؟ فقال: " لا يجوز " (٢) إلي غير تلكم  
من  
النصوص المستفيضة، فلا إشكال في الحكم.  
وأما الثاني: وهو دوام الزوجية فلا يقع الطلاق بالتمتع بها فالظاهر أنه لا خلاف  
فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر.  
وقد استدل لذلك: بالنصوص المتقدمة الحاصرة للطلاق في النكاح المتبادر منه  
الدوام، وبظهور حصر طلاقها في شرطها مضيا، أو اسقاطا في ذلك.  
لاحظ خبر هشام بن سالم: قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: " يقول أتزوجك كذا  
وكذا يوما بكذا وكذا درهما، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها " (٣).  
وبما دل علي أن المتمتع بها تبين بغير طلاق، كصحيح عمر بن أذينة عن الإمام الصادق -  
عليه السلام - في حديث في المتعة: " فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق " (٤).  
ويمكن المناقشة في الكل: أما الأول: فبمنع كون المتبادر من النكاح الدوام.  
وأما الأخيران: فلأنه لا مفهوم لهما كي يدلان علي عدم سببية غير ما ذكر.  
ولذلك قال الشهيد الثاني: والاعتماد علي الاتفاق وإلا فتعدد الأسباب ممكن،

- 
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.  
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٢.  
(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ٣.  
(٤) الوسائل باب ٤٣ من أبواب المتعة حديث ٢.

وخلوها عن الحيض والنفاس إن كان حاضرا ودخل بها

وقال في الجواهر: وإن لم يحضرني من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالتمتع بها نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة وبهبتها ولكن ذلك لا يقتضي عدم صحته عليها لا مكان تعدد الأسباب ثم استدل له بما تقدم.  
ولكن الأولى أن يستدل له بخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في المتعة: " ليست من الأربع لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هي مستأجرة " (١).  
يشترط في المطلقة أن تكون طاهرة

(و) الثالث: (خلوها عن الحيض والنفاس إن كان حاضرا ودخل بها) بلا خلاف فيه نصا وفتوى وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه.

ويشهد به: جملة من النصوص المستفيضة بل المتواترة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل طلق امرأته وهي حائض فقال: " الطلاق لغير السنة باطل " (٢).

وصحيح عمر بن أذينة عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى كلهم عن أبي جعفر وأبي عبد الله - عليهما السلام -  
أنهما

قالا: " إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعدما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق " (٣).

وصحيح عمر بن أذينة عن بكير بن أعين وغيره عن الإمام الباقر - عليه السلام - :  
" كل طلاق لغير العدة فليس طلاقه بطلاق أن يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق " (١).  
إلى غير ذلك من النصوص.

ثم إن ظاهر النصوص شمول الحكم للحيض والنفاس الشرعيين المندرج فيهما  
البياض المتخلل بين الدمين والحيض بالاختيار نعم المنساق منها ذات الدمين فعلا أو  
حكما بخلاف من نقت ولم تغتسل من الحدث.

وهل هما مانعان أو أن الخلو منهما شرط المتيقن من النصوص هو الأول وعلى  
العكس ظاهر الفتاوى ولعل الأظهر هو الثاني فإن الظاهر من النصوص المتعددة  
استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى: (فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) (٢) لأن  
المراد طلاقهن في طهر يكون من عدتهن والحائض حال حيضها ليست كذلك وكذا  
ذات الطهر الواقعة فيه.

ورتب على النزاع صاحب الجواهر - ره - : إنه على القول بشرطية الخلو يبطل  
طلاق المجهول حالها.

الظاهر بطلان الطلاق على القولين إذ كما أنه على القول بالشرطية يقال  
يعتبر الخلو وهو مشكوك فيه فحصول الطلاق مشكوك فيه والأصل عدمه كذلك  
يقال على القول بالمانعية واحتمال وجود المانع وإن تشبث بأصالة عدم الحيض يجاب  
بأنه في كل مورد جرى ذلك يجري أصالة الخلو عن الحيض فتدبر.  
ولا يعتبر الخلو من الحيض والنفاس في موارد منها: الحامل ومنها: غير  
المدخول بها فإنه يصح طلاقهما حائضين بناء على مجامعة الحيض للحمل بلا خلاف.  
ويشهد بذلك: جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - :

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٩.  
(٢) الطلاق آية ١.

" لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها زوجها والحبلى والتي قد يئست من المحيض " (١).  
وصحيح الفاضلين زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - : " خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قعدت من الحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها ) (٢).

وصحيح حماد بن عثمان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (خمس يطلقن على كل حال: الحامل والتي قد يئست من المحيض والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تبلغ المحيض) (٣). ونحوها غيرها.  
فإن قيل: إن النسبة بين هذه النصوص وبين نصوص اعتبار الخلو من الحيض عموم من وجه فما وجه تقديم هذه.  
قلنا: أولا: إن المنساق من عموم على كل حال إرادة هذه الحال وبعبارة أخرى أنها ناظرة إلى ما دل على أنه لا يطلق المرأة في بعض الأحوال وتدل على أن هذه الخمسة يطلقن حتى في تلك الحال فتكون حاكمة عليها.  
وثانيا: إنه لو سلم كون التعارض بالعموم من وجه يقدم هذه النصوص للاجماع وغيره.

جواز طلاق الحائض والنفساء إذا كان الزوج غائبا  
(و) منها ما الزوج (غائبا) بلا خلاف فيه في الجملة والنصوص المتواترة

- 
- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.
  - (٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
  - (٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

يقدر انتقالها من طهر إلى آخر

منها ما تقدم ومنها ما سيأتي شاهدة به.

إنما الخلاف في قدر الغيبة الموجبة لجواز الطلاق في المحيض.  
فعن جماعة كالمفيد ووالد الصدوق والعماني والديلمي والحلي: أنه يجوز مطلقاً  
من دون تقدير للمدة بقدر.

وعن الشيخ في النهاية وابن حمزة تقديرها بشهر.

وعن الإسكافي والمصنف في المختلف تقديرها بثلاثة أشهر.

وعن الشيخ في الاستبصار والحلي والمصنف في أكثر كتبه والمحقق أنه (يقدر  
انتقالها من طهر) وطئها فيه (إلى آخر) وهو المشهور بين المتأخرين.  
ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإن طائفة منها: تدل على جواز أن يطلق  
الغائب امرأته مطلقاً كالنصوص المتقدمة.

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - عن الرجل يطلق امرأته وهو  
غائب؟ قال - عليه السلام -: (يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها)  
(١).

وخبر أبي بصير: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يطلق امرأته وهو غائب  
فيعلم أنه يوم طلقها كان طامثاً؟ قال - عليه السلام -: (يجوز) (٢) وباطلاق هذه الأخبار  
أفتى

الشيخ المفيد ومن تبعه من المشايخ المتقدم ذكرهم.

وطائفة أخرى: تدل على التقدير بشهر كموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله -  
عليه السلام -: (الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً) (٣).

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

وخبر ابن سماعة قال: سألت محمد بن أبي حمزة: متى يطلق الغائب؟ فقال:  
حدثني إسحاق بن عمار أو روى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - أو  
أبي

الحسن - عليه السلام - قال: (إذا مضى له شهر) (١).  
وطائفة ثالثة: تدل على تقدير المدة بثلاثة أشهر كصحيح جميل بن دراج عن أبي  
عبد الله - عليه السلام -: (الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى  
تمضي

ثلاثة أشهر) (٢).

وموثق إسحاق بن عمار قلت لأبي إبراهيم - عليه السلام -: الغائب الذي يطلق كم  
غيبته؟ قال: (خمسة أشهر أو ستة أشهر)

قلت: حد دون ذا؟ قال - عليه السلام -: (ثلاثة أشهر) (٣).

وطائفة رابعة: متضمنة لأن الغائب يطلق بالأهله والشهور كصحيح زرارة عن  
بكير عن الإمام الباقر - عليه السلام - (٤).

وقد ذكروا في الجمع بين النصوص وجوها:

منها: حملها بأجمعها على الندب وأن الغائب متى تحقق فيه الوصف جاز طلاقها  
إلا أن الأولى أن يصبر شهرا وأولى منه أن يتربص ثلاثة أشهر.

ويرد عليه: إن بعض تلك النصوص يأبى عن ذلك كقوله - عليه السلام - في صحيح  
جميل: (فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر) مع أن الجمع الموضوعي مقدم على  
الجمع الحكمي وهو في المقام ممكن بتقييد اطلاق تلك النصوص بالنصوص المحددة له

- 
- (١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.
  - (٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
  - (٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٨.
  - (٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

حكم ما إذا تبين بعد الطلاق كونها طامثا  
وتمام الكلام هنا بالبحث في فروع:

١ - إنه بناء على القول بوجود التربص لو طلق الغائب زوجته فيما أن يطلقها  
بعد مضي المدة المعتبرة أو قبلها وعلى التقديرين إما أن يوافق فعله كونها جامعة  
لشرائطه في الواقع بأن وقع في طهر غير طهر المواقعة أو لا يوافق بأن تبين وقوعه في  
طهر المواقعة أو حالة الحيض أو يستمر الاشتباه فهنا صور.  
الأولى: أن يطلقها بعد المدة ثم تظهر الموافقة لا اشكال هنا في صحة الطلاق  
لاجتماع الشرائط المعتبرة في صحته في نفس الأمر وظاهرا إ.  
الثانية: الصورة بحالها ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضا حال الطلاق والظاهر  
الاجماع على الصحة هنا أيضا لأنه حين ما طلقها راعى الشرائط فتبين كونها حائضا  
لا يضر مع أنه قد صرح بذلك في خبر أبي بصير المتقدم فما في المتن (صح طلاقه ولو  
كانت حائضا) لا اشكال فيه.  
الثالثة: الصورة الأولى بحالها لكن تبين وقوعه في طهر المواقعة ففي الرياض  
الأظهر الأشهر الصحة.

واستدل الشهيد الثاني - ره - لها بعد الحكم بها: بأن الطلاق وقع على الوجه  
المعتبر شرعا وبأن الطلاق إذا حكم بصحته في حال الحيض بالنص والاجماع فلأن  
يحكم بصحته في حال الطهر أولى لأن شرط الطلاق في غير الغائب أمران وقوعه في  
طهر وكون الطهر غير طهر المواقعة فإذا اتفق وقوعه في حال الحيض تخلف الشرطان  
لعدم طهر آخر غير طهر المواقعة وعدم الخلو من الحيض وإذا اتفق وقوعه في حال  
الطهر فالمختلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة فإذا كان تخلف

أنه لو كان غائبا يمكنه استعلام أحوالها لورود الأخبار عليه ممن يعتقد صدقه ويركن في صحة الأخبار إليه فإنه يكون في حكم الحاضر.

ويشهد للأول: صحيح عبد الرحمان بن الحجاج: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة سرا من أهلها وهي في منزل أهلها وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمئتها إذا طمئت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت قال: فقال - عليه السلام - :  
 " هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله والشهور ".  
 قلت: أرأيت إن كان يصل إليها أحيانا والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ قال - عليه السلام - :  
 " إذا مضى له شهر لا تصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهور ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة التي تعتد فيها " (١).

وخبر الحسن بن علي بن كيسان قال: كتبت إلى الرجل - عليه السلام - أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتب حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب - عليه السلام - : " يعتزلها ثلاثة أشهر ثم يطلقها " (٢).

وأورد على الأول: بأنه خبر واحد لا يستند إليه في الحكم الشرعي وبأن دلالة قاصرة لما فيه من التدافع والتناقض فإنه يحكم أولا بأنه يطلق بالأهله والشهور الظاهر في اعتبار تعدد الشهر وفي ذيله يصرح بأنه يطلقها إذا مضى شهر.

ولكن يرد الأول: ما حقق في محله من حجية الخبر الواحد خصوصا الصحيح منه.

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

وأن يطلقها في طهر لم يقربها فيه بجماع إلا في الصغيرة واليائسة والحامل

ويرد الثاني: إن قوله يطلق بالأهله والشهور يراد به أن الميزان في طلاق أمثال هذه ليس احراز الخلو عن الحيض بل الميزان هو الشهور وهي مجملة من حيث ما يكتفي به من الشهور ويبين ذلك ذيل الخبر.

مع أنه لو سلم ظهوره في اعتبار تعدد الشهر يحمل على الاستحباب ولعله يصير قرينة على حمل نصوص الثلاثة أشهر مطلقا التي منها خبر ابن كيسان عليه. ودعوى أن هذا الخبر لا يصلح للمقاومة مع ما دل على اشتراط الخلو عن الحيض والوقوع في طهر غير طهر المواقعة لاستفاضته واعتضاده بالأصل مندفعة: بأن هذا الصحيح المعتضد بالشهرة العظيمة أخص من النصوص المشار إليها فتخصص به واستفاضتها لا تمنع من التخصيص كيف ويخصص قطعي السند بمثله.

فالأظهر أن حكم الحاضر المحبوس عن زوجته غير المتمكن من استعلام حالها حكم الغائب ففي صورة الجهل بحالها يتربص شهرا ثم يطلقها ويصح طلاقه وإن تبين مصادفته للحيض أو طهر المواقعة.

اعتبار وقوع الطلاق في طهر لم يقربها فيه  
(و) الشرط الرابع: (أن يطلقها في طهر لم يقربها فيه بجماع إلا في الصغيرة واليائسة والحامل) فلو طلق غير من استثنت في طهر واقعها فيه بطل الطلاق بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه.

وبه استفاض أخبارنا كصحيح الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعر بن يحيى عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - أنهما قالا:

(إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعدما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق) (١).  
وصحيح البنزطي عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته بعدما  
غشيها بشهادة عدلين قال - عليه السلام - : (ليس هذا طلاقاً).  
قلت: فكيف طلاق السنة؟ فقال: (يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن  
يغشيها بشهادة عدلين) الحديث (٢). ونحوهما غيرهما.  
ويشهد لاستثناء اليائسة وإخوتها بعد الاتفاق: جملة من الأخبار كصحيح الحلبي  
أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (لا بأس بطلاق خمس على كل حال:  
الغائب

عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست من  
المحيض) (٣).

وصحيح زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - :  
(خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض  
والمرأة التي قد قعدت من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها) (٤).  
وصحيح حماد بن عثمان عن مولانا الصادق - عليه السلام - : (خمس يطلقن على كل  
حال: الحامل والتي يئست من المحيض والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها  
والتي لم تبلغ المحيض) (٥) ونحوها غيرها، ثم إن الكلام وقع في موردين:  
١ - إن المصرح به في هذه النصوص أن إحدى الخمس المرأة التي لم تحض وليس

- 
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
  - (٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.
  - (٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
  - (٥) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

فيها ذكر للصغيرة قيل: وهي تشمل المرأة التي لم تحض مثلها عادة وإن زاد سنها عن التسع والمذكور في الفتوى هي الصغيرة ولذلك قال السيد في محكي شرح النافع: وعندي في التخصيص نظر ولا يبعد أن يكون المراد بمن لم تحض التي لم تحض مثلها عادة وإن زاد سنها عن التسع.

ولكن يرد عليه: أولاً: إن التي لم تحض قد فسرت في بعض النصوص الواردة في العدة بالصغيرة لاحظ خبر عبد الرحمان بن الحجاج الذي ليس في سنه من يتوقف فيه سوى سهل الثقة عند جماعة: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : (ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض. قال: قلت: وما حدها؟ قال - عليه السلام - : (إذا أتى لها أقل من تسع سنين) الحديث (١). وتحديدتها بذلك كاشف عن عدم الاختصاص بالموارد. وثانياً: إنه في صحيح حماد عبر عنها بالتي لم تبلغ المحيض وهي ظاهرة في الصغيرة.

وثالثاً: ما ادعاه في الرياض من أنها ظاهرة في الصغيرة كما يكشف عنه التتبع في أخبارهم - عليهم السلام - فالمستثناة هي الصغيرة خاصة. ٢ - هل يعتبر في صحة طلاق الحامل الاستبانة كما عن الشيخين في المقنعة والنهاية وابن البراج وبنو حمزة وإدريس وسعيد والعلامة الطباطبائي وغيرهم أم يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن والشرائع والنافع وغيرها ممن عبر كعبارتها وجهان:

قد استدلل في محكي المصاييح للأول: بما في الصحيحين من نصوص الخمس من

---

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٤.

لا يوجب بطلانه.

فما أفاده المصنف والمحقق والشهيدان وصاحب الجواهر وغيرهم من الأساطين من أنه لا يعتبر في صحة طلاقها الاستبانة بل يكفي فيه مصادفة الواقع هو الأظهر.

(و) أما (المستراية) التي هي في سن من تحيض وهي لا تحيض إما لعارض من رضاع أو مرض أو لخلقة فهذا الشرط وإن كان ساقطاً بالنسبة إليها إلا أن صحة طلاقها مشروطة بأن (تصبر ثلاثة أشهر) من حين المواقعة لم ترد ما معتزلاً لها ولا يصح طلاقها قبل ذلك بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

ويشهد به: صحيح إسماعيل بن سعيد الأشعري عن الرضا - عليه السلام - عن المستراية من الحيض كيف تطلق؟ قال - عليه السلام -: (تطلق بالشهور وأقل الشهور ثلاثة) (١).

وأظهر منه دلالة عليه: مرسل داود بن أبي يزيد العطار عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن المرأة تستراب بها ومثلها تحمل وتحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال - عليه السلام -: (ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها) (٢).

وعن المسالك وبعض من تأخر عنه: أنه لا يلحق بالمستراية من تعتاد الحيض في كل مدة يزيد عن ثلاثة أشهر فإن تلك لا استراية فيها بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبرائها بحيضة وإن توقف على ستة أشهر أو أزيد.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٧.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

٦ - إن توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين.  
وفيه: إن المصنف - قده - التزم بترتب الآثار بعد التعيين وهو صحيح فإن  
العدة إنما هي على من طلقت وما لم يتعين المطلقة لا يصدق هذا العنوان على واحدة  
منهما أو منهن.

٧ - دلالة جملة من النصوص عليه لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه  
السلام - عن رجل قال لامرأته: أنت علي حرام أو بائة أو بتة أو برية أو خلية  
قال - عليه السلام -:

(هذا كله ليس بطلاق إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من  
محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك  
رجلين عدلين) (١) بدعوى أنه يدل على اعتبار ذكر ما يفيد التعيين.

وخبر محمد بن أحمد بن مطهر قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر - عليه  
السلام - : إني تزوجت أربعة نسوة ولم أسأل عن أسمائهن ثم إني أردت طلاق إحداهن  
وتزويج امرأة أخرى؟ فكتب - عليه السلام -:

(أنظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة  
كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة) (٢).

ولكن الصحيح غير ظاهر في اعتبار التعيين فإن قوله: أنت طالق إنما هو في  
جواب أن السائل سأله عن كفاية أنت خلية وما شابهه فأجابه - عليه السلام - بذلك  
فالنظر  
في الجواب إلى خصوص كلمة طالق ولذا لم يتوهم أحد اعتبار الخطاب.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.  
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٣.

مسماه الحاصل بانشائه بكل لفظ دال عليه.

(و) لكن صرح جماعة من الأصحاب بأنه (لا يقع إلا بقوله طالق) وتفصيل

القول في المقام يقتضي البحث في جهات:

الأولى: المشهور بين الأصحاب انحصار صيغة الطلاق في مادة الطلاق فلو

قال: أنت خلية من الزوج أو بريئة منه أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك أو بائة

أو حرام أو بنة - أي مقطوعة الزوجية - أو بتلة - أي متروكة النكاح - أو اغربي عني أو

أذهبي أو أخرجي وما شابه تلكم من ألفاظ الكناية وغيرها لم يقع به الطلاق سواء نوى

به أو لم ينوه وعن محمد بن أبي حمزة والإسكافي والشهيد الثاني في المسالك والسيد في

المدارك وقوعه بلفظ: اعتدي بل عن الشهيد وقوعه بغير اعتدي من الكنايات التي هي

أوضح معنى من قوله اعتدي كقول أنت سرحة أو سرحتك أو فارقتك وما شاكل.

ويشهد للأول: جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه

السلام -: عن رجل قال لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بنة أو بائن أو حرام قال؟ - عليه

السلام -: (ليس بشيء) (١).

وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: عن رجل قال لامرأته أنت

علي حرام أو بائة أو بنة أو برية أو خلية - قال - عليه السلام -:

(هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من

محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك

رجلين عدلين) (٢).

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

ورواه أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي في كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم على ما نقله المصنف في محكي المختلف وترك قوله أو اعتدى. وعن الكافي عن الحسن بن سماعة قال: ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق ويشهد شاهدي عدل وكل ما سوى ذلك فهو ملغى (١). ودلالة هذه النصوص على الحصر ظاهرة. واستدل للثاني: بصحيح محمد على النقل الأول وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (الطلاق أن يقول لها: اعتدي أو يقول لها: أنت طالق) (٢). وأورد على الاستدلال بهما بوجوه.

١ - ما عن الشيخ - قده - بأن لفظ اعتدي من غير تقدم قول الرجل أنت طالق لا معنى له لأن لها أن تقول من أي شيء اعتد وعليه فيتعين أن يكون المراد أن لفظ اعتدي إنما يعتبر إذا تقدم قوله أنت طالق حتى يصح أن يجيب الرجل إذا سأله المرأة من أي شيء اعتد بأني طلقتك فالاعتبار إذا بلفظ الطلاق. وفيه: إنه إذا قصد الزوج باعتدي الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير هذه الكلمة في معنى أنت طالق فإذا سأله المرأة من أي شيء اعتد يقول من الطلاق الواقع بهذا اللفظ.

٢ - أنهما يحملان على التقية لأن حصول الطلاق به مذهب العامة مع أن الخبر الأول مروى بوجهين ليس في أحدهما هذا اللفظ. وفيه: أولاً: إن في الخبر الأول ما يخالف ذلك وهو أنه لا يقع الطلاق بقوله أنت

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

حرام أو بائنة الخ.

وثانيا: إن الحمل على التقية إنما هو فيما إذا لم يمكن العمل بالخبر لوجود المعارض له وفقد الموافق جملة من المرجحات المنصوبة وإلا فلا يحمل الخبر بمجرد الموافقة للعامة على التقية وأما ما ذكر من تعدد النقل فالأصل يقتضي البناء على وجود الزيادة.

٣ - أنه يحتمل إرادة معنى الواو من أو على معنى ذكر ما يدل على إرادة الطلاق من أنت طالق في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق به مطلقا.

وفيه: إن ذلك خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة المفقودة في المقام.

٤ - أنه يحتمل أن يكون المراد بيان أن الطلاق يقع بحضورها أو غيبتها فإن كان الثاني يرسل إليها رسولا يقول لها اعتدي كما عساه يشهد له صحيح محمد بن قيس أو حسنه عن الإمام الباقر - عليه السلام - : (الطلاق للعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر

يرسل إليها أن اعتدي فإن فلانا قد طلقك قال: وهو أملك برجعته ما لم تنقض عدتها) (١).

وموثق ابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدي فإن فلانا قد فارقك) (٢).

وفيه: إن الظاهر من الصحيحين الذين بهما الاستدلال كون القائل بالجمليتين أي: أنت طالق أو اعتدي واحدا والمخاطب واحدة وحصول الطلاق بنفس هذه الجملة.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

أحدهما: أنه يقع الطلاق بقول: أنت مطلقة حكى عن مبسوطه.  
ثانيهما: ما لو سئل الزوج هل طلقت امرأتك فيقول نعم فإنه وبعض أتباعه  
ذهبوا إلى وقوع الطلاق بذلك ووافقهم في الثاني المصنف - ره - في محكي القواعد  
والمحقق في الشرائع والنافع وصاحب الحدائق.

ويشهد لما هو المشهور النصوص الحاصرة فيما يتحقق به الطلاق في صيغة طالق  
بإضافة ما يعين المطلقة ولم يستدل الشيخ على ما ذهب إليه من وقوعه بأنت مطلقة بل  
قال عندنا أن قوله: أنت مطلقة اخبار عما مضى فقط فإن نوى به الايقاع في الحال  
فالأقوى أن نقول إنه يقع.

وأورد عليه المحقق في الشرائع: بأنه بعيد عن شبه الانشاء والظاهر أن نظر  
المحقق إلى ما ذكره الأصحاب في اشتراط الماضوية في ما ينشأ به وإنه لا يصح الانشاء  
بالمستقبل ولا بالجملة الاسمية في شئ من العقود والايقاعات بأن المستقبل أشبه  
بالوعد والجملة الاسمية اخبار لا انشاء والأمر استدعاء لا ايجاب ولازم ذلك عدم  
وقوع الطلاق بانته طالق ولكنه لورود النص الخاص به يلتزم به فيه وفي غيره بينى على  
ذلك الأصل وحيث عرفت فساد هذا الوجه في كتاب النكاح وأن مقتضى القاعدة  
صحة الانشاء بالمستقبل والجملة الاسمية فهذا الايراد في غير محله فالعمدة في الجواب  
عن الشيخ - ره - حصر النصوص ما يقع به الطلاق في غيره.

واستدل لما ذهب إليه الشيخ وتابعوه في المورد الثاني: بروايات منها خبر السكوني  
عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن علي - عليه السلام -:  
عن الرجل يقال له

أطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم قال: (قد طلقها حينئذ) (١).

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

وفيه مضافا إلى ضعف سنده أنه غير ظاهر في إرادة الانشاء بذلك بل هو يدل على أن الاقرار بالطلاق ملزم عليه ويؤخذ به. ومنها موثق إسحاق عنه - عليه السلام - : في رجل طلق امرأته ثلاثا فأراد رجل أن يتزوجها فكيف يصنع؟ فقال - عليه السلام - : (يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول: أطلقت فلانة فإذا قال نعم تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه) (١). ونحوه موثقه الآخر (٢) وموثق حفص البخري (٣) وظهور هذه النصوص في وقوع الطلاق بقول الزوج: نعم في جواب السؤال لا ينكر بقرينة قوله يدعها حتى تحيض وتطهر فإنه بملاحظة وقوع الطلاق في طهر غير طهر المواقعة وأيضا قوله ومعه رجلان شاهدان فإن ذلك لرعاية حضور العدلين وأيضا تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه فإنه برعاية العدة إلا أنها ظاهرة في إرادة الاخبار عن طلاق سابق من قول نعم ومثله لا يصلح لوقوع الطلاق به اجماعا لاعتبار قصد الانشاء به ولم يفت بعدم اعتباره أحد سوى صاحب الحدائق - ره - في المقام فهذه النصوص مطروحة بالاعراض فإذا لا دليل على وقوع الطلاق به. اعتبار العربية في صيغة الطلاق

الثالثة: المشهور بين الأصحاب أنه يعتبر العربية في صيغة الطلاق وعن الشيخ في النهاية: أنه ينوب مناب قوله أنت طالق بغير العربية بأي لسان كان فإنه تحصل به الفرقة إذا تعذر عليه لفظ العربية فأما إذا كان قادرا على التلفظ بالطلاق بالعربية

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢ - ١.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢ - ١.

فطلق بلسان غيرها فلا تقع الفرقة بذلك لأنه ليس عليه دليل والأصل بقاء العقد. وقد استدل لاعتبار العربية بوجوه أكثرها بينة الفساد وهي التأسى فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

والأئمة - عليهم السلام - كانوا يطلقون بالعربية وأن مقتضى أصالة الفساد عدم ترتب الأثر على شيء من ما يقع به الطلاق والمتيقن مما خرج عن هذا الأصل الطلاق بالعربية فلا بد من رعايتها وبعدم صدق الطلاق على غير العربي:

فإنه يرد على الأول: أنه لا دليل على لزوم التأسى أو محبوبيته في كل ما كانوا يفعلونه ألا ترى أنهم كانوا يتكلمون بالعربي ولم يتوهم أحد لزومه أو استحبابه ولعل انشائهم الطلاق به من هذا القبيل مع أن مطلوبيته لا تستلزم فساد الانشاء بغيره. ويرد الثاني: إن مقتضى الاطلاقات وقوعه بغير العربي أيضا ومعها لا وجه للرجوع إلى الأصل.

ويرد الثالث: إن الطلاق من مقولة المعنى فما معنى عدم صدقه على ما أنشأ بغير العربي فالعمدة في هذا المقام هو ظهور النصوص الحاصرة المتقدمة وبها يقيد الاطلاقات.

واستدل الشيخ لما ذهب إليه بأن المقصود في المحاورات بالذات إنما هو المعاني دون الألفاظ لأنها دلائل ونسبة الألفاظ متساوية.

وبخبر وهب بن وهب عن جعفر - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن مولانا علي

- عليه السلام - : (كل طلاق بكل لسان فهو طلاق) (١).

وعن المصنف - ره - في المختلف - بعد نقل احتجاج الشيخ ونقل احتجاج الحلي على عدم وقوع الطلاق بغير العربي - بأن الأصل عصمة الفروج والاستصحاب يدل على

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

فكتب ناويا به الطلاق صح كما سيأتي وإنما الخلاف في أنه هل يقع بالكتابة إذا كان غائبا عن الزوجة وكان قادرا على اللفظ أم لا؟

فالمشهور بين الأصحاب العدم وهو مذهب الشيخ في محكي المبسوط والخلاف مدعيا عليه الاجماع وعنه في النهاية وقوعه بها وتبعه من القدماء جملة من أتباعه ومن متأخري المتأخرين الشهيد الثاني والفاضل الخراساني والمحدث الكاشاني ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار.

فمما يشهد للأول: صحيح زرارة قلت لأبي جعفر - عليه السلام - : رجل كتب بطلاق امرأته أو بعث غلامه ثم بدا له فمحاها؟ قال - عليه السلام - : (ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به) (١).

وصحيحه الآخر المضممر سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعث مملوكه ولم ينطق به لسانه؟ قال - عليه السلام - : (ليس بشئ حتى ينطق به) (٢). ومما يدل على الثاني صحيح الثمالي سألت أبا جعفر - عليه السلام - : عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها أو اكتب إلى عبدي بعثته يكون ذلك طلاقا أو عتقا؟ قال - عليه السلام - : (لا يكون طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه بالأهلة والشهور ويكون غائبا عن أهله) (٣).

والنسبة بين الطائفتين عموم مطلق لأن الأولين مطلقان وشاملان للغائب

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

لعدم ظهور خصوصية له بذلك ويعضده ما ورد (١) في بعض الأخبار إنما يحرم الكلام ويؤكدده الحصر في أنت طالق فإنه كما يدل على عدم الاكتفاء بغير هذا اللفظ يدل على عدم الاكتفاء بالكتابة وبالأخيرين استدلال صاحب الجواهر - ره - للقول المشهور.

وفيه: أما ما ذكره من عدم المعهودية من الشارع بالاكتفاء بالكتابة في العقود والايقاعات وبعد اختصاص الطلاق بهذا الحكم فيدفعه: أنه لا يبعد بعد ورود النص الصريح الصحيح فيه بالخصوص دون غيره وكم له أحكام تختص به ألا ترى أن المشهور بينهم اعتبار الماضي في صيغ العقود ولكن في باب الطلاق اتفقوا على لزوم كونه بالجملة الاسمية وأما ما ذكره من الخبر إنما يحرم الكلام فعلى فرض دلالة على اعتبار اللفظ في العقود والايقاعات فهو مطلق يقيد اطلاقه بالصحيح مع أنه غير دال على ذلك لأنه في الخبر احتمالات ذكرناها في الجزء السابع عشر من هذا الشرح. وأوضح الاحتمالات وأظهرها ما ذكره صاحب الجواهر في كتاب البيع وتبعه جمع من الأساطين وهو أن المراد بالكلام الالتزام البيعي الذي هو مورد الخبر والمراد بالمحللية والمحرمية المنسوبتين إليه محللية الايجاب للمبيع على المشتري والتمن على البائع ومحرمية المبيع على البائع والتمن على المشتري واطلاق الكلام على الالتزام شائع مثل كلام الليل يمحوه النهار. فالمتحصل من الخبر: أن المشتري حيث إنه إن شاء أخذ وإن شاء ترك فيكشف

(١) هو خبر يحيى بن الحجاج عن خالد بن نجيح قلت: لأبي عبد الله - عليه السلام - الرجل يجيء فيقول اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا فقال - عليه السلام -: (أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟) قلت: بلى قال - عليه السلام -: (لا بأس إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام) راجع الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة حديث ٤.

والفعل الدال عليه وكذا كل من يتعذر عليه النطق.  
والنصوص شاهدة به كصحيح البنظي عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن الرجل  
تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم؟ قال - عليه السلام - : (أخرس هو)؟ قلت: نعم  
ويعلم منه بغض لامرأته وكرهته لها أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال - عليه السلام - : (لا  
ولكن يكتب ويشهد على ذلك) قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال  
- عليه السلام - : (بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها) (١).  
وخبر أبان بن عثمان عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن طلاق الأخرس؟ قال - عليه  
السلام - : (يلف قناعها على رأسها ويجذبه) (٢).  
وخبر السكوني: طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها (٣)  
ونحوه خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - (٤).  
وخبر يونس في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته قال - عليه السلام - : (إذا  
فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على  
السنة) (٥).

وظاهر هذه النصوص هو الاكتفاء بالكتابة أو كل فعل أعم من الإشارة وغيرها  
يفهم منه إرادته الطلاق من دون ترتيب بين ذلك وعن الحلي تقديم الكتابة لأنها أقوى  
في الدلالة على المراد.

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.
- (٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة بعدم وقوع الطلاق على جميع الاحتمالات الثلاثة:

أما على الأول: فلأن النكاح عصمة مستفادة من الشرع ولا يزول إلا بما جعله الشارع الأقدس رافعا له فكون شيء كذلك كالطلاق واللعان وما شاكل يحتاج إلى دليل مثبت وإلا فالأصل عدمه.

وأما على الاحتمال الثاني: فلما مر من عدم وقوع الطلاق بغير صيغة طالق مع ضم ما يعين به الزوجة أضف إليه كونه مشتملا على التعليق وبناء الأصحاب على فساده. وأما على الاحتمال الثالث: فلعدم وقوع الطلاق بالكناية كما تقدم ولعدم جواز تولية النساء الطلاق للنصوص الدالة عليه: كصحيح ابن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -

قضى علي - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة وصدقته واشترطت عليه أن بيدها الجماع

والطلاق؟ قال - عليه السلام - : (خالفت السنة ووليت حقا ليست بأهله).

قال: وقد قضى علي - عليه السلام - : (أن على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق

وذلك السنة) (١). ونحوه مرسل ابن بكير (٢) ومرسل هارون بن مسلم (٣).

وأما النصوص الخاصة فقد دلت طائفة منها على فساد التخيير كموثق عيص بن القاسم عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل خير امرأته فاخترت نفسها بانت منه؟ قال

- عليه السلام - :

(لا إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهن

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

لطلقهن وهو قول الله عز وجل: (قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا) (١).

وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : عن الخيار؟ فقال - عليه السلام - : (ما هو وذاك إنما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم) (٢).

وموثقه الآخر: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : إني سمعت أباك يقول: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن أنفسهن

لبن فقال - عليه السلام - : (إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة وما للناس والخيار إنما

هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله وسلم) (٣).

وخبره الثالث لا يبعد صحته عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (ما للنساء والتخيير إنما ذلك شيء خص الله به نبيه صلى الله عليه وآله وسلم) (٤). ونحوها غيرها.

وبإزاء هذه النصوص أخبار كثيرة تدل على وقوع الطلاق به كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - :

(إذا خيرها وجعل أمرها بيدها في قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء وإن خيرها وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق برجعته وإن اختارت زوجها فليس بطلاق) (٥).

- 
- (١) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.  
(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.  
(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.  
(٤) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٣.  
(٥) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٤.

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يخير امرأته أو أباهما أو أخاها أو وليها فقال: (كلهم بمنزلة واحدة إذا رضيت) (١).  
وصحيح الفضيل بن يسار عنه - عليه السلام - عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك فاختارت نفسها قبل أن تقوم؟ قال - عليه السلام -: (يجوز ذلك عليه) الحديث (٢).

وخبر زرارة عن الباقر - عليه السلام - قال: قلت له: رجل خير امرأته؟ قال - عليه السلام - :-

(إنما الخيار لها ما دام في مجلسهما فإذا افترقا فلا خيار لها) (٣).  
إلى غير تلكم من النصوص وفيها صحاح وموثقات وحملها على إرادة الوكالة أو على ما لو طلقها الزوج بعد الخيار أو الاختصاص بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم وما شاكل خلاف ظاهرها

بل خلاف صريح جملة منها.  
ولكنها لو لم تسقط باعراض الأصحاب عن الحجية إذ لم يقل بمضمونها إلا ابن الحنيد وابن أبي عقيل إذ السيد المرتضى وإن نسب إليه ذلك إلا أن صاحب الجواهر بعدما راجع الانتصار قال: إنه لا يقول به.

وأما الصدوق فغاية ما هناك أنه روى ما يدل على ذلك وقد رجع عما ذكره في أول كتابه من أنه لا يروي فيه إلا ما يعمل به كما لا يخفى على المتصفح له فلم يبق إلا العلمان ولا يوجب عملهما بها عدم تحقق الاعراض الموهن كما لا يخفى لا ريب في سقوطها عند تعارضها مع النصوص المتقدمة لأنها أشهر والشهرة أول المرجحات ولا يرجع إلى غيرها معها.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٧.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٢.

الطلاق المعلق على الشرط

السابعة: قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف أنه يشترط فيما يطلق به من الصيغة أن يكون (مجردا عن الشرط) وهو ما أمكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر (والصفة) وهي ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وقد أشبعنا الكلام في صور التعليق وما استدل به على اعتبار التنجيز في العقود والایقاعات مطلقا من منافاته للجزم المعتبر في الانشاء وأن الأسباب الشرعية توقيفية لا بد فيها من الاقتصار على المتيقن وهو الخالي عن التعليق وأنه يلزم تخلف المنشأ عن الانشاء والانصراف وغيرها. والجواب عنها في كتاب النكاح فلا نعيد وعرفت عدم تمامية شئ منها سوى الاجماع والمتيقن من معقده ما إذا كان الشرط مشكوك الحصول ولم يكن مما يتوقف عليه

صحة العقد كالزوجية بالنسبة إلى الطلاق.

وقد استدل على مبطلية التعليق في المقام بوجوه آخر منها: إن ظاهر أدلة الحصر في قول: أنت طالق عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق ولو الصوري. وفيه: إن تلك الأدلة تدل على وقوع الطلاق بهذه الجملة ومقتضى اطلاقها وقوعه بها انضم إليها شئ آخر أم لا فإنها لا تدل على كون الصيغة هي هذه الجملة بشرط عدم الانضمام ولذا صرح الأصحاب بصحة الطلاق لو انضم إليها ضمائم من قبيل: أعدل طلاق وأكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه أو أردأه أو ملأ الدنيا وما شاكل. ومنها: بعض النصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه سئل عن رجل قال لامرأته: إن تزوجت عليك أو بت عنك فأنت طالق؟ فقال: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: من شرط شرطا سوى كتاب الله عز وجل لم يحز ذلك عليه ولا له) (١). ونحوه غيره.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

شيخنا العلامة.

ونسب الثاني إلى المرتضى في الانتصار وإن لم يتحققه صاحب الجواهر وابني أبي عقيل وحمزة وسالار ويحيى بن سعيد والأصل في هذا الاختلاف اختلاف الأخبار. ويدل على الأول جملة من النصوص: كصحيح أبي بصير ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة جميعا عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: (الطلاق ثلاثا في غير عدة إن

كانت على طهر فواحدة وإن لم تكن على طهر فليس بشئ) (١). قوله في غير عدة أي إذا لم يكن للعدة بأن يرجع في العدة ويجمع.

وصحيح زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد وهي طاهر قال - عليه السلام -: (هي واحدة) (٢). ونحوه خبره الآخر (٣).

وخبر عمرو بن البراء: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: إن أصحابنا يقولون إن الرجل إذا طلق امرأته مرة أو مائة مرة فإنما هي واحدة وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك أنهم كانوا يقولون: (إذا طلق الرجل مرة أو مائة مرة فإنما هي واحدة) فقال - عليه السلام -: (هو كما بلغكم) (٤).

وخبر أبي محمد الوايشي عنه - عليه السلام - في رجل ولى امرأته رجلا وأمره أن يطلقها على السنة فطلقها ثلاثا في مقعد واحد؟ قال - عليه السلام -: (يرد إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة) (٥).

- 
- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
  - (٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١١.
  - (٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
  - (٥) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٣.

وصحيح إسماعيل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا الحسن - عليه السلام - وهو يقول: (طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثا فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واحدة فردها إلى الكتاب والسنة) (١).

وصحيح شهاب بن عبد ربه عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: قلت فطلقها ثلاثا في مقعد قال: (ترد إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة) (٢). إلى غير تلكم من النصوص المتضمنة لهذا المضمون. ثم إنه حيث يكون الطلاق ثلاثا في مجلس واحد على نحوين: أحدهما: أن يقول أنت طالق ثلاثا والآخر: أن يطلقها ثلاث مرات لكل واحدة مرة والثاني لا خلاف فيه واتفقوا على أنه يقع واحدة منها وتبطل الثانية والثالثة ومحل النزاع هو الأول فقد وقع الخلاف في أن ظاهر هذه النصوص هل هو إرادة القسم الثاني كما أصر عليه السيد في مداركه على ما حكى أم يكون ظاهرها إرادة القسم الأول لا بالاطلاق بل بالنصوصية كما أفاده بعض الأساطين في آخر كلامه أم تكون مطلقة شاملة لكلا القسمين فتصلح لأن تقيد لو كان هناك مقيد كما أفاده الشهيد الثاني وصاحب الجواهر وغيرهما. فقد استدل سيد المدارك - ره - لما ذهب إليه بأن المتبادر من قوله طلق ثلاثا أنه أوقع الطلاق بثلاث صيغ إذ لا يصدق على من قال سبحان الله عشرا أنه سبح الله عشر مرات وقد ذكر ذلك إيرادا على ما أفاده جده في وجه الشمول لكلا القسمين بأن (من) من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلاثا مرسله وبثلاثة ألفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام. وأفيد في وجه إرادة القسم المتنازع فيه وهو الثلاث المرسله منها بفهم الأصحاب

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

ذلك من تلکم النصوص ولذا استدل بعض أصحابنا القائل بالقول الثاني بالأخبار الآتية المشابهة أكثرها لهذه المعتبرة في تأدية الثلاث المرسلة بتلك العبارة ولم يجب عنها الأصحاب بتلك المناقشة بل ردوها بمناقشات أخر وهذه أمانة واضحة وشهادة بينة على اتفاقهم على فهم الثلاث المرسلة من تلك العبارة ولا قرينة على وضوح الدلالة أوضح واضح من فهم علماء الطائفة ويعضده أن الثلاث المرسلة مما وقع التشاجر في حكمها بين العامة والخاصة وكثرة الأسئلة فيها والأجوبة.

ولكن ما ذكر أخيرا لا يصح وجها للاطلاق فضلا عن النصوية فإن الكلام إذا كان ظاهرا في نفسه في معنى خاص والأصحاب فهموا منه الاطلاق لا يكون فهمهم حجة علينا سيما ونعلم عدم ظفرهم بقرينة خفيت علينا كما أن وقوع التشاجر في حكم قسم خاص لا يصلح قرينة على إرادته من لفظ ظاهر في قسم آخر. وأما ما أفاده الشهيد في وجه الاطلاق بأن (من) من صيغ العموم الخ. فيرده: إن عموم (من) بلحاظ المطلق وهو يشمل كل مطلق لا بلحاظ الطلاق ليشمل المرسلة وغيرها.

فما أفاده سيد المدارك قوي ويعضده التقييد في كثير من تلك النصوص بقولهم في مقعد أو في مجلس واحد أو ما شاكل ذلك إذ لو كان المراد الثلاث المرسلة كان هذا القيد مستغنى عنه ولغوا.

نعم من جملة تلکم النصوص خبر الكلبي النسابة عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث فقلت: رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا فقال - عليه السلام -: (ترد إلى كتاب

الله وسنة نبيه) (١).

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

ولكنه لا يدل على وقوع الواحدة لأن الرد إلى كتاب الله والسنة وإن أطلق في جملة من النصوص في مورد إرادة وقوع الواحدة ولكن أطلق في جملة أخرى منها على عدم الوقوع أصلاً.

ويدل على القول الثاني: مكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن - عليه السلام - : روى أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر

بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة؟ فوقع - عليه السلام - بخطه: (أخطأوا على أبي

عبد الله أنه لا يلزم الطلاق ويرد إلى الكتاب والسنة إن شاء الله) (١). وهذه المكاتبة قرينة أخرى لعدم شمول تلك النصوص للثلاث المرسلة إذ لو كانت شاملة لها لما كان وجه لتخطئة النسبة إلى أبي عبد الله - عليه السلام - مع أن أكثر تلك

النصوص مروية عنه - عليه السلام - .

وأما النصوص الكثيرة الدالة على أن من طلق ثلاثاً فليس بشيء التي استدلت بها للقول الثاني فهي أيضاً مختصة بغير المرسلة ويتعين حملها على إرادة عدم وقوع الثلاث لا عدم وقوع واحدة منها الذي هو المتفق عليه.

ففي خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله عز وجل رد إلى كتاب الله عز وجل). وذكر طلاق ابن عمر (٢).

وفي الوسائل بعد نقل هذا الخبر: ويجوز حمله على أنه ليس بشيء في وقوع الثلاث بل تقع واحدة قاله الشيخ - ره - .

ويؤيده خبر هارون بن خارجة عن أبي عبد الله - عليه السلام - المروي عن كتاب

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٩ .

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٨ .

الخرائج قال: قلت: إني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثا في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا ليس بشيء إلا أن المرأة تقول لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله - عليه السلام - فقال: (ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء) (١).

الظاهر في إرادة الرجوع الكاشف عن وقوع طلاق واحد قوله في دفعة أي في مجلس واحد.

وأما النصوص (٢) المتضمنة لقولهم إياكم والمطلقات ثلاثا في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج التي استدل بها له أيضا فالظاهر كونها غير دالة عليه بل هي في المطلقات من العامة اللاتي يكون طلاقهن فاقدًا لما يعتبر في الطلاق من عدم وقوعه في الحيض وحضور العدلين.

ويؤيده: موثق حفص عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (إياكم والمطلقات ثلاثا فإنهن ذوات أزواج) (٣). غير المقيد بمجلس واحد.

وعليه: فيعارضها النصوص الآتية الدالة على صحة الطلقات إلزاما لهم بما يعتقدونه وتحمل على الكراهة كما يشهد به بعض النصوص وانتظر لذلك زيادة توضيح.

فالمتحصل مما ذكرناه: توافق هذه النصوص على أنه لو طلق امرأته ثلاثا بثلاثة ألفاظ في مجلس واحد يقع واحد منها ويبطل الاثنان كما صرح بذلك في خبر إسحاق بن عمار الصيرفي (٤) وأنها غير متعرضة للثلاث المرسلة فلا بد في حكمها من الرجوع إلى

- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٢٩.
- (٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد.
- (٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٢١.
- (٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ١٥.

معتبرة عندنا ولا يعتبرونها كعدم الوقوع في الحيض وحضور العدلين بل ادعى على ذلك كله جماعة الاجماع ويشهد بها طائفتان من النصوص:

الأولى: ما يدل على إلزامهم في الأحكام بما يلزمون به أنفسهم كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال سألته عن الأحكام؟ قال - عليه السلام -: (تجوز على أهل كل ذوي دين ما يستحلون) (١).

وخبر محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت الرضا - عليه السلام - عن ميت ترك أمه وإخوة وأخوات فقسم هؤلاء ميراثه فأعطوا الأم السدس وأعطوا الإخوة والأخوات ما بقي فمات الأخوات فأصابني من ميراثها فأحببت أن أسألك هل يجوز لي أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال - عليه السلام -: (بلى) فقلت: إن أم الميت

فيما بلغني قد دخلت في هذا الأمر أعني الدين؟ فسكت قليلا ثم قال: (خذه) (٢).

وخبر أيوب بن نوح قال: كتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام - أسأله هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم أم لا؟ فكتب - عليه السلام -: (يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة) (٣).

وصحيح ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن عبد الله بن محرز قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأمه؟ فقال: (المال كله لابنته وليس للأخت من الأب والأم شيء) فقلت: فإننا قد احتجنا إلى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة قال - عليه السلام -: (فخذ لها النصف خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم).

- 
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٤.
  - (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٦.
  - (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٣.

قال ابن أذينة فذكرت ذلك لزرارة فقال: إن علي ما جاء به ابن محرز لنورا (١) ونحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على خصوص المقام كخبر علي بن أبي حمزة أنه سأل أبا الحسن - عليه السلام - عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال - عليه السلام -: (الزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك) (٢).

وخبر عبد الأعلى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا قال - عليه السلام -: (إن كان مستخفا بالطلاق ألزمته ذلك) (٣).

وخبر عبد الله بن سنان قال: سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال - عليه السلام -: (نعم لا تترك المرأة بغير زوج) (٤).

وخبر عبد الرحمان البصري عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن المرأة طلقت على غير السنة فقال - عليه السلام -: (يتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج) (٥).

وصحيح الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني - عليه السلام - مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطه:

(فهمت ما ذكرت من ابنتك وزوجها - إلى أن قال: - ومن حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمرا جهله وإن

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.
- (٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
- (٤) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه) (١). ونحوها غيرها.

وقد يقال إنه يعارض هذه النصوص طوائف من الأخبار:

الأولى: النصوص المتقدمة المتضمنة لقولهم إياكم والمطلقات ثلاثا في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج.

الثانية: النصوص الدالة على أن المرأة إذا طلقت على غير السنة وأراد الرجل تزويجها انتظر طهرها وأتى بشاهدين معه فسأل زوجها هل طلقت فلانة فإذا قال: نعم كانت تليقة واعتدت لها فإذا خرجت من العدة جاز تزويجها كموثقي حفص بن البختري (٢) وموثق إسحاق بن عمار (٣).

الثالثة: صحيح شعيب بن الحداد قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : رجل من مواليك يقرئك السلام وقد أراد أن يتزوج امرأة وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنة وقد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت تأمره؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام - :

(هو الفرج وأمر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها) (٤). وفيه: أما الطائفة الأولى: فهي محمولة على الأولوية جمعا كما يفصح عن ذلك خبر جعفر بن سماعة أنه سأل عن امرأة طلقت على غير السنة إلى أن أتزوجها؟ فقال: نعم فقلت له: أأست تعلم أن علي بن حنظلة روى إياكم والمطلقات ثلاثا على غير السنة فإنهن ذوات أزواج؟ فقال: يا بني رواية علي بن أبي حمزة أوسع على الناس روي عن أبي

- 
- (١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١ - ٢.
  - (٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١ - ٢.
  - (٤) الوسائل باب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١.

الحسن - عليه السلام - أنه قال:

(الزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك) (١).  
وبه يظهر حال الطائفة الثانية: فإنه يجب حملها على إرادة الأفضلية جمعا بينها  
وبين ما تقدم.

وأما الثالثة: فهي بنفسها ظاهرة في كون المنع على وجه الاستحباب والأفضلية  
فضلا عن اقتضاء الجمع ذلك ثم إن اطلاق النص وكلام الأصحاب يقتضي عدم  
الفرق بين كون المطلقة مؤمنة أو مخالفة بل الظاهر أن خبر إبراهيم في خصوص  
المؤمنة فما عن بعض من احتمال الفرق في غير محله.  
الاشهاد

الركن الرابع: الاشهاد: وقد اتفق النص والفتوى على اعتبار الاشهاد في صحة  
الطلاق وأنه لا بد من حضور شاهدين حال انشاء الطلاق ولو تجرد عنهما بطل وبذلك  
استفاض أخبارنا كصحيح الفضلاء أو حسنهم عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام -  
في  
حديث:

(وإن طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين  
عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق) (٢).

وحسن محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: قام رجل إلى أمير المؤمنين -  
عليه السلام - فقال: إنني طلق امرأتي للعدة بغير شهود؟ فقال - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(ليس طلاقك بطلاق فارجع إلى أهلك) (١).  
وحسن البنزطي عن أبي الحسن - عليه السلام - في حديث: قال قلت: فكيف طلاق  
السنة؟ فقال: (يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما  
قال الله عز وجل في كتابه) (٢). ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة. وتمام الكلام  
بالبحث في جهات:

الأولى: لا بد من اجتماع شاهدين فلا يجزي لو كانا متفرقين.  
ويشهد به صحيح ابن بزيع عن مولانا الرضا - عليه السلام - عن تفرق الشاهدين في  
الطلاق فقال: (نعم وتعد من أول الشاهدين) وقال: (لا يجوز حتى يشهدا جميعا) (٣).  
وصدر الخبر سيق لبيان جواز تفريق الشاهدين في أداء الشهادة ولذا قال: وتعد  
من أول الشاهدين وذيله لبيان حكم الحضور.  
وصحيح البنزطي عن أبي الحسن عليه السلام - عن رجل طلق امرأته عن طهر من  
غير جماع وأشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر؟ فقال: (إنما أمر أن  
يشهدا جميعا) (٤).

مع أن ظاهر النصوص اعتبار حضورهما عند انشاء الطلاق وهذا يلازم عدم  
التفريق.

الثانية: يعتبر في الشاهدين الرجولية ولا يكفي حضور النساء ويشهد به حسن  
البنزطي قال للإمام الرضا - عليه السلام - : فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد  
وامرأتين؟

- 
- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٩.
  - (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
  - (٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
  - (٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

قال - عليه السلام - : ( لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وتجاوز شهادتهن مع غيرهن في الدم

إذا حضرته) (١).

وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن شهادة النساء في النكاح؟ قال - عليه السلام - : (تجوز إذا كان معهن رجل وكان علي - عليه السلام - يقول: لا أجزئها في الطلاق) الحديث (٢).

وخبر داود بن الحصين عنه - عليه السلام - عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن؟ قال - عليه السلام - :

(لا بأس به - إلى أن قال: - إن الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين - إلى أن قال: - وكان أمير المؤمنين - عليه السلام - يجزئ شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ولا يجزئ

في الطلاق إلا شاهدين عدلين) الحديث (٣).

وخبر ابن مسلم: قدم رجل إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - بالكوفة فقال: إنني طلقت امرأتي بعدما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها؟ فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : (أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمر الله)؟.

فقال: لا. فقال - عليه السلام - : (اذهب فإن طلاقك ليس بشيء) (٤). ونحوها غيرها.

فما عن الشيخ في المبسوط والعماني والإسكافي من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد ايقاعه بشهادة الذكركين وإن كان في ذلك أيضا كلام ولكن الغرض بيان عدم المخالف في المسألة.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٣٥.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.

الثالثة: لا يعتبر الاستدعاء من الشاهدين بل يكفي سماعهما سواء قال لهما:  
اشهدوا أو لم يقل بلا خلاف.

ولذا قال المصنف - ره -: (ويشترط سماع رجلين عدلين) لعدم توقف صدق  
شهادتهما ولا اشهادهما على ذلك.

أضف إليه حسن البنظري عن أبي الحسن - عليه السلام - عن رجل كانت له امرأة  
طهرت من حيضها فجاء إلى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل  
أشهدوا؟ قال - عليه السلام -: (نعم) (١).

وحسن صفوان عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن رجل طهرت امرأته من حيضها  
فقال: فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا يقع الطلاق عليها؟ قال  
- عليه السلام -: (نعم هذه شهادة) (٢) ونحوهما غيرهما.

وهل يكفي سماعهما ولو من وراء الجدار أم يعتبر حضورهما مجلس الانشاء قد  
يقال: إن ظاهر الأمر بالاشهاد في الآية وغيرها قصد ايقاع الطلاق بحضورهما فلو طلق  
من دونه لم يصح.

وحسن صفوان لا اطلاق له كي يدل على كفاية السماع مطلقا اللهم إلا أن  
يستدل بترك الاستفصال في السؤال ولا بأس به والاحتياط سبيل النجاة.

يعتبر العدالة في الشاهدين

الرابعة: المشهور بين الأصحاب اعتبار كون الشاهدين عادلين فلا يكفي شهادة

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

فاسقين أو عدل وفاسق.

وعن الشيخ في النهاية الاكتفاء بمجرد الاسلام وتبعه القطب الراوندي والشهيد الثاني وسبطه والمحدث الكاشاني.

ويمكن بل الظاهر أن نظر الشيخ والقطب والمحدث الكاشاني إلى ما ذكر في مبحث العدالة من أن الاسلام مع عدم ظهور الفسق من طرق معرفة العدالة. وكيف كان فيشهد للأول النصوص الكثيرة المتقدمة جملة منها المصرحة باعتبار حضور العدلين وليس بإزاء تلك شئ سوى دعوى كون الاسلام مع عدم ظهور الفسق من طرق معرفة العدالة وهذا مضافا إلى أنه لا ينافي القول المشهور باطل كما حققناه في محله.

وحسن البرنطي عن أبي الحسن - عليه السلام - في حديث قلت: فإن أشهد رجلين ناصبين على الطلاق أيكون طلاقا؟ فقال - عليه السلام -: (من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير) (١).

وصحيح عبد الله بن المغيرة: قلت لأبي الحسن الرضا - عليه السلام -: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبين؟ قال - عليه السلام -: (كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته) (٢).

وقد استدل بالأول منهما الشهيد الثاني - ره - وقال: هذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق.

ولا يرد أن قوله بعد أن يعرف منه خير ينافي ذلك لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ٥.

رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد. فقال أبو الحسن - عليه السلام - : (من طلق امرأته

ثلاثا للسنة فقد بانت منه) قال: ثم التفت إلى فقال: (فلان لا يحسن أن يقول مثل هذا) (١).

أي أن يجيب بالحكم الواقعي مع كونه موافقا لمراد السائل ويعتقد أنك أجبتة بمقتضى اعتقاده الفاسد.

ورابعا: إن النصوص متفقة على أنه ليس في المخالف خير وصلاح أصلا وأن عبادتهم بأسرها فاسدة وأنها صورة عبادة لا تجدي أصلا.

وخامسا: مع الاغماض عن جميع ذلك اعراض الأصحاب عنهما يسقطهما عن الحجية فلا اشكال في اعتبار العدالة في الشاهدين.

لا يعتبر في الشهادة على الطلاق العلم بالمطلقة

الخامسة: قال سيد المدارك: أنه يعتبر في الشهادة على الطلاق العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها ونسب ذلك إلى الشيخ في النهاية.

واستدل له: بأن النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعاً.

وبما رواه الكليني عن محمد بن أحمد بن مطهر قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر - عليه السلام - : إني تزوجت أربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن ثم أريد طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى؟ فكتب - عليه السلام - : (أنظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.

الأخرى إذا انقضت العدة) (١).

وقال في ضمن كلامه: إن ما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق وإن لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر أنه لا أصل له في المذهب.

واستدل غيره لهذا القول بحسن حمران عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان ويعرفان المرأة ويحضران التخيير وقرار المرأة وأنها على طهر من غير جماع يوم خيرها).

فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرأة هاهنا؟ قال: (يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن تأتي بعد فيدعي أنه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها) (٢).

ولكن يرد على الوجه الأول: إن الذي دلت عليه النصوص إنما هو اعتبار حضور عدلين وسماعهما لصيغة الطلاق واشهاد العدلين على الصيغة وليس لازم ذلك معرفة المطلق ولا المطلقة بوجه بل النصوص المتقدمة الدالة على أن من يحضر مجلسا وفيه قوم يسمعون كلامه ويطلق امرأته من دون أن يشهدهم على ذلك يصح طلاقه دالة على عدم اعتبار العلم وكذا في نصوص طلاق الغائب شهادة بذلك فإن الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة وسيما إذا كانت الغيبة إلى البلاد البعيدة. أضف إلى ذلك كله السيرة القطعية المستمرة على ذلك فإن المطلق يحضر المجلس ويطلق من دون أن يعرف الشهود المرأة بوجه.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

وصحيح أبي بصير قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة؟ قال - عليه السلام - : (جائز له ولهن).

قلت: رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة تلك المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال - عليه السلام - :

(إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وإن عرفت التي طلقت من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة - إلى أن قال: - وإن لم تعرف التي طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن جميعاً العدة) (١).

وهذه الرواية كما تراه صريحة في عدم اعتبار العلم بالمطلقة بوجه. وعليه فلو قال: زوجتي طالق من دون أن يعرفها الشهود ومن دون أن يذكر اسمها صح الطلاق بل يصح لو أنشأ منشأ الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلاً أو زوجاً أو ولياً صح وكذا لو أنشأ بمحضر ممن لا يبصره ولا يعرفه لعمى أو غيره فضلاً عن معرفة المطلقة صح أيضاً.

وأما المكاتبه فهي لا تدل على اعتبار التعيين بل تدل على الاجتزاء بذلك وإن لم يعرفها الشهود مثلاً لو قال: إن امرأتي التي هي أقصر من البقية أو أقل سناً منهن أو ما شابه ذلك تدل المكاتبه على صحة الطلاق مع أن الشهود لا يعرفونها فهي على خلاف المطلوب أدل.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

## الفصل الثاني في أقسامه وهو بدعة وسنة فالأول طلاق الحائض الحائل أو النفساء مع حضور الزوج

### الفصل الثاني أقسام الطلاق

(الفصل الثاني في أقسامه وهو) ينقسم إلى قسمين:

(بدعة) غير مشروعة (وسنة) مشروعة فيقال طلاق بدعي وطلاق سني والمراد بالبدعة ما لا يكون مشروعاً إلا ما هو محرم بالحرمة النفسية كما فسر بذلك في جملة من الكلمات لأنه لا يكون حراماً إلا إذا علم بعدم مشروعيته وأتى به بعنوان الشرعية فينطبق عليه حينئذ عنوان التشريع المحرم بناء على ما هو الحق من سراية الحرمة التشريعية إلى الفعل الخارجي.

والمراد بالسنة ما يكون مشروعاً سواء كان واجباً كطلاق المظاهر الذي يؤمر بعد المدة بالفئ أو الطلاق كما ستعرف انشاء الله تعالى.

أو مستحبا كالطلاق مع الشقاق وعدم العفة.

أو مكروها كالطلاق عند التيام الأخلاق.

أو مباحا كطلاق المخالفة أو سيئة الخلق.

وكيف كان (فالأول) أي الطلاق البدعي اصطلاحاً ثلاث:

أحدها: (طلاق الحائض الحائل والنفساء مع حضور الزوج) إن كان دخل بها بل

والمستراية قبل ثلاثة أشهر وطلاق الثلاث مرسلا والكل باطل والثاني  
بائن ورجعي

ومع غيبته دون المدة المشترطة (والمستراية قبل ثلاثة أشهر).  
وثانيها: طلاق الزوجة في طهر قربها فيه مع عدم الغيبة أو مطلقا مع ثبوت الوقوع  
فيه على خلاف قد مضى ومع عدم اليأس والصغر والحمل.  
(و) ثالثها: (طلاق الثلاث مرسلا) مع اعتقاد وقوعها وقصد ذلك.  
(والكل باطل) كما مر الكلام في الجميع مفصلا في الفصل السابق ومحرم بعنوان  
الشرعية عند علمائنا ثم إن الحصر في الثلاث ليس لبيان عدم بطلان الطلقات الفاسدة  
الآخر كالواقعة بدون الاشهاد أو بدون الصيغة المعتبرة وما شاكل ولا لبيان عدم حرمة  
غيرها بل مجرد اصطلاح وليس فيه مشاحة لكن لا تكون القسمة حينئذ حاصرة.  
أقسام طلاق السنة

(و) وأما (الثاني) وهو الطلاق السني فقد قسمه المصنف - ره - في المقام إلي  
قسمين: (بائن ورجعي) وظاهر ذيل كلامه أن الطلاق الرجعي ينقسم إلى عدي وغيره  
كما فعله في محكي الإرشاد.

وعن القواعد: تقسيم الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الأعم إلى  
طلاق عدة وسنة بالمعنى الأخص وهو أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من  
العدة سواء كانت العدة رجعية أو بائنة ثم يتزوجها بعقد جديد ثم بعد ذلك قسمه إلى  
البائن والرجعي.

وفي الشرائع قسم الطلاق السني بالمعنى الأعم إلى أقسام ثلاثة: بائن ورجعي  
وطلاق العدة وكذلك في محكي التحرير.

فالأول طلاق اليائسة والصغيرة وغير المدخول بها والمختلعة والمباراة مع استمرارها على البذل والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان

حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قيل له: وإن كانت ممن لا تحيض؟ فقال: (مثل هذه تطلق طلاق السنة) (١). ونحوه غيره.

والمستفاد من هذه النصوص أن طلاق العدة اسم لمجموع الطلقات الثلاث وحيث إن الاثنتين منها رجعتان والثالثة بئنة فالطلاق العدي مركب من الرجعي والبائن فالأولى تقسيمه إلى أقسام ثلاثة:

وكيف كان (فالأول) أي الطلاق البائن ما لا يصح للزوج الرجوع بها بلا عقد أما لعدم العدة بالمرّة وهو أقسام ثلاثة:

(طلاق اليائسة) عن المحيض ومثلها تحيض وهي من بلغت خمسين أو ستين سنة على ما تقدم في باب الحيض.

(والصغيرة) وهي من لم تبلغ سن إمكان المحيض وهو التسع كما تقدم.

(وغير المدخول بها) وإن خلا بها خلوة المحكومة بلزوم الاعتداد ظاهرا لكنها بئنة باعتبار عدم الدخول أو لعدم إمكان الرجوع ابتداء.

وإن أمكن في الجملة (و) هو اثنان طلاق (المختلعة والمباراة مع استمرارها على البذل) فإن رجعتا به كان رجعيًا يلحقه أحكامه كما سيأتي وأما لعدم إمكان الرجوع إليها في العدة مطلقا (و) هو (المطلقة ثلاثا بينها رجعتان) أو عقدان أو رجعة وعقد.

فالمراد بالرجعة أعم من الرجوع المصطلح والعقد الجديد لما ستعرف من عدم

(١) أورد صدره في الوسائل باب ١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١ وذيله في باب ٢ منها حديث ١.

والثاني ما عداه مما للرجل المراجعة فيه وطلاق العدة من أحد هذه ما يراجع في العدة ويواقع ثم يطلق بعد الطهر فهذه تحرم بعد تسع ينكحها بينها رجلا مؤبدا وما عداه تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح غيره

اعتبار خصوص الرجعتين في حرمتها عليه ما لم تنكح زوجا غيره.  
(والثاني) وهو الذي للمطلق الرجعة إليها في العدة سواء راجع أم لم يراجع (ما عداه) أي ما عدا البائن الذي عرفت أن أقسامه ستة (مما للرجل المراجعة فيه) بلا خلاف بل عليه الاجماع والكتاب والسنة دالان عليه سواء اعتدت بالأقراء أو الشهور أو الوضع.  
طلاق العدة

(و) أما (طلاق العدة من أحد هذه) الذي عرفت أنه مركب من طلاقات بائنة ورجعتين فهو (ما يراجع في العدة) بعدما طلقها على الشرائط (ثم يواقع ثم يطلق بعد الطهر) من المحيض الواقع بعد طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره كما سمعت التصريح به في صحيح زرارة (فهذه تحرم بعد تسع ينكحها بينها رجلا مؤبدا وما عداه تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح زوجا غيره) وتنقيح القول في ذلك يقتضي البحث في مواضع:  
الأول: إن المحكي عن الشيخ في النهاية وجماعة أن الطلاق الواقع بعد المراجعة يوصف بكونه عديا وإن لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا إلا إذا كان بعد الرجوع والوقاع.  
والمستفاد من المتن والنافع وغيرهما: إن المعتبر فيه أن يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة وعن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانيا.  
وظاهر القول الأول إن الطلاقين الأخيرين مما تقدم من الكيفية الخاصة يتصفان

بالعدة دون الأول لوقوعهما بعد المراجعة والوقاع دونه لعدمها قبله.  
وظاهر القولين الأخيرين اتصاف الأولين بالعدة دون الثالث فإن الثالث فاقد  
لشروط العدة على القولين والأولين واجدان له كما لا يخفى ولكن قد تقدم أن الطلاق  
العدي عبارة عن الطلقات الثلاث الواقعة على هذه الكيفية من غير اختصاص بالأولى  
والثانية أو غيرهما لصراحة صحيح زرارة المتقدم في ذلك ونحوه غيره.  
ويترتب على ما ذكرناه أنه لا يتصور التفريق فيه لخروجه به عن كونه  
عدياً ولذلك نفع في بعض المسائل الآتية.

الثاني: أنه يعتبر في الطلاق للعدة الوطاء بعد المراجعة وإلا فلا يكون الطلاق  
للعدة بلا خلاف في ذلك فتوى ونصاً.

اختصاص الحرمة الأبدية في التاسعة بالطلاق العدي

الثالث: المشهور بين الأصحاب أن المطلقة تسعا للعدة تحرم مؤبداً وعن المدارك  
نقل جمع من الأصحاب الاجماع على أن المطلقة تسعا للعدة تحرم مؤبداً ولم ينقلوا على  
ذلك دليلاً والذي وقفت عليه في ذلك ما رواه زرارة بن أعين وداود بن سرحان عن أبي  
عبد الله - عليه السلام - قال:

(الملاعنة إذا لا عنها زوجها لم تحل له أبداً والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم  
لا تحل له أبداً والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث  
مرات لا تحل له أبداً والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبداً) (١).  
وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله - عليه السلام - وإبراهيم بن عبد

(١) روى منه ما هو محل الاستدلال في الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

الحميد عن أبي عبد الله وأبي الحسن - عليهما السلام - : (إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت

ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلا آخر ثم طلقها فتزوجها الأول فطلقها هكذا ثلاثا لم تحل له أبدا) (١).

وإطلاق الرواية الأولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلاق التسع التي ليست للعدة لكن لا أعلم بمضمونه قائلا انتهى. أقول: وهناك روايات آخر مطلقة:

لاحظ خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث قال: سألته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق؟ قال - عليه السلام - : (لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات وتنكح زوجا غيره فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له أبدا) (٢) ونحوه غيره.

ولكن يمكن أن يستدل على الاختصاص بوجوه:

١ - الإجماع المحقق والمنقول مستفيضا.  
٢ - ما في خبر الخصال الوارد في بيان ما يحرم من الفروج بالكتاب أو السنة الظاهر في الحصر وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة (٣)، فإنه بمفهومه يدل على عدم الحرمة في غيره.

٣ - فتوى جماعة بذلك المقيدين بأن لا يفتون إلا بما في متون النصوص.

٤ - خبر المعلى بن خنيس عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل طلق امرأته ثم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض؟ قال - عليه السلام - : (له أن يتزوجها أبدا ما لم يراجع ويمس) (١). فإنه يدل على عدم الحرمة الأبدية بغير طلاق العدة وإن طلقت كذلك طلاقات عديدة ولو تجاوزت التسع ولا ينافي ذلك اشتراط المحلل بعد كل ثلاث طلاقات فإنه في مقام بيان الحرمة الأبدية وعدمها وأن الحرمة مقيدة بحصول أمرين الرجوع والوقوع وإلا فلا تحرم أبدا فكما أن التزويج مشروط بشرائط لم تذكر في الخبر كذلك يكون في بعض الموارد مشروطا بوجود المحلل.

وعلى هذا فلا وجه لتوقف سيد المدارك وصاحب الحدائق في الحكم المزبور. ثم إنه قد عرفت أن طلاق العدة عبارة عن الطلاقات الثلاث بالكيفية الخاصة فما عن الروضة بعد أن ذكر أن اطلاق العدة على التسع المرتبة مجاز لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة فاطلاقه عليها إما اطلاق لاسم الأكثر على الأقل أو باعتبار المجاورة قال: وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم الأبدي كان أعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع في غير محله.

نعم يمكن التفريق بين طلقاته التسع بأن يطلق بعد الفرد الأول منه وحصول المحلل للسنة مثلا ثم يتزوجها بعد العدة لها أيضا فيطلقها ثم يتزوجها بعد العدة ثم يطلقها طلاقا عديا للعدة ثلاثا ثم يصيبها المحلل ثم يتزوجها فيطلقها طلاقا عديا. وعليه: فهل تحرم مؤبدا أم تعتبر في الحرمة الأبدية الترتيب والتوالي ومع تحلل غير طلاق العدة لا تحرم وجهان من اطلاق النصوص وقد خرج منها الخالي عن طلاق

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٣.

تزوجها ثم طلقها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثاً؟ قال - عليه السلام - :  
(لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره) (١).

وخبر الحسن بن زياد عنه - عليه السلام - عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته؟  
فقال: (يطلقها في طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود فإن طلقها واحدة ثم تركها حتى  
ينخلو أجلها - إلى أن قال: - فإن طلقها الثالثة فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا  
غيره) (٢).

وخبر زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها  
بعد انقضاء عدتها فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره (٣).  
وصحيح ابن بزيع عن الرضا - عليه السلام - : (البكر إذا طلقت ثلاث مرات  
وتزوجت من غير نكاح فقد بانت منه ولا تحل لزوجه حتى تنكح زوجا غيره) (٤).  
إلى غير ذلك من النصوص المتواترة الواردة في أقسام الطلاق غير طلاق العدة  
الدالة على ذلك.

واستدل للقول الآخر بروايات:

١ - ما رواه ابن بكير عن زرارة في الصحيح قال: سمعت أبا جعفر - عليه السلام -  
يقول: (الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل  
أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي  
ثلاثة قروء فإذا رأيت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لأن الأقراء هي

- 
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.
  - (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.
  - (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٩.
  - (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

الأطهار فقد بانت منه وهي أملك بنفسها فإن شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له إلا بزواج (١).  
وأجاب عنه الشيخ - ره - بأنه يجوز أن يكون أسند ذلك إلى زرارة نصرته لمذهبه الذي كان أفتى به لما رأى أصحابه لا يقبلون منه ما يقوله برأيه أسنده إلى من روى عن أبي جعفر - عليه السلام - وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك أعظم من اسناده فيما يعتقد صحته بشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة - عليهم السلام -.

ولكن يرد عليه: ما ذكره جمع من الأساطين أن هذا القدح العظيم في ابن بكير ينافي ما صرح به في فهرسته من توثيقه.

وما رواه الكشي من الاجماع على تصحيح ما يصح عنه ويوجب عدم جواز العمل برواياته مع أنهم متفقون على العمل بها بل ترجيحها على غيرها.  
والحق أن يقال: إنه يحتمل أن يكون قوله فإن فعل هذا إلى آخر الحديث فتوى ابن بكير ذكرها في ذيل الحديث كما وقع ذلك من الشيخ والصدوق وغيرهما كثيرا. ويؤيد هذا الاحتمال أن الأصحاب لما حاجوه وسألوه عن أنه هل سمع بذلك رواية لم ينقل ذلك عن زرارة.

وأیضا روى الكليني هذا الخبر بعينه وبهذا السند خاليا عن الحكم المذكور. وأيضا يؤيده ما تضمن من الأخبار من حاجة الأصحاب له فيما تفرد به

---

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٦.

وجوابه (١) بأن هذا مما زرق الله من الرأي أو (٢) بأن الزوج وغير الزوج عندي سواء الذي

قاله بعد ما سئل عنه: هل سمعت في هذا شيئاً؟ قال: رواية رفاعة. قيل له: إن رفاعة روى إذا دخل بينهما زوج ولو أبيت عن ذلك وعن ما أفاده الشيخ - ره - الذي يمكن توجيهه بأن ابن بكير لرأيه واعتقاده كان يرى هذا الكذب جائزاً لمصلحة أهم وهي نشر الأحكام الواقعية فيتعين طرحه عند المعارضة للشهرة وغيرها من المرجحات التي مع تلك النصوص

٢ - صحيح عبد الله بن سنان: إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث وبطلت التطليقة الأولى وإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بشتين وهو خاطب من الخطاب فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان فإن طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (٣). ولكن يرد عليه:

أولاً: إنه مقطوع ولعل ذلك رأيه كابن بكير. وثانياً: إنه لا يصلح للمقاومة لما تقدم وحمله الشيخ على أنه لو تزوجها بعد العدة وبعد أن تزوجها زوج آخر ثم فارقها. ٣ - خبر المعلى بن الخنيس المتقدم الذي عرفت أنه يدل على نفي تحريم المؤبد في التاسعة.

وبما ذكرناه يظهر حال سائر ما استدل به لهذا القول فالأظهر عدم الهدم مطلقاً.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه حديث ١٥.

---

طلاق الحامل ورجوعها

الخامس: لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز طلاق الحامل مرة بل عليه اتفاقهم وقد تقدمت النصوص الكثيرة الدالة على ذلك كما لا كلام في أنه لا يجوز أن يطلق للسنة بمعنى العقد عليها بعد انقضاء عدتها ثم تطليقها ثانياً لأن انقضاء عدتها إنما يكون بالوضع فتخرج عن كونها حاملاً.

إنما الكلام في ما زاد على المرة للعدة أو للسنة بالمعنى الذي هو خلاف العدي أي طلاقها بعد المراجعة بلا موقعة.

فالمشهور بين الأصحاب: جوازه في المقامين بل عليه الاجماع في الشرائع ومحكي القواعد والايضاح وشرح الصيمري في المقام الأول. وعن الصدوقين في الرسالة والمقنع: المنع من الطلاق ثانياً ما دامت حاملاً مطلقاً.

وعن الشيخ في النهاية وابني البراج وحمزة: المنع من الطلاق للسنة وجوزوا في العدة المقابلة لها ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف: منها: ما يدل على الجواز في المقامين كموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في واحد تبين منه؟ قال - عليه السلام - : (نعم) (١). وهذا كما تراه مطلق شامل لطلاقي العدة والسنة. وموثقه الآخر: قلت لأبي إبراهيم - عليه السلام - : الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها

---

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٠.

ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال - عليه السلام - :  
(تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره) (١).

وموثقه الثالث عن أبي الحسن الأول - عليه السلام - عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لا  
تحل له حتى تنكح زوجا غيره؟ قال - عليه السلام - : (نعم) قلت: ألسنت الذي قلت لي  
إذا

جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال - عليه السلام - : (إن الطلاق لا يكون إلا على طهر قد  
بأن أو

حمل قد بأن وهذه قد بأن حملها) (٢).

ومنها: ما يدل على الجواز في خصوص طلاق العدة كحسن يزيد الكناسي  
قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - : عن طلاق الحبلى؟ فقال - عليه السلام - : (يطلقها  
واحدة

للعدة بالشهور والشهود) قلت: فله أن يراجعها؟ قال: (نعم وهي امرأته) قلت: فإن  
راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى؟ قال: (لا يطلقها حتى يمضي لها بعد  
ما يمسه شهر) قلت: فإن طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها  
ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين  
المطلقة للعدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره؟ قال - عليه السلام - : (نعم)  
قلت: فما عدتها؟ قال - عليه السلام - : (عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت  
للأزواج) (٣).

وما رواه الشيخ بإسناده عن ابن بكير والفضل بن محمد الأشعري عن بعضهم  
قال في الرجل يكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلقها قال: (يطلقها إذا أراد الطلاق  
بعينه يطلقها بشهادة الشهود فإن بدا له في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد  
الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق أيضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولا

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١١.

ثم يبدو له فيطلق فهي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة والامسك ويواقع) (١).

ومنها: ما يدل على عدم جواز طلاق الحامل بعد الرجوع بدون الجماع: كموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت: له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه؟ قال - عليه السلام -: (نعم) قلت: كل ذلك في طهر واحد؟ قال - عليه السلام -: (تبين منه) قلت: فإنه

فعل ذلك بامرأة حامل؟ قال - عليه السلام -: (ليس هذا مثل هذا) (٢).  
ومنها: ما دل على أن طلاقها واحد كصحيح الجعفي عن أبي جعفر - عليه السلام -: (طلاق الحامل واحد فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه) (٣).  
وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام -: (الجبلى تطلق تطليقة واحدة) (٤).  
ونحوهما غيرهما.

ومنها: ما دل على النهي عن الزيادة كخبر منصور الصيقل عنه - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى؟ قال: (يطلقها) قلت: فيراجعها؟ قال - عليه السلام -: (نعم) يراجعها) قلت: فإنه بدا له بعدما راجعها أن يطلقها؟ قال - عليه السلام -: (لا حتى تضع) (٥) هذه جميع نصوص الباب.  
أقول: أما خبر منصور فهو لضعف سنده يطرح لجهالته ولجهالة ابنه الراوي عنه.

- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٩.
- (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.
- (٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٧.

منه) قلت: فإنه فعل ذلك بامرأة حامل تبين منه؟ قال - عليه السلام - : (ليس هذا مثل هذا) (١).

وصحيح محمد بن مسلم وعبد الحميد بن عواض قالا: سألتنا أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجمع ثم طلق في طهر آخر على السنة أثبت التولية الثانية بغير جماع؟ قال - عليه السلام - : (نعم إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجمع كانت التولية ثابتة) (٢).

وصحيح البنزطي عن الإمام الرضا - عليه السلام - : عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجمعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضتها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التولية الثانية وقد راجعها ولم يجمعها؟ قال - عليه السلام - : (نعم) (٣) ونحوها غيرها والأول من هذه النصوص في الطلاق في الطهر الأول والأخيران في الطلاق في طهر آخر.

الثانية: ما يدل على اعتبار الوقاع في الطلاق الثاني كصحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع وقال: لا يطلق التولية الأخرى حتى يمسه (٤).

وموثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم - عليه السلام - عن الرجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها في يومه ذلك ثم يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد؟ فقال - عليه السلام - : (خالف السنة). قلت: فليس ينبغي لها إذا هو راجعها أن

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

يطلقها إلا في طهر؟ قال: (نعم). قلت: حتى يجامع؟ قال: (نعم) (١).  
وصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - سألته عن طلاق السنة؟ - إلى أن قال - : (وأما طلاق الرجعة فإن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد الشاهدين على تطليقة أخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له أبدا حتى تنكح زوجا غيره وعليها أن تعتد بثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة فإن طلقها واحدة بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لأنه طلق طالقا - إلى أن قال - : فإن طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير موقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بموافقة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقا لأنه طلقها التطليقة الثانية في طهر الأولى ولا ينقض الطهر إلا بموافقة بعد الرجعة وكذلك لا تكون التطليقة الثالثة إلا بمراجعة وموقعة بعد الرجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس الموقعة بشهود) (٢).

وللأصحاب في الجمع بين النصوص مسالك:

١ - ما عن الشيخ - قده - وجماعة وهو حمل النصوص الأولى على طلاق السنة ونصوص المنع على طلاق العدة الذي قد مر اعتبار الموقعة بعد الرجعة فيه.  
وأورد عليه: جمع من الأساطين بأن كلا من الأخبار ورد في الرجل يطلق على الوجه المذكور ويجب الإمام بالجواز أو النهي من غير استفصال فيفيد العموم من

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

الطرفين فلا يكون الجمع المذكور عرفياً. ولذا قال المحقق في الشرائع: إنه تحكم وقد استشهد لهذا الجمع بخبر بني المعلى وأبي بصير ولوضوح عدم شهادتهما بذلك أغمضت عن ذكرهما.

٢ - ما عن المحدث الكاشاني - ره - وهو حمل الأولة على ما لو كان غرضه من الرجعة أن تكون في حباله وله فيها حاجة ثم بدا له أن يطلقها فلا حاجة إلى المس ويصح طلاقه والثانية على ما لو كان غرضه من الرجعة التطليقة الأخرى إلى أن تبين منه فلا يصح طلاقها بعد المراجعة حتى يمسه.

وقد استشهد لهذا الجمع تارة: بأن غرض الناس من المراجعة البيونة. وأخرى: بخبر الحسن بن زياد عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرر الذي نهى الله تعالى أن يطلق ويرجع وهو ينوي الإمساك) (١).

وثالثة: بالمروي في تفسير قوله تعالى: (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) عن الإمام الصادق - عليه السلام - : (الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثم يطلقها يفعل ذلك ثلاث مرات فنهى الله تعالى عن ذلك) (٢).

ولكنه أيضا تبرعي والخبران لا يشهدان به بل هما يدلان على عدم جواز الرجوع والطلاق للاضرار وأما أنه يعتبر في هذا الطلاق الجماع فهما أجنبيان عنه.

٣ - ما عن جماعة منهم الشهيد الثاني وسيد المدارك وصاحب الجواهر وهو حمل نصوص المنع على الكراهة وأخبار الجواز على أصل الإباحة.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

وفيه: إن هذا الجمع وإن كان يتم بالنسبة إلى صحيح ابن الحجاج وموثق إسحاق بل قوله في الموثق بعد قول الإمام خالف السنة قلت: فليس ينبغي لها... الخ.

يشهد به فإنه يظهر منه أن إسحاق فهم من قول الإمام - عليه السلام - : (خالف السنة المستحب والأولى ولكنه لا يتم بالنسبة إلى صحيح أبي بصير إذ لو جمع بين قوله - عليه السلام - فيه: (لم يكن طلاقه لها طلاقاً) مع قوله في النصوص الأولية كانت التولية ثابتة لا ريب في أن أهل العرف يرونهما متهافتين ولا يكون أحدهما قرينة على الآخر الذي هو الملاك في كون الجمع عرفياً.

وما أفاده الشهيد الثاني من أنه لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان متعينا حذرا من اطراح أحدهما رأسا غريب فإنه في الخبرين المتعارضين لا بد من الرجوع إلى المرجحات وطرح أحدهما لا الجمع التبرعي.

فالأظهر أنهما متعارضتان والترجيح مع الطائفة الأولى لأنها المشهورة بين الأصحاب ولموافقتها للكتاب الدال على جواز طلاق الزوجة مطلقا من غير اعتبار الجماع وهذه زوجة بعد الرجوع فلا اشكال في الحكم. المحلل وما يعتبر فيه

وتمام الكلام في هذا الفصل بالبحث في مسائل:

الأولى: قد عرفت سابقا أنه إذا وقعت الطلقات الثلاث مترتبة واجدة لجميع شرائط الصحة تحرم المطلقة على المطلق حتى تنكح زوجا غيره.

(و) إنما الكلام في المقام فيما (يشترط في المحلل) والمعروف بين الأصحاب أنه

شروط أربعة:

أحدها: (البلوغ) فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولا واحدا بين المسلمين فضلا عن المؤمنين كذا في الجواهر. وأما المراهق للبلوغ فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة عدم الاكتفاء به. وعن الشيخ - قده - في المبسوط والخلاف والإسكافي والشهيد الثاني في المسالك: وقوع التحليل به لو وطأها.

واستدل للأول: تارة: بانصراف اطلاق الآية: (حتى تنكح زوجا غيره) (١) وما شابهها من النصوص إلى الأفراد الشائعة المتعارفة دون الأفراد النادرة ولا ريب في أن نكاح غير البالغ من أندر الفروض النادرة كما في الحدائق.

وأخرى: بأن المعتبر في حصول التحليل ذوق العسيلة من الجانبين كما في النصوص الآتية وهو لا يتحقق إلا في البالغ إما لأن المراد به الانزال أو لأن ذلك هو الفرد الكامل من لذة الجماع كما في الجواهر.

وثالثة: بظهور الكتاب والسنة في كون المحلل نكاح زوج آخر مستقل بالعقد خصوصا وقد وقع في الآية بعد ذلك قوله: (فإن طلقها) ومن المعلوم أن الطلاق لا يصدر من غير البالغ كما فيها أيضا.

ورابعة: بأصالة بقاء الحرمة.

وخامسة: بمكاتبة علي بن الفضل الواسطي قال: كتبت إلى الرضا - عليه السلام -

رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال - عليه السلام - : (لا حتى يبلغ) فكتبت إليه: ما حد البلوغ؟ فقال - عليه السلام - :

(١) البقرة آية ٢٣٠.

(ما أوجب على المؤمنين الحدود) (١).  
ولكن يرد على الأول: ما تكرر منا في هذا الشرح من أن الانصراف الناشئ من كثرة فرد وندرة آخر لا يصلح منشأ لتقييد الاطلاق.  
ويرد على الثاني: ما سيحى من أن المراد بذوق العسيلة هو لذة الجماع ولا وجه للحمل على إرادة الفرد الكامل كما ستعرف.  
ويرد على الثالث: منع ظهور الكتاب والسنة في ذلك فإنهما تدلان على أن الموجب لزوال الحرمة تزويج المطلقة زوجا آخر ولم ينسب الفعل إلى الزوج حتى يدعي ظهورهما في استقلاله فيه.  
ويرد على الرابع: إنه لا مورد للأصل مع وجود الدليل إما المطلق أو المقيد.  
أما الخامس: فهو متين ولا يرد عليه ما أورده الشهيد الثاني - قده - من ضعفه فإنه منجبر بالعمل قطعاً فلا اشكال في الحكم.  
اعتبار الوطء في زوال الحرمة  
(و) الثاني: (الوطء) اجماعاً من المسلمين عدا سعيد بن المسيب فإنه اكتفى بالعقد.  
ويشهد به جملة من النصوص كخبر أبي حاتم عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثم تزوجها رجل آخر ولم يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : (لا حتى يذوق عسيلتها) (٢).

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

وخبر زرارة الإمام الباقر - عليه السلام - : (في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها) (١).

وصحيح محمد بن قيس عنه - عليه السلام - : (من طلق امرأته ثلاثا ولم يراجع حتى تبين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فإذا تزوجت زوجا ودخل بها حلت لزوجها الأول) (٢).

وخبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - في المطلقة التطليقة الثالثة: (لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها) (٣).

والنبوي المشهور من الجانبين: (لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك) (٤). ونحوها غيرها فلا اشكال في اعتبار الدخول.

إنما الكلام في موارد:

١ - هل يعتبر كون الوطء (قبلا) أم يكفي الوطء دبرا؟ مقتضى اطلاق النصوص غير النبوي الثاني ولكن النبوي باعتبار قوله: (حتى تذوق عسيلته) ظاهر في الوطء قبلا كما لا يخفى.

٢ - هل يعتبر كون الوطء بحد يكون موجبا للغسل بغيوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها أم لا يعتبر ذلك؟ الظاهر اعتباره: لعدم ذوق العسيلة من الجانبين بدون ذلك: ولأن ذلك مناط أحكام الوطء والدخول في كل مقام اعتبرا فيه وظاهرهم

- 
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٩.  
 (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٠.  
 (٤) المستدرک باب ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥ الجامع الصحيح ج ٣ ص ٤٢٧.

الاتفاق عليه.

٣ - هل يعتبر الانزال أم لا؟ المشهور بينهم عدم اعتباره لاطلاق الأدلة. واستشكل جماعة في ذلك منهم صاحب الجواهر نظرا إلى أن المعتبر كما صرح به في النصوص ذوق العسيلة من الجانبين والمراد به الانزال أو لذة الجماع المحمول على إرادة الكامل الذي لا يحصل إلا بالانزال.

وفيه: إن العسيلة التي أريد بها المعنى الكنائسي ليس المراد بها الانزال لأنه نسب الذوق إلى عسيلة الآخر ومن المعلوم أن إنزال كل منهما يوجب التذاذ نفسه لا التذاذ الآخر فالمراد هو لذة الجماع أي حتى يلتذ كل منهما بجماع الآخر وحمله على الفرد الكامل خلاف الإطلاق بل خلاف ظاهر كلمة الذوق وهو الاختبار الظاهر في أنه يكفي الذوق الذي هو في الأصل اختبار الطعام ويعبر عنه في الفارسي (بچشیدن). ومن المعلوم أن هذا يحصل بدون الانزال قطعاً مع أنه لو سلم اجمال نصوص الذوق فالمرجع هو اطلاق ما دل على الاكتفاء بالدخول من الآية وصحيح ابن قيس وغيرهما فالأظهر عدم اعتبار الانزال.

اعتبار دوام العقد

الثالث: أن يكون ذلك (بالعقد الصحيح) فلا يكفي الوطاء حراماً أو شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر. ويشهد به مضافاً إلى النصوص الآتية في عدم الاكتفاء بالعقد المنقطع وإلى ما دل عليه الكتاب والسنة من اعتبار أن تنكح زوجاً غيره وهو لا يصدق في هذه الموارد قطعاً حسن الفضيل عن أحدهما - عليهما السلام - عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها

- تطليقتين يحل له أن يراجعها إن أراد مولاها؟ قال: (لا) قلت أرأيت إن وطأها مولاها  
أيحل للعبد أن يراجعها؟ قال - عليه السلام - :  
(حتى تتزوج زوجها غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الأول) (١).  
ونحوه خبر عبد الملك (٢) وصحيح الحلبي (٣).  
والرابع: أن يكون بالعقد (الدائم) فلا يكفي نكاح المتعة ولا يحصل به التحليل  
اتفاقا نصا وفتوى كما في الحدائق بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر.  
ويشهد به جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام -  
عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للأول؟ قال - عليه السلام - :  
(لا) (٤).  
وموثق هشام بن سالم عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة ثم طلقها  
فبان منه ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها الأول؟ قال - عليه السلام - :  
(لا حتى تدخل فيما خرجت منه) (٥).  
وخبر الصيقل عنه - عليه السلام - قال: قلت له: رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له  
حتى تنكح زوجها غيره فتزوجها رجل متعة أتحل للأول؟ قال - عليه السلام - : (لا لأن الله  
تعالى  
يقول: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فإن طلقها والمتعة ليس  
فيها طلاق) (٦). ونحوها خبر الصيقل الآخر (٧).

- (١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١ - ٣.  
(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١ - ٣.  
(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.  
(٥) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.  
(٦) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤ - ١.  
(٧) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤ - ١.

المحلل يهدم الطلقة والثنتين كما يهدم الثلاث

(و) هل المحلل (كما يهدم الثلاث يهدم ما دونها) على وجه تكون المرأة لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلقة ولا يحسب تلك الطلقة أو الطلقتان أم لا؟ قولان: المشهور بين الأصحاب هو الأول.

وعن الشيخ في الخلاف نسبة الثاني إلى بعض أصحابنا المتأخرين واختاره صاحب الحدائق.

وعن المصنف في التحرير وسيد المدارك والمحقق السبزواري التردد في المسألة وفي المسألة طائفتان من النصوص:

الأولى: ما يدل على الهدم كموثق رفاعه عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجها آخر فطلقها أيضا ثم تزوجها زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال - عليه السلام - : (نعم) (١) ونحوه أخباره (٢) الأخر.

وخبر عبد الله بن عقيل قال: اختلف رجلان في قضية إلى علي - عليه السلام - وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الأول فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق وقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : (سبحان الله يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة) (٣).

وموثق إسحاق بن جرير عن أبي عبد الله قال سأله بعض أصحابنا وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها الزوج الأول؟ فقال - عليه السلام - :

(١) باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١ - ٢٠ - ٤ - ١٣.

(٢) باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١ - ٢٠ - ٤ - ١٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(نكاح جديد وطلاق جديد وليس التطليقة الأولى بشئ هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات) (١).

الثانية: ما يدل على عدم الهدم وهي نصوص كثيرة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجها غيره ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الأول؟ قال - عليه السلام - :

(هي عنده على تطليقتين باقيتين) (٢).

وصحيح علي بن مهزيار: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن - عليه السلام - روى عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتيين منه بواحدة فتزوج زوجها غيره فيموت عنها أو يطلقها فترجع إلى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فكتب - عليه السلام - : (صدقوا). وروى بعضهم: أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وأن تلك التي طلقت ليست بشئ لأنها قد تزوجت زوجها غيره - فوقع - عليه السلام - بخطه: (لا) (٣). وصحيح منصور عن الإمام الصادق - عليه السلام - في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها فيتزوجها الأول قال - عليه السلام - : (هي عنده على ما بقي من الطلاق) (٤). ونحوه صحيح ابن مسكان عن محمد الحلبي عنه - عليه السلام - (٥) إلى غير ذلك من النصوص وقد أنهاها في الحدائق إلى سبعة.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨ - ٩.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨ - ٩.

الحق من جواز تزويجها ابتداءً أو كان ذمياً فأسلم بعد التزويج وطلقها ثلاثاً ثم تزوجها ذمياً يحصل التحليل لإطلاق الأدلة من الكتاب والسنة.

٢ - المشهور بين الأصحاب أنه يقبل قول المرأة إذا ادعت أنها تزوجت ومضت العدة وكان ذلك ممكناً في تلك المدة فيجوز للزوج الأول تزويجها وفي الجواهر بل لا أجد فيه خلافاً محققاً.

واستدل له: تارة: بما عن المبسوط من أن في جملة ذلك ما لا يعلم إلا منها كالوطء وانقضاء العدة.

وأخرى: بما في الحدائق من أنه من القواعد المقررة عندهم قبول قول من لا منازع له.

وثالثة: بما عن الشهيد الثاني في المسالك قال: ربما مات الزوج أو تعذر مصادفته لغيبته ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرص المنفيين.

ولكن يرد على الأول: أنه لا يقتضي تصديقها في غيرها كالتزويج والطلاق.

ويرد الثاني: أنه لم تثبت تلك القاعدة بنحو تشمل المقام بل الثابت خلافها ألا ترى أنه لم يتوهم أحد قبول قول كل من يخبر عن موضوع من الموضوعات الخارجية المترتبة عليها الأحكام بل اعتبروا فيه كونه ثقة بل والتعدد والمقام من هذا القبيل فإنها تخبر عن موضوع متعلق بالزوج الأول وهو مكلف بتكليف تحريمي بالنسبة إليه فلا وجه لقبول قولها نعم بناء على ما ذكرناه من حجية خبر الواحد الثقة في الموضوعات في غير باب المرافعات الأظهر قبول قولها إذا كانت ثقة كما هو مفاد النص الخاص الآتي.

ويرد على الثالث: عدم لزوم الضرر والحرص من المنع عن تزويج شخص خاص إياها.

فالحق أن يستدل له مضافا إلى ما عرفت: بصحيح حماد عن أبي عبد الله - عليه السلام -  
-: في رجل طلق امرأته ثلاثا فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إني أريد مراجعتك  
فتزوجي زوجا غيري فقالت له: قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي أصدق  
قولها ويراجعها وكيف يصنع؟ قال - عليه السلام -:  
(إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها) (١).

وهذا الخبر موافق للقاعدة التي أشرنا إليها فيما في الجواهر من إلغاء الشرطية عن  
المفهوم لأنه لا مدخلية لوثاق المدعي من حيث كونه كذلك في تصديقه غير تام.  
ويشهد به أيضا: النصوص الدالة على تصديق النساء في عدم الزوج أو خلوها  
منه بموت أو نحوه كالصحيح المروي عن ميسر: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -:  
ألقي المرأة

في الفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا فأتزوجها؟ قال - عليه  
السلام -: (نعم هي المصدقة على نفسها) (٢) ونحوه خبر أبان بن تغلب عنه - عليه  
السلام - (٣).

وموردهما وإن كان الاخبار عن عدم الزوج إلا أن مقتضى اطلاق الجواب (هي  
المصدقة على نفسها) قبول قولها في التزويج أيضا.  
فما في الجواهر من أن قبول قولها في الخلو من الزوج لا يقتضي قبوله في حصول  
التزويج في غير محله لأن العبرة بعموم الجواب لا بخصوص المورد.  
وهما صريحان في أنها مصدقة وإن لم يعلم كونها ثقة للتصريح في خبر أبان بأني  
لا آمن من أن تكون ذات بعل أو من العواهر.  
فيحمل صحيح حماد بقرينتهما على استحباب الاجتناب إن لم تكن ثقة.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ١.

وفي الشرائع ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسنا لتعذر إقامة البينة بما تدعيه وعن القواعد أنه الأقرب وعن المسالك أنه الأقوى.  
وأورد عليهم صاحب الحدائق بما ذكره في الفرع السابق والجواب عنه ما عرفت.  
وأورد عليهم صاحب الجواهر - ره - بأن كلا منهما يؤتمن عليه ولذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضة الآخر ومع التعارض يشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجح.

وفيه: إن مقتضى اطلاق النصوص قبول قولها في حصول التحليل وهذا لا ينافي عدم قبول قولها في وجوب تمام المهر على الثاني فليكن في ذلك القول قول المحلل فإن قيل إن النصوص غير متعرضة لتصديقها في دعوى الوطء.  
قلنا: أولاً: إن مقتضى اطلاق قوله هي المصدقة في نفسها ذلك.  
وثانياً: أنه يستفاد قبول قولها في ذلك مما دل على قبول قولها في شرطه وهو انقضاء العدة وسببه وهو الزوجية مع أنه يمكن أن يقال مع فرض خلائه بها يشمله النصوص (١) الدالة على أن خلائه بها دخول الموجب لثبوت تمام المهر كما مر في محله.

٥ - لو وطأها المحلل وطأ محرماً شرعاً كالوطء في حال الاحرام أو في الصوم الواجب أو في حال الحيض فهل يحصل التحليل كما هو المشهور بين الأصحاب أم لا كما عن الشيخ وابن الجنيد.  
وجهان: أظهرهما الأول لأنه لم يعلق الحلية إلا على العقد الدائم الصحيح والدخول وأما اعتبار حلية الدخول وجوازه فلا يدل عليه دليل: ومقتضى اطلاق الأدلة عدم اعتبارها.

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور.

واستدل لما ذهب إليه الشيخ: بأن التحريم معلوم ولا دليل على أن هذا الوطاء محلل وبنصوص (١) ذوق عسيلتها لأنها ظاهرة في الذوق المباح لأن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لا يبيح المحرم وبأنه محرم عليه هذا الوطاء والنهي يدل على فساد المنهي عنه وبأن الإباحة تعلق بشرطي النكاح والوطاء ثم إن النكاح إن كان محرماً لا يحلل للأول وكذلك الوطاء.

وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلأن اطلاق الأدلة يدل على كونه محللاً.

وأما الثاني: فلأننا لا ندعي إباحة ذلك الوطاء حتى يقال إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لا يبيح

المحرم بل ندعي أنه حرام محلل للزوجة على الزوج الأول وتلك النصوص لا تتضمن الأمر بذوق العسيلة كي يقال إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لا يأمر بالمحرم بل متضمنة لحكم وضعي

وهو الحلية على فرض ذوق أحكام وضعية على أفعال محرمة كإيقاب الغلام بالنسبة إلى حرمة أمه وغيرها والزنا بالنسبة إلى بعض من ينتسب بها وما شاكل غير عزيز.

وأما الثالث: فلأن النهي لا يدل على الفساد في غير العبادات.

وأما الرابع: فلمنع اعتبار جواز النكاح تكليفاً بل المعتبر صحته لا إباحته مع أن اسراء ذلك لو ثبت فيه إلى الوطاء قياس لا نقول به.

فالأظهر أنه موجب لحصول الحلية وأولى من ذلك في حصول الحلية ما لو وطأها في ضيق وقت الصلاة فإنه حينئذ لا يكون منهيًا عنه وعلى فرضه يكون نهياً عرضياً لا استقلالياً.

---

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أقسام الطلاق.

الرجعة تقع بالقول والفعل

المسألة الثانية: في الرجعة وهي بفتح الراء أفصح ولغة المرة من الرجوع واصطلاحاً رد المرأة إلى النكاح السابق ولا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها. ويشهد بها من الكتاب قوله تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أن أرادوا اصلاحاً) (١) أي بردهن إلى النكاح والرجعة فيهن إن أرادوا بها الإصلاح لا المضارة بهن وقوله تعالى: (فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) (٢) والامسك بالمعروف الرجعة وحسن المعاشرة والتسريح بإحسان التطليقة الثالثة بعد المراجعة كما في الخبر وقوله تعالى: (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن) (٣) أي قاربن بلوغ الأجل (فامسكوهن بمعروف) أي راجعوهن بقصد المعاشرة بالمعروف (أو سرحوهن) أي خلوهن حتى تنقضي عدتهن (ولا تمسكوهن ضراراً) أي لا تراجعوهن بقصد الاضرار بهن من غير رغبة فيهن.

ففي خبر الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن قوله تعالى: (ولا تمسكوهن) الخ قال - عليه السلام -: (الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثم يطلقها يفعل ذلك ثلاث مرات فنهى الله عز وجل عن ذلك) (٤). ونحوه خبر الفضلاء عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - (٥).

وأما النصوص الدالة عليها فهي مستفيضة بل متواترة معنى سيأتي جملة منها وتام الكلام في هذه المسألة بالبحث في جهات:

(١) البقرة آية ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣١.

(٢) البقرة آية ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣١.

(٣) البقرة آية ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣١.

(٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.

١ - لا اشكال (و) لا خلاف في أنه (تصح الرجعة نطقا) كقوله: راجعتك وارتجعتك مطلقا أو مع إضافة قوله: إلى نكاحي ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على انشاء المعنى المزبور بأنفسها أو مع القرائن كانت الدلالة بالصراحة أو بالكناية على حسب غيرها من المعاني التي يراد ابرازها بالألفاظ الدالة عليها. ويعتبر فيها قصد المعنى وإلا فلو تلفظ بأحد هذه الألفاظ سهوا أو غلطا أو في حال النوم وما شاكل لا يتحقق الرجعة لأنها من الأمور الاعتبارية والمنشآت كانت من قبيل الايقاع وأقسامه أم من حقوق المطلق فلا معنى لتحققها بدون القصد. فما عن الروضة بعد ذكر الألفاظ الصريحة من أنه لا يفتقر إلى نية الرجعة لصراحة الألفاظ أريد به: أنه لا يحتاج إلى مزيد من قصد مدلول اللفظ الصريح ولذا قال بعد ذلك وقيل يفتقر إليها في الأخيرين أي رددتك وأمسكتك لاحتمالهما غيرها كالامسك باليد وفي البيت ونحوه وهو حسن.

(و) كذا لا خلاف في أنها تصح (فعلا) كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها ونحو تلكم إنما الخلاف في أنه هل يعتبر في حصولها بالفعل قصد الرجعة فلا عبرة به سهوا أو غفلة أو مع قصد عدم الرجعة أو مع عدم قصد الرجعة كما في الرياض والحدائق أم لا يعتبر ذلك كما عن ظاهر المصنف - ره - في القواعد والمحقق في الشرائع.

وعن صريح التحرير أنه لا حاجة إلى نية الرجعة إذا تحقق القصد إلى الفعل بالمطلقة وإن كان ذاهلا عن الرجعة بل عن كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها.

أقول: مقتضى القاعدة هو اعتبار قصد الرجوع فإن الرجوع أمر وجودي اعتباري يؤثر في رفع أثر الطلاق ولا معنى لتحققه من دون قصد.

وقد استدل لعدم اعتباره:

تارة: بأنها ما دامت في العدة زوجة كما في النص الآتي فله أن يفعل بها ما شاء وإن لم يقصد الرجوع فالأفعال بأنفسها رجوع وإن لم يقصد بها ذلك لا دالة عليه كما في الجواهر.

وأخرى: باطلاق النص وهو صحيح محمد بن القاسم قال أبو عبد الله - عليه السلام - : (من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة لها) (١).

ولكن يرد على الأول: إن غاية ما يثبت بما أفيد إباحة الأفعال من قبيل الوطء وغيره لا كونها رجوعا مانعا عن تأثير الطلاق في البينونة بمضي العدة وأما النص فهو يدل على ذلك إلا أنه مختص بالوطء ويدل على أنه بدون قصد الرجوع ورجعة والتعدي إلى غيره من الأفعال يتوقف على وجود دليل اللهم إلا أن يتمسك بعدم القول بالفصل ويمكن أن يقال: إن حقيقة الرجوع الذي جعل موضوعا للحكم لها معنى عام شامل لإنشاء العود إلى النكاح أو ترتيب أثر من آثار الزوجية فيكون الوطء مثلا بنفسه رجوعا لأنه أثر من آثار الزوجية وعليه فكل فعل من الأفعال التي يكون جوازها معلقا على الزوجية إذا وجد عن قصد إلى ذلك الفعل لا ما لو صدر بلا قصد أو بظن أنها غير المطلقة يكون بنفسه مصداقا للرجوع لا أنه دال عليه إلا أن يقال: إن المتيقن من الرجوع الموضوع للأحكام رد النكاح وفسخ الطلاق.

وعلى كل حال الوطء بنفسه رجوع مطلقا. وبذلك يظهر ما في ما أفاده الشهيد الثاني - ره - من أنه لو وقع الوطء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وإن كان

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.

رجعيا لأن فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لابقائه بحاله وإلا لم تبين بانقضاء العدة - إلى أن قال - : ثم إن لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور أنها بانت بالطلاق . فإنه يرد عليه : أولا : إن النص دل على أن الوطاء بنفسه رجعة فلا يكون حراما ولا موجبا لثبوت مهر المثل .

وثانيا : إنه في خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : (هي امرأته ما لم تنقض العدة) (١) ونحوه غيره .

وهي تدل على جواز ترتيب آثار الزوجية منها الوطاء كما أن بقية أحكام الزوجية مترتبة عليها ما دامت في العدة كوجوب النفقة والسكنى وعدم جواز تزويج أختها وعدم جواز تزويج الخامسة إن كانت هي إحدى الأربع وثبوت الرجم إن زنت وما شاكل من الأحكام وبالجملة دلت النصوص على أنها زوجة ما لم ينقض العدة وأن بانقضائها تبين فلا يكون وطئها حراما ولا موجبا لثبوت مهر المثل .

انكار الطلاق رجوع

٢ - المشهور بين الأصحاب أنه لو أنكر الزوج الطلاق في العدة كان ذلك رجعة وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه .

واستدل له المحقق في الشرائع : بأنه يتضمن التمسك بالزوجية وعن الشهيد الثاني الاستدلال له : بأنه أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقة منها لدلالاتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه مطلقا .

وأورد عليهما : بأن الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكاره يقتضي انكار

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦ .

التابع فلا يكون رجعة وإلا لكان الشئ سببا للنقيضين.  
وفيه: إن حقيقة الرجوع إنما هي التمسك بالزوجية وقصد ابقائها وهي كما  
تتحقق بانشاء الرجوع وبفسخ الطلاق وايجاد المانع عن تأثيره كذلك تتحقق بدعوى  
أنها زوجته وانكار الطلاق معناه ذلك.  
فليس الرجوع مطلقا تابعا للطلاق فلا يكون انكاره انكار الرجوع بل هو مصداق  
الرجوع.  
ويشهد للحكم مضافا إلى ذلك صحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال:  
سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني  
على طهر من غير جماع وأشهد لها شهودا على ذلك ثم أنكر الزوج بعد ذلك؟ فقال -  
عليه  
السلام -:

(إن كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فإن انكاره للطلاق رجعة لها وإن  
كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإن على الإمام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود  
بعد أن تستحلف أن انكار الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب) (١).  
ثم إن مقتضى اطلاق النص بل ما ذكرناه من أن انكار الطلاق لكونه تمسكا  
بالزوجية بنفسه رجعة أنه يحصل الرجعة به ولو مع ظهوره أن الباعث عليه عدم  
التفطن إلى وقوع المنكر ولو ذكره لم يرجع.  
فما في الرياض: من أنه مشكل للقطع بعدم قصد الرجعة حينئذ وهو معتبر  
اجماعا وتنزيل النص على ذلك بعيد لبعده شموله لمثل ذلك غير تام فإن قصد بقاء  
الزوجية قصد للرجوع لما عرفت من أن حقيقته قصد ابقاء الزوجية.

---

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

لا يجب الاشهاد في الرجعة

٣ - لا خلاف (و) لا اشكال في أنه (لا يجب فيها الاشهاد) بل هو مستحب  
لدلالة جملة من النصوص عليه كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الذي  
يراجع ولم يشهد قال - عليه السلام - :  
(يشهد أحب إلى ولا أرى بالذي صنع بأسا) (١).

وصحيح الفاضلين زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : (إن الطلاق  
لا يكون بغير شهود وأن الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو أفضل) (٢).  
ونحوهما غيرهم.

٤ - رجعة الأخرس بالفعل وبالإشارة الدالة على المراجعة كما في غيره وفيه في  
سائر عقودها وإيقاعاته.

وما قيل من أن الصدوقين ذهبوا إلى اختصاص ذلك بأخذ القناع عن رأسها  
واضح الفساد لعدم دليل عليه وما في النافع: وفي رواية يأخذ القناع مضافا إلى عدم  
عثور الأساطين عليها (٣).

يرد عليه: أنها لا تدل على الحصر فلا تنافي مع اطلاق الأدلة فلا اشكال في  
الحكم.

٥ - نسب الشهيد الثاني إلى الشيخ وأتباعه والمتأخرين أنه إن قال: راجعتك إذا

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.

(٣) نعم في رسالة ابن بابويه إلى ولده: إذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها يرى أنها قد خلت ونحو ذلك في كتاب المقنع لابنه.

## ويقبل قول المرأة في انقضاء العدة بالحيض

ودليل صحة الرجوع إنما يدل عليها مع انحصار سبب الفسخ في الطلاق لا مع فرض حصول سبب آخر له.

قبول قول المرأة بانقضاء العدة

٨ - (و) المعروف بين الأصحاب أنه (يقبل قول المرأة في انقضاء العدة بالحيض) في زمان يمكن فيه ذلك وأقله ستة وعشرون يوماً ولحظتان إحداهما: بعد وقوع الطلاق والأخرى: للخروج عن العدة أو لتحقيق الطهر الثالث.

وتصوير ذلك: أن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر عشرة أيام ثم تحيض وقد يتفق الأقل نادراً بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود بحيضة ولا حد لأقله بلحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة.

ويشهد لقبول قولها فيه صحيح زرارة أو حسنه عن أبي جعفر - عليه السلام - :  
(الحيض والعدة للنساء إذا ادعت صدقت) (١).

وصحيحه الآخر عنه - عليه السلام - : (العدة والحيض إلى النساء) (٢).

وخبر الطبرسي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قوله تعالى: (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قال: (قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر والحمل) (٣).

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب الحيض حديث ٢ كتاب الطهارة.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد حديث ٢.

ثم إن مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين دعوى المعتادة وغيرها وبين  
المتهمة وغيرها.  
وعن الشهيد في اللمعة: عدم قبول دعوى غير المعتادة من المرأة إلا بشهادة أربع  
نساء مطلعات على باطن أمرها.  
وفي الجواهر: ولم نعثر إلا على المرسل عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال في  
امرأة  
ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض: (أنه يسأل نسوة عن بطانتها هل كان  
حيضها فيما مضى على ما ادعت فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة).  
وفيه: أنه ليس مرسل بل رواه (١) الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد عن البرقي  
عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - وليس في  
السند  
من يتوقف فيه سوى السكوني والنوفلي وقد ذكرنا في هذا الشرح فيما تقدم أنهما موثقان  
فالرواية مسندة معتبرة.  
وبه يظهر أن ما في الرياض وعن المسالك: من أنها ضعيفة السند في غير محله.  
وفي الحدائق: أنها معارضة بما هو أكثر عددا وأصح سنداً وأصرح دلالة فيتعين  
حملها على المتهمة.  
وفيه: أنه لا تعارض بينهما فإن هذا الخبر أخص من ما تقدم فلا يلاحظ  
المرجح بل يقدم هذا ودعوى أصرحية الدلالة غير ظاهرة.  
وعن الشيخ في كتابي الأخبار حمله على المتهمة جمعا بين الأخبار ولكنه تبرع بل  
مقتضى حمل المطلق على المقيد تقديم الخبر على تلك النصوص وتقييد اطلاقها به كما  
فعله الشهيد - ره - .

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الشهادات حديث ٣٧.

فإن قيل: إنه ليس في الخبر تصريح بأربع نساء.  
قلنا: إنه متضمن لتكليف نسوة من بطانتها وأقل الجمع ثلاثة وحيث إنه في  
باب الشهادة لم نر موردا اكتفى فيه بثلاث نساء فيقال باعتبار الأربع ولكن الذي  
يوجب التوقف في الحكم اعراض الأصحاب عن هذا الخبر وعدم عملهم به حتى قال  
سيد المدارك: إن العموم مقطوع به في كلام الأصحاب ولذلك لا بأس بحمل الخبر  
على الاستحباب والأولية فللحاكم أن يحكم بما تدعيه وإن كانت غير معتادة وله أن  
يستظهر بطلب نسوة تشهد لها بذلك وإن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من  
يشهد لها بل ومع من يشهد بأن عاداتها على خلاف ما ذكرت لا مكان اختلاف العادة  
وأیضا لا فرق في قبول دعواها بين أن يكون لها مقابل وراة لدعواها وبين ما لو لم يكن  
فإن مقتضى اطلاق النصوص قبول دعواها مطلقا.

ويمكن أن يخصص الحكم بغير المتهمة لعموم العلة في النصوص (١) الدالة على أنه لو  
خلا الرجل بالمرأة وادعت عدم الوطء لا يقبل قولها إذا كانت متهممة بأنها تريد أن تدفع  
العدة عن نفسها اللهم إلا أن يقال إنها في مورد يكون قولها خلاف الظاهر لا  
مطلقا وليس دعواها فيه انقضاء العدة بل عدم الدخول وعدم سماع قولها في ذلك  
الباب لا يلزم عدم سماعه في هذا الباب.

ولو ادعت انقضاء العدة بالأشهر ولم يكن تاريخ الطلاق معلوما ليرجع إلى  
الحساب.

فقد صرح جماعة منهم المحقق في الشرائع والشهيد الثاني وغيرهما بأنه لا يقبل  
قولها وكان القول قول الزوج.

واستدل له: بأن مرجع هذا الاختلاف في الحقيقة إلى الاختلاف في زمان ايقاع

---

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور.

عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره؟ قال - عليه السلام - : (إذا أشهد على رجعتة فهي زوجته) (١).  
وخبر الحسن بن صالح قال: سألت جعفر بن محمد - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة أخرى وأشهد على طلاقها رجلين ثم إنه راجعها قبل انقضاء العدة ولم يشهد على الرجعة ثم إنه قدم عليها بعد انقضاء العدة وقد تزوجت فأرسل إليها: إني قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولم أشهد فقال - عليه السلام - : (لا سبيل له

عليها لأنه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها) الحديث (٢). ونحوهما غيرهما.  
ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين علمها بالرجعة وعدمه فما عن بعض المحدثين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها فمع عدمه لا تصح لخبر محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - في حديث:  
(وإن تزوجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الأخير أحق بها) (٣).  
واضح البطلان لمعارضة الخبر لما تقدم المرجوح بالنسبة إليه لوجوه غير خفية. وأما عدم قبول قوله بدون البينة فلخبر الحسن المتقدم ولأصالة عدم مقتضى لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البينة الحاكمة على أصالة بقاء الزوجية بناء على ما هو الحق من أنها زوجة ما دامت في العدة.  
ولو راجعها فادعت هي بعد اعترافها بتحقيق الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

ويكره طلاق المريض ويقع لكن ترثه المرأة وإن كان بائنا إلى سنة ما لم يمت بعدها ولو بلحظة أو تتزوج هي

فالرجعة واقعة في غير محلها فالمصرح به في جملة من الكلمات إن القول قول الزوج إذ الأصل صحة الرجعة فقول مدعيها حينئذ يقدم على قول مدعي الفساد ولكن الأظهر تقدم قولها لاطلاق نصوص أن العدة إليها ودعوى أنها تدل على أن نفس العدة إليها انقضاء أو بقاء ولا تدل على أن أحوالها إليها وفي المقام لا خلاف في انقضاء العدة إنما الخلاف في أن الانقضاء كان قبل الرجعة أو بعدها فذلك ليس إليها. مندفعة: بأن مقتضى اطلاق الأخبار أن أمر العدة إليها مطلقا حتى بالنسبة إلى أحوالها.

فإن قيل: إن اعترافها بالرجعة يقتضي الحكم عليها بها لأصالة الصحة. قلنا: إنها تعترف بالرجعة الفاسدة لا الصحيحة ولا القابلة لكل منهما فلا أثر لاعترافها ولا ينافي ما تقدم. بل يمكن الاستدلال بعموم العلة في خبر الحسن المتقدم لأنه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها فإن المراد بالرجعة فيه الرجعة الصحيحة فاطلاقه يشمل المقام. وبذلك يندفع ما يقال إنه في مورد عدم ثبوت الرجعة وهي في المقام ثابتة فإن الذي ثبت ليس هو الرجوع الصحيح وثبوت الجامع بين الصحيح والفساد كالعدم. طلاق المريض المريض المسألة الثالثة: في طلاق المريض (و) قد طفحت كلماتهم بأنه (يكره طلاق

أو يبرأ من مرضه وهو يرثها في الرجعي في العدة

المريض ويقع ولكن ترثه المرأة وإن كان بائناً إلى سنة ما لم يمتهن بعدها ولو بلحظة أو تتزوج هي أو يبرأ من مرضه وهو يرثها في الرجعي في العدة) وتحقيق الكلام في هذه المسألة يقتضي البحث في فروع:

- ١ - المشهور بينهم كراهة طلاق المريض زيادة على كراهة أصل الطلاق. وفي الجواهر بل لم يتحقق الخلاف في ذلك وإن حكى التعبير بلفظ لا يجوز عن المقنعة والتهديب ولا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما عن الاستبصار إلا أنه يمكن إرادتهما من ذلك الكراهة. والأصل في هذا الحكم أخبار لاحظ موثق عبيدة بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : (لا يجوز طلاق المريض ويجوز نكاحه) (١). وموثق زرارة عنه - عليه السلام - : (ليس للمريض أن يطلق وله أن ينكح) (٢). وصحيحه الآخر عن أحدهما - عليهما السلام - : (ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج) (٣). ونحوها غيرها.
- وظاهر هذه الأخبار هو عدم الصحة لكون النهي ظاهراً في الإرشاد إلى الفساد في غير العبادات إلا أنه لا بد من رفع اليد عنه لما سيأتي من النصوص المصرحة بالصحة وعليه فيدور الأمر بين حملها على إرادة الحرمة التكليفية منها أو الكراهة أو على إرادة عدم مضي تمام حكم الطلاق على طلاقه لما ستعرف من أنها ترثه وإن انقضت عدتها إلى سنة ولعل الأخير أقرب إلى ظاهر النهي وعليه فلا دليل على الكراهة سوى اتفاق الأصحاب عليها.

- (١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

وما في الجواهر من ظهور النهي في نفسه في الحرمة إلا أنه يحمل على الكراهة لمعارضته بالنصوص المستفيضة والمتواترة التي ستمر عليك جملة منها التي فهم الأصحاب منها الصحة بلا إثم ولو بقرينة ما في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته أيجوز طلاقه؟ قال - عليه السلام - : (نعم وإن ماتت لم يرثها) (١).

يرد عليه أولاً: ما تقدم من ظهور النهي في عدم الصحة. وثانياً: إن صحيح الحلبي إما غير مربوط بالمقام لعدم فرض الطلاق فيه في حال المرض أو يكون أعم من تلك النصوص فيقيد بها وعلى فرض كون النسبة هو التباين فهما متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما بوجه ضرورة تعارض نعم في جواب أيجوز مع قوله فيها لا يجوز والجمع بما ذكر ليس عرفياً. وهل تختص الكراهة بما إذا لم تطالب هي للطلاق الظاهر ذلك لأنه المتيقن من معقد الاجماع.

٢ - أنه لو طلق يصح طلاقه والظاهر أنه لا خلاف فيه حتى من القائل بعدم الجواز والنصوص الآتية شاهدة به.

٣ - أنه يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية اجماعاً كما حكاه جماعة. واستدل له مضافاً إلى معلومية كونها كالزوجة في باقي الأحكام: بصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - : (إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فإذا طلقها التطليقة الثالثة

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما (١).  
وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - :  
(إذا طلقت المرأة ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فإنها ترثه  
ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأوليتين فإن طلقها الثالثة  
فإنها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها) (٢).  
وموثق زرارة عنه - عليه السلام - عن الرجل يطلق المرأة؟ فقال - عليه السلام - : (يرثها  
وترثه ما دام له عليها رجعة) (٣). ونحوها غيرها.  
وأورد على ذلك: بأن صحيح الحلبي المتقدم دال على أنه لا يرثها إذا طلق في  
حال المرض وحمله على الطلاق البائن ينفيه قوله - عليه السلام - قبل ذلك: (فإن مات  
ورثته) ذكره السيد في محكي المدارك والمحقق السبزواري.  
وفيه: أولاً: إن الصحيح إنما هو في الطلاق عند حضور الموت لا في المرض وعلى  
فرض كون المراد به المرض فهو مختص بالمريض الذي حضره الموت ولو بنى على عدم  
الفرق بينه وبين المريض الذي لم يحضره الموت كانت النسبة بينه وبين النصوص  
المتقدمة عموماً من وجه لأنها شاملة لطلاق المريض وغيره وهذا يختص بالمريض وهو  
يشمل الطلاق البائن والرجعي وهي مختصة بالرجعي فيتعارضان في طلاق المريض إن  
كان رجعياً وحيث إن المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار  
الترجيح فيرجع إليها وهي تقتضي تقديم نصوص الإرث لأنها أشهر وأصح سنداً وأكثر  
عدداً.

- 
- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٠.  
(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.  
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

ودعوى أنه من جهة ما في صدره من أنه إن مات ورثته يختص بالرجعي فيكون  
أخص من نصوص الباب مندفة بما سيأتي من أن المرأة ترثه حتى في الطلاق البائن  
فالأظهر أنه يرثها لو ماتت في العدة الرجعية.

وعلى ما ذكرناه من أن الصحيح مختص بحال حضور الموت يجري فيه ما ذكرناه  
من كون النسبة هي العموم من وجه وتقدم هذه النصوص كما لا يخفى ثم إن المحكي  
عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وغيرهما: أنه يرثها في العدة البائنة كالرجعية.  
ولكن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنه لا يرثها فيها بل عن المبسوط  
نفي الخلاف فيه وعن الخلاف الاجماع عليه.

ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار فإن طائفة منها تدل على اختصاص إرث  
الزوج بموتها في العدة الرجعية كالنصوص المتقدمة.

وطائفة ثانية تدل على ثبوت الإرث لو ماتت في العدة مطلقا وهي متعددة.

لاحظ صحيح زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - قال:

(المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فإذا رأته فقد انقطع) (١)

وخبر محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - : (أيما امرأة طلقت فمات عنها  
زوجها قبل أن تنقضي عدتها فإنها ترثه ثم تعد عدة المتوفى عنها زوجها وإن توفيت في  
عدتها ورثها) الحديث (٢). ونحوهما غيرهما.

ومن الغريب أن صاحب الجواهر ادعى أنه لا يدل على ذلك إلا خبر نقله من  
غير أن يذكر راويه.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٨.

وكيف كان فطائفة الثالثة تدل على ثبوت الإرث في خصوص العدة البائنة كخبر  
عبد الرحمان عن موسى بن جعفر - عليهما السلام - عن رجل يطلق امرأته آخر طلاقها؟  
قال

- عليه السلام - : (نعم يتوارثان في العدة) (١).  
وخبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن - عليه السلام - : (المطلقة ثلاثا ترث وتورث ما  
دامت

في عدتها) (٢).

ولكن الطائفة الثانية يقيد اطلاقها بالأولى المصرحة بأنه مع عدم كون العدة  
رجعية لا يورثها.

وأما الطائفة الثالثة فهي غير مختصة بالمريض فتعارض مع الطائفة الأولى  
والترجيح معها من وجوه منها عدم افتاء أحد بمضمون هذه حتى الشيخ وأتباعه  
فإنهم لم يلتزموا بثبوت الميراث في العدة البائنة مطلقا والجمع بحمل هذه على المريض  
تبرعي لا شاهد به.

نعم يمكن توجيه ذلك بأنه من جملة نصوص اختصاص الإرث بالعدة الرجعية  
صحيح الحلبي عن الإمام - عليه السلام - :

(إذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها) (٣).

لأنه بناء على ما هو الحق من أن كل قيد أخذ في القضية الشرطية كان لها مفهوم  
بالنسبة إليه ومن القيود لعدم الإرث منها في الخبر الصحة يكون مفهومها أنه يرثها إن  
كان مريضا وطلقها بالطلاق البائن وهو أخص من الطائفة الأولى فتخصص به فما  
أفاده الشيخ وتابعوه أقوى ولم أر من استدل بهذا الصحيح لهذا القول.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

ترث المطلقة في حال المرض

٤ - لا خلاف ولا اشكال في أنها ترثه سواء كان طلاقها بائناً أو رجعيًا ما بين الطلاق وبين سنة لا أزيد ولو لحظة ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه. وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه ويشهد به نصوص مستفيضة كصحيح أبي العباس عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: (إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما

دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه).

قال قلت: فإن طال به المرض؟ فقال - عليه السلام - : (ما بينه وبين سنة) (١).

ونحوه صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - (٢).

وموثقه عنه - عليه السلام - قال: قلت له: رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد

كان طلقها قبل ذلك تطليقة؟ قال - عليه السلام - : (فإنها ترثه إذا كان في مرضه).

قلت: فما حد ذلك؟ قال - عليه السلام - : (لا يزال مريضاً حتى يموت وإن طال ذلك

إلى سنة) (٣).

وخبر عبيد بن زرارة عنه - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى

لذلك سنة قال - عليه السلام - : (ترثه إذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك)

(٤).

ومرسل أبان الذي روى عنه ابن أبي عمير بسند صحيح عن رجل عن الإمام

الصادق - عليه السلام - أنه قال في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١ - ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١ - ١١.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٧.

الثالثة وهو مريض: (أنها ترثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة) (١).  
وخبر الحذاء وأبي الورد كليهما عن الإمام الباقر - عليه السلام - : (إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه) (٢).  
إلى غير ذلك من النصوص الدالة على جميع ما ذكر.  
قيل: إن المشهور بين الأصحاب أنها ترثه إلى السنة مع القيد كان الطلاق للاضرار بها أم لا.

وعن جماعة منهم الشيخ في الاستبصار والمصنف في المختلف والمحدث الكاشاني والمحدث الحر العاملي وظاهر الفقيه اختصاص ذلك بالصورة الأولى ومقتضى اطلاق النصوص بل العموم المستفاد من ترك الاستفصال وإن كان هو القول الأول.

إلا أنه يشهد للثاني: موثق سماعة قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض؟ قال - عليه السلام - :

(ترثه ما دامت في عدتها وإن طلقها في حال اضرار فهي ترثه إلى سنة فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه وتعتد منه أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها) (٣).

فإنه بمفهوم الشرط يدل على عدم الإرث إلى السنة مع عدم قصد الاضرار بالطلاق.

- 
- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.  
(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.  
(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

ومرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته ما العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها وما حد الاضرار عليه؟ فقال: (هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه إياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة) (١).

ورواه الصدوق في العلل بإسناده عن يونس عن رجال شتى عن أبي عبد الله - عليه السلام - وهو يدل على ذلك بمفهوم العلة وما في الجواهر من قوة إرادة الحكمة من العلة خلاف الظاهر.

وفي الرياض أن الخروج عن الطلاقات المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة مشكل سيما مع احتمال العموم في أكثر النصوص لترك الاستفصال المفيد له عند الفحول وليس كالمطلق يقبل الحمل على الغالب انتهى.

وفيه: أن المطلق المعتضد بكل ما كان والعام يرفع اليد عنهما بواسطة المقيد والمخصص لأن الخاص قرينة ومع وجودها ما المانع من حمل العام على الغالب. وفي الجواهر لأنه (أي المرض) العنوان للحكم في أكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييدها بعد عدم الجابر.

وفيه: أنه إن أراد أن النصوص كالنص في الاطلاق لا يقبل التقييد فهو ممنوع إذ ليس فيها إلا تعليق الحكم على عنوان المرض فهي حينئذ كسائر المطلقات شاملة لصورتي قصد الاضرار وعدمه وإن أراد أن الخبرين في أنفسهما قاصران عن التقييد لضعف السند.

فيرد عليه: إن الأول موثق والثاني مرسله من أصحاب الاجماع.

---

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٧.

وإن أراد ضعفهما لأعراض الأصحاب فيرده أن جماعة أفتوا بمضمونهما وفيهم من هو من أساطين الفقه ولكن الذي يختلج في البال إن الحكم في الخبرين لم يعلق على قصد الاضرار بل على حال الاضرار والفرق بينهما واضح وحال الاضرار شامل لما قصده وما لم يقصده فالقول الأول أظهر.

وهل الإرث يثبت مع سؤاها الطلاق وفي المختلعة وأختها أم لا؟ فيه قولان: استدلل للثاني: بخبر محمد بن القاسم الهاشمي قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول:

(لا ترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه) (١). ويعضده ما في النصوص المستثنية لما لو تزوجت بأنها إن تزوجت فقد رضيت بما صنع ولا ميراث لها ولكن الخبر ضعيف وانجباره بالعمل غير ثابت وما في نصوص الاستثناء لا يصلح منشأ للحكم فالأظهر ثبوت الإرث.

ومن الغريب أن صاحب الجواهر في الفرع السابق بنى على ثبوت الإرث وفي هذا الفرع بنى على عدمه معللاً بأنه مقتضى حمل المطلق على المقيد.

وعن المصنف - ره - في المختلف الاستدلال له في المختلعة: بانتفاء التهمة والظاهر أن نظره - ره - إلى ابتناء هذا الفرع على الفرع السابق وحيث إنه بنى فيه على أن تمام الموضوع ليس هو المرض بل مع التهمة بقصد الاضرار فلذلك حكم في المختلعة والمستأمرة بعدم الإرث ولهذه الجهة أورد الشهيد الثاني على المحقق حيث إنه بنى في الفرع السابق على ثبوت الإرث وفي هذا الفرع على عدمه وهذا كله كاشف عن عدم

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

اعتمادهم على خبر الهاشمي وكيف كان فقد عرفت في الفرع السابق عدم تمامية ما ذكر من الاختصاص فكذا في المقام.

نكاح المريض

٥ - (ونكاحه) أي نكاح المريض (صحيح مع الدخول وإلا فلا) كما هو المشهور بل لا خلاف فيه ولا تأمل ولا نظر إلا عن المحقق في الشرائع حيث نسب الحكم إلى الرواية والشهيد في الدروس لنسبة الحكم إلى المشهور وهو منهما مشعر بنوع تردد منهما فيه ولعل ذلك منهما لمخالفة الحكم للعمومات القطعية من الكتاب والسنة وخصوص ما تقدم من النصوص المتضمنة للنهي عن طلاقه المصرحة بجواز النكاح من دون تقييد بالدخول.

ولكن يتعين تقييد الجميع بالنصوص الدالة على هذا التفصيل المعمول بها بين الأصحاب كموثق عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن المريض أنه أن يطلق امرأته في تلك الحال؟ قال - عليه السلام - :  
(لا ولكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل) (١).

وصحيح أبي ولاد الحناط عنه - عليه السلام - عن رجل تزوج في مرضه؟ فقال - عليه السلام - : (إذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وإن لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل) (٢).

وصحيح زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - : (ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.